



**Defensoría**  
Sin defensa no hay Justicia

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

VALDIVIA  
DICIEMBRE 2016

UNIDAD DE ESTUDIOS  
DEFENSORÍA REGIONAL DE LOS RÍOS

---

## Contenido

### **1. Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de queja, dejándose sin efecto sentencia sobre petición de renovación de licencia de conducir, pues se ha contravenido el carácter amplio del concepto de idoneidad moral establecido en la Ley de Tránsito, así como la apreciación de los antecedentes en conciencia (CA Valdivia, 6/12/2016, ROL 319-2016). ..... 10**

**Síntesis:** Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de queja, dejándose sin efecto sentencia sobre petición de renovación de licencia de conducir, pues se ha contravenido el carácter amplio del concepto de idoneidad moral establecido en la Ley de Tránsito, así como la apreciación de los antecedentes en conciencia. Para arribar a su decisión el Tribunal esgrime los siguientes argumentos: **1)** La decisión que rechazó la renovación de licencia de conducir del afectado contraviene el carácter amplio del concepto de idoneidad moral establecido en la Ley de Tránsito, así como la apreciación de los antecedentes en conciencia. En este sentido, la Excma. Corte Suprema ha sostenido que apreciar la prueba en conciencia significa autorizar a los tribunales para hacer de ésta una apreciación racional, con recta intención y conforme a la sana crítica, sin estar obligados a someterse a las normas legales establecidas para valorarla. Sin embargo, la evaluación de la prueba en conciencia no libera al juez de respetar las demás normas sustantivas en materia probatoria, tales como cuáles son los medios de prueba, su admisibilidad y la carga o distribución de la misma, y la obligación del juez de consignar los antecedentes y razonamientos, que le conducen a determinadas conclusiones, descartando así su asimilación al sistema de libre convicción y convencimiento (Corte Suprema, Rol 31.550-2014, 19 de noviembre de 2015; Rol 23.354-2014 19 de agosto de 2015). Y por otra parte, el artículo 16 de la Ley N° 18.290 establece que *“Para calificar la idoneidad moral de los interesados a que se refiere el artículo 13, se considerarán las condenas que hayan sufrido en los 5 años anteriores, por la causas que en dicho artículo se establece; 2)* Que, las consideraciones efectuadas por la Jueza Subrogante contradicen, primero, el fin de reinserción de la Ley N° 18.216, y segundo, la evaluación de la prueba en conciencia, al preterir pronunciarse sobre prueba pedida por el Tribunal al solicitante, a efectos de evaluar su idoneidad moral, incumpliendo con ello la obligación de consignar los antecedentes y razonamientos que le conducen a determinadas conclusiones, estimándose en consecuencia, que se ha cometido falta o abuso en los términos del artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, pues se ha transgredido uno de los principios orientadores de todo procedimiento, cual es la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, integrante indiscutible del debido proceso, garantizado constitucionalmente en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental (**considerandos 3, 4, 5 y 9**)..... 10

### **2. Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de amparo, considerando que la decisión de la Comisión de conceder la libertad condicional con fecha posterior adolece de falta de motivación (CA Valdivia 26.12.2016 rol 399-2016). ..... 15**

**Síntesis:** Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de amparo, considerando que la la decisión de la Comisión de conceder la libertad condicional con fecha posterior adolece de falta de motivación. En este caso, la Comisión de Libertad Condicional había concedido en forma unánime la libertad condicional al amparado, con la prevención de que debía iniciar el cumplimiento a partir del 26 de abril de 2017. Posterior a esta resolución, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia acogió la petición de la defensa, rebajando la pena de 10 años y un día a 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo. Consecuentemente, se rebajaría la fecha del tiempo medio con la que se postula al beneficio de libertad condicional esto es, de 26 de abril de 2017 a 25 de agosto de 2014. El tribunal argumenta que **1)** “si el acto [administrativo] aparece desmotivado o con razones justificativas vagas, imprecisas y que no se avienen al caso concreto, se debe concluir que el acto carece de uno de sus elementos esenciales; **2)** “la Comisión se vio impedida de ponderar todos los antecedentes necesarios para adoptar la resolución de 21 de octubre de 2016 y, en consecuencia, su decisión de diferir el

cumplimiento de la libertad condicional a partir del 25 de abril del 2017 se sustenta en elementos facticos erróneos, esto es, la extensión de la condena del amparado”; y **3)** independiente de la causa que imposibilitó a la comisión contar oportunamente con la información relativa a la rebaja de condena del amparado, lo cierto es que la decisión de la recurrida actualmente carece de razonabilidad y, por ende, de motivación suficiente, al no existir un correlato entre los hechos y el derecho, por lo que el acto impugnado resulta arbitrario (**considerandos 4, 6 y 7**). ..... 15

**3. Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad interpuesto por la defensa, considerando aplicable la imposición de la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público pese a la remisión condicional de la pena (CA de Valdivia 13.12.2016 rol 755-2016). .... 21**

**Síntesis:** Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de Nulidad interpuesto por la defensa, considerando aplicable la imposición de la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público pese a la remisión condicional de la pena, los argumentos que utiliza el tribunal para llegar a su sentencia son los siguientes: **1)** Del claro contenido de la ley 18.216, se infiere que las medidas alternativas están referidas expresamente a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad; **2)** debe tenerse en cuenta que, en concepto del artículo 3 de la misma ley, “la remisión condicional de la pena consiste en la suspensión, por el tribunal que la impuso, de la ejecución de una pena privativa o restrictiva de libertad, y en la discreta observación y asistencia del condenado por la autoridad administrativa durante cierto tiempo”; y, **3)** la letra a) del artículo 4 del citado texto legal señala, como uno de los requisitos para obtener la remisión condicional, que la pena privativa o restrictiva de libertad impuesta por la sentencia no debe exceder de tres años. En consecuencia, el beneficio de la remisión condicional únicamente suspende la ejecución de la pena corporal impuesta, pero no alcanza a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público, puesto que ésta no se encuentra contemplada en el ámbito de aplicación de tales normas (**considerando 3**)..... 21

**4. Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de apelación, pues el fallo no ha hecho una correcta aplicación de los elementos que considera el artículo 24 de la Ley 20.084 para la determinación de la sanción más idónea para el adolescente, y descarta la aplicación de la agravante del número 11 del artículo 12 del Código Penal, pues los supuestos de hecho contemplados en dicha norma se entienden insertos en el tipo penal por el cual se ha acusado a los imputados, por lo que de acogerse esta agravante existiría un doble juzgamiento o valoración a circunstancias fácticas ya insertas en su tipificación (CA de Valdivia 12.12.2016 rol 722-2016). ..... 24**

**Síntesis:** Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso, pues el fallo no ha hecho una correcta aplicación de los elementos que considera el artículo 24 de la Ley 20.084 para la determinación de la sanción más idónea para el adolescente, y descarta la aplicación de la agravante del número 11 del artículo 12 del Código Penal, pues los supuestos de hecho contemplados en dicha norma, se entienden insertos en el tipo penal por el cual se ha acusado a los imputados, por lo que de acogerse esta agravante existiría un doble juzgamiento o valoración a circunstancias fácticas ya insertas en su tipificación. El Tribunal basa su decisión en los siguientes argumentos: **1)** Respecto a la solicitud de aplicación de la agravante prescrita en el número 11 del artículo 12 del Código Penal, el fallo recurrido sostiene que los supuestos de hecho contemplados en dicha norma, se entienden insertos en el tipo penal por el cual se ha acusado a los imputados, dado que el uso de un arma por parte de los hechores permite la calificación jurídica del delito como robo con violencia y la pluralidad de sujetos activos da lugar a la coautoría, por lo que de acogerse esta agravante existiría un doble juzgamiento o valoración a circunstancias fácticas ya insertas en su tipificación, vulnerándose el principio del non bis in ídem. Al respecto, tanto la doctrina como la jurisprudencia concuerdan en que, tal como lo sostiene el sentenciador, no se pueden considerar como agravantes. En esta materia, en lo que a responsabilidad penal juvenil se refiere, la Excm. Corte Suprema sostiene que debe

considerarse como una normativa especial y diferenciada de la aplicable a los adultos, pues con el primero se creó un nuevo conjunto de reglas y principios estructurados y enlazados entre sí por valores, fines y una lógica inspiradora sustancialmente diversa a la que informa el sistema penal de adultos, por lo que, si bien en virtud del artículo 1° inciso segundo de la Ley 20.084 se dispone que en lo no previsto en ella se aplica supletoriamente el Código Penal, el precepto extraño debe reforzar el sistema penal adolescente, descartándose toda norma que contraría los derechos y garantía de los adolescentes, por lo que se permitiría que determinadas instituciones, pese a no estar reguladas en la Ley, no integren el sistema que ella consagra, porque la norma del Código Penal le es asistemática, como sería el caso de las agravantes de reincidencia de los números 14 a 16 del artículo 12 del Código Penal. Al respecto, precisa la Excm. Corte Suprema que su fundamento colisiona con los principios, fines y propósitos del sistema de la Ley 20.084, cual es hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan, no pudiendo atribuírsele otro fin como el de agravar su responsabilidad. cargo la misma hipótesis que se conoce en esta causa, la Corte señala “que en caso de una posterior sanción siendo todavía adolescente, *“la sanción pretérita no puede sino ser incluida entre los factores que genéricamente recoge la letra f) del artículo 24 de la Ley N° 20.084, la idoneidad de la sanción para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social”*, al decidir la naturaleza de la pena que se impondrá dentro de las diversas alternativas que para cada grado de penalidad ofrece el legislador, así como al fijar su concreta cuantía dentro del marco legalmente determinado, según el tipo de sanción “(Corte Suprema causa Rol N°4419-2013). Pr esta razón, no procede aplicar en el caso del imputado adolescente la agravante de reincidencia de los números 14 a 16 del artículo 12 del Código Penal; **2)** Se estima que la sanción impuesta en el fallo recurrido no demuestra idoneidad suficiente para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social. Al respecto, resulta necesario considerar lo dispuesto en la Ley N° 20.084 que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, especialmente en su artículo 24 el que señala los criterios que los juzgadores deben atender para determinar la pena a aplicar en cada caso. En los hechos, claramente establecidos en la sentencia recurrida y reconocidos por ambos autores, se puede apreciar, en primer lugar una extrema gravedad del ilícito. Luego, el imputado adolescente participa como coautor de un ilícito en grado de consumado, siendo el autor del único disparo. Por otra parte, aunque le favorece la atenuante de la irreprochable conducta anterior, no se puede desconocer que no es la primera vez que participa en este tipo de hechos. Sin duda que la lesión sufrida por la víctima es de carácter grave y las características del actuar de los hechores, habitantes del sector, naturalmente le deben provocar temor por su seguridad. Y por estas consideraciones, se rectificará su quantum y condiciones de cumplimiento (**considerandos 7, 9, 11, 12 y 13**) ..... 24

**5. Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de queja que busca impugnar la rebaja de pena impuesta al condenado por estimar concurrente la derogación del artículo 456 bis N° 3 CP (CA de Valdivia 26-12-2016 rol 655-2016). ..... 30**

**Síntesis:** Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de queja que busca impugnar la rebaja de pena impuesta al condenado, por no considerar en su determinación la agravante del art. 456 bis N°3 del código penal, en razón de los siguientes argumentos; **1)** Que las hipótesis que contempla la norma contenida en el artículo 18 del Código Penal para la aplicación de la ley penal con efecto retroactivo, supone que la nueva ley exima al hecho de la pena, o bien le asigne una menos rigurosa, cuyo no es el caso de autos, pues la controversia radica en torno a la aplicación o no de una circunstancia agravante de responsabilidad penal. En el caso concreto, la Ley N°20.993 no eximió al delito de robo de su reproche penal, ni le asignó a ilícito una sanción menos rigurosa, sino que, con independencia de tales supuestos, eliminó la circunstancia agravante especial contemplada en el artículo 456 bis N°3 del Código Penal; **2)** Que, asimismo,

del tenor literal de la norma en estudio, se desprende que el artículo 18 solo autoriza la aplicación retroactiva de la ley en forma íntegra, mas no permite su aplicación parcial, máxime si ello conlleva la utilización en provecho únicamente de aquellas disposiciones favorables al condenado, desconociendo aquellas que le perjudican. En efecto, los sentenciadores recurridos, para adoptar su decisión, realizan una combinación de textos punitivos dictados en distintas épocas, eligiendo de manera fragmentada aquellos aspectos parciales más favorables de ambos estatutos, pues en el caso concreto, para la nueva determinación de la pena, aplican en primer término la norma que deroga el artículo 465 bis N°3 del Código Penal, contenida en la Ley N°20.993, disposición que de manera aislada se combina con la regla de determinación de la pena del inciso primero del artículo 68 del Código Penal, regla que no resulta aplicable de acuerdo con lo que dispone el expresamente el artículo 449 del Código Penal, incorporado por el texto legal mencionado, lo que importa, además otorgarle a dicha disposición un efecto ultractivo (**considerando 9 y 10**)..... 30

**6. Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de queja que busca impugnar la rebaja de pena impuesta al condenado por estimar concurrente la derogación del artículo 456 bis N° 3 CP (CA de Valdivia 27.12.2016 rol 639-2016). ..... 36**

**Síntesis:** Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de queja contra dos jueces de TOP por haber rebajado la pena aplicando parcialmente los preceptos de la Ley N°20.931, al estimar concurrente la derogación del artículo 456 bis N° 3 CP. En el presente recurso “el núcleo básico del reproche dice relación con la aplicación parcial de la Ley N° 20.931, específicamente, con lo que el recurrente entiende por retroactividad favorable y el modo de hacer dicha determinación por el juzgador. A su turno, los jueces recurridos, estiman que aplicaron una interpretación integrativa en favor del acusado, rechazando la posición sostenida por el Ministerio Público”. El tribunal rechaza el recurso de queja principalmente en razón de los siguientes argumentos: **1)** “no existe la falta o abuso grave que acusa el recurrente, dado que en la resolución recurrida el Tribunal fundamenta su decisión en base a una interpretación de la disposición contenida en el artículo 18 del Código penal en relación con el artículo 19 N° 3 inciso octavo de la Constitución Política de la República, conforme a la cual estima que la abrogación de la circunstancia agravante de responsabilidad penal contenida en el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, favorece al acusado condenado A.I.R.V., descartando la aplicación de la circunstancia agravante del artículo 449 bis del Código Penal, por estimar que no procede la aplicación de una normativa general nueva posterior a la comisión delictual si no le es favorable y porque ello requeriría actividad probatoria propia de un juicio oral, sentido y alcance que determina de acuerdo con el ejercicio propio y exclusivo de hermenéutica que le compete”; y **2)** “en la doctrina se sostienen posiciones divergentes, con mayor o menor apoyo, en torno a las disquisiciones planteadas en este recurso, lo que refuerza la idea que se trata de una cuestión de interpretación judicial, no controlable por vía disciplinaria” (**considerando 6 y 7**)..... 36

**7. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal absuelve al acusado por no poder establecerse la sustracción de energía eléctrica, pues consumo no debe confundirse con sustracción de la que habla la ley penal como conducta típica, ya que esta requiere de otras pruebas para acreditarse (TOP de Valdivia, 13.12.2016 rit 143-2016). ..... 42**

**Síntesis:** Tribunal de Juicio Oral en lo Penal absuelve al acusado por no poder establecerse la sustracción de energía eléctrica, pues consumo no debe confundirse con sustracción de la que habla la ley penal como conducta típica, ya que esta requiere de otras pruebas fácticas. El Tribunal llega a la decisión basándose en los siguientes argumentos: **1)** el consumo que es un hecho material no ha de confundirse con la sustracción de que habla la ley penal como conducta típica. Para tal sustracción no hay prueba, en los términos en que debe leerse la ley especial, en efecto tributaria de la apropiación con ánimo de lucro establecida en el artículo 432 del Código Penal; **2)** Lo que ha tratado de establecerse como un hecho cierto e indubitado, no pasa de un indicio del mismo. Esto pues la base de la conclusión, el hecho del consumo, se

sostiene solamente sobre el resultado positivo de la medición de amperaje, pero sin que aquello fuese confirmado con la efectiva existencia y funcionamiento de artefactos eléctricos al interior de la vivienda, descartando de paso otras explicaciones técnicas redundantes de un falso positivo, explicado bajo un mínimo de rigurosidad analítica, por la propia rusticidad de la conexión. De este modo, el consumo adquiere un sinnúmero de otras explicaciones plausibles. Inclusive suponiendo que efectivamente la medición de aquel amperaje acusaba la existencia de artefactos eléctricos, ello no significa necesariamente la existencia de una vivienda actualmente ocupada y con ello la consumación –a título jurídico de sustracción- del ilícito propio del hurto, ya que esto demanda otro paso para lo cual se requiere de prueba fáctica –la efectiva calidad del acusado como único morador- y no simplemente de un salto argumentativo a partir de un indicio inicial, toda vez que en cuanto tal, indicio, demanda otros elementos para conducir en forma unívoca a la demostración del hecho desconocido; **3)** Sobre la residencia u ocupación que se achaca al acusado, la prueba persuade más bien en el sentido de un inmueble abandonado o al menos débil o imprecisamente vinculado al acusado, puesto que se totalizan cuatro distintos momentos en los cuales el inmueble es visitado, en todos los casos con igual resultado: vivienda sin moradores, por lo que afirmar que en esa vivienda residía el acusado resulta tan antojadizo como reducir este hecho a su sola persona, y no a tantos posibles terceros, pues no hay razones suficientes ni para lo uno ni para lo otro (**considerandos 10 y 11**). ..... 42

**8. Tribunal de Juicio Oral de Valdivia absuelve al acusado del delito de amenazas por insuficiencia de prueba, y lo condena por el delito de desacato y lesiones leves en contexto de violencia intrafamiliar, estableciendo que concurre la agravante de reincidencia porque tanto el hecho como la condena son anteriores al presente y no se encuentra prescrito (TOP de Valdivia, 6.12.2016 rit 145-2016)..... 49**

**Síntesis:** Tribunal de Juicio Oral de Valdivia absuelve al acusado del delito de amenazas por insuficiencia probatoria, y lo condena por el delito de desacato y de lesiones leves en contexto de violencia intrafamiliar. El Tribunal para fundar su decisión esgrime los siguientes argumentos: **1)** Que el Tribunal estima **concorre** la **agravante de reincidencia** establecida en el **artículo 12 n°16** del Código Penal, respecto de ambos delitos por los que el acusado es sancionado en esta oportunidad, pues de la copia de sentencias a través de las que se dictó en su contra veredicto condenatorio anterior, se constató que tanto el hecho como la condena son anteriores al presente y no se encuentra prescrito en los términos que indica el artículo 104 del mismo texto legal; **2)** Por otro lado, no resulta posible rechazar la agravante del 12 N°16 como solicitó la defensa, fundada en el breve tiempo que medió entre la ejecutoria de la sentencia y la conducta ilícita, esto es poco más de dos meses, argumentando que parece ser que se trata de un tiempo breve como para que el acusado alcance a comprender el marco de la medida prohibitiva, cuestión que no es aceptable *per sé*, desde que nos encontramos en un escenario en que todos los procedimientos desarrollados están encaminados a que el acusado comprenda esa situación, más aún dentro del proceso penal oral y público, con apoyo de defensa letrada. Cuestión que resulta aún más desechable pues el acusado ya había pasado por la misma situación un par de años antes, de modo que el nivel de acercamiento al sistema penal era más claro y preciso en la misma materia (**considerando 11**). ..... 49

**9. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal condena al acusado por el delito de abuso sexual en contra de una menor de edad, estableciéndose que se trata de un delito reiterado y no continuado, pues la discusión se abre en torno a la naturaleza de la lesión, por estar frente a un delito que atenta contra un bien jurídico de índole estrictamente personal (TOP de Valdivia, 7.12.2016 rit 147-2016)..... 57**

**Síntesis:** Tribunal de Juicio Oral en lo Penal condena al acusado en su calidad de autor del delito de abuso sexual reiterado y en grado de consumado contra una menor de edad. Para arribar a su decisión el Tribunal esgrime los siguientes argumentos: **1)** Que los hechos que se han tenido por acreditados, referidos en el motivo sexto, configuran el delito consumado de abuso sexual,

ejecutado de manera reiterada, correspondiendo al acusado una responsabilidad de autor directo, toda vez que, según se ha acreditado el acusado, efectuó claros actos de connotación sexual en contra de la víctima, que a la sazón no era mayor de 14 años de edad. El acusado, en definitiva efectuó un comportamiento de connotación sexual de manera inequívoca y relevante, todo con un evidente y un claro ánimo lascivo; **2)** Que la reiteración aludida, se establece a partir del propio relato ofrecido por la ofendida, quien a pesar de la brevedad y sencillez de su exposición, fue capaz de contextualizar las trasgresiones sufridas tanto espacial como temporalmente. La descrita dinámica, al ser similar una de otra, resulta razonablemente imposible de diferenciar para una menor de no más de 10 años de edad a la fecha de comisión, por ende, incapacitada de entregar mayores detalles que permitan describir e identificar con detalles una de otra, pudiendo desprenderse, de modo plausible, una reiteración en el tiempo; **3)** Se desestima para efectos de penalidad, al delito como continuado, pues si bien pudiéramos concordar que en los hechos concurren presupuestos para acercarnos a tal figura, como es la pluralidad de actos, la unidad de la lesión jurídica y la conexión entre las acciones, no es menos cierto que la discusión se abre en torno a la naturaleza de la lesión, pues justamente estamos frente a un delito que atenta contra un bien jurídico de índole estrictamente personal y, consecuentemente, en opinión de estos sentenciadores imposible de vincular la referida figura con infracciones de carácter sexual, quedando más bien su aplicación para delitos patrimoniales **(considerandos 6, 7 y 9)**..... 57

**10. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia hace lugar a la petición de la defensa respecto de uno de los condenados, en orden a ajustar la sentencia sin considerar la agravante de responsabilidad contemplada en el artículo 456 BIS N°3 del Código Penal, que no resulta aplicable conforme a lo dispuesto en el artículo N°4 de la ley 20.931 (TOP de Valdivia, 7.12.2016 rit 233-2016)**..... 69

**Síntesis:** Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia hace lugar a la petición de la defensa respecto de uno de los tres condenados, en orden a ajustar la sentencia, sin considerar la agravante de responsabilidad contemplada en el artículo 456 BIS N°3 del Código Penal, que no resulta aplicable conforme a lo dispuesto en el artículo N°4 de la ley 20.931. El Tribunal basa su decisión en los siguientes argumentos: **1)** Que indudablemente la supresión de la disposición contenida en el artículo 456 bis N° 3, redundaría en la determinación legal de la pena, pues su ausencia incide directa e inmediatamente en el establecimiento del tramo en el cual el sentenciador está habilitado para proceder; **2)** Según la RAE suprimir significa “Hacer cesar, hacer desaparecer”, y derogar “Dejar sin efecto una norma vigente”, ambos conceptos nos llevan a concluir que el artículo 456 bis n°3 del Código Penal, ya no existe, no tiene efecto alguno. Es así que la supresión de la agravante prevista en el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, deja subsistente al momento de establecer la pena en este caso, que luego de tal supresión debe considerarse a uno de los sentenciados sin atenuantes y sin agravantes, y a los otros dos condenados, revestidos de una circunstancia agravante, aquella prevista en el artículo 12 N° 16 del Código Penal y sin atenuantes; **3)** No siendo la disposición del artículo 449 bis del Código Penal más favorable a los afectados, tampoco puede considerarse desde que la Ley 20.931, que introdujo esta tal disposición, fue dictada con posterioridad a la perpetración del ilícito; **4)** Teniendo presente que “en cuanto a la variable de la extensión del mal causado, la víctima dentro de un tiempo breve, recuperó gran parte de las especies sustraídas”, careciendo uno de los acusados de atenuantes y de agravantes se impondrá la pena establecido por el legislador para este ilícito en su mínimo, pero respecto de los otros dos condenados se mantiene la pena en el quantum establecido en la sentencia **(considerandos 6, 7, 8 y 9)**. ..... 69

**11. Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia acoge la solicitud de la defensa de recalificar el tipo penal de tráfico a microtráfico en atención al nivel de pureza de la droga equivalente a un 52% y un 48% de residuos o “basura” (TOP de Valdivia 16.12.2016 rit 101-2015)**..... 73

**Síntesis:** Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia acoge la solicitud de la defensa de recalificar el tipo penal de tráfico a microtráfico en atención al nivel de pureza de la droga equivalente a un 52% y un 48% de residuos o “basura”. Los argumentos que sostiene el tribunal son los siguientes; **1)** Que los hechos que se han tenido por probados, con los razonamientos expuestos en el fundamento anterior, constituyen un delito de microtráfico de drogas ilícitas, al tenor del artículo 4°, en relación con el artículo 1° de la ley 20.000, bajo las hipótesis de poseer, transportar, portar y guardar. Ello, por cuanto el acusado intervino en conductas que implican la configuración del tipo penal en cuestión, pues poseyó, transportó, portó y guardó sustancias ilícitas, productoras de dependencia física o psíquicas, según mención expresa efectuada por artículo 2 del Reglamento de la Ley N° 20.000; **2)** De este modo, se acoge la petición de la Defensa en orden a calificar los hechos como constitutivos de una figura de microtráfico, atento a los planteamientos que se exponen: 1.- Cantidad real de la droga hallada en poder del acusado. Debemos considerar como cocaína base aquella sustancia separada de residuos o elementos anexos a la sustancia ilícita y que se agregan con el único objeto de aumentar su cantidad o volumen. El profesional del Servicio de Salud de Valdivia llamó a aquellos residuos como “basura”. Practicado el análisis de rigor se determinó que el grado de pureza de los 259 gramos netos de la sustancia incautada (Muestra 01) arrojó un 52%, por tanto, la cantidad real de sustancia ilícita resulta ser de 134,6 gramos netos (**Considerando 7**). ..... 73

**12. Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia absuelve a imputada por no ser indicio inculpatario suficiente la circunstancia de ser sorprendida y detenida al interior del inmueble donde fue hallada la droga (TOP Valdivia 14.12.2016 rit 150-2016)..... 80**

**Síntesis:** Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia absuelve a imputada por no ser indicio inculpatario suficiente la circunstancia de ser sorprendida y detenida al interior del inmueble donde fue hallada la droga. Los principales argumentos del tribunal son de carácter probatorio, incidiendo en la insuficiencia de la prueba para vincular a la imputada con la droga e cuestión. Destaca la valoración de los testimonios policiales: *se está ante una dinámica descrita de modo poco claro y destinada más bien a vincular a la acusada con la droga encontrada sin mayor explicación, esfuerzo que resulta insuficiente para establecer una conducta típica en ésta, más allá de la circunstancia de haber hallado droga al interior de su morada.* El Tribunal concluye: **1)** los elementos de convicción aportados fueron insuficientes para acreditar, de acuerdo al estándar exigido en materia penal, alguna acción o conducta ilícita reprochable a la acusada DAGS y posible de encuadrar en la figura penal por la cual se dedujo acusación. En efecto, si bien ésta fuera sorprendida y detenida al interior del inmueble donde fue hallada la droga, aquella circunstancia por sí no es suficiente indicio inculpatario de participación; **2)** los datos aportados por el ente acusador no lograron vencer el estándar de duda razonable, pues la presente investigación adoleció de notorias insuficiencias que finalmente indicen en la decisión del Tribunal. Como fuera expresado al momento de valorar las versiones policiales, la presente investigación se inició al menos respecto de otra persona vinculada al comercio de droga en aquel domicilio- un sujeto apodado “pppp”- información que fuera corroborada por agentes policiales que controlaron a un tercero que concurrió a dicho lugar en días previos y que afirmó haber comprado droga a un sujeto de sexo masculino. No obstante de aquel vendedor no existen datos o diligencias de investigación para su identificación, determinación o reconocimiento, no pudiendo descartar su presencia al interior del domicilio aquel día del allanamiento, pues los agentes policiales nuevamente no resultaron claros ni categóricos en descartar aquella posibilidad; **3)** se asigna a la acusada participación en la actividad ilícita en razón de mantener, guardar o poseer droga en pequeñas cantidades con el fin de ser comercializada, acciones que no quedan del todo acreditadas, pues se debe confiar únicamente en la versión de los funcionarios policiales que de uno u otro modo intentan vincularla en aquel ilícito, pero donde sus testimonios sobre el punto resultan insuficientes, poco claros y no corroborados por otros datos objetivos (...). **4)** Así las cosas, no puede descartarse un escenario



alternativo, en orden a la presencia de más adultos en la vivienda el día de los hechos, desvinculándose de la droga hallada (**considerando 6**). ..... 80

**13. Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia absuelve a la acusada, estimando que concurre la legítima defensa entre parientes, pese a que ésta utiliza un elemento corto punzante para repeler la agresión (TOP de Valdivia 26-12-2016 rit 156-2016)..... 89**

**Síntesis:** Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia absuelve a la acusada, estimando que concurre la causal de justificación de legítima defensa entre parientes, pese a que ésta utiliza un elemento corto punzante para repeler la agresión. Los argumentos que sostiene el tribunal para absolver a la acusada son los siguientes; **1)** Que, la causal de justificación alegada por la defensa, requiere para su concurrencia dos exigencias básicas: una agresión ilegítima actual e inminente y no provocada por el defensor, y la necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. Requisitos básicos que se cumplen en la especie dada la dinámica desarrollada que fue expuesta en audiencia por los partícipes en cuestión. Así entonces, tenemos una riña entre cuatro personas (al parecer S.N no participó en ella), que habían estado bebiendo alcohol previamente, y que, producto de dicha gresca, I.T cayó al suelo, lo que fue aprovechado por J.N, para lanzarse encima, agarrarlo por las ropas y retenerlo, poniéndole la pierna encima, situación que fue advertida por la imputada quien no estaba en la escena, y que al ver esta situación de facto, tomó un cuchillo desde un mueble de su domicilio con el cual agredió a J.N; **2)** Si bien puede decirse que el uso de un arma blanca supera la exigencia segunda de dicha causal, no es menos cierto que lo que la norma exige, es la necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla, lo que quiere decir que hay que considerar todo el contexto de la situación vivida y es en ese sentido que en este caso, el empleo de un arma blanca, dada sus circunstancias, (su marido estaba en el suelo, imposibilitado para arrancar o defenderse, puesto que lo tenían tomado de su ropa y con un pie encima de su pecho), la acusada no disponía de otra forma de defender con éxito a su cónyuge (**considerando 10**). .... 89

**14. Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia absuelve a imputado de microtráfico y de porte ilegal de municiones por la ausencia de un ánimo lesivo especial respecto del bien jurídico protegido por la Ley de Control de Armas (TOP Valdivia 20.12.2016 rit 151-2016). ..... 98**

**Síntesis:** Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia absuelve a imputado de microtráfico y de porte ilegal de municiones por la ausencia de un ánimo lesivo especial respecto del bien jurídico protegido por la Ley de Control de Armas. Respecto del **microtráfico**, el Tribunal sostiene que: **1)** salvo la sustancia incautada, no existen otros datos o elementos que pudieran apoyar la hipótesis acusatoria. Así las cosas, el referido antecedente resulta absolutamente insuficiente; **2)** el hecho de ignorar la pureza o concentración de droga en las sustancias incautadas, impide desplazar la figura hacia una residual como es la falta penal del artículo 50 de la Ley N° 20.000 y **3)** pone de relieve la exigua cantidad de sustancia decomisada, la cual en valores netos se determinó en 0,8 gramos de hierba prensada y 0,1 de polvo beig. En cuanto al **porte ilegal de municiones**, afirma que las circunstancias fácticas descritas así como las diligencias policiales efectuadas posteriormente a la detención, descartan alguna ilicitud en la conducta del acusado. Construye su argumento el tribunal considerando: **1)** la singularidad de la munición (se trataba de una sola); **2)** la ausencia de otras municiones o armas; **3)** la explicación suficiente del imputado en orden a la confección de un collar con la munición; todo lo cual “no permite acreditar la existencia, más allá de toda duda razonable, de un ánimo especial lesivo del agente, en términos de vulnerar el bien jurídico protegido con la norma”. Además, agrega el tribunal que **4)** la descripción legal contenida en los artículos 2 letra c) y 9 de la Ley N 17.798, se redacta en plural (**considerando 6**)..... 98

**ÍNDICES ..... 106**

**1. Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de queja, dejándose sin efecto sentencia sobre petición de renovación de licencia de conducir, pues se ha contravenido el carácter amplio del concepto de idoneidad moral establecido en la Ley de Tránsito, así como la apreciación de los antecedentes en conciencia (CA Valdivia, 6/12/2016, ROL 319-2016).**

**Norma asociada:** COT ART. 545; L18290 ART.17; L18290 ART.13; L18290 ART.15 inciso 2.

**Tema:** Recursos.

**Descriptor:** Recurso de queja; Infracción sustancial de derechos y garantías; Conducción en estado de ebriedad.

**Magistrados:** Juan Ignacio Correa R.; Julio Kompatzky C.; Darío Carreta N.

**Defensor:** Ricardo Morales G.

**Delito:** Conducción en estado de ebriedad.

**Síntesis:** Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de queja, dejándose sin efecto sentencia sobre petición de renovación de licencia de conducir, pues se ha contravenido el carácter amplio del concepto de idoneidad moral establecido en la Ley de Tránsito, así como la apreciación de los antecedentes en conciencia. Para arribar a su decisión el Tribunal esgrime los siguientes argumentos: **1)** La decisión que rechazó la renovación de licencia de conducir del afectado contraviene el carácter amplio del concepto de idoneidad moral establecido en la Ley de Tránsito, así como la apreciación de los antecedentes en conciencia. En este sentido, la Excma. Corte Suprema ha sostenido que apreciar la prueba en conciencia significa autorizar a los tribunales para hacer de ésta una apreciación racional, con recta intención y conforme a la sana crítica, sin estar obligados a someterse a las normas legales establecidas para valorarla. Sin embargo, la evaluación de la prueba en conciencia no libera al juez de respetar las demás normas sustantivas en materia probatoria, tales como cuáles son los medios de prueba, su admisibilidad y la carga o distribución de la misma, y la obligación del juez de consignar los antecedentes y razonamientos, que le conducen a determinadas conclusiones, descartando así su asimilación al sistema de libre convicción y convencimiento (Corte Suprema, Rol 31.550-2014, 19 de noviembre de 2015; Rol 23.354-2014 19 de agosto de 2015). Y por otra parte, el artículo 16 de la Ley N° 18.290 establece que *“Para calificar la idoneidad moral de los interesados a que se refiere el artículo 13, se considerarán las condenas que hayan sufrido en los 5 años anteriores, por la causas que en dicho artículo se establece; 2)* Que, las consideraciones efectuadas por la Jueza Subrogante contradicen, primero, el fin de reinserción de la Ley N° 18.216, y segundo, la evaluación de la prueba en conciencia, al preterir pronunciarse sobre prueba pedida por el Tribunal al solicitante, a efectos de evaluar su idoneidad moral, incumpliendo con ello la obligación de consignar los antecedentes y razonamientos que le conducen a determinadas conclusiones, estimándose en consecuencia, que se ha cometido falta o abuso en los términos del artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, pues se ha transgredido uno de los principios orientadores de todo procedimiento, cual es la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, integrante indiscutible del debido proceso, garantizado constitucionalmente en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental (**considerandos 3, 4, 5 y 9**).

## TEXTO COMPLETO

Valdivia, seis de diciembre de dos mil dieciséis.

VISTOS:

Don Ricardo Morales Guarda, Abogado, domiciliado en Independencia N° 521, oficina 407, Valdivia, en relación con los autos sobre petición de renovación de licencia Rol N° 77.141-2016 del Juzgado de Policía Local de Panguipulli, interpone recurso de queja, conforme lo dispuesto en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, en contra de la Jueza Subrogante de dicho Juzgado, doña Loreto Gómez Cortez, por haber incurrido en falta o abuso al dictar la sentencia de 6 de septiembre del 2016, que no dio lugar a la solicitud de renovación de licencia pedida por don W.R.M.L. López. Señala que en la mencionada sentencia la Magistrado recurrida consideró, para establecer la falta de idoneidad moral del solicitante, el hecho de que en causa RIT 908-2013 del Juzgado de Letras y Garantía de Panguipulli, fue condenado a 41 días de prisión en su grado máximo, multa de dos Unidades Tributarias Mensuales y suspensión de licencia de conducir por el lapso de un año, pena cumplida el 24 de febrero de 2015. Indica que a su representado se le había rechazado anteriormente la renovación de licencia, fijándosele un plazo de seis meses para plantear nuevamente dicha solicitud, por lo que al deducir la presente solicitud acompañó antecedentes que acreditan su condición de persona estable, sin antecedentes personales o de conductor, así como informes psicológicos y sociales, los que no fueron ponderados por la Jueza recurrida, coartando con ello la posibilidad de que su representado pueda trabajar, pues se desempeña como conductor. Sostiene que la resolución es arbitraria y abusiva, pues se aleja de las disposiciones legales al considerar los antecedentes de la causa RIT 908-2013 del Juzgado de Letras y Garantía de Panguipulli. Cita jurisprudencia de esta Corte sobre la materia. Refiere que el concepto de idoneidad moral que establece la Ley de Tránsito es de carácter amplio, por lo que deben apreciarse los antecedentes en conciencia, habida cuenta de que para calificarla se deben considerar las condenas anteriores y características físicas y psíquicas del conductor, respecto de los cuales su representado no posee ninguna limitante según el mérito de la prueba rendida. Agrega que la interpretación de la Jueza recurrida le ocasiona un grave perjuicio, pues si no se hubiere cometido esta falta o abuso y se hubiere aplicado correctamente la norma jurídica y fundamentada adecuadamente la sentencia, procede la autorización para renovar licencia de conducir. Solicita se corrija la falta o abuso cometido y se autorice la renovación de la licencia de conducir, comunicándose a la Dirección de Transito de la Ilustre Municipalidad de Panguipulli. La Jueza Subrogante del Juzgado de Policía Local de Panguipulli, doña Loreto Gómez Cortés, informa y refiere que la causa en que incide el presente arbitrio se inició por solicitud de renovación de licencia de conducir de don W.R.M.L. al señor Director de Tránsito de la Municipalidad de Panguipulli, la que fue rechazada por estimar que carecía de idoneidad moral, conforme lo dispuesto en el artículo 15 inciso segundo en relación con los artículos 13 y 17, todos de la Ley N° 18.290. Agrega que en virtud del rechazo, presentó reclamo ante el Juez de Policía Local, para lo cual acompañó antecedentes que no resultaban pertinentes ni decían relación con la idoneidad moral, por lo que no fueron analizados en conciencia. Transcribe las conclusiones del Informe Psicológico emitido por doña Claudia Coloma Calderón y el Certificado emanado del Asistente Social don Francisco Sandoval Jara. Indica que en el Extracto de Filiación y Antecedentes y en el Certificado de Antecedentes de Conductor, remitidos por el Servicio de Registro Civil e Identificación, consta anotación del solicitante como autor de manejo en estado de ebriedad, lo que fue apreciado en conciencia y, en definitiva, la llevó a concluir que éste carece de idoneidad moral, conforme lo dispuesto en los artículos 15 y 16 de la Ley N° 18.290, pues el delito reviste especial gravedad en cuanto a la conducta. Cita jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema respecto a lo que significa fallar en conciencia. Expresa que es de cargo del solicitante acreditar su idoneidad moral, la que no se califica en base a su calidad de padre, trabajador, ni situación patrimonial, pues es la propia ley la que llama a considerar las condenas que hayan sufrido los requirentes en los 5 años anteriores a la solicitud.

Se tuvo a la vista causa Rol 77.141-2016 del Juzgado de Policía Local de Panguipulli.

Y CONSIDERANDO:

**Primero:** Que, el recurso de queja se ejerce por el ofendido ante el Tribunal superior jerárquico, en contra del juez o jueces a quo por haber dictado en el proceso que sustancian, una resolución con falta o abuso grave y que tiene por objeto primordial poner pronto remedio al mal que motiva su interposición, mediante la enmienda, modificación o invalidación de aquella, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones correccionales que fueren procedentes respecto de los funcionarios recurridos (MOSQUERA, Mario y MATURANA, Cristián, *Los Recursos Procesales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010, p. 383).

**Segundo:** Que, el presente instrumento de impugnación se encuentra reglamentado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, denominado “De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales”, en cuyo artículo 545 lo concibe como un medio de oposición que tiene por exclusiva finalidad corregir las faltas o abusos graves cometidos en la dictación de sentencias interlocutorias que pongan fin al procedimiento o hagan imposible su continuación, o en sentencias definitivas, que no sean susceptibles de recurso alguno, ordinario o extraordinario. Sobre este punto la Excma. Corte Suprema ha sostenido que el recurso de queja *“...constituye un arbitrio extraordinario de carácter disciplinario y destinado a corregir la arbitrariedad judicial mediante el ejercicio de la jurisdicción, modificando las decisiones respectivas e imponiendo medidas disciplinarias a los jueces recurridos ante la existencia de errores graves y notorios, de hecho o de derecho, que causen perjuicio manifiesto a alguna de las partes de un proceso. Por tanto, esta vía de impugnación, prevista en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, sólo procede cuando en la resolución que la motiva se haya incurrido en errores u omisiones manifiestos e igualmente graves...”*. (Rol 23.742-2016, 3 de junio de 2016).

**Tercero:** Que, el presente recurso se sustenta en la falta o abuso cometido por la Jueza recurrida en la dictación de la sentencia de 6 de septiembre del presente año, mediante la cual se negó lugar a la solicitud de W.R.M.L para renovar su licencia de conductor por considerar que no cuenta con idoneidad moral, pues estima el quejoso que dicha decisión contraviene el carácter amplio del concepto de idoneidad moral establecido en la Ley de Tránsito, así como la apreciación de los antecedentes en conciencia .

**Cuarto:** Que, el artículo 15 inciso tercero de la Ley N° 18.290 dispone que *“El postulante afectado por el rechazo en razón de falta de idoneidad moral podrá reclamar, dentro de los cinco días hábiles siguientes de notificada esta resolución, ante el Juez de Policía Local respectivo, el cual resolverá breve y sumariamente y apreciará la prueba en conciencia. En contra de su resolución no procederá recurso alguno”*. En este sentido, la Excma. Corte Suprema ha sostenido que apreciar la prueba en conciencia significa autorizar a los tribunales para hacer de ésta una apreciación racional, con recta intención y conforme a la sana crítica, sin estar obligados a someterse a las normas legales establecidas para valorarla. Sin embargo, la evaluación de la prueba en conciencia no libera al juez de respetar las demás normas sustantivas en materia probatoria, tales como cuáles son los medios de prueba, su admisibilidad y la carga o distribución de la misma, y la obligación del juez de consignar los antecedentes y razonamientos, que le conducen a determinadas conclusiones, descartando así su asimilación al sistema de libre convicción y convencimiento (Corte Suprema, Rol 31.550-2014, 19 de noviembre de 2015; Rol 23.354-2014 19 de agosto de 2015).

**Quinto:** Que, asentado lo anterior, cabe tener presente que el legislador ha fijado ciertos parámetros normativos que guían al juez en la adquisición de su convicción, de los cuales no se puede abstraer. Así, el artículo 16 de la Ley N° 18.290 establece que *“Para calificar la idoneidad moral de los interesados a que se refiere el artículo 13, se considerarán las condenas que hayan sufrido en los 5 años anteriores, por las siguientes causas: 1.- Por delitos, cuasidelitos, faltas, infracciones o contravenciones a la presente ley, a la Ley sobre Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas y a la ley N° 19.366, sobre Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas; 2.- Por delitos o cuasidelitos para cuya perpetración se hubiere utilizado un vehículo; 3.- Por delitos contra el orden de la familia y la moralidad pública; 4.- Por el delito de conducir con licencia de conductor, boleta de citación o permiso provisorio judicial para conducir, falsos u obtenidos en contravención a esta ley o pertenecientes a otra persona”*.

**Sexto:** Que, en el expediente tenido a la vista consta a fojas 1 que el Departamento de Tránsito y Transporte Público de la I. Municipalidad de Panguipulli, negó lugar a la licencia de don W.R.M.L el 3 de agosto de 2016, en razón de su falta de idoneidad moral. A su turno, en el Extracto de Filiación y Antecedentes, y en el Certificado Antecedentes del Conductor, que rolan de fojas 43 a 47, consta que dentro de los cinco años anteriores sólo registra una anotación por causa RIT 908-2013 del Juzgado de Letras y Garantía de Panguipulli, que es del siguiente tenor: condenado a 41 días de prisión en su grado máximo, multa de dos unidades tributarias mensuales, pena remitida; pena cumplida el 24 de febrero de 2015, según ORD. N° 899 de 4 de marzo de 2015 del Centro de Reinserción Social de Valdivia. Multa pagada y suspensión de licencia de conducir cumplida, según certificado de 8 de enero de 2016. Por su parte en el Certificado de Antecedentes, de fojas 42, consta “sin antecedentes”, tanto en el Registro General de Condenas, como en el Registro Especial de Condenas por Actos de Violencia Intrafamiliar.

**Séptimo:** Que, para los efectos normativos del artículo 16 citado, cabe tener presente que en el caso de la remisión condicional, una vez cumplida satisfactoriamente la pena, Gendarmería de Chile informa oportunamente al tribunal, para efectos de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 38 de la Ley N° 18.216, esto es, que en el caso de personas no condenadas anteriormente por crimen o simple delito, el cumplimiento tiene mérito suficiente para la eliminación definitiva de los antecedentes prontuarios para todos los efectos legales y administrativos, debiendo oficiarse por el tribunal que declare cumplida la pena sustitutiva al Servicio de Registro Civil e Identificación para que practique la eliminación. Lo anterior es concordante con el fin de reinserción social que persiguen las penas sustitutivas (Mensaje del Ejecutivo de la Ley N° 20.603 que “Modifica la ley N° 18.216, que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad”).

**Octavo:** Que, asimismo, debe tenerse en consideración que a fojas 36 el Tribunal dictó resolución del siguiente tenor: *“Previo a resolver el reclamo de autos, se decreta...Segundo: solicítese al reclamante, acompañe: 1.- Informe Social, que dé cuenta de sus necesidades de contar con la licencia de conductor y de su idoneidad moral. 2.- Informe Psicológico mediante el cual se aclare si el solicitante presenta capacidad de control de impulsos, se dilucide si el solicitante presenta rasgos y características de personalidad que le predispongan a responder en forma violenta. Lo anterior con el objeto de evaluar la idoneidad moral y capacidad de control de impulsos del solicitante...bajo apercibimiento de tenerse por desistida este reclamo”* (sic). A fojas 37 rola “Informe Psicológico” suscrito por doña Claudia Coloma Calderón, en que concluye que el solicitante *“cuenta con indicadores de control de impulsos y agresividad dentro de los rasgos esperados. Lo que no impide que desarrolle labores de conducción de manera adecuada”*. A fojas 40 se encuentra aparejado “Certificado” suscrito por don Francisco Javier Sandoval Jara, Asistente Social, en el que se consigna que el solicitante debe acceder a licencia de conducir para desempeñar actividades laborales con maquinaria pesada en la represa Catango Ltda., dependiendo la situación socioeconómica de su familia de los trabajos que Realice.

**Noveno:** Que, conforme se ha venido razonando, las consideraciones efectuadas por la Jueza Subrogante contradicen, primero, el fin de reinserción de la Ley N° 18.216, y segundo, la evaluación de la prueba en conciencia, al preterir pronunciarse sobre prueba pedida por el Tribunal al solicitante, a efectos de evaluar su idoneidad moral, incumpliendo con ello la obligación de consignar los antecedentes y razonamientos que le conducen a determinadas conclusiones, estimándose en consecuencia, que en dicho acto se ha cometido falta o abuso en los términos del artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, que debe ser enmendado, pues se ha transgredido uno de los principios orientadores de todo procedimiento, cual es la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, integrante indiscutible del debido proceso, garantizado constitucionalmente en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental. Por estos motivos y atendido lo dispuesto en los artículos 535, 536 y 549 del Código Orgánico de Tribunales y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del Recurso de Queja, se declara que, **se acoge** el recurso de queja deducido por don Ricardo Morales Guarda, abogado, en representación de don W.R.M.L, y en consecuencia, se deja sin efecto la sentencia de seis de septiembre de dos mil dieciséis, dictada en autos sobre petición de renovación de

licencia Rol N° 77.141-2016 del Juzgado de Policía Local de Panguipulli, por la Jueza Subrogante doña Loreto Gómez Cortes, decidiéndose en su lugar que **se acoge la solicitud** de renovación de licencia de conducir clase A5 Ley 19.495 y Clase D, de don W.R.M.L, R.U.N. 17.177.xxx-x, debiendo oficiarse en tal sentido a la Dirección de Tránsito respectiva, comunicación que deberá realizarse por el Juzgado de Policía Local de Panguipulli. No se ordena pasar estos antecedentes al Tribunal Pleno, por estimarse que no hay mérito suficiente para ello.

Inclúyase copia autorizada de esta sentencia en los autos tenidos a la vista. Devuélvase al tribunal de primer grado

Regístrese y archívese.

Redacción a cargo del Ministro Titular señor Juan Ignacio Correa Rosado.

Rol N° 319-2016 CRI.

Pronunciada por la **PRIMERA SALA**, Ministro Sr. **JUAN IGNACIO CORREA ROSADO**, Ministro Sr. **MARIO JULIO KOMPATZKI CONTRERAS** y Ministro Sr. **DARÍO ILDEMARO CARRETTA NAVEA**. Autoriza la Secretaria Titular, Sra. Ana María León Espejo.

En Valdivia, seis de diciembre de dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente. Ana María León Espejo, Secretaria Titular.

**2. Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de amparo, considerando que la decisión de la Comisión de conceder la libertad condicional con fecha posterior adolece de falta de motivación (CA Valdivia 26.12.2016 rol 399-2016).**

**Norma asociada:** DL321; CP ART. 456 bis N° 3.

**Tema:** Derecho penitenciario.

**Descriptor:** Beneficios intrapenitenciarios

**Defensor:** Particular

**Delito:** Robo con violencia

**Magistrados:** Ruby Alvear Miranda; María Heliana Del Río Tapia; Claudio Novoa Araya.

**Síntesis:** Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de amparo, considerando que la la decisión de la Comisión de conceder la libertad condicional con fecha posterior adolece de falta de motivación. En este caso, la Comisión de Libertad Condicional había concedido en forma unánime la libertad condicional al amparado, con la prevención de que debía iniciar el cumplimiento a partir del 26 de abril de 2017. Posterior a esta resolución, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia acogió la petición de la defensa, rebajando la pena de 10 años y un día a 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo. Consecuentemente, se rebajaría la fecha del tiempo medio con la que se postula al beneficio de libertad condicional esto es, de 26 de abril de 2017 a 25 de agosto de 2014. El tribunal argumenta que **1)** “si el acto [administrativo] aparece desmotivado o con razones justificativas vagas, imprecisas y que no se avienen al caso concreto, se debe concluir que el acto carece de uno de sus elementos esenciales; **2)** “la Comisión se vio impedida de ponderar todos los antecedentes necesarios para adoptar la resolución de 21 de octubre de 2016 y, en consecuencia, su decisión de diferir el cumplimiento de la libertad condicional a partir del 25 de abril del 2017 se sustenta en elementos facticos erróneos, esto es, la extensión de la condena del amparado”; y **3)** independiente de la causa que imposibilitó a la comisión contar oportunamente con la información relativa a la rebaja de condena del amparado, lo cierto es que la decisión de la recurrida actualmente carece de razonabilidad y, por ende, de motivación suficiente, al no existir un correlato entre los hechos y el derecho, por lo que el acto impugnado resulta arbitrario (**considerandos 4, 6 y 7**).

## TEXTO COMPLETO

Valdivia, veintiséis de diciembre de dos mil dieciséis.

### Vistos:

Doña Brenda Elinita Muñoz Vergara, abogada, presentó recurso de amparo a favor del condenado don C.R.U.M., en contra de la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Valdivia, entidad que concedió la libertad condicional al condenado, a partir del 26 de abril de 2017, resolución que vulnera el derecho constitucional establecido en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, relativo a la libertad personal y seguridad individual, garantías cauteladas por la acción de amparo prevista en el artículo 21 de la Carta Fundamental.

Indica que su representado cumple condena en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Valdivia, por el delito de robo con violencia, condena que fue adecuada, el 26 de septiembre de 2016, a 5 años y un día, conforme lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal en relación a la Ley N° 20.931 que derogó la agravante del artículo 456 bis N° 3 del código punitivo. Refiere que el amparado fue postulado al beneficio de libertad condicional por Gendarmería de Chile, con la pena original de 10 años y un día, sin considerar la adecuación de su pena, lo que llevó a la comisión recurrida a otorgar la libertad condicional a partir del 26 de abril de 2017.

Indica que en razón de la modificación del tiempo de condena del amparado, Gendarmería realizó un nuevo cálculo del cómputo de ésta, e informó dicha situación a la Comisión recurrida, quienes no han emitido pronunciamiento sobre el particular. Agrega que, al haberse modificado la pena, el amparado cumple todos los requisitos del Decreto Ley N° 321 para hacer uso de la libertad condicional a contar del mes de octubre de 2016, por lo que la resolución de la comisión deviene en ilegal y arbitraria, al no considerar la información entregada por Gendarmería con posterioridad a la emisión de la resolución que se impugna por esta vía.

En definitiva, solicita se deje sin efecto la referida resolución en aquella parte que otorgó al libertad condicional sólo a contar del 26 de abril de 2017, disponiéndose, en su lugar, su otorgamiento inmediato.

Informando el recurso, los integrantes de la Comisión recurrida, sostienen que otorgaron el beneficio de libertad condicional al amparado, pues éste cumplía con los requisitos legales para ello, con la salvedad que debía comenzar desde el día que efectivamente cumpliera con el tiempo medio calculado, esto es, el día 26 de abril de 2017. Agregan que al momento de resolver, la comisión no tuvo a la vista la resolución que rebajó la pena del amparado a 5 años y un día, pues no figuraba entre los antecedentes de postulación remitidos por el Tribunal de Conducta, quien es el responsable de enviar dichos antecedentes, conforme lo dispuesto en el artículo 25 del Decreto 2442. Indican que la comisión no incurrió en acto arbitrario o ilegal, ya que resolvió en base a la información que le fuera proporcionada. Finalmente sostienen que al día de hoy el condenado cumple con todos los requisitos para que se le otorgue la libertad condicional inmediata.

Se ordenó traer los autos en relación.

### CONSIDERANDO:

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

**SEGUNDO:** Que, el artículo 2° del Decreto Ley N° 321 prescribe que todo individuo condenado a una pena restrictiva privativa de libertad de más de un año de duración, "*tiene derecho a que le conceda su libertad condicional*", siempre que cumpla con los cuatro requisitos que enuncia: 1° Haber cumplido la mitad de la condena que se le impuso por sentencia definitiva; 2° Haber observado conducta intachable en el establecimiento



penal en que cumple su condena; 3° Haber aprendido bien un oficio; 4° Haber asistido con regularidad y provecho a la escuela del establecimiento y a las conferencias educativas que se dicten.

**TERCERO:** Que, el Decreto Ley N° 321 otorga a la Comisión de Libertad Condicional una facultad de naturaleza discrecional, cuyo ejercicio la autoriza, mediante la dictación de una resolución, a conceder o denegar el beneficio. Se trata de un acto administrativo emanado del Poder Judicial, por lo que debe cumplir con todos los requisitos y directrices que rigen las manifestaciones de este poder del Estado, siendo uno de ellos, la motivación del acto administrativo, esto es, que el acto contenga los fundamentos en que se sustenta con el fin de legitimar la decisión de la autoridad, conforme lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley N° 19.880. En este sentido, el acto discrecional puede ser controlado por el juez y ser declarado ilegal si los motivos invocados por el autor del acto no existen o se fundan en un error en la calificación jurídica. Es por ello que la motivación, aun en los actos discrecionales, es un requisito indispensable que debe encontrarse siempre presente. (Corte Suprema, Rol 27.467-2014, 2 de diciembre de 2014).

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

**QUINTO:** Que, de los antecedentes tenidos a la vista, consta que: 1) el 21 de octubre de 2016 la Comisión de Libertad Condicional, concedió en forma unánime la libertad condicional al amparado, con la prevención de que debía iniciar el cumplimiento a partir del 26 de abril de 2017; 2) el 29 de septiembre de 2016 el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia acogió la petición de la defensa y ajustó la sentencia dictada el 17 de diciembre de 2013 que condenó al amparado a la pena de 10 años y un día, rebajando la pena a 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo; 3) la antedicha resolución se encuentra ejecutoriada; 4) el 24 de noviembre de 2016 el Jefe de Complejo Penitenciario de Valdivia Región de Los Ríos, comunicó a la Comisión recurrida que el día 19 de octubre de 2016 el Juzgado de Garantía de Valdivia remitió la sentencia que modificó la fecha de término de condena del amparado y, consecuentemente, la fecha del tiempo medio con la que se postuló al beneficio de libertad condicional esto es, de 26 de abril de 2017 a 25 de agosto de 2014.

**SEXTO:** Que, de lo expuesto precedentemente surge que la Comisión se vio impedida de ponderar todos los antecedentes necesarios para adoptar la resolución de 21 de octubre de 2016 y, en consecuencia, su decisión de diferir el cumplimiento de la libertad condicional a partir del 25 de abril del 2017 se sustenta en elementos facticos erróneos, esto es, la extensión de la condena del amparado.

**SÉPTIMO:** Que, independiente de la causa que imposibilitó a la comisión contar oportunamente con la información relativa a la rebaja de condena del amparado, lo cierto es que la decisión de la recurrida actualmente carece de razonabilidad y, por ende, de motivación suficiente, al no existir un correlato entre los hechos y el derecho, por lo que el acto impugnado resulta arbitrario. En efecto, no existen razones que amparen la decisión de mantener privado de libertad a don C.R.U.M. hasta el 26 de abril del 2017, por lo que la acción constitucional será acogida.

Por estas consideraciones, normas citadas, y visto además lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Decreto supremo N° 2442, se **ACOGE** el recurso de amparo interpuesto en favor de C.R.U.M., R.U.N. 15.261.071-8 y, en consecuencia, se deja sin efecto la resolución dictada por la Comisión de Libertad Condicional con fecha veintiuno de octubre de dos mil dieciséis, sólo en aquella parte que fijó como inicio de cumplimiento del beneficio de libertad condicional el 26 de abril de 2017 y, en su lugar, se declara que para la materialización del beneficio de libertad condicional

otorgado, deberá seguirse el procedimiento establecido en la ley y en el reglamento, a contar de esta fecha.

Regístrese, comuníquese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

N°Crimen-399-2016.

Pronunciada por la Segunda Sala, Ministra Srta. RUBY ALVEAR MIRANDA, Fiscal Judicial Sra. MARÍA HELIANA DEL RÍO TAPIA y Abogado Integrante Sr. CLAUDIO NOVOA ARAYA. Autoriza la Secretaria Titular, Sra. Ana María León Espejo.

En Valdivia, veintiséis de diciembre de dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente. Sra. Ana María León Espejo, Secretaria Titular. Valdivia, veintiséis de diciembre de dos mil dieciséis.

**Vistos:**

Doña Brenda Elinita Muñoz Vergara, abogada, presentó recurso de amparo a favor del condenado don C.R.U.M., en contra de la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Valdivia, entidad que concedió la libertad condicional al condenado, a partir del 26 de abril de 2017, resolución que vulnera el derecho constitucional establecido en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, relativo a la libertad personal y seguridad individual, garantías cauteladas por la acción de amparo prevista en el artículo 21 de la Carta Fundamental.

Indica que su representado cumple condena en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Valdivia, por el delito de robo con violencia, condena que fue adecuada, el 26 de septiembre de 2016, a 5 años y un día, conforme lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal en relación a la Ley N° 20.931 que derogó la agravante del artículo 456 bis N° 3 del código punitivo. Refiere que el amparado fue postulado al beneficio de libertad condicional por Gendarmería de Chile, con la pena original de 10 años y un día, sin considerar la adecuación de su pena, lo que llevó a la comisión recurrida a otorgar la libertad condicional a partir del 26 de abril de 2017.

Indica que en razón de la modificación del tiempo de condena del amparado, Gendarmería realizó un nuevo cálculo del cómputo de ésta, e informó dicha situación a la Comisión recurrida, quienes no han emitido pronunciamiento sobre el particular. Agrega que, al haberse modificado la pena, el amparado cumple todos los requisitos del Decreto Ley N° 321 para hacer uso de la libertad condicional a contar del mes de octubre de 2016, por lo que la resolución de la comisión deviene en ilegal y arbitraria, al no considerar la información entregada por Gendarmería con posterioridad a la emisión de la resolución que se impugna por esta vía.

En definitiva, solicita se deje sin efecto la referida resolución en aquella parte que otorgó al libertad condicional sólo a contar del 26 de abril de 2017, disponiéndose, en su lugar, su otorgamiento inmediato. Informando el recurso, los integrantes de la Comisión recurrida, sostienen que otorgaron el beneficio de libertad condicional al amparado, pues éste cumplía con los requisitos legales para ello, con la salvedad que debía comenzar desde el día que efectivamente cumpliera con el tiempo medio calculado, esto es, el día 26 de abril de 2017. Agregan que al momento de resolver, la comisión no tuvo a la vista la resolución que rebajó la pena del amparado a 5 años y un día, pues no figuraba entre los antecedentes de postulación remitidos por el Tribunal de Conducta, quien es el responsable de enviar dichos antecedentes, conforme lo dispuesto en el artículo 25 del Decreto 2442. Indican que la comisión no incurrió en acto arbitrario o ilegal, ya que resolvió en base a la información que le fuera proporcionada. Finalmente sostienen que al día de hoy el condenado cumple con todos los requisitos para que se le otorgue la libertad condicional inmediata.

Se ordenó traer los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

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

**SEGUNDO:** Que, el artículo 2° del Decreto Ley N° 321 prescribe que todo individuo condenado a una pena restrictiva privativa de libertad de más de un año de duración, *“tiene derecho a que le conceda su libertad condicional”*, siempre que cumpla con los cuatro requisitos que enuncia: 1° Haber cumplido la mitad de la condena que se le impuso por sentencia definitiva; 2° Haber observado conducta intachable en el establecimiento penal en que cumple su condena; 3° Haber aprendido bien un oficio; 4° Haber asistido con regularidad y provecho a la escuela del establecimiento y a las conferencias educativas que se dicten.

**TERCERO:** Que, el Decreto Ley N° 321 otorga a la Comisión de Libertad Condicional una facultad de naturaleza discrecional, cuyo ejercicio la autoriza, mediante la dictación de una resolución, a conceder o denegar el beneficio. Se trata de un acto administrativo emanado del Poder Judicial, por lo que debe cumplir con todos los requisitos y directrices que rigen las manifestaciones de este poder del Estado, siendo uno de ellos, la motivación del acto administrativo, esto es, que el acto contenga los fundamentos en que se sustenta con el fin de legitimar la decisión de la autoridad, conforme lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley N° 19.880. En este sentido, el acto discrecional puede ser controlado por el juez y ser declarado ilegal si los motivos invocados por el autor del acto no existen o se fundan en un error en la calificación jurídica. Es por ello que la motivación, aun en los actos discrecionales, es un requisito indispensable que debe encontrarse siempre presente. (Corte Suprema, Rol 27.467-2014, 2 de diciembre de 2014).

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

**QUINTO:** Que, de los antecedentes tenidos a la vista, consta que: 1) el 21 de octubre de 2016 la Comisión de Libertad Condicional, concedió en forma unánime la libertad condicional al amparado, con la prevención de que debía iniciar el cumplimiento a partir del 26 de abril de 2017; 2) el 29 de septiembre de 2016 el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia acogió la petición de la defensa y ajustó la sentencia dictada el 17 de diciembre de 2013 que condenó al amparado a la pena de 10 años y un día, rebajando la pena a 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo; 3) la antedicha resolución se encuentra ejecutoriada; 4) el 24 de noviembre de 2016 el Jefe de Complejo Penitenciario de Valdivia Región de Los Ríos, comunicó a la Comisión recurrida que el día 19 de octubre de 2016 el Juzgado de Garantía de Valdivia remitió la sentencia que modificó la fecha de término de condena del amparado y, consecuentemente, la fecha del tiempo medio con la que se postuló al beneficio de libertad condicional esto es, de 26 de abril de 2017 a 25 de agosto de 2014.

**SEXTO:** Que, de lo expuesto precedentemente surge que la Comisión se vio impedida de ponderar todos los antecedentes necesarios para adoptar la resolución de 21 de octubre de 2016 y, en consecuencia, su decisión de diferir el cumplimiento de la libertad condicional a partir del 25 de abril del 2017 se sustenta en elementos facticos erróneos, esto es, la extensión de la condena del amparado.

**SÉPTIMO:** Que, independiente de la causa que imposibilitó a la comisión contar oportunamente con la información relativa a la rebaja de condena del amparado, lo cierto

es que la decisión de la recurrida actualmente carece de razonabilidad y, por ende, de motivación suficiente, al no existir un correlato entre los hechos y el derecho, por lo que el acto impugnado resulta arbitrario. En efecto, no existen razones que amparen la decisión de mantener privado de libertad a don C.R.U.M. hasta el 26 de abril del 2017, por lo que la acción constitucional será acogida.

Por estas consideraciones, normas citadas, y visto además lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Decreto supremo N° 2442, se **ACOGE** el recurso de amparo interpuesto en favor de C.R.U.M., R.U.N. 15.261.071-8 y, en consecuencia, se deja sin efecto la resolución dictada por la Comisión de Libertad Condicional con fecha veintiuno de octubre de dos mil dieciséis, sólo en aquella parte que fijó como inicio de cumplimiento del beneficio de libertad condicional el 26 de abril de 2017 y, en su lugar, se declara que para la materialización del beneficio de libertad condicional otorgado, deberá seguirse el procedimiento establecido en la ley y en el reglamento, a contar de esta fecha.

Regístrese, comuníquese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

N°Crimen-399-2016.

Pronunciada por la Segunda Sala, Ministra Srta. RUBY ALVEAR MIRANDA, Fiscal Judicial Sra. MARÍA HELIANA DEL RÍO TAPIA y Abogado Integrante Sr. CLAUDIO NOVOA ARAYA. Autoriza la Secretaria Titular, Sra. Ana María León Espejo.

En Valdivia, veintiséis de diciembre de dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente. Sra. Ana María León Espejo,

Secretaria Titular.

**3. Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad interpuesto por la defensa, considerando aplicable la imposición de la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público pese a la remisión condicional de la pena (CA de Valdivia 13.12.2016 rol 755-2016).**

**Norma asociada:** L18.216 ART.1; L18.216 ART.3; L18.216 ART.4; CP ART.30.

**Tema:** Ley de penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad; Determinación legal/judicial de la pena.

**Descriptor:** Otras penas accesorias; Remisión condicional de la pena.

**Defensor:** Gerardo Alexis Norambuena Álvarez

**Delito:** Conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad.

**Magistrados:** Ruby Antonia Alvear Miranda; Gloria Hidalgo Álvarez; Patricio Miranda Olivares

**Síntesis:** Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de Nulidad interpuesto por la defensa, considerando aplicable la imposición de la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público pese a la remisión condicional de la pena, los argumentos que utiliza el tribunal para llegar a su sentencia son los siguientes: **1)** Del claro contenido de la ley 18.216, se infiere que las medidas alternativas están referidas expresamente a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad; **2)** debe tenerse en cuenta que, en concepto del artículo 3 de la misma ley, “*la remisión condicional de la pena consiste en la suspensión, por el tribunal que la impuso, de la ejecución de una pena privativa o restrictiva de libertad, y en la discreta observación y asistencia del condenado por la autoridad administrativa durante cierto tiempo*”; y, **3)** la letra a) del artículo 4 del citado texto legal señala, como uno de los requisitos para obtener la remisión condicional, que la pena privativa o restrictiva de libertad impuesta por la sentencia no debe exceder de tres años. En consecuencia, el beneficio de la remisión condicional únicamente suspende la ejecución de la pena corporal impuesta, pero no alcanza a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público, puesto que ésta no se encuentra contemplada en el ámbito de aplicación de tales normas (**considerando 3**).

## TEXTO COMPLETO

Valdivia, trece de diciembre de dos mil dieciséis

### VISTOS:

Comparece don Gerardo Alexis Norambuena Álvarez, abogado defensor público de Osorno, por el imputado JCAP, quién dedujo recurso de nulidad en causa, RUC 1500976962-2, RIT O-4024-2016 del Juzgado de Garantía de Osorno, en contra de la sentencia dictada con fecha 18 de octubre de 2016, que condenó al acusado a la pena de cuarenta y un días de prisión en su grado máximo, a una multa de una Unidad Tributaria Mensual, suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y suspensión de su licencia para conducir por el plazo de dos años, como autor del delito consumado de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad, cometido el día 10 de octubre de 2015 en la ciudad de Osorno,. Invoca como causal para recurrir la contemplada en el artículo 373 letra b) 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”*.

A la audiencia fijada en esta Corte concurren por la defensa el abogado don Matías Cartes Díaz y por el Ministerio Público, el abogado don José Luis Vallejos Labrín

### OIDOS LOS INTERVENIENTES Y CONSIDERANDO

**PRIMERO:** El abogado Defensor Público sostiene 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 aplicó la pena del artículo 30 del Código Penal, de suspensión de cargos públicos por el tiempo que dure la condena rechazando la solicitud de la defensa en el sentido de que tal pena no era aplicable, por haberse sustituido la pena principal de prisión en su grado máximo, por la remisión condicional de la pena. Estima el recurrente que de esta forma el sentenciador efectuó una errónea interpretación del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República de Chile artículos 1 y 30 del Código Penal; artículo 1 N° 1 de la ley 20.603 y artículo 1 de la ley 18.216. Solicita se acoja el recurso y se invalide la sentencia y sin nueva audiencia se dicte sentencia de reemplazo que no condene a su representado a la suspensión de cargos u oficios públicos del artículo 30 del Código Penal.

**SEGUNDO:** 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”*.

**TERCERO:** Que resulta útil dejar establecido el alcance que debe darse, a juicio de esta Corte, a las normas pertinentes de la ley 18.216, en particular a la remisión condicional de la pena, en relación a las penas accesorias de suspensión de cargo u oficio público, mencionadas en su artículo 1. Al respecto cabe consignar, que del claro contenido de dicha norma, se infiere que las medidas alternativas están referidas expresamente a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad; y además debe tenerse en cuenta que, en concepto del artículo 3 de la misma ley, *“la remisión condicional de la pena consiste en la suspensión, por el tribunal que la impuso, de la ejecución de una pena privativa o restrictiva de libertad, y en la discreta observación y asistencia del condenado por la autoridad administrativa durante cierto tiempo”*; y, en fin, además, es preciso tener presente que la letra a) del artículo 4 del citado texto legal señala, como uno de los requisitos para obtener la remisión condicional, que la pena privativa o restrictiva de libertad impuesta por la sentencia no debe exceder de tres años; en consecuencia, la interpretación armónica y sistemática de las disposiciones legales aludidas, sólo conduce a concluir que el beneficio de la remisión condicional únicamente suspende la ejecución de la pena corporal impuesta, pero no alcanza a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público, puesto que ésta no se encuentra contemplada en el ámbito de aplicación de tales normas. Las modificaciones introducidas por la ley 20603 no alteran las disposiciones señaladas.

**CUARTO:** De esta manera es forzoso concluir que la sentencia no ha incurrido en el vicio de haber aplicado erróneamente el derecho al haber condenado al imputado a la pena accesoria de suspensión de cargos públicos por el tiempo que dure la condena, habiéndole también otorgado el beneficio de la remisión condicional de la pena privativa de libertad, por lo que el recurso de nulidad deberá ser rechazado.

Y vistos, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y los artículos 372 y 374 letra e) del Código Procesal Penal se **RECHAZA** el recurso de nulidad deducida por el abogado Defensor Penal Público don Gerardo Alexis Norambuena Álvarez, en representación del imputado JCAP, en contra de la sentencia de fecha 18 de octubre de 2016, dictada por la Juzgado de Garantía de Osorno, la cual no es nula

Regístrese y comuníquese.

Redacción del Abogado Integrante don Patricio Miranda Olivares

**Rol 755 – 2016 REF.**

Pronunciada por la **SEGUNDA SALA**, Ministra Srta. **RUBY ANTONIA ALVEAR MIRANDA**, Fiscal Judicial Sra. **GLORIA HIDALGO ÁLVAREZ** y Abogado integrante Sr.

**PATRICIO MIRANDA OLIVARES**. Quien no firma por encontrarse ausente. Autoriza la Secretaria Sra. Ana María León Espejo.

En Valdivia, trece de diciembre de dos mil dieciséis, 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 Gloria Edith Hidalgo A. Valdivia, trece de diciembre de dos mil dieciséis.

En Valdivia, a trece de diciembre de dos mil dieciséis, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

**4. Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de apelación, pues el fallo no ha hecho una correcta aplicación de los elementos que considera el artículo 24 de la Ley 20.084 para la determinación de la sanción más idónea para el adolescente, y descarta la aplicación de la agravante del número 11 del artículo 12 del Código Penal, pues los supuestos de hecho contemplados en dicha norma se entienden insertos en el tipo penal por el cual se ha acusado a los imputados, por lo que de acogerse esta agravante existiría un doble juzgamiento o valoración a circunstancias fácticas ya insertas en su tipificación (CA de Valdivia 12.12.2016 rol 722-2016).**

**Norma asociada:** CP ART.436; L20084 ART.24.

**Tema:** Recursos; Responsabilidad penal adolescente; Circunstancias atenuantes de responsabilidad penal; Circunstancias agravantes de responsabilidad penal.

**Descriptor:** Recurso de apelación; Errónea aplicación del derecho.

**Magistrados:** Ruby Alvear M; Gloria Hidalgo A; Patricio Miranda O.

**Defensor:** Daniel Castro.

**Delito:** Robo con violencia.

**Síntesis:** Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso, pues el fallo no ha hecho una correcta aplicación de los elementos que considera el artículo 24 de la Ley 20.084 para la determinación de la sanción más idónea para el adolescente, y descarta la aplicación de la agravante del número 11 del artículo 12 del Código Penal, pues los supuestos de hecho contemplados en dicha norma, se entienden insertos en el tipo penal por el cual se ha acusado a los imputados, por lo que de acogerse esta agravante existiría un doble juzgamiento o valoración a circunstancias fácticas ya insertas en su tipificación. El Tribunal basa su decisión en los siguientes argumentos: **1)** Respecto a la solicitud de aplicación de la agravante prescrita en el número 11 del artículo 12 del Código Penal, el fallo recurrido sostiene que los supuestos de hecho contemplados en dicha norma, se entienden insertos en el tipo penal por el cual se ha acusado a los imputados, dado que el uso de un arma por parte de los hechores permite la calificación jurídica del delito como robo con violencia y la pluralidad de sujetos activos da lugar a la coautoría, por lo que de acogerse esta agravante existiría un doble juzgamiento o valoración a circunstancias fácticas ya insertas en su tipificación, vulnerándose el principio del non bis in ídem. Al respecto, tanto la doctrina como la jurisprudencia concuerdan en que, tal como lo sostiene el sentenciador, no se pueden considerar como agravantes. En esta materia, en lo que a responsabilidad penal juvenil se refiere, la Excm. Corte Suprema sostiene que debe considerarse como una normativa especial y diferenciada de la aplicable a los adultos, pues con el primero se creó un nuevo conjunto de reglas y principios estructurados y enlazados entre sí por valores, fines y una lógica inspiradora sustancialmente diversa a la que informa el sistema penal de adultos, por lo que, si bien en virtud del artículo 1° inciso segundo de la Ley 20.084 se dispone que en lo no previsto en ella se aplica supletoriamente el Código Penal, el precepto extraño debe reforzar el sistema penal adolescente, descartándose toda norma que contraría los derechos y garantía de los adolescentes, por lo que se permitiría que determinadas instituciones, pese a no estar reguladas en la Ley, no integren el sistema que ella consagra, porque la norma del Código Penal le es asistemática, como sería el caso de las agravantes de reincidencia de los números 14 a 16 del artículo 12 del Código Penal. Al respecto, precisa la Excm. Corte Suprema que su fundamento colisiona con los principios, fines y propósitos del sistema de la Ley 20.084, cual es hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan, no pudiendo atribuírsele otro fin como el de agravar su responsabilidad. cargo la misma hipótesis que se conoce en esta causa, la Corte señala "que en caso de una posterior sanción siendo todavía adolescente, *“la sanción pretérita no puede sino ser incluida entre los factores que genéricamente recoge la letra f) del artículo 24 de la Ley N° 20.084, la idoneidad de la sanción para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social”*, al decidir la naturaleza de la pena que se impondrá dentro de las diversas alternativas que para cada grado de penalidad ofrece el legislador, así como al fijar su concreta cuantía dentro del marco legalmente determinado, según el tipo de sanción (Corte Suprema causa Rol N°4419-2013). Pr esta razón, no procede aplicar



en el caso del imputado adolescente la agravante de reincidencia de los números 14 a 16 del artículo 12 del Código Penal; **2)** Se estima que la sanción impuesta en el fallo recurrido no demuestra idoneidad suficiente para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social. Al respecto, resulta necesario considerar lo dispuesto en la Ley N° 20.084 que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, especialmente en su artículo 24 el que señala los criterios que los juzgadores deben atender para determinar la pena a aplicar en cada caso. En los hechos, claramente establecidos en la sentencia recurrida y reconocidos por ambos autores, se puede apreciar, en primer lugar una extrema gravedad del ilícito. Luego, el imputado adolescente participa como coautor de un ilícito en grado de consumado, siendo el autor del único disparo. Por otra parte, aunque le favorece la atenuante de la irreprochable conducta anterior, no se puede desconocer que no es la primera vez que participa en este tipo de hechos. Sin duda que la lesión sufrida por la víctima es de carácter grave y las características del actuar de los hechores, habitantes del sector, naturalmente le deben provocar temor por su seguridad. Y por estas consideraciones, se rectificará su quantum y condiciones de cumplimiento (**considerandos 7, 9, 11, 12 y 13**)

## TEXTO COMPLETO

Valdivia, doce de diciembre de dos mil dieciséis

### VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus considerandos octavo, en su penúltimo párrafo, noveno y décimo que se eliminan y se tiene en su lugar y además presente:

**PRIMERO:** El Fiscal Adjunto de la Fiscalía Local de Mariquina, don Alejandro Ríos Carrasco y la abogada querellante doña Lily Valenzuela Risco, en representación de don M.A.O.T, han interpuesto sendos recursos de apelación en contra de la sentencia de fecha 19 de octubre del año 2016, dictada en juicio abreviado, en causa R.U.C. 1501153560, R.I.T. O-115-2015 del Juzgado de Garantía de Mariquina, por medio de la cual se condenó a don J.N.P.P, como autor del delito consumado de robo con violencia, previsto y sancionado en el artículo 436 del Código Penal, por los hechos ocurridos en la comuna de San José de la Mariquina con fecha 2 de diciembre de 2015, a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, accesorias del artículo 29 del Código Penal esto es la inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y a don F.A.T.G, como autor del mismo delito, a la pena mixta de un año de internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social y dos años de libertad asistida especial.

**SEGUNDO:** Que el Fiscal Adjunto presentó acusación en contra de ambos imputados por el delito de robo con violencia, en grado de consumado y en calidad de coautores, solicitando una pena de 10 años de presidio mayor en su grado mínimo para J.N.P.P y cinco años de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social para el adolescente F.A.T.G, invocando las agravantes del artículo 12 N° 11 del Código Penal, respecto de los dos condenados y la específica del artículo 12 N° 16 del mismo código legal, para J.N.P.P. En audiencia de procedimiento abreviado, rectificó lo expuesto en su escrito de acusación, señalando como circunstancias modificatorias de responsabilidad respecto de don F.A.T.G la circunstancia atenuante contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, su irreprochable conducta anterior y como circunstancia agravante de responsabilidad penal aquella prescrita en el artículo 12 número 11 del Código Penal esto es *“ejecutarlo con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad”*, y respecto de don J.N.P.P, las circunstancias agravantes prescritas en el artículo 12 N°16 del Código Penal, esto es, ser reincidente en delito de la misma especie, y la circunstancia prescrita en el artículo 12 número 11 del Código Penal esto es *“ejecutarlo con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad”*. Además impugnó la concurrencia respecto de don J.N.P.P, de la circunstancia atenuante contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal

**TERCERO:** La querellante presentó acusación particular, en representación de la víctima don M.A.O.T, la cual solamente difería de la acusación presentada originalmente por el ente persecutor en cuanto a la solicitud de pena; rectificándose ésta en audiencia de procedimiento abreviado, en el mismo quantum planteado por el Ministerio Público para los efectos de sujetar el proceso a las reglas del procedimiento especial antes señalado, concordando además en la impugnación de la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 6 respecto al imputado J.N.P.P.

**CUARTO:** Los imputados, libre y voluntariamente y debidamente asesorados por su defensor aceptaron expresamente los hechos referidos en la acusación y los antecedentes que la fundamentan y manifestaron su conformidad con el procedimiento abreviado establecido en el artículo 406 del Código Procesal Penal, encontrándose la pena límite requerida enmarcada dentro del tramo que permite el procedimiento abreviado.

**QUINTO:** El Ministerio Público funda su recurso en que la sentencia recurrida no recoge las agravantes invocadas por el Ministerio Público y que concurren en la especie, como ser, respecto de los dos condenados, la del artículo 12 N°11 del Código Penal, esto es, ejecutarlo con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad, no obstante que los mismos hechos acreditados por el tribunal, dan cuenta de su concurrencia. Igualmente, respecto de J.N.P.P, no acoge la agravante específica del

artículo 12 N°16 del Código Penal, esto es reincidente en delitos de la misma especie reconociéndole en cambio la atenuante del artículo 11 N° 6, esto es, su irreprochable conducta anterior, no obstante, presentar condena anterior por el delito de robo con intimidación. Además sostiene que, a su juicio, el fallo no ha hecho una correcta aplicación de los elementos que considera el artículo 24 de la Ley 20.084 para la determinación de la sanción más idónea para el adolescente F.A.T.G, tratándose en la especie de un delito de robo con violencia consumado en el que participa como autor, con superioridad de fuerzas y con uso de armas de fuego. Sostiene que la sentenciadora no toma en consideración la gravedad de la forma de comisión: intimidar a la víctima, trasladarla hasta una zona despoblada, dispararle en la pierna con un arma de fuego y sustraerle el vehículo, dejando a la víctima herida en una zona despoblada. Termina solicitando se enmiende la sentencia recurrida y que se condene a J.N.P.P a la pena de 10 años de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales que correspondan y a don F.A.T.G a la pena de 5 años de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social.-

**SEXTO:** Por su parte, la querellante con los mismos fundamentos de la Fiscalía, agrega que el fallo impone penas, sin considerar ni ponderar la extensión del mal causado por el grave ilícito cometido, ni las agravantes solicitadas, además de no ser ninguna de las penas impuestas de presidio efectivo para los imputados, considerando de forma errada el sentenciador que si concurre el beneficio de la libertad vigilada intensiva para el imputado adulto. En relación a la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva otorgada al imputado J.N.P.P, no comparte el criterio del Tribunal, estimando que no se cumplen los requisitos copulativos que establece el artículo 15 bis, en relación al artículo 15 inciso segundo número 1 y 2 de la Ley N° 18.216, modificada por la Ley N° 20.603. Solicita igualmente se enmiende el fallo recurrido, aplicando a J.N.P.P la pena de 10 años de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias legales y a F.A.T.G la pena de 5 años de régimen cerrado, solicitando que las penas impuestas deban cumplirse de manera efectiva dentro de un establecimiento penitenciario sin que se les otorguen beneficios, por no reunir los requisitos contenidos en la ley 18.216.

**SEPTIMO:** Corresponde, en primer lugar, analizar lo relacionado con la agravante prescrita en el número 11 del artículo 12 del Código Penal, esto es "*ejecutarlo con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad*" solicitada, tanto por el ente persecutor como por la querellante, para ambos imputados. El fallo recurrido sostiene que los supuestos de hecho contemplados en dicha norma, se entienden insertos en el tipo penal por el cual se ha acusado a los imputados, dado que el uso de un arma por parte de los hechos permite la calificación jurídica del delito como robo con violencia y la pluralidad de sujetos activos da lugar a la coautoría, por lo que de acogerse esta agravante existiría un doble juzgamiento o valoración a circunstancias fácticas ya insertas en su tipificación, vulnerándose el principio del non bis in ídem. Al respecto, tanto la doctrina como la jurisprudencia concuerdan en que, tal como lo sostiene el sentenciador, no se pueden considerar como agravantes. A mayor abundamiento, ni la Fiscalía ni la querellante entregan alegaciones o argumentos en sus respectivos escritos de apelación como tampoco en estrados, que fundamenten su petición de considerar esta agravante para ambos acusados.

**OCTAVO:** En cuanto al imputado F.A.T.G, la querellante particular no invoca fundamento alguno que permita modificar lo resuelto por el juez a quo, en lo que a la condena anterior se refiere; en efecto, si bien este imputado registra una condena anterior, lo cierto es que ésta se verificó cuando éste era adolescente, por lo que la condena en cuestión se ajustó al estatuto especial que regula la responsabilidad penal juvenil, y cuya aplicación, tal como acertadamente lo sostiene el fallo de primer grado, es autónoma a las reglas establecidas para comisión de delitos y la responsabilidad de los adultos, cuyo es el caso.

**NOVENO:** En esta materia, esto es, en lo que a responsabilidad penal juvenil se refiere, la Excm. Corte Suprema sostiene que debe considerarse como una normativa especial y diferenciada de la aplicable a los adultos, pues con el primero se creó un nuevo conjunto de reglas y principios estructurados y enlazados entre sí por valores, fines y una lógica inspiradora sustancialmente diversa a la que informa el sistema penal de adultos, por lo que, si bien en virtud del artículo 1° inciso segundo de la Ley 20.084 se dispone que en lo no previsto en ella se aplica supletoriamente el Código Penal, el precepto extraño debe

reforzar el sistema penal adolescente, descartándose toda norma que contraría los derechos y garantía de los adolescentes, por lo que se permitiría que determinadas instituciones, pese a no estar reguladas en la Ley, no integren el sistema que ella consagra, porque la norma del Código Penal le es sistemática, como sería el caso de las agravantes de reincidencia de los números 14 a 16 del artículo 12 del Código Penal. Al respecto, precisa la Excm. Corte Suprema que su fundamento colisiona con los principios, fines y propósitos del sistema de la Ley 20.084, cual es hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan, no pudiendo atribuírsele otro fin como el de agravar su responsabilidad. Haciéndose cargo la misma hipótesis que se conoce en esta causa, señala que, en caso de una posterior sanción siendo todavía adolescente, *“la sanción pretérita no puede sino ser incluida entre los factores que genéricamente recoge la letra f) del artículo 24 de la Ley N° 20.084, la idoneidad de la sanción para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social”*, al decidir la naturaleza de la pena que se impondrá dentro de las diversas alternativas que para cada grado de penalidad ofrece el legislador, así como al fijar su concreta cuantía dentro del marco legalmente determinado, según el tipo de sanción.” (Corte Suprema causa Rol N°4419-2013). Por lo anterior no procede aplicar en el caso del imputado F.A.T.G, la agravante de reincidencia de los números 14 a 16 del artículo 12 del Código Penal.

**DECIMO:** Respecto a la circunstancia atenuante prescrita en el número 9 del artículo 11 del Código Penal, solicitada para ambos acusados J.N.P.P y T.G, por la defensa, aduciendo que con la aceptación del procedimiento abreviado se auto incriminaron y que, a juicio del sentenciador, tuvieron participación en diligencias relevantes para el esclarecimiento de los hechos, considerándose por ello sustancial su colaboración, esta Corte no puede sino discrepar al respecto. En efecto, no es posible considerar que la simple aceptación de un juicio abreviado puede ser considerada como colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, en los términos de lo dispuesto en el artículo 11 número 9 del Código Penal. Por el contrario, es posible concluir que la aceptación del juicio abreviado fue motivada por el convencimiento de los acusados que los hechos estaban establecidos y aclarados por el Ministerio Público, solicitante de tal procedimiento, por los medios de prueba que están latamente descritos en el mismo fallo recurrido y que por lo demás fueron expresamente aceptados por ellos. Por este motivo procede rechazar esta atenuante en favor de ambos acusados.

**DECIMO PRIMERO:** Conforme a lo razonado precedentemente concurre en favor del condenado J.N.P.P solamente una atenuante, la de su irreprochable conducta anterior, lo que unido a las características del delito cometido y a lo dispuesto en el artículo 69 del Código Penal, motiva a esta Corte a modificar la decisión del Tribunal a quo, en lo que se refiere al quantum de la pena a aplicar.

**DECIMO SEGUNDO** En lo que se refiere al imputado F.A.T.G, es necesario considerar lo dispuesto en la Ley N° 20.084 que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, especialmente en su artículo 24 el que señala los criterios que los juzgadores deben atender para determinar la pena a aplicar en cada caso. En los hechos, claramente establecidos en la sentencia recurrida y reconocidos por ambos autores, se puede apreciar, en primer lugar una extrema gravedad del ilícito. En efecto, los hechores engañan a la víctima solicitándole transporte en una zona conocida por la escasez del servicio público. Una vez en el camino, lo amenazan con un arma de fuego para obligarlo a desviarse a un camino lateral. La víctima lejos de ofrecer resistencia se allana a la entrega del vehículo, objeto del actuar criminal de los malhechores. A pesar de ello, el imputado adolescente, portador del arma de fuego, sin que exista el menor atisbo de resistencia de parte del agredido y por tanto actuando sobre seguro, le dispara en la pierna, con su arma. Luego lo abandonan en el camino solitario, huyendo con el vehículo, siendo aprehendidos días después en la ciudad de Valdivia. La letra b) del mencionado precepto legal se refiere a *“la calidad en que el adolescente participó en el hecho y el grado de ejecución de la infracción”* En la especie el imputado adolescente participa como coautor de un ilícito en grado de consumado, siendo el autor del único disparo. Por otra parte, aunque le favorece la atenuante de la irreprochable conducta anterior, no se puede desconocer que no es la primera vez que participa en este tipo de hechos. Sin duda que la lesión sufrida por la víctima es de carácter grave y las características del actuar de los hechores, habitantes del sector, naturalmente le deben

provocar temor por su seguridad. Es necesario tener presente que tanto él como su cónyuge prestan servicios profesionales en la localidad de Mehuín.

**DECIMO TERCERO:** Por las consideraciones anteriores y estimando que la sanción impuesta en el fallo recurrido no demuestra idoneidad suficiente para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social, se rectificará su quantum y condiciones de cumplimiento. Por estas consideraciones y vistos además, lo dispuesto en los artículos 11, 12, 67, 69 y 436 del Código Penal; artículos 406 y siguientes y 414 del Código Procesal Penal y 7 y 8 de la Ley 18.216, se declara:

Se **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia, con declaración que se modifica la parte resolutoria la que se reemplaza por la siguiente:

I.- Que, se condena a don J.N.P.P, cédula nacional de identidad N° 19.377.834-8, ya individualizado, como autor del delito consumado de ROBO CON VIOLENCIA, previsto y sancionado en el artículo 436 del Código Penal, por los hechos ocurridos en la comuna de San José de la Mariquina con fecha 2 de diciembre de 2015, a la pena de OCHO AÑOS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MAXIMO, accesorias del artículo 29 del Código Penal esto es la inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena.

II.- Que, se condena a don F.A.T.G, cédula nacional de identidad N° 20.447.763-9, ya individualizado, como autor del delito consumado de ROBO CON VIOLENCIA, previsto y sancionado en el artículo 436 del Código Penal, por los hechos ocurridos en la comuna de San José de la Mariquina con fecha 2 de diciembre de 2015, a la pena CUATRO AÑOS DE INTERNACIÓN EN REGIMEN CERRADO CON PROGRAMA DE REINSERCIÓN SOCIAL. Dicha pena deberá ser cumplida en un centro cercano a su domicilio ubicado en avenida Gabriela Mistral, block 1174, departamento 22, comuna de La Pintana, Región Metropolitana; sirviéndole de abono los días que ha estado sujeto a la medida cautelar de internación provisoria y el día que permaneció detenido.

III.- Que, de acuerdo a lo previsto en el artículo 17 de la Ley N° 19.970 sobre Sistema Nacional de Registros de ADN, determinese la huella genética del condenado J.N.P.P, previa toma de muestras biológicas, e inclúyase en el Registro de Condenados. Ofíciase al efecto y procédase conforme al Capítulo III de dicha ley.

IV.- Que se declara el comiso del arma utilizada.

V.- Que se exime del pago de las costas de la causa a los condenados, al haber aceptado los hechos, los antecedentes de investigación y aceptado el procedimiento abreviado, evitándose así los gastos humanos y económicos de realizarse un Juicio oral propiamente tal.

Redacción del Abogado Integrante don Patricio Miranda Olivares

Regístrese y comuníquese.

**N° 722-2016 REF.**

**5. Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de queja que busca impugnar la rebaja de pena impuesta al condenado por estimar concurrente la derogación del artículo 456 bis N° 3 CP (CA de Valdivia 26-12-2016 rol 655-2016).**

**Norma asociada:** CP ART. 456 bis N°3; CP ART. 449; CP ART. 18.

**Tema:** Vigencia espacial/temporal de la ley.

**Descriptor:** Derogación; Ley penal favorable; Recurso de queja; Pluralidad de malhechores.

**Defensor:** Particular.

**Delito:** Robo en lugar no habitado.

**Magistrados:** Darío Carretta N; María Undurraga J; Mario Kompatzki C.

**Síntesis:** Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de queja que busca impugnar la rebaja de pena impuesta al condenado, por no considerar en su determinación la agravante del art. 456 bis N°3 del código penal, en razón de los siguientes argumentos; **1)** Que las hipótesis que contempla la norma contenida en el artículo 18 del Código Penal para la aplicación de la ley penal con efecto retroactivo, supone que la nueva ley exima al hecho de la pena, o bien le asigne una menos rigurosa, cuyo no es el caso de autos, pues la controversia radica en torno a la aplicación o no de una circunstancia agravante de responsabilidad penal. En el caso concreto, la Ley N°20.993 no eximió al delito de robo de su reproche penal, ni le asignó a ilícito una sanción menos rigurosa, sino que, con independencia de tales supuestos, eliminó la circunstancia agravante especial contemplada en el artículo 456 bis N°3 del Código Penal; **2)** Que, asimismo, del tenor literal de la norma en estudio, se desprende que el artículo 18 solo autoriza la aplicación retroactiva de la ley en forma íntegra, mas no permite su aplicación parcial, máxime si ello conlleva la utilización en provecho únicamente de aquellas disposiciones favorables al condenado, desconociendo aquellas que le perjudican. En efecto, los sentenciadores recurridos, para adoptar su decisión, realizan una combinación de textos punitivos dictados en distintas épocas, eligiendo de manera fragmentada aquellos aspectos parciales más favorables de ambos estatutos, pues en el caso concreto, para la nueva determinación de la pena, aplican en primer término la norma que deroga el artículo 456 bis N°3 del Código Penal, contenida en la Ley N°20.993, disposición que de manera aislada se combina con la regla de determinación de la pena del inciso primero del artículo 68 del Código Penal, regla que no resulta aplicable de acuerdo con lo que dispone expresamente el artículo 449 del Código Penal, incorporado por el texto legal mencionado, lo que importa, además otorgarle a dicha disposición un efecto ultractivo **(considerando 9 y 10).**



## TEXTO COMPLETO

Valdivia, veintiséis de diciembre de dos mil dieciséis.

### VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

Doña María Angélica de Miguel Jara, Fiscal Adjunto del Ministerio Público domiciliado en Manuel Rodríguez N° 1417, Osorno, en relación a causa RUC 1100532835-9, RIT 62-2015 del Tribunal Oral en lo Penal de Osorno, seguida contra del acusado M.A.U.N, por el delito de robo con fuerza en lugar no habitado, deduce recurso de queja en contra de los Magistrados Titulares del Tribunal Oral en lo Penal de Osorno, don Marcelo Reuse Staub, don Alberto Merino Lefenda y doña Patricia Gallardo Maldonado, quienes con fecha 28 de septiembre de 2016, acogieron una solicitud de adecuación de pena de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal Transcribe el tenor de la resolución impugnada, en la que se dispuso por los Jueces recurridos la rebaja de la pena impuesta originalmente al acusado condenado M.A.U.N, a la de ochocientos dieciocho días de presido menor en su grado medio. Expone que el Tribunal recurrido ajustó la sentencia recaída en autos, de 28 de septiembre de 2016, al dejar de considerar la circunstancia agravante de responsabilidad contemplada en el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, por estimar que no resulta aplicable en la especie al haberse derogado por la Ley N° 20.931.

Agrega que dicha interpretación se aparta del espíritu del legislador, que consta expresamente en las actas de la historia de la ley, al dejar de aplicar, paralelamente, la circunstancia agravante del artículo 449 bis del Código Penal y las normas sobre determinación de penas del artículo 449 del cuerpo normativo citado, incorporados por la citada Ley n° 20.931, actuando en los hechos como un tribunal de alzada respecto de un fallo firme y ejecutoriado. Señala que en la especie resulta procedente el recurso de queja, primero, porque las normas del Código Orgánico de Tribunales sobre la materia no fueron derogadas por el Código Procesal Penal; y segundo, porque se trata de una sentencia interlocutoria que pone fin al juicio o hace imposible su continuación, ya que existiendo sentencia definitiva firme y ejecutoriada, el tribunal se pronuncia sobre un incidente durante el proceso de ejecución, estableciendo derechos permanentes para las partes, al modificar sólo una parte de la sentencia definitiva. Agrega que contra la resolución de 28 de septiembre de 2016, no procede recurso alguno, pues el artículo 364 del Código Procesal Penal proscribiera la apelación, mientras que el recurso de nulidad solo procede para invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva, pues ello supondría revivir un proceso fenecido, atentando contra el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República. Sostiene que la presente causa se origina por un delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado cometido en la ciudad de Osorno por el acusado con fecha 26 de mayo de año 2012, en que luego de verificado el juicio oral, los días 4, 5, 6, y 7 de septiembre de 2012, la sala integrada por los jueces Marcelo Reuse Staub, Andrés Villagra Ramírez y Felipe Muñoz Hermosilla, dictaron sentencia definitiva dando por establecidos los hechos que detalla en su presentación. Refiere que respecto del imputado el Tribunal de Juicio Oral tuvo por concurrente la agravante del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal en el considerando décimo segundo de la sentencia definitiva. Indica que la defensa del acusado, invocando el artículo 18 del Código Penal, solicitó se dictara sentencia adecuatoria de la pena, fundado en que el artículo 456 bis N° 3 del Código penal habría sido derogado, por lo que en el caso del acusado M.A.U.N, siendo condenado por un solo delito, al no subsistir ninguna circunstancia agravante ni concurrir otras circunstancias modificatorias de responsabilidad en la sentencia, la única pena posible a aplicar era la pena mínima en grado. Dice que la defensa también hizo presente que, el hecho que la pena se haya cumplido no obsta a la aplicación de la ley más favorable, atendido lo dispuesto en el propio artículo 18 antes aludido. Expone que los jueces recurridos han rechazado aplicar la agravante del artículo 449 bis del Código Penal incurriendo con ello en un error manifiesto, pues de la historia fidedigna de la ley surge que la derogación formal del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, obedeció a la necesidad de evitar discusiones jurisprudenciales y doctrinarias derivadas de la interpretación de expresiones tales como "malhechores" y que, en todo caso, la nueva agravante del artículo 449 bis contiene a la derogada, en términos que desde el punto de vista sustantivo no fue derogada al disponerse su traslado a otra norma, manteniendo la Ley N° 20.931 el mayor reproche penal -como agravante- cuando en la perpetración del delito de robo se actúa en grupo de dos o más sujetos como elemento que brinda mayor

seguridad en la comisión e impunidad de los mismos. Agrega que los jueces han incurrido en un abuso grave al rechazar la aplicación del artículo 449 bis como única solución jurídica posible, extralimitándose en sus funciones al asumir la valoración fáctica del conflicto penal, al aplicar la rebaja de grado del artículo 68 del Código Penal, pudiendo no haberla aplicado, pues es facultativa. En especial en el caso que nos ocupa, planeta que al eliminarse la agravante de pluralidad de malhechores de conformidad a la regla primera del artículo 449 del Código Penal, no concurrirían circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, pudiendo el tribunal recorrer todo el grado de la pena asignada al delito, conforme al artículo 68 del Código Penal, por lo que la pena originalmente impuesta cabe en este marco. Pide se acoja el recurso y se deje sin efecto la sentencia impugnada, o en subsidio, se corrija la sentencia aplicando la nueva circunstancia agravante del artículo 449 bis del Código Penal, manteniendo las penas previstas en la sentencia primitiva, o en subsidio de lo anterior, aplicar el artículo 449 del Código Penal manteniendo las penas fijadas en la sentencia de veinticinco de enero de dos mil dieciséis, más la aplicación de las medidas disciplinarias, si procediere. Informando el recurso, don Marcelo Reuse Straub y don Edmundo Moller Bianchi, Jueces Titulares del Tribunal Oral en lo Penal de Osorno, señalan que el recurrente pasa por alto los razonamientos explicitados en la sentencia impugnada para sustentar la rebaja de pena, pues la pena dictada a raíz del juicio oral fue calculada considerando la circunstancia agravante denominada “pluralidad de malhechores”, que fue suprimida por la Ley N° 20.931, estableciendo otra circunstancia agravante para ciertos delitos, con una redacción y elementos configurativos distintos, por lo que estiman que la agravante del artículo 453 bis N° 3 del Código penal fue derogada, excluyéndola del sistema jurídico. Agregan que en uso de las facultades conferidas en los artículos 18 y 68 del Código Penal y el artículo 19 N° 3 inciso octavo de la Constitución Política de la República en relación con la Ley N° 20.931, aplicaron la pena dentro del quantum permitido. Indican que en el caso concreto la derogación de la circunstancia agravante de responsabilidad penal del artículo 456 bis N°3 del Código Penal favorece al condenado Urrutia Neira, conforme a los argumentos tenidos a la vista en su oportunidad para imponer la pena, ya que al no concurrir modificatorias de responsabilidad penal, el tribunal al aplicarla puede recorrerla en toda sus extensión, imponiéndole una pena, dentro del razonamiento que el propio fallo señala, lo que nuevamente demuestra la falta de fundamento del recurso de queja. En concreto, exponen que la pena está dentro del marco punitivo aplicable y se justifica en lo que el fallo original expresamente consignó. Citan jurisprudencia sobre la materia. Concluyen sosteniendo que en la resolución que se ataca únicamente se ha ejercido la facultad que tiene todo juez de interpretar las normas jurídicas en cuanto a las situaciones de hecho y de derecho que debe conocer. Se trajeron los autos en relación.

#### CONSIDERANDO:

Primero: Que, el recurso de queja es el acto jurídico procesal que se ejerce por el ofendido ante el Tribunal superior jerárquico, en contra del juez o jueces a quo por haber dictado en el proceso que sustancian, una resolución con falta o abuso grave y que tiene por objeto primordial poner pronto remedio al mal que motiva su interposición, mediante la enmienda, modificación o invalidación de aquella, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones correccionales que fueren procedentes respecto de los funcionarios recurridos (Mosquera, Mario y Maturana, Cristián, Los Recursos Procesales, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010, p. 383).

Segundo: Que, el presente instrumento de impugnación se encuentra reglamentado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, denominado “De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales”, en cuyo artículo 545 lo concibe como un medio de oposición que tiene por exclusiva finalidad corregir las faltas o abusos graves cometidos en la dictación de sentencias interlocutorias que pongan fin al procedimiento o hagan imposible su continuación, o en sentencias definitivas, que no sean susceptibles de recurso alguno, ordinario o extraordinario. Sobre este punto la Excm. Corte Suprema ha sostenido que el recurso de queja “...constituye un arbitrio extraordinario de carácter disciplinario y destinado a corregir la arbitrariedad judicial mediante el ejercicio de la jurisdicción, modificando las decisiones respectivas e imponiendo medidas disciplinarias a los jueces recurridos ante la existencia de errores graves y notorios, de hecho o de derecho, que causen perjuicio manifiesto a alguna de las partes de un proceso. Por tanto, esta vía de impugnación, prevista en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, sólo procede cuando en la resolución que la motiva se



haya incurrido en errores u omisiones manifiestos e igualmente graves...”. (Rol 23.742-2016, 3 de junio de 2016).

Tercero: Que, el artículo 18 inciso 3º del Código dispone: “si la ley que exima el hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa se promulgare después de ejecutoriada la sentencia, sea que se haya cumplido o no la condena impuesta, el tribunal que hubiere pronunciado dicha sentencia, en primera o única instancia, deberá modificarla de oficio o a petición de parte”. Conforme a dicha norma, el Tribunal tiene la obligación legal de analizar la procedencia de la modificación cuando concurre el supuesto previsto en el enunciado normativo.

Cuarto: Que, el Código Procesal Penal no contiene reglamentación respecto al recurso de queja, por lo que ha de aplicarse entonces, conforme a lo previsto en el artículo 52 de ese Cuerpo Normativo, las normas previstas en el Código de Procedimiento Civil. Al respecto, cabe preguntarse si la resolución recurrida es susceptible de ser revisada mediante el arbitrio impugnatorio ejercido en el proceso. Al respecto, dado lo previsto en los artículos 344 y 347 d) del Código Procesal Penal, no es posible sostener que se trate de una sentencia definitiva, ya que si bien modifica el fallo que tiene tal carácter, no fue dictado por los jueces que resolvieron en un primer momento y el sólo hecho de ser complementado en un tiempo posterior al plazo legal, tornaría en nulo ipso facto el fallo.

Quinto: Que, conforme al artículo 158 incisos 4º y 5º del Código de Procedimiento Civil, los autos son resoluciones que fallan incidentes del juicio, sin establecer derechos permanentes a favor de las partes, o resuelven algún trámite que no debe servir de base en el pronunciamiento de una sentencia definitiva o interlocutoria. Las sentencias interlocutorias, en cambio, fallan incidentes del juicio, estableciendo derechos permanentes a favor de las partes (sentencias interlocutorias de primer grado o clase), o resuelven algún trámite que debe servir de base para el pronunciamiento de una sentencia definitiva o interlocutoria (sentencias interlocutorias de segundo grado o clase). A su turno, el artículo 82 del mismo cuerpo legal define a los incidentes como toda cuestión accesoria de un juicio que requiera pronunciamiento especial con audiencia de las partes.

Sexto: Que, para determinar si la resolución en comento es una sentencia interlocutoria de primer grado, como alega el recurrente, es necesario distinguir si se establecieron derechos permanentes a favor de las partes. En este sentido, el legislador no ha definido que ha de entenderse por tales derechos, silencio que ha sido complementado por la doctrina procesal civil: Julio Salas Vivaldi, por vía ejemplar, dice que son autos la resolución que nombra a un administrador pro indiviso o la que no da lugar a tener como parte en el juicio a una persona; y serían sentencias interlocutorias las que aceptan el desistimiento de la demanda, la nulidad procesal, la incompetencia del tribunal, alimentos provisorios o el abandono de la instancia (Salas Vivaldi, Julio, Los Incidentes, Ed. Jurídica, 1994, pág. 169 y 177). Guillermo Oliver afirma que derechos permanentes “son aquéllos que después de ser adquiridos por las partes, subsisten en el tiempo, pudiendo sobrevivir al juicio en que son creados” (Oliver Calderón, Guillermo, Sentencia Interlocutoria y Derechos Permanentes, Ed. Conosur, 1997, pág. 62).

Séptimo: Que, en la especie, la resolución recurrida ha decretado una modificación de la pena, por lo que ha establecido un derecho para el condenado, consistente en la rebaja de la sanción respecto a la originalmente asignada. Además, pone término al juicio, pues si bien no se trata de una sentencia definitiva- como antes se explicó- incide en un aspecto propio de la finalización del proceso penal, como lo es la determinación de la pena aplicable, de lo que se desprende que la resolución en estudio es susceptible de ser revisada por la vía del presente recurso disciplinario, pues se enmarca dentro de las hipótesis que el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales prevé para tales efectos.

Octavo: Que, despejado lo anterior, de un análisis pormenorizado del recurso y el informe de los recurridos, es posible determinar, como objeto de la controversia, si es posible adecuar la pena impuesta en autos prescindiendo tanto de la agravante de pluralidad de malhechores prevista en el artículo 456 bis N°3 del Código penal, como de la agravante contemplada en el actual artículo 449 bis del citado Cuerpo Legal.

Noveno: Que las hipótesis que contempla la norma contenida en el artículo 18 del Código Penal para la aplicación de la ley penal con efecto retroactivo, supone que la nueva ley exima al hecho de la pena, o bien le asigne una menos rigurosa, cuyo no es el caso de autos, pues la controversia radica en torno a la aplicación o no de una circunstancia agravante de responsabilidad penal. En el caso concreto, la Ley N°20.993 no eximió al delito de robo de su reproche penal, ni le asignó a ilícito una sanción menos rigurosa, sino que, con independencia de tales supuestos, eliminó la circunstancia agravante especial contemplada en el artículo 456 bis N°3 del Código Penal. Al respecto, la exégesis de la norma es clara, en cuanto supone una eliminación de la pena en relación al hecho, o bien la determinación directa por parte del legislador de una sanción menor, únicos casos que autorizan la aplicación de la ley penal con efecto retroactivo y que permiten modificar lo resuelto por una sentencia firme, pues la eliminación de una agravante no necesariamente conduce a la rebaja de la pena impuesta originalmente, para ello se requiere una nueva valoración por parte del juez de las demás circunstancias modificatorias concurrentes, ejercicio que le está vedado, pues ello vulnera la autoridad de cosa juzgada de la sentencia.

Décimo: Que, asimismo, del tenor literal de la norma en estudio, se desprende que el artículo 18 solo autoriza la aplicación retroactiva de la ley en forma íntegra, mas no permite su aplicación parcial, máxime si ello conlleva la utilización en provecho únicamente de aquellas disposiciones favorables al condenado, desconociendo aquellas que le perjudican. En efecto, los sentenciadores recurridos, para adoptar su decisión, realizan una combinación de textos punitivos dictados en distintas épocas, eligiendo de manera fragmentada aquellos aspectos parciales más favorables de ambos estatutos, pues en el caso concreto, para la nueva determinación de la pena, aplican en primer término la norma que deroga el artículo 465 bis N°3 del Código Penal, contenida en la Ley N°20.993, disposición que de manera aislada se combina con la regla de determinación de la pena del inciso primero del artículo 68 del Código Penal, regla que no resulta aplicable de acuerdo con lo que dispone el expresamente el artículo 449 del Código Penal, incorporado por el texto legal mencionado, lo que importa, además otorgarle a dicha disposición un efecto ultractivo.

Undécimo: Que lo anterior, implica la creación de una nueva ley por parte de los juzgadores, con una clara invasión de funciones legislativas, pues la decisión atacada modifica las consecuencias que en distintos tiempos el legislador tuvo en vista para regular el reproche penal concreto que correspondía asignar a estos ilícitos, y que corresponde a una modalidad de lo que la doctrina denomina *lex tertia*, inadmisibles en nuestro ordenamiento jurídico.

Duodécimo: Que de acuerdo con las reflexiones antes patentizadas, se desprende que en la dictación de la resolución impugnada, los sentenciadores incurrieron en falta y abuso graves, pues como se indicó, hicieron falsa aplicación del artículo 18 del Código Penal a una situación de hecho que la norma no contempla y, además, realizaron un ejercicio de combinación de textos normativos no autorizado en nuestro ordenamiento jurídico, con invasión de facultades legislativas, razón por la que el recurso de queja será acogido, y se dispondrán las medidas que se dirán en lo resolutive del presente fallo, para remediar tal falta y abuso.

Por lo expuesto, normas citadas, y visto además lo dispuesto en el artículo 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales,

se ACOGE el recurso de queja interpuesto por la Fiscal María Angélica de Miguel Jara, en contra de los Magistrados Titulares del Tribunal Oral en lo Penal de Osorno don Marcelo Reuse Staub, don Alberto Merino Lefenda y doña Patricia Gallardo Maldonado, por la dictación de la resolución de veintiocho de septiembre de dos mil dieciséis, la cual se deja sin efecto, manteniéndose en consecuencia sin modificación alguna la sentencia firme pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Osorno, de 12 de septiembre de 2012, que condenó a M.A.U.N, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más accesorias legales, como autor del delito de robo con fuerza en lugar no habitado, hecho perpetrado en dicha jurisdicción el 26 de mayo de 2012. Se dispone que estos antecedentes no pasen al Tribunal Pleno, por estimar que no existe mérito para ello.

Acordada con el voto en contra de la Ministra doña Marcia Undurraga Jensen, quien estuvo por rechazar el recurso de queja interpuesto por el Ministerio Público en virtud de los siguientes fundamentos: 1°) Que, en concepto de esta disidente, no existe la falta o abuso grave que acusa el recurrente, dado que en la resolución recurrida el Tribunal fundamenta su decisión en base a una interpretación de la disposición contenida en el artículo 18 del Código Penal en relación con el artículo 19 N° 3 inciso octavo de la Constitución Política de la República, resolviendo que la supresión de la circunstancia agravante de responsabilidad penal contenida en el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, favorece a los condenados, descartando la aplicación de la circunstancia agravante 0177615312460 del artículo 449 bis del Código Penal, afirmando que no procede la aplicación de una normativa general nueva posterior a la comisión delictual si no le es favorable, sentido y alcance que determina de acuerdo con el ejercicio propio y exclusivo de hermenéutica que le compete. Por lo demás, cabe tener presente que en la doctrina se sostienen posiciones divergentes, con mayor o menor apoyo, en torno a las disquisiciones planteadas en este recurso, lo que refuerza la idea que se trata de una cuestión de interpretación judicial, no controlable por vía disciplinaria. 2°) Que, asimismo, el recurso de queja no es un instrumento procesal que permita objetar cualquier divergencia jurídica que un juez haya cometido en el desempeño de su tarea judicial, sino faltas o abusos graves que deriven de arbitrariedades, falta de lógica y de razonabilidad debidamente comprobadas, presupuestos de hecho que no se constatan en la resolución impugnada. 3°) Que, así, por lo demás, lo ha entendido la Excm. Corte Suprema en materia procesal penal al resolver “Que atendiendo a los fundamentos dados por los recurridos para resolver de la manera que ha sido reclamada, lo cierto es que se trata de un asunto que puede admitir interpretaciones en torno al alcance de las disposiciones legales aplicadas al hecho que se ha dado por establecido, antinomia que según ha sostenido reiteradamente este Tribunal, hace que una determinada posición frente al sentido de una norma jurídica no pueda constituir falta o abuso grave que deba ser enmendada por la vía disciplinaria, pues se trata del ejercicio del derecho privativo que la ley confiere a los jueces en la interpretación de los preceptos legales aplicables a las situaciones de que deben conocer (Causa Rol 38.178-16, de 2/8/2016)” Redacción de la Ministra doña Marcia Undurraga Jensen.

Regístrese, notifíquese y archívese. Rol N° 655 – 2016 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 licencia médica, Ministro Sr. DARÍO ILDEMARO CARRETTA NAVEA y Ministra Sra. MARCIA UNDURRAGA JENSEN. Autoriza la Secretaria Titular, Sra. Ana María León Espejo

**6. Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de queja que busca impugnar la rebaja de pena impuesta al condenado por estimar concurrente la derogación del artículo 456 bis N° 3 CP (CA de Valdivia 27.12.2016 rol 639-2016).**

**Norma asociada:** CP ART.18; CP ART.456 bis N°3; CP ART.449 bis; L20931.

**Tema:** Vigencia espacial/temporal de la ley.

**Descriptor:** Ley penal favorable; Pluralidad de malhechores

**Defensor:** Hardy Grothe Poblete

**Delito:** Robo con intimidación

**Magistrados:** Ruby Alvear Miranda; Loreto Coddou Braga; Claudio Novoa Araya.

**Síntesis:** Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de queja contra dos jueces de TOP por haber rebajado la pena aplicando parcialmente los preceptos de la Ley N°20.931, al estimar concurrente la derogación del artículo 456 bis N° 3 CP. En el presente recurso “el núcleo básico del reproche dice relación con la aplicación parcial de la Ley N° 20.931, específicamente, con lo que el recurrente entiende por retroactividad favorable y el modo de hacer dicha determinación por el juzgador. A su turno, los jueces recurridos, estiman que aplicaron una interpretación integrativa en favor del acusado, rechazando la posición sostenida por el Ministerio Público”. El tribunal rechaza el recurso de queja principalmente en razón de los siguientes argumentos: **1)** “no existe la falta o abuso grave que acusa el recurrente, dado que en la resolución recurrida el Tribunal fundamenta su decisión en base a una interpretación de la disposición contenida en el artículo 18 del Código penal en relación con el artículo 19 N° 3 inciso octavo de la Constitución Política de la República, conforme a la cual estima que la abrogación de la circunstancia agravante de responsabilidad penal contenida en el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, favorece al acusado condenado A.I.R.V., descartando la aplicación de la circunstancia agravante del artículo 449 bis del Código Penal, por estimar que no procede la aplicación de una normativa general nueva posterior a la comisión delictual si no le es favorable y porque ello requeriría actividad probatoria propia de un juicio oral, sentido y alcance que determina de acuerdo con el ejercicio propio y exclusivo de hermenéutica que le compete”; y **2)** “en la doctrina se sostienen posiciones divergentes, con mayor o menor apoyo, en torno a las disquisiciones planteadas en este recurso, lo que refuerza la idea que se trata de una cuestión de interpretación judicial, no controlable por vía disciplinaria” (**considerando 6 y 7**).

## TEXTO COMPLETO

Valdivia, veintisiete de diciembre de dos mil dieciséis.

### VISTOS:

Don José Alejandro Vivallo Campos, Fiscal Adjunto de la Fiscalía Local de Osorno, domiciliado en Manuel Rodríguez N° 1417, Osorno, en relación a causa RUC 1500823718-K, RIT 189-2015 del Tribunal Oral en lo Penal de Osorno, seguida contra el acusado A.I.R.V., por el delito de robo con intimidación, deduce recurso de queja en contra de los Magistrados Titulares del Tribunal Oral en lo Penal de Osorno, don Marcelo Reuse Staub y don Edmundo Möller Bianchi, por el abuso grave cometido en la dictación de la resolución de 16 de Septiembre de 2016, que al acoger una solicitud de adecuación de pena, conforme lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal, se puso fin al juicio o hizo imposible su continuación. Transcribe el tenor de la resolución impugnada, en la que se dispuso por los Jueces recurridos la rebaja de la pena impuesta originalmente al acusado condenado A.I.R.V., a la de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, la que se sustituyó por la pena de libertad vigilada intensiva.

Expone que el Tribunal recurrido ajustó la sentencia recaída en autos, de 25 de enero de 2016, al dejar de considerar la circunstancia agravante de responsabilidad contemplada en el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, por estimar que no resulta aplicable en la especie al haberse derogado por la Ley N° 20.931. Agrega que dicha interpretación se aparta del espíritu del legislador, que consta expresamente en las actas de la historia de la ley, al dejar de aplicar, paralelamente, la circunstancia agravante del artículo 449 bis del Código Penal y las normas sobre determinación de penas del artículo 449 del cuerpo normativo citado, incorporados por la citada Ley n° 20.931, actuando en los hechos como un tribunal de alzada respecto de un fallo firme y ejecutoriado.

Señala que en la especie resulta procedente el recurso de queja, primero, porque las normas del Código Orgánico de Tribunales sobre la materia no fueron derogadas por el Código Procesal Penal; y segundo, porque se trata de una sentencia interlocutoria que pone fin al juicio o hace imposible su continuación, ya que existiendo sentencia definitiva firme y ejecutoriada, el tribunal se pronuncia sobre un incidente durante el proceso de ejecución, estableciendo derechos permanentes para las partes, al modificar sólo una parte de la sentencia definitiva. Agrega que contra la resolución de 16 de septiembre de 2016, no procede recurso alguno, pues el artículo 364 del Código Procesal Penal proscribía la apelación, mientras que el recurso de nulidad solo procede para invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva, pues ello supondría revivir un proceso fenecido, atentando contra el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República.

Sostiene que la presente causa se origina por un delito de robo con intimidación cometido en la ciudad de Osorno por el acusado con fecha 29 de octubre del año 2015, en que luego de verificado el juicio oral, el 25 de enero de 2016, la sala integrada por los jueces doña Patricia Gallardo Maldonado, don Edmundo Möller Bianchi y doña Karen Negrón Cárcamo dictaron sentencia definitiva dando por establecidos los siguientes hechos: "que el 29 de Agosto de 2015, como a las 04:00 horas, Hans Reiher Maier, cuando se encontraba en la esquina de calles Colón con Mackenna de Osorno, fue abordado por A.I.R.V. y F.D.A.; oportunidad en que A.I.R.V. lo intimidó apuntándolo a la cabeza con un artificio que la víctima percibió como un arma de fuego y con ello se hizo de la mochila del ofendido mientras F.D.A. le registró sus bolsillos sustrayendo un teléfono celular. Con las cosas sustraídas en su poder ambos agentes huyeron siendo luego detenidos e incautadas las cosas mal habidas". Refiere que respecto de ambos imputados el Tribunal de Juicio Oral tuvo por concurrente la agravante del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal en el considerando décimo segundo de la sentencia definitiva. Indica que la defensa del acusado, invocando el artículo 18 del Código Penal, solicitó se dictara sentencia adecuatoria de la pena, fundado en que el artículo 456 bis N° 3 del Código penal habría sido derogado, por lo que en el caso del acusado A.I.R.V., siendo condenado por un solo delito, al no subsistir ninguna circunstancia agravante y habiéndose considerado dos atenuantes en la sentencia, artículo 11 N° 6 y 9 del Código Penal, podría rebajarse en un grado la pena, debiendo imponerse una de presidio menor en su grado máximo, solicitando la aplicación de una pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo y demás accesorias, con penas sustitutiva de libertad vigilada intensiva. Expone que la sala especialmente integrada para conocer de la rebaja de penas, resolvió por

mayoría acceder a las solicitudes de la defensa, ordenando la inmediata libertad del acusado, que a la fecha de la resolución recurrida se encontraba cumpliendo de manera efectiva la pena en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Osorno.

Expone que, en el contexto de la revisión, los jueces recurridos del Tribunal Oral, pasan por alto lo resuelto por la sala que conoció del juicio, al ponderar circunstancias atenuantes que sólo la citada sala podía sopesar en su conjunto, dado que la parte resolutive de la sentencia es el corolario de la considerativa, por lo que al alterar la parte resolutive se incurre en falta grave al reducir el establecimiento de la pena a consideraciones meramente aritméticas, ajenas al sentido de la sentencia y lo debatido en el juicio oral. Refiere que los jueces recurridos han rechazado aplicar la agravante del artículo 449 bis del Código Penal, contrariando los criterios de interpretación de la ley previstos en los artículos 19 a 24 del Código Civil, pues de la historia fidedigna de la ley surge que la derogación formal del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, obedeció a la necesidad de evitar discusiones jurisprudenciales y doctrinarias derivadas de la interpretación de expresiones tales como "malhechores" y que, en todo caso, la nueva agravante del artículo 449 bis contiene a la derogada, en términos que desde el punto de vista sustantivo no fue derogada al disponerse su traslado a otra norma, manteniendo la Ley N° 20.931 el mayor reproche penal –como agravante- cuando en la perpetración del delito de robo se actúa en grupo de dos o más sujetos como elemento que brinda mayor seguridad en la comisión e impunidad de los mismos. Agrega que los jueces han incurrido en un abuso grave al rechazar la aplicación del artículo 449 bis como única solución jurídica posible, extralimitándose en sus funciones al asumir la valoración fáctica del conflicto penal, al aplicar la rebaja de grado del artículo 68 del Código Penal, pudiendo no haberla aplicado, pues es facultativa.

Sostiene que los jueces recurridos no observaron lo dispuesto en el artículo 23 del Código Civil, pues estimaron que sólo resulta aplicable la norma más favorable, esto es, la derogación del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, y desestimó la aplicación artículo 449 del Código Penal, incorporado por la misma Ley N° 20.931, con la que el legislador busca permitir la aplicación efectiva de las penas en los delitos de robo y hurto, e imposibilitar la rebaja en grado de la pena asignada al delito. Agrega al aplicar parcialmente los preceptos de la Ley N° 20.931, es decir, sólo lo favorable y no lo odioso, en la práctica se crea una Tercera Ley o *Lex Tertia*, ejercicio que no le está permitido realizar al Tribunal. Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo a su tesis.

Pide se acoja el recurso y se deje sin efecto la sentencia impugnada, o en subsidio, se corrija la sentencia aplicando la nueva circunstancia agravante del artículo 449 bis del Código Penal, manteniendo las penas previstas en las sentencia primitiva, o en subsidio de lo anterior, aplicar el artículo 449 del Código Penal manteniendo las penas fijadas en la sentencia de veinticinco de enero de dos mil dieciséis, más la aplicación de las medidas disciplinarias, si procediere.

Informando el recurso, don Marcelo Reuse Straub y don Edmundo Möller Bianchi, Jueces Titulares del Tribunal Oral en lo Penal de Osorno, exponen que en la especie no se cumple con uno de los requisitos de procedencia del recurso de queja, esto es, que la resolución que se ataca no sea susceptible de recurso alguno, ordinario o extraordinario, pues al haberse otorgado una pena sustitutiva, conforme a la rebaja de grado efectuada, el Ministerio Público se encontraba facultado para interponer recurso de apelación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley N° 18.216, habida cuenta que solo se recurre en contra de los jueces que decidieron rebajar la pena y otorgar pena sustitutiva y no en contra del disidente, quien igualmente sostuvo que la agravante prescrita en el artículo 453 bis N° 3 del Código Penal fue suprimida por normativa posterior. Citan además jurisprudencia sobre la procedencia del recurso de nulidad. Señalan que el recurrente pasa por alto los razonamientos explicitados en la sentencia de 16 de septiembre de 2016 para sustentar la rebaja de pena, pues la pena dictada a raíz del juicio oral fue calculada considerando la circunstancia agravante denominada "pluralidad de malhechores", que fue suprimida por la Ley N° 20.931, estableciendo otra circunstancia agravante para ciertos delitos, con una redacción y elementos configurativos distintos, por lo que estiman que la agravante del artículo 453 bis N° 3 del Código penal fue derogada, excluyéndola del sistema jurídico. Agrega que en uso de las facultades

conferidas en los artículos 18 y 68 del Código Penal y el artículo 19 N° 3 inciso octavo de la Constitución Política de la República en relación con la Ley N° 20.931, aplicaron la pena dentro del quantum permitido y sin dejar de considerar lo ponderado oportunamente por el tribunal en el fallo de 25 de enero de 2016. Cita jurisprudencia en apoyo a su tesis.

Refieren que no hay razón que impida en el ámbito penal interpretar dos normas, tomando lo más favorable de cada una de ellas, bajo lo que podría considerarse una interpretación integrativa en favor del o los acusados, amparada por las normas consignadas en la misma resolución que se recurre, lo que en su opinión no se aparta de lo resuelto por los tribunales a raíz de la reforma de la Ley N° 18.216 por la Ley N° 20.603.

Citan doctrina sobre la materia. Concluyen sosteniendo que en la resolución que se ataca únicamente se ha ejercido la facultad que tiene todo juez de interpretar las normas jurídicas en cuanto a las situaciones de hecho y de derecho que debe conocer.

Se trajeron los autos en relación.

#### **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, el recurso de queja es el acto jurídico procesal que se ejerce por el ofendido ante el Tribunal superior jerárquico, en contra del juez o jueces a quo por haber dictado en el proceso que sustancian, una resolución con falta o abuso grave y que tiene por objeto primordial poner pronto remedio al mal que motiva su interposición, mediante la enmienda, modificación o invalidación de aquella, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones correccionales que fueren procedentes respecto de los funcionarios recurridos

(MOSQUERA, Mario y MATURANA, Cristián, *Los Recursos Procesales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010, p. 383).

**SEGUNDO:** Que, el presente instrumento de impugnación se encuentra reglamentado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, denominado “De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales”, en cuyo artículo 545 lo concibe como un medio de oposición que tiene por exclusiva finalidad corregir las faltas o abusos graves cometidos en la dictación de sentencias interlocutorias que pongan fin al procedimiento o hagan imposible su continuación, o en sentencias definitivas, que no sean susceptibles de recurso alguno, ordinario o extraordinario. Sobre este punto la Excma. Corte Suprema ha sostenido que el recurso de queja “...constituye un arbitrio extraordinario de carácter disciplinario y destinado a corregir la arbitrariedad judicial mediante el ejercicio de la jurisdicción, modificando las decisiones respectivas e imponiendo medidas disciplinarias a los jueces recurridos ante la existencia de errores graves y notorios, de hecho o de derecho, que causen perjuicio manifiesto a alguna de las partes de un proceso.

*Por tanto, esta vía de impugnación, prevista en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, sólo procede cuando en la resolución que la motiva se haya incurrido en errores u omisiones manifiestos e igualmente graves...*” (Rol 23.742-2016, 3 de junio de 2016).

**TERCERO:** Que, como primera cuestión a resolver, es menester dilucidar si se concurren en la especie los requisitos copulativos de procedencia del recurso de queja. En este sentido se desechará al argumentación de los jueces recurridos sobre la procedencia del recurso de apelación, pues el artículo 364 del Código Procesal Penal prohíbe el recurso de apelación contra las resoluciones dictadas por los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, máxime si se considera que resulta descartable la aplicación del artículo 37 de la Ley N° 18.216, pues el recurso de apelación que prevé el citado enunciado normativo únicamente se refiere, en lo pertinente, a la concesión de una pena sustitutiva, sin que pueda direccionarse para impugnar aspectos de fondo de la decisión de rebaja de condena.

**CUARTO:** Que, asentado lo anterior, es necesario dejar establecido que la resolución impugnada, tiene la naturaleza de una sentencia definitiva, pues comparte la naturaleza de aquella que complementa. La conclusión precedente encuentra su asiento normativo en el artículo 18 del Código penal al disponer que “*si la ley que exima el hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa se promulgare después de ejecutoriada la*

*sentencia, sea que se haya cumplido o no la condena impuesta, el tribunal que hubiere pronunciado dicha sentencia, en primera o única instancia, deberá modificarla de oficio o a petición de parte”, en consecuencia, habiéndose accedido a la rebaja de pena resultaba procedente el recurso de nulidad. En este sentido, resulta descartable la tesis del recurrente en torno a que ello importaría revivir un proceso fenecido, pues es la propia ley la que faculta la revisión de la sentencia. Ahora bien, distinta naturaleza reviste la resolución que rechaza una solicitud de rebaja de pena, pues en tal caso constituye una sentencia interlocutoria, ya que no modifica la sentencia definitiva, siendo improcedente el recurso de nulidad en dicha hipótesis, como recurso extraordinario y de derecho estricto, atendida la naturaleza de la resolución, conforme lo dispuesto en el artículo 372 Código*

Procesal Penal.

Con todo, aun aceptando la tesis del recurrente en torno a que la resolución impugnada es una sentencia interlocutoria, lo cierto es que ella no pone fin al juicio ni hace imposible su continuación, pues en la especie se está en presencia de un proceso en etapa de ejecución, conforme lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Por lo expuesto, el presente recurso de queja no reúne los requisitos copulativos de procedencia, lo que sería motivo suficiente para su rechazo.

**QUINTO:** Que, no obstante lo expuesto y haciéndose cargo de las restantes argumentaciones, es necesario consignar que el presente recurso se sustenta en la falta o abuso cometido por los Jueces recurridos, en la dictación de la resolución de 16 de septiembre del presente año, mediante la cual se rebajó la pena impuesta originalmente al acusado condenado A.I.R.V., a la de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más accesorias legales, la que se sustituyó por la pena de libertad vigilada intensiva, pues estima el quejoso que dicha decisión aplica parcialmente los preceptos de la Ley N° 20.931, específicamente, en cuanto aplica sólo lo favorable y no lo odioso, al estimar concurrente la derogación del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, y desestimar la aplicación de los artículos 449 y 449 bis del Código punitivo, ejercicio que, en su concepto, le está vedado al Tribunal.

**SEXTO:** Que, el núcleo básico del reproche dice relación con la aplicación parcial de la Ley N° 20.931, específicamente, con lo que el recurrente entiende por retroactividad favorable y el modo de hacer dicha determinación por el juzgador. A su turno, los jueces recurridos, estiman que aplicaron una interpretación integrativa en favor del acusado, rechazando la posición sostenida por el Ministerio Público.

**SÉPTIMO:** Que, en concepto de esta Corte, no existe la falta o abuso grave que acusa el recurrente, dado que en la resolución recurrida el Tribunal fundamenta su decisión en base a una interpretación de la disposición contenida en el artículo 18 del Código penal en relación con el artículo 19 N° 3 inciso octavo de la Constitución Política de la República, conforme a la cual estima que la abrogación de la circunstancia agravante de responsabilidad penal contenida en el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, favorece al

acusado condenado A.I.R.V., descartando la aplicación de la circunstancia agravante del artículo 449 bis del Código Penal, por estimar que no procede la aplicación de una normativa general nueva posterior a la comisión delictual si no le es favorable y porque ello requeriría actividad probatoria propia de un juicio oral, sentido y alcance que determina de acuerdo con el ejercicio propio y exclusivo de hermenéutica que le compete.

Por lo demás, cabe tener presente que en la doctrina se sostienen posiciones divergentes, con mayor o menor apoyo, en torno a las disquisiciones planteadas en este recurso, lo que refuerza la idea que se trata de una cuestión de interpretación judicial, no controlable por vía disciplinaria.

**OCTAVO:** Que, tal como lo ha sostenido invariablemente la Excma. Corte Suprema “...no todo yerro judicial es susceptible de calificarse como una falta o abuso grave que comprenda un error de esa entidad y que deba ser reprimido disciplinariamente, sino que este concepto ha de reservarse únicamente para aquellas hipótesis en que la resolución censurada -que ha sido emitida por el órgano jurisdiccional- carece de causa, o fue motivada de manera arbitraria, o bien, no posee fundamentos, y la inadvertencia de sustentos de apoyo resulta a primera vista patente e indubitada. Luego, además, se



*requiere que esa determinación judicial haya permitido arribar a conclusiones fácticas o jurídicas erróneas, afincadas en premisas y proposiciones ilógicas, irracionales, o absurdas, que conduzcan a una actuación fuera de los cauces legales, al haberse realizado el ejercicio del derecho basado en normas inexistentes o fuera de toda lógica...".* (Corte Suprema, Rol 24.426-2014, 22 de diciembre de 2014).

**NOVENO:** Que, el recurso de queja no es un instrumento procesal que permita objetar cualquier divergencia jurídica que un juez haya cometido en el desempeño de su tarea judicial, sino faltas o abusos graves que deriven de arbitrariedades, falta de lógica y de razonabilidad debidamente comprobadas, presupuestos de hecho que no se constatan en la resolución impugnada, por lo que el recurso deberá ser desestimado. (Corte Suprema, Rol 32.981-2014, 26 de febrero de 2015).

Por lo expuesto, normas citadas, y visto además lo dispuesto en el artículo 549 del Código Orgánico de Tribunales, se **RECHAZA** el recurso de queja interpuesto por el Fiscal Adjunto de la Fiscalía Local de Osorno don José Alejandro Vivallo Campos, en contra de los Magistrados Titulares del Tribunal Oral en lo Penal de Osorno, don Marcelo Reuse Staub y don Edmundo Möller Bianchi, por la dictación de la resolución de dieciséis de Septiembre de dos mil dieciséis.

Regístrese y archívese

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Claudio Novoa Araya.

Nº Reforma procesal penal-639-2016.

Pronunciada por la Segunda Sala, Ministra Srta. RUBY ALVEAR MIRANDA, Ministra Srta. LORETO CODDOU BRAGA y Abogado Integrante Sr. CLAUDIO NOVOA ARAYA. Autoriza la Secretaria Titular, Sra. Ana María León Espejo.

En Valdivia, veintisiete de diciembre de dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente. Sra. Ana María León Espejo, Secretaria Titular.

7. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal absuelve al acusado por no poder establecerse la sustracción de energía eléctrica, pues consumo no debe confundirse con sustracción de la que habla la ley penal como conducta típica, ya que esta requiere de otras pruebas para acreditarse (TOP de Valdivia, 13.12.2016 rit 143-2016).

**Norma asociada:** CP ART. 432; CP ART. 446; DFL ART. 4; L20018 ART. 215.

**Tema:** Autoría y participación; Delitos contra la propiedad; Juicio oral.

**Descriptores:** Prueba.

**Magistrados:** Gloria Sepúlveda; Cecilia Samúr; Ricardo Aravena.

**Defensor:** Cristian Otárola.

**Delito:** Hurto de energía eléctrica

**Síntesis:** Tribunal de Juicio Oral en lo Penal absuelve al acusado por no poder establecerse la sustracción de energía eléctrica, pues consumo no debe confundirse con sustracción de la que habla la ley penal como conducta típica, ya que esta requiere de otras pruebas fácticas. El Tribunal llega a la decisión basándose en los siguientes argumentos: **1)** el consumo que es un hecho material no ha de confundirse con la sustracción de que habla la ley penal como conducta típica. Para tal sustracción no hay prueba, en los términos en que debe leerse la ley especial, en efecto tributaria de la apropiación con ánimo de lucro establecida en el artículo 432 del Código Penal; **2)** Lo que ha tratado de establecerse como un hecho cierto e indubitado, no pasa de un indicio del mismo. Esto pues la base de la conclusión, el hecho del consumo, se sostiene solamente sobre el resultado positivo de la medición de amperaje, pero sin que aquello fuese confirmado con la efectiva existencia y funcionamiento de artefactos eléctricos al interior de la vivienda, descartando de paso otras explicaciones técnicas redundantes de un falso positivo, explicado bajo un mínimo de rigurosidad analítica, por la propia rusticidad de la conexión. De este modo, el consumo adquiere un sinnúmero de otras explicaciones plausibles. Inclusive suponiendo que efectivamente la medición de aquel amperaje acusaba la existencia de artefactos eléctricos, ello no significa necesariamente la existencia de una vivienda actualmente ocupada y con ello la consumación –a título jurídico de sustracción- del ilícito propio del hurto, ya que esto demanda otro paso para lo cual se requiere de prueba fáctica –la efectiva calidad del acusado como único morador- y no simplemente de un salto argumentativo a partir de un indicio inicial, toda vez que en cuanto tal, indicio, demanda otros elementos para conducir en forma unívoca a la demostración del hecho desconocido; **3)** Sobre la residencia u ocupación que se achaca al acusado, la prueba persuade más bien en el sentido de un inmueble abandonado o al menos débil o imprecisamente vinculado al acusado, puesto que se totalizan cuatro distintos momentos en los cuales el inmueble es visitado, en todos los casos con igual resultado: vivienda sin moradores, por lo que afirmar que en esa vivienda residía el acusado resulta tan antojadizo como reducir este hecho a su sola persona, y no a tantos posibles terceros, pues no hay razones suficientes ni para lo uno ni para lo otro (**considerandos 10 y 11**).

## **Texto completo.**

Valdivia cinco de diciembre de dos mil dieciséis

VISTOS Y OIDOS

### **Intervinientes.**

**PRIMERO:** El veintinueve de noviembre de dos dieciséis, ante la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, se llevó a efecto la audiencia de Juicio Oral correspondiente a los autos RIT 143-2016, RUC 1510 018 708-3, seguidos contra **E.M.T.T.**, cédula nacional de identidad N°15.548.xxx-x, fecha de nacimiento 25 de julio de 1983, 33 años, soltero, estudiante universitario, domiciliado en sector Huellelhue, camino Antilhue, casa xx comuna de Valdivia. El Ministerio Público estuvo representado por la fiscal adjunto doña María Isabel Ruíz Ezquide, la querellante por la abogada doña Claudia Cárcamo Cortez y la defensa letrada por don Cristián Otárola Vera. Todos los intervinientes observan domicilio y forma de notificación ya registrados en este tribunal.

### **Acusación fiscal y su adhesión por parte de la querellante.**

**SEGUNDO:** La acusación es del siguiente tenor: *“El 14 de mayo de 2015, en el domicilio del imputado ubicado en calle XXXXXXXXXS/n (al lado del inmueble N° xx) de esta ciudad, personal de SAESA a cargo de don L.H.D.C, realizó una inspección y al revisar la instalación eléctrica de la propiedad, detectó la existencia de una instalación denominada “Conexión Directa a la Red”, consistente en la instalación de un alambre que es colgado directamente desde la Red BT hacia el interior de la vivienda. Además, la instalación alimenta una cabaña que se encuentra al costado de la vivienda principal. Dicha conexión hace que la energía eléctrica consumida no sea registrada y tampoco facturada, además que nunca se ha realizado trámite alguno para obtener el empalme eléctrico. El avalúo de la energía eléctrica sustraída fue en la suma de \$902.855 (novecientos dos mil ochocientos cincuenta y cinco pesos)”*.

**Calificación jurídica y participación:** Un delito de hurto de energía eléctrica, artículo 432 en relación al 446 N° 1 del Código Penal, DFL N°4 de 2007 y 215 de la Ley General de Servicios Eléctricos, consumado, en el que le corresponde al acusado participación en calidad de autor, según lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

**Circunstancias modificatorias de la responsabilidad pena:** No concurren

**Pena solicitada:** 800 días de presidio menor en su grado medio, Multa de 10 UTM, accesorias legales y costas.

### **Alegatos**

**TERCERO:** En su apertura, los intervinientes presentaron los siguientes alegatos:

**Fiscal:** La prueba será corta y precisa. Dos policías y dos empleados de SAESA. La prueba permitirá demostrar la participación del acusado.

**Querellante:** En los mismos términos de fiscalía, pide condena.

**Defensa:** La participación: Su defendido no tiene participación. Rendirá prueba al efecto. La conexión irregular no corresponde al acusado, no es el dueño del inmueble, ni su tenedor, ni su arrendatario. El único testimonio inculpatario está dado por la declaración de un hermano del acusado, sin observancia de las reglas legales. Por otro lado, el delito de hurto de energía eléctrica es inconstitucional. Está contenida en un DFL infringiendo el principio de legalidad y de tipicidad.

### **Convenciones probatorias y acciones civiles**

**CUARTO:** No hubo convenciones probatorias ni se ejercieron acciones civiles.

**QUINTO:** Declaración del acusado.

Renunciando al derecho a guardar silencio expuso: No tiene participación, no se subió *“al palo de la luz”*, no instaló nada, ni vive ahí, un hermano es el propietario, hace años vivió ahí, pero en el 2001 se fue del lugar. Estuvo un tiempo preso, cerca de cinco años. Recuperó su libertad, tuvo una hija, empezó a estudiar con apoyo de su pareja, se fue al

domicilio de esta. Trabaja en un club de remo y en la universidad. Lamentablemente por el hecho de pertenecer a una familia con antecedentes se le arrastra a lo negativo. **Al fiscal responde:** En el 2001, su domicilio correspondía a Población xxxx, pasaje x casa xx, vivía con un hermano y los abuelos. Él cayó preso, su hermano se fue para Santiago y sus abuelos murieron. Su abuela era ciega y su abuelo alcohólico, eran de edad. La casa: es solo una casa en un sitio. A los cinco años recuperó su libertad, en el año 2006. Cuando salió se fue a vivir con su tía en Huellehue, luego estuvo otro año preso y salió. Conoce a las personas que viven en ese sector, de vista, no tan personalmente. No recuerda nombres. La PDI no tomó contacto directo con él. Fueron donde su tía al local que tienen en el centro, lo buscaban para notificarlo. Con esa información, la recibió y por eso está acá. Antes de venir a este juicio, no recuerda si la PDI lo contactó. En Huellehue vive también su tío y tres primas. Hoy estudia en la Universidad San Sebastián. Tienen dos vehículos, las chicas también estudian, a veces se viene en bicicleta y a veces en bus. Su hija vive con su mamá en Los Alcaldes. Nunca se queda en la Población San Francisco. **A la querellante responde:** En el 2001 fallecieron sus abuelos. En 2006 estuvo privado de libertad, no recuerda la fecha exacta. **A la defensa responde:** durante los últimos cinco años ha vivido con su tía. J.T es el dueño de la casa con la conexión. Jorge ha estado preso casi toda su vida, tiene cerca de 40 años. Entre el 2010 y 2015 estuvo preso en Santiago. La casa de la conexión ha estado sola harto tiempo, que él sepa nadie vive. En el sitio hay una casa principal, más una mediagua y una leñera. No declaró con la PDI. Hace un año trabaja en el club de remo Fénix.

**Ponderación:** *El acusado admite un antiguo vínculo con aquel inmueble que se afirma conectado ilegalmente con el suministro eléctrico, entregando algunos puntos de hecho: 1) su residencia en el lugar solamente se extendió hasta el año 2001; 2) el propietario correspondería a un tal J.T privado de libertad en la ciudad de Santiago durante los últimos años.*

#### **SEXTO: Prueba del Ministerio Público y querellante.**

##### **a) Testimonios, fotografías y documento.-**

**1) L.H.D.C;** Realizando inspecciones monofásicas encontraron conexiones irregulares de la línea BT. Se vigila que el empalme sea regular, conforme a la ley, encontraron conexiones fraudulentas de la línea. Trabaja para Saesa. Esto fue en agosto de 2015. Encontraron cables conectados a la red que no están regulados y reglamentados por la SEC, de forma irregular. Lugar: no recuerda lugar exacto, es en Valdivia. Sector no recuerda. Inspeccionaron el lugar, encontraron una guía conectada de la línea a un poste y de ahí a un árbol y a una cabaña, no pasa por ningún medidor que registre el consumo. Cables: estaban unidos a cierta distancia, no reglamentados. Tomó fotografías. A la exhibición de set de fotografías responde: N°1) la cabaña que está en una propiedad sin medidor proporcionado por la empresa o algún particular, había una sola cabaña. No recuerda la fecha de la inspección. En la fotografía aparece la fecha 14 de junio de 2015. N°2: Dos cables que muestran la conexión no reglamentada, se dirigen a un poste, de ahí a un árbol y de ahí a la cabaña. No es un cable autorizado. El cable no cumple con la normativa. Relevancia de lo anterior. El cable autorizado va de la red al medidor. Este cable está parchado, esto produce un riesgo pues al pasar la corriente, se recaliente el cable con riesgo de incendio; N°3: En la primera y tercera línea se toma la corriente; N°4: Cantidad de amperaje que circula por el cable: 1,86 amperes. La fotografía señala la fecha del momento: 14 de mayo de 2015, horario: 09,52. El amperaje da cuenta del consumo al interior del domicilio, equivale a un refrigerador y un par de luces; 5) El cable al momento de retirarlo, se notan los distintos colores. Tocó la puerta no salió nadie. A la querellante: el amperaje revela que se usaba la corriente. A la defensa responde: No determinó desde cuando estaba la conexión. Se puede dar una proyección. Se podría hacer una investigación que señale desde cuando está construida la vivienda. No sabe quiénes vivían en el lugar y quienes eran los dueños. ¿Fecha del registro de la conexión?: No tiene antecedentes.

**Ponderación:** *El testigo, trabajador de la empresa de electricidad, refiere la constatación de una conexión irregular desde la red pública hasta un inmueble que no es capaz individualizar. Empero este último ripio, superado con las restantes probanzas, el declarante explica la existencia de una conexión clandestina que se deja comprender a la vista de las fotografías que ilustran esta descripción. Ahora bien, el hecho de la conexión*

no supone necesariamente consumo ilícito sancionable a título de sustracción, cuestión esta última que el trabajador supone visto el resultado positivo a la medición del amperaje, asunto este que será abordada posteriormente. En lo demás, esta prueba no aporta en torno a la vinculación del acusado con los hechos expuestos en la acusación.

**2) E.M.J**, empleada. Esto ocurrió con apoyo de PDI el 15 de mayo de 2015; Se visitaron diversas viviendas colgadas a la red eléctrica, dentro de ella la del acusado. El domicilio: San Francisco. Estaba colgado a la red, no es cliente de la compañía no tiene servicio, se trata de una conexión clandestina. No tiene medidor asociado, no figura en el sistema. Se busca por domicilio. Se tomó un amperaje y arrojó consumo, que permite calcular el valor mensual y que se multiplica por los meses en que se ha estado hurtando la energía. Ella practicó este cálculo. A la exhibición de un documento responde: es la planilla de cálculo que arroja el consumo señalado. Se hizo por el método de amperaje; 1,86 amperes fue el resultado. Se toma el valor de la energía para ese mes y se consideran las 24 horas. Total mensual 147,31 kw/hora de consumo en el mes, a valor 105,67 el kw lo que arroja \$15566 mensual, con IVA Incluido, y luego por 58 meses que es la cantidad de meses que estuvo hurtando la persona, conforme a la política de la empresa cuando no sabe el tiempo que estuvo colgado a la red, lo que lleva un total de \$902.855. La casa no tenía medidor, nunca lo tuvo, se presume que siempre consumió ilegalmente. Esta forma de cálculo está regulada por la SEC, por oficio. En el documento se consigna el domicilio: Xxxxxxxx sin número, lado del N°xx. Se tomaron fotografías y se deja notificación en el lugar. Estando todo apagado en la casa, no hay amperaje registrado, porque no hay consumo. A la querellante responde: El oficio de la SEC: Se indica que si no tiene un medidor, si la vivienda no es cliente se puede cobrar tomando el amperaje y luego la vía judicial. Existe otro mecanismo pero necesita un medidor. A la defensa responde: No se sabe desde cuando era la conexión, se pudo haber efectuado el 2014, 2011 o el 2005. No hay certeza de ello. En cuanto al domicilio: es al lado del xx porque la casa no tiene número. Desconoce si se determinó quien era el dueño de la casa. La notificación se deja bajo la puerta, se anota "NN". No había registros de conexión formal.

**Ponderación:** *Reafirma la existencia de una conexión ilegal en los términos descritos por el primer testigo, individualizando esta vez el inmueble coincidiendo con aquel descrito en la acusación. Del mismo modo, al igual que el primer deponente admite que no se determinó desde cuando databa la conexión ilegal y que todo el cálculo de lo que llama consumo impago, es en base a la política comercial de la empresa, avalada por instrucciones de la Superintendencia de Electricidad y Combustible, de la cual sin embargo no se entrega detalle adicional alguno. Finalmente otra vez coincide con el primer deponente en el hecho que ni el propietario ni el morador de la vivienda fue identificado. En esto último aparece avalado por el documento incorporado durante su declaración, rotulado como "Cálculo de consumo de energía eléctrica y avalúo monofásico" que en el ítem "nombre", consigna las letras "NN".*

**3) GUILLERMO SOTO CORTEZ**, funcionario de la PDI. a la fiscal responde: Diligencias que cumplió: en el mes de mayo se le otorgó la orden de investigar el delito de hurto de energía eléctrica. Estuvo a cargo de la investigación. El 12, 13 y 14 de agosto fue al pasaje San xxxx n°xx de la población San Francisco, a verificar si aún se cometía el delito. Fueron tres veces, fue con los PDI Maureira y Godoy. Se percataron que la vivienda estaba cerrada y sin moradores. Dejaron avisos en las tres oportunidades para que el morador se contactare con ellos. Esto no ocurrió. El 13 de agosto empadronaron a vecinos, uno de ellos dijo que el domicilio pertenecía a J.T y que había una hermana del morador que tendría una venta de libros en calle xxxx. Fueron a este último lugar, ubicaron a S.T, fue entrevistada, dijo que ese domicilio pertenecía a J.T quien estaba privado de libertad en Santiago y que había quedado a cargo de E.M.T.T. Confirmaron que J.T estaba en Santiago, fue entrevistado, dijo que la vivienda la dejó a Mauricio, que es su sobrino. A doña Sandra, tía del imputado, le dejó su teléfono para que Ernesto lo llamara. El 24 de agosto esta persona lo llamó, él le explicó el asunto y este dijo que no prestaría declaración y cortó la llamada. Posteriormente entrevistó al técnico de la empresa Saesa que practicó el avalúo del hurto, que era de cerca de \$900.000 pesos. Fuera de lo anterior no tienen otras fuentes del morador de ese domicilio. Los vecinos señalaban que Mauricio era el que llegaba y el encargado del domicilio. Su conclusión: De acuerdo a lo que dijo la tía del imputado y el dueño del inmueble, el residente de este era Mauricio. A la defensa responde: El dueño de la casa era J.T . Estaba privado de libertad, no recuerda desde cuándo. Fue tres veces al domicilio, nunca le atendieron. Entrevistó a

Sandra Monsalve, vecina del sector: dijo que desconocía quien vivía. Otra vecina: Amanda Vargas Alarcón: dijo que Mauricio vivía ahí. Esto lo consignó en dos partes de su informe. A la exhibición del informe de investigación responde: En la primera parte entrevistó a esta señora quien dijo que desconocía quien habitaba el domicilio, luego el 25 de agosto se le volvió a preguntar si es que correspondía a don M quien residiría allí, ella dijo que sí. Ella no quiso prestar declaración. E.A, otra vecina: dijo que no tenía conocimiento de los hechos investigados. En relación a la declaración de J.T. Lo entrevistaron otros PDI de Santiago, la declaración fue adjuntada a su informe: doña Sandra fue advertida del contenido del artículo 302 del Código Procesal Penal. En el caso de J.T: No aparece en la declaración que se le advirtió de este derecho. En relación a Sandra. Dijo que la casa estaba abandonada, que era de J y que M residía con ella desde seis meses a la fecha, desde febrero o marzo. Por lo tanto a mayo de 2015 no residiría en esa casa. Por otro lado no pudo establecer si M hizo la conexión irregular, desde cuando estaba esta y cuál fue el período de tiempo en que Mauricio vivió en este lugar.

**4) DARIO VEGA MUÑOZ**, funcionario de la Policía de Investigaciones. Diligencias cumplidas: Acompañó a Soto en la declaración que prestó S.T tía del acusado: dijo que el dueño de la casa era Jorge, quien estaba preso en Santiago, pero quien ocupaba el inmueble era Mauricio los últimos seis meses, no sabía de la conexión irregular. También presencié la declaración de L.H.D.C empleado de Saesa, quien retiró la conexión irregular sosteniendo que no encontraron a nadie en el inmueble. Agregó que antes habían ido a retirar los cables. En mayo testearon los cables, marcaron un amperaje que indicaba consumo de electricidad. A la defensa responde: en relación a los seis meses que dijo Sandra: dijo que su hermano era el dueño, que ella hacía dos años no iba al domicilio y que desde seis meses hacia atrás su sobrino ocupaba el inmueble. Desde febrero a agosto Mauricio vivía en aquel lugar. No tiene conocimiento quien efectuó la conexión y desde cuando esta existía.

**Ponderación:** *En el caso del testimonio de estos dos detectives, si bien aparece como conclusión policial el hecho que el residente del inmueble beneficiado con la conexión ilegal correspondería al acusado, la forma del establecimiento de tal punto resulta del todo insatisfactoria: 1) los vecinos empadronados, en el detalle de sus dichos, más bien parecen ignorar la identidad de este ocupante, ya que solo una de ellas, y bajo una pregunta de evidente corte inductivo confirmar la propuesta de respuesta que presentó el investigador y que contenía el nombre del acusado; 2) a la hora de establecer el relato de S.T, los detectives pugnan abiertamente: en tanto el primero sostuvo que la mujer afirmó que durante los últimos seis meses el acusado vivió junto a ella, el segundó explicó –para el mismo período de tiempo- que el acusado vivió en el inmueble de la Población San Francisco. 3) La referencia a los dichos de J.T es en extremo mediata, pues fue interrogado por otros policías, lo que siembra dudas en torno a la observancia del mandato contenido en el artículo 302 del Código Procesal Penal, hecho que sumado a la falta de precisión y razón de tales presuntos dichos, al provenir de una persona privada de libertad, termina por socavar tal indicado relato, como bastión suficiente para enderezar la participación que se reprocha. A todo lo anterior se suma el hecho que los detectives concurren al lugar en cuestión en tres oportunidades sin advertir la presencia de moradores.*

#### **Alegatos Finales:**

**SEPTIMO:** Al término de la prueba se verificaron los siguientes alegatos:

**Fiscal:** La prueba permite la conclusión. La participación está demostrada. El tipo penal sanciona el hurto de la energía, no la conexión. Se sanciona el lucro de esta sanción irregular. Se trata de una conexión irregular. Se demostró que quien ocupó el inmueble era el acusado. La casa estaba siendo ocupada. La tesis de la defensa cae por su propio peso. Pide condena.

**Querellante:** Esta demostrada la existencia de una conexión eléctrica fraudulenta. En lo demás en los mismos términos de fiscalía.

**Defensa:** Mantiene la petición de absolución. Objetivamente puede haber antecedentes relativos a la conexión. No es uso, sino apropiación pues el tipo es tributario del hurto del artículo 432 del Código Penal. La prueba no ha demostrado desde cuando está practicada la conexión. Y esto es vital en relación al hurto cuya penalidad está en relación al valor de

lo sustraído. La prueba en torno a la participación. Fuentes mediatas: un hermano del acusado que no es advertido del derecho contenido en el artículo 302 del Código Procesal Penal. Fuera de lo anterior los testimonios de los dos detectives son contradictorios en relación al período de los seis meses anteriores a la fecha de la entrevista de S.T. Por otro lado la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia y del propio Tribunal Constitucional, han cuestionado la legalidad del tipo por el cual acusa fiscalía y la querellante. En subsidio pide absolución por estos capítulos.

**Acusado:** guarda silencio

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

**OCTAVO:** Que se encuentra probado el siguiente hecho: *“El 14 de mayo de 2015, personal de la empresa de distribución de energía eléctrica SAESA a cargo de don L.H.D.C, en faena de inspección detectó la existencia de una conexión domiciliaria clandestina, consistente en la instalación de un alambre dirigido directamente desde la red pública, hacia el interior de la vivienda emplazada en la calle Xxxxxxxxx s/n, colindante con aquel signado con el número xx, de la comuna de Valdivia”*

**NOVENO:** Que para el hecho consignado en el considerando anterior, la prueba de cargo, especialmente el testimonio del operario encargado de este hallazgo L.H.D.C y las fotografías que captó in situ parece suficiente, si, al caso, se concatena esta relación con la prestada por doña E.M.J. En efecto, el primero de los deponentes describe con detalle el hallazgo, indicando la presencia de alambres no autorizados en un punto de la red pública de transmisión eléctrica, que iniciaba un trazado irregular hasta concluir en una cabaña o vivienda. Si bien no indica el lugar de este hecho, la segunda deponente y el documento allegado por fiscalía suplementan este defecto, de forma que no hay dudas para establecer la locación ya indicada en el considerando anterior, punto por lo demás no debatido por la defensa.

**DECIMO:** Que, sin embargo, los hechos probados no alcanzan para establecer la efectiva sustracción de energía eléctrica, desde que para esto último tan solo se cuenta con el registro de una medición de amperaje, aplicada por el empleado antes nombrado a tal conexión irregular, avalando que el resultado numérico positivo –por razones de experiencia- revelaría en forma indubitada el mismo. En efecto, aun consintiendo que aquello puede ser efectivo, el llamado consumo que es un hecho material no ha de confundirse con la sustracción de que habla la ley penal invocada por fiscalía, como conducta típica, a la sazón el primer elemento para levantar la tesis del castigo penal. Para tal sustracción no hay prueba, en los términos que se debe leer la norma especial, en efecto tributaria de la apropiación con ánimo de lucro establecida en el artículo 432 del Código Penal. Lo anterior, pues las probanzas no rinden en forma satisfactoria para concluir que, efectivamente, a la fecha de la inspección se verificaba en aquella vivienda efectivo uso de energía eléctrica de propiedad de la querellante. Este punto aparece directamente entrelazado con la afirmación de los acusadores, situando a T.T como residente en aquel lugar. En efecto, no hay prueba suficiente de la residencia u ocupación que se achaca al acusado. La prueba persuade más bien en el sentido de un inmueble abandonado o al menos débil e imprecisamente vinculable al acusado: En efecto, el señor Díaz afirma que no se supo la identidad del o los residentes. La señora Monsalve, apoyando sus dichos en la planilla de cálculo ignora tal identidad, quedando el presunto morador rotulado como “nn”. El detective Soto afirmó que fue en tres oportunidades al lugar encontrando la vivienda cerrada y sin moradores. Por lo tanto dos personas, un trabajador de la compañía eléctrica y un policía, totalizan cuatro distintos momentos en los cuales el inmueble es visitado, en todos los casos con igual resultado: vivienda sin moradores. De este modo, afirmar que en aquella vivienda residía el acusado resulta tan antojadizo como reducir este hecho a su sola persona, y no a tantos posibles terceros, pues no hay razones suficientes ni para lo uno ni para lo otro, sino más bien, como se consignó anteriormente, cuatro visitas al lugar en cuatro momentos distintos, una en el mes de mayo de 2015 y otros tres en el mes de agosto siguiente, sugieren una casa habitación sin moradores. Si a este hecho se agregan las contradicciones y carencia de rigurosidad ya anotadas con ocasión de la ponderación de los testimonios de los detectives, el resultado no es sino la falta total de vinculación del acusado con hechos que únicamente en apariencia resultaban constitutivos de delito.

**UNDECIMO:** Que así las cosas –y aquí su relación con la falta de prueba de morador (es)- el mentado consumo al cual se refieren D y M, como hecho cierto e indubitado, no pasa sino de un indicio del mismo. Esto pues la base de la conclusión, el hecho del consumo, se sostiene solamente sobre el resultado positivo de la medición de amperaje, pero sin que aquello fuese confirmado con la efectiva existencia y funcionamiento de artefactos eléctricos al interior de la vivienda, descartando de paso otras explicaciones técnicas redundantes de un falso positivo, explicado –bajo un mínimo de riguridad analítica- por la propia rusticidad de la conexión según se puede constatar de las fotografías que fueron exhibidas, por ejemplo: cables energizados pero inidóneos para conducir la energía o pérdida de la misma durante su trayecto a la vivienda. De este modo el consumo a que se refiere el empleado de la compañía, adquiere un sinnúmero de otras explicaciones plausibles como las indicadas recién. Inclusive suponiendo que efectivamente la medición de aquel amperaje acusaba la existencia de artefactos eléctricos, ello no significa necesariamente la existencia de una vivienda actualmente ocupada y con ello la consumación –a título jurídico de sustracción- del ilícito propio del hurto, ya que esto demanda otro paso para lo cual se requiere de prueba fáctica –la efectiva calidad del acusado como único morador- y no simplemente de un salto argumentativo a partir de un indicio inicial, toda vez que en cuanto tal, indicio, demanda otros elementos para conducir en forma unívoca a la demostración del hecho desconocido.

**DUODECIMO:** Que la falta de prueba suficiente queda aún más en evidencia, a la hora de advertir la manera que el acusador y la querellante procuran demostrar la cuantía del presunto hurto, ya que además de obviar el salto lógico antes consignado, acuña el monto dinerario sobre la base de supuestos y por períodos de tiempo que no se explican razonablemente, última variable esta que queda al descubierto cuando doña Ema Monsalve afirma que bien pudo la conexión datar desde el año 2014 o del año 2005.

**DECIMO TERCERO:** Que, es sabido, toda condena en materia penal obliga al acusador a demostrar más allá de toda duda razonable, hechos y participación. En el presente caso, las probanzas incorporadas por los acusadores, distan con mucho para sostener el debate en orden a la existencia del hecho punible y no observa punto de partida para enjuiciar seriamente intervención de parte del acusado. Así la sentencia en lo resolutive será absolutoria.

**Y VISTO ADEMÁS** lo dispuesto en los artículos 1 y 15 del Código Penal y artículos 1,2,7, 8, 48, 295, 296, 297, 340, 341, 342, 343, 344 y 346, todos del Código Procesal Penal, se declara:

1º: Que se **ABSUELVE** a **E.M.T.T**, cédula nacional de identidad N°15.548.829-8, de la acusación fiscal presentada en su contra como autor del delito consumado de hurto de energía eléctrica perpetrado en esta ciudad el 14 de mayo de 2015, respecto del domicilio emplazado en calle Xxxxxxxxxs/n.

2º: Que no se condena en costas al Ministerio Público y al querellante por haber litigado con motivo plausible.

-En su oportunidad devuélvase prueba allegada en la audiencia de juicio.

Redacción del Juez don Ricardo Andrés Aravena Durán.

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

RIT 143-2016- RUC 1510 018 708-3



**8. Tribunal de Juicio Oral de Valdivia absuelve al acusado del delito de amenazas por insuficiencia de prueba, y lo condena por el delito de desacato y lesiones leves en contexto de violencia intrafamiliar, estableciendo que concurre la agravante de reincidencia porque tanto el hecho como la condena son anteriores al presente y no se encuentra prescrito (TOP de Valdivia, 6.12.2016 rit 145-2016).**

**Norma asociada:** CP ART.399; CP ART.494 N°5; CPP ART.240 inciso 2°; L20066 ART.5, ART.18; CP ART.12 N°16.

**Tema:** Circunstancias agravantes de responsabilidad penal; Ley de Violencia Intrafamiliar; juicio oral.

**Descriptores:** Violencia intrafamiliar; Lesiones menos graves; Reincidencia; Desacato.

**Magistrados:** Germán Olmedo; Daniel Mercado; M. Soledad Piñeiro.

**Defensor:** Felipe Saldivia R.

**Delito:** Lesiones leves en contexto de violencia intrafamiliar; Desacato.

**Síntesis:** Tribunal de Juicio Oral de Valdivia absuelve al acusado del delito de amenazas por insuficiencia probatoria, y lo condena por el delito de desacato y de lesiones leves en contexto de violencia intrafamiliar. El Tribunal para fundar su decisión esgrime los siguientes argumentos: **1)** Que el Tribunal estima **concorre** la **agravante de reincidencia** establecida en el **artículo 12 n°16** del Código Penal, respecto de ambos delitos por los que el acusado es sancionado en esta oportunidad, pues de la copia de sentencias a través de las que se dictó en su contra veredicto condenatorio anterior, se constató que tanto el hecho como la condena son anteriores al presente y no se encuentra prescrito en los términos que indica el artículo 104 del mismo texto legal; **2)** Por otro lado, no resulta posible rechazar la agravante del 12 N°16 como solicitó la defensa, fundada en el breve tiempo que medió entre la ejecutoria de la sentencia y la conducta ilícita, esto es poco más de dos meses, argumentando que parece ser que se trata de un tiempo breve como para que el acusado alcance a comprender el marco de la medida prohibitiva, cuestión que no es aceptable *per sé*, desde que nos encontramos en un escenario en que todos los procedimientos desarrollados están encaminados a que el acusado comprenda esa situación, más aún dentro del proceso penal oral y público, con apoyo de defensa letrada. Cuestión que resulta aún más desechable pues el acusado ya había pasado por la misma situación un par de años antes, de modo que el nivel de acercamiento al sistema penal era más claro y preciso en la misma materia (**considerando 11**).

## Texto completo.

Valdivia, seis de diciembre de dos mil dieciséis.

### VISTOS Y OIDOS LOS INTERVINIENTES:

**PRIMERO:** Que, con fecha uno de diciembre de dos mil dieciséis, ante la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, con la presencia ininterrumpida de don Germán Olmedo Donoso, quien la presidió e integrada por don Daniel Mercado Rilling y doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral relativa a los autos rol interno N°145-2016, R.U.C. N° 1 500 473 058-2 seguido en contrade don **M.J.W.M**, cédula de identidad N° xx-xxx-xxx-x, 43 años, soltero, pescador artesanal, domiciliado en sector Curiñanco, parcela xxxx xxxxx, Valdivia, quien estuvo presente durante toda la audiencia.

Fue parte acusadora el Ministerio Público, representado por el Fiscal don Jaime Calfil Cárdenas, la defensa estuvo a cargo del Defensor Penal Público don Felipe Andrés Saldivia Ramos, quienes ratificaron como domicilio y forma de notificación, las registradas en el Tribunal.

**SEGUNDO:** Que el Ministerio Público sostuvo su acusación, la que se funda, conforme lo señala el auto de apertura, en los siguientes hechos:

“El 16 de mayo de 2015, alrededor de las 06:00 horas, M.J.W.M ingresó al domicilio de la víctima K.L.M, ex conviviente, ubicado en pasaje Las xxxx n°xxx, población Alto Guacamayo de esta ciudad. Ésta le hizo presente que tenía una orden de alejamiento, pero el acusado la amenazó indicándole que *“no quiero verte con nadie, te voy hacer la vida imposible, perra maraca, concha de tu madre, no estoy ni ahí con esa orden de alejamiento, si tratas de denunciar, te voy a cortar, y si tienes otro tipo te voy a quemar la casa y te voy a matar”*, procediendo a golpearla de puño y pies en distintas partes del cuerpo, intimidándola con un cuchillo que tenía en sus manos. Producto de los golpes, la víctima resultó con atrición cervical, contusión ambas manos y contusión glúteos, de carácter leve.

M.J.W.M, había sido condenado el 25 de febrero de 2015, en causa RIT 174-2014 por el Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia, imponiéndosele, entre otras, la pena accesoria de prohibición de acercarse a la víctima, por el plazo de dos años.”

El Ministerio Público estima que estos hechos son constitutivos de los siguientes delitos:

- 1.- Amenazas en contexto de violencia intrafamiliar, previsto y sancionado en el artículo 292 n°2 del Código Penal, en relación al artículo 5 de la Ley 20.066.
- 2.- Lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar, previsto y sancionado en el artículo 399 en relación al artículo 494 n°5, ambos del Código Penal, en relación al artículo 5 de la Ley 20.066.
- 3.- Desacato, previsto y sancionado en el inciso 2° del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, en relación al artículo 18 de la Ley 20.066.

Estimando que respecto de los delitos de lesiones y desacato concurre la agravante del artículo 12 n°16 del Código Penal, solicitó las siguientes penas:

- 1.- Por el delito de amenazas, quinientos cuarenta días de presidio menor en grado medio.
- 2.- Por el delito de lesiones menos graves, quinientos cuarenta días de presidio menor en grado medio.
- 3.- Por el delito de desacato, cuatro años de presidio menor en grado máximo.

En cada caso, más las accesorias legales, comiso y costas de la causa y las accesorias especiales del artículo 9 de la Ley 20.066 letras b), c) y d), por dos años.

En su **alegato de inicio** refirió la prueba que presentará para acreditar su imputación.

**Al cierre** agregó que con la testimonial se acreditaron los hechos, la víctima fue convincente indicando los golpes y amenazas recibidos, ratificado por el certificado de lesiones y declaración de la funcionaria de la PDI, que después de un año le tomó declaración a la ofendida y ésta ratificó su versión, al igual que su hermana.

Sobre delito de desacato, indicó que el mismo acusado le dijo a la víctima que no le importaba la prohibición por lo que sabía de su existencia. Además, la sentencia en que se funda este juicio, tuvo origen en otro hecho de desacato, lo que da cuenta de conducta refractaria a cumplir las órdenes del tribunal.

Por ende, mantiene petición de condena y sanciones.

**Al replicar** indicó que la víctima dijo que hubo forcejeo, lo que justifica sus lesiones en las manos. Entiende que es condicional la amenaza cuando le dice que si lo cuenta la cortaría. La existencia de un contacto previo de la ofendida con una hija del acusado para que éste fuera a retirar sus cosas, no acredita que éste sabía de esa situación, de hecho, fue a agredirla, pero no retiró su ropa.

Sobre un posible error de prohibición -que entiende es lo que alega la defensa-, no consta que el acusado sabía de lo conversado entre doña K.S.L.M y una hija de aquél, además, él sabía las consecuencias de ese tipo de conductas porque ya tenía una condena por lo mismo, más aun, dice que no le importa tener una prohibición.

**TERCERO:** Por su parte, la Defensa en su **alegato de apertura** dijo que conoció la causa desde un inicio, le pareció una historia repetida, no sólo por los intervinientes, sino por la dinámica de los hechos: lugar y forma en que ocurren y las palabras usadas, lo que lo hizo incrédulo. Por eso su actitud será pasiva, limitándose a controlar la prueba.

En su **discurso final** indicó que la prueba rendida ha sido básicamente la declaración de la víctima, reproducida por la funcionaria policial, al igual que el relato de la hermana, que también reproduce lo oído a la víctima.

Sobre el delito de lesiones efectivamente éstas fueron constatadas, pero la víctima dijo que recibió golpes en la cara cachetadas y golpes de puño que no fueron constatadas, que, aunque no dejen marcas, el médico las constata por la anamnesis, lo que es un germen de duda sobre veracidad de su relato. Sin embargo, estima que este delito existió.

Sobre las amenazas, estima que es más complejo pues se debe analizar la verosimilitud de los dichos. Cabe considerar que hubo condicionalidad en esas amenazas y, desde el punto de vista fáctico, esto es, portar cuchillo o soga, pero no hay levantamiento de esos elementos. Por lo que más allá de conducta refractaria que se le puede atribuir, no advierte el delito de amenazas.

Sobre el desacato, evidente que hubo contacto físico en el domicilio de la víctima, por lo que hubo acercamiento, pero antes hubo contacto por tercero para que él se acercara a retirar sus cosas. Por lo que pide absolución sobre este último hecho.

No replicó.

**CUARTO:** Que, en presencia de su Defensor el acusado fue debida y legalmente informado de los hechos constitutivos de la acusación y, advertido de sus derechos y de lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, decidió guardar silencio, lo que mantuvo durante toda la audiencia.

**QUINTO:** Que, las partes no arribaron a convenciones probatorias, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 275 del Código Procesal Penal, ni se dedujo demanda civil en contra del acusado, según consta en el auto de apertura.

**SEXTO:** Que, conforme ya se señaló, al momento de entregar el veredicto, el Tribunal ha tenido por acreditados los siguientes hechos:

“Que el 16 de mayo de 2015, alrededor de las 06:00 horas, el acusado M.J.W.M ingresó al domicilio de su ex conviviente doña K.L.M de forma no autorizada, procediendo a golpearla e insultarla, sosteniendo tal agresión hasta aproximadamente las 11:40 hrs. Retirándose del domicilio, oportunidad que la señora Lagos Mora aprovechó para acudir al hospital base y constatar lesiones, resultando con atrición cervical y contusiones en ambas manos, de carácter leve.

El acusado mantenía vigente una pena accesoria que le impedía acercarse a doña K.L.M en causa Rit 174-14 dictada por este mismo Tribunal.”

Para concluir de esa forma se tuvo en cuenta en siguiente prueba de cargo:

1.- Concurrió a declarar **doña K.S.L.M**, la que expresó que el acusado fue su conviviente. Explicó que se presentó a este juicio por violencia intrafamiliar ocurrida el 16 de mayo de 2015 como a las 06:00 hrs. Estaba en su domicilio en calle Las xxxx n°xxx de sector Guacamayo. Antes había “mandado a buscar” a su ex conviviente para que fuera por sus ropas, ese día llegó en estado de ebriedad, entró por el portón de atrás, ella estaba durmiendo y como no tuvo acceso quebró un vidrio. Llegó muy furioso, forcejearon y discutieron. Le dijo que no podía entrar a su domicilio como “Pedro por su casa”. El acusado le dio unas cachetadas y unos golpes. Es difícil recordar todo. La intimidó dentro de la casa, le dijo que no avisara a nadie, la tenía mal, con los golpes uno queda sensible, delicada, no podía zafarse porque la forcejeaba de los brazos, no pudo pedir ayuda a sus vecinos, es un hombre violento, estaba violento a pesar de su estado de ebriedad. La amenazó bastante, que no hiciera nada, que no le importaba si llamaba a carabineros. Le decía insultos y garabatos. Le dijo que si no accedía a sus peticiones la iba a seguir golpeando y escuchando sus insultos. La intimidó con un cuchillo, le decía que si trababa de arrancar la podía agredir físicamente o si intentaba salir de la casa, también. La iba a cortar. Su estado de violencia y alcohol era demasiado. En eso estuvo hasta como las 11:40 hrs., dio la mañana en eso. Le dio golpes de puño en el rostro. No podía pedir ayuda, no llamó a carabineros porque le quitó su celular. Cree esto terminó por el transcurso de las horas, se le fue un poco el estado de ebriedad y se dio cuenta lo que estaba haciendo.

No recuerda otra situación ocurrida que sea importante, por lo que, efectuado el ejercicio legal con declaración prestada en carabineros, la testigo señaló que la quería ahorcar con un cordel en la habitación de la casa.

Al Sr. Defensor dijo que el acusado tenía ropa y hartas pertenencias en su casa, ella quería que se las llevara por eso le mandó recado por medio de su hija N.W, se lo dijo temprano. No le indicó hora determinada por lo que tampoco sabía a qué hora iba a ir. Antes de estos hechos lo había visto a distancia cerca de su domicilio porque su hija vive cerca, no tuvo comunicación con él ni por correo ni por mensajes.

*La testigo dio cuenta de los hechos que vivió, especialmente de la conducta violenta del acusado en su contra, quien concurrió a su domicilio manteniéndose por varias horas en el lugar. No se advierte un relato incoherente ni se rindió prueba sobre la falsedad del mismo.*

2.- Luego concurrió **doña Daniela Carrasco Navarro, funcionaria de la PDI**, quien indicó que a fines de abril le llegó instrucción particular para tomar declaración a doña K.L.M, víctima de agresión por su ex pareja, luego ubicar al imputado y tomarle declaración. Ella se presentó voluntariamente al cuartel policial, le dijo que el 16 de mayo de 2015 sintió que un vidrio de la casa fue facturado, se levantó y vio a su ex conviviente que tomo cuchillo y la llevó a la habitación, ahí la amenazó diciéndole que si la veía con otro hombre la cortaría y quemaría su domicilio. También le relato que le amarró a su cuello una soga plástica, cree que el acusado la portaba cuando entró al domicilio, además la insultaba golpeaba y le daba fuertes tirones de la soga que tenía al cuello. Esto duró hasta como las 11 horas, ella le pedía que se fuera, él tomó la soga, el cuchillo y se fue. Luego doña K.S.L.M fue a constatar lesiones en el hospital y luego denunció en la Sub Comisaría Oscar Cristi.

Luego la testigo tomó contacto telefónico con una hermana de doña K.S.L.M, E.L.M, ella no puso ir al cuartel por problemas de salud, pero le dijo que no sabía de este hecho porque su hermana era muy reservada y nada les contó, pero si sabía que su ex

pareja tomaba. Después de estos hechos la fue a ver y vio sus lesiones, ella le preguntó el origen de esas lesiones, en ese momento su hermana se quebró y le contó de la agresión.

Trató de ubicar al acusado en un domicilio en Guacamayo y dos en el sector Curiñanco, pero no lo pudo encontrar

La orden también decía relación con un desacato. La víctima le indicó que esa persona para ingresar a su inmueble debió saltar el cerco y romper un vidrio, que en esa fecha tenía orden de alejamiento, situación que le recordó al acusado en esos momentos y él respondió que no le importaba que de igual manera la iba a agredir.

Al Sr. Defensor indicó que las diligencias se realizaron en mayo del 2016 y los hechos son del año 2015.

No hizo otras diligencias, pues era una orden particular. No constató si el vidrio estaba roto, pero sabe que aún está en esas condiciones, por haber pasado por el lugar y porque la víctima ha concurrido varias veces al cuartel.

*La funcionaria policial dio cuenta de la versión que oyó a la víctima aproximadamente un año después de los hechos, la que coincide con la entregada por ella en juicio. Por otra parte, recabó el relato de la hermana de doña K.S.L.M, la que sin detalles explicó que su hermana le contó que las lesiones que pudo observar las provocó el acusado.*

#### **A continuación, Fiscalía incorporó prueba documental consistente en:**

**1.- Certificado de Atención de Urgencia**, folio n° 2593166 de 16 de mayo de 2015 emitido en el Hospital Base de la ciudad, en el que consta que el diagnóstico de la atención a doña K.L.M fue atrición cervical, contusión ambas manos y glúteos, las que fueron calificadas como leves por el profesional que la atendió. Al revisar el documento se advierte que el ingreso a urgencia fue a las 12:53 hrs y que sobre el ítem “Datos Clínicos” se anotó: Constatación lesiones (VIF).

*Este documento es coherente con el relato de la ofendida, pues da cuenta de las lesiones que ese día le causó el acusado, también confirma la fecha y hora aproximada en que pudo apersonarse en el lugar.*

**2.- Sentencia dictada en causa RIT 174-2014**, por este Tribunal, el 25 de febrero de 2015, la que quedó ejecutoriada el 8 de marzo de ese año, según consta del certificado adjunto. En ella se condenó a M.J.W.M, por los delitos de desacato, daños y lesiones en contexto de violencia intrafamiliar. Entre las penas impuesta aparece la accesoria de prohibición de acercarse a doña K.L.M, a su domicilio, lugar de trabajo o estudio, así como a cualquier otro lugar al que ella concurra o visite habitualmente, cuya vigencia se fijó en dos años. El delito de desacato se configuró a partir del incumplimiento de una anterior sanción de iguales características, dictada en causa RIT 4809-2011 dictada por el Juzgado de Garantía de Valdivia, hecho ocurrido el 24 de mayo de 2012.

*Este documento, no objetado, entrega datos objetivos sobre hechos relevantes: que desde el 8 de marzo de 2015 se encontraba vigente la sanción penal accesoria de prohibición de acercarse a la ofendida en esta causa, sanción que le fue impuesta por la comisión de idénticos delitos de desacato y lesiones en contexto de violencia intrafamiliar. De lo anterior se desprende que al 16 de mayo de 2015, dicha sanción estaba vigente y que el acusado sabía de su existencia y más aún conocía las consecuencias penales del incumplimiento de una resolución judicial.*

**SÉPTIMO:** Que los hechos que se han tenido por probados, permiten configurar, más allá de toda duda razonable, el delito consumado de desacato, previsto y sancionado en el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, pues se acreditó que existía en contra del acusado M.J.W.M una sanción ejecutoriada vigente, que fue incumplida por éste, sin existir justificación para ello y que de igual forma constituyen el delito de lesiones leves, sancionables como menos graves conforme lo señalado en los artículos 494 n°5 y 399 del Código Penal en relación al artículo 5 de la Ley 20.066, pues el acusado golpeó a la ofendida de diversas formas de modo que provocó lesiones constatadas por un profesional del área, de modo que se acreditaron todos los requisitos legales, conductas

en la que el acusado tuvo participación directa e inmediata, por lo que le corresponde responsabilidad como autor, de acuerdo a lo señalado en el artículo 15 n°1 del Código Penal.

En efecto, con la copia de sentencia dictada en causa RIT 174-14 por este Tribunal el 25 de febrero de 2015 ejecutoriada el 08 de marzo del mismo año, se estableció que el acusado M.J.W.M estaba sujeto a la sanción penal accesoria de prohibición de acercarse a F.LI.V por dos años y que aquél estaba en conocimiento de tal carga penal. De lo anterior es posible concluir que al 16 de mayo de 2015, fecha de los hechos, esa prohibición estaba plenamente vigente.

La ofendida explicó que el 16 de mayo aproximadamente a las 06:00 hrs. de forma no autorizada y quebrando un vidrio de la vivienda, el acusado ingresó a su domicilio y que, a pesar de advertirle la prohibición vigente, éste insistió en ingresar y mantenerse en el lugar, ocasión en que la agredió e insultó manteniendo esa situación por varias horas. Esta conducta es abiertamente contradictoria con la prohibición vigente y conocida del acusado.

Esa versión fue corroborada por la funcionaria investigadora de la PDI que entregó un relato similar, indicando que lo oyó de la víctima un año después de los hechos, así como por la documental incorporada. Así, el certificado de atención de urgencia permite establecer que el día 16 de mayo de 2015, la señora L.M fue atendida cerca del medio día constatándole lesiones compatibles con su versión, confirmando la existencia de una agresión física en esa fecha, lesiones que por su ubicación y temporalidad resultan compatibles con la versión de la víctima.

Finalmente, la hermana de la víctima, si bien no concurrió al tribunal, su relato fue conocido por medio de la señora C, concuerda con el resto de la prueba al indicar que fue a visitar a su hermana y la vio lesionada, al preguntar el origen de esas heridas ella afectada emocionalmente le indicó que se las causó el acusado.

La forma de ingreso a la vivienda, esto es, quebrando un vidrio, no es un elemento relevante para establecer los hechos, pues lo cierto es que ese día el acusado acudió a la vivienda y golpeo a la señora L.M, a pesar de conocer la prohibición que le afectaba.

**OCTAVO:** Que el Ministerio Público también dedujo acusación por el delito de amenazas condicionales, hecho que no logró ser probado. En su acusación imputó específicamente que esa amenaza habría consistido en “*no quiero verte con nadie, te voy a hacer la vida imposible, perra maraca, concha de tu madre, no estoy ni ahí con esa orden de alejamiento, si tratas de denunciar, te voy a cortar, y si tienes otro tipo te voy a quemar la casa y te voy a matar*”, de lo que se desprende que la exigencia era no tener una nueva pareja y que de suceder el acusado cortaría a la señora Lagos y quemaría su domicilio. Sin embargo, del relato de la ofendida no es posible obtener esa información como parte de la dinámica de los hechos ilícitos, pues nada dijo al respecto ni fue confrontada para refrescar su memoria en ese punto. Tampoco la señora C, entregó esa información, de modo que esas versiones no lograron precisar cuál era el mal que se causaría si ella doña K.S.L.M no cumplía con un determinado requerimiento, conforme la imputación fiscal, más allá del propio contexto de agresión que desarrollaba en ese momento.

De esa forma, no es posible condenar al acusado por ese delito por insuficiencia probatoria.

#### **AUDIENCIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 343 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL:**

**NOVENO:** En esta oportunidad, **Fiscalía** mantuvo su petición de acoger la agravante del artículo 12 n°16 del Código Penal, para cuyo efecto incorporó el **extracto de filiación y antecedentes** del acusado el que consta de nueve fojas, procediendo a dar lectura a las siguientes anotaciones: A) Causa Rit 4809-2011, seguida ante Juzgado de Garantía de Valdivia, en la que el acusado fue condenado por el delito de desacato, lesiones y daños en contexto de violencia intrafamiliar, dictada el 24 de mayo de 2012, condenado, entre otras, a prohibición de acercarse a la víctima y a su domicilio y B) Causa Rit 174-14 seguida ante este Tribunal. Luego incorporó la sentencia recaída en causa rit 174-14, ya incorporada con anterioridad.

Luego manifestó que considerando que no concurren atenuantes, pero si una agravante, solicita la pena de 540 días de presidio por el delito de lesiones y por el delito de desacato se fije en presidio menor en grado medio a máximo, que también sea condenado a las penas accesorias especiales del artículo 9 letra b) c) y d) de la Ley 20.066, por dos años, más las accesorias legales.

Sobre la forma de cumplimiento de la pena, por tener sanciones anteriores, deben ser de cumplimiento efectivo.

**DÉCIMO:** A su turno la Defensa indicó que coincide que las penas a imponer son de cumplimiento efectivo. Sin embargo, por la misma razón solicitó que se imponga, por el delito de lesiones, pena de multa, fijándola en 15 UTM, parcializándola en 5 cuotas de 3 UTM cada una.

Sobre el delito de desacato pidió se consideren los abonos de 93 días, por haber estado sometido a prisión preventiva y arresto domiciliario.

Cree no debe considerarse la agravante invocada por el desvalor que representa, el que ya se encuentra recogido en la conducta por el legislador, más cuando este se basa en condena por desacato anterior, aunque estima que no se trata de la inexistencia de esta agravante en delitos de desacato sobre desacato, pero debe atender al breve tiempo existente entre esa sanción y este hecho.

**UNDÉCIMO:** Que el Tribunal estima **concorre** la **agravante de reincidencia** establecida en el **artículo 12 n°16** del Código Penal, respecto de ambos delitos por los que el acusado es sancionado en esta oportunidad, pues con la copia de sentencia dictada en causa RIT 174-14, se acredita que el acusado fue condenado por otro delito de desacato el 25 de febrero de 2015, por un hecho ocurrido el 03 de agosto de 2012, por lo que tanto el hecho como la condena son anteriores al presente y no se encuentra prescrito en los términos que indica el artículo 104 del mismo texto legal.

El rechazo de la agravante, pedido por la Defensa, se fundó en el breve tiempo que medio entre la ejecutoria de la sentencia y la conducta ilícita, esto es poco más de dos meses. Tratando de entender la forma en que esa situación podría afectar el razonable rechazo de la agravación penal parece ser que se trata de un tiempo breve como para que el acusado alcance a comprender el marco de la medida prohibitiva, cuestión que no es aceptable *per sé*, desde que nos encontramos en un escenario en que todos los procedimientos desarrollados están encaminados a que el acusado comprenda esa situación, más aún dentro del proceso penal oral y público, con apoyo de defensa letrada. Cuestión que resulta aún más desechable pues el acusado ya había pasado por la misma situación un par de años antes, de modo que el nivel de acercamiento al sistema penal era más claro y preciso en la misma materia. No es posible elucubrar otra forma en que el paso del tiempo pudiera alterar la situación según lo planteado por la Defensa. Tampoco es posible ajustar un sustrato fáctico que permita acceder a la petición de rechazo por considerar que hay una doble valoración, prohibida en contra del acusado.

**DUODÉCIMO:** Que respecto de la sanción a aplicar se tendrá en consideración lo siguiente:

- 1.- Que el delito de desacato tiene asignada la pena de reclusión menor en grado medio a máximo, por lo que resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 68 del Código Penal.
- 2.- Que concurre una agravante y ninguna atenuante por lo que la pena no puede ser aplicada en su grado inferior, encuadrándose en reclusión menor en grado máximo.
- 3.- El delito de lesiones menos graves tiene asigna la pena de presidio menor en grado mínimo o una multa de 11 a 20 UTM. Como ya se anotó precedentemente el acusado fue anteriormente sancionado por hechos similares, ocasión en la que fue penado con multa, sin que aquella haya cumplido el efecto disuasorio esperado, por lo que, esta vez, el Tribunal aplicará la pena privativa de libertad. Concurriendo una agravante y ninguna atenuante, la pena debe ser aplicada en el tramo *máximum*.
- 4.- No habiéndose acreditado un daño mayor al natural de los delitos, y más aún existiendo una agravación legal especial de la penalidad en el caso del delito de lesiones, la pena se fijará, en ambos casos, en el mínimo legal.

5.- Las penas establecidas en el artículo 9 de la Ley 20.066 serán aplicadas considerando que se ha sancionado al acusado por el delito de lesiones leves sancionadas como menos graves.

6.- Considerando la extensión de las sanciones a imponer y especialmente las anotaciones prontuariales del condenado, no procede sustituir la pena por ninguna de las establecidas en la Ley 18.216.

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 14 n°1, 15 n°1, 18, 24, 25, 29, 30, 50, 68, 69, 399 y 494 n°5 del Código Penal, 240 del Código de Procedimiento Civil, artículos 45, 233, 295, 296, 297, 325 y sgtes., 340, 342, 343, 344 y 348 del Código Procesal Penal y Ley 18.216 **se declara:**

1.- Que se **ABSUELVE** al acusado **M.J.W.M** cédula de identidad N° 12.432.360-6 como autor del delito de amenazas contenido en la acusación fiscal.

2.- Que se **CONDENA** al acusado **M.J.W.M** cédula de identidad N° xx.xxx.xxx-x a la pena de **tres años y un día de presidio menor en grado máximo**, a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, más el pago de las costas de la causa, como autor del delito consumado de desacato hecho ocurrido el 16 de mayo de 2015, en esta ciudad.

3.- Que se **CONDENA** al acusado **M.J.W.M** cédula de identidad N° xx.xxx.xxx-x a la pena de **trescientos un días de presidio menor en grado mínimo**, a la accesoria legal de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, más el pago de las costas de la causa, como autor del delito consumado de lesiones leves en contexto de violencia intrafamiliar hecho ocurrido el 16 de mayo de 2015, en esta ciudad.

4.- De conformidad a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 20.066, se condena a **M.J.W.M** a las siguientes penas accesorias especiales, por el plazo de dos años:

a) Prohibición de acercarse a la víctima K.S.L.M, a su domicilio, lugar de trabajo o estudio y a cualquier lugar que concurra o visite habitualmente.

b) Prohibición de portar y tener armas de fuego y si las tuviere, al comiso de las mismas.

c) Asistencia a terapia que le permita controlar sus impulsos, evitando repetir conductas lesivas.

5.- Que, no cumpliéndose los requisitos legales, conforme lo razonado previamente, no se sustituye la pena impuesta al acusado de forma que deberá cumplirlas íntegramente, sirviéndole de **abono los 94 días** que estuvo privado de libertad por esta causa, esto es, en prisión preventiva entre el 04 de mayo y 04 de julio ambas fechas del año 2016 y en arresto domiciliario parcial entre las 22 a 06 horas, entre el 05 de julio de 2016 y 22 de agosto de 2016, conforme consta en el auto de apertura y oficio adjunto, iniciando su cumplimiento por la pena más grave, debiendo presentarse para tal efecto dentro de quinto día de ejecutoriada esta sentencia bajo apercibimiento de despacharse orden de aprehensión en su contra.

Devuélvase a la parte que la presentó, la prueba documental acompañada a la presente causa, bajo recibo.

Redactada por la magistrado doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida.

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

Hecho, archívese.

R. I. T. 145-2016.

R.U.C. N° 1 500 473 058-2

Pronunciada por la Primera Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, constituida por don Germán Olmedo Donoso juez titular, quien la presidió, don Daniel Mercado Rilling, juez destinado y doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida, jueza titular.



**9. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal condena al acusado por el delito de abuso sexual en contra de una menor de edad, estableciéndose que se trata de un delito reiterado y no continuado, pues la discusión se abre en torno a la naturaleza de la lesión, por estar frente a un delito que atenta contra un bien jurídico de índole estrictamente personal (TOP de Valdivia, 7.12.2016 rit 147-2016).**

**Norma asociada:** CP ART.15 N°1; CP ART.366 BIS; CP ART.366 TER

**Tema:** Juicio oral.

**Descriptor:** Autor directo; Reiteración de delitos de la misma especie.

**Magistrados:** Gloria Sepúlveda; Alicia Faúndez; Germán Olmedo.

**Defensor:** Felipe Saldivia R.

**Delito:** Delito de abuso sexual reiterado contra menor de edad.

**Síntesis:** Tribunal de Juicio Oral en lo Penal condena al acusado en su calidad de autor del delito de abuso sexual reiterado y en grado de consumado contra una menor de edad. Para arribar a su decisión el Tribunal esgrime los siguientes argumentos: **1)** Que los hechos que se han tenido por acreditados, referidos en el motivo sexto, configuran el delito consumado de abuso sexual, ejecutado de manera reiterada, correspondiendo al acusado una responsabilidad de autor directo, toda vez que, según se ha acreditado el acusado, efectuó claros actos de connotación sexual en contra de la víctima, que a la sazón no era mayor de 14 años de edad. El acusado, en definitiva efectuó un comportamiento de connotación sexual de manera inequívoca y relevante, todo con un evidente y un claro ánimo lascivo; **2)** Que la reiteración aludida, se establece a partir del propio relato ofrecido por la ofendida, quien a pesar de la brevedad y sencillez de su exposición, fue capaz de contextualizar las trasgresiones sufridas tanto espacial como temporalmente. La descrita dinámica, al ser similar una de otra, resulta razonablemente imposible de diferenciar para una menor de no más de 10 años de edad a la fecha de comisión, por ende, incapacitada de entregar mayores detalles que permitan describir e identificar con detalles una de otra, pudiendo desprenderse, de modo plausible, una reiteración en el tiempo; **3)** Se desestima para efectos de penalidad, al delito como continuado, pues si bien pudiéramos concordar que en los hechos concurren presupuestos para acercarnos a tal figura, como es la pluralidad de actos, la unidad de la lesión jurídica y la conexión entre las acciones, no es menos cierto que la discusión se abre en torno a la naturaleza de la lesión, pues justamente estamos frente a un delito que atenta contra un bien jurídico de índole estrictamente personal y, consecuentemente, en opinión de estos sentenciadores imposible de vincular la referida figura con infracciones de carácter sexual, quedando más bien su aplicación para delitos patrimoniales (**considerandos 6, 7 y 9**).

## **Texto completo.**

Valdivia, siete de diciembre de dos mil dieciséis

### **VISTOS, OIDOS LOS INTERVINIENTES Y TENIENDO PRESENTE:**

**PRIMERO: Intervinientes.** Que durante el dos de diciembre de dos mil dieciséis, ante esta Primera 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° 147-2016, R.U.C. N° 1 500 314 144-3, seguidos en contra A.E.R.C, chileno, cédula nacional de identidad N° 14.338.475-6, soldador, con domicilio en Santa María 1018, Cabaña 9, Valdivia.

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público, representado por la fiscal doña Consuelo Oliva Arriagada, indicando domicilio y forma de notificación ya registrado en el Tribunal.

La defensa del acusado estuvo a cargo del abogado don Felipe Saldivia Ramos, quien indicó domicilio y forma de notificación ya registrado en el Tribunal.

**SEGUNDO: Acusación.** Que el Ministerio Público sostuvo acusación, en los mismos términos indicados en el auto de apertura del juicio oral de veinticinco de octubre de dos mil dieciséis, en contra del referido acusado, como autor del delito de abuso sexual reiterado, previsto y sancionado en los artículos 366 bis y 366 ter del Código Penal, en grado de consumado.

Los hechos y circunstancias en que funda su acusación son brevemente los siguientes:

“Entre los meses de febrero y mayo de 2014, en reiteradas oportunidades independientes unas de otras, el imputado A.E.R.C, efectuó acciones de significación sexual y de relevancia en contra de la menor de iniciales C.A.P.R., nacida el 03 de abril de 2004, quien es sobrina de su pareja.

Los hechos ocurrieron al interior del domicilio del imputado, ubicado en calle S.S N° xxxx Valdivia, lugar donde la menor estuvo viviendo durante un tiempo y consistieron en tocaciones que este efectuó con sus manos en los genitales y glúteos de la víctima, directamente sobre su piel, hechos que ocurrían en el dormitorio que ocupaba la menor.”

En su acusación sostiene que concurre respecto del acusado concurre la circunstancia atenuante de responsabilidad penal contenida en el artículo 11 N° 6 del Código Penal.

Finalmente, solicitó se imponga al acusado la pena de siete años de presidio mayor en su grado mínimo; además, las accesorias legales y el pago de las costas de la causa.

El fiscal en las oportunidades pertinentes durante el juicio oral ratificó los términos de la acusación, resaltando las particularidades de la develación.

Durante la etapa de clausura, insistió en hipótesis acusatoria efectuando una ponderación de la prueba de cargo aportada, descartando ánimo ganancial en los hechos develados un año después de ocurridos y cuando la ofendida no vivía junto con el acusado.

Finalmente, estimó la reiteración de hechos pues se ejecutaron al menos en más de una oportunidad, expresando que la imposibilidad de obtener mayores detalles de los diversos abusos de debe a la escasa edad de la víctima.

**TERCERO: Argumentos de Defensa.** Que por su parte la Defensa solicitó la absolución en favor de su representado, estimando como falsa la acusación y la existencia de una ganancia secundaria asociada a ésta.

Durante la clausura desestimó la versión de la niña en juicio, pues no resultó clara ni detallada – por imprecisiones o faltas de memoria- por ejemplo: en señalar el tiempo en que vivió junto al acusado; sí los hechos ocurrieron todos los días y durante toda las

horas; sí los hechos ocurrían cuando sus primos estaban en la calle jugando o su tía trabajando, a pesar que la referida tía expuso en juicio que en esa época no trabajaba.

Agregó la existencia de un núcleo duro de hechos, esto es, lo que habrían ocurrido en el dormitorio de la niña todas las noches. Sobre aquello, indicó la imposibilidad de hablar de hechos reiterados y sólo en el peor de los casos estar en presencia de un delito continuado.

En cuanto a la perito psicóloga, desestimó versión en atención a metodología. Además, al calificar los dichos de la examinada como breves y globales, resulta difícil de estimar como reiterados.

**CUARTO: Controversia.** Que de acuerdo con lo planteado, en el marco del juicio se ha controvertido por la Defensa la existencia de los hechos sostenidos por el ente acusador y, consecuentemente, la participación del acusado.

**QUINTO: Veredicto.** Que el Tribunal, mediante veredicto notificado el treinta y uno de julio del año en curso, por unanimidad de sus jueces integrantes, ha dado a conocer su decisión de CONDENA al acusado, por su participación culpable en el delito de abuso sexual de un menor, a dicha época no mayor de doce años de edad, en grado de consumado y efectuado de manera reiterada, ocurrido en esta jurisdicción, en fecha indeterminada entre los meses de febrero y mayo de 2014. 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.

**SEXTO: Análisis y valoración de la prueba.** Que en mérito de la prueba rendida en audiencia, el Tribunal estima acreditados más allá de toda duda razonable los siguientes hechos:

*Que en fechas no precisadas, entre los meses de febrero y mayo de 2014, el acusado A.E.R.C, conviviente en aquel entonces de la tía materna de la menor iniciales C.A.P.R., a la sazón una niña menor de 14 años de edad- procedió en diversas ocasiones separadas en tiempo a tocar con su mano la vagina de la niña directamente sobre su piel.*

*Que aquellas acciones fueron ejecutadas al interior de la vivienda que ocupaba junto al grupo familiar que habitaba en calle S.S N° xxxx de Valdivia, puntualmente al interior del dormitorio de la niña cuando ésta se hallaba acostada.*

*Que los referidos actos de trasgresión sexual fueron realizados sin que fueran advertidos por otras personas presentes en aquellas ocasiones.*

La existencia de tales hechos se tiene por probados mediante la prueba que a continuación se expone junto con sus fundamentos de valoración:

Dichos de la niña iniciales **C.A.P.R**, de actuales 12 años de edad, quien en lo pertinente señaló Indica que vino a contar lo que sucedió. En tal sentido expresó que estaba viviendo en casa de su abuelo y su tía Andrea, quien tenía un esposo. Indicó que ella dormía en una cama ubicada en una habitación y que el marido de su tío hacía como que iba al baño en la noche pero se iba a su pieza, procedía a levantar las frazadas y tocar sus partes íntimas con el dedo, precisando que tocaba su vagina. Agregó, que cuando se iba al trabajo, estando en el sillón al saludarla colocaba la mano en el “poto”. Esta persona se llamaba A.E.R.C. En cuanto a lo que sucedía en la pieza, recordó que lo veía y escuchaba cuando iba a su pieza, no prendía la luz pero hablaba, incluso escuchó decir que sí contaba a alguien iba a sacarle la M. Afirmó que esto pasaba todos los días. La mano debajo del poto también paso más de una vez. Explicó que cuando esto pasaba las demás personas de la casa se hallaban en otros lugares, por ejemplo su abuelo trabajando, sus primos jugando en la calle y su tía trabajando. Con sus primos se llevaba más o menos, pues a veces entre ellos se pegaban y que dormía en la noche con pijama y el acusado procedía a tocarla por debajo de la ropa, acción que la hacía sentir mal, incluso a veces se ponía a llorar.

Agregó, que con el tiempo estando el colegio una vez que la profesora habló del tema en orden a que “si alguien les hacía alguien debían decirlo” procedió a comentarle que todas las noches su tío iba a tocarla y que estaba amenazada para no contar. Su

profesora se llamaba M.C. Antes de comentar lo sucedió en el colegio, relató a su tía Andrea que su tío iba siempre a su pieza en las noches, quien a su vez habló con el acusado, pero éste se hizo la víctima y finalmente terminaron a ella retando y la mandaron a la pieza. Después de todo esto no ha visto a A.E.R.C y que estuvo en esa casa unos 3 o 4 años. Se siente bien donde ahora vive, está demasiado aliviada, que abrazó a su mamá María y pidió perdón por todo lo que le había hecho.

Sostuvo que cuando pasaba esto su tía estaba durmiendo, así también sus primos jugando en la calles. Cuando A.E.R.C iba a su pieza y tocaba la vagina con los dedos, su abuelo todas las noches antes de dormir tomaba su cerveza. Reiteró que una vez A.E.R.C le dijo que le sacaría la M si hablaba, pero eso no lo dijo cuándo sus primos estaban en la calle y su abuelo en el taller. Preciso que todos días cuando llegaba del trabajo A.E.R.C tocaba su “poto”, acción que ocurría en el sillón del living- comedor. Cuando sucedían estas cosas sus primos estaban en sus piezas. Afirmó que Andrea estaba también en el sillón y A.E.R.C llegaba en las tardes del trabajo. Su tía Andrea trabajaba como asesora de hogar y regresaba en la tarde, antes que A.E.R.C.

*La referida ofendida, una niña de actuales 12 años de edad, proporcionó una versión de los hechos que impresionó por su claridad y verosimilitud, describiendo un contexto abusivo en el plano sexual de modo inequívoco y en el cual ubicó desde siempre como agresor al acusado. En efecto imputó sin dudar y de modo directo aquellas acciones a la pareja de su tía A – el acusado A.E.R.C- afirmando haberlas desplegado de modo reiterado al interior de su cuarto dormitorio durante el tiempo que vivió junto a él, acciones que siempre se efectuaron sin presencia de terceros y que provocaban en ella emociones negativas.*

*Que la precisión de su relato permite al menos establecer de modo plausible la dinámica sexual imputada al acusado de modo reiterado al interior de la referida habitación, imputación que se aprecia ausente de motivaciones gananciales o espurias, por el contrario se advierte como seria y creíble, más aún si atendemos a la forma en que fuera develada: después de haber abandonado el hogar del acusado y de modo espontaneo en un contexto escolar.*

*Que el acusado así como el abuelo materno de la niña plantearon derechamente la falsedad de la denuncia, acusando que la niña miente. Sin embargo, no ofrecen una adecuada justificación para sostener aquella mentira, por el contrario únicamente desmerecen su testimonio sin explicación del por qué. Estos sentenciadores aprecian que no existe elemento para estimar que la falsedad de los dichos acerca del abuso sexual que dice haber sufrido por parte del acusado, pues no se entiende que ganancia tendría para aquello, por el contrario la situación vivenciada ocasionó un ella una pérdida, pues debió alejarse del entorno familiar al cual deseaba vincularse y que hasta el día de hoy no ofrece crédito a su relato y por ende protección.*

Dichos de **M.R.G**, quien manifestó actualmente vivir con su grupo familiar y C.A.P.R. Indicó que empezó a cuidar a la niña desde los 11 meses pues su madre la abandonó, obteniendo el cuidado personal de ésta. La madre biológica de la niña se llama A.R.R, quien ha mantenido contacto con la hija. Recordó que el 2014 la niña se fue a vivir a la Población Pablo Neruda con su abuelo materno con el fin que pudiera tener un acercamiento con la madre biológica. Es así como vivió cerca de cuatro meses, entre febrero y Mayo de 2014. En esa casa vivía además Andrea con sus dos hijos y la pareja de ésta, lugar donde la madre biológica empezó a visitar diariamente a la niña. Durante ese tiempo también visitó a C.A.P.R, notando que ésta se puso rebelde con el correr del tiempo, incluso A y A pidieron que recibiera de nuevo a la niña, ante lo cual la recibió de nuevo y no tuvo más contacto con el acusado.

Relató en cuanto a la forma de conocimiento de los hechos, que procedieron a llamarla del colegio días antes de su cumpleaños – 3 de abril- durante el 2015- oportunidad en que comentó una psicopedagoga lo que había dicho Constancia en una sala de clases a una profesora, esto es, que durante una charla de educación sexual comentó haber sufrido tocaciones de parte de un tío – pareja de su tía A- en varias oportunidades, sujeto que habría tocado su vagina, bajaba sus calzones e introducir su mano. Ante esta situación, habló más tarde con la niña, quien relató llorando que ese hombre tocaba su vagina en varias oportunidad cuando estaba acostada, incluso comunicó el hecho a la tía A y ésta enfrentó al acusado, quien dijo que tuviera cuidado

con lo que decía pues podía ir a la cárcel, ante lo cual la tía la trató de mentirosa. En otro momento la niña comentó a su tía que el acusado pedía que se subiera el vestido incluso él le levantaba con el pie el vestido. Según C.A.P.R las tocamientos ocurrían habitualmente en su pieza que quedaba al lado del baño.

Frente a todo esto efectuó la denuncia.

Actualmente la conducta de la niña es muy diferente, pero sigue afirmando que sí ocurrieron los hechos y el autor. Recordó que cuando el acusado supo de la denuncia fue a su casa con el fin de defenderse y una vez que se retiró habló nuevamente con la niña acerca de los hechos.

Aclaró que la versión de la niña fue informada por la psicopedagoga y la profesora. Conversó con la niña después de la denuncia ante la PDI, conversación que ha mantenido en tres oportunidades, siempre manteniendo la acusación.

*La versión precedente permite en lo pertinente apreciar cómo se conocieron los hechos denunciados y provocó la denuncia policial en contra del acusado. En tal sentido, ofreció un relato que se advirtió plausible y coherente, contando con la pertinente corroboración con otros elementos de prueba, no existiendo elementos objetivos que resten fiabilidad.*

**P.V.C**, quien expresó vivir con su esposa, dos hijos y C.A.P.R, a quien ha criado desde los 11 meses. Sostuvo que a los 7 años de edad la niña empezó a pedir conocer a su mamá y querer estar más cerca de ella, finalmente el año 2014 C.A.P.R – ante tales requerimientos- se trasladó a vivir a casa de su abuelo materno, lugar donde se mantuvo entre febrero a mayo de aquel año. En aquel inmueble además vivía A con su pareja, los hijos de ésta y el abuelo materno. La mamá de C.A.P.R iba a veces a esa casa. Preciso que en un momento C.A.P.R pidió regresar nuevamente a vivir con ellos, sin expresar motivos, no apreciaron nada raro en ese entonces. La niña no quería volver a casa de su abuelo materno pero sí manifestaba querer estar con su mamá A. Explicó que la profesora del Colegio – en una charla sexual y cuidado- recibió una denuncia de la niña acerca de lo sucedido en casa del abuelo. Ante eso se hizo la denuncia ante la PDI y que ha conversado el tema con la niña, quien siempre ha mantenido la misma versión: que A.E.R.C hacía tocamientos en sus partes íntimas, vagina y que sufría en ese momento, acción que ejecutaba en su pieza que quedaba al lado de un baño. Expresó creerle a la niña, pues ésta lloraba al contar lo vivido. Ha observado que en el último tiempo C.A.P.R ha estado bien.

Aclaró que su señora se enteró de los hechos en el colegio y que una vez al regresar a la casa, en la tarde, ambos procedieron a conversar con C.A.P.R, expresando que ocurría de noche cuando el sujeto iba al baño, momento en que pasaba a su pieza. Han tratado de evitar tocar el tema, pero no ha cambiado su versión.

*Versión precisa y clara que permite orientarse en el sentido de la hipótesis acusatoria.*

Dichos de **M.C.J**, quien expuso que el año 2014 mientras se desempeñaba como profesora de la C.A.P.R y luego de una charla derechos y deberes de los niños así como de auto cuidado de las niñas con su cuerpo, recibió el testimonio voluntario de la niña quien expresó que una persona abusaba de ella, oyéndole decir que cuando se iba a acostar, tenía un peluche grande y que la persona que entraba sacaba su peluche, la destapaba, bajaba la ropa, calzón y tocaba, situación que ocurría temprano en la mañana o en la noches. Recordó que los hechos fueron comentados por C.A.P.R con tristeza, agobio y que al parecer no tenía con quien desahogarse. Esto fue en abril de 2015. Preciso que los hechos sucedieron en la casa de su madre biológica y que el abusador era una persona que ahí vivía. Que esto ocurrió varias veces, pues la niña sostuvo que era reiterativo.

La información la transmitió al Director y al equipo psicosocial quienes hablaron con los padres. Ella también habló con ellos.

Aclaró que de acuerdo al relato de la niña los hechos estaban ocurriendo en tiempo presente.

*El relato precedente constituye una pieza más de incriminación en contra del acusado, pues de modo objetivo, serio y esclarecedor proporcionó datos que permiten apoyar la hipótesis acusatoria. En efecto, ilustró cómo se originó la develación de los hechos, esto es, en un contexto escolar, de modo espontáneo y carente de toda manipulación o inducción por parte de terceros. Asimismo de la versión de la profesora no es posible desprender un ánimo ganancial en el relato entregado por la ofendida.*

Versión de **Catherine Villablanca Rojas**, funcionaria de la PDI, quien sostuvo haber practicado diligencias investigativas con ocasión de estos hechos, enumerándolas. Precisó, previa exhibición de croquis, las características de la vivienda, indicando la habitación ocupada en la época de los hechos por la ofendida y que se ubicaba al lado del baño. Asimismo, junto con exhibición de fotografías reconoció el frontis del domicilio del abuelo materno de la niña, en Población Pablo Neruda, apreciándose las características de la pieza de la niña y del resto de las dependencias de la casa.

Reprodujo la versión recibida de la profesora, en términos similares a la expresada por ésta en juicio. Recibió declaración de uno de los menores de la casa, de nombre Joaquín, oyéndole decir que estando escondido observó por un “hoyito” de la puerta cerrada que A.E.R.C estaba sentado en cama de C.A.P.R, ofreciéndole galletas y expresándole que no debía mentir en sus notas. Sobre el punto y consultado el acusado, manifestó que nunca había ingresado a la pieza de la niña. Por otra parte, la niña sostuvo que los hechos ocurrían de noche o muy temprano en la mañana, cuando aún estaba oscuro. Entrevistada la madre de la niña, notó que ésta presentaba la vulva irritada, pensando que la causa era por mal aseo y que puso crema en la zona. Doña A también notó esa irritación pero la mandó a lavarse.

Concluyó la existencia de diferencias en los relatos recibidos, pues el imputado sostuvo que nunca ingresó a la pieza, la niña pero un menor que vivía en el inmueble sostuvo que sí. En tanto es coincidente el relato de la niña con los dichos de la profesora. Asimismo, entorno familiar de la niña hablaron de una irritación en los genitales de ésta. Estimó que el relato es coherente con las características del inmueble y demás relatos recibidos salvo con los dichos del acusado.

Aclaró haber recibido declaración de P.C quien no se refirió por qué vivía la niña en casa de Pablo Neruda pero sí haberla visto feliz cuando regresó a vivir nuevamente con ellos. Por su parte, doña A.R creyó a su ex pareja y no a la niña frente a una situación comunicada, relativa a que éste una vez pidió a C.A.P.R que se levantara el vestido y que preguntado por este hecho a su ex pareja, aquel habría dicho no era así, que solo pidió que se sentara bien. Según la madre biológica en ese tiempo iba a ver a su hija, bañándola todos los días y que no tenía conocimiento de la denuncia.

Aclaró que el niño expresó en su declaración que estando en living se paró y escuchó a la niña gritar que la estaban manoseando “pero no” pues su tío estaba roncando.

Visitó una vez el inmueble el 2015, oportunidad en que vivía A.E.R.C, Andrea, sus dos hijos y abuelo, que era el dueño de casa. La niña no vivía ese momento en aquel lugar pero sí estuvo entre febrero y mayo de 2014, según sus actuales cuidadores.

*El testimonio precedente, impresionó en razón de su claridad, dando cuenta adecuadamente de aquellas diligencias de investigación y que corroboran finalmente una versión incriminatoria en contra del acusado.*

**Daniela Donoso Henríquez**, psicóloga, quien expuso acerca de pericia practicada en mayo de 2016 relativa a credibilidad de testimonio y daño asociado. Expresó haber contado con antecedentes de la carpeta de investigación y practicar entrevistas previas. Es así como se informó de la historia vital de la niña, la ausencia de sus padres biológicos y cómo ésta ha intentado vincularse al menos con la madre biológica, entre los meses de febrero y mayo 2014, situación que terminó por problemas de conductas, descuido y no mayor vínculo con la madre, regresando al hogar inicial de crianza.

En cuanto a los hechos, indicó que la niña presentó un relato breve y global, esto es, que su tío tocaba su cuerpo, situación que informó a la tía, sin éxito pues fue catalogada de mentirosa. La niña durante la pericia escribió que fue tocada en la vagina,

de modo reiterado y cuando vivió con aquel sujeto, quien utilizaba la amenaza para que guardara silencio. Al momento de abordar el contenido abusivo, advirtió en la examinada una conducta ansiosa y falta de memoria en aspecto temporal, situación que es esperable y que aumenta la validez del relato.

Agregó haber realizado su trabajo enfrentado a varias hipótesis posibles frente al relato recibido:

a.- Existencia de ánimo ganancial en la denuncia. Descartó aquel ánimo, pues no apreció recompensas en la denuncia. Además el contexto de la develación, demuestra que fue fuera del entorno familiar y un año después de ocurrido los hechos, esto es, cuando los abusos ya se habían detenido.

b. Presiones de terceros o tesis del engaño. Descartó aquella hipótesis, agregando que la develación surgió al año después de los hechos en el contexto del colegio, de modo tardío y no ligado al entorno familiar.

c.- Sugestión. Advirtió que la niña pudo distinguir entre fantasía y realidad, además, de poseer la capacidad de decir lo que dice haber vivido.

d.- De la verdad de los hechos. Estimó que se da la hipótesis de la verdad de los hechos abusivos.

En cuanto al daño y sintomatología asociada, indicó que la evaluada no había enfrentado antes experiencias de esta naturaleza, advirtiendo sensación de ansiedad, indefensión, alteración del desarrollo sexual, de rabia y traición ante la expectativa de vinculación familiar que no resultó. De este modo, afirmó la existencia de un daño asociado y, por ende, sugiere terapia.

En cuanto a su idoneidad profesional expresó trabajar en DAM Valdivia, indicó su experiencia y capacitaciones en el área.

Aclaró que el relato prestado por la ofendida fue espontáneo pero breve y global, en torno haber vivido en casa de su tía materna. A partir de ahí surgió la información del abuso, agregando la niña que no quiere hablar del tío. Ante tal situación y luego de un encuadre profesional de la información recibida, la niña sostuvo que su tío la toca y ante la pregunta de precisar qué parte de su cuerpo, la examinada escribió la palabra vagina.

Explicó haber efectuado pericia de credibilidad a través de metodología de análisis de validez de las declaraciones, que exige revisión de carpeta investigativa para la confección de hipótesis, entrevista y obtener relato espontáneo – luego preguntas aclaratorias-, análisis del relato a través de criterios de credibilidad (CBCA). Ante la consulta si acompañó en su peritaje tabla de aquellos criterios, sostuvo que no se trata de un listado o chequeo numérico sino cualitativo. Que los criterios advertidos están incorporados en la pericia, por ende, la tabla de criterios no están incorporados en el informe. Entre los criterios advertidos en el relato, refirió presencia de una estructura lógica, adecuación contextual, detalles superfluos. En cuanto a los relacionados al contenido, apreció admisión de falta de memoria, características de la ofensa concordante con los datos criminológicos. Insistió que la pericia no implica un chequeo para examinar criterios presentes y ausentes, sino que es un análisis de la declaración particular. Afirmó que su trabajo fue sometido a examen de otro perito – inter juez- de nombre María José Contreras, otra psicóloga en la institución en la que trabajaba en esa época.

Finalmente refirió que existe una afectación en la examinada, que tiene base en su historia vital, pero aquello no fue materia de su pericia. Sí hubo un pronunciamiento respecto del daño asociado a la vivencia abusiva. Desde diciembre de 2015 la niña se halla en programa de reparación. Que revisó informe escolar en C.A.P.R, apreciando que mantenía un rendimiento regular, con algunas dificultades en acatar normas y necesidad de ser aceptada, informe educacional de marzo de 2016 y abarcó los años anteriores cursados en el mismo colegio.

*La referida profesional explicó la pericia encomendada, dando explicaciones suficientes del objeto de su pericia y cómo fue hecho, fundamentando razonablemente sus conclusiones. En lo pertinente, expresó que el relato recibido de la menor fue breve y*

global, pero capaz de examinar bajo los criterios de credibilidad, entregando apreciaciones cualitativas de aquellos criterios.

Que enfrentada al examen de validez del testimonio, explicó sucintamente las hipótesis en conflicto y el por qué descartó cada una de ellas, salvo la hipótesis de verdad de relato, entregando razones plausibles y que estos sentenciadores aprecian como adecuadas al tenor de los restantes elementos de convicción aportados en juicio.

Finalmente explicó el daño asociado en la examinada, sin mayores detalles.

**Certificado de nacimiento de la menor C.A.P.R.**, donde consta, entre otros datos, como fecha de nacimiento el 3 de abril de 2004.

*El documento descrito, no controvertido e idóneo, produce convicción en cuanto a su contenido.*

### **Prueba de la defensa**

**A.R.R.**, manifestó que el acusado es su ex pareja y que la niña C.A.P.R es su sobrina, compartiendo el domicilio durante cuatro meses más o menos, junto con su grupo familiar incluyendo al acusado A.E.R.C. Informó que la niña dormía sola en su pieza y que en aquel tiempo A.E.R.C trabajaba en soldaduras de lunes a sábado, siendo un trabajo estable, en cambio ella permanecía en la casa. Que su ex pareja salía con destino al trabajo cerca de las 07:00 llegando como 20:00 horas. Respecto de la denuncia en contra de A.E.R.C, supo de aquello por su padre, precisando que se trataba de una denuncia por abuso a su sobrina, ante lo cual fueron a hablar con la familia donde estaba viviendo en ese momento la niña. Expresó que durante el tiempo que C.A.P.R vivió junto a ellos en la casa nunca la dejó sola y que ésta nunca dijo nada sobre supuestos abusos o que haya tenido problemas con alguien de la casa. Explicó que C.A.P.R en ese tiempo quería estar y vivir con su mamá, sin embargo, lamentablemente pasó esto. La niña se bañaba sola y una vez que se retiró no volvió más al hogar.

Aclaró que era C.A.P.R quien quería estar con su mamá y no que E estuviera cansada de criar a la niña. Su hermana iba a ver a C.A.P.R todos los días, cerca de las 17:00 horas. La niña dormía sola, en una pieza que se ubicaba al lado del baño. Sus dos hijos en otra pieza y ella con A.E.R.C en otro cuarto. Aquel baño era el único en el primer piso y que la menor se bañaba y ponía pijama de modo autónomo. No es efectivo que la niña haya contado que A.E.R.C la tocó sino lo que sucedió fue que éste expresó a C.A.P.R que se sentara bien, su hijo más chico contó aquella situación. Luego de eso la niña fue a la pieza y dijo que A.E.R.C había dicho que se levantara la falda. Pero eso no fue efectivo, pues hizo las consultas negando su ex pareja aquel hecho. Ignora por qué se tomó la decisión que la niña volviera a la casa original.

Finalmente sostuvo que A.E.R.C mantiene aún un vínculo con sus dos hijos menores.

**J.R.O.**, en cuanto a los hechos del juicio refirió haberse enterado por quien cuida actualmente a su nieta C.A.P.R. Ante tal situación, afirmó que su nieta miente, que acusa injustamente al hombre, que la niña siempre ha andado con mentiras y nunca vio u oyó algo. Explicó tener un taller arsenal en la casa y que en aquel tiempo el acusado trabajaba, llegando a la casa en tarde o noche. La niña vivió un mes junto a ellos, pero que ésta a los pocos meses de nacer fue entregada a su sobrina E para criarla, pues pidió para hacerse cargo, viviendo con ellos hasta el momento en que se trasladó a vivir junto a ellos, pero al tiempo quiso regresar a casa de E, no expresando el por qué.

Aclaró que duerme en el segundo piso y todo el resto en el primer piso. No ve lo que pasa en el primer piso cuando está en su pieza. Durante el día está en su taller, también sale hacer trabajos afuera. Nunca he visto en nada a A.E.R.C.

*Los testigos precedentes únicamente se concentraron en desestimar la versión de la víctima, planteando de uno u otro modo la falsedad de sus dichos. Sin embargo, no es posible establecer aquella hipótesis sobre meras apreciaciones subjetivas o explicaciones sin mayor corroboración objetiva. Por el contrario, impresiona más bien una intención de querer amparar al acusado de la grave acusación formulada por la niña. Sobre el punto, cabe sostener que la dinámica sexual abusiva se estableció sobre la base de un*



*escenario de clandestinidad, como expusiera la menor al indicar que los hechos ocurrían en su cuarto habitación, de noche, cuando el acusado se trasladaba al baño y el resto de los moradores se hallaba en otros lugares del inmueble, incluso expresando que su tía Andrea dormía. En ese contexto, es imposible que los referidos testigos hubieran apreciado alguna de aquellas conductas de trasgresión sexual.*

Dichos del acusado **A.E.R.C**, quien desconoció la acusación formulada en su contra, afirmando que jamás ha efectuado los hechos contenidos ahí contenidos. Reconoció haber recibido en su hogar de Pablo Neruda a la niña C.A.P.R, situación que generó dificultades con los niños Benjamín, de nueve años de edad y, Diego de quince años de edad, según los dichos de su pareja de aquel tiempo. Recordó que en una oportunidad mientras observaba televisión en el living-comedor corrigió a C.A.P.R por estar mal sentada en el sillón, esto es, estaba con sus piernas abiertas. Que al ser corregida la niña se sintió mal, se ofuscó y se fue del living. Luego B la siguió y escuchó decir que “yo le pedía que mostrara su ropa interior”. Esta situación la habló con la niña e incluso su ex pareja habló con la madre de ésta

En aquella época trabajaba en Asenav, salía a las 07:25 horas hasta las 18:00 horas. C.A.P.R vivió con ellos un par de meses, durante el verano. En esa época vivía con Andrea y sus dos hijos, su suegro y C.A.P.R que dormía en una pieza sola en una pieza, la puerta del baño esta junto a la puerta del cuarto de C.A.P.R. Reconoció que una sola vez ingresó a la habitación de C.A.P.R cuando estaba sola, cuando fue a decirle que dijera la verdad sobre lo que había dicho, a darle un buen consejo, situación que realizó dos o tres días después del incidente del living. Durante las noches no entraba a su pieza y nunca la tocó con sus manos. En cuanto al origen de la acusación cree que C.A.P.R se enojó por haber llamado la atención o quizás porque era exigida en cosas y por ende quizás no quería estar en la casa, como un acto de defensa para no volver a vivir con ellos. Afirmó que nunca ha tenido problemas con los padres de la niña y actualmente no es pareja de Andrea. El 2014 se va la niña y no volvió a verla, tampoco el 2015. Se separó de Andrea el 15 de enero de 2016 y se fue de la casa. No recuerda cuando se enteró de la denuncia, pero fue tiempo después que la niña se fuera de la casa.

Aclaró que la madre de la niña se llama A y vive cerca del supermercado Líder, que actualmente crían a la niña Pedro y la señora de éste, quienes viven cerca del Piscina Aqua. Cuando se fue C.A.P.R volvió a vivir nuevamente con Pedro. Finalmente sostuvo conocer a menor desde antes de vivir con ella.

*La versión del acusado únicamente se remite a negar los hechos imputados, sin aportar datos que permitan destruir razonablemente la destrucción de la hipótesis acusatoria.*

### **Conclusiones a partir de los elementos de convicción analizados.**

Como se indicara en el veredicto, el caso propuesto por el ente persecutor, alude a conductas ilícitas que por lo general no dejan huellas ni evidencias física sumada a la clandestinidad en que se ejecuta el abuso, todas circunstancias presentes en este juicio y que pudieren complejizar el establecimiento de los hechos. A pesar de la dificultad inicial planteada, hemos contado con la versión ofrecida en audiencia por la ofendida, de actuales 12 años de edad, quien ha descrito en términos concretos, sencillos y claros – acorde a su desarrollo cognitivo- la situación abusiva vivida y que era repetida en el tiempo al interior de su dormitorio, identificando al acusado como autor de los hechos, versión que ha mantenido inalterada y con suficiente coherencia y armonía en el tiempo, impresionando como fiable, en razón de exponer una dinámica abusiva en el plano sexual mantenida por en el tiempo, dinámica que por demás resulta poco probable de haber sido inventada o imaginada con fines espurios o reproducida por intervención de terceros, sino más bien impresiona como una situación vivenciada, que generó en ésta un plausible temor e incomodidad, provocando el regreso al hogar familiar inicial, truncándose así su deseo de generar un mayor vínculos con su madre biológica. Por otra impresiona la forma espontánea y tardía de la develación, circunstancias que en el presente caso reafirman la validez de sus dichos.

De este modo no se aprecia qué antecedentes objetivos y razonables pudieren orientar hacia una hipótesis alternativa y que compita con igual fuerza a aquella que

sostiene la validez de la inculpación, aspecto que también fuera corroborado por la perito psicóloga Daniela Donoso.

Ahora bien, la versión de la menor en lo esencial, esto es, dinámica abusiva y autor de ella ha resultado corroborada por testigos de oídas del entorno familiar y escolar de la niña así como el agente policial investigador. Asimismo, hemos conocido el relato de la referida perito psicóloga llamada a determinar la credibilidad y veracidad de la versión de la ofendida, así como el daño asociado que los hechos descritos pudieren haber causado en ésta, declaración de la profesional que se orientó en apoyar en términos generales y de un modo científico y acorde al área que desarrolla su actividad profesional, los hechos propuestos precedentemente. En efecto, indicó haber oído una versión de la niña donde identificó al acusado como el sujeto que efectuó de modo reiterado una conducta abusiva en el plano sexual, de un modo breve y general.

De este modo, los hechos afirmados por la niña C.A.P.R. y que se han tenido por probados con las probanzas de cargos analizadas precedentemente, permiten configurar, más allá de toda duda razonable, el delito reiterado de abuso sexual de una menor que no había cumplido los 14 años de edad a la época de los hechos, en grado de consumado.

Que la reiteración aludida, se establece a partir del propio relato ofrecido por la ofendida, quien a pesar de la brevedad y sencillez de su exposición, fue capaz de contextualizar las trasgresiones sufridas tanto espacial como temporalmente. En efecto, señaló que los hechos ocurrieron al interior de su cuarto habitación, durante todas las noches, cuando estaba acostada y el acusado se trasladaba hacia el baño, ubicado al lado de su pieza. Es ahí cuando aprovechaba A.E.R.C de ejecutar en más de una oportunidad y días distintos una misma acción de trasgresión sexual: tocar con sus manos directamente la vagina de la ofendida. La descrita dinámica, al ser similar una de otra, resulta razonablemente imposible de diferenciar para una menor de no más de 10 años de edad a la fecha de comisión, por ende, incapacitada de entregar mayores detalles que permitan describir e identificar con detalles una de otra. No obstante de la información aportada podemos desprender, de modo plausible, una reiteración en el tiempo, esto es, durante el plazo que vivió en el inmueble junto con acusado, como expusiera la ofendida.

Por consiguiente la solicitud absolutoria de la Defensa, será desestimada por este Tribunal, estimando que la prueba ofrecida por el ente persecutor ha resultado de tal entidad que permite superar el estándar probatorio exigido por Código Procesal Penal para arribar a una decisión condenatoria, no apreciándose además cómo pudiese articularse de un modo plausible alguna teoría alternativa compatible con la inocencia del acusado. Asimismo, la petición subsidiaria de desestimar la reiteración de los actos abusivos.

**SÉPTIMO: Calificación jurídica.** Que los hechos que se han tenido por acreditados, referidos en el motivo SEXTO, configuran el delito consumado de abuso sexual, previsto y sancionado en el artículo 366 bis del Código Penal, en relación con el 366 ter del mismo cuerpo legal, ejecutado de manera reiterada, correspondiendo al acusado una responsabilidad de autor directo, en los términos del artículo 15 N° 1 del referido Código, toda vez que, según se ha acreditado el acusado A.E.R.C, efectuó claros actos de connotación sexual en contra de la niña C.A.P.R., que a la sazón no era mayor de 14 años de edad. El acusado, en definitiva efectuó un comportamiento de connotación sexual de manera inequívoca y relevante, manteniendo un contacto con sus manos en la vagina de la víctima, directamente sobre la piel, todo con un evidente y un claro ánimo lascivo.

Tales acciones, fueron ejecutadas por el acusado en ocasiones diversas, sin la presencia de terceras personas, en fechas no precisadas entre los meses de febrero y mayo de 2014.

**OCTAVO: Modificadorias de responsabilidad penal.** Que en cuanto a las circunstancias modificadorias de responsabilidad penal:

Que **se acoge** la atenuante de irreprochable conducta anterior contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal invocada tanto por el Ministerio Público como por la Defensa, conforme al mérito del **extracto de filiación y antecedentes** incorporado en juicio, que da cuenta que el acusado carece de anotaciones prontuariales anteriores.

Que **se rechaza** la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, contenida en el artículo 11 N° 9 del referido Código, toda vez que la conducta asumida por el acusado ha sido de rechazo frente a la grave imputación formulada en su contra, actitud que ha mantenido inalterable desde el inicio de la presente investigación.

**NOVENO: Determinación de la pena.** Que, en razón de tratarse de reiteración de delitos de la misma especie, se determinará la pena de conformidad a lo dispuesto en el artículo 351 del Código Procesal Penal, aumentándola en un grado, por estimar que dicha regla es más beneficiosa para el acusado que la establecida en el artículo 74 del Código Penal.

Que concurriendo una circunstancia atenuante y ninguna agravante, conforme lo dispuesto en el artículo 68 del Código Penal, el Tribunal regulará en la especie la pena en presidio mayor en su grado mínimo, la cual se impondrá en su *mínimum*. La decisión en tal sentido, se adopta en consideración a la extensión del mal causado, circunstancia esta última que fuera informada mediante pericia psicológica, donde si bien se reconoce la existencia de un daño asociado a los hechos, no aportó mayores antecedentes acerca de la intensidad y eventuales secuelas.

Así las cosas, se desestimara la petición de la Defensa en orden a considerar, para efectos de penalidad, al delito como continuado. Sobre el punto, si bien pudiéramos concordar que en los hechos concurren presupuestos para acercarnos a tal figura, como es la pluralidad de actos, la unidad de la lesión jurídica y la conexión entre las acciones, no es menos cierto que la discusión se abre en torno a la naturaleza de la lesión, pues justamente estamos frente a un delito que atenta contra un bien jurídico de índole estrictamente personal y, consecuentemente, en opinión de estos sentenciadores imposible de vincular la referida figura con infracciones de carácter sexual, quedando más bien su aplicación para delitos patrimoniales.

**DÉCIMO: Beneficios de la Ley N° 18.216.** Que, atendido el *quantum* de la pena mayor a aplicar, como se expondrá en lo resolutive, no se le otorgará al sentenciado, ninguna de las medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad contenidas en la Ley N° 18.216, conforme se indicará en la parte resolutive de este fallo, al no cumplirse los requisitos exigidos para ello.

Y teniendo presente además lo dispuesto por los artículos 1, 3, 11 N° 6, 14 Nro. 1, 15 N° 1, 18, 21, 25, 28, 39 bis, 50, 68, 69, 363, 366 bis, 366 ter y 372 del Código Penal; 1, 45, 47, 275, 295, 296, 297, 315, 329, 339, 340, 341, 342, 344, 346, 348 y 351 del Código Procesal Penal; Ley N° 18.216 y Ley N° 19.970, SE DECLARA:

I.- **QUE SE CONDENA a A.E.R.C**, cédula de identidad Nro. 14.338.475-6, ya individualizado, a cumplir la pena de **CINCO AÑOS Y UN DÍA** de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena; además, se condena a la pena de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oído como pariente en los casos que la ley designa y a la vigilancia de la autoridad durante los **diez años** siguientes al cumplimiento de la pena principal, consistente en informar su domicilio a Carabineros cada tres meses. Asimismo, se condena a la pena de inhabilitación absoluta perpetua para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad y al pago de las costas del procedimiento, todo ello en su calidad de autor del delito de **ABUSO SEXUAL** reiterado y en grado de consumado en la persona de la menor C.A.P.R., a la sazón una menor no mayor de 10 años de edad, perpetrado en esta jurisdicción en fechas indeterminadas entre los meses de febrero y mayo de 2014.

II.- Que **NO** reuniendo el condenado los requisitos para acceder a alguno de los beneficios alternativos a la pena privativa de libertad impuesta, deberá cumplirla real y efectivamente, la que se contará desde que se presente o sea habido, no existiendo abonos que considerar según se desprende del respectivo auto de apertura.

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.

Redactada por el juez titular, don Germán Olmedo Donoso.

Regístrese, dése cuenta en su oportunidad al Juzgado de Garantía de Valdivia, para los efectos de su cumplimiento. Hecho, archívese

RIT 147-2016

RUC 1 500 314 144-3

**Dictada por la Primera 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. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia hace lugar a la petición de la defensa respecto de uno de los condenados, en orden a ajustar la sentencia sin considerar la agravante de responsabilidad contemplada en el artículo 456 BIS N°3 del Código Penal, que no resulta aplicable conforme a lo dispuesto en el artículo N°4 de la ley 20.931 (TOP de Valdivia, 7.12.2016 rit 233-2016).**

**Norma asociada:** CP ART.456 BIS N°3; L20931 ART.N°4; CP ART.449 BIS; CPR ART.19 N°3 inciso 8.

**Tema:** Circunstancia agravante de responsabilidad penal; Determinación legal/judicial de la pena.

**Descriptores:** Pluralidad de malhechores.

**Magistrados:** Gloria Sepúlveda; Germán Olmedo; Alicia Faúndez.

**Defensor:** Marcela Tapia.

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

**Síntesis:** Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia hace lugar a la petición de la defensa respecto de uno de los tres condenados, en orden a ajustar la sentencia, sin considerar la agravante de responsabilidad contemplada en el artículo 456 BIS N°3 del Código Penal, que no resulta aplicable conforme a lo dispuesto en el artículo N°4 de la ley 20.931. El Tribunal basa su decisión en los siguientes argumentos: **1)** Que indudablemente la supresión de la disposición contenida en el artículo 456 bis N° 3, redundaría en la determinación legal de la pena, pues su ausencia incide directa e inmediatamente en el establecimiento del tramo en el cual el sentenciador está habilitado para proceder; **2)** Según la RAE suprimir significa “Hacer cesar, hacer desaparecer”, y derogar “Dejar sin efecto una norma vigente”, ambos conceptos nos llevan a concluir que el artículo 456 bis n°3 del Código Penal, ya no existe, no tiene efecto alguno. Es así que la supresión de la agravante prevista en el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, deja subsistente al momento de establecer la pena en este caso, que luego de tal supresión debe considerarse a uno de los sentenciados sin atenuantes y sin agravantes, y a los otros dos condenados, revestidos de una circunstancia agravante, aquella prevista en el artículo 12 N° 16 del Código Penal y sin atenuantes; **3)** No siendo la disposición del artículo 449 bis del Código Penal más favorable a los afectados, tampoco puede considerarse desde que la Ley 20.931, que introdujo esta tal disposición, fue dictada con posterioridad a la perpetración del ilícito; **4)** Teniendo presente que “en cuanto a la variable de la extensión del mal causado, la víctima dentro de un tiempo breve, recuperó gran parte de las especies sustraídas”, careciendo uno de los acusados de atenuantes y de agravantes se impondrá la pena establecido por el legislador para este ilícito en su mínimo, pero respecto de los otros dos condenados se mantiene la pena en el quantum establecido en la sentencia (**considerandos 6, 7, 8 y 9**).

## TEXTO COMPLETO

Valdivia, siete de diciembre de dos mil dieciséis.

### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**Primero:** En representación de los condenados J.S.A.S, cédula de identidad N° 16.810.xxx-x, Y.A.B.O, cédula de identidad N° 19.248.xxx-x, y D.G.A.S, cédula de identidad N° 16.786.xxx-x, se presentó la Defensora Penal Público, doña Marcela Tapia Silva, solicitando se modifique la sentencia dictada en esta causa que los condenó como autores del delito de robo con fuerza en lugar no habitado, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales, considerando para ello la circunstancia agravante del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal.

Expuso que el 5 de julio de 2016 se dictó la ley 20.931 que suprimió esta agravante, la derogó. El Tribunal conoce los planteamientos de la Defensa, hay jurisprudencia respecto de la materia, de la I. Corte de San Miguel y Antofagasta, Santiago, Valdivia y diversas regiones a lo largo del país que adecúan sentencia en esta materia, toda vez que no puede haber una aplicación analógica de la nueva agravante que se establece en la nueva ley, por aplicación del artículo 18 del Código Penal en relación con la Constitución Política de la República.

Respecto de Y.A.B.O, al determinar la pena consideró en la sentencia una circunstancia agravante, la contemplada en el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal y ninguna atenuante, por lo que no se aplicó el mínimo de la pena y se le impuso en tres años y un día de presidio menor en su grado máximo. Dicha sentencia refiere en relación al mal causado, que la víctima en un tiempo breve recuperó las especies sustraídas por lo que impuso la pena en su mínimo. Pide que descartando la agravante suprimida y no concurriendo atenuantes, con el mismo criterio de la sentencia, se regule en mínimo, quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio.

Respecto de D.G.A.S y J.S.A.S, ellos cuentan con dos circunstancias agravante y ninguna atenuante, por lo que suprimiendo la agravante del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, por aplicación del artículo 18 del mismo Código, queda vigente respecto de ellos una circunstancia agravante y una atenuante. La pena para ellos fue fijada igualmente de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, con el mismo fundamento de la menor extensión del mal causado, por lo que a su respecto, lo deja a criterio del Tribunal.

**Segundo:** Evacuando el traslado conferido, el Sr. Fiscal, don Marcelo Leal Contreras, dejó a criterio del Tribunal la resolución a adoptar.

**Tercero:** Que, en la presente causa, J.S.A.S, Y.A.B.O y D.G.A.S, fueron condenados por sentencia de fecha nueve de febrero de dos mil dieciséis, como autores del delito consumado de robo con fuerza en lugar no habitado, a cada uno a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más accesorias legales, considerando para la determinación de tal pena, respecto de Y.A.B.O, la concurrencia de una circunstancia agravante, del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal y ninguna atenuante. Respecto de J.S.A.S y D.G.A.S, dos circunstancias agravantes, del artículo 456 bis N° 3 y artículo 12 N° 16 del referido Código y ninguna atenuante.

**Cuarto:** Que el 05 de julio de 2016, se publicó en el Diario Oficial la ley N°20931, que en su artículo 4° estableció: "Suprímese la circunstancia 3ª del artículo 456 bis" y dentro de su articulado agregó el artículo 449 bis del siguiente tenor: "Art. 449 bis. Será circunstancia agravante de los delitos contemplados en los Párrafos 1, 2, 3, 4 y 4 bis de este Título, y del descrito en el artículo 456 bis A, el hecho de que el imputado haya actuado formando parte de una agrupación u organización de dos o más personas destinada a cometer dichos hechos punibles, siempre que ésta o aquella no constituyere una asociación ilícita de que trata el Párrafo 10 del Título VI del Libro Segundo."

**Quinto:** Que para resolver la petición que nos convoca, imprescindible resulta asilarse en lo establecido en el artículo 19 N° 3 inciso 8° de la Constitución Política de la República, a saber, "Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al

afectado” y lo prescrito en el artículo 18 del Código Penal, “Ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración.

Si después de cometido el delito y antes de que se pronuncie sentencia de término, se promulgare otra ley que exima tal hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa, deberá arreglarse a ella su juzgamiento.

Si la ley que exima el hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa se promulgare después de ejecutoriada la sentencia, sea que se haya cumplido o no la condena impuesta, el tribunal que hubiere pronunciado dicha sentencia, en primera o única instancia, deberá modificarla de oficio o a petición de parte.

En ningún caso la aplicación de este artículo modificará las consecuencias de la sentencia primitiva en lo que diga relación con las indemnizaciones pagadas o cumplidas o las inhabilidades.”

**Sexto:** Que indudablemente la supresión de la disposición contenida en el artículo 456 bis N° 3, redundará en la determinación legal de la pena, pues su ausencia incide directa e inmediatamente en el establecimiento del tramo en el cual el sentenciador está habilitado para proceder.

**Séptimo:** Según la RAE suprimir significa “Hacer cesar, hacer desaparecer”, y derogar “Dejar sin efecto una norma vigente”, ambos conceptos nos llevan a concluir que el artículo 456 bis n°3 del Código Penal, ya no existe, no tiene efecto alguno.

Es así que la supresión de la agravante prevista en el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, efecto que no fue discutido por los intervinientes, deja subsistente al momento de establecer la pena en este caso, que luego de tal supresión debe considerarse a los sentenciados:

A Y.A.B.O, sin atenuantes y sin agravantes.

En lo que concierne a J.S.A.S y D.G.A.S, revestidos de una circunstancia agravante, aquella prevista en el artículo 12 N° 16 del Código Penal y sin atenuantes.

**Octavo:** A ello debe sumarse que no siendo la disposición del artículo 499 bis del Código Penal más favorable a los afectados, tampoco puede considerarse desde que la Ley 20.931, que introdujo esta tal disposición, fue dictada con posterioridad a la perpetración del ilícito.

**Noveno:** Que siguiendo el mismo criterio adoptado por los juzgadores plasmado en la sentencia que impuso la primitiva condena, esto es, que no hará uso de la facultad de aumentar la pena corporal a imponer, teniendo presente que “en cuanto a la variable de la extensión del mal causado, la víctima dentro de un tiempo breve, recuperó gran parte de las especies sustraídas”, careciendo Y.A.B.O de atenuantes y de agravantes se impondrá la pena establecido por el legislador para este ilícito en su mínimo, esto es, quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio.

En cuanto a los condenados J.S.A.S y D.G.A.S, se mantiene la pena en el quantum establecido en la sentencia de nueve de febrero de dos mil dieciséis, conforme al inciso segundo del artículo 68 del Código Punitivo.

En **consecuencia** y teniendo presente, además, lo dispuesto en el artículo 19 N°3 inciso 8° de la Constitución Política de la República, artículos 18, 67, 69, 456 bis N° 3 del Código Penal y Ley 20.931, se declara:

**I.-** Que se hace lugar a la petición de la Defensa del condenado **Y.A.B.O**, cédula de identidad N° 19.248.315-8, en orden a ajustar la sentencia recaída en estos antecedentes de fecha nueve de febrero de dos mil dieciséis, sin considerar la agravante de responsabilidad contemplada en el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, que no resulta aplicable conforme a lo dispuesto en la Ley 20.931, reemplazándose *a su respecto*, en la sentencia la frase tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, por la de **QUINIENTOS CUARENTA Y UN DÍAS**, de presidio menor en su grado medio.

**II.-** Que, respecto de los condenados **J.S.A.S Y D.G.A.S**, se mantiene la pena en el quantum establecido en la sentencia de nueve de febrero de dos mil dieciséis.

Redacción de la magistrado Alicia Faúndez Valenzuela.

Ejecutoriada, remítase al Juzgado de Garantía de Valdivia para su ejecución.

Hecho archívese.

RIT 233-2015

RUC 1 500 756 150-1

Pronunciada por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, integrada por doña Gloria Sepúlveda Molina, don Germán Olmedo Donoso y doña Alicia Faúndez Valenzuela, todos Jueces Titulares.



**11. Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia acoge la solicitud de la defensa de recalificar el tipo penal de tráfico a microtráfico en atención al nivel de pureza de la droga equivalente a un 52% y un 48% de residuos o “basura” (TOP de Valdivia 16.12.2016 rit 101-2015).**

**Norma asociada:** L20000 ART. 3; L20000. ART. 4

**Tema:** Ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas

**Descriptor:** Tráfico ilícito de drogas; Recalificación del delito.

**Defensor:** Oscar Soto V.

**Delito:** Tráfico ilícito de drogas.

**Magistrados:** María Piñeiro F; Ricardo Aravena D; German Olmedo D.

**Síntesis:** Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia acoge la solicitud de la defensa de recalificar el tipo penal de tráfico a microtráfico en atención al nivel de pureza de la droga equivalente a un 52% y un 48% de residuos o “basura”. Los argumentos que sostiene el tribunal son los siguientes; **1)** Que los hechos que se han tenido por probados, con los razonamientos expuestos en el fundamento anterior, constituyen un delito de microtráfico de drogas ilícitas, al tenor del artículo 4°, en relación con el artículo 1° de la ley 20.000, bajo las hipótesis de poseer, transportar, portar y guardar. Ello, por cuanto el acusado intervino en conductas que implican la configuración del tipo penal en cuestión, pues poseyó, transportó, portó y guardó sustancias ilícitas, productoras de dependencia física o psíquicas, según mención expresa efectuada por artículo 2 del Reglamento de la Ley N° 20.000; **2)** De este modo, se acoge la petición de la Defensa en orden a calificar los hechos como constitutivos de una figura de microtráfico, atento a los planteamientos que se exponen: 1.- Cantidad real de la droga hallada en poder del acusado. Debemos considerar como cocaína base aquella sustancia separada de residuos o elementos anexos a la sustancia ilícita y que se agregan con el único objeto de aumentar su cantidad o volumen. El profesional del Servicio de Salud de Valdivia llamó a aquellos residuos como “basura”. Practicado el análisis de rigor se determinó que el grado de pureza de los 259 gramos netos de la sustancia incautada (Muestra 01) arrojó un 52%, por tanto, la cantidad real de sustancia ilícita resulta ser de 134,6 gramos netos (**Considerando 7**).

## TEXTO COMPLETO

Valdivia, dieciséis de diciembre de dos mil dieciséis

### VISTOS, OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO: Intervinientes:** Que ante la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral de Valdivia, integrada por María Soledad Piñeiro Fuenzalida como Presidente de sala, don Ricardo Aravena Durán y don Germán Olmedo Donoso, todos Jueces Titulares; se ha celebrado juicio oral en causa RIT 101-2015, RUC 1 400 862 914-6; respecto del acusado B.F.L.M, chileno, cédula de identidad N° 19.438.xxx-x, obrero de la construcción, con domicilio en Pasaje xxxxx N° xxx, Villa Las xxxxx, Comuna de Padre Hurtado, representado por el abogado Defensor don Oscar Soto Vío, quien indicó domicilio y forma de notificación ya registrado en el Tribunal.

En representación del Ministerio Público ha comparecido el Fiscal don Gonzalo Valderas Aguayo, indicando domicilio y forma de notificación ya registrado en el Tribunal.

**SEGUNDO: Acusación.** El Ministerio Público sostuvo su acusación, en los términos indicados en el auto de apertura del juicio oral de ocho de junio de dos mil quince, en contra del referido acusado, como autor del delito de tráfico ilícito de drogas, previsto y sancionado en el artículo 3° en relación con el artículo 1° de la Ley N° 20.000, en grado de consumado.

Los hechos y circunstancias en que funda su acusación son brevemente los siguientes:

“En Valdivia, el día 6 de Septiembre de 2014, alrededor de las 19:15 horas, personal de la Brigada Antinarcoóticos de la Policía de Investigaciones, sorprendió al acusado **B.F.L.M** en las afueras del Terminal de Buses de esta ciudad, específicamente en la entrada de Avenida Alemania, portando una mochila, en el interior de la cual mantenía una caja de cartón de la marca “Converse” con 15 bolsas de nylon transparentes contenedoras de **276,70 gramos brutos de cocaína base**.

Posteriormente, dicho personal policial, con la autorización voluntaria del acusado, procedieron a ingresar y registrar la habitación del hostel donde éste se hospedaba, correspondiente a la Hostal Ana María, ubicada en calle xxxxx N°xx de Valdivia, habitación N° 5, encontrando en su interior dentro de un velador, un contenedor de forma rectangular confeccionado en papel blanco, que arrojó un **peso bruto de 2,72 gramos de cocaína base**.

La droga incautada era mantenida, transportada, guardada y poseída por el acusado, sin la autorización competente y sin que dichas drogas estuvieran destinadas para el tratamiento médico ni para el consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo del mismo, sino que estaba destinada a ser comercializada a terceros.”

Solicitó el Fiscal que, en virtud de los hechos expuestos, se condene al acusado a la pena de seis años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, comiso de las especies incautadas, registro de la huella genética en conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 19.970 y accesorias del artículo 28 del Código Penal.

Para la aplicación de la penas ante señalada solicitó tener en consideración que respecto al acusado no concurren circunstancias atenuantes de responsabilidad penal que considerar.

La referida acusación fiscal, fue ratificada por el Fiscal don Gonzalo Valderas Aguayo, en las pertinentes etapas procesales del juicio oral, agregando, durante la etapa de clausura haberse acreditado los hechos y calidad de droga prohibida. Por otra parte, se opuso a la solicitud de la Defensa en orden a conceder la atenuante del 11 N° 9 del Código Penal, por falta de presupuestos.

**TERCERO: Argumentos de Defensa.** Sostuvo que su representado mantiene una versión concordante con la tesis del ente acusador, en cuanto al delito de tráfico, existiendo una actitud de colaboración.

Agregó que la droga presentó una pureza del 52%, por tanto, se trató de una pequeña cantidad y, por ende, el daño a la salud pública de aquella cantidad de droga no quedó suficientemente establecido, por tanto, pidió recalificar los hechos a la figura de micro tráfico.

Indicó que cualquiera será la calificación, pidió conceder atenuante del 11 N° 9 del Código Penal, esto es, colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, en atención a la actitud asumida por B.F.L.M.

**CUARTO: Controversia.** Que de acuerdo a lo planteado, la controversia se ha centrado principalmente en la calificación jurídica de los hechos y concurrencia de circunstancia atenuante de responsabilidad penal.

**QUINTO: Veredicto.** Que el Tribunal, mediante veredicto notificado el día del juicio, decidió por unanimidad condenar al acusado como autor del delito de micro tráfico de drogas, al tenor del artículo 4°, en relación con el artículo 1° de la ley 20.000.

**SEXTO: Análisis de la prueba.** Que para el análisis probatorio se han tenido acreditados los siguientes hechos:

*El 6 de septiembre de 2014 en virtud de información proporcionada por terceros se inició un procedimiento investigativo desarrollado por la Brigada Antinarcóticos de la Policía de Investigaciones de esta ciudad relativo al tráfico de droga que se desarrollaba al interior de la Población Pablo Neruda, razón por la cual se efectuaron las pertinentes labores de vigilancia y seguimiento. Es así como se determinó la intervención de tres sujetos, entre los que se hallaba el acusado B.F.L.M, quien luego de abandonar el Hostal Ana María ubicado en calle xxxxx N° xx, lugar donde alojaba, personal policial procedió a efectuar diligencia de control de identidad, encontrando al interior de la mochila que portaba 15 bolsas de nylon contendoras de cocaína base, arrojando un peso neto de 259,5 gramos y con un grado de pureza de 52%. Acto seguido y previa autorización e información del referido acusado, se precedió al registro de su habitación en el indicado Hostal, hallando en un velador un contenedor de cocaína base, arrojando un peso neto de 1,4 gramos.*

*La referida droga era mantenida, transportada, guardada y poseída por el acusado, con el fin de ser comercializada a terceros.*

Estos hechos se han acreditado con el mérito de la siguiente prueba, que se expone junto a los fundamentos de su valoración:

Dichos de los funcionarios de la PDI **José Muñoz Olave, Carlos Flores Molina e Iván Zurita Vega.**

El primero indicó que el 6 de septiembre de 2014 se recibió información proporcionada por la ciudadanía, indicando que dos hermanos gemelos- J y F- ofrecían droga en la Población Pablo Neruda y que se hacían acompañar de un tercer sujeto. Se identificó a los hermanos como los gemelos C.R pero se ignoraban datos acerca del tercero. De este modo se inició vigilancia a los hermanos quienes hospedaban en Hostal Rudloff de esta ciudad, lugar donde llegó F.C.R, luego el tercero y más tarde J. Cerca de las 18:30 se percataron de la salida del tercero de aquel Hostal, iniciando un seguimiento, sujeto que se dirigió al Hostal Ana María. Cerca de las 19:00 horas, simultáneamente salen todos de sus respectivos hostales, precisando que aquel tercero se dirigió al paradero del terminal de buses, efectuándose en aquel sitio un control de identidad, logrando determinar que se trataba de B.F.L.M, quien portaba una mochila la cual al ser registrada se halló en su interior 15 bolsas de cocaína base, situación conformada por el sujeto quien además permitió el acceso al Hostal donde alojaba. Se practicó su detención y concurrieron junto a él al Hostal, accediendo voluntariamente al registro de su habitación, informando que al interior de un velador existía otro contenedor de pasta base, situación que resultó ser efectiva. Realizado el pesaje de las 15 bolsas arrojó como resultado el de 276,7 gramos brutos, en tanto, el contenedor encontrado en velador arrojó un peso de 2,7 gramos bruto. Junto con sus dichos se **exhibieron fotografías.**

Agregó que no hubo necesidad de autorización judicial alguna, pues el acusado ofreció cooperación.

Por su parte Flores Molina, indicó que su colega Muñoz Olave dio a conocer información recibida acerca de unos gemelos que ofrecían droga al interior de la Población Pablo Neruda, activando un operativo de la Brigada Antinarcóticos la cual monto un punto de vigilancia del hostal donde alojaban aquellos hermanos, lugar donde estos ingresaron junto a un tercero, quien mantendría la droga y que era guardada en otro lugar. Advirtieron que cerca 19:00 ven salir a aquel tercero y momentos más tarde ingresar al Hostal Ana María. Luego a las 19:00 horas sale de aquel lugar con una Mochila con dirección al paradero del terminal de buses, procediendo a efectuar control de identidad, determinado que se trataba de B.F.L.M. En el interior de la mochila se halló una caja de cartón con 15 bolsas de pasta base, según prueba de campo. Se procedió a su detención y luego mediante registro voluntario de la pieza que ocupaba en el hostal, se encontró una bolsa de pasta base. Refiere el mismo pesaje de droga expuesto más arriba. Se concluyó que la droga era trasladada a la Población Pablo Neruda para ser entregada.

En tanto **Zurita Vega**, expresó haber remitido droga al Servicio de Salud de Valdivia, reconociendo oficios exhibidos junto a su declaración.

*Al analizar individualmente las versiones de los funcionarios de Gendarmería, se aprecia en lo sustancial como suficientemente claras, verosímiles y justificas, no advirtiéndose elementos que resten solidez y seriedad a cada uno de los testimonios. Por otra parte, al ser confrontados entre sí, resultan concordantes..*

Dichos de **A.B.L.**, médico cirujano del Servicio de Salud de Valdivia quien refirió haber recepcionado droga, preciado pesos brutos y netos de las respectivas muestras, acorde con los documentos que fueran exhibidos. Agregó que la droga fue remitida a Santiago para análisis de las respectivas muestras, obteniendo únicamente resultado una de ellas en atención a su volumen o cantidad, arrojando resultado positivo a pasta base cocaína al 52%. Con sus dichos se exhibieron oficios.

Agregó que el 48% restante de la sustancia constituye basura, con el fin de aumentar su volumen. Finalmente indicó que un 52% de pureza de pasta base en Valdivia es un buen porcentaje.

*La plena armonía del testimonio precedente, tanto interna como con el resto de las probanzas de cargo, hacen estimar a estos sentenciadores un antecedente más de convicción para el establecimiento de los hechos.*

#### **Documentos.**

1.- Oficio N° 402 mediante el cual la Brigada Antinarcóticos de Valdivia remite droga incautada al Servicio de Salud de Valdivia. Se deja constancia dos muestras pertenecientes al acusado, identificadas como Muestra 01 y peso bruto de 276,4 gramos; Muestra 02 y peso bruto de 2,72 gramos.

2.- Acta N° 410/2014 de recepción de decomiso. Se consigna que Muestra 01 arrojó peso neto de 259 gramos y Muestra 01 un peso neto de 1,4 gramos.

Prueba pericial.

3.- Reservado N° 15457-2014 del ISP por el cual se remite protocolos de análisis de las sustancias al Ministerio Público.

4.- Protocolo de análisis de Muestra 01, que arroja resultado positivo a cocaína base 52%.

5.- Protocolo de análisis de Muestra 02, que arroja resultado positivo a cocaína base. Sin determinación de pureza.

6.- Informe de efectos y peligrosidad para la salud pública de cocaína base.

*La plena coherencia de los elementos de juicio reseñados y la ausencia de controversia sobre su contenido, permite orientar decisivamente la visión del Tribunal respecto de la calidad de ilícitas de la sustancia incautada en el marco del procedimiento efectuado por personal de la brigada antinarcótico de la PDI.*

#### **Defensa ofreció los siguientes elementos de convicción:**

Declaración del acusado **B.F.L.M** quien en lo esencial expresó que trasladó bolsas de pasta base hacia Valdivia, con el fin de entregarla Guatón C en su domicilio de la Población Pablo Neruda. Esto sucedió en septiembre de 2015 y que fue controlado por funcionarios de la PDI en el terminal de buses de esta ciudad. Agregó que fue contactado en Santiago por unos hermanos que viven en Recoleta y que en Valdivia se alojó en un Hostal. Indicó que ofreció toda la cooperación a personal policial por estos hechos y que trabajó en la construcción, encontrándose actualmente privado de libertad en razón de una condena pendiente.

Agregó que la identidad de las personas que lo contactaron en Santiago no la informó anteriormente a Fiscalía y que previo a la detención estuvo en la Hostería.

*Los dichos del acusado no controvierten el hecho principal, esto es, la circunstancia de haber sido sorprendido en la vía pública portando al interior de una mochila una cantidad de bolsas de nylon contenedoras de cocaína base. Por el contrario, desarrolló una actitud colaborativa con personal policial desde un primer momento, asumiendo plena responsabilidad en los hechos, actitud que será estimada por estos sentenciadores al momento de pronunciarse sobre las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal concurrentes.*

#### **Conclusiones a partir de la prueba analizada**

Que para establecer los hechos anteriores, se ha tenido en cuenta fundamentalmente la declaración de los pertinentes funcionarios policiales, quienes de manera conteste y clara han depuesto en cuanto a cada una de las circunstancias que conformaron la investigación policial realizada y que permitió, entre otras cosas, la detención del acusado y el hallazgo de la droga, diligencias que resultaron corroboradas mediante la exhibición de los respectivos registros fotográficos.

En cuanto a la naturaleza y cantidad de la sustancia incautada, se ha contado con la presentación de los respectivos informes emanados del Servicio de Salud de Valdivia y del Instituto de Salud Pública, antecedentes corroborados por los dichos de los funcionarios policiales y del testigo A.B.L. En cuanto a la calidad o grado de pureza de la sustancia ilícita incautada, únicamente fue posible –dada su cantidad- determinar aquella encontrada al interior de la mochila del acusado, arrojando un grado de pureza de un 52% según protocolo de análisis químico emanado del Instituto de Salud Pública, complementando el testigo A.B.L– médico cirujano del Servicio de Salud de Valdivia- que el 48% restante corresponde a “basura” destinada a aumentar el volumen de la droga, antecedente que será considerado al momento de determinar la calificación jurídica de los hechos, tal como se expresará en considerando siguiente.

De esta forma, los medios de prueba reseñados, conducen sin controversia alguna en cuanto establecer de manera razonable las circunstancias de los hechos acreditados en juicio, situación que por lo demás, fue reconocida por el propio acusado, mediante versión prestada en juicio.

#### **SÉPTIMO: Calificación jurídica.**

Que los hechos que se han tenido por probados, con los razonamientos expuestos en el fundamento anterior, constituyen un delito de microtráfico de drogas ilícitas, al tenor del artículo 4°, en relación con el artículo 1° de la ley 20.000, bajo las hipótesis de poseer, transportar, portar y guardar. Ello, por cuanto el acusado intervino en conductas que implican la configuración del tipo penal en cuestión, pues poseyó, transportó, portó y guardó sustancias ilícitas, productoras de dependencia física o psíquicas, según mención expresa efectuada por artículo 2 del Reglamento de la Ley N° 20.000.

De este modo, se acoge la petición de la Defensa en orden a calificar los hechos como constitutivos de una figura de microtráfico, atento a los planteamientos que se exponen:

1.- Cantidad real de la droga hallada en poder del acusado. Debemos considerar como cocaína base aquella sustancia separada de residuos o elementos anexos a la sustancia ilícita y que se agregan con el único objeto de aumentar su cantidad o volumen. El profesional del Servicio de Salud de Valdivia llamó a aquellos residuos como “basura”. Practicado el análisis de rigor se determinó que el grado de pureza de los 259 gramos netos de la sustancia incautada (Muestra 01) arrojó un 52%, por tanto, la cantidad real de sustancia ilícita resulta ser de 134,6 gramos netos.

Respecto de la Muestra 02 no se efectuó determinación de pureza, ignorándose de este modo su calidad y peligrosidad para la salud.

2.- Ahora bien, de los 134,6 gramos netos de cocaína base no se acreditó en juicio cantidad posibles dosis a obtener para su comercialización. En un ejercicio probabilístico pudiésemos estimar que se está ante un pequeño monto que no implicaría grandes o derechamente significativas dosis de ventas, circunstancia que objetivamente permiten estimar que por su cantidad no ha puesto en un grave peligro o un serio riesgo potencial la salud del grupo social, razón que permite su tipificación como un delito de microtráfico.

3.-No existen otros datos que puedan orientar hacia la presencia de un mayor emprendimiento ilícito o que el acusado fuese pieza clave dentro de una organización o estructura mayor dedicada al tráfico de droga. En tal sentido, no se halló dinero u otras especies que pueda sugerir aquello.

#### **OCTAVO: Modificadorias de responsabilidad penal.**

En cuanto a la minorante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, será acogida, pues a la fecha de ocurrencia de los hechos no registraba condena alguna por el sistema penal. En efecto, la sentencia condenatoria aportada por el Ministerio Público, que impuso una sanción al acusado bajo el marco sancionatorio penal adolescente, es de fecha posterior a la ocurrencia de los hechos juzgados en el presente juicio.

Respecto de la atenuante contenida en el artículo 11 N° 9 del referido Código, será acogida, atento a la actitud asumida por el acusado desde el inicio, esto es, de total colaboración con personal policial, permitiendo el ingreso voluntario a la habitación donde hospedaba y reconociendo su responsabilidad en los hechos; actitud que finalmente facilitó el proceso investigativo y probatorio.

#### **NOVENO: Regulación de la pena.**

Que concurriendo dos atenuantes y ninguna agravante, la pena será rebajada en un grado, quedando en presidio menor en su grado mínimo. Dicho grado, se aplicará en su *máximum*, en atención a la naturaleza de la droga hallada.

Que en cuanto a la multa a aplicar al acusado, esta se regulará en su monto mínimo, atendiendo al criterio de no existir un mayor daño asociado al ilícito.

Finalmente, en atención a lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley 20.000, se dispondrá el comiso de la droga así como de su destrucción, si no hubiere ocurrido.

**DÉCIMO: Pena sustitutiva de la Ley N° 18.216.**

Conforme lo dispuesto en artículo 4° inciso final en relación al artículo 15 de la Ley N° 18.216, no procede conceder la sanción sustitutiva de remisión condicional de la pena, entre otros casos, a los sentenciados condenados en virtud del artículo 4° de la Ley N° 20.000. El tenor literal del indicado artículo 4° alude únicamente al tipo de delito, al expresar "...si el sentenciado fuere condenado por aquellos ilícitos previstos..." sin expresión copulativa del rango de pena ha imponer en el caso concreto y que contiene en el referido artículo 15.

De este modo, el tribunal concederá al acusado la medida alternativa de reclusión parcial domiciliaria, atento a lo dispuesto en los artículos 7 y 8 de la mencionada Ley y conforme a los documentos acompañados por la Defensa a nombre del acusado y que no fueran controvertidos por el Ministerio Público, esto es, certificados de remuneraciones imponibles; certificado de afiliación; contrato de trabajo e informe social, cuyo contenido se expresará en audiencia.

Y teniendo presente además lo dispuesto por los artículos 1, 3, 7, 11 Nros. 6 y 9, 14 Nro. 1, 15 N° 1, 18, 30, 49, 50, 68, 69 y 70 del Código Penal; 1, 45, 48, 295, 296, 297, 329, 339, 340, 341, 342, 344, 346, 348 del Código Procesal Penal; 1, 4 y 45 de la Ley Nro. 20.000, Ley N° 18.216 y Ley N° 19.970 **SE DECLARA:**

**I.- QUE SE CONDENA a B.F.L.M,** cédula de identidad N° 19.438.xxx-x, ya individualizado, a la pena de **QUINIENTOS CUARENTA DÍAS DE PRESIDIO MENOR EN GRADO MÍNIMO**, multa de **10 UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES**, accesoria de suspensión de cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena; y al pago de las costas de la causa, en su calidad de autor del delito de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de drogas, establecido por el artículo 4°, en relación con el artículo 1° de la Ley Nro. 20.000, hecho ocurrido el 6 de septiembre de 2014 en esta jurisdicción.

**II.-** Que la pena impuesta al sentenciado será sustituida por la sanción de reclusión parcial domiciliaria nocturna, entre las 22 horas de cada día y hasta las 06:00 horas del día siguiente. Para estos efectos, fíjese como lugar de cumplimiento el domicilio de Pasaje xxxx N° xxxx, Villa Las xxxxx, comuna de Padre Hurtado, Región Metropolitana.

En su oportunidad, impleméntese las medidas de control o monitoreo telemático si fuere procedente. En caso contrario, se dispone como control la fiscalización por personal de Carabineros de Chile de la Unidad más cercana al domicilio del sentenciado. Finalmente, la referida reclusión parcial tendrá una duración de **QUINIENTOS CUARENTA DÍAS**, computándose un día por cada ocho horas continuas de reclusión parcial.

Sirva de abono el tiempo que el sentenciado estuvo privado de libertad por la presente causa, esto es, desde el 6 de septiembre al 23 de noviembre de 2014 en su modalidad de detención y prisión preventiva. Luego entre el 24 de noviembre de 2014 y 7 de agosto de 2015 en su modalidad de arresto domiciliario nocturno entre las 22:00 y 06:00 horas.

De este modo el abono total a considerar, previa conversión pertinente, arroja un total de 250 días.

**III.-**La multa impuesta deberá pagarse dentro de tercero día desde que el presente fallo quede firme o ejecutoriado según el valor en pesos de la referida Unidad Tributaria Mensual al momento de su pago, multa que deberá ser ingresada al Fondo Especial del Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del consumo de drogas y alcohol.

Si el sentenciado no pagare la multa impuesta, se establece por vía de sustitución y apremio, la pena de reclusión, regulándose un día por cada tercio de unidad tributaria mensual, sin que ella pueda exceder de seis meses.

**IV.-** 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.

**V.-** La presente sentencia condenatoria deberá ser cumplida por el sentenciado B.F.L.M a continuación de las condenas impuestas, en causa diversa, bajo el estatuto penal adolescente.

Devuélvase las pruebas y evidencias aportadas al juicio a la parte que corresponda bajo recibo.

Téngase por notificados a todos los intervinientes de esta sentencia en la presente audiencia.

Regístrese, dése cuenta en su oportunidad al Juzgado de Garantía de Valdivia, para los efectos de su cumplimiento. Hecho, archívese

Redactado el fallo por el magistrado don Germán Olmedo Donoso.

**RIT 101-2015**

**RUC 1 400 862 914-6**

Dictada por la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, presidida por doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida e integrada por don Ricardo Aravena Durán y don Germán Olmedo Donoso, todos Jueces Titulares.

**12. Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia absuelve a imputada por no ser indicio inculpatario suficiente la circunstancia de ser sorprendida y detenida al interior del inmueble donde fue hallada la droga (TOP Valdivia 14.12.2016 rit 150-2016).**

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

**Tema:** Prueba.

**Descriptor:** Duda razonable; Valoración de la prueba; Teoría del caso; Derecho probatorio.

**Defensor:** Felipe Saldivia Ramos

**Delito:** Tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades

**Magistrados:** María Soledad Piñeiro Fuenzalida; Cecilia Samur Cornejo; Germán Olmedo Donoso

**Síntesis:** Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia absuelve a imputada por no ser indicio inculpatario suficiente la circunstancia de ser sorprendida y detenida al interior del inmueble donde fue hallada la droga. Los principales argumentos del tribunal son de carácter probatorio, incidiendo en la insuficiencia de la prueba para vincular a la imputada con la droga e cuestión. Destaca la valoración de los testimonios policiales: *se está ante una dinámica descrita de modo poco claro y destinada más bien a vincular a la acusada con la droga encontrada sin mayor explicación, esfuerzo que resulta insuficiente para establecer una conducta típica en ésta, más allá de la circunstancia de haber hallado droga al interior de su morada.* El Tribunal concluye: **1)** los elementos de convicción aportados fueron insuficientes para acreditar, de acuerdo al estándar exigido en materia penal, alguna acción o conducta ilícita reprochable a la acusada DAGS y posible de encuadrar en la figura penal por la cual se dedujo acusación. En efecto, si bien ésta fuera sorprendida y detenida al interior del inmueble donde fue hallada la droga, aquella circunstancia por sí no es suficiente indicio inculpatario de participación; **2)** los datos aportados por el ente acusador no lograron vencer el estándar de duda razonable, pues la presente investigación adoleció de notorias insuficiencias que finalmente indiquen en la decisión del Tribunal. Como fuera expresado al momento de valorar las versiones policiales, la presente investigación se inició al menos respecto de otra persona vinculada al comercio de droga en aquel domicilio- un sujeto apodado “pppp”- información que fuera corroborada por agentes policiales que controlaron a un tercero que concurrió a dicho lugar en días previos y que afirmó haber comprado droga a un sujeto de sexo masculino. No obstante de aquel vendedor no existen datos o diligencias de investigación para su identificación, determinación o reconocimiento, no pudiendo descartar su presencia al interior del domicilio aquel día del allanamiento, pues los agentes policiales nuevamente no resultaron claros ni categóricos en descartar aquella posibilidad; **3)** se asigna a la acusada participación en la actividad ilícita en razón de mantener, guardar o poseer droga en pequeñas cantidades con el fin de ser comercializada, acciones que no quedan del todo acreditadas, pues se debe confiar únicamente en la versión de los funcionarios policiales que de uno u otro modo intentan vincularla en aquel ilícito, pero donde sus testimonios sobre el punto resultan insuficientes, poco claros y no corroborados por otros datos objetivos (...). **4)** Así las cosas, no puede descartarse un escenario alternativo, en orden a la presencia de más adultos en la vivienda el día de los hechos, desvinculándose de la droga hallada (**considerando 6**).



## TEXTO COMPLETO

Valdivia, catorce de diciembre de dos mil dieciséis

### VISTOS, OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO: Intervinientes:** Que ante la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral de Valdivia, integrada por doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida como Presidente de sala, doña Cecilia Samur Cornejo y don Germán Olmedo Donoso, todos Jueces Titulares; se ha celebrado juicio oral en causa RIT 150-2016, RUC 1 600 244 038-9; respecto de la acusada DAGS, chilena, cédula de identidad N° 19.004.XXX-X, comerciante ambulante, con domicilio en calle XXXXX Nro. XXXX, Valdivia, representado por el abogado Defensor don Felipe Saldivia Ramos, quien indicó domicilio y forma de notificación ya registrado en el Tribunal.

En representación del Ministerio Público ha comparecido el Fiscal don Gonzalo Valderas Aguayo, indicando domicilio y forma de notificación ya registrado en el Tribunal.

**SEGUNDO: Acusación.** El Ministerio Público sostuvo su acusación, en los términos indicados en el auto de apertura del juicio oral de veintisiete de octubre de dos mil dieciséis, en contra del referido acusado, como autor del delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4° en relación con el artículo 1° de la Ley N° 20.000, en grado de consumado y, de receptación de especies, previsto y sancionado en el artículo 456 bis A del Código Penal.

Los hechos y circunstancias en que funda su acusación son brevemente los siguientes:

“En el marco de una investigación por el delito de tráfico ilícito de drogas dirigida en contra de la acusada DAGS, efectivos de la Brigada Antinarcóticos de la PDI de Valdivia efectuaron diversas vigilancias hacia el domicilio de aquélla, ubicado en XXXXXX N° XXX de Valdivia, constatándose que al menos tres personas adquirirían drogas a la acusada en dicho domicilio. Posteriormente, alrededor de las 20:50 horas del día 18 de Abril de 2016, dando cumplimiento a orden judicial de entrada y registro al domicilio de la acusada, el personal policial encontró en el interior de la vivienda a dicha acusada, manteniendo en su poder una bolsa de nylon que contenía nueve envoltorios confeccionados en papel de cuaderno cuadriculado con cannabis sativa en su interior, los que arrojaron un peso bruto total de 3,49 gramos; y ocho envoltorios rectangulares confeccionados en papel de cuaderno cuadriculado con cocaína base en su interior, los que arrojaron un peso bruto total de 1,28 gramos, encontrándose además un cuaderno de color azul con sus hojas recortadas con el fin de dosificar drogas, el que se encontraba sobre un mueble de la cocina. La droga incautada era mantenida, guardada, poseída y estaba destinada a ser comercializada por la acusada, 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 la misma.”

Solicitó el Fiscal que, en virtud de los hechos expuestos, se condene a la acusada a la pena de 3 años de presidio menor en su grado medio y multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales (UTM), además a las accesorias previstas en el artículo 30 del Código Penal, y al pago de las costas del procedimiento según lo prescrito en el artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal, y el comiso de las drogas incautadas. Además, el registro de la huella genética al tenor de lo dispuesto en el art. 17 de la Ley 19.970

Para la aplicación de las penas antes señaladas solicitó tener en consideración que respecto al acusado no concurren circunstancias atenuantes de responsabilidad penal que considerar.

La referida acusación fiscal, fue ratificada por el Fiscal don Gonzalo Valderas Aguayo, en las pertinentes etapas procesales del juicio oral, agregando, durante la etapa de clausura haberse acreditado los hechos, calidad de droga prohibida y participación de la acusada, efectuando un análisis sucinto de la prueba de cargo aportada. En cuanto no existir antecedentes de la pureza de las sustancias incautadas, expresó respecto de la

cocaína que la insuficiente cantidad impidió determinar su concentración, pero de todos modos se supo que se estaba frente a una sustancia prohibida. En cuanto a la *cannabis* indicó que no obstante lo dispuesto en artículo 43 de la Ley N° 20.000, aquel análisis no se efectúa por no contar nuestro país con los medios, sin embargo, la sustancia presenta características de *cannabis sativa*. Que el grado de pureza no constituye un elemento del tipo penal, únicamente deben estar presente los verbos respecto de algunas de las sustancias prohibidas. Los informes periciales son categóricos en cuanto a indicar que se está frente a sustancias prohibidas.

Agregó que si bien la investigación se inició respecto de otras persona, está derivó finalmente – después de investigada la denuncia- en la persona de la acusada, quien comercializaba droga, sustancia que fue incautada aquel día. Las versiones policiales descartan otra opción o hipótesis.

**TERCERO: Argumentos de Defensa.** Sostuvo que pondrá atención en tres puntos: los sujetos objeto de investigación: su representada es uno de tres sujetos investigados pero la única formalizada; la relación de su representada con la sustancia incautada: circunstancial y de contexto, vinculándola con la droga en razón de vivir en el mismo inmueble; la naturaleza de aquella sustancia, pues el Ministerio Público no se indicó la pureza de la sustancia, no obstante lo dispuesto en el artículo según artículo 43 de la Ley de Droga.

En razón de aquello solicitó la absolución de su representada, más aún cuando no se acredita la posesión o tenencia de la droga con el objeto de ser comercializada por la acusada.

Agregó que su representada era uno de varios blancos de investigación, incluso se apreció el 13 de abril a una persona de sexo masculino en la venta y que se mantenía los nombres de SL y la madre de la acusada como vendedores de droga. Por tanto no es que la acusada haya sido el único blanco investigado. En cuanto al hallazgo de la droga, la relación con la droga debe apreciarse según versión policial, principalmente de Jaime Almuna que expresó haber encontrado una bolsa de nylon en un patio, al parecer en un pasillo lado izquierdo del frontis de la vivienda. La entrada de la policía se hizo por un costado derecho de la casa y según Almuna corrió la acusada hacia un pasillo, no obstante ésta expresó la existencia de más personas consumiendo droga al interior del inmueble al momento del allanamiento.

Por otra parte, de dos procedimientos policiales de 12 y 18 de abril supuestamente la acusada vendió cannabis, sin embargo, no se halló al interior de la vivienda dinero u otros elementos indiciarios de tráfico, tampoco hubo comparación de los papeles de cuaderno cortados con los contenedores de droga incautados.

Indicó que la pureza de la droga resulta relevante, pues es exigido por el artículo 43 de la Ley de drogas, dato que guarda relación con tipicidad del ilícito, pues se está ante un delito de peligro donde la peligrosidad de la sustancia se relaciona con la determinación de su efecto en el organismo y peligrosidad. Si no existe informe de pureza no es posible determinar efectos y peligrosidad, por ende, imposible de estar frente ante el tipo penal en cuestión. Así ha sido sostenido por Corte Suprema en causa Rol 68.800 de 14 de noviembre de 2016.

**CUARTO: Controversia.** Que de acuerdo a lo planteado, la controversia se ha centrado principalmente en la participación de la acusada en los hechos así como la incidencia de la pureza de la sustancia incautada en la configuración del tipo penal.

**QUINTO: Veredicto.** Que el Tribunal, mediante veredicto notificado el día del juicio, decidió por unanimidad absolver al acusado como autora del delito de microtráfico de drogas, al tenor del artículo 4°, en relación con el artículo 1° de la ley 20.000.

**SEXTO: Análisis de la prueba.** Que para el análisis probatorio se han tenido acreditados los siguientes hechos:

*En virtud de un procedimiento investigativo iniciado por la Brigada Antinarcoóticos de la Policía de Investigaciones relativo a la venta de droga en un inmueble al interior de la Población Altos de Guacamayo de esta ciudad, funcionarios policiales de la referida*

*Brigada previa vigilancia discreta al inmueble ubicado en XXXXXX N° XXX, procedieron el 18 de abril de 2016 a ingresar previa autorización judicial a la referida vivienda, sorprendiendo en el interior a la acusada DAGS y hallar sobre una mesa de la cocina un cuaderno y envoltorios de papel blanco y en el suelo de un pasillo de un patio interno una bolsa de nylon con nueve envoltorios de papel blanco contendores de cannabis sativa, lo que arrojó un peso neto de 1,6 gramos. Asimismo, de ocho envoltorios de papel blanco contendores de cocaína base, que arrojó un peso neto de 0,3 gramos.*

Estos hechos se han acreditado con el mérito de la siguiente prueba, que se expone junto a los fundamentos de su valoración:

Declaración de **Francisco Muñoz Cofré, Claudio Cofré Sandoval y Jaime Almuna Bravo**, todos funcionarios de la PDI, quienes de un modo armónico y razonado, expusieron acerca de la forma en que se produjo el hallazgo de la sustancia prohibida y de las diligencias desarrolladas con ocasión de estos hechos. Así Muñoz Cofré expresó que la investigación se generó por denuncia de 10 de marzo de 2016, donde se sindicó a un tal “pppp” domiciliado en calle XXXXXX N° XXX, sector Altos de Guacamayo, como la persona que se dedicaba a la venta de droga. Así mediante orden de investigar se efectuaron indagaciones de aquel foco de microtráfico, tales como vigilancia, seguimientos y empadronamientos en el sector durante los días 14, 15 y 25 de marzo, apreciando movimientos en aquel lugar pero sin resultados. Que se practicó control de identidad a terceros que ingresaban al domicilio presumiblemente en acciones de comercialización de droga. El 12 de abril se realizó un procedimiento específico, pues cerca 18:55 horas se detectó a un consumidor que se dirigió al domicilio vigilado, golpeó y salió una persona, realizándose un intercambio de droga y finalmente retirarse. Momentos más tarde aquella persona fue controlada, en sector de La Estancia, hallando una dosis de marihuana, por ende, se infraccionó por artículo 50 de la Ley de Drogas. Aquel sujeto accedió a declarar voluntariamente, bajo reserva – no recuerda iniciales- y sindicó a DAGS como vendedora de droga desde hace un tiempo en aquel domicilio, a un valor de a mil pesos la dosis, agregando que la referida mujer era quien normalmente vendía la droga, mujer que reconoció en set fotográfico. Luego el 13 de abril a las 18:50 horas, se realizó un nuevo procedimiento de control de identidad – iniciales C.LL- respecto de un nuevo comprador que se dirigió al domicilio investigado, apreciando un nuevo intercambio de mano breve. Al ser controlado a dos cuadras, se halló una dosis de marihuana, siendo infraccionado por el artículo 50 de la indicada Ley. Al ser trasladado al Cuartel policial prestó declaración sindicando el domicilio y a quien vendió la droga, esto es, una persona contextura gruesa y de un 1.70 metros, pero que en ocasiones anteriores fue vendida la droga por “DDDD” [diminutivo de DAGS], a mil pesos de la dosis de marihuana prensada. Finalmente el 18 de abril se realizó un nuevo procedimiento policial similar a los anteriores, infraccionando a tercera persona en razón del artículo 50 de la Ley de Drogas, en razón del mismo *modus operandi* generado días antes en aquel domicilio. El sujeto controlado declaró voluntariamente y sindicó a la acusada como la persona a quien compró la droga, a mil pesos la dosis. Se informó a Fiscal y se autorizó judicialmente entrada y registro, procediendo a ingresar cerca de las 20:50 horas al inmueble, momentos en que según versión de colega Jaime Almuna Bravo apreció a una mujer corriendo hacia sector de cocina y arrojar algo hacia el interior, esto es una bolsa blanca. Una vez controlada la mujer en el living, se realizó una inspección del domicilio, encontrando en el comedor un cuaderno azul con recortes rectangulares, fijándose fotográficamente; en el lugar donde el colega vio a la mujer – DAGS-lanzar un objeto, se halló al lado de un tarro una bolsa con 9 contendores que a la prueba de campo arrojó positivo a cannabis sativa y 8 contendores de cocaína base. Se finalizó procedimiento cerca de las 21:45 horas y realizó pesaje de evidencia en cuartel: los 9 contendores de cannabis pesaron 3,49 gramos brutos y los 8 contendores de cocaína 1,28 gramos bruto.

Se exhiben con sus dichos fotografías, que ilustraron frontis del domicilio, espacio correspondiente cocina comedor, cuaderno azul con recortes rectangulares, pasillo y bolsa en el suelo que según dichos del testigo fuera advertida por colega Almuna Bravo arrojar a la acusada; prueba de campo de los 9 contendores positivo a cannabis sativa y pesaje 3.49 gramos peso bruto; prueba de campo positivo a cocaína y pesaje 1,28 gramos peso bruto.

Agregó que la persona controlada el 12 de abril informó que la droga fue vendida por la acusada, encontrando una dosis de cocaína y marihuana, \$ 1.000 pesos cada uno;

la persona del 13 sindicó como vendedor de una dosis de cannabis a un hombre de contextura gruesa. Y el controlado del día 18 imputó a la acusada como la vendedora de dosis de cocaína y marihuana.

Afirmó que haber visto maniobra que describió su colega Almuna Bravo respecto de la acusada al lanzar una bolsa en el pasillo de la vivienda. Por otra parte, no se halló droga a granel, dinero, jugueras, platos u otros objetos al interior del inmueble.

Recordó haber controlado en el interior del domicilio a la acusada, puntualmente en el living y, posteriormente llegar más personas al lugar, que se acercaron a la vivienda y que fueron controlados.

En la denuncia inicial se habló de un tal Pppp – identificado policialmente como JSL- y a tío de la acusada, como vendedores de droga en ese domicilio, pero la investigación arrojó como nuevo antecedente a la acusada. Pppp, vive en ese mismo domicilio, describiéndolo como un sujeto de tez morena, de 1.60 a 1.70 metros de altura, contextura delgada. Sostuvo desconocer quién fue la persona que vendió droga el 13 de abril. También fue objeto de investigación como venderá de droga la madre de la DAGS, que vive en domicilio trasero al de la acusada. Recordó que el día del allanamiento junto con la acusada estaba una amiga de ésta, ambas en el interior de la vivienda. También se percató de más personas en una “casucha” contigua al inmueble, quienes se pusieron eufóricas haciéndose presente en el lugar, siendo controladas.

Dichos de **Cofré Sandoval**, quien realizó vigilancias en el lugar informando que el 12 de abril observó a persona sexo masculina acercarse al domicilio de la acusada, tocar ventana y apreciar que ésta efectuó un intercambio de mano típico de comercio de microtráfico, cerrando la ventana y retirándose el sujeto. Avisó a sus colegas para que controlaran al sujeto, hallándose droga en su poder, siendo sancionado en virtud del artículo 50 de la Ley de Drogas. Una vez en el Cuartel declaró voluntariamente bajo reserva de identidad – iniciales E.B.D.F.- oyéndole decir que era consumidor y que desde diciembre de 2015 se vendía droga en esa casa, siendo DAGS la vendedora en días anteriores y en aquel día, quien ofrecía cannabis y pasta base.

Agregó que en la casa de la acusada un tío de ésta también vende droga y que en una casa trasera la madre de ésta también vende droga. Afirmó que el 18 de abril se realizó un nuevo procedimiento por consumo a un tercero, situación que dio origen al ingreso policial de la vivienda de la acusada, cerca 20:50 horas. En tal contexto apreció a DAGS en el living de la casa y oyó decir que el colega Almuna apreció a la acusada momentos antes lanzar un objeto hacia afuera de la vivienda, hallándose una bolsa con 9 contenedores de *cannabis sativa*- marihuana prensada- y 8 contenedores de pasta base, sustancias que dieron positivo a droga.

Indicó que otras dos personas más fueron controladas por la compra de droga en la vivienda en cuestión, previo a su ingreso.

Refirió haber entregado droga al Servicio de Salud, levantándose las pertinentes actas, documentos que fueran exhibidos.

Aclaró que al momento de la denuncia se sindicó al tío de DAGS - un tal Pppp- como vendedor de droga, no recordando cual era su descripción física y que durante las vigilancias policiales previas no lo vio realizar ninguna conducta. En aquella casa vivía DAGS.

Explicó que uno de los compradores de droga controlados informó que uno de los vendedores de droga era una persona gorda. Estimó que aquella persona, en razón de aquella contextura no correspondía a Pppp. La persona que iba esporádicamente a la casa no era Pppp, pues era de estatura baja y tez morena. Reiteró que según aquel comprador, la persona que vendió droga no era gorda, sujeto que durante la vigilancia policial no pudo verlo en la venta de droga, en cambio en las otras dos ventas efectuadas a consumidores si vio a DAGS vendiendo la droga.

Refirió haber oído que el colega Almuna apreció a la acusada lanzar una bolsa, al momento del ingreso a la vivienda. No recuerda si había más personas al interior del

inmueble. Tampoco recuerda si aquella persona descrita como el vendedor de droga de contextura gorda ingresó a la vivienda o se mantuvo en la puerta de ingreso.

Dichos de **Jaime Almuna Bravo** quien declaró haber participado en allanamiento del inmueble, percatándose de la presencia de la acusada y que caminó rápido hacia el final de la casa, donde había una cocina que da a un patio lugar donde tiró una bolsa de nylon, en una acción que interpretó como una descarga. Que salió de la casa para ver si había más gente y luego de eso ingresaron personas que estaban a un costado. En cuanto a la bolsa, fue hallada por los demás colegas, descubriendo que mantenía *cannabis sativa* y pasta base.

Aclaró que desconoce dónde estaban las otras personas cuando ingresaron al inmueble. Con sus dichos se exhibe fotografía que ilustra bolsa de nylon con droga y que vio botar a la acusada, bolsa encontrada a la salida del patio a un costado del domicilio, puntualmente al lado de un basurero. El patio estaba al costado izquierdo de la casa y la bolsa estaba en un pasillo hacia atrás.

Afirmó que policialmente en este caso había un blanco, esto es, la acusada. En tanto, fue negativa la investigación respecto de otras personas.

*Las versiones policiales expuestas ofrecieron el contexto previo y coetáneo que justificó la diligencia de ingreso y registro al interior del inmueble donde habitaba la acusada, motivado en antecedentes plausibles de venta de droga en aquel lugar, vinculados a un sujeto de sexo masculino y apodado el "pppp", identificado policialmente como JSL, tío de la acusada. Mediante las respectivas vigilancias al domicilio y control de identidad efectuado a terceros consumidores de droga, determinaron la efectividad de la denuncia, vinculando a un sujeto de sexo masculino y a la acusada como vendedores. No obstante, la imputación policial en contra de ésta última resulta curiosa algunos aspectos:*

*-No obstante afirmar los funcionarios Muñoz Cofré y Cofré Sandoval que uno de los consumidores controlados – el día 13 de abril de 2016- afirmó haber adquirido droga en ese lugar a un hombre, no existen datos policiales orientados a identificar o describir a dicho sujeto, aún más, el funcionario Cofré Sandoval expresó no haber visto a tal vendedor aquel día, no obstante efectuar procedimiento de vigilancia y haber apreciado sin dificultad los otros días a la acusada como vendedora. Este punto no es menor, pues la denuncia anónima recibida por la PDI sindicaba como vendedor a un varón, incluso más, el propio Muñoz Cofré sostuvo que en aquel domicilio vive un sujeto apodado "el pppp". Por otro lado, el día del allanamiento policial, los funcionarios policiales reconocieron de un modo coetáneo la presencia de varias personas en el inmueble, sin mayor precisión, situación nuevamente curiosa.*

*- En efecto, los funcionarios policiales al detallar la diligencia policial de allanamiento, no fueron lo suficientemente claro para establecer o descartar la presencia de un grupo de personas al interior de la vivienda. Dan a entender en un momento que la acusada estaba en el interior de la vivienda sin compañía, no obstante, Muñoz Cofré al final de su declaración y una vez consultado sobre el punto afirmó que ella estaba al interior en compañía de otra mujer y que habían más personas en una casucha contigua a la vivienda, no resultando claro en su explicación. En tanto, el agente policial Cofré Sandoval, al ser consultado expresó no recordar si había más personas al interior de la vivienda allanada y el funcionario Almuna da a entender que iniciado el allanamiento ingresaron al inmueble personas que estaban en un costado.*

*Otra vez se está frente a un aspecto no aclarado del todo y fundamental de despegar, pues la acusada sostuvo en juicio que aquel día estaba "compartiendo" al interior de su hogar en compañía de más personas y que la droga hallada pudo ser de cualquiera de ellos, afirmación que contrastada con los dichos poco claro de los funcionarios policiales, no es posible de descartar por estos sentenciadores.*

*-Finalmente, los agentes policiales pretenden cerrar la imputación en contra de DAGS por el delito en cuestión, al vincularla con la droga encontrada al interior de su domicilio. En tal sentido, describen la acción que habría efectuado al momento del allanamiento: correr y haber lanzado una bolsa de nylon contenedora de droga en un pasillo interior de la vivienda. Lo curioso es que aquella acción no fue vista por los funcionarios Muñoz Cofré ni Cofre Sandoval, sino que por Almuna Bravo. Sin embargo*

*éste último, expresó haber apreciado un movimiento que interpretó como una “descarga” de droga pero que no verificó, pues el hallazgo de la bolsa fue hecho por sus otros colegas. Así las cosas, nuevamente se está ante una dinámica descrita de modo poco claro y destinada más bien a vincular a la acusada con la droga encontrada sin mayor explicación, esfuerzo que resulta insuficiente para establecer una conducta típica en ésta, más allá de la circunstancia de haber hallado droga al interior de su morada.*

Dichos de **Claudia Caro Oyarzún**, químico farmacéutico del Servicio de Salud Valdivia, quien expresó haber efectuado recepción de droga decomisada por Brigada Antinarcótico de la PDI en la presente investigación. Detalló cantidad y pesaje neto, así como procedimiento para análisis, ignorando su resultado. Con sus dichos se exhibieron documentos, consistentes en actas de recepción. Aclaró no poder identificar composición de la supuesta muestra de *cannabis sativa*, describiéndola sólo como yerba.

*Sus dichos se aprecian serios, objetivos y suficientes, por ende capaz de formar convicción en los hechos establecidos.*

#### **Prueba documental**

1.- Oficio N° 239 de la PDI mediante el cual remite droga incautada al Servicio de Salud de Valdivia.

2.- Acta de Recepción N° 314-2016 del Servicio de Salud de Valdivia, donde se consigna: Muestra A, peso bruto 3,4 gramos y peso neto 1,6 gramos; Muestra B, peso bruto 1,3 gramos y peso neto 0,3 gramos.

3.- Protocolo de análisis N° 217 del Servicio de Salud de Valdivia, donde se consigna, entre otras cosas, que muestra A dio positivo a *Cannabis Sativa*.

4.- Reservado N° 6458-2016 del Instituto de Salud Pública, donde se informó que muestra B – polvo beige- resulto ser cocaína pero en **cantidad insuficiente para valorar**.

#### **Prueba pericial**

1.- Protocolo de análisis de muestra con resultado positivo a *Cannabis Sativa* e informe sobre tráfico y acción de aquella sustancia en el organismo.

2.- Protocolo de análisis químico de sustancia beige, con resultado positivo a cocaína pero en cantidad insuficiente para valorar. Se acompañó informe de efectos y peligrosidad para la salud pública de la cocaína, junto con informe de efecto y peligrosidad.

*La ausencia de controversia sobre su contenido, permite orientar la visión del Tribunal respecto de la calidad de ilícitas de las sustancias incautadas en el marco del procedimiento efectuado por personal de la PDI, al interior del inmueble ubicado en calle XXXXXX N° XXX de esta ciudad.*

#### **Defensa ofreció los siguientes elementos de convicción:**

Declaración de la acusada **DAGS**, quien en lo esencial expresó no comercializar droga y que el día del allanamiento compartía con cerca de diez personas al interior de la vivienda, por ende la droga hallada en su casa podría pertenecer a cualquiera de ellos. Agregó que las demás personas presentes en aquel momento eran familiares y conocidos de la Población. Indicó no haber declarado anteriormente por propia decisión.

Aclaró que su domicilio en abril de 2016 es el mismo que señaló en audiencia, viviendo en esa época con sus dos hijos y sus tíos. Sus vecinos son familiares. La policía entró con fuerza a la casa, la esposaron y luego exhibieron rápidamente unas bolsas de nylon. No encontraron dinero y no fue detenido nadie más. En ese momento se hallaba presente su tía.

*La expuesta versión exculpatoria no resultó destruida del todo por la prueba de cargo, por ende, razonable de ser considerada como explicación alternativa de los hechos.*

#### **Conclusiones a partir de la prueba analizada**

Como se expresara en veredicto, para establecer los hechos afirmados precedentemente, se ha tenido en cuenta fundamentalmente, la declaración de los funcionarios policiales, quienes depusieron acerca de las circunstancias que conformaron la investigación policial realizada y permitió entre otras cosas, la detención de la referida acusada, incorporándose junto a la declaración de algunos de ellos diversas fotografías, vinculadas con los hechos investigados. En cuanto a la naturaleza y cantidad de la sustancia incautada, se ha contado con la presentación de los respectivos informes emanados del Servicio de Salud de Valdivia e Instituto de Salud Pública, antecedentes que se corroboran por los dichos de los funcionarios policiales.

De esta forma, los medios de prueba reseñados, conducen sin controversia alguna en cuanto establecer de manera razonable las circunstancias de los hechos precedentemente establecidos.

No obstante lo anterior, los elementos de convicción aportados fueron insuficientes para acreditar, de acuerdo al estándar exigido en materia penal, alguna acción o conducta ilícita reprochable a la acusada **DAGS** y posible de encuadrar en la figura penal por la cual se dedujo acusación. En efecto, si bien ésta fuera sorprendida y detenida al interior del inmueble donde fue hallada la droga, aquella circunstancia por sí no es suficiente indicio inculpatario de participación. En efecto, los datos aportados por el ente acusador no lograron vencer el estándar de duda razonable, pues la presente investigación adoleció de notorias insuficiencias que finalmente indiquen en la decisión del Tribunal. Como fuera expresado al momento de valorar las versiones policiales, la presente investigación se inició al menos respecto de otra persona vinculada al comercio de droga en aquel domicilio- un sujeto apodado “pppp”- información que fuera corroborada por agentes policiales que controlaron a un tercero que concurrió a dicho lugar en días previos al 18 de abril de 2016 y que afirmó haber comprado droga a un sujeto de sexo masculino. No obstante de aquel vendedor no existen datos o diligencias de investigación para su identificación, determinación o reconocimiento, no pudiendo descartar su presencia al interior del domicilio aquel día del allanamiento, pues los agentes policiales nuevamente no resultaron claros ni categóricos en descartar aquella posibilidad, al sostener la presencia en ese lugar de un grupo de personas adultas coetáneamente con el operativo policial de allanamiento. Este punto no es menor, pues se asigna a la acusada participación en la actividad ilícita en razón de mantener, guardar o poseer droga en pequeñas cantidades con el fin de ser comercializada, acciones que no quedan del todo acreditadas, pues se debe confiar únicamente en la versión de los funcionarios policiales que de uno u otro modo intentan vincularla en aquel ilícito, pero donde sus testimonios sobre el punto resultan insuficientes, poco claro y no corroborados por otros datos objetivos. En efecto, los funcionarios policiales fundan la imputación en contra de DAGS, en una acción que habría sido observada por el funcionario Almuna Bravo, esto es, haber lanzado una bolsa de nylon hacia un pasillo, no obstante, sobre aquel punto el referido funcionario no fue del todo claro y preciso, pues indicó apreciar una conducta que interpreto como un “descarga” de droga, sin embargo, no concurrió al lugar a verificar que habría arrojado al suelo la acusada, sino que la bolsa fue descubierta por otros colegas. ¿Cuál fue la razón para no verificar aquello? ¿Avisó a sus colegas de la maniobra apreciada con el fin que verificaran la situación? ¿Quién controló a la acusada y en qué lugar se retuvo? ¿Una vez hallada la droga y estando en el living? ¿Por quién? Cómo es posible aquello sí – conforme a versiones policiales- el primero en entrar a la vivienda, ver correr a la acusada y efectuar un movimiento fue Almuna Bravo. Por lógica ¿no era aquel el llamado a verificar la maniobra y luego retener a la acusada? Sobre ésta dinámica de imputación contra la acusada y detención no existe claridad ni mayor explicación por la policía.

Así las cosas, no puede descartarse un escenario alternativo como expresara la acusada, en orden a la presencia de más adultos en la vivienda el día de los hechos, desvinculándose de la droga hallada. Ahora bien, tal versión pudiere ser desatendida fundada en una mera intención de querer eludir su responsabilidad penal en los hechos, sin embargo, no resulta del todo descartada con la prueba de cargo, pudiéndose incluso al menos afirmar la existía de otra mujer adulta al interior de la vivienda al momento del ingreso policial, de la cual se desconocen las razones plausibles para descartarla o desvincularla de la presente investigación. Así también de la presencia de un grupo de personas coetáneo al desarrollo de la diligencia de allanamiento, pues los funcionarios

policiales así informaron en juicio, no resultando claro del todo si aquellos sujetos estaban o no al interior de la vivienda al momento del ingreso y registro.

En dicho orden de cosas, atento a la deficiente calidad de los datos probatorios aportados, que impiden orientar razonablemente hacia la configuración de la hipótesis de participación propuesta por el Ministerio Público y considerando el exigente estándar de prueba existente en materia penal, para fundar una decisión condenatoria, no resulta posible arribar a la participación culpable de la acusada DAGS, acogiendo la petición de la Defensa en torno a la dictación de un fallo absolutorio, como se expresará en la parte resolutive.

Y teniendo presente además lo dispuesto por los artículos 1 del Código Penal; 1, 4, 45, 48, 281, 282 y siguientes, 295, 296, 297, 325 y siguientes, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346 y 347 del Código Procesal Penal;

#### **SE DECLARA:**

I.- Que, se **ABSUELVE** a **DAGS**, **cédula de identidad N° 19.004.XXX-X**, ya individualizada, de la acusación formulada en su contra por el Ministerio Público, en la que se le sindicaba como autora del delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4° en relación al artículo 1°, ambos de la Ley N° 20.000, que a juicio de Fiscalía habría ocurrido el 18 de abril de 2016, en esta jurisdicción.

II.- Que, no se condena en costas al Ministerio Público por estimar estos sentenciadores que no obstante la decisión absolutoria indicada, tuvo motivos plausibles para dirigir la persecución penal en contra de la acusada.

III.- No obstante el carácter absolutorio de la sentencia, dispóngase el comiso y destrucción de la droga incautada

Se reitera la orden expresado en el veredicto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 347 del Código Procesal Penal, en cuanto al alzamiento inmediato de todas las medidas cautelares personales que puedan afectar a la acusada, debiendo anotarse en todo índice o registro público o policial.

Comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía de Valdivia, para los fines a que haya lugar.

Redacción del Juez Titular don Germán Olmedo Donoso.

Regístrese y Archívese.

**RIT 150-2016**

**RUC 1 600 244 038-9**

Dictada por la Segunda Sala del Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia, presidida por doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida e integrada por doña Cecilia Samur Cornejo y don Germán Olmedo Donoso, todos Jueces Titulares.



**13. Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia absuelve a la acusada, estimando que concurre la legítima defensa entre parientes, pese a que ésta utiliza un elemento corto punzante para repeler la agresión (TOP de Valdivia 26-12-2016 rit 156-2016).**

**Norma asociada:** CP ART. 10 N°5; CP ART.397

**Tema:** Causales de justificación.

**Descriptor:** Legítima defensa; Lesiones graves

**Defensor:** Patricia Cuevas S.

**Delito:** Lesiones Graves.

**Magistrados:** Germán Olmedo D; Daniel Mercado R; Gloria Sepúlveda M.

**Síntesis:** Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia absuelve a la acusada, estimando que concurre la causal de justificación de legítima defensa entre parientes, pese a que ésta utiliza un elemento corto punzante para repeler la agresión. Los argumentos que sostiene el tribunal para absolver a la acusada son los siguientes; **1)** Que, la causal de justificación alegada por la defensa, requiere para su concurrencia dos exigencias básicas: una agresión ilegítima actual e inminente y no provocada por el defensor, y la necesidad racional del medio empleado para impedirle o repelerla. Requisitos básicos que se cumplen en la especie dada la dinámica desarrollada que fue expuesta en audiencia por los partícipes en cuestión. Así entonces, tenemos una riña entre cuatro personas (al parecer S.N no participó en ella), que habían estado bebiendo alcohol previamente, y que, producto de dicha gresca, I.T cayó al suelo, lo que fue aprovechado por J.N, para lanzarse encima, agarrarlo por las ropas y retenerlo, poniéndole la pierna encima, situación que fue advertida por la imputada quien no estaba en la escena, y que al ver esta situación de facto, tomó un cuchillo desde un mueble de su domicilio con el cual agredió a J.N; **2)** Si bien puede decirse que el uso de un arma blanca supera la exigencia segunda de dicha causal, no es menos cierto que lo que la norma exige, es la necesidad racional del medio empleado para impedirle o repelerla, lo que quiere decir que hay que considerar todo el contexto de la situación vivida y es en ese sentido que en este caso, el empleo de un arma blanca, dada sus circunstancias, (su marido estaba en el suelo, imposibilitado para arrancar o defenderse, puesto que lo tenían tomado de su ropa y con un pie encima de su pecho), la acusada no disponía de otra forma de defender con éxito a su cónyuge (**considerando 10**).

## TEXTO COMPLETO

Valdivia, veintiséis de diciembre de dos mil dieciséis.

### **VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que durante el día veintiuno de diciembre de dos mil dieciséis, ante esta Segunda Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral relativa a los autos R.I.T. N° 156-2016, R.U.C. N° 1 500 084 660-8, seguidos en contra de **E.M.N.M**; cédula de identidad Nro. 17.972.xxx-x, soltera, labores de casa, de 23 años de edad, nacida el 22 de diciembre de 1993, domiciliada en sector xxxxx xxxx, Liquiñe, Comuna de Panguipulli.

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público, representado por el Fiscal don P.J.C Silva Oyarzun, quien indicó domicilio y forma de notificación registrado en el Tribunal.

La defensa de la acusada estuvo a cargo de la abogada de la Defensoría Penal Pública Mapuche, doña Patricia Cuevas Suarez quien indicó su domicilio y forma de notificación, los que ya están registrados en el Tribunal.

**S.N.LL:** Que el Ministerio Público acusó a E.M.N.M, como autores, conforme lo dispone el artículo 15 Nro. 1 del Código Penal, en el delito consumado de lesiones graves en la persona de don J.N.A, conforme los hechos que están contenidos en la acusación fiscal que da cuenta el auto de apertura y que son del siguiente tenor:

“El día 24 de enero del año 2015, a las 23:30 horas aproximadamente, la víctima J.A.N.A junto a I.T.LI, I.T.LI, P.J.C y S.N.LI se encontraban ingiriendo bebidas alcohólicas en el sector de Carririñe de la comuna de Panguipulli, y espontáneamente y sin mediar provocación alguna, todos comenzaron a agredirse mutuamente. En el instante en que la víctima tomó con ambos brazos a uno de sus atacantes identificado como I.T.LI para impedir que este le agrediera, la acusada **E.M.N.M**, ya individualizada, salió desde un domicilio cercano con un cuchillo del tipo cocinero y con la intención de defender a su pareja I.T.LI, agredió a J.A.N.A propinándole dos puñaladas en la espalda, ocasionándole una herida **TORÁCICO DORSAL IZQUIERDA Y UNA HERIDA LUMBAR IZQUIERDA**, heridas cuyo tiempo de recuperación corresponden a 35 días.”

Los hechos descritos, según el libelo, son constitutivos del delito de **LESIONES GRAVES**, el cual se encuentra en grado de desarrollo **CONSUMADO**, correspondiéndole a la imputada participación en calidad de **AUTOR**, conforme lo establece el art. 15 N°1 del Código Penal.

Sobre las modificatorias de responsabilidad penal expone la acusación, que no le benefician atenuantes y le perjudica la agravante del artículo 12 N°16 del Código Penal.

En lo referente a la pena solicitada, el órgano persecutor requiere se imponga la pena de **TRES AÑOS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MEDIO**, y accesorias legales del art. 30 del Código Penal; además del comiso del arma incautada, con costas.

En su **alegato de inicio**, el representante del Ministerio Público explicó que se acreditarán los hechos contenidos en la acusación. La riña fue afuera del domicilio de la acusada cuando se percata que su pareja estaba involucrada en una riña, entonces entra al domicilio y toma un cuchillo con el cual agrede a la víctima.-

En su **alegación de término**, explico que ha logrado establecer la participación de la acusada, dado que los testigos presentados han sido contestes en los hechos en cuanto efectivamente se produjo una discusión entre el marido de la imputada y la víctima, luego de un forcejeo ella tomó un cuchillo y sale afuera, propinándole dos estocadas que lo incapacitó por más de 35 días. Lo refiere la víctima, su padre y el personal policial que intervino en el procedimiento y participaron en diligencias de investigación, dinámica e identidad de la acusada, y el Carabinero Ovando, a su vez, es conteste en relación de la prueba documental y en cuanto el informe del Servicio Médico legal que determino que el afectado fue lesionado con dos heridas punzantes con arma blanca. Ratifica sus dichos el testigo N quien señala que la imputada agredió al ofendido. Nunca hubo una proporcionalidad en cuanto al medio utilizado y la pena es acorde con los hechos contenidos en la acusación, que se han probado.

**No replicó.-**

**TERCERO:** La Defensa por su parte, en **su alegato de apertura** pidió la absolución de su representada, pues en este caso concurre una causal de justificación del

artículo 10 Nro. 5 del Código Penal, cual es la legítima defensa de parientes que se desprenderá de su relato, de los testigos y funcionarios policiales y de la acusación que cita la fresa "con la intención de defender a su pareja, saca el arma blanca y lo agrede. Es efectivo que se produjo una riña entre varias personas, su pareja estaba siendo agredida, había una lesión real e inminente y en el momento preciso fue que llegando al lugar, ve a su marido reducido, y tomó el cuchillo. La exigencia legal de la necesidad racional del medio empleado también concurre, porque ella estaba durmiendo, escucha ruidos y sale de su casa, percatándose de la pelea; desesperada va a la cocina de ese domicilio y saca un cuchillo con el cual agrede a su primo mientras tenía reducido a su marido.- Aquí hay que analizar la acción defensiva en toda su totalidad, y va a quedar claro que momentos antes su pareja y las restantes personas habían estado bebiendo, y ella se incorporó en el momento que defendió a su marido.

En el **alegato de término**, la Defensa indicó que los testimonios son contestes en ciertas cosas, que fueron probadas en la audiencia en cuanto se encontraron cinco personas en horas tarde, habían estado bebiendo juntos y se produce una riña, la víctima tenía al marido reducido en el suelo y se ubicaba sobre él, además, luego de la discusión y la riña, hubo personas lesionadas de carácter leve, tres personas. La acusada llega al momento de producirse el hecho. Por ende, concurre la legítima defensa de parientes, pues hay una agresión de la víctima al marido de la imputada, había una riña, en este caso era una agresión real e inminente, y la necesidad racional del medio empleado, pues estaba con su hijo y no encontró otra manera de evitar su agresión que salir con un cuchillo que encontró encima de un mueble. El afectado era hombre y más grande que ella, estaban ebrios y un hombre es más fuerte que una mujer de la estatura de la imputada. Ella no fue parte de la riña y puso término de la pelea. Es por eso que debe absolverse a su representada, porque, por lo demás, no hay prueba alguna que determinen que las lesiones fueran graves, no se señala cuanto duraron y no declaro el perito, por lo que no hay prueba al efecto. Además el médico lo examina el 24 de agosto, varios meses después de la agresión, por lo que no hay prueba que determine la magnitud de las lesiones.

**No replicó.-**

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

**QUINTO:** Que, en presencia de su abogada defensora, la acusada **E.M.N.M** fue debida y legalmente informada de los hechos descritos en la acusación fiscal que da cuenta el auto de apertura y además, advertida de sus derechos y de lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, renunció a su derecho a guardar silencio, optando por prestar declaración voluntaria.

Dijo que ese día era sábado 24 de enero de 2015. Su marido salió a buscar las mercaderías con su cuñado I.T.LI, porque antes había ido a pagarse y después salieron como a las 17:30 o 18:00 horas en que se dirigieron al negocio de don L.A, pasaron las horas y su marido no regresaba y ella se aburrió de esperarlo y se fue a dormir con su hijo de tres años, a su casa. Ya estaba en su casa como a las diez de la noche cuando escuchó música y ladraban los perros, se percató que llegó un vehículo y pensó que era su marido con el hermano. Se dirigió hacia afuera y cuando iban llegando, su marido estaba bajando las cosas del vehículo y se percató que a su cuñado I.T.LI le estaban pegando J.A.N.A, S.N.LI y P.J.C, lo bajaron a golpes, y en ese momento que le pegaban a su cuñado, su marido I.T.LI se percató, se vuelve, y se mete en la riña, su primo J.A.N.A tomó un fierro que estaba al lado de un corral y le da un fierrazo en la cabeza a su cuñado, quien cae y en ese rato su hijo estaba llorando, su primo casi le pasa a pegar, estaba su cuñado caído en el suelo, se fueron todos en contra de su marido a pegarle patadas, su primo lo tenía de frente y en ese momento caminó hacia adentro de la casa de su suegro vio el cuchillo encima de un mueble y lo tomó y le pegó con el cuchillo en la espalda a su primo y en ese rato se calmó la pelea. P.J.C tomó la camioneta puso a José adentro y se fueron a la Posta a curarlo, luego llegaron Carabineros y los trasladaron a la tenencia de Liquiñe a declarar

Examinada por el señor fiscal, dijo que su cuñado y su marido concurrieron al negocio de don L.A, a la vuelta llegaron acompañados por J.A.N.A, S.N.LI y P.J.C, en una camioneta de L.A. P.J.C es el chofer de don Luis. Cuando bajaron las mercaderías su marido bajaba las cosas. Ella le propinó dos estocadas con el cuchillo a su primo, J.A.N.A

tomó el fierro. De acuerdo al artículo 332 del Código Procesal Penal leyó que “su marido tomó el fierro botado en el patio para pegarle y su primo se lo que quitó para pegarle el fierro estaba parado”.

Agredieron a su pareja, su tío S.N.LI, su primo J.A.N.A y, P.J.C, le dejaron machucones en la frente de los cabezazos y patadas.-

Examinada por su defensa, dijo que ella estaba durmiendo con su hijo Ángelo, de tres años en su casa y al sentir bulla salió a buscar a su marido que llegaba con la mercadería. Se percata de la pelea, estaban golpeando a su marido, primero golpeaban a su cuñado, le pegaban cabezazos, le agarraban de la ropa. Ella no participó en la riña, llegó después, se percata de la pelea, estaban golpeando a su marido, primero golpeaban a su cuñado, le pegaban cabezazos, le agarraban de la cintura. Ella tomó un cuchillo con cacha de madera, no era muy grande, medio puntudo, lo encontró encima de un mueble de la casa de su suegro, fue en el patio de la casa de su suegro que se produjeron los hechos. Ella mide 1:50 metros y pesa unos 50 kilos. No sabe cuánto mide su marido.

**SEXTO:** Que el Tribunal, mediante veredicto notificado el veintiuno de diciembre del año en curso, por unanimidad de sus miembros, dio a conocer su decisión de **ABSOLVER a la acusada**, por su participación como **autora** del delito de por el cual se dedujo acusación fiscal. Ello, de conformidad con los fundamentos principales que se expondrán más adelante y con el mérito de la prueba que a continuación se analiza y pondera:

1).- En primer lugar compareció don J.A.N.A, (víctima), quien manifestó que el 24 de enero de 2015, se encontraba trabajando en el almacén Keni, Liquiñe Comuna de Panguipulli, donde labora como artesano y ayuda en el local comercial cuando llega genta a comprar, y además presta el servicio de traslado a las personas que hacen compras. Terminada su jornada se fue a su casa aprovechando la camioneta, a punto de salir, había llegado su papa, e I.T.LI a hacer sus compras. Aproximadamente entre las diez y diez y media de la noche se fueron y los llevaron a todos a sus casas, acompañó a P.J.C que maneja la camioneta y durante el trayecto iban bien, pero llegando a la casa de I.T.LI, tuvieron un altercado con éste, porque luego que le bajaron sus cosas, la mercadería, I.T.LI no quiso bajarse y empezó a botar alcohol adentro del vehículo, ellos le hablaron. P.J.C le habló para que se calmara, se puso agresivo y él le habló, pero I.T.LI le lanzó un golpe en la cadera. No hubo como calmarlo, agredió a P.J.C, él le habló también y en ese minuto salió el Omar con un fierro a pegarles, forcejearon, trataron de calmarlos y al final tuvieron que defenderse, se lanzaron unos combos, su papá no intervino en nada, y no hubo modo de calmar a los T. De tanto forcejear, sintió unos pinchones por la espalda y cayó al suelo, su papá lo recogió, sintió miedo y dolor y como pudo quedó doblado, no sabe como subió a la camioneta porque empezó a sangrar y P.J.C lo llevó en el vehículo hasta la Posta de Liquiñe. De ahí lo llevaron de urgencia a Panguipulli y Valdivia y lo operaron de urgencia porque las puñaladas fueron cerca del pulmón.

Esto ocurrió en el sector xxxx Alto, en la casa de don I.T.LI, como a las diez de la noche. Omar es el esposo de E.N.M.Ñ, este hombre se llama I.T.LI Omar.

Dentro del vehículo donde eran trasladados al llegar al domicilio comenzó el problema, porque el I.T.LI no quiso bajarse y empezó a botar cervezas en la camioneta. Estaban ambos bebidos, el también bebió una cerveza con ellos. Del negocio a la casa se demoran unos 8 minutos. Su papá no intervino, tiene 56 años; hubo combos al final de tanto forcejear con I.T.LI e intervino porque querían agredir al P.J.C después que les descargó las cosas, porque le presta ese servicio y los dueños de la camioneta son del almacén.

Contra examinado dijo que con O y E nunca habían tenido problemas. El no vio a su prima, solamente sintió los pinchones y estaban forcejeando en ese momento, el tenía agarrado a O, porque tenían miedo de que le hicieran algo a la camioneta. I.T.LI estaba con el P. No sabe si las otras personas fueron lesionadas. El no vio a su agresora, pero P.J.C con su papá le contaron. El estaba agachado y tenía en el suelo a O y ahí fue que sintió dos pinchones en la espalda y perdió el sentido.

Su papa bebió también. El tenía en el suelo a I.T.LI Omar. Lo tenía retenido en el suelo para poderse ir porque no hallaban como salir de ahí. Omar salió con un fierro que lo lanzó lejos en el momento que forcejearon a P.J.C le llegó un fierrazo y después el lo tomó y lo lanzó lejos.

2).- Luego el Carabinero, don Bernardo Alejandro Cielo Tello, indicó haber participado en el procedimiento policial el día 24 de enero de 2015 donde resulto un

herido con arma blanca en que el funcionario de guardia de la Unidad les informó que había una persona en la Posta de Liquiñe, la cual tenía lesiones con arma blanca y debían concurrir a averiguar lo sucedido. Al trasladarse a la posta, se entrevistaron con uno de los imputados que era quien acompañaba en ese momento a la víctima. Esta persona les dijo que momentos antes habían participado en una riña con otras personas, señalándoles los nombres de los participes y que había ocurrido en la vía pública y él había trasladado a la víctima y su padre hasta el lugar donde ocurrió agresión.

Lo que señaló uno de los imputados fue que la agresión ocurrió con un cuchillo por la espalda y que la autora era E.N.M.Ñ y fue en el sector de Curririñe Alto, a la altura del domicilio de los imputados. Andaba de acompañante del Cabo Patricio Obando, quien estaba a cargo del procedimiento que se inicia por un llamado telefónico que indicaba que en la Posta había un herido con arma blanca. Se entrevistan con P.J.C quien fue imputado, y quien les informó que habían participado en una riña y al concurrir al lugar detienen a P.J.C y tres personas más contando a doña E.N.M.Ñ. No logró entrevistar a la víctima porque estaba hospitalizada. Después se les dio la libertad. No recuerda si había más personas lesionadas aunque ahora recuerda que pudiere haber otras con lesiones leves.

3).- Enseguida el Cabo de Carabineros don Patricio Emilio Ovando Imigo, indicó haber participado en un procedimiento policial el día 24 de enero de 2015 luego que una persona resultara lesionada con arma blanca. Estuvo a cargo del procedimiento y la detención de los participantes. El procedimiento se inició al recibir un llamado telefónico para concurrir a la Posta de Liquiñe porque había una persona herida con arma blanca y tenía lesiones corto punzante. Al llegar al lugar se entrevistaron con el acompañante del herido, que era don P.J.C, quien les informó que luego de haber ido a dejar a unas personas a su domicilio en la camioneta que conducía, ocurre una pelea o riña con otras personas del domicilio, y producto de la riña, el lesionado resultó con heridas corto punzante por lo que el mismo lo trasladó a la Posta. Ellos concurren al lugar, ya conocían el sector y detuvieron a las personas que él sindicó como autores. P.J.C les informo que la agresora era una mujer, la esposa de I.T.LI a quien ubicaba por haber diligenciado una medida de protección en su favor, contra el marido. Esto ocurrió el 24 de enero de 2015 cuando P.J.C los trasladó en camioneta hasta su domicilio y la riña se provoca a unos 50 metros del portón de entrada al domicilio, en la vía pública. Tomaron declaración a varias personas. Aparte del agredido, los demás tenían contusiones. No recuerda más.

Contra examinado dijo que recibieron el llamado para concurrir a la Posta, allí entrevistan al acompañante de la víctima quien les indicó que la riña era entre varias personas, lo detienen en calidad de imputado, luego concurren al lugar, no recuerda si estaban lesionados los detenidos. No recuerda si tenían aliento etílico.

De acuerdo al señor P.J.C, la responsable de la agresión era la esposa de I.T.LI, llamada E.N.M.Ñ, según señor P.J.C la riña era entre los hombres y la mujer salió en defensa de su pareja.

4).- También concurrió don S.N.LI, quien manifestó que el día 24 de enero de 2015, en horas de la tarde, andaba comprando sus mercaderías y en el negocio se tomaron una cerveza, luego don P.J.C se ofreció para trasladarlos en la camioneta de la empresa hasta su domicilio junto a Omar e I.T.LI y cuando llegaron al domicilio de estos, empezaron a lanzar cervezas al conductor y ya en la casa se pusieron violentos y agredieron a su hijo y ahí salió esta señora con un arma o sea, con un cuchillo de la casa del papá del esposo y pinchó a su hijo por la espalda. El no intervino en nada, ese día bebió una cerveza en lata junto a O e I.T.LI, todos estaban bebidos ya que habían bebido antes y esto ocurrió como a las 22:30 horas.

Contra examinado dijo que es pariente de E.N.M.Ñ, quien es su sobrina, nunca han tenido problemas con ella, y O es hermano de I.T.LI. Ese día se pusieron agresivos cuando llegaron a su casa. En camioneta que manejaba P.J.C, trasladaba sus mercaderías. Ellos tiraban cervezas al conductor, el no iba bebiendo. No sabe cuánto mide su hijo.- Vio a su sobrina que salió con un cuchillo, salió de la casa de su suegro y agredió a su hijo por la espalda. Su hijo estaba abajo de la camioneta y fue a apartar la pelea del conductor con O y sostuvo a O para que no sigan peleando, lo agarró de la ropa y cuando fue a agarrar a O, este ya estaba en el suelo y se agachó a defender al chofer, esta señora le dio los pinchazos por la espalda.-

5).- Luego el Inspector de la PDI don Cesar Osvaldo Gutiérrez Muñoz, manifestó haber trabajado en el diligenciamiento de la orden de investigar en este caso en que le correspondió trasladarse al sector xxxx Alto, Liquiñe a hacer una serie de diligencias: como establecer el tipo lesiones de la víctima, que era una herida dorsal izquierda y una

herida lumbar izquierda de acuerdo a la hoja clínica que vio en la Posta, luego entrevistó a la víctima a su padre, a I.T.LI e I.T.LI, a P.J.C y E.N.M.Ñ. Le correspondió tomar declaración a I.T.LI y P.J.C. Este último: le dijo que trabaja en el almacén de provisiones Keni donde se encontró ese día con J.A.N.A y su padre y alrededor de las 18:00 horas llegaron los hermanos I.T.LI e I.T.LI y luego de beber alcohol, los trasladó en la camioneta del almacén hasta su domicilio, primero van a dejar a los hermanos T y en el camino se produce una discusión porque I.T.LI botó cerveza, y él lo obliga a bajar, entonces se produce una riña entre los cuatro y sale la pareja de O y agrede a la víctima con un cuchillo, con dos pinchones y lo trasladó a la Posta. Al ser consultado dijo que había tenido problemas anteriores con los hermanos.

I.T.LI le dijo que ese día concurre al local de Antihuala, en dicho lugar solicitaron el traslado a P.J.C, al llegar a su domicilio, por su estado ebriedad no quería bajar y fue agredido por P.J.C, S.N.LI y J, I.T.LI lo defiende y se forma una pelea que es observada por la pareja de su hermano quien agrede a José, estos se van a la Posta.

Luego presencio la declaración de I.T.LI quien dice que es pareja de E.N.M.Ñ y que el día de los hechos se trasladó al local comercial de Antihuala con su hermano I.T.LI, luego le piden a P.J.C que lo lleve a su domicilio y se van acompañados de José y S.N.LI y al llegar se produce una pelea y agreden a su hermano y en ese momento su señora lo defiende con un cuchillo. Y agrede a José que es trasladado a la Posta. Imputada: guarda silencio.

I.T.LI le muestra el sitio suceso, afueras de su domicilio cuando llegan en el vehículo. Los demás participantes no recuerda que tipo de lesiones tenían.

Toma declaración a P.J.C quien dice que el conflicto se produce al llegar al domicilio de los Tripallante, al votar cerveza I.T.LI, sitúan en la riña entre I.T.LI, I.T.LI, José, y P.J.C y la imputada llega después.-

En la audiencia se muestra siete fotografías del cuerpo de la víctima que da cuenta de las lesiones sufridas, a nivel dorsal y lumbar con sus respectivos apósitos.-

6).- Certificado de atención de urgencia referido a J.N.A queda cuenta que al ser examinado el día de los hechos en el hospital base de Valdivia, presentaba una herida tóraco dorsal izquierda y una herida lumbar izquierda, quedando hospitalizado, grave y con aliento etílico.

De la misma forma se incorporó ficha clínica del herido que refiere su intervención médica y tratamientos mientras se mantuvo hospitalizado.

**SÉPTIMO:** Que, a su turno, la Defensa rindió prueba testimonial compareciendo el Sargento S.N.LI de Carabineros don J.P.N.A, quien manifestó que el día 24 de enero de 2015, se encontraba de servicio como Suboficial de Guardia cuando recibió un llamado de la Posta de Liquiñe en virtud del cual daban cuenta que había llegado un herido con arma blanca. Hizo el parte policial consignando cómo se gestó el procedimiento según el paramédico y el personal que se constituye en la Posta. Ese día detuvieron a todos los integrantes de la riña, no recuerda los nombres y había una mujer detenida, no tomó declaración a ninguno. La víctima resultó con lesiones por arma blanca. No recuerda si los detenidos tenían lesiones. Refrescando su memoria, dice que había tres detenidos lesionados todos con lesiones leves, con aliento etílico de todos los imputados varones.

Contra interrogado dijo que el procedimiento fue por agresión en riña utilizando un arma blanca, que no fue entregada, al parecer un cuchillo y quien había agredido a la víctima era E.N.M.Ñ a quien reconoce en la audiencia.

Luego, don O.T.LI, indicó que esto ocurrió un sábado no recuerda fecha, en que salió con su hermano desde su domicilio cerca de las cinco de la tarde en que fueron al almacén a hacer las compras y de regreso los llevo P.J.C en la camioneta del almacén, iban J.A.N.A, S.N.LI, P.J.C, y ellos dos. Antes tomaron unas cervezas, se demoraron un poco en ir a dejarlos y todos se fueron juntos hacia su domicilio y al llegar a la casa de su padre, se ponen a discutir José con su hermano, salieron golpeándose desde el asiento trasero, pegándose y en ese momento José tomó un fierro que le dio en la cabeza a su hermano quien quedó botado inconsciente, y en ese momento él fue a apartar la pelea y lo golpearon los tres, abatido su hermano en el suelo, le pegaron y golpearon, eran tres contra uno, y en ese momento sale su señora a defenderlo, pero fue amenazada por José, le dijo que iba a llamar a Carabineros, luego tomó un cuchillo y agredió a J, no sabe si fue así, y todos fueron detenidos y al otro día salieron.

No vio cuando llegó su señora, porque era de noche y cree que estaba abatido ya cuando le pegó a J. A su hermano lo golpearon primero, cayó abatido al tiro, la pelea comenzó porque su hermano botó un vaso de cerveza en la camioneta y salieron

pelando. Lo golpearon los tres, cayo suelo y José le puso la pierna en el pecho a él, por lo que estaba en el suelo y sobre el J, mide 1.55. No supo quién más llegó.-

**OCTAVO:** Que tal como se adelantó en la deliberación de fecha 21 de diciembre de dos mil dieciséis, la prueba rendida por el Ente Acusador, amén de los atestados que refrendaron la tesis de la defensa, ha permitido al tribunal acreditar más allá de toda duda razonable los siguientes hechos penalmente relevantes:

“Que alrededor de las 22:30 horas del día 24 de enero del año 2015, J.P.N.A junto a I.T.LI, I.T.LI, P.J.C y S.N.LI habían estado ingiriendo bebidas alcohólicas en el sector de Carririñe de la comuna de Panguipulli, luego de lo cual y espontáneamente todos comenzaron a agredirse mutuamente. Cuando I.T.LI, estuvo reducido en el suelo, y sobre él se encontraba J.A.N.A, doña E.N.M.Ñ, pareja de I.T.LI salió desde un domicilio cercano con un cuchillo del tipo cocinero y con la intención de defender a su marido, agredió a J.A.N.A propinándole dos puñaladas en la espalda, ocasionándole una herida torácico dorsal izquierda y una herida lumbar izquierda.”

**NOVENO:** Que, toda la prueba se encuentra concatenada entre sí, y ha ilustrado al tribunal acerca de la reconstrucción histórica de los acontecimientos, en cuanto los hechos acaecieron de la forma relatada en el motivo anterior. En efecto, los funcionarios policiales Bernardo Cielo y Patricio Ovando fueron quienes se apersonaron a la Posta de Liquiñe cuando recibieron la noticia criminis en torno a que en dicho establecimiento sanitario había un lesionado con arma blanca y como quiera que se entrevistaron con el acompañante, éste les indico que su amigo había sido herido por una mujer, la esposa de uno de los partícipes de una riña que había tenido lugar momentos antes.-Enseguida, el lesionado J.A.N.A también se refirió a la riña en la que participaron los hermanos I.T.LI e I.T.LI, P.J.C, señalando que todo comenzó porque I.T.LI no quiso salir del vehículo y lanzo la cerveza en el vehículo, situación que provoco que se iniciara una gresca en la que participaron los cuatro referidos, indicando que su padre, S.N.LI, quien también los acompañara, no participó en la gresca. También indicó que, para defenderse, debió recurrir a los golpes que le ocasionó a I.T.LI. Don S.N.LI por su parte, señaló que en la riña participaron su hijo J, P.J.C y los hermanos I.T.LI e I.T.LI. De la misma forma I.T.LI se refirió a lo mismo, concluyéndose entonces que en la riña participaron los cuatro mencionados J.A.N.A, P.J.C y los hermanos T, no obstante haber estado presente también S.N.LI.-

De esta manera, tenemos entonces que, como quiera que fuere, los partícipes de la gresca, hermanos T, P.J.C y J.A.N.A habían bebido cervezas en el almacén cuando se encontraron en el lugar, y luego, ya en el domicilio de los primeros se produjo un riña entre ellos, enfrentándose J a I.T.LI quien, caído y reducido que fuere por J, la pareja del primero, E.N.M.Ñ; que no estaba en el lugar, sino que llegó al sentir el alboroto, tomó un arma blanca, un cuchillo, elemento con el cual le dio dos pinchones poniendo fin a la gresca en cuestión.-

Recapitulando, todos los testigos presentes en el lugar del hecho, han dicho que, cuando E.N.M.Ñ agredió a J.A.N.A; la pareja de la primera, I.T.LI se encontraba botado en el suelo, y sobre él, J.A.N.A quien lo tenía retenido, y agarrado de sus ropas, incluso le tenía puesta la pierna en el pecho. Así lo dicen J.A.N.A quien sostiene que él estaba agachado sobre O quien se encontraba en el suelo y que lo tenía retenido cuando sintió los pinchones. También se refiere va ello don S.N.LI cuando sostiene que José lo agarró de la ropa, lo tenía agarrado y O estaba en el suelo, y el mismo I.T.LI cuando explica que J le puso la pierna en el pecho cuando estaba botado en el suelo.

Todos estos asertos demuestran fehacientemente que, luego de la gresca I.T.LI cayó al suelo, por lo cual J lo retuvo en esa posición y agarrándolo de las ropas, le puso una pierna en el pecho, quedando entonces el primero en indefensión frente al S.N.LI habida consideración también la diferencia de estatura entre ambos que fue observada por el Tribunal, en cuanto T dijo medir 1:55 metros, versus N, que, de acuerdo a la observación objetiva, su estatura se aproximaría a 1:75 metros.-

**DÉCIMO:** Que, la Defensa de la acusada pidió su absolución basado en la causal de justificación de la legítima defensa de parientes, del artículo 10 Nro. 5 del Código Penal.

Que obra en legítima defensa quien ejecuta una acción típica, racionalmente necesaria para repeler o impedir una agresión ilegítima, no provocada por él y dirigida en contra de su persona o derechos o los de un tercero. (Enrique Cury, "Derecho penal, parte general, pag 372).

Que, la causal de justificación alegada por la defensa, requiere para su concurrencia dos exigencias básicas: una agresión ilegítima actual e inminente y no provocada por el defensor, y la necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. Requisitos básicos que se cumplen en la especie dada la dinámica desarrollada que fue expuesta en audiencia por los partícipes en cuestión. Así entonces, tenemos una riña entre cuatro personas (al parecer S.N.LI no participó en ella), que habían estado bebiendo alcohol previamente, y que, producto de dicha gresca, I.T.LI cayó al suelo, lo que fue aprovechado por J.A.N.A, para lanzarse encima, agarrarlo por las ropas y retenerlo, poniéndole la pierna encima, situación que fue advertida por la imputada quien no estaba en la escena, y que al ver esta situación de facto, tomó un cuchillo desde un mueble de su domicilio con el cual agredió a J.A.N.A. Si bien puede decirse que el uso de un arma blanca supera la exigencia segunda de dicha causal, no es menos cierto que lo que la norma exige, es la necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla, lo que quiere decir que hay que considerar todo el contexto de la situación vivida y es en ese sentido que en este caso, el empleo de un arma blanca, dada sus circunstancias, (su marido estaba en el suelo, imposibilitado para arrancar o defenderse, puesto que lo tenían tomado de su ropa y con un pie encima de su pecho), la acusada no disponía de otra forma de defender con éxito a su cónyuge.-

De acuerdo a lo razonado, la acción cometida por la acusada, se enmarca en la causal de justificación del artículo 10 Nro. 5 del Código Penal, en cuanto concurren sus requisitos, en el entendido que la acusada debió intervenir en el conflicto cuando llegó al lugar de los hechos y vio a su marido reducido en el suelo y sobre él, a J.A.N.A, razón por la que reacciono conforme a lo que observaba, tomando un cuchillo con el cual agredió a éste. De lo sostenido se infiere la ausencia de una acción antijurídica que sea imputable a la acusada y que haya estado dirigida a causar lesiones a J.A.N.A, de manera que la prueba aportada por el Ministerio Público es insuficiente para que el tribunal adquiriera la convicción que efectivamente el día 24 de enero de 2015 se haya cometido el delito de lesiones graves en la persona de J.A.N.A y que en el delito haya resultado culpable, en calidad de autora la acusada E.M.N.M razón por la cual este se encuentra impedido de sancionarla. De acuerdo a ello, se acoge la tesis de la Defensa en cuanto pidió absolver a su representado por concurrir a su respecto la causal de justificación del artículo 10 Nro. 5 del Código Penal, la que ha sido establecida mediante prueba producida en audiencia.-

**UNDÉCIMO:** La norma del artículo 340 del Código Procesal Penal establece lo que debe ser el estándar de convicción en un sistema legal como el que nos rige, por la vigencia de la presunción de inocencia y al carácter de última ratio de la sanción penal por las graves consecuencias que una pena injusta puede causar a quien la sufre y a toda la sociedad en su conjunto.

Resulta lógico entender entonces que el tribunal sólo podrá adquirir convicción, más allá de toda duda razonable, cuando adquiera la certeza positiva sobre la existencia del delito imputado y la participación que se atribuye al acusado.-

En la especie, aún cuando el Ministerio Público aportó los antecedentes para acreditar la agresión sufrida por J.A.N.A de la misma manera que lo hizo con la partícipe de aquella y el arma blanca en cuestión, se probó también la causal de justificación a su respecto lo que impide formar la certeza condenatoria requerida, y que obsta para arribar a la decisión condenatoria en los términos pedidos.-

**DUODÉCIMO:** Que se desestima el informe médico legal Nro. 257-2015, porque lo que la ley exige, es la declaración en audiencia del perito que suscribe tal informe, quien, a pesar de que el suscriptor de dicho informe Mauricio del Valle Cantos estaba llamado para prestar testimonio en audiencia, el Ministerio Público no lo hizo comparecer, razón por la que un informe de esta naturaleza no puede obviar el atestado del suscriptor, máxime cuando en este caso, tampoco pudo saberse de la incapacidad y calificación sufridas por don J.A.N.A, máxime si tampoco éste se pronunció sobre aquello, indicando solo que estuvo hospitalizado. El certificado de atención de urgencia, por otra parte, solo indica el diagnóstico médico, esto es que sufrió heridas torácica dorsal izquierda y herida lumbar izquierda, sin proporcionar en cuanto tiempo sanaron estas heridas a lo que tampoco se pronunció la ficha clínica acompañada a la audiencia.-



Por estas consideraciones y vistos, además, lo dispuesto por los artículos 1, 397 Nro. 2 del Código Penal, y 48, 295, 296, 297, 340, 341, 342, 344 y 346 del Código Procesal Penal; **SE DECLARA:**

l).- Que se **ABSUELVE** a la acusada **E.M.N.M**, cédula de identidad Nro. 17.972.xxx-x, ya individualizada, de la acusación formulada en su contra que la sindicaba como autora del delito de lesiones graves en la persona de J.A.N.A , cometido el día 24 de enero de 2015 en el sector xxxx Alto, Liquiñe de la Comuna de Panguipulli.-

No se condena en costas al Ministerio Público por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Habiéndose alzado las medidas cautelares decretadas en contra de la acusada al dar a conocer el veredicto, se hace innecesario pronunciarse al efecto.-

Redactada por doña Gloria Sepúlveda Molina, Juez titular.

Regístrese, dese cuenta en su oportunidad al Juzgado de Garantía de Panguipulli, para los efectos de su cumplimiento. Hecho, archívese

**RIT 156-2016.**

**R.U.C. 1 500 084 660-8**

**Dictada por la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, integrada por don Germán Olmedo Donoso, juez titular, don Daniel Mercado Rilling, juez destinado, y doña Gloria Sepúlveda Molina, juez titular.**

**14. Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia absuelve a imputado de microtráfico y de porte ilegal de municiones por la ausencia de un ánimo lesivo especial respecto del bien jurídico protegido por la Ley de Control de Armas (TOP Valdivia 20.12.2016 rit 151-2016).**

**Norma asociada:** L17798 ART.2: L17798 ART.9.

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

**Descriptor:** Dolo; Porte de armas; microtráfico.

**Defensor:** Pamela González.

**Delito:** Tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades; Porte ilegal de municiones

**Magistrados:** Alicia Faúndez Valenzuela; Daniel Mercado Rilling; Germán Olmedo Donoso

**Síntesis:** Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia absuelve a imputado de microtráfico y de porte ilegal de municiones por la ausencia de un ánimo lesivo especial respecto del bien jurídico protegido por la Ley de Control de Armas. Respecto del **microtráfico**, el Tribunal sostiene que: **1)** salvo la sustancia incautada, no existen otros datos o elementos que pudieren apoyar la hipótesis acusatoria. Así las cosas, el referido antecedente resulta absolutamente insuficiente; **2)** el hecho de ignorar la pureza o concentración de droga en las sustancias incautadas, impide desplazar la figura hacia una residual como es la falta penal del artículo 50 de la Ley N° 20.000 y **3)** pone de relieve la exigua cantidad de sustancia decomisada, la cual en valores netos se determinó en 0,8 gramos de hierba prensada y 0,1 de polvo beig. En cuanto al **porte ilegal de municiones**, afirma que las circunstancias fácticas descritas así como las diligencias policiales efectuadas posteriormente a la detención, descartan alguna ilicitud en la conducta del acusado. Construye su argumento el tribunal considerando: **1)** la singularidad de la munición (se trataba de una sola); **2)** la ausencia de otras municiones o armas; **3)** la explicación suficiente del imputado en orden a la confección de un collar con la munición; todo lo cual “no permite acreditar la existencia, más allá de toda duda razonable, de un ánimo especial lesivo del agente, en términos de vulnerar el bien jurídico protegido con la norma”. Además, agrega el tribunal que **4)** la descripción legal contenida en los artículos 2 letra c) y 9 de la Ley N 17.798, se redacta en plural (**considerando 6**).

## TEXTO COMPLETO

Valdivia, veinte de diciembre de dos mil dieciséis.

### VISTOS, OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO: Intervinientes:** Que ante la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral de Valdivia, integrada por los jueces doña Alicia Faúndez Valenzuela como Presidente de sala, don Daniel Mercado Rilling y don Germán Olmedo Donoso, se ha celebrado juicio oral en causa RIT 151-2016, RUC 1 501 076 236-4; respecto del acusado H.D.M.G., chileno, cédula de identidad N° 16.XXXXXX, contratista, con domicilio en Pasaje P P P P P N° XXX, Villa Los Alcaldes de esta ciudad, representado por la abogada Defensora doña Pamela González Vásquez, quien indicó domicilio y forma de notificación ya registrado en el Tribunal.

En representación del Ministerio Público ha comparecido el Fiscal don Daniel Soto Soto, indicando domicilio y forma de notificación ya registrado en el Tribunal.

**SEGUNDO: Acusación.** El Ministerio Público sostuvo su acusación, en los términos indicados en el auto de apertura del juicio oral de veinticuatro de abril de dos mil catorce, en contra del referido acusado, como autor del delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4° en relación con el artículo 1° de la Ley N° 20.000, en grado de consumado y, de receptación de especies, previsto y sancionado en el artículo 456 bis A del Código Penal

Los hechos y circunstancias en que funda su acusación son brevemente los siguientes:

“El día 09 de Noviembre de 2015, alrededor de las 18:45 horas, en circunstancias que funcionarios de Carabineros efectuaban un patrullaje preventivo por el interior de la Villa Las Américas de Valdivia, calle CCCCC, frente al inmueble signado con el n° XX, sorprendieron al acusado **H.D.M.G.**, a bordo del automóvil, marca Chevrolet, modelo Spark, color rojo, placa patente CXXXX, vehículo que se encontraba detenido pero con motor en marcha, sentado en el asiento del conductor, el que se encontraba con la ventana del costado delantero izquierdo semi abierta, desde la cual expelía un humo blanco con olor similar al de los cigarrillos artesanales de cannabis sativa, por lo que se efectuó un control de identidad al imputado con registro del móvil, verificando que este mantenía en su poder en el compartimiento auxiliar bajo la radio, 2 envoltorios rectangulares de papel revista, contenedores de cocaína base, los que arrojaron un peso bruto de 0,3 gramos; 3 envoltorios de papel blanco cuadriculado, contenedores de Cannabis Sativa, los que arrojaron un peso bruto de 1,4 gramos; y un cartucho de munición metálico de color cobre, calibre 38, marca CBC, sin percutar. La droga era mantenida, poseída, portada y transportada por el acusado, sin la autorización competente y sin que estuviera destinada para el tratamiento médico, ni para el consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo del mismo; en tanto, la munición era portada por el acusado sin contar con permiso para el porte, ni tenencia de la misma.”

Solicitó el Fiscal que, en virtud de los hechos expuestos, se condene al acusado a las siguientes penas:

- De 800 días de presidio menor en su grado medio y multa de 20 UTM, por el delito de tráfico ilícito de droga en pequeñas cantidades.
- De 800 días de presidio menor en su grado medio por el delito de porte ilegal de municiones;

En ambos casos, el pago de las costas del procedimiento, comiso de la droga, municiones, especies y dinero incautados. Además, el registro de la huella genética al tenor de lo dispuesto en artículo 17 de la Ley N° 19.970.

Para la aplicación de las penas antes señaladas solicita tener en consideración que respecto al acusado concurre únicamente la circunstancia atenuante de responsabilidad penal contenida en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, sin agravantes que considerar.

La referida acusación fiscal, fue ratificada por el Fiscal don Daniel Soto Soto, agregando que la prueba de cargo resulta suficiente para acreditarla. Durante la clausura reitero sus planteamientos, agregando que la pureza de la droga busca ver si existen elementos extraños y que resulta innegable que en el caso concreto se está ante una pequeña cantidad de droga. Refirió jurisprudencia conforme a postura acusatoria. Finalmente, expresó que en su momento no existió cuestionamiento a la legalidad de la detención del acusado.

**TERCERO: Argumentos de Defensa.** Sostuvo la absolución de su representado. Argumento, en cuanto al delito microtráfico que la cantidad y circunstancias fácticas orientan hacia la figura de falta del artículo 50 de la Ley de Drogas. En cuanto al segundo ilícito, expresó no existir conducta lesiva de conformidad a la Ley de Armas, pues el hallazgo de una sola munición sin contexto alguno no resulta punible.

Agregó acerca de la necesidad de apreciar si concurrieron las condiciones para practicar el control de identidad al acusado, conforme al artículo 85 del Código Procesal Penal. Según el funcionario Fredy Torres el motivo del control policial fue la circunstancia de estar el móvil estacionado al final de un pasaje sin salida y que se acercaron al vehículo conduciendo las motos en pareja. En tanto el cabo Oliva Salazar refirió que el motivo se fundó en la concurrencia habitual de terceros concurren a dicho lugar a consumir droga y alcohol y que el jefe de patrulla se percató primero de un característico a marihuana olor, acercándose al lugar conduciendo sus motos en fila. Personal de carabineros no halló restos de un cigarrillo de marihuana o que lo hubieran lanzado por los controlados. Reiteró solicitud de absolución pues no concurren los presupuestos de legalidad conforme al artículo 85 del Código Procesal Penal.

En subsidio sostuvo estar frente a la figura de consumo. No obstante, se requiere contar con análisis de pureza de la marihuana, según dispone artículo 43 de la Ley de Drogas, pues aquel informe se aplica y exige para todas las sustancias ilícitas, con el fin de determinar si aquella sustancia afecta el bien jurídico de salud pública. En el presente caso se está ante marihuana prensada, la cual se prensa con diversos solventes.

En cuanto Ley de Control de Armas, sostuvo que si bien se halló munición, la ley protege la seguridad pública. En el caso concreto habrá que ver si aquel cartucho afectó el bien jurídico protegido. Existe un tema de proporcionalidad de las penas.

**CUARTO: Controversia.** Que de acuerdo a lo planteado, la controversia se ha centrado en la naturaleza o calidad de la sustancia incautada así como la calificación jurídica de los hechos.

**QUINTO: Veredicto.** Que el Tribunal, mediante veredicto notificado el día del juicio, decidió por unanimidad absolver al acusado como autor del delito de microtráfico de drogas, al tenor del artículo 4°, en relación con el artículo 1° de la ley 20.000.

**SEXTO: Análisis de la prueba.** Que para el análisis probatorio se han tenido acreditados los siguientes hechos:

*Que el 9 de noviembre de 2015, cercano a las 18:45 horas, personal de Carabineros de Valdivia mientras efectuaba un patrullaje preventivo al interior de la Villa Las Américas de Valdivia, apreciaron al final de un pasaje sin salida vehicular a un móvil. Al acercarse se percataron de la presencia de su chofer identificado como H.D.M.G. y de dos ocupantes, además de permanecer con su motor en marcha y desde su interior expeler un olor característico a marihuana. Ante dicho contexto procediendo a su fiscalización, hallando en su interior dos contenedores de marihuana prensada con un peso neto de 0,8 gramos y dos contenedores de polvo beige que arrojó a prueba química resultado positivo a cocaína.*

*De las referidas sustancias se desconoce el grado de pureza para determinar el nivel o concentración de la droga.*

*Por otra parte se halló en un receptáculo del panel del vehículo un cartucho de munición calibre .38 apto para su disparo.*

Estos hechos se han acreditado con el mérito de la siguiente prueba, que se expone junto a los fundamentos de su valoración:

Declaración de funcionarios de carabineros que intervinieron en el procedimiento policial de 9 de noviembre de 2015 que finalizó con la detención del acusado y la incautación de sustancias y especies. En primer lugar **Freddy Torres Vásquez**, expresó que cerca de las 18.45 horas mientras efectuaba junto con otros colegas un patrullaje preventivo en moto en Villa Las Américas de esta ciudad, observó un vehículo rojo estacionado. Su jefe procedió a su fiscalización, controlando a sus ocupantes pues se expelía olor a marihuana y el motor se encontraba en marcha. Se revisó el vehículo encontrando unos envoltorios y un cartucho .38. El conductor expresó que las especies pertenecían a él, reconociendo en juicio al acusado como aquel sujeto. Recordó que éste prestó declaración ese día. Preciso que el vehículo fue revisado por su colega Oliva, sin embargo, la incautación de los dos envoltorios de pasta base y los tres de marihuana fueron realizados personalmente. Posteriormente, personal del OS7 efectuó prueba de campo. Expresó no recordar quién fumaba aquel día.

Agregó que se desplazaba en motocicleta institucional, siendo en total un grupo de carabineros. Observaron el vehículo estacionado, resultando extraño su ubicación o posición, pues se hallaba frente a unos matorrales al final de un pasaje que no tiene salida para automóviles. Al acercarse se percataron de humo, olor y motor en marcha, procediendo a efectuar control de identidad. Indicó haber percibido el olor. La fiscalización la realizó su jefe Martínez Catalán, quien dispuso la revisión del vehículo e incautación de las especies. Refirió haber llegado de espaldas al vehículo, que vieron el humo y sintieron el motor en marcha, situación que motivó la fiscalización. Participó en entrada y registro del domicilio del acusado, autorizado voluntariamente por el padre de éste, no hallándose nada en el dormitorio del joven.

Se suman los dichos de **Oscar Oliva Salazar**, quien expuso en términos similares. Agregó que la fiscalización se realizó en calle Alonso 11, ante un delito flagrante. El jefe de patrulla se percató del imputado quien permanecía como conductor del móvil y con motor en marcha, expeliendo olor a marihuana. Efectuó registro del vehículo, hallando en panel de compartimiento auxiliar dos envoltorios papel revista con pasta base y tres envoltorios de marihuana y una munición calibre .38, sin percutar. Se procedió a detención del acusado por infracción a ley de control de armas y drogas. Con sus dichos se **exhibieron fotografías**. El acusado declaró voluntariamente, no haciendo mención de la droga pero si sostener que el cartucho fue objeto de un regalo y que lo mantenía para hacer una cadena. No recuerda si éste dijo para qué había ido a ese lugar. En la unidad policial concurrió OS7 con el fin de efectuar prueba de campo. Por otra parte, se realizó ingreso y registro voluntario del domicilio del acusado sin hallar elementos asociados al delito.

Agregó que aquel día se desplaza en motocicleta junto a otros tres colegas, entraron a un pasaje sin salida donde es habitual el consumo de droga y alcohol. Desde el vehículo se expedía olor a marihuana, de aquello se percató el jefe de patrulla José Martínez, estando a unos dos metros del vehículo. No obstante, no puede afirmar quién fumaba. No se incautó cigarrillo de marihuana y el vehículo estaba estacionado frente a un domicilio, con presencia del acusado y dos acompañantes más: una mujer y un hombre.

*Los referidos funcionarios entregaron sus versiones conforme a lo que pudieron apreciar el día de los hechos. La información es proporcionada de modo claro, suficiente y en lo esencial armónica entre ellos. Los desacuerdos advertidos por la Defensa resultan accesorios, por ende, no afectan su valor probatorio.*

Versión de **Macarena Abarzúa Sepúlveda**, quien expresó ser miembro del OS7 de carabineros y haber efectuado prueba de campo a tres envoltorios de marihuana prensada con un peso bruto 1,3 gramos. Asimismo, de dos envoltorios de pasta base con un peso bruto 0,3 gramos. Se concluyó resultado positivo a *cannabis sativa* y cocaína base. Se remitió al Servicio de Salud la droga incautada. Junto con sus dichos se exhibió documentación pertinente y acorde con su declaración.

Dichos de **Nelson Pardo Sáez**, químico farmacéutico, quien expresó que en su calidad de encargado de la Unidad de Decomiso de la Ley 20.000 recibió droga incautada y entregada por OS7 de Carabineros. Preciso que se trataba de dos muestras: M1 yerba prensada, con un peso bruto 1,4 gramos y 0,8 gramos neto. M2 dos contenedores polvo beige, posible cocaína base, con peso bruto de 0,3 y neto 0,1 gramos. Se envió para su

análisis las respectivas muestras mediante oficios, obteniendo resultados positivos a *cannabis sativa* y cocaína base. Con su testimonio se exhibieron pertinentes documentos.

*Los testimonios precedentes en su individualidad como en su conjunto impresionan como armónicos y claros, pudiendo precisar únicamente estar frente a yerba prensada marihuana y cocaína base, sin determinación de su pureza o componentes.*

**Luis Tapia Corvalán**, perito balístico, quien expresó haber periciado cartucho balístico calibre .38 especial, de origen brasileño, concluyendo haber sido disparado y que se hallaba en buenas condiciones, esto es, apto para ser disparado. Se exhibieron fotografías que ilustraron el cartucho balístico y que resultaba compatible con arma de fuego, revolver calibre .38 o similares. No estaba percutado. Se efectuó prueba de disparo. La referida munición está sometida a la Ley de control de armas.

*Relato preciso, suficiente y claro que se considerará como elemento de convicción.*

#### **Prueba documental**

- 1.- Extracto de filiación y antecedentes del acusado, exento de anotación penal.
- 2.- Oficio N° 519 remitido de droga al Servicio de Salud de Valdivia. Marihuana prensada, Peso Bruto 1,300 gramos; Pasta base cocaína, peso bruto 300 miligramos.
- 3.- Acta de recepción decomiso Ley N° 20.000. Muestra A1, tres contenedores tipo papelillo, confeccionados con hoja papel blanco cuadriculado, Peso Bruto 1,4 gramos, Peso Neto 0,8 gramos. Muestra A2, dos contenedores, tipo papelillo, confeccionados en hoja papel revista, Peso Bruto 0,3 gramos, Peso Neto 0,1 gramos.
- 4.- Reservado N° 17450 del ISP que refiere polvo beige, peso 0,1 gramos neto. Cantidad insuficiente para valorar.
- 5.- Reservado 503 del Servicio Salud de Valdivia que refiere en lo pertinente adjuntar protocolo de análisis con resultado positivo a *cannabis sativa*.
- 6.- Oficio N° 1595 de Autoridad Fiscalizadora de Valdivia, donde se expresa que el acusado no registra armas inscritas, ni posee permiso para tenencia porte o transporte de armas de fuego o municiones.

#### **Prueba Pericial de conformidad artículo 315 del Código procesal Penal**

- 1.- Protocolo de análisis de droga N° 17450-2015. Polvo Beige, resultado cocaína cantidad insuficiente para valorar.
- 2.- Informe sobre efectos y peligrosidad de cocaína base para la salud pública.
- 3.- Protocolo de análisis N° 1085/2015 relativo a muestra de **hierba prensada**, concluyendo que presenta las características de la *Cannabis Sativa* L.
- 4.- Informe de tráfico y acción de la *cannabis sativa* en el organismo.

*Si bien los documentos en lo formal emanan de organismos competentes y dan cuenta de la cantidad y naturaleza de las sustancias incautadas, es preciso destacar:*

- a. *Su exigua cantidad. Se está ante dosis mínimas.*
- b. *La circunstancia de ignorar su composición o calidad. Si bien su naturaleza corresponde a cannabis sativa y cocaína base, no es menos cierto que se ignora que cantidad de aquella droga – pureza- se encuentra en la sustancia decomisada, esto es, separada de los otros elementos o residuos que normalmente acompañan su elaboración. En el caso de la cannabis sativa, la sustancia decomisada fue descrita como “yerba prensada”, esto es, un estado diverso al natural, por ende, posible de estar asociado a otros elementos, componentes o solventes que permitan prensarla.*
- c. *La exigencia de la determinación de la pureza para sustancias ilícitas se desprende del artículo 43 de la Ley N° 20.000, no resultando exenta la cannabis sativa.*

**Defensa ofreció los siguientes elementos de convicción:**

Declaración del acusado **H.D.M.G.**, quien en lo esencial expresó que aquel día consumía un marciano, esto es, pasta base con marihuana junto con unos amigos, siendo controlados por carabineros. Agregó que portaba dos papelillos – uno de pasta base y otro de marihuana- comprado a un precio total de \$3.000.- Indicó no saber de dónde salió la demás droga y que en esos momentos estaba junto a su amiga quien portaba otras dosis, las que finalmente le fueron “cargadas”. En cuanto a la munición, explicó que la mantenía hace mucho tiempo con el objeto de hacer un collar. Que revisaron su casa y no encontraron nada.

Agregó que los papelillos y la bala estaban en el compartimiento para la radio, al interior del vehículo.

Indicó haber realizado sus estudios en el Liceo Industrial de esta ciudad y nunca ha vendido droga. Aquel día estaba junto a su cuñado en auto y luego se desplazaron hacia la Corvi en busca de una niña, quien mantenía más droga. Luego se estacionaron en una plazuela y fueron controlados por Carabineros.

Finalmente expresó vivir en Villa Los Alcaldes y que autorizó a la policía el ingreso a su inmueble. Los carabineros dicen la verdad, salvo en cuanto al motor en marcha del vehículo.

*Los dichos del imputado, no controvierten el hecho principal, esto es, la circunstancia de haber sido sorprendido consumiendo la sustancia incautada y portando al interior del vehículo una bala, entregando una explicación plausible acerca de los hechos imputados.*

#### **Conclusiones a partir de la prueba analizada:**

Que para establecer los hechos se tuvo en cuenta fundamentalmente la declaración de los funcionarios policiales, quienes depusieron en cuanto a las circunstancias del procedimiento policial realizado, detención del acusado e incautación de especies, incorporándose junto con respectiva declaración documentación pertinente. Por lo demás, la referida dinámica no fue controvertida en lo esencial por el acusado.

No obstante lo anterior, los hechos señalados resultaron insuficientes para establecer el ilícito penal pretendido por el Ministerio Público, en razón de carecer de indicios claros en tal sentido. En efecto, salvo la sustancia incautada, no existen otros datos o elementos que pudieran apoyar la hipótesis acusatoria. Así las cosas, el referido antecedente resulta absolutamente insuficiente.

Por otra parte, el hecho de ignorar la pureza o concentración de droga en las sustancias incautadas, impide desplazar la figura hacia una residual como es la falta penal del artículo 50 de la Ley N° 20.000 – recalificación que no fuera planteada subsidiariamente por el ente persecutor- pues no existen datos que permitan determinar la eventual peligrosidad de aquella sustancia y, consecuentemente determinar el real peligro para la salud pública o para el caso de un consumo, la salud personal o individual del consumidor.

En efecto, el artículo 43 de la mencionada Ley dispone que el Servicio de Salud deberá remitir al Ministerio Público, en el más breve plazo, un protocolo de análisis químico de la sustancia suministrada, en el que identificará entre otras cosas, su naturaleza, contenido, composición y grado de pureza, como asimismo, un informe acerca de los componentes tóxicos y sicoactivos asociados. En los hechos investigados, la sustancia incautada e identificada como yerba prensada, únicamente se determinó que se trataba de cannabis sativa L, pero sin precisar porcentaje de concentración de cannabinoides, situación que resulta insuficiente para determinar su grado de peligrosidad. En otras palabras, no se está en presencia de la sustancia en estado natural, sino que prensado, circunstancia que pudiera implicar el sometimiento a procesos químicos o la agregación de solventes para lograr aquel estado, aspecto que no fuera explicado, determinado o descartado por los referidos protocolos. De este modo, en ausencia de su grado de pureza, resulta imposible determinar la potencialidad de peligro de aquella sustancia. Una misma reflexión debemos proponer para la sustancia descrita como polvo beige y cuya composición se determinó como cocaína base pero cuya cantidad resultó insuficiente para valorar cualitativamente, por ende, se desconoce su

calidad y potencial de peligrosidad, pudiendo quizás estar frente a una dosis inocua en su concentración.

Se debe poner de relieve además la exigua cantidad de sustancia decomisada, la cual en valores netos se determinó en 0,8 gramos de hierba prensada y 0,1 de polvo beige, éste último imposible de valorar en calidad dada su insuficiente cantidad, como fuera expresado por el ISP en informe pertinente.

En cuanto al segundo ilícito en cuestión, las circunstancias fácticas descritas así como las diligencias policiales efectuadas posteriormente a la detención, descartan alguna ilicitud en la conducta del acusado. Sí apreciamos como circunstancias fácticas no controvertidas: la singularidad de la munición hallada al interior del móvil, la ausencia de otras municiones o armas en poder del acusado o sus acompañantes, la ausencia de evidencias en el mismo sentido en el domicilio del acusado así como la explicación dada por éste, en orden a mantener aquella munición con el objeto de realizar un collar, nos orientan hacia un escenario alejado de aquel destinado a ocasionar alguna lesión o daño al bien jurídico protegido por la Ley de Control de Armas. Es evidente, que la dinámica fáctica establecida no permite acreditar la existencia, más allá de toda duda razonable, de un ánimo especial lesivo del agente, en términos de vulnerar el bien jurídico protegido con la norma. Más aún, la descripción legal contenida en los artículos 2 letra c) y 9 de la Ley N° 17.798, se redacta en plural y no frente a una singularidad, como es el caso concreto, donde además la munición resultó ser un simple proyectil convencional calibre .38 y no uno de mayor envergadura o poder de destrucción.

Así las cosas, se acogerá la alegación de absolución de la Defensa, en atención a la debilidad probatoria para establecer la ilicitud de las conductas imputables al acusado, tal como se expresara en la parte resolutive.

Y teniendo presente además lo dispuesto por los artículos 1 del Código Penal; 1, 4, 45, 48, 281, 282 y siguientes, 295, 296, 297, 325 y siguientes, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346 y 347 del Código Procesal Penal;

#### **SE DECLARA:**

**I.-** Que, se **ABSUELVE** a **H.D.M.G**, **cédula de identidad N° 16.XXX.XXX-X**, ya individualizado, de la acusación formulada en su contra por el Ministerio Público, en la que se le sindicaba como autor de los delitos de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4° en relación al artículo 1°, ambos de la Ley N° 20.000 así como del porte ilegal de municiones, previsto y sancionado en el artículo 2 letra c) en relación al artículo 9 de la Ley N° 17.798, que a juicio de Fiscalía habría ocurrido el 09 de febrero 2016, en esta jurisdicción.

**II.-** Que, no se condena en costas al Ministerio Público por estimar estos sentenciadores que no obstante la decisión absolutoria indicada, tuvo motivos plausibles para dirigir la persecución penal en contra de la acusada.

**III.-** No obstante el carácter absolutorio de la sentencia, dispóngase el comiso y destrucción de las sustancias y especies incautadas.

Se reitera la orden expresado en el veredicto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 347 del Código Procesal Penal, en cuanto al alzamiento inmediato de todas las medidas cautelares personales que puedan afectar a la acusada, debiendo anotarse en todo índice o registro público o policial.

Comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía de Valdivia, para los fines a que haya lugar.

Redacción del Juez Titular don Germán Olmedo Donoso.

Regístrese y Archívese.

**RIT 151-2016**

**RUC 1 501 076 236-4**



Dictada por la Primera Sala del Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia, presidida por la jueza titular doña Alicia Faúndez Valenzuela e integrada por don Daniel Mercado Rilling, juez destinado y, don Germán Olmedo Donoso, juez titular.

## ÍNDICES

TEMA	UBICACIÓN
Autoría y participación	<a href="#">n.12 106 p 42-48</a>
Causales de justificación	<a href="#">n.12 2016 p 89-97</a>
Circunstancias agravantes de responsabilidad penal	<a href="#">n.12 2016 p 24-29</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 49-56</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 69-72</a>
Circunstancias atenuantes de responsabilidad penal	<a href="#">n.12 2016 p 24-29</a>
Delitos contra la propiedad	<a href="#">n.12 2016 p 42-48</a>
Derecho penitenciario	<a href="#">n.12 2016 p 15-20</a>
Determinación legal/judicial de la pena	<a href="#">n.12 2016 p 21-23</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 69-72</a> <a href="#">n.12 2016 p 42-48</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 49-56</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 57-68</a>
Juicio Oral	<a href="#">n.12 2016 p 57-68</a>
Ley de control de armas	<a href="#">n.12 2016 p 98-105</a>
Ley de penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad	<a href="#">n.12 2016 p 21-23</a>
Ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancia sicotrópicas	<a href="#">n.12 2016 p 73-79</a>
Ley de violencia intrafamiliar	<a href="#">n.12 2016 p 49-56</a>
Prueba	<a href="#">n.12 2016 p 80-88</a>
Recursos	<a href="#">n.12 2016 p 10-14</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 24-29</a>
Responsabilidad penal adolescente	<a href="#">n.12 2016 p 24-29</a>
Vigencias espacial/temporal de la ley	<a href="#">n.12 2016 p 30-35</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 36-41</a>

DESCRIPTORES	UBICACIÓN
Autor directo	<a href="#">n.12 2016 p 57-68</a>
Beneficios intrapenitenciarios	<a href="#">n.12 2016 p 15-20</a>
Conducción en estado de ebriedad	<a href="#">n.12 2016 p 10-14</a>
Derecho probatorio	<a href="#">n.12 2016 p 80-88</a>
Derogación	<a href="#">n.12 2016 p 30-35</a>
Desacato	<a href="#">n.12 2016 p 49-56</a>
Dolo	<a href="#">n.12 2016 p 98-105</a>
Duda razonable	<a href="#">n.12 2016 p 80-88</a>
Errónea aplicación del derecho	<a href="#">n.12 2016 p 24-29</a>
Infracción sustancial de derechos y garantías	<a href="#">n.12 2016 p 10-14</a>
Legítima defensa	<a href="#">n.12 2016 p 89-97</a>
Lesiones graves	<a href="#">n.12 2016 p 89-97</a>
Lesiones menos graves	<a href="#">n.12 2016 p 49-56</a>
Ley penal favorable	<a href="#">n.12 2016 p 30-35</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 36-41</a>
Microtráfico	<a href="#">n.12 2016 p 98-105</a>
Otras penas accesorias	<a href="#">n.12 2016 p 21-23</a>
Pluralidad de malhechores	<a href="#">n.12 2016 p 30-35</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 36-41</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 69-72</a>
Porte de armas	<a href="#">n.12 2016 p 98-105</a>
Prueba	<a href="#">n.12 2016 p 42-48</a>
Recalificación del delito	<a href="#">n.12 2016 p 73-79</a>
Recurso de apelación	<a href="#">n.12 2016 p 24-29</a>
Recurso de queja	<a href="#">n.12 2014 p 10-14</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 30-35</a>
Reincidencia	<a href="#">n.12 2016 p 49-56</a>
Reiteración de delitos de la misma especie	<a href="#">n.12 2016 p 57-68</a>
Remisión condicional de la pena	<a href="#">n.12 2016 p 21-23</a>
Teoría del caso	<a href="#">n.12 2016 p 80-88</a>

Tráfico ilícito de drogas	<a href="#">n.12 2016 p 73-79</a>
Valoración de la prueba	<a href="#">n.12 2016 p 80-88</a>
Violencia intrafamiliar	<a href="#">n.12 2016 p 49-56</a>

<b>NORMAS</b>	<b>UBICACIÓN</b>
COT ART.545	<a href="#">n.12 2016 p 10-14</a>
CP ART.10 N°5	<a href="#">n.12 2016 p 89-97</a>
CP ART.18	<a href="#">n.12 2016 p 30-35</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 36-41</a>
CP ART.240 inciso 2	<a href="#">n.12 2016 p 49-56</a>
CP ART.30	<a href="#">n.12 2016 p 21-23</a>
CP ART.339	<a href="#">n.12 2016 p 49-56</a>
CP ART.366 bis	<a href="#">n.12 2016 p 57-68</a>
CP ART.366 ter	<a href="#">n.12 2016 p 57-68</a>
CP ART.397	<a href="#">n.12 2016 p 89-97</a>
CP ART.432	<a href="#">n.12 2016 p 42-48</a>
CP ART.436	<a href="#">n.12 2016 p 24-29</a>
CP ART.446	<a href="#">n.12 2016 p 42-48</a>
CP ART.449	<a href="#">n.12 2016 p 30-35</a>
CP ART.449 bis	<a href="#">n.12 2016 p 36-41</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 69-72</a>
CP ART.456 bis N°3	<a href="#">n.12 2016 p 15-20</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 30-35</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 36-41</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 69-72</a>
CP ART.494 N°5	<a href="#">n.12 2016 p 49-56</a>
CPP ART.340	<a href="#">n.12 2016 p 80-88</a>
CPR ART.19 N°3 inciso 8	<a href="#">n.12 2016 p 69-72</a>
DFL ART.4	<a href="#">n.12 2016 p 42-48</a>
DL321	<a href="#">n.12 2016 p 15-20</a>
L17798 ART.2	<a href="#">n.12 2016 p 98-105</a>
L17798 ART.9	<a href="#">n.12 2016 p 98-105</a>
L18290 ART.1	<a href="#">n.12 2016 p 21-23</a>
L18290 ART.13	<a href="#">n.12 2016 p 10-14</a>
L18290 ART.15 inciso 2	<a href="#">n.12 2016 p 10-14</a>
L18290 ART.17	<a href="#">n.12 2016 p 10-14</a>
L18290 ART.3	<a href="#">n.12 2016 p 21-23</a>
L18290 ART.4	<a href="#">n.12 2016 p 21-23</a>
L20000 ART.3	<a href="#">n.12 2016 p 73-79</a>
L20000 ART.4	<a href="#">n.12 2016 p 73-79</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 80-88</a>
L20018 ART.215	<a href="#">n.12 2016 p 42-48</a>
L20066 ART.5	<a href="#">n.12 2016 p 49-56</a>
L20084 ART.24	<a href="#">n.12 2016 p 24-29</a>
L20931 ART.4	<a href="#">n.12 2016 p 36-41</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 69-72</a>

<b>DELITO</b>	<b>UBICACIÓN</b>
Abuso sexual	<a href="#">n.12 2016 p 57-68</a>
Conducción en estado de ebriedad	<a href="#">n.12 2016 p 10-14</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 21-23</a>
Hurto de energía eléctrica	<a href="#">n.12 2016 p 42-48</a>
Lesiones graves	<a href="#">n.12 2016 p 89-97</a>
Lesiones leves	<a href="#">n.12 2016 p 49-56</a>
Porte ilegal de municiones	<a href="#">n.12 2016 p 98-105</a>
Robo con intimidación	<a href="#">n.12 2016 p 36-41</a>
Robo con violencia	<a href="#">n.12 2016 p 15-20</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 24-29</a>

Robo en lugar no habitado	<a href="#">n.12 2016 p 30-35</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 69-72</a>
Tráfico ilícito de drogas	<a href="#">n.12 2016 p 73-79</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 80-88</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 98-105</a>

DEFENSOR	UBICACIÓN
Cristian Otárola	<a href="#">n.12 2016 p 42-48</a>
Daniel Castro	<a href="#">n.12 2016 p 24-29</a>
Felipe Saldivia	<a href="#">n.12 2016 p 49-56</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 57-68</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 80-88</a>
Gerardo Norambuena	<a href="#">n.12 2016 p 21-23</a>
Hardy Grothe	<a href="#">n.12 2016 p 36-41</a>
Marcela Tapia	<a href="#">n.12 2016 p 69-72</a>
Oscar Soto	<a href="#">n.12 2016 p 73-79</a>
Pamela González	<a href="#">n.12 2016 p 98-105</a>
Particular	<a href="#">n.12 2016 p 15-20</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 30-35</a>
Patricia Cuevas	<a href="#">n.12 2016 p 89-97</a>
Ricardo Morales	<a href="#">n.12 2016 p 10-14</a>

MAGISTRADOS	UBICACIÓN
Alicia Faúndez V	<a href="#">n.12 2016 p 57-68</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 69-72</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 98-105</a>
Cecilia Samur C	<a href="#">n.12 2016 p 42-48</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 80-88</a>
Claudio Novoa A	<a href="#">n.12 2016 p 15-20</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 36-41</a>
Daniel Mercado R	<a href="#">n.12 2016 p 49-56</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 89-97</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 98-105</a>
Darío Carretta N	<a href="#">n.12 2016 p 10-14</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 30-35</a>
Germán Olmedo D	<a href="#">n.12 2016 p 49-56</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 57-68</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 69-72</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 73-79</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 80-88</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 89-97</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 98-105</a>
Gloria Hidalgo A	<a href="#">n.12 2016 p 21-23</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 24-29</a>
Gloria Sepúlveda M	<a href="#">n.12 2016 p 42-48</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 57-68</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 69-72</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 89-97</a>
Juan Correa R	<a href="#">n.12 2016 p 10-14</a>
Julio Kompatzky C	<a href="#">n.12 2016 p 10-14</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 30-35</a>
Loreto Coddou B	<a href="#">n.12 2016 p 36-41</a>
María del Río T	<a href="#">n.12 2016 p 15-20</a>
María Piñeiro F	<a href="#">n.12 2016 p 49-56</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 73-79</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 80-88</a>
María Undurraga J	<a href="#">n.12 2016 p 30-35</a>
Patricio Miranda O	<a href="#">n.12 2016 p 21-23</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 24-29</a>
Ricardo Aravena D	<a href="#">n.12 2016 p 42-48</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 73-79</a>
Ruby Alvear M	<a href="#">n.12 2016 p 15-20</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 21-23</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 24-29</a> ; <a href="#">n.12 2016 p 36-41</a>

SENTENCIA	UBICACIÓN
1. Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de queja, dejándose sin efecto sentencia sobre petición de renovación de licencia de conducir, pues se ha contravenido el carácter amplio del concepto de idoneidad moral establecido en la Ley de Tránsito, así como la apreciación de los antecedentes en conciencia (CA Valdivia, 6/12/2016, ROL 319-2016).	<a href="#">n.12 2016 p 10-14</a>
2. Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de amparo, considerando que la la decisión de la Comisión de conceder la libertad condicional con fecha posterior adolece de falta de motivación (CA Valdivia 26.12.2016 rol 399-2016)	<a href="#">n.12 2016 p 15-20</a>
3. Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad interpuesto por la defensa, considerando aplicable la imposición de la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público pese a la remisión condicional de la pena (CA de Valdivia 13.12.2016 rol 755-2016).	<a href="#">n.12 2016 p 21-23</a>
4. Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de apelación, pues el fallo no ha hecho una correcta aplicación de los elementos que considera el artículo 24 de la Ley 20.084 para la determinación de la sanción más idónea para el adolescente, y descarta la aplicación de la agravante del número 11 del artículo 12 del Código Penal, pues los supuestos de hecho contemplados en dicha norma se entienden insertos en el tipo penal por el cual se ha acusado a los imputados, por lo que de acogerse esta agravante existiría un doble juzgamiento o valoración a circunstancias fácticas ya insertas en su tipificación (CA de Valdivia 12.12.2016 rol 722-2016).	<a href="#">n.12 2016 p 24-29</a>
5. Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de queja que busca impugnar la rebaja de pena impuesta al condenado por estimar concurrente la derogación del artículo 456 bis Nº 3 CP (CA de Valdivia 26-12-2016 rol 655-2016).	<a href="#">n.12 2016 p 30-35</a>
6. Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de queja que busca impugnar la rebaja de pena impuesta al condenado por estimar concurrente la derogación del artículo 456 bis Nº 3 CP (CA de Valdivia 27.12.2016 rol 639-2016).	<a href="#">n.12 2016 p 36-41</a>
7. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal absuelve al acusado por no poder establecerse la sustracción de energía eléctrica, pues consumo no debe confundirse con sustracción de la que habla la ley penal como conducta típica, ya que esta requiere de otras pruebas para acreditarse (TOP de Valdivia, 13.12.2016 rit 143-2016).	<a href="#">n.12 2016 p 42-48</a>

<p>8. Tribunal de Juicio Oral de Valdivia absuelve al acusado del delito de amenazas por insuficiencia de prueba, y lo condena por el delito de desacato y lesiones leves en contexto de violencia intrafamiliar, estableciendo que concurre la agravante de reincidencia porque tanto el hecho como la condena son anteriores al presente y no se encuentra prescrito (TOP de Valdivia, 6.12.2016 rit 145-2016).</p>	<p><a href="#">n.12 2016 p 49-56</a></p>
<p>9. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal condena al acusado por el delito de abuso sexual en contra de una menor de edad, estableciéndose que se trata de un delito reiterado y no continuado, pues la discusión se abre en torno a la naturaleza de la lesión, por estar frente a un delito que atenta contra un bien jurídico de índole estrictamente personal (TOP de Valdivia, 7.12.2016 rit 147-2016).</p>	<p><a href="#">n.12 2016 p 57-68</a></p>
<p>10. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia hace lugar a la petición de la defensa respecto de uno de los condenados, en orden a ajustar la sentencia sin considerar la agravante de responsabilidad contemplada en el artículo 456 BIS N°3 del Código Penal, que no resulta aplicable conforme a lo dispuesto en el artículo N°4 de la ley 20.931 (TOP de Valdivia, 7.12.2016 rit 233-2016).</p>	<p><a href="#">n.12 2016 p 69-72</a></p>
<p>11. Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia acoge la solicitud de la defensa de recalificar el tipo penal de tráfico a microtráfico en atención al nivel de pureza de la droga equivalente a un 52% y un 48% de residuos o "basura" (TOP de Valdivia 16.12.2016 rit 101-2015).</p>	<p><a href="#">n.12 2016 p 73-79</a></p>
<p>12. Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia absuelve a imputada por no ser indicio inculpatario suficiente la circunstancia de ser sorprendida y detenida al interior del inmueble donde fue hallada la droga (TOP Valdivia 14.12.2016 rit 150-2016).</p>	<p><a href="#">n.12 2016 p 80-88</a></p>
<p>13. Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia absuelve a la acusada, estimando que concurre la legítima defensa entre parientes, pese a que ésta utiliza un elemento corto punzante para repeler la agresión (TOP de Valdivia 26-12-2016 rit 156-2016).</p>	<p><a href="#">n.12 2016 p 89-97</a></p>
<p>14. Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia absuelve a imputado de microtráfico y de porte ilegal de municiones por la ausencia de un ánimo lesivo especial respecto del bien jurídico protegido por la Ley de Control de Armas (TOP Valdivia 20.12.2016 rit 151-2016).</p>	<p><a href="#">n.12 2016 p 98-105</a></p>