



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

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

VALDIVIA

NOVIEMBRE 2016

UNIDAD DE ESTUDIOS
DEFENSORÍA REGIONAL DE LOS RÍOS

Contenido

1.- Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de amparo preventivo, por estimar que actuar de policía de investigaciones es legal, al deber cumplir estrictamente con las órdenes judiciales (23.11.2016, rol 381-2016). 8

SÍNTESIS: **1)** Que de acuerdo al artículo 7 inciso 1° de la Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones “La Institución dará al Ministerio Público y a las autoridades judiciales con competencia en lo criminal, el auxilio que le soliciten en el ejercicio de sus atribuciones. Deberá cumplir sin más trámite sus órdenes y no podrá calificar su fundamento, oportunidad, justicia o legalidad, salvo requerir la exhibición de la autorización judicial previa, en su caso...”. Norma que es replicada en el artículo 79 del Código Procesal Penal. **2)** Que en consecuencia, encontrándose legalmente facultada la Policía de Investigaciones de Chile y más aún obligada legalmente a cumplir las órdenes judiciales, de conformidad a los procedimientos, los cuales no se advierten que hayan sido alterados, no estimarse que se ha restringido o amenazado el derecho a la libertad, integridad física o psíquica de los amparados, motivo por el cual la acción de amparo será rechazada. Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo. **(Considerando 5°)**. 8

2.- Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de amparo interpuesto en favor del condenado, considerando que una conducta intachable no equivale a una sobresaliente a la luz del artículo 5 de la ley 18.585 (CA Valdivia 03.11.2016 rol 356-2016). 12

SÍNTESIS: Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de amparo interpuesto en favor del condenado, considerando que una conducta intachable no supone en sí mismo una sobresaliente a la luz de la interpretación del artículo 5 de la ley 18.885. Los argumentos que sostiene la Corte son los siguientes; **1)** Que en torno al carácter intachable de la conducta del condenado, cabe tener presente que, de acuerdo a una interpretación sistemática del régimen de beneficios carcelarios- previsto en la Ley N° 19.885 y la libertad condicional regulada por el DL N° 321 y el DS N° 2442 un comportamiento sobresaliente no equivale a una conducta intachable, de acuerdo al artículo 5° de la ley antes citada. Dicha conducta sobresaliente será considerada como una antecedente calificado para la libertad condicional; **2)** Luego, para cumplir la exigencia del numeral 3 del D.L. N° 321 se debe requerir otro requisito adicional, pues de otro modo el legislador habría resuelto ordenar inmediatamente tener por satisfecha tal exigencia, y decidió soberanamente no hacerlo. Del mismo modo, lo intachable no depende de la realización de cursos o de la concurrencia a la escuela del establecimiento penal, por ser ello una exigencia distinta y autónoma **(Considerando 4)**. 12

3.- Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de amparo interpuesto en contra de resolución exenta 2026 por negar beneficio de rebaja de condena de pena privativa de libertad (CA Valdivia, 09.11.2016 rol 363-2016). 16

SÍNTESIS: Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de amparo interpuesto en contra de resolución exenta 2026 por negar beneficio de rebaja de condena de pena privativa de libertad. La Corte esgrime los siguientes argumentos para arribar a su decisión: **1)** De acuerdo a la normativa legal, el proceso de rebaja se compone de dos actos administrativos centrales: el primero, de carácter resolutivo, radicada en la "Comisión de beneficio de reducción de condena", compuesta por jueces e integrada también por el Secretario Regional Ministerial de Justicia, estando claro que la ley

previene que ese órgano es el que resuelve soberanamente sobre el otorgamiento o rechazo del beneficio de rebaja de condena de la pena privativa de libertad, y, el segundo, constituido por el decreto que permite la ejecución de lo anterior. Respecto a esto último, el artículo 14 de la ley 19.856 establece que la reducción de condena se concederá por decreto supremo, “una vez acreditado por la respectiva Secretaría Regional Ministerial el cumplimiento de los requisitos objetivos para su concesión”, lo único que dicha autoridad puede verificar, es que la persona de que se trata tenga un comportamiento sobresaliente calificado por la Comisión de Beneficio de Reducción de Condena, pero en ningún caso puede volver a evaluar los criterios establecidos en el artículo 7º, pues ellos ya fueron evaluados por la referida Comisión; **2)** Cuando se revisa por otra autoridad administrativa lo obrado por la referida Comisión disponiéndose constatar nuevamente la concurrencia de las exigencias ya comprobadas, se desconoce la conclusión del acto resolutivo cuestión que se encuentra regulada en la Ley N° 19.880 que reconoció la procedencia del "derecho" al beneficio, y, por tal razón, importa una actuación que excede las competencias legales en virtud de las cuales obró la administración. Así, lo ha sostenido la Excelentísima Corte Suprema en diversos fallos sobre concesión de beneficios a condenados, causas Rol N° 10.909-14, N° 11.394-2014, N° 10.738-2014 y N° 12.406-2013, entre otros. **(Considerando, 4, 5, 6 y 7).** **16**

4.- Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de nulidad en contra de sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Osorno por vulnerar el principio de congruencia agregando hechos distintos a los contenidos en la acusación (CA Valdivia 03.11.2016 rol 643-2016). **23**

SÍNTESIS: Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de nulidad en contra de sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de la ciudad de Osorno, la que se anula conjuntamente con el juicio oral en que se dictó. El Tribunal esgrime los siguientes fundamentos para arribar a su decisión: **1)** En la sentencia se agregaron *hechos distintos de los descritos en la acusación* que permitieron al tribunal dar una calificación jurídica diversa a la contenida en ella aplicando una pena superior; **2)** El principio de congruencia reglado en el artículo 341 del Código Procesal Penal ha generado diversos criterios judiciales, en orden a establecer cuando la sentencia incurre en la causal del artículo 374 letra f del citado cuerpo legal. Se sostiene que el referido principio supone necesariamente correspondencia entre la determinación fáctica de lo resuelto, en parangón con los hechos y circunstancias penalmente relevantes que han sido objeto de los cargos, en términos exactos de tiempo, lugar y modo de comisión que fueren de importancia para su calificación jurídica; **3)** En el mismo sentido se ha resuelto que tanto la doctrina como la jurisprudencia han entendido que el principio de congruencia dice relación *con los hechos por los cuales el imputado fue investigado*, a su vez los hechos allí consignados son los que deben ser objeto de debate y de la sentencia, no su calificación jurídica, razón por la cual el tribunal puede dar una calificación jurídica distinta a la contenida en el auto acusatorio, aunque deba aplicar penas más graves o medidas de seguridad. **(Considerando 6).** **23**

5.- Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad interpuesto por la defensa considerando que no concurre la atenuante de colaboración sustancial en el caso en que el acusado reconozca su participación pero no la de otros implicados en el delito (CA Valdivia 11.11.2016 rol 678-2016)...... **29**

SÍNTESIS: Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad interpuesto por la defensa considerando que no concurre la atenuante de colaboración sustancial en el caso en que el acusado reconozca su participación en los hechos y no esclarezca la

participación de otros implicados en el ilícito. La conclusión que sostiene la Corte se basa en los siguientes argumentos; **1)** En el caso de autos, el rechazo de la sentencia a admitir la atenuante de colaboración sustancial se ha fundado en que la declaración del acusado se limita a reconocer su participación, pero no ha servido para esclarecer la participación de un segundo implicado, ni ha dado razón respecto del destino de especies y valores que no pudieron ser recuperados. **2)** En este mismo sentido, y tratándose de una situación similar, nuestra Excm. Corte Suprema ha declarado que: *“La norma en comento premia la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, que puede estar dirigida tanto al esclarecimiento del hecho punible propiamente tal, como a la participación que en él ha tenido el sujeto u otras personas, situación de suyo diversa de lo demostrado en autos, ya que de acuerdo al examen de los antecedentes el atestado que se invoca ni siquiera fue relevante para los sentenciadores del grado para establecer la participación del recurrente, sino que sólo sirvió para excluir la de los restantes acusados, deposición que ha sido calificada por el tribunal en el ejercicio de sus facultades privativas como revestida del objetivo de liberarles de responsabilidad, lo que no resulta compatible con los fines tenidos en cuenta por el legislador para su admisión, como es “paliar sus consecuencias o a facilitar la tarea de hacer justicia.”* (Rol 8010-2015). **(Considerando 2 y 3)**. **29**

6.- Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de apelación interpuesto por la defensa solicitando el sobreseimiento definitivo de la causa en alusión a la inactividad investigativa de parte de la fiscalía (CA Valdivia 16.11.2016 rol 742-2016). **32**

SÍNTESIS: Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de apelación interpuesto por la defensa solicitando el sobreseimiento definitivo de la causa, en alusión de la inactividad investigativa de parte de la fiscalía en la persecución penal. La Corte acoge dicho recurso según consta en los siguientes argumentos; **1)** Que, de un estudio atento del proceso, consta en primer lugar que la investigación del ente persecutor se basa en una denuncia originada cinco meses atrás, o sea, que lleva casi un semestre de vigencia. En segundo lugar, la denuncia de la presunta víctima ha sido respaldada por un único elemento probatorio, a saber, el informe de la Policía de Investigaciones de Chile, que en su parte conclusiva, plantea la existencia de dos versiones de la víctima, incurriendo en contradicciones y que, finalmente no es posible acreditar los dichos de ninguna de las partes. Además, la fiscalía no individualizó ante el tribunal *a quo* ni esta Corte nuevas diligencias investigativas que permitieren variar de modo sustancial el escenario actualmente vigente, siendo del todo improcedente que impute a la defensa la realización de la actividad investigativa que le es constitucional y legalmente propia; **2)** Así las cosas, no concurriendo evidencia alguna de los hechos luego de casi seis meses desde iniciada la investigación, continuar el procedimiento penal contra el imputado sería una afectación injustificada de su libertad personal y un gasto completamente innecesario para el erario estatal, por lo que concurre en la especie la causa legal de sobreseimiento definitivo prevista en el artículo 250 letra a del Código Adjetivo Penal **(Considerando 7)**. **32**

7.- Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena a una imputada como autora del delito reiterado de malversación de fondos públicos, y considera que sí hay comunicabilidad del dolo al coautor y lo condena como cómplice de malversación de caudales públicos, ambos en concurso medial con el delito de falsificación de instrumento privado. Voto disidente del Magistrado Olmedo, quien estuvo por considerar los hechos como constitutivos de un delito de carácter continuado (TOP Valdivia, 28.11.2016, rit 210-2015). **36**

SÍNTESIS: 1) Se decidió condenar a E.H.H.L en calidad de cómplice del delito de malversación de caudales públicos, pues a su respecto no puede predicarse que haya estado a cargo de los fondos públicos. Sobre el punto, Balmaceda Hoyos en su artículo, Comunicabilidad de la calidad del sujeto activo en los delitos contra la función pública. Especial referencia a la malversación de caudales públicos y al fraude al fisco, 2012, plantea la problemática sobre si es posible o no sancionar al extraneus que no reúne la calidad de empleado público a título de malversación de caudales públicos y de Fraude al Fisco, si es necesario sancionarlo bajo el tipo residual que corresponda- si lo hubiere- o si se debe reconocer su impunidad. Y si de considerarse que puede ser imputado, si ello debe hacerse como autor o solamente como partícipe en sentido estricto. Sostiene que, la tesis de la comunicabilidad extrema plantea que el problema de la comunicabilidad debe ser resuelto de forma afirmativa en todos los casos, delitos especiales propios e impropios, por lo cual el extraneus siempre responderá por el delito especial aplicable, ya sea a título de autor o de mero partícipe, según cual haya sido su aportación al hecho delictivo, se fundamenta principalmente en las siguientes consideraciones: (i) Unidad o indivisibilidad del título de imputación. Todos los partícipes deben ser sancionados bajo la misma figura. Agrega la postura de Novoa al respecto: “Se trata de un hecho único que no puede ser considerado jurídicamente de distinta manera para cada uno de los que intervienen conjuntamente”. (ii) Colaboración psicológica. Así, por ejemplo, el extraneus que participa en el hecho delictivo de un empleado público, se identifica con dicho hecho, se incorpora a él y coopera eficazmente a su producción, lo que justifica que la ley le otorgue el mismo tratamiento que al intraneus, (iii) Accesoriedad de la participación. La accesoriedad de la sanción aplicable a la complicidad y al encubrimiento, se ha dicho, está reconocida en los artículos 51 y siguientes del CP chileno, que regulan la pena de estos sujetos conforme a la pena señalada por la ley para el autor del crimen o simple delito (léase art. 50 CP chileno). **36**

8.- Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena a los imputados como coautores del delito de hurto simple en grado de frustrado, rechazando la calificación jurídica del Ministerio Público que los acusaba por el delito de robo con intimidación en las personas (TOP Valdivia 10.11.2016 rit 114-2016)..... **108**

SÍNTESIS: Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia condena a los acusados como coautores del delito de Hurto simple en grado de frustrado. El Tribunal arriba a su decisión esgrimiendo los siguientes fundamentos: **1)** La acción ejecutada por los acusados cae en la coautoría del delito de hurto simple, pues la deficitaria prueba tampoco permite llevar el asunto desde el robo con intimidación al robo con fuerza. Así las cosas la apropiación que estaba en curso por parte de los acusados, no está marcada probatoriamente en suficiencia por los rótulos propios calificadores de la conducta basal del hurto, ya que para sostener que se trataría de un robo con intimidación, lo esencial es que se debe tratar de un acto intimidatorio, esto es capaz de provocar un cercenamiento en la libertad de actuación del sujeto pasivo; **2)** Respecto de si procede la aplicación de los artículos 456 BIS y 12 N°16 del Código Penal, el Tribunal decide rechazar la agravante de pluralidad de malhechores reclamada en la acusación fiscal para ambos imputados. Al caso, pues la ley N°20.931, derogó tal agravante; rechazar la agravante de reincidencia específica invocada respecto de uno de los acusados, considerando para ello que el delito pretérito está compuesto por el complejo de la coacción funcional a la apropiación, a diferencia del presente que únicamente da cuenta de la simple apropiación; **3)** Con el voto en contra de la magistrado Cecilia Samur, quien estuvo por aplicar la agravante de reincidencia específica, fundado en el extracto de filiación, cimentado en que la figura base está dada por la norma contenida

en el artículo 432 del Código Penal, (al igual que los delitos de robo con violencia y con intimidación), estas últimas figuras típicas, sancionan diversas formas de ejecución y modalidades en que puede afectar, lesionar o poner en riesgo, ya sea de manera efectiva o potencialmente, otros bienes jurídicos que también interesa al legislador tutelar; y se ha acreditado en el presente juicio que a la fecha de comisión del ilícito, el acusado, ya había sido condenado por delitos de la misma especie **(Considerando 19 y 21)**..... 108

9.- Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena al acusado como autor del delito consumado de hurto simple, rechazando la atenuante muy calificada del art 11 N°9 del Código Penal pero, acogiendo dos de las restantes atenuantes alegadas por la defensa (TOP Valdivia, 11.11.2016 rit 120-2016). 125

SÍNTESIS: Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena al acusado como autor del delito consumado de hurto simple, rechazando la atenuante muy calificada del art 11 N°9 del Código Penal pero, acogiendo dos de las restantes atenuantes alegadas por la defensa. Los fundamentos que esgrime el Tribunal son los siguientes: **1)** Sobre la solicitud de la defensa de estimar la atenuante del 11 Nro. 9 como muy calificada, de conformidad con lo previsto en el artículo 68 bis del Código Penal, se rechaza tal solicitud, pues su calificación importa otorgarle un plus que ya la norma le ha otorgado al describir la conducta que debe emplear el acusado, colaborar sustancialmente, lo cual ya ha sido ponderado por el Tribunal para estimar concurrente la atenuante. Esa norma exige, no sólo que el acusado colabore, sino que con sus dichos se debe configurar un medio de prueba, distinto de su declaración, es decir, la exigencia es mayor que la colaboración sustancial descrita en el artículo 11 n°9 del Código Penal. **2)** El tribunal sí acoge la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, fundada en que en acusado reconoció su participación en calidad de autor del delito a pocas horas de ocurrido éste, cuando nada se sabía del origen de las especies sustraídas, porque fue el único de los cuatro involucrados en el hecho delictivo que prestó declaración durante la investigación. El tribunal acoge además la atenuante prevista en el artículo 11 N° 7 del Código Penal, fundada en dos depósitos efectuados en la cuenta corriente del mismo, cada uno por la suma de \$ 25.000. Ello, aun cuando no se encuentre suficientemente probado el celo requerido por la norma, teniendo exclusivamente en consideración que el esfuerzo económico del encartado que se encuentra privado de libertad, acoge dicha atenuante en su favor. **(Considerando 11 y 13).** 125

10.- Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena al acusado por el delito consumado de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación, con el voto disidente del Magistrado Germán Olmedo, quien estuvo por rechazar la agravante del artículo 12 N°16 del Código Penal por afectarse distintos bienes jurídicos en la comisión del ilícito (TOP Valdivia, 18.11.2016 rit 135-2016)...... 136

SÍNTESIS: Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena al acusado por delito consumado de robo con fuerza en las cosas en dependencias de un lugar destinado a la habitación. Respecto de los puntos controvertidos el Tribunal esgrime los siguientes fundamentos para arribar a su decisión: **1)** El Tribunal acoge la solicitud del Ministerio Público en orden a aplicar la agravante del artículo 12 N°16 del Código Penal señalando: que respecto de los delitos cometidos con anterioridad por el acusado, robo con fuerza en lugar no habitado y el delito robo con fuerza en dependencias de un lugar destinado a la habitación, por el que actualmente es juzgado, la figura base está en el artículo 432 del Código Penal, desde que la protección de la propiedad resulta ser la que define el precepto penal y las diversas formas de ejecución, modalidades en que puede afectar, lesionar o poner en riesgo, ya sea de manera efectiva o potencial. Para

lo anterior, se ha tenido en consideración la nueva disposición del artículo 351 del Código Procesal Penal, que ha dado una mayor extensión, ya que no se limita como lo hacía el antiguo Código, que regulaba la misma materia, sino que mira a un aspecto más bien sustantivo, referido a la identidad del bien jurídico comprometido con la acción delictual; **2)** Con voto disidente el Magistrado Germán Olmedo, quien estuvo por rechazar la agravante del artículo 12 N°16 del Código Penal, por cuanto es de parecer que entre el robo delito de robo con fuerza en lugar no habitado y el delito con fuerza en lugar de dependencias de un lugar destinado a la habitación por el cual es actualmente juzgado el sentenciado; no se puede estimar que se traten ilícitos de la misma especie; si bien en ambos protegen la propiedad de terceros, la forma en que se comenten es distinta, desde que en el primer caso, no se ha puesto directamente en peligro la integridad física de las personas, y en los otros dos delitos contra la propiedad, cometidos con anterioridad por el acusado, no se ha visto afectada la integridad física del ofendido. **(Considerando 13 y 15)**..... 136

11.- Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena al primer acusado como autor del delito consumado de Robo con Intimidación y al segundo como autor de dos delitos consumados de Robo con Violación, con el voto en contra del magistrado R.A.S.G Aravena, quien estuvo por no aplicar la agravante de reincidencia específica, pues la misma no tiene aplicación en la ley de responsabilidad penal adolescente (TOP Valdivia, 22.11.2016 rit 141-2016)..... 154

SÍNTESIS: Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena al primer acusado como autor del delito consumado de Robo con Intimidación y al segundo acusado como autor de dos delitos consumados de Robo con Violación. El Tribunal para arribar a su decisión esgrime los siguientes fundamentos; **1)** Se acoge la agravante de reincidencia específica respecto de ambos acusados, pues se trata de la misma figura típica. Esta agravante se acoge contra el voto del magistrado R.A.S.G Aravena, quien tiene presente que la misma no tiene cabida bajo el sistema especial de responsabilidad penal para adolescentes, toda vez que en el evento de concurrir sanciones pretéritas, estas deben ser considerados únicamente bajo el especial análisis que prescribe el artículo 24 de la ley 20084, en su letra f, sin formar parte del ítem consignado en la letra c) de la misma disposición, ni tampoco insertarse en el mandato contenido en el artículo 21, pues antes que estas dos últimas disposiciones se debe considerar la norma marco que las nutre y que sin duda está dada por aquella dispuesta en el artículo 20 anterior, en donde se fundamenta la pertinencia de la sanción penal, sobre la base de la responsabilidad por el hecho, en las palabras de la ley, por “los hechos delictivos que cometan”, pues tal y como ya se ha afirmado por la jurisprudencia, Rol 4419-2013 de la Excma. Corte Suprema, el recurso a estas normas no es automático e irreflexivo, sino que pasa por considerar el especial estatuto que constituye la responsabilidad penal juvenil; **2)** Se desestima la agravante consignada en el n°14 del artículo 12 del Código Penal, invocada respecto de uno de los acusados, en atención al hecho que la sentencia que motivó el beneficio de Libertad Condicional, también ha sido considerada en la agravante de reincidencia específica, de modo que no es posible que una misma fuente material pueda servir de base para dos circunstancias agravatorias de responsabilidad penal.**(Considerando 19 y 20)**..... 154

1.- Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de amparo preventivo, por estimar que actuar de policía de investigaciones es legal, al deber cumplir estrictamente con las órdenes judiciales (23.11.2016, rol 381-2016).

Normas asociadas: CPR ART. 21; LOCPDI ART.7; CPP ART.79.

Tema: Recursos

Descriptor: Legalidad; Policía; Recurso de amparo.

Defensor: Gino Alvarado V.

Delito: Hurto.

Magistrados: Mario Kompatzki C.; Marcia Undurraga J.; Dario Carretta N.

SÍNTESIS: **1)** Que de acuerdo al artículo 7 inciso 1° de la Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones “La Institución dará al Ministerio Público y a las autoridades judiciales con competencia en lo criminal, el auxilio que le soliciten en el ejercicio de sus atribuciones. Deberá cumplir sin más trámite sus órdenes y no podrá calificar su fundamento, oportunidad, justicia o legalidad, salvo requerir la exhibición de la autorización judicial previa, en su caso...”. Norma que es replicada en el artículo 79 del Código Procesal Penal. **2)** Que en consecuencia, encontrándose legalmente facultada la Policía de Investigaciones de Chile y más aún obligada legalmente a cumplir las órdenes judiciales, de conformidad a los procedimientos, los cuales no se advierten que hayan sido alterados, no estimarse que se ha restringido o amenazado el derecho a la libertad, integridad física o psíquica de los amparados, motivo por el cual la acción de amparo será rechazada. Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo. **(Considerando 5°).**

TEXTO COMPLETO

Valdivia, veintitrés de noviembre de dos mil dieciséis.

VISTOS:

Don GINO R. ALVARADO VARGAS, abogado, interpone, con carácter preventivo y en contra de la Policía de Investigaciones de esta ciudad, recurso de amparo a favor de sus padres L.V.C. y V.A.S. de conformidad al inciso final del artículo 21 del Constitución Política, que establece un recurso a favor de cualquier persona que ilegalmente sufra perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. Indica el día 21 de noviembre de 2016, en horas de la mañana, personal de la Policía de Investigaciones de esta ciudad, se constituyó en el domicilio de sus padres, en búsqueda de J.A.M.V., ignoro ocupación, individuo de más de 50 años de edad, hijo de filiación no matrimonial de su madre, y con quien ella no tiene contacto alguno hace más de 40 años; idéntico proceder tuvieron el pasado 10 de Noviembre. Que, el personal policial, según el relato de sus padres, en ambos procedimientos, ha preguntado de manera insistente por este individuo, sin exhibir orden alguna, y sin entender las explicaciones reiteradas explicaciones dadas en cuanto no tienen vínculo alguno con este sujeto, por todo el tiempo antes señalado, y del cual ignoran su paradero o mayor antecedente. Este proceder policial ha sido reiterado (a lo menos 3 oportunidades anteriores; una de ellas de noche), y sólo se explica por ser su madre quien tiene un domicilio conocido (obtenido del sistema biométrico del registro civil), a diferencia de este sujeto, poseedor de antecedentes penales. Tales actos constituyen una práctica policial abusiva, el dirigirse al domicilio de sus padres, sin tener más indicios que el de figurar la Sra. L.V.C como madre del sujeto requerido, y sin tener ningún otro dato concreto de albergue u ocultamiento, mismo que por cierto jamás se ha prestado ni se prestará. Hace presente que sus padres son personas de avanzada edad (su padre tiene 76 años y su madre 72) y de frágil salud, siendo además su padre funcionario en retiro de carabineros (donde sirvió por más de 25 años), motivo por el cual les causa sobresalto, inquietud y además vergüenza social, el ser inquiridos reiteradamente, sin exhibición de orden alguna, y a cualquier hora del día, respecto de una persona con quien (en el caso de mi madre) no se tiene relación alguna por más de 40 años.

Solicita en definitiva, se acoja el recurso y se ordene que se señale e individualice por la recurrida, el indicio concreto u orden (fiscal o judicial) tenida a la vista para practicar diligencias de búsqueda, en la vivienda de los amparados el presente 21 y el 10 de Noviembre pasado, además de individualizar a los funcionarios responsables de cada búsqueda; y ordenar se abstengan en lo futuro de practicar cualquier diligencia o pesquisa, en el domicilio de los amparados, por el solo hecho de figurar la Sra. Vargas Cárdenas, como madre del individuo buscado; y para el caso de existir tal necesidad, se practique sólo con una orden previa y se cumpla aquella con arreglo a las prescripciones legales, y se informe a esta ltma. Corte de las medidas administrativas y disciplinarias adoptadas en resarcimiento de los hechos recurridos, y aquellas tendientes a precaver futuros sucesos de la misma naturaleza. Que la Policía de Investigaciones de Chile, mediante oficio suscrito por don Carlos Bustamante Jeldes, Prefecto Jefe XIV Región Policial de Los Ríos, que solo el día 21 de noviembre de 2016, aproximadamente a las 11 horas personal de la Brigada de Investigación Criminal de Valdivia, concurrió al domicilio de Pedro Prado N° 559, Villa Libertad, Valdivia, residencia del matrimonio A.V, con la finalidad de consultar por el Paradero de J.A.M.V., quien registra una orden de detención vigente de 24 de octubre del año en curso, por el delito de Hurto Falta del Juzgado de Garantía de Valdivia, expedida tanto a la PDI como a Carabineros. En el lugar fueron

atendidos a través de la reja del antejardín, por una señora de la tercera edad, con quien se identificaron y consultaron por el requerido, procediendo la mujer en forma agresiva y alterada a decirles que no querían que fueran más a molestarla, señalando que el requerido no vive con ella y desconoce todo antecedente de su paradero, por lo que se le solicitó su identificación a lo que no accedió. La concurrencia a dicho domicilio se debe a que el requerido ha registrado este como el suyo en alguna de las oportunidades en que ha sido detenido, además en esta oportunidad su expareja doña C.F.M., con domicilio en xxxx xxxx, señaló que desconocía su paradero, pero que su madre L.V.C podría saber de éste. Finalmente informa que el requerido registra antecedentes policiales por los delitos de Quebrantamiento de Condena del año 1995, Sustracción de dinero año 1998, Robo con Violencia año 1998, Robo por Sorpresa años 1998, 2002, 2005, Hurto años 2005, 2012, 2014 y 2016, sin otros encargos judiciales que el que corresponde a la orden de detención. Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

Primero: Que el artículo 21 inciso final de la Constitución Política de la República establece que “El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual...”.

Segundo: Que el recurrente funda su acción preventiva estimando que la concurrencia reiterada de la Policía de Investigaciones de Chile, al domicilio de sus padres afectaría su derecho a la libertad personal y la seguridad individual, al ser consultados de manera insistente por este individuo, por el hijo de filiación no matrimonial de la madre del actor, sin exhibir orden alguna, y sin entender las explicaciones reiteradas explicaciones dadas en cuanto no tienen vínculo alguno con este sujeto, por todo el tiempo antes señalado, y del cual ignoran su paradero o mayor antecedente, estimando tales actos una actuación policial abusiva.

Tercero: Que por su parte, la Policía de Investigaciones, informando manifiesta que la concurrencia al domicilio de los recurrentes se encuentra amparada por una orden de detención del Juzgado de Garantía de Valdivia en contra de J.A.M.V., madre del recurrente, y en el marco de las facultades para su ejecución.

Cuarto Que de acuerdo al artículo 7 inciso 1° de la Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones “La Institución dará al Ministerio Público y a las autoridades judiciales con competencia en lo criminal, el auxilio que le soliciten en el ejercicio de sus atribuciones. Deberá cumplir sin más trámite sus órdenes y no podrá calificar su fundamento, oportunidad, justicia o legalidad, salvo requerir la exhibición de la autorización judicial previa, en su caso...”. Norma que es replicada en el artículo 79 del Código Procesal Penal.

Quinto: Que en consecuencia, encontrándose legalmente facultada la Policía de Investigaciones de Chile y más aún obligada legalmente a cumplir las órdenes judiciales, de conformidad a los procedimientos, los cuales no se advierten que hayan sido alterados, no estimarse que se ha restringido o amenazado el derecho a la libertad, integridad física o psíquica de los amparados, motivo por el cual la acción de amparo será rechazada. Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de Justicia sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo, Se resuelve: Que se rechaza el recurso de amparo deducido por don GINO ALVARADO VARGAS, abogado, en favor de sus padres L.V.C. y

V.A.S., en contra de la Policía de Investigaciones de esta ciudad. Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

N°Crimen-381-2016.

2.- Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de amparo interpuesto en favor del condenado, considerando que una conducta intachable no equivale a una sobresaliente a la luz del artículo 5 de la ley 18.585 (CA Valdivia 03.11.2016 rol 356-2016).

Normas asociadas: L19585 ART 5; DL N°321; DS N°2442.

Temas: Derecho penitenciario; Recursos; Garantías Constitucionales.

Descriptor: Acciones constitucionales; Garantías

Defensor: Marcela Tapia S.

Delito: Homicidio.

Magistrados: Darío Carretta N; Marcia del Carmen Undurraga J; Claudio Aravena B.

SÍNTESIS: Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de amparo interpuesto en favor del condenado, considerando que una conducta intachable no supone en sí mismo una sobresaliente a la luz de la interpretación del artículo 5 de la ley 18.885. Los argumentos que sostiene la Corte son los siguientes; 1) Que en torno al carácter intachable de la conducta del condenado, cabe tener presente que, de acuerdo a una interpretación sistemática del régimen de beneficios carcelarios- previsto en la Ley N° 19.885 y la libertad condicional regulada por el DL N° 321 y el DS N° 2442 un comportamiento sobresaliente no equivale a una conducta intachable, de acuerdo al artículo 5° de la ley antes citada. Dicha conducta sobresaliente será considerada como una antecedente calificado para la libertad condicional; 2) Luego, para cumplir la exigencia del numeral 3 del D.L. N° 321 se debe requerir otro requisito adicional, pues de otro modo el legislador habría resuelto ordenar inmediatamente tener por satisfecha tal exigencia, y decidió soberanamente no hacerlo. Del mismo modo, lo intachable no depende de la realización de cursos o de la concurrencia a la escuela del establecimiento penal, por ser ello una exigencia distinta y autónoma (**Considerando 4**).

TEXTO COMPLETO

Valdivia, tres de noviembre de dos mil dieciséis.

VISTOS:

Doña Marcela Tapia Silva, Abogada Defensora Penal Pública Penitenciaria, domiciliada en Carlos Anwandter 635, Valdivia, presentó un recurso de amparo a favor del condenado D.R.V.S, 46 años de edad, en contra de la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Valdivia, entidad que rechazó el derecho del amparado a cumplir la pena en libertad condicional, resolución que vulneraría el derecho constitucional establecido en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, relativo a la libertad personal y seguridad individual, garantías cauteladas por la acción de amparo prevista en el artículo 21 de la Carta Fundamental. Indica que su representado cumple condena en el Recinto de Reclusión Penitenciario de Río Bueno, de diez años y un día por el delito de homicidio simple y lesiones graves gravísimas, el tiempo de cumplimiento se inició el 20 de agosto de 2012 y la fecha de término es el 19 de febrero de 2020. El tiempo mínimo para optar a la libertad condicional se cumplió el 19 de febrero de 2015. Indica que su conducta como interno ha sido intachable, por lo que su conducta ha sido muy buena y ha asistido con regularidad a la escuela y talleres del establecimiento. En suma, indica que ha cumplido con todos los requisitos exigidos: tiempo mínimo de condena, conducta intachable, haber aprendido un oficio y asistido con regularidad y provecho a la escuela del establecimiento y a las conferencias educativas que se dicten. En definitiva, solicita se deje sin efecto la referida resolución que rechazó su petición de libertad condicional, disponiéndose, en su lugar, su otorgamiento. A continuación informan los integrantes de la Comisión recurrida, quienes fundamentan el rechazo a conceder la libertad condicional por constar que el solicitante es un condenado con bajo compromiso delictual, lo que aparece en las anotaciones de su extracto de filiación y antecedentes y se ha considerado también los tipos penales por los que fue condenado, tales como el delito de homicidio y lesiones graves gravísimas, haciendo presente, además que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2° y 5° del Decreto Ley que regula la Libertad Condicional, para la Comisión es facultativo otorgar el beneficio. 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.

SEGUNDO: Que el artículo 2° del DL 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. El inciso final del artículo 25 del Decreto N° 2442, por su parte, ordena: *“Si la Comisión estimare improcedente conceder el beneficio, fundamentará su rechazo”*. En otras

palabras, se debe precisar y fundamentar, a la luz de todos los antecedentes que le son remitidos desde la respectiva unidad penal de Gendarmería, cuál de los requisitos antes enunciados no concurre en el caso concreto.

TERCERO: Que, el amparado fue incluido por el Tribunal de Conducta Gendarmería de Chile en *lista dos*, lo que equivale a sostener que cumple el requisito del artículo 2 N° 1 del DL N° 321. Consta, asimismo, que asistió con regularidad a la escuela del establecimiento y a distintos talleres, además de tener el oficio soldado, de lo que se deduce que cumple con los requisitos contemplados en los numerales 3 y 4 de la disposición legal citada. La discusión, consecucionalmente, se centra en el cumplimiento del requisito del N°2.

CUARTO: Que, en torno al carácter intachable de la conducta del condenado, cabe tener presente que, de acuerdo a una interpretación sistemática del régimen de beneficios carcelarios- previsto en la Ley N° 19.585- y la libertad condicional regulada la por el DL N° 321 y el D.S. N° 2442- un comportamiento sobresaliente no equivale a conducta intachable, toda vez que, de acuerdo al artículo 5° de la Ley antes citada, dicha conducta sobresaliente “será considerada como antecedente calificado para la obtención de libertad condicional”. Luego, para cumplir la exigencia del numeral 3) del D.L. N° 321 se debe requerir otro requisito adicional, pues de otro modo el legislador habría resuelto ordenar inmediatamente tener por satisfecha tal exigencia, y decidió soberanamente no hacerlo. Del mismo modo, lo intachable no depende de la realización de cursos o de la concurrencia a la escuela del establecimiento penal, por ser ello una exigencia distinta y autónoma.

QUINTO: Que, en consecuencia, el carácter intachable de la conducta del reo debe examinarse a la luz del informe de Gendarmería de Chile previsto en la artículo 4 del D.L. N° 321, que equivale, de acuerdo a lo dispuesto en el D.S. N°2442, a la resolución del Tribunal de Conducta y sus antecedentes, que dan cuenta de las siguientes circunstancias: El usuario cuenta con escasas redes de apoyo fuera de la unidad, desde su ingreso a esta Unidad Penal solo ha sido visitado por su prima política, la Sra. S.P.C.C, la que habita junto a sus dos hijos menores de edad (16 y 4).

Su proyecto de vida lo centra en pasar algún tiempo junto a su padre y luego emigrar hasta Argentina, en donde se desempeñará como chofer de camiones en trayecto internacional, ya que asegura mantener redes para ello, sin embargo no posee la licencia de conducir adecuada. Presenta dificultades para evaluar el daño causado en la víctima, enfocándose principalmente en la pérdidas personales que esto ha significado, como lo es estar privado de libertad y lejos de su familia nuclear. Se observa indicadores de poseer una conducta impulsiva, no logrando controlar sus emociones de manera adecuada, pudiendo ser desbordado por ellas. Por otro lado su capacidad empática se observa disminuida, teniendo dificultad para poder integrar sentimientos que pueda estar sintiendo otra persona, sin embargo, esta conducta se ve afectada por los años de prisión del usuario, logrando solo empatizar con su círculo más cercano.

SEXTO: Que, de lo anteriormente destacado, se observa que el amparado no goza de conducta intachable, pues en el aspecto psicosocial sus características y avances resultan inidóneos para el ámbito libre, razón por la que el recurso será rechazado. Y visto además lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se **RECHAZA** el recurso de amparo interpuesto en favor de D.R.V.S, cédula nacional de identidad n° 8.394.287-8, en contra de la resolución dictada por la Comisión de Libertad Condicional, y en consecuencia, se deja sin efecto la resolución dictada por la Comisión

de Libertad Condicional y en su lugar se le otorga el beneficio de la libertad condicional impetrado, debiendo seguirse a su respecto el procedimiento establecido en la ley y en el reglamento para la materialización del mencionado beneficio.
Regístrese, comuníquese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.
N°Crimen-356-2016.

3.- Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de amparo interpuesto en contra de resolución exenta 2026 por negar beneficio de rebaja de condena de pena privativa de libertad (CA Valdivia, 09.11.2016 rol 363-2016).

Normas asociadas: L19856 ART. 2; L19856 ART.7; L19.880.

Tema: Derecho penitenciario.

Descriptor: Recurso de amparo; Derecho a la libertad personal y seguridad individual.

Magistrados: Darío Carreta N; Marcia Undurraga J; Claudio Aravena B.

Defensor: Paz Urra Núñez.

Delito: Robo con intimidación.

SÍNTESIS: Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de amparo interpuesto en contra de resolución exenta 2026 por negar beneficio de rebaja de condena de pena privativa de libertad. La Corte esgrime los siguientes argumentos para arribar a su decisión: **(1)** De acuerdo a la normativa legal, el proceso de rebaja se compone de dos actos administrativos centrales: el primero, de carácter resolutivo, radicada en la "Comisión de beneficio de reducción de condena", compuesta por jueces e integrada también por el Secretario Regional Ministerial de Justicia, estando claro que la ley previene que ese órgano es el que resuelve soberanamente sobre el otorgamiento o rechazo del beneficio de rebaja de condena de la pena privativa de libertad, y, el segundo, constituido por el decreto que permite la ejecución de lo anterior. Respecto a esto último, el artículo 14 de la ley 19.856 establece que la reducción de condena se concederá por decreto supremo, "una vez acreditado por la respectiva Secretaría Regional Ministerial el cumplimiento de los requisitos objetivos para su concesión", lo único que dicha autoridad puede verificar, es que la persona de que se trata tenga un comportamiento sobresaliente calificado por la Comisión de Beneficio de Reducción de Condena, pero en ningún caso puede volver a evaluar los criterios establecidos en el artículo 7º, pues ellos ya fueron evaluados por la referida Comisión; **(2)** Cuando se revisa por otra autoridad administrativa lo obrado por la referida Comisión disponiéndose constatar nuevamente la concurrencia de las exigencias ya comprobadas, se desconoce la conclusión del acto resolutivo cuestión que se encuentra regulada en la Ley N° 19.880 que reconoció la procedencia del "derecho" al beneficio, y, por tal razón, importa una actuación que excede las competencias legales en virtud de las cuales obró la administración. Así, lo ha sostenido la Excelentísima Corte Suprema en diversos fallos sobre concesión de beneficios a condenados, causas Rol N° 10.909-14, N° 11.394-2014, N° 10.738-2014 y N° 12.406-2013, entre otros.**(Considerando, 4, 5, 6 y 7).**

TEXTO COMPLETO

Valdivia, nueve de noviembre de dos mil dieciséis.

Vistos:

Doña Paz Urra Núñez, abogado presenta recurso de amparo a favor del condenado A.L.A.R, cédula nacional de identidad N° 1XXXXXXXX-X, actualmente cumpliendo condena en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Valdivia, en contra del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, representado por doña Javiera Blanco Suárez y/o su continuador, en virtud de la cual, mediante Decreto Exento N° 2026, de fecha 7 de octubre de 2016, rechazó el beneficio de reducción de condena de mi representado. Señala que dicha decisión, fue dictada contrariando la normativa constitucional vigente, y tornando ilegal y arbitraria dicho rechazo, lo cual se traduce en una privación de libertad, vulnerando el artículo 19 N° 7, de la Constitución Política de la República.

Los fundamentos del recurso, son aspectos de hecho y de derecho:

En cuanto a los hechos señala que:

1).- El amparado, A.L.A.R, se encuentra actualmente en el Complejo Penitenciario de Valdivia, condenado por sentencias dictadas por el Primer Juzgado del Crimen de San Miguel, en causa Rol N° 1.124-1 y por el Trigésimo cuarto Juzgado del Crimen de Santiago, en causa Rol N° 3.355-2001;2).- Según la información entregada por la Sección de Estadística, contenida en la Ficha Única del Condenado, el amparado registra como fecha de inicio de condena el día 9 de julio de 2004, estimándose como fecha de término el 21 de abril de 2017;3).- El amparado, ha mantenido una conducta catalogada de Muy Buena, por varios años, lo que le ha sido merecedor en virtud de lo que previene la ley 19.856, a rebaja de su condena;4).- No obstante cumplir con todos y cada uno de los requisitos que impone la ley 19.856, el Ministerio de Justicia, a través Decreto Exento N°2026, de 7 de octubre de 2016, ordenó rechazar el beneficio de reducción de condena en favor del amparado, por la causal de rechazo contemplada en el artículo 17 letra c) de la Ley N° 19.856, la que establece que no habrá lugar al beneficio si: “La persona hubiere delinquido durante el cumplimiento de su condena, o estando en libertad provisional durante el proceso respectivo”, y que ello, se encuentra acreditado por sentencia de 6 de septiembre de 2004, dictada en causa Rol N° 1.124-1, en que condenó al amparado a dos días de prisión como pena sustitutiva de multa impuesta por falta por falta del artículo 41 de la ley N.º 19.366, cometido con fecha 6 de septiembre de 2004, al interior del Centro de Detención Preventiva de San Miguel; 5).- Agrega, que dicho antecedente no constituye impedimento para que se le otorgue el beneficio de la reducción de la pena al amparado, ya que el comportamiento al cual hace referencia la citada ley y su Reglamento, es relativo a la comisión de un delito y no de una falta cuya sanción trae aparejada una pena de Multa. Agrega, que el fin de la norma es que durante la ejecución de una condena privativa de libertad, los internos sean beneficiados por su buen comportamiento observado durante su cumplimiento efectivo. En la especie, el amparado cometió una falta en el año 2004 y, no obstante ello, fue beneficiado con meses de reducción de condena los años 2012 y 2015, de forma tal que queda fuera de la aplicación de la causal de rechazo invocada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en el Decreto Exento N°2026, de fecha 6 de octubre de 2016, lo que lo transforma en ilegal y arbitrario; 6).- A mayor abundamiento, señala que el artículo 34 del mismo Reglamento, previene que será el jefe del establecimiento penitenciario quién debe indicar en la nómina de beneficiarios “la circunstancia de encontrarse el condenado en alguno de los casos previstos en el artículo 17 de la Ley 19.856, con el objeto de que la Comisión evalúe dicha circunstancia, y disponga la procedencia o improcedencia de la calificación, según correspondiere”; 7.-)

Que la Comisión dio por concurrentes respecto del amparado, todos los requisitos establecidos en la ley para optar a la rebaja de condena, sin detectar inhabilidad alguna, a pesar de contar con el antecedente de la falta cometida por él en el año 2004; y, 8).- Finalmente, señala que, con el rechazo, se ha vulnerado el principio non bis in ídem, toda vez que con la comisión del nuevo delito el amparado ya fue sancionado penalmente con la imposición de una multa, en la que operó la conversión de dos días de prisión por su no pago, y no obstante aquello, se le estaría volviendo a sancionar, ahora administrativamente al negársele el derecho a una rebaja de condena a consecuencia del mismo hecho, vulnerándose el principio mencionado, en virtud del cual una persona no puede ser sancionada dos veces por el mismo hecho. En cuanto al derecho, indica que:

1) El artículo 21 de nuestra Carta Fundamental, consagra la denominada Acción de Amparo Constitucional, señalando, en lo que respecta a su representado, lo siguiente "Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o las leyes, podrá ocurrir por sí o por cualquiera en su nombre, a la magistratura que señala la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado". En el caso de marras, se le priva, al amparado, injustamente de los meses que le otorgaría la ley 19.856, al cumplirse todos y cada uno de los requisitos previstos por ley para su concesión, lo que afecta de manera palmaria la libertad personal y seguridad individual del recurrente, al haberse privado esta forma de cumplimiento especial, que se traduce en que se amplía ilegalmente su condena;

2) Que respecto de la Ley 19.856, su objetivo es establecer los casos y formas en que una persona condenada puede reducir el tiempo de su condena, en base a haber demostrado comportamiento sobresaliente durante el cumplimiento de una pena privativa de libertad. Así se desprende del tenor de su artículo 1° y también de su artículo 2°, cuando señala que el beneficio de la reducción de condena se otorgará a la persona que "durante el cumplimiento efectivo de una condena privativa de libertad", hubiere demostrado un comportamiento sobresaliente;

3) Que, la competencia para calificar si una persona cumple o no con los requisitos para acceder al beneficio de la rebaja de condena, le pertenece en forma exclusiva a la "Comisión de Beneficio de Reducción de Condena", según lo establece el artículo 10 de la Ley 19.856, la que está compuesta por jueces, un representante del Ministerio de Justicia y otros expertos, y cuyo cometido especial es revisar la concurrencia de las condiciones objetivas para la concesión del beneficio, a través de un procedimiento reglado contenido en el artículo 13 de la citada normativa;

4) Agrega, que si bien es cierto el artículo 14 de la Ley 19.856 establece que la reducción de condena se concederá por decreto supremo, dictado bajo la fórmula "Por orden del Presidente de la República", tramitado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, lo cierto es que dicho precepto no le entrega a ese Ministerio el control del conocimiento de las condiciones aludidas, ya que en ella se expresa que esa función de acreditación le corresponde exclusivamente a la Secretaría Regional Ministerial respectiva;

5) Afirma, que al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos no le correspondía otra actuación que no fuera la de dictar el decreto supremo que decretara la rebaja de la pena al recurrente, toda vez que como ya se ha señalado, se había acreditado por la respectiva Secretaría Regional Ministerial, el cumplimiento de los requisitos objetivos para su

concesión y, al no dictar el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos el decreto supremo respectivo, a través del cual le debió reconocer a su representado su derecho a la rebaja de condena, ha actuado en forma ilegal y arbitraria, al ignorar la competencia exclusiva que la Ley 19.856 le confiere a la Comisión de Beneficio de Reducción de Pena, para el estudio y análisis de los requisitos que la misma disposición establece, para el otorgamiento de este beneficio.

Finalmente, solicita acoger el recurso, en todas sus partes, ordenando, como medida para restablecer el imperio del derecho, dejar sin efecto el Decreto Exento N° 2026, de fecha 6 de octubre de 2016, dictado por la Ministra de Justicia y Derechos Humanos, enmendarlo conforme a derecho y declarar que al amparado le corresponde el beneficio de reducción de condena. Informando el recurso, don Ignacio Suarez Eytel, Subsecretario de Justicia, solicita el rechazo del presente recurso de amparo, fundado, resumidamente, en la siguientes consideraciones:

1) Que de acuerdo al Informe Consolidado de Antecedentes, elaborado por Gendarmería de Chile, el amparado, A.L.A.R, registra una condena impuesta por el Primer Juzgado del Crimen de Santiago de fecha 27 de diciembre de 2006, en causa Rol N° 133.927, que condena al amparado por el delito de robo con intimidación cometido el 30 de junio de 2004; asimismo presenta condena impuesta por el Trigésimo Cuarto Juzgado del Crimen de Santiago (ex Vigésimo Tercer Juzgado del Crimen de Santiago) de fecha 28 de mayo de 2004 en causa Rol N° 3.355-2001, que lo condena por los delitos de robo con fuerza en bienes nacionales de uso público y robo con intimidación, cometidos el 09 de octubre de 2001 y 25 de junio de 2002, unificadas por éste mediante resolución de fecha 11 de septiembre de 2012, a la pena única de 15 años y un día de presidio mayor en su grado máximo; adicionalmente registra pena de una multa ascendente a una Unidad Tributaria Mensual impuesta por la falta establecida en el artículo 41 de la Ley N° 19.366, cometida el 05 de septiembre del año 2004, decretada por el Primer Juzgado del Crimen de San Miguel en causa Rol N° 1.124-1. Actualmente se encuentra recluso en el Complejo Penitenciario de Valdivia; 2) Que en relación al beneficio de reducción de condena establecido en la Ley N° 19.856, dicha Secretaría de Estado dictó el Decreto Exento N°2026, del 07 de octubre de 2016, que rechazó el beneficio aludido por la causal de exclusión establecida en la letra C) del artículo 17 de la Ley N°19.856, esto es, haber delinquirido durante el tiempo de su condena, toda vez que se acreditó que el amparado mientras cumplía la condena impuesta por el Trigésimo cuarto Juzgado del Crimen de Santiago comete un nuevo delito incurriendo en la hipótesis descrita en el artículo 17 letra C) de la Ley N°19.856; 3) Que dicha Secretaría de Estado tiene la facultad para rechazar Suprema, sobre el particular, que en lo sustancial, indican que la facultad de la Comisión de Reducción de Condena, puede ser reexaminada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, órgano que tiene competencia para denegar el beneficio en los casos en que se acredite la concurrencia de alguna de las causales de exclusión de la señaladas en el artículo 17 de la Ley N° 19.856; 3) Que en el caso sublite, concurre la causal de rechazo del artículo 17 de la Ley N°19.856 letra C), que impide otorgar el beneficio de reducción de condena, cuando "la persona hubiere delinquirido durante el cumplimiento de su condena o estando en libertad provisional durante el proceso respectivo", hecho que concurre en el caso del amparado, y que como se dijo, mientras cumplía la condena de 15 años y un día de presidio mayor en su grado máximo decretada por el Trigésimo cuarto Juzgado del Crimen de Santiago Rol N° 3.355-2001 por los delitos de robo con intimidación y robo en bienes nacionales de uso público, cometió el delito contemplado en el artículo 41 de la Ley N° 19.366 con fecha 06 de septiembre del año 2004 al interior del C.D.P. de San Miguel, siendo condenado a la pena de una multa ascendente a una Unidad Tributaria Mensual;4) Que el 4° del Código Penal, señala que

"los delitos, atendida su gravedad, se dividen en crímenes, simples delitos y faltas y se califican de tales según la pena que les está asignada(...)", por consiguiente, el amparado al cometer una falta, durante el cumplimiento de una pena y ser sancionado por ella, no puede optar al beneficio de reducción de condena, por consiguiente, el rechazo contenido en el Decreto N°2026, de 07 de octubre del año 2016, se encuentra ajustado derecho, debidamente fundado, sin que exista una acción u omisión ilegal ni arbitraria en la actuación del Ministerio que representa, que traiga consigo la afectación de la garantía constitucional denunciada en el recurso. Acompaña a su informe: a) Decreto Exento N°2026, del 07 de octubre de 2016, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; b) Informe Consolidado de Antecedentes, elaborado por Gendarmería de Chile; c) Sentencia del Trigésimo Cuarto Juzgado del Crimen de Santiago (ex Vigésimo Tercer Juzgado del Crimen de Santiago) en causa Rol N° 3.355-2001; y d) Sentencia del Primer Juzgado del Crimen de San Miguel en causa Rol N° 1.124-1. Se ordenó traer los autos en relación.

Y considerando:

PRIMERO: Que el artículo 21 de la Constitución Política de la República establece que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes podrá recurrir a la Corte de Apelaciones respectiva, a fin de que esta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. Lo mismo podrá realizar toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. El recurso de amparo, previsto en la norma antes citada, 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. Al conocer un recurso de amparo, es deber constitucional de esta Corte adoptar, en forma inmediata, las providencias necesarias para asegurar el debido resguardo ante una acción u omisión arbitraria o ilegal, que importe una privación, perturbación o amenaza de la libertad personal del ciudadano, así como para su seguridad individual.

SEGUNDO: Que a fin de que el recurso de amparo prospere debe existir infracción de norma constitucional o legal, en el caso en comento, en la negativa a conceder el beneficio de la rebaja de la pena del amparado

TERCERO: Consta de los antecedentes acompañados tanto en el recurso como en el informe respectivo, que el amparado fue beneficiado en los años 2012 y 2015 con igual beneficio actualmente denegado, sin que la autoridad administrativa haya reparado, observado o representada la falta cometida en el año 2004, y que ahora impediría su otorgamiento. Lo anterior, no hace sino presumir, que la comisión de una falta, no tenía la misma magnitud que la comisión de un crimen o simple delito, y por tanto, no obstaba al otorgamiento del beneficio, prevaleciendo la calificación de su conducta por la Comisión de Reducción de Condena. Sin embargo, si el amparado no sólo ha cumplido la pena asociada a la conducta que motiva la revisión de su situación- la falta-, sino que además lo ha hecho satisfactoriamente, en términos tales que ha sido reconocido por dos rebajas de la misma, aparece que la decisión revocatoria adoptada, es inoportuna, desproporcionada y amparada en criterios formales de observancia de las disposiciones citadas, lo que no se condice con la naturaleza de los institutos revisados y que razones de justicia material imponen revisar.

CUARTO: Que el beneficio de reducción de condenas de las penas privativas de libertad que se cumplan de manera efectiva se encuentra regulado en los títulos I y II de la Ley N° 19.856, de donde deriva que la decisión de reducir el tiempo de la condena privativa de libertad está radicada en la "Comisión de beneficio de reducción de condena", compuesta por jueces e integrada también por el Secretario Regional Ministerial de Justicia, estando claro que la ley previene que ese órgano es el que resuelve soberanamente sobre el otorgamiento o rechazo del beneficio de que se trata. De acuerdo a la normativa legal, debe precisarse que el proceso de rebaja se compone de dos actos administrativos centrales: el primero, de carácter resolutivo, radicado en la citada Comisión, y, el segundo, constituido por el decreto que permite la ejecución de lo anterior. Tal entendimiento deriva, en primer lugar, del artículo 2 de la ley citada, que previene que aquellas personas que demuestren "un comportamiento sobresaliente" tendrán "derecho a una reducción del tiempo de su condena equivalentes a dos meses por cada año de cumplimiento", lo que determina que, a diferencia de otros instrumentos penitenciarios, el de la especie no es de carácter discrecional, sino de índole legal -e imperativo, "tendrán derecho"- cuyos presupuestos, que previene el artículo 7 del mismo cuerpo legal, solo han de ser verificados por la Comisión. Por otra parte, el artículo 10, junto con establecer la Comisión mencionada, prevé que ésta "será competente para efectuar la calificación de comportamiento necesaria para acceder a los beneficios", y en los artículos siguientes señala las modalidades de la función.

QUINTO: Que no se opone a la conclusión anterior, lo dispuesto por el artículo 14 de la mencionada Ley, pues si bien tal norma establece que la reducción de condena se concederá por decreto supremo, "una vez acreditado por la respectiva Secretaría Regional Ministerial el cumplimiento de los requisitos objetivos para su concesión", lo único que dicha autoridad puede verificar, es que la persona de que se trata tenga un comportamiento sobresaliente calificado por la Comisión de Beneficio de Reducción de Condena, y que se encuentren en la situación de total cumplimiento a que se refiere el artículo 4° de la misma Ley, pero en ningún caso puede volver a evaluar los criterios establecidos en el artículo 7°, pues ellos ya fueron evaluados por la referida Comisión.

SEXTO: Que, así las cosas, cuando se revisa por otra autoridad administrativa el mérito de lo obrado por la ya referida Comisión disponiéndose constatar nuevamente la concurrencia de las exigencias ya comprobadas, se desconoce la conclusión del acto resolutivo -cuestión que se encuentra regulada en la Ley N° 19.880- que reconoció la procedencia del "derecho" al beneficio, y, por tal razón, importa una actuación que excede las competencias legales en virtud de las cuales obró la administración. Así, lo ha sostenido la Excelentísima Corte Suprema en diversos fallos sobre concesión de beneficios a condenados, causas Rol N° 10.909-14, N° 11.394-2014, N° 10.738-2014 y N° 12.406-2013, entre otros, la revisión del mérito de la calificación de conducta efectuada por la Comisión por parte de la autoridad recurrida, constituye un exceso en sus atribuciones.

SEPTIMO: Que por lo señalado precedentemente, se concluye que el actuar de la administración ha vulnerado la libertad personal del amparado, ya que a través de su conducta ilegal y arbitraria, al actuar sin facultades para ello y sin una razón justificada, le ha impedido gozar del beneficio de rebaja de condena al cual accedió. Y visto además lo dispuesto en el artículo N° 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo y ley N° 19.856, **SE ACOGE** el presente recurso de amparo, en consecuencia, se deja sin efecto

el Decreto Exento Nº 2026, de fecha 7 de octubre de 2016 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y se declara que la autoridad antes indicada deberá dictar a la mayor brevedad, el decreto supremo que reconozca el beneficio de reducción de condena de A.L.A.R. Redacción del Abogado Integrante Sr. Claudio Aravena Bustos.

Comuníquese por la vía más expedita. Regístrese y archívese, en su oportunidad.

NºCrimen-363-2016.

Pronunciada por la PRIMERA SALA, por el Ministro Sr. DARIO CARRETTA NAVEA, Ministra Sra. MARCIA UNDURRAGA JENSEN, Abogado Integrante Sr. CLAUDIO ARAVENA BUSTOS. Autoriza la Secretaria Titular, Sra. ANA MARIA LEON ESPEJO.

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

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Valdivia integrada por los Ministros (as) Dario Carretta N., Marcia Del Carmen Undurraga J. y Abogado Integrante Claudio Eugenio Aravena B. Valdivia, nueve de noviembre de dos mil dieciséis.

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

4.- Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de nulidad en contra de sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Osorno por vulnerar el principio de congruencia agregando hechos distintos a los contenidos en la acusación (CA Valdivia 03.11.2016 rol 643-2016).

Normas asociadas: CPP ART.297; CPP ART.341; CPP ART. 374 letra f).

Tema: Principios y garantías del sistema procesal en el CPP

Descriptor: Principio de congruencia; Recalificación del delito.

Magistrados: Darío Carreta N; María del Río T; Claudio Aravena B.

Defensor: Marlys Sagner T.

Delito: Robo por sorpresa.

SÍNTESIS: Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de nulidad en contra de sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de la ciudad de Osorno, la que se anula conjuntamente con el juicio oral en que se dictó. El Tribunal esgrime los siguientes fundamentos para arribar a su decisión: **1)** En la sentencia se agregaron *hechos distintos de los descritos en la acusación* que permitieron al tribunal dar una calificación jurídica diversa a la contenida en ella aplicando una pena superior; **2)** El principio de congruencia reglado en el artículo 341 del Código Procesal Penal ha generado diversos criterios judiciales, en orden a establecer cuando la sentencia incurre en la causal del artículo 374 letra f del citado cuerpo legal. Se sostiene que el referido principio supone necesariamente correspondencia entre la determinación fáctica de lo resuelto, en parangón con los hechos y circunstancias penalmente relevantes que han sido objeto de los cargos, en términos exactos de tiempo, lugar y modo de comisión que fueren de importancia para su calificación jurídica; **3)** En el mismo sentido se ha resuelto que tanto la doctrina como la jurisprudencia han entendido que el principio de congruencia dice relación *con los hechos por los cuales el imputado fue investigado*, a su vez los hechos allí consignados son los que deben ser objeto de debate y de la sentencia, no su calificación jurídica, razón por la cual el tribunal puede dar una calificación jurídica distinta a la contenida en el auto acusatorio, aunque deba aplicar penas más graves o medidas de seguridad. **(Considerando 6).**

TEXTO COMPLETO

Valdivia, tres de noviembre de dos mil dieciséis.
VISTOS:

Doña Marlys Cristina Sagner Tapia, abogada, Defensora penal público de Osorno, en representación del condenado C.P.G.V, dedujo recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de 23 de agosto de 2016, dictada por la Sala 1 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno integrada por los Jueces titulares don Edmundo Moller Bianchi, doña Patricia Gallardo Maldonado y don Héctor Hinojosa Aubel en causa RIT 0-63-2016, RUC 1600263021-8 que condenó al acusado antes nombrado a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta perpetua para profesiones titulares, mientras dure la condena, como autor del **delito de robo con violencia** cometido en grado consumado, en horas de mañana del día 16 de marzo de 2016, en la ciudad de Osorno en perjuicio de Z.N.C.D, pena que cumplirá en forma efectiva, sirviéndole de abono el tiempo que señala el párrafo II de lo resolutivo de la sentencia.- Funda el recurso de nulidad en tres causales de nulidad: una principal y las otros dos, de forma subsidiaria. La principal es la establecida en el artículo 373 letra a) y como causales subsidiarias, las contenidas en el artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal y la contemplada en el artículo 373 letra b) del mismo cuerpo legal.- A la audiencia fijada en esta Corte asistió el abogado don Renato Jiménez Ramírez, por la parte recurrente y por el Ministerio Público el abogado don José L.R.S.G Vallejos Labrín.-

OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que respecto de la causal principal contenida en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, como es sabido, es de conocimiento de la Excma. Corte Suprema de Justicia, la que remitió los antecedentes a esta Corte para el conocimiento de las restantes causales en que se funda el recurso de nulidad, esto es, artículos 374 letra f) y 373 letra b), ambos del Código Procesal Penal.-

SEGUNDO: Que el artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal dispone que procede el recurso de nulidad cuando *“la sentencia se hubiese dictado con infracción de lo prescrito en el artículo 341...”*.- Señala la recurrente que el vicio se produce en la condena por el delito de robo con violencia por sobre la calificación jurídica propuesta por el Ministerio Público en la acusación, decisión que propugna directamente con el *principio de congruencia*, el cual se encuentra consagrado y protegido en los artículos 341 y 297 del Código Procesal Penal, el cual establece que no se podrá exceder los hechos de la acusación, independiente de la facultad otorgada al tribunal de la instancia (sic) de advertir una posible recalificación de los hechos y llamar a discutir respecto de ella. Cita al efecto sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol N° 85-2004, 30 de julio de 2004).- Indica que el propio artículo 341 prevé la situación que el Tribunal le dé una calificación jurídica distinta a la prevista en la acusación, con tal que advierta oportunamente a los intervinientes dicha situación y llame a discutir dicha recalificación. La correcta y armónica interpretación de dicha facultad, implica que - haciendo honor al ya citado principio de congruencia- la propia descripción fáctica de los hechos de la acusación, objeto del ilícito y la prueba rendida en el juicio, permita dar dicha recalificación. En su concepto no le parece que se de en la especie, ya que el propio Tribunal no es capaz de establecer claramente en qué consiste la supuesta violencia, en

qué probanzas se sostiene y su forma de comisión y momento exacto. Es así que no se hace cargo en la sentencia de dicha violencia, haciendo una recalificación dinámica de los hechos utilizando la frase genérica “malos tratos de obra” sin que se especifique en ninguna parte del fallo en qué consistieron o cómo ocurrieron.- Señala que se advierte, a simple lectura de los hechos de la acusación transcritos en el fallo recurrido, y el posterior hecho que se dio por establecido por el tribunal, que difieren en ciertos elementos, *sobre todo al añadirse la sustracción por la fuerza, mediante malos tratos de obra, no incluidos en la acusación, ni especificados por el fiscal, ni por el propio tribunal.* Es decir, la recalificación jurídica a la que el Tribunal está legalmente autorizado, es en el marco ya delimitado por el ente persecutor en la descripción fáctica y la prueba rendida, pero no a incorporar otros elementos en dicha descripción fáctica.- Precisa que la transcendencia del vicio no es menor, ya que implica un grave atentado a las facultades que se le concede a un Tribunal a permitir una calificación jurídica, lo que implica afectar su imparcialidad, sino además a traspasar las facultades otorgadas exclusivamente al ente persecutor, que implica indagar el hecho en base a la calificación que el propio Fiscal considere procedente y que puede dar por establecido. Afecta el derecho a Defensa en cuanto a poder delinear estrategias de defensa afectando el principio de congruencia ya que este proceso racional y justo, debe ser concordante en cada una de sus partes componentes constituido por los hechos de la formalización, la preparación del juicio que determinará el marco de la prueba pertinente y competente para dar por establecido los hechos de cargo y finalmente la estructura del juicio oral, donde cada alegación de dada interviniente irá destinada a dar por establecido o desacreditar únicamente el hecho de la acusación.- Solicita se acoja el recurso, se anule la sentencia y el juicio oral determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y se remitan los antecedentes al tribunal no inhabilitado que corresponda para que este disponga la realización de un nuevo juicio oral.-

TERCERO: Que resulta útil consignar los hechos materia de la acusación, que se describen en el fundamento segundo de la sentencia: *“El día 16 de Marzo de 2016, alrededor de las 10.50 horas, en circunstancias que la víctima Z.N.C.D, se encontraba en cuclillas, atendiendo un perro, aparentemente enfermo, en el frontis del domicilio de calle Xxxxxx a la altura del número xxx de la ciudad de Osorno, fue abordada sorpresivamente por el imputado C.P.G.V, quien le arrebató por la fuerza, el monedero que ella llevaba en su bolsillo, para posteriormente empujarla, cayendo ella de espalda, en ese momento la víctima se incorpora raudamente tomando al individuo por la espalda quien procedió a forcejear con ella para soltarse huyendo del lugar sacando el dinero en efectivo que contenía el monedero y dándose a la fuga con él”*.- Estos hechos a juicio del Ministerio Público constituyen el delito consumado de *robo por sorpresa*, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 2 en relación con el artículo 432 del Código Penal, atribuyendo al acusado participación de autor en los términos de los artículos 14 N° 1 y 15 N°1 del Código Penal.-

CUARTO. Que durante la audiencia de juicio en el alegato de apertura el Ministerio Público mantuvo la misma calificación jurídica de los hechos; en tanto la Defensa alegó que se trataba de un delito de *hurto simple* y no robo por sorpresa. La sentencia consignó la prueba aportada en la audiencia de juicio y señala en el considerando octavo que en el alegato de clausura el tribunal invitó a los intervinientes a hacerse cargo de una “eventual recalificación de los hechos por el de robo con violencia”. El Ministerio Público precisó que tal como fueron propuestos los hechos por el parte policial y declaraciones que se tomaron se está en presencia de un delito de “robo por sorpresa”; la Defensa sostuvo que no hubo forcejeo, no hubo sorpresa ni agolpamiento” y tampoco violencia en la

sustracción e insiste en que se trata de un delito de hurto.- En el motivo noveno de la sentencia el tribunal de juicio oral en lo penal de Osorno tuvo por acreditados los siguientes hechos: *“El día 16 de marzo de 2016, alrededor de las 10.50 horas, en circunstancias que la víctima Z.N.C.D, se encontraba en cuclillas atendiendo un perro, aparentemente enfermo, en el frontis del domicilio de calle Xxxxxx, a la altura del número 700, el imputado C.P.G.Vle arrebató por la fuerza, el monedero que ella llevaba en el bolsillo de su pantalón, **ello mediante malos tratamientos de obra para impedir la resistencia u oposición a que se quiten, dándose a la fuga con el monedero y el dinero que éste contenía en su interior**”.-*

QUINTO: Que en los fundamentos décimo, undécimo, duodécimo y décimo tercero el tribunal señaló las razones de hecho y de derecho que le permitieron arribar a la conclusión de que los hechos que dio por probados son constitutivos de un delito de robo con violencia según lo que dispone el artículo 436 en relación con el artículo 432 y 439, todos del Código Penal.-

SEXTO: Que el principio de congruencia penal reglado en el artículo 341 del Código Procesal Penal ha generado diversos criterios judiciales, en orden a establecer cuando la sentencia incurre en la causal del artículo 374 letra f) del citado cuerpo legal.- Se sostiene que el referido principio supone necesariamente conformidad, concordancia o correspondencia entre la determinación fáctica de lo resuelto, en parangón con los hechos y circunstancias penalmente relevantes que han sido objeto de los cargos, en términos exactos de tiempo, lugar y modo de comisión que fueren de importancia para su calificación jurídica, ello de acuerdo con el artículo 341 inciso primero del Código Procesal Penal. En otras palabras, la sentencia condenatoria no puede exceder el contenido de la acusación, esto es, no se puede condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella (Corte de Apelaciones de Santiago, 31 de marzo de 2016, Rol 519-2016).-

En otra sentencia se ha señalado que dentro del actual sistema procesal penal el principio de la congruencia establecido no sólo en el artículo 341, sino que también en el artículo 259 del Código Procesal Penal, constituye un derecho de la defensa a favor del acusado, quién debe estar en todo momento – sin que ello pueda limitarse u omitirse – de los cargos que se le formulan, suponiendo correspondencia entre la determinación de los hechos y la imputación de los cargos. (Corte de Apelaciones de Antofagasta, 30 de julio de 2004, rol N° 85-2004). En el mismo sentido se ha resuelto que tanto la doctrina como la jurisprudencia han entendido que el principio de congruencia dice relación *con los hechos por los cuales el imputado fue investigado los que deben comprender el auto acusatorio*, a su vez los hechos allí consignados son los que deben ser objeto de debate y de la sentencia, no su calificación jurídica, razón por la cual el tribunal puede dar una calificación jurídica distinta a la contenida en el auto acusatorio, aunque deba aplicar penas más graves o medidas de seguridad.- Se ha sostenido, además, que la acusación debe contener la relación circunstanciada de los hechos atribuidos y de su calificación jurídica, ya que sólo así puede controlarse la congruencia antes aludida y permite al acusado preparar adecuadamente su defensa sin temor a sorpresas ni sucesos extraños a la acusación. En otras palabras, los cargos contemplados en la formalización de la investigación son definitivos.-

SEPTIMO: Que la acusación contiene, en resumen, cuatro hechos: a) la víctima se encontraba en el frontis de su domicilio, en cuclillas, atendiendo un perro; b) la víctima tenía un monedero en su bolsillo con dinero en efectivo; c) el imputado sorpresivamente por la fuerza arrebató el monedero a la víctima, la empuja cayendo al suelo de espaldas; d) la víctima se levanta, forcejea con el imputado quien logra huir con el dinero en

efectivo.- La sentencia reproduce los hechos consignados en las letras a) y b) y en cuanto a los que se indican en las letras c) y d) el tribunal señaló: “el imputado C.P.G.V le arrebató por la fuerza, el monedero que ella llevaba en el bolsillo de su pantalón, *ello mediante malos tratamientos de obra para impedir la resistencia u oposición a que se quiten*, dándose a la fuga con el monedero y el dinero que éste contenía en su interior”.- La víctima al declarar en el juicio refiere que aparecieron dos hombres y dijeron “pobre animalito” y el más joven le quitó el monedero que portaba en el bolsillo del pantalón, ella se puso de pie (ella estaba en cuclillas) forcejea con el “tipo” quien se arrancó.-

OCTAVO: Que, según se expuso precedentemente, el ente acusador en su alegato de clausura precisó que la víctima atendía a un “perrito” enfermo y el acusado *aprovechó para arrebatarse el monedero y huir del lugar*, hechos que en su concepto constituyen el ilícito materia de la acusación. Esto es, entiende que se dan los presupuestos de un robo por sorpresa, al apropiarse de un objeto mueble sin mediar intimidación o violencia coetánea a dicho momento.- Si se examinan los hechos materia de la formalización, de la acusación y los que el tribunal consignó en la sentencia se advierte que en la sentencia se agregaron *hechos distintos de los descritos en la acusación* (los que se mencionaron en el fundamento precedente) y que permitieron al tribunal dar una calificación jurídica diversa a la contenida en ella aplicando una pena superior.- En la especie para el tribunal el elemento que posibilita la configuración del tipo penal imputado en la sentencia es la hipótesis de “intimidación”, es decir, los casos en que el apoderamiento de las cosas ajenas muebles ajenas se logra a merced a las amenazas o actos semejantes que infunden temor a la víctima, forzando su manifestación o entrega o para impedir la resistencia u oposición a que se quiten.- Ello no es tal por cuanto el imputado le arrebató el monedero y después que se verificó esta apropiación se produjo un forcejeo huyendo aquél.-

NOVENO: Que según el autor Julio Maier, la “base esencial del derecho a defenderse reposa en la posibilidad de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de la imputación y sus pruebas esto es, la llamada contradicción”. Añade: “nadie puede defenderse de algo que no conoce y por ello es tan importante hacer saber al imputado de esa acusación, que para posibilitar esa defensa debe ser correctamente formulada (detallada, clara)”.- Las diferencias que se advierten entre los hechos de la acusación y los que se dan por acreditados en la sentencia luego del análisis de la prueba introducida al juicio, no se trata de simples matices, por ejemplo, en cuanto a hora, lugar en que ocurrieron los hechos, monto de las especies sustraídas, que no revestirían las características de tratarse de hechos nuevos, y que por su naturaleza no importarían atentar contra el principio de la congruencia. En el presente caso al haberse consignado en la sentencia los hechos a que se alude en el fundamento séptimo, apartado segundo, se estima que existe una mutación entre el acto de imputación original y el acto atribuido finalmente en la sentencia, lo cual por el significa cambiar la naturaleza del ilícito pretendido por el ente persecutor y además importa modificar el quantum de la pena que en definitiva se aplicó al imputado.- El cambio de calificación jurídica no puede significar una alteración sustancial del hecho punible. El tribunal durante el transcurso del proceso debe cautelar la inmutabilidad del objeto jurídico procesal.-

DECIMO: Que así las cosas forzoso es concluir que la sentencia ha incurrido en la causal de la letra f) del artículo 374 del Código Procesal Penal ya que se ha violentado lo establecido en el artículo 341 del mismo cuerpo legal, por las razones antes expuestas y de esta manera se acogerá la causal subsidiaria en que se funda el recurso de nulidad deducido por la defensa del condenado C.P.G.V.- En atención a lo expuesto

precedentemente no se emite pronunciamiento respecto de la causal subsidiaria contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal.- Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 297, 341 y 374 letra f) del Código Procesal Penal, se **ACOGE** el recurso de nulidad deducido por doña Marlys Cristina Sagner Tapia, en representación del condenado C.P.G.V, en contra de la sentencia de veintitrés de agosto de dos mil dieciséis, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Osorno, en causa RIT N° C-63-2016, RUC N° 1600263021-8, la que se anula conjuntamente con el juicio oral en que se dictó, debiendo remitirse los antecedentes al tribunal no inhabilitado que corresponda para que este disponga la realización de un nuevo juicio oral.- Regístrese, comuníquese.- Redacción del Ministro Titular don Darío Ildemaro Carretta Navea.-

N° Reforma procesal penal-643-2016.

Pronunciada por la **PRIMERA SALA**, Ministro Sr. **DARÍO ILDEMARO CARRETTA NAVEA**, Fiscal Judicial Sra. **MARÍA HELIANA DEL RÍO TAPIA**, quien no firma no obstante haber concurrido a la vista de la causa y acuerdo del fallo por encontrarse con permiso de conformidad a lo dispuesto en el artículo 347 del Código Orgánico de Tribunales y Abogado Integrante Sr. **CLAUDIO ARAVENA BUSTOS**. Autoriza la Secretaria Titular, señora Ana María León Espejo.

5.- Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad interpuesto por la defensa considerando que no concurre la atenuante de colaboración sustancial en el caso en que el acusado reconozca su participación pero no la de otros implicados en el delito (CA Valdivia 11.11.2016 rol 678-2016).

Normas asociadas: CP ART.11 N°9; CPP ART. 373 letra b).

Tema: Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal.

Descriptor: Colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos; Recurso de nulidad

Defensor: Felipe Saldivia R.

Delito: Robo en lugar habitado.

Magistrados: Ruby Alvear M; Gloria Hidalgo A; Claudio Novoa A.

SÍNTESIS: Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad interpuesto por la defensa considerando que no concurre la atenuante de colaboración sustancial en el caso en que el acusado reconozca su participación en los hechos y no esclarezca la participación de otros implicados en el ilícito. La conclusión que sostiene la Corte se basa en los siguientes argumentos; **1)** En el caso de autos, el rechazo de la sentencia a admitir la atenuante de colaboración sustancial se ha fundado en que la declaración del acusado se limita a reconocer su participación, pero no ha servido para esclarecer la participación de un segundo implicado, ni ha dado razón respecto del destino de especies y valores que no pudieron ser recuperados. **2)** En este mismo sentido, y tratándose de una situación similar, nuestra Excm. Corte Suprema ha declarado que: *“La norma en comento premia la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, que puede estar dirigida tanto al esclarecimiento del hecho punible propiamente tal, como a la participación que en él ha tenido el sujeto u otras personas, situación de suyo diversa de lo demostrado en autos, ya que de acuerdo al examen de los antecedentes el atestado que se invoca ni siquiera fue relevante para los sentenciadores del grado para establecer la participación del recurrente, sino que sólo sirvió para excluir la de los restantes acusados, deposición que ha sido calificada por el tribunal en el ejercicio de sus facultades privativas como revestida del objetivo de liberarles de responsabilidad, lo que no resulta compatible con los fines tenidos en cuenta por el legislador para su admisión, como es “paliar sus consecuencias o a facilitar la tarea de hacer justicia.”* (Rol 8010-2015). **(Considerando 2 y 3).**

TEXTO COMPLETO

Valdivia, once de noviembre de dos mil dieciséis.

VISTOS:

En fecha dos de noviembre de dos mil dieciséis, se llevó a efecto audiencia para conocer de recurso de nulidad interpuesto por el abogado Defensor Penal Público, don Felipe Andrés Saldivia Ramos, representando a don A.S.N.B, en contra de la sentencia de fecha treinta de septiembre de dos mil dieciséis, dictada en autos RIT 118-2016 y RUC 1600169447-6 del Tribunal de Juicio Oral En Lo Penal de Valdivia, en Segunda Sala integrada por doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida, Juez Titular, don Daniel Mercado Rilling, Juez Titular del Juzgado de Garantía de La Unión y doña Alicia Faúndez Valenzuela, Juez Titular. La sentencia condena al imputado A.S.N.B a la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, registro de su huella genética y costas de la causa, como autor del delito consumado de robo con fuerza en lugar habitado, previsto y sancionado en artículo 440 del Código Penal, en perjuicio de S.Z.F, ocurrido el día dieciocho de febrero de dos mil dieciséis en la comuna de Valdivia. En la audiencia comparecen y alegan por la defensa el abogado don Felipe Andrés Saldivia Ramos, y por el Ministerio Público el abogado don Daniel Hernán Soto Soto. La Defensa solicita se declare nulidad de la sentencia definitiva dictada en autos con fecha treinta de septiembre de dos mil dieciséis, fundando su petición en la causal del Artículo 373, letra b) del Código Procesal Penal; toda vez que estima se efectuó una errónea aplicación del derecho, que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por cuanto respecto del condenado A.S.N.B no se tuvo por concurrente la circunstancia atenuante de responsabilidad penal del artículo 11, número 9 del Código Penal. Sostiene el recurrente que la sentencia yerra al sostener que los hechos han sido determinados por otros medios de prueba, y sólo “finalmente” por la declaración del acusado, ya que el imputado declaró desde las primeras actuaciones y asimismo en el juicio oral, admitiendo su participación. Se confunde por los sentenciadores el concepto de “sustancialidad” que debe revestir la colaboración del imputado, con el de “esencialidad”, exigiendo a la colaboración de A.S.N.B un contenido que excede al que requiere la norma del número 9° del artículo 11 del Código Penal. Esta infracción influye sustantivamente en lo dispositivo del fallo, ya que de reconocerse la minorante invocada, la pena aplicable disminuye en un grado, por concurrencia de dos atenuantes. Pide se acoja el recurso, se invalide la sentencia y sin nueva audiencia se dicte sentencia de reemplazo en la que se declare que se aplica al acusado la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo o cualquiera otra que la Corte determine dentro de dicho grado. El Ministerio Público insta por el rechazo del recurso de nulidad, dado que no se ha infringido norma legal; pretendiendo por vía del presente recurso abocarse a una nueva valoración de hechos ya establecidos por los sentenciadores, lo que no es propio de este arbitrio.

OIDOS LOS INTERVINIENTES, Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, revistiendo el presente recurso un carácter de derecho estricto, la causal de nulidad invocada por la defensa del imputado es la del Artículo 373, letra b) del Código Procesal Penal, errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Esta causal supone infracción normativa, mas no la revisión de hechos asentados en la sentencia. Tampoco puede dirigirse para controvertir la apreciación que los jueces del fondo han realizado, acerca de la trascendencia que ha podido tener la colaboración del imputado, sino en cuanto esta apreciación aparezca

desprovista de fundamentación, o dicha fundamentación contravenga norma legal expresa.

SEGUNDO: En el caso de autos, el rechazo de la sentencia a admitir la atenuante de colaboración sustancial se ha fundado en que la declaración del acusado se limita a reconocer su participación, pero no ha servido para esclarecer la participación de un segundo implicado, ni ha dado razón respecto del destino de especies y valores que no pudieron ser recuperados. La versión que entrega A.S.N.B discrepa con otros medios de prueba, al atribuirse autoría exclusiva en el delito, por lo que no constituyen colaboración para esclarecer los hechos.

TERCERO: Que, en este mismo sentido, y tratándose de una situación similar a la de autos, nuestra Excm. Corte Suprema ha declarado que: *“De esta manera, la norma en comento premia la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, que puede estar dirigida tanto al esclarecimiento del hecho punible propiamente tal, como a la participación que en él ha tenido el sujeto u otras personas, situación de suyo diversa de lo demostrado en autos, ya que de acuerdo al examen de los antecedentes el atestado que se invoca ni siquiera fue relevante para los sentenciadores del grado para establecer la participación del recurrente, la que se consideró suficientemente justificada por su detención con las armas en su poder, en situación de flagrancia, sino que sólo sirvió para excluir la de los restantes acusados, deposición que ha sido calificada por el tribunal – en el ejercicio de sus facultades privativas- como revestida del objetivo de liberarles de responsabilidad, lo que no resulta compatible con los fines tenidos en cuenta por el legislador para su admisión, como es “paliar sus consecuencias o a facilitar la tarea de hacer justicia.”* (Segunda Sala, rol 8010-2015).

CUARTO: Que, en consecuencia, el fallo recurrido no incurre en errónea aplicación del derecho, desde que efectúa un razonamiento lógico y acorde con las máximas de la experiencia, al ponderar como insuficiente –dentro de sus atribuciones propias- la utilidad y trascendencia de la colaboración que puede haber prestado el acusado. En el orden de ideas planteado, surge con meridiana claridad que no ha incurrido la dictación de la sentencia en la causal hecha valer por la recurrente, y por ende se desestimaré dicho recurso de nulidad. Con lo expuesto y de conformidad con lo establecido en los artículos 372, 374 y 378 y siguientes del Código Procesal Penal, se declara:

SIN LUGAR el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado A.S.N.B, en contra de la sentencia de autos, la que no es nula.

Redactada por el abogado integrante don Claudio Roberto Novoa Araya.

Regístrese y comuníquese.

Rol N° 678 – 2016. REF.

Pronunciada por la **SEGUNDA SALA**, Ministra Srta. **RUBY ANTONIA ALVEAR MIRANDA**, Fiscal Judicial Sra. **GLORIA HIDALGO ÁLVAREZ** y Abogado Integrante Sr. **CLAUDIO NOVOA ARAYA**. Autoriza la Secretaria Titular, Sra. Ana María León Espejo.

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

6.- Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de apelación interpuesto por la defensa solicitando el sobreseimiento definitivo de la causa en alusión a la inactividad investigativa de parte de la fiscalía (CA Valdivia 16.11.2016 rol 742-2016).

Normas asociadas: CPP ART. 250 letra a; CPP ART. 93 letra f.

Tema: Principios y Garantías del Sistema Procesal en el CPP; Recursos.

Descriptor: Recurso de apelación; Sobreseimiento definitivo.

Defensor: Cristian Otárola V.

Delito: Amenazas.

Magistrados: Juan Correa R; María del Río T; Claudio Novoa A.

SÍNTESIS: Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de apelación interpuesto por la defensa solicitando el sobreseimiento definitivo de la causa, en alusión de la inactividad investigativa de parte de la fiscalía en la persecución penal. La Corte acoge dicho recurso según consta en los siguientes argumentos; **1)** Que, de un estudio atento del proceso, consta en primer lugar que la investigación del ente persecutor se basa en una denuncia originada cinco meses atrás, o sea, que lleva casi un semestre de vigencia. En segundo lugar, la denuncia de la presunta víctima ha sido respaldada por un único elemento probatorio, a saber, el informe de la Policía de Investigaciones de Chile, que en su parte conclusiva, plantea la existencia de dos versiones de la víctima, incurriendo en contradicciones y que, finalmente no es posible acreditar los dichos de ninguna de las partes. Además, la fiscalía no individualizó ante el tribunal *a quo* ni esta Corte nuevas diligencias investigativas que permitieren variar de modo sustancial el escenario actualmente vigente, siendo del todo improcedente que impute a la defensa la realización de la actividad investigativa que le es constitucional y legalmente propia; **2)** Así las cosas, no concurriendo evidencia alguna de los hechos luego de casi seis meses desde iniciada la investigación, continuar el procedimiento penal contra el imputado sería una afectación injustificada de su libertad personal y un gasto completamente innecesario para el erario estatal, por lo que concurre en la especie la causa legal de sobreseimiento definitivo prevista en el artículo 250 letra a del Código Adjetivo Penal (**Considerando 7**).

TEXTO COMPLETO

Valdivia, dieciséis de noviembre de dos mil dieciséis.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que el abogado Cristián Otárola Vera, defensor penal público, en representación del imputado dedujo recurso de apelación en causa RIT N° 4604-2016, en contra de la resolución dictada por la Jueza de Garantía de Valdivia de veintiséis de octubre dos mil dieciséis, que rechazó la solicitud de decretar el sobreseimiento definitivo de la causa. Describe los hechos por los que ha sido formalizado su representado y argumenta, en resumen, que de acuerdo a los antecedentes incorporados a la carpeta investigativa, la denuncia que dio origen a la investigación hace cinco meses atrás no ha sido respaldada y resulta inverosímil, por lo que resulta procedente decretar el sobreseimiento definitivo de la causa en conformidad al artículo 250 letra a) del Código Procesal Penal. Solicita se revoque la resolución apelada y en su lugar, se decrete el sobreseimiento definitivo a su respecto.

Segundo: Que, en estrados, la fiscalía se opuso a lo pedido por la defensa, argumentando, en síntesis, que los hechos por los que fue denunciado el imputado son constitutivos del delito investigado, por lo que de existir elementos probatorios que lo exculpen, deben ser apreciados como prueba en el juicio oral.

Tercero: Que, las motivaciones del tribunal a quo para rechazar la solicitud de la defensa consistieron, calzando con lo expuesto por Fiscalía, en que las alegaciones planteadas por la defensa constituirían antecedentes que deben resolverse en audiencia de juicio oral, mediante la sentencia definitiva, no siendo el momento procesal para pronunciarse al respecto.

Cuarto: Que, el artículo 93 letra f) del Código Procesal Penal dispone:

Artículo 93: *Derechos y garantías del imputado*. Todo imputado podrá hacer valer, hasta la terminación del proceso, los derechos y garantías que le confieren las leyes. En especial, tendrá derecho a: f) Solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa y recurrir contra la resolución que lo rechazare;

Quinto: Que la procedencia del sobreseimiento definitivo, según José Quezada Meléndez, requería en el antiguo procedimiento penal que el hecho no existiere o no se hubiese acreditado legalmente, siendo el estándar legal (artículo 408 N°1 del Código de Procedimiento Penal) la inexistencia de presunciones acerca de su acaecimiento (Quezada Meléndez, José, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Ed. Conosur, 1994, pág. 375). Con mayor detalle, Muñoz Ayling refiere que “*Si no existe el hecho que dio motivo a la formación de la causa, si agotadas todas las investigaciones no ha podido establecerse su existencia y ni existen siquiera presunciones de que se haya verificado, no tiene razón de ser la continuación del proceso; falta el elemento principal del cuerpo del delito y debe suspenderse definitivamente la sustanciación del juicio (...) lo que la ley requiere es que no existan en el proceso indicios de que se haya cometido el hecho, y no que el hecho no se haya verificado, ya que bien podría éste existir, sin que la investigación judicial arroje siquiera presunciones de su verificación*” (Muñoz Ayling, Héctor, *Del Sobreseimiento en Materia Penal*, 1927, pág. 30). Felipe de la Fuente, refiriéndose a la vigencia del sobreseimiento en el nuevo sistema procesal penal, precisa: “*a futuro, el sobreseimiento debería tener en verdad una aplicación mucho más moderada que en la actualidad*” (De la Fuente, Felipe, *Acusación y Sobreseimiento*, en *El Nuevo Proceso Penal Chileno*, UDEC,

2000, pág. 191). Por último, los tratadistas Maturana y Montero, sostienen: “Consideramos que esta es la regla general, esto es, que el sobreseimiento se puede dictar en cualquier estado del proceso una vez que concurra una causa legal y se encuentre completamente acreditada, luego de formalizada la investigación y sólo respecto de los delitos e imputados contenidos en ella” (Maturana Miquel, Cristián y Montero López, Raúl, *Derecho Procesal Penal*, Tomo II, Ed. Abeledo Perrot, 2012, pág. 714).

Sexto: Que, de la lectura opiniones antes citadas, junto al hecho de que en el actual sistema procesal penal las facultades para apreciar los antecedentes probatorios están preferentemente radicadas en el Tribunal del fondo, distinto a aquél que supervisa la investigación, obligan a sostener que la dictación del sobreseimiento definitivo requiere de probanzas de mérito conclusivo y no dubitativo, de tal forma que continuar adelante la tramitación del proceso penal, se convierta en una afectación injustificada de la libertad personal del imputado, así como en un gasto innecesario para el erario estatal. Por el contrario, si las alegaciones invocadas requieren un análisis más detallado de la prueba, así como su contra examen por los intervinientes, debe reservarse su estudio para el tribunal que la ley expresamente ha previsto para tal efecto. Así, por lo demás, lo ha declarado esta Corte previamente (Roles 552-2016, 347-2013 y 397-2013) y en el mismo sentido ha fallado la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol 3498- 2014).

Séptimo: Que, de un estudio atento del proceso, consta en primer lugar que la investigación del ente persecutor se basa en una denuncia originada cinco meses atrás, o sea, que lleva casi un semestre de vigencia. En segundo lugar, la denuncia de la presunta víctima ha sido respaldada por un único elemento probatorio, a saber, el informe de la Policía de Investigaciones de Chile, que en su parte conclusiva, plantea la existencia de dos versiones de la víctima, incurriendo en contradicciones y que, finalmente no es posible acreditar los dichos de ninguna de las partes. Además, la fiscalía no individualizó ante el tribunal *a quo* ni esta Corte nuevas diligencias investigativas que permitieren variar de modo sustancial el escenario actualmente vigente, siendo del todo improcedente que impute a la defensa la realización de la actividad investigativa que le es constitucional y legalmente propia. Así las cosas, no concurriendo evidencia alguna de los hechos luego de casi seis meses desde iniciada la investigación, continuar el procedimiento penal contra el imputado sería una afectación injustificada de su libertad personal y un gasto completamente innecesario para el erario estatal, por lo que concurre en la especie la causa legal de sobreseimiento definitivo prevista en el artículo 250 letra a) del Código Adjetivo Penal.

Octavo: Que, en consecuencia, el recurso de apelación será acogido, procediéndose a declarar el sobreseimiento definitivo de la causa respecto del hecho ocurrido el día 31 de mayo de 2016, por las amenazas realizadas vía teléfono, respecto a la víctima F.M.F.R. Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto por los artículos 250 letra a), 253 370 del Código Procesal Penal, se **REVOCA** la resolución apelada de veintiséis de octubre de dos mil dieciséis y en su lugar, se decreta el sobreseimiento definitivo de la presente causa.

Regístrese y comuníquese.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Claudio Novoa Araya.
N° Reforma procesal penal-742-2016.

Pronunciada por la **PRIMERA SALA**, Ministro Sr. **JUAN IGNACIO**

CORREA ROSADO, Fiscal Judicial Sra. **MARÍA HELIANA DEL RÍO TAPIA** y Abogado Integrante Sr. **CLAUDIO NOVOA ARAYA**. Autoriza la Secretaria Titular, señora Ana María León Espejo.

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

7.- Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena a una imputada como autora del delito reiterado de malversación de fondos públicos, y considera que sí hay comunicabilidad del dolo al coautor y lo condena como cómplice de malversación de caudales públicos, ambos en concurso medial con el delito de falsificación de instrumento privado. Voto disidente del Magistrado Olmedo, quien estuvo por considerar los hechos como constitutivos de un delito de carácter continuado (TOP Valdivia, 28.11.2016, rit 210-2015).

Normas aplicables: ART. 16 CP; ART. 198 CP; ART 233 CP.

Tema: Concurso de delitos;

Descriptor: Concurso medial; Delitos contra el patrimonio; Fe pública

Defensores: Jorge Retamal; Felipe Saldivia

Delito: Malversación de caudales públicos en concurso medial con falsificación de instrumento privado

Magistrados: Gloria Sepúlveda M., Germán Olmedo D.; Alicia Faúndez V.

SÍNTESIS: (1) Se decidió condenar a E.H.H.L en calidad de cómplice del delito de malversación de caudales públicos, pues a su respecto no puede predicarse que haya estado a cargo de los fondos públicos. Sobre el punto, Balmaceda Hoyos en su artículo, Comunicabilidad de la calidad del sujeto activo en los delitos contra la función pública. Especial referencia a la malversación de caudales públicos y al fraude al fisco, 2012, plantea la problemática sobre si es posible o no sancionar al extraneus que no reúne la calidad de empleado público a título de malversación de caudales públicos y de Fraude al Fisco, si es necesario sancionarlo bajo el tipo residual que corresponda- si lo hubiere- o si se debe reconocer su impunidad. Y si de considerarse que puede ser imputado, si ello debe hacerse como autor o solamente como partícipe en sentido estricto. Sostiene que, la tesis de la comunicabilidad extrema plantea que el problema de la comunicabilidad debe ser resuelto de forma afirmativa en todos los casos, delitos especiales propios e impropios, por lo cual el extraneus siempre responderá por el delito especial aplicable, ya sea a título de autor o de mero partícipe, según cual haya sido su aportación al hecho delictivo, se fundamenta principalmente en las siguientes consideraciones: (i) Unidad o indivisibilidad del título de imputación. Todos los partícipes deben ser sancionados bajo la misma figura. Agrega la postura de Novoa al respecto: “Se trata de un hecho único que no puede ser considerado jurídicamente de distinta manera para cada uno de los que intervienen conjuntamente”. (ii) Colaboración psicológica. Así, por ejemplo, el extraneus que participa en el hecho delictivo de un empleado público, se identifica con dicho hecho, se incorpora a él y coopera eficazmente a su producción, lo que justifica que la ley le otorgue el mismo tratamiento que al intraneus, (iii) Accesoriedad de la participación. La accesoriedad de la sanción aplicable a la complicidad y al encubrimiento, se ha dicho, está reconocida en los artículos 51 y siguientes del CP chileno, que regulan la pena de estos sujetos conforme a la pena señalada por la ley para el autor del crimen o simple delito (léase art. 50 CP chileno).

Se estima que “la complicidad y el encubrimiento no tienen vida propia, sino que son accesorios del hecho punible que comete el autor y no otro responsable”, (iv) Protección de bienes jurídicos de especial entidad. Novoa, basándose en los fines del Derecho penal, señala que si este fin es la protección de bienes jurídicos de gran valía social, entonces la ley al tipificar un delito -aunque sea restringiéndolo a determinadas personas-, está proponiendo que el hecho típico no sea realizado, ni por el calificado por sí solo ni acompañado por otras personas, (v) Inexistencia de norma positiva que resuelva la cuestión. NOVOA considera expresamente que en Chile no existe norma de general aplicación que resuelva la punibilidad del extraneus en un delito cualificado y que el artículo 64 del CP -que consagra la incomunicabilidad de las circunstancias agravantes y atenuantes personales- no puede ser aplicado para resolver esta cuestión. Reconoce entonces que a falta de norma legal que lo impida, debiese regir la comunicabilidad. Garrido, por su parte, considera que el elemento relevante es el dolo del partícipe, según el cual el cómplice y el instigador “responderán del tipo penal en que hayan intervenido tanto objetiva como subjetivamente; el instigador por el hecho que instigó, y el cómplice por aquél en que colaboró, considerando su subjetividad, o sea el dolo de su particular acción de inducción o colaboración. El artículo 64 del CP no tendría aplicación en esta materia, pues dicha norma “está dirigida expresa y categóricamente a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal denominadas atenuantes y agravantes, y no a otras circunstancias, menos aún a elementos del tipo”. Ossandón ha continuado desarrollando la cuestión y considera que si bien en los delitos de infracción de deber el extraneus jamás podrá ser autor, en cuanto no tiene el deber que le sirve de fundamento al tipo penal, sí podrá ser partícipe en el mismo. Refiriéndose al caso de la malversación y fraude al Fisco, señala que el extraneus “siempre puede ser partícipe, pues aunque no resulta competente para infringir directamente la norma penal que emana del artículo 233 o 239, bien se le puede imputar una colaboración en la infracción del deber del funcionario”. Esta doctrina es la que comparten estos jueces, al extraneus se le debe sancionar como cómplice en la comisión de este delito de malversación, por la propia participación de colaboración que ha tenido para lograr finalmente la sustracción de caudales públicos por parte del intraneus, desestimándose en consecuencia las alegaciones de su defensa en sus intervenciones de inicio y de clausura en este juicio. **(2)** Acordado con el voto en contra del Magistrado Germán Olmedo, quien fue de opinión de calificar los hechos materia del juicio como constitutivos de un delito continuado, fundado en que la conducta desplegada por los sujetos activos, fue dirigida a la sustracción y apropiación de un mismo patrimonio. En el caso concreto se da cada uno de los requisitos para la existencia de un delito continuado: 1.- Pluralidad de actos: Existieron en los acusados diversos comportamientos externos perfectamente separables cronológicamente uno del otro y, que considerados individualmente reúnen los requisitos del tipo penal en cuestión. 2.- Unidad de la lesión jurídica: Las conductas desplegadas en el tiempo sin duda resultan homogéneas, es decir, reúnen identidad absoluta unas de otras, tanto en sus elementos típicos y forma de comisión. 3.- Conexión entre las acciones. La conducta desplegada en el tiempo por los acusados, se ejecutó siempre fundado en un mismo propósito o determinación, esto es, la apropiación de dinero desde la cuenta corriente de JUNAEB Regional Los Ríos. 4.- En cuanto a la unidad de sujeto pasivo, no es menester su exigencia pues no estamos frente a un delito contra las personas. No obstante, el afectado final fue el Fisco, al resultar apropiado dineros públicos. Desde esta perspectiva se es de opinión de sancionar el resultado total del obrar de los acusados como si se tratara de un solo delito de malversación, más aún cuanto en el caso concreto se está frente a un delito perfectamente cuantificable en el tiempo y, consecuentemente permitir un resultado más favorable al momento de su penalidad, pues se estará ante un delito único y no reiterado.

TEXTO COMPLETO

Valdivia, veintiocho de noviembre de dos mil dieciséis.-

VISTOS, OIDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Ante la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral de esta ciudad, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral relativa a los antecedentes RIT 210-2015, RUC 1400100956-8 seguidos en contra de **C.M.B.R**, Cédula de identidad xx.xxx.xxx-x, soltera, Estudios Superiores, de profesión Administrador Público, domiciliada en calle xxxxx N°xx, Sector xxxxx, Valdivia y en contra de **E.H.H.L**, Cédula de identidad xx.xxx.xxx-x, de oficio fotógrafo, domiciliado en pasaje xxxx xx, Valdivia.

Fue parte acusadora el Ministerio Público, representado por la Fiscal, doña Isabel Tatiana Esquivel López, con domicilio y forma de notificación registrados en el Tribunal.

En representación de la JUNTA NACIONAL DE AUXILIO ESCOLAR Y BECAS, Corporación de Derecho Público, compareció el Abogado don Daniel Medina Berrocal, adhirió a la acusación fiscal y dedujo demanda civil, indicando como domicilio y forma de notificación los registrados en el Tribunal.

La Defensa de la acusada C.M.B.R, estuvo a cargo de la abogado defensor penal público, don Jorge Retamal Valenzuela, con domicilio y forma de notificación registrados en el Tribunal.

El acusado E.H.H.L, fue representado por el abogado defensor penal público don Felipe Saldivia.

EN CUANTO A LA ACCIÓN PENAL

PRIMERO: El Ministerio Público **en su alegato de apertura** sostuvo su acusación, en los mismos términos señalados en el auto de apertura, que es del siguiente tenor:

En Valdivia, desde el mes de junio del año 2010 hasta el 31 de diciembre del año 2014, doña C.M.B.R, se desempeñó como Jefa del Departamento de Gestión de Recursos de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas (JUNAEB) Región de Los Ríos.

En esa calidad, tenía como responsabilidades propias del cargo, entre otras, autorizar pagos de compromisos que JUNAEB mantenía con terceros y los correspondientes a las remuneraciones y beneficios del personal de la institución asignado a la Región de Los Ríos, siendo junto a doña O.V.F., doña L.M.R.V y H.L.G., una de las firmas autorizadas para el giro de cheques de la institución, los que para ser pagados por el Banco librado, debían contener, a lo menos, dos de las firmas de las personas autorizadas.

En ese contexto, desde el año 2011 hasta comienzos del año 2014, en forma reiterada, la imputada C.M.B.R sustrajo fondos públicos del presupuesto de JUNAEB, que se encontraban a su cargo, para sí y para su conviviente, el imputado E.H.H.L, mediante el giro de cheques por diversos montos, con cargo a 2 cuentas corrientes de la institución

Para materializar la sustracción la acusada C.M.B.R, en algunos casos, giraba cheques a su nombre o a nombre de E.H.H.L, su conviviente, con quien se encontraba previamente concertada y que conocía el cargo que ella desempeñaba en Junaeb. Así, ambos según el caso, cobraban por ventanilla en distintas sucursales del Banco Estado

de Valdivia los documentos de la institución, y en ciertas ocasiones, depositándolos en la cuenta corriente de la imputada C.M.B.R.

En dichos documentos se fingió la firma e intervención de otros de los titulares autorizados para suscribir cheques, doña L.M.R.V y don H.L.G., por lo que maliciosamente, es decir, en conocimiento del carácter falso de estos documentos se les uso por los acusados presentándolos a cobro.

En otros casos, para materializar la sustracción, la acusada C.M.B.R giró cheques, a nombre de terceros proveedores de JUNAEB, presentándolos para la firma de doña L.M.R.V quien los firmaba, dejando la imputada abierta la leyenda "al portador", lo que permitía que estos fueran endosados y cobrados igualmente por ventanilla, indistintamente por ambos acusados.

Los montos sustraídos y apropiados por los imputados, mediante los modos de operar antes descritos, corresponden a los siguientes cheques:

Serie Números:

1.-DNN 0002577 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$190.260, de fecha 08 de abril de 2011, girado a nombre de D.C.C., abierto al portador, cobrado por caja por el imputado el día 11 de abril de 2011 (RUE 0002591523-2). Conforme se ha dicho, en el giro de este documento se falsificó la firma de H.L.G.

2.-DNN 0002621 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$300.000, de fecha 28 de abril de 2011, girado a nombre de C.M.B.R, abierto al portador, cobrado por caja por el día 9 de mayo de 2011 (RUE 0002591523-2). Conforme se ha dicho, en el giro de este documento se falsificó la firma de H.L.G.

3.-DN 4721850 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$214.200, girado a nombre del 30 de junio de 2011, cobrado por caja por el imputado el día 17.08.2011 (RUE 0002485623-2). Conforme se ha dicho, en el giro de este documento se falsificó la firma de L.M.R.V.

4.-DN4721874 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$240.000, girado a nombre del 12 de julio de 2011, cobrado por caja por el imputado el día 18.08.2011 (RUE 0002485623-2). Conforme se ha dicho, en el giro de este documento se falsificó la firma de H.L.G.y de doña L.M.R.V.

5.-DNN 0003534 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$297.000, de fecha 26 de diciembre 2011, abierto al portador, girado a nombre de S.S.B., cobrado por caja el mismo día por el jefe de la empresa de aseo de JUNAEB G.O.P., por encargo de la imputada C.M.B.R, quien se apropió del dinero (RUE 0002591523-2). Conforme se ha dicho, en el giro de este documento se falsificó la firma de L.M.R.V.

6.-3623 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$460.000, de fecha 14 de febrero de 2012, girado a nombre de N.V.P., abierto al portador, cobrado por caja por el imputado.

7.-3779 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$368.000, de fecha 29 de marzo de 2012, girado a nombre de V.Q.M., abierto al portador, cobrado por caja por la imputada C.M.B.R.

8.-3900 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$183.999, de fecha 30 de abril de 2012, girado a nombre de M.L.M, abierto al portador, cobrado por caja por el jefe de la empresa de aseo de JUNAEB G.O., por encargo de la imputada C.M.B.R, quien se apropió del dinero.

9.-3885 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$184.000, de fecha 30 de abril de 2012, girado a nombre de A.I.J.S., abierto al portador, cobrado por caja por la imputada C.M.B.R.

10.-3902 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$190.260, de fecha 30 de abril de 2012, girado a nombre de R.A.A., abierto al portador, cobrado por caja por la imputada C.M.B.R.

11.-3889 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$184.000, de fecha 30 de abril de 2012, girado a nombre de C.H.C, abierto al portador, cobrado por caja por T.P.B., auxiliar de la empresa de aseo que presta servicios en JUNAEB, por encargo de C.M.B.R quien se apropió del dinero.

12.-3979 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$184.000, de fecha 02 de junio de 2012, girado a nombre de V.M.B., abierto al portador, cobrado por caja por T.P.B., auxiliar de la empresa de aseo que presta servicios en JUNAEB, por encargo de C.M.B.R quien se apropió del dinero.

13.-4663 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$368.000, de fecha 30 de octubre de 2012, girado a nombre de Y.R.G., abierto al portador, cobrado por caja por el jefe de la empresa de aseo de JUNAEB G.O., por encargo de la imputada C.M.B.R, quien recibió el dinero.

14.-4962 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$285.390, de fecha 24 de diciembre de 2012, girado a nombre de E.S.A., abierto al portador, cobrado por caja por el imputado .

15.-DNN 000 5065 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$365.400, girado a nombre del 25 de enero de 2013, cobrado por caja por el imputado, el 28.01.2013 (RUE 0002470166-2). Conforme se ha dicho, en el giro de este documento se falsificó la firma de L.M.R.V.

16.-DNN 000 5102 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$460.000, girado a nombre del 08 de febrero de 2013, cobrado por caja por el imputado , el día 11 de febrero de 2013 (RUE 0002470166-2). Conforme se ha dicho, en el giro de este documento se falsificó la firma de L.M.R.V

17.-DNN 000 5104 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$829.773, girado a nombre de , el 11 de febrero de 2013, cobrado por caja por el imputado, el día 12 de febrero de

2013(RUE 0002470166-2). Conforme se ha dicho, en el giro de este documento se falsificó la firma de L.M.R.V

18.-DNN 000 5124 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$456.000, girado a nombre de R.M.C., el 26 de febrero de 2013, abierto al portador, cobrado por caja por el imputado , el día 27 de febrero de 2013 (RUE 0002470166-2). Conforme se ha dicho, en el giro de este documento se falsificó la firma de L.M.R.V

19.-5155 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$381.582, de fecha 28 de febrero de 2013, girado a nombre de la imputada C.M.B.R, cobrado por caja por la profesional de la Unidad de Recursos y Personas de la Dirección Regional JUNAEB M.R., por encargo de C.M.B.R, quien se apropió del dinero.

20.-DNN 000 1426 de la cuenta corriente N° 72109000206 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$793.040, girado a nombre del 13 de marzo 2013, cobrado por caja por el imputado , en un día indeterminado. (RUE 0002514481-3). Conforme se ha dicho, en el giro de este documento se falsificó la firma de L.M.R.V.

21.-DNN 000 5180 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$225.000, girado a nombre de M.E.C.S el 22 de marzo de 2013, abierto al portador, cobrado por caja por el imputado, en día indeterminado de marzo de 2013 (RUE 0002470166-2).-Conforme se ha dicho, en el giro de este documento se falsificó la firma de L.M.R.V.

22.-DNN 000 1436 de la cuenta corriente N° 72109000206 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$381.582, girado a nombre del 25 de marzo de 2013, cobrado por caja por el imputado, el día 26 de marzo de 2013 (RUE 0002470140-9). Conforme se ha dicho, en el giro de este documento se falsificó la firma de L.M.R.V.

23.-1460 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$751.102, girado a nombre del 05 de abril de 2013, cobrado por el imputado .

24.- DNN 000 5231 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$190.260, girado a nombre de P.Q.C. el 10 de abril de 2013, abierto al portador, cobrado por caja por el imputado, el 10.04.2013 (RUE 0002470166-2). Conforme se ha dicho, en el giro de este documento se falsificó la firma de L.M.R.V.

25.-DNN 000 5244 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$365.400, girado a nombre de B.O.R. el 23 de abril de 2013, abierto al portador, cobrado por caja por el imputado , en día indeterminado de abril de 2013 (RUE 0002514481-3). Conforme se ha dicho, en el giro de este documento se falsificó la firma de L.M.R.V.

26.-DNN 000 5309 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$184.000, girado a nombre del 20 de mayo de 2013, cobrado por caja por el imputado, el día 22 de mayo de 2013 (RUE

0002514481-3). Conforme se ha dicho, en el giro de este documento se falsificó la firma de L.M.R.V.

27.-DNN 000 5310 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$184.000, girado a nombre del 20 de mayo de 2013, cobrado por caja por el imputado, el día 22 de mayo de 2013(RUE 0002514481-3). Conforme se ha dicho, en el giro de este documento se falsificó la firma de L.M.R.V.

28.-5311 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$190.260, de fecha 27 de mayo de 2013, girado a nombre del imputado, cobrado por caja por el imputado .

29.-DNN 000 5314 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$398.077, girado a nombre del 28 de mayo de 2013, cobrado por caja por el imputado , el día 28 de mayo de 2013(RUE 0002514481-3). Conforme se ha dicho, en el giro de este documento se falsificó la firma de L.M.R.V.

30.-5349 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$530.000, de fecha 30 de mayo de 2013, girado a nombre del imputado, cobrado por caja por el imputado .

31.-1490 de la cuenta corriente N° 72109000206 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$836.651, girado a nombre del 13 de junio de 2013 y cobrado por caja por el imputado .

32.-DNN 000 1495 de la cuenta corriente N° 72109000206, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$503.492, girado a nombre del 14 de junio de 2013, cobrado por caja el día 17 de junio de 2013 por el imputado (RUE 0002470140-9). Conforme se ha dicho, en el giro de este documento se falsificó la firma de L.M.R.V

33.-DNN 000 1494 de la cuenta corriente N° 72109000206, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$599.675, girado a nombre del 20 de junio de 2013, cobrado por el imputado por caja el día 13 de junio de 2013 (RUE 0002514481-3). Conforme se ha dicho, en el giro de este documento se falsificó la firma de L.M.R.V.

34.-DNN 000 5400 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$829.773, girado a nombre del 27 de junio de 2013, cobrado por caja por el imputado , el día 27 de junio de 2013 en sucursal Banco Estado Isla Teja de Valdivia (RUE 0002470160-3). Conforme se ha dicho, en el giro de este documento se falsificó la firma de L.M.R.V

35.-1507 de la cuenta corriente N° 72109000206 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$839.854, girado a nombre del 12 de julio de 2013 y cobrado por caja por el imputado .

36.-5489 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$901.600, de fecha 23 de julio de 2013, girado a nombre de la imputada C.M.B.R, cobrado por caja por la imputada C.M.B.R.

37.-5496 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$503.306, de fecha 25 de julio de 2013, girado a nombre de la imputada C.M.B.R, cobrado por caja por la imputada C.M.B.R.

38.-5540 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$365.400, girado a nombre del 28 de julio de 2013, cobrado por caja por el imputado .

39.-5439 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$184.000, de fecha 08 de julio de 2013, girado a nombre de Lorena Soto Ramírez, abierto al portador, cobrado por caja por el imputado .

40.-DNN 000 5511 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$276.000, girado a nombre de C.M.B.R el 26 de julio de 2013, cobrado por caja por la imputada C.M.B.R, el día 29 de julio de 2013(RUE 0002470166-2). Conforme se ha dicho, en el giro de este documento se falsificó la firma de L.M.R.V.

41.-1529 de la cuenta corriente N° 72109000206 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$418.500, de fecha 29 de julio de 2013, girado a nombre de P.A.A.V, abierto al portador y cobrado por caja por C.M.B.R.

42.-1534 de la cuenta corriente N° 72109000206 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$535.261, girado a nombre del 09 de agosto de 2013, cobrado por caja por el imputado .-

43.-DNN 000 1538 de la cuenta corriente N° 72109000206 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$273.202, girado a nombre del 16 de agosto de 2013, cobrado por caja por el imputado el día 16 de agosto de 2013, en sucursal Banco Estado Isla Teja de Valdivia (RUE 0002470160-3). Conforme se ha dicho, en el giro de este documento se falsificó la firma de L.M.R.V.

44.-DNN 000 5588 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$730.800, girado a nombre de C.M.B.R el 21 de agosto de 2013, cobrado por caja por la imputada C.M.B.R, el día 22.08.2013 (RUE 0002470166-2). Conforme se ha dicho, en el giro de este documento se falsificó la firma de L.M.R.V.

45.-5589 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$460.000, de fecha 21 de agosto de 2013, girado a nombre de , cobrado por caja por el imputado .

46.-DNN 000 5640 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$295.596, girado a nombre de C.M.B.R el 27 de agosto de 2013, abierto al portador y cobrado por caja por la imputada C.M.B.R, en día indeterminado de agosto de 2013 (RUE 0002470166-2). Conforme se ha dicho, en el giro de este documento se falsificó la firma de L.M.R.V.

47.-5682 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$742.000, girado a nombre del 30 de agosto de 2013, cobrado por caja por el imputado .

48.-DNN 000 1568 de la cuenta corriente N° 72109000206 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$428.716, girado a nombre de , el 09 de septiembre de 2013, abierto al portador y cobrado por caja por el imputado el día 10.09.2013 (RUE 0002470140-9). Conforme se ha dicho, en el giro de este documento se falsificó la firma de L.M.R.V.

49.-5712 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$360.000, de fecha 16 de septiembre de 2013, girado a nombre de H.B.M., abierto al portador y cobrado por caja por C.M.B.R.

50.-5743 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$812.413, girado a nombre del 25 de septiembre de 2013, abierto al portador y cobrado por caja por el imputado el día 26 de septiembre de 2013, en sucursal Banco Estado Isla Teja de Valdivia (RUE 0002470160-3). Conforme se ha dicho, en el giro de este documento se falsificó la firma de L.M.R.V.

51.-5747 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$368.000, de fecha 26 de septiembre de 2013, girado a nombre de A.A.S., abierto al portador y cobrado por caja por C.M.B.R.

52.-DNN 000 1592 de la cuenta corriente N° 72109000206 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$884.856, nominativo a nombre de, fecha de emisión el 29 de agosto de 2013, cobrado por caja el día 4 de octubre de 2013 por el imputado, en sucursal Banco Estado Isla Teja de Valdivia (RUE 0002470160-3). Conforme se ha dicho, en el giro de este documento se falsificó la firma de L.M.R.V.

53.-5769 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$874.500, girado a nombre de C.M.B.R el 14 de octubre de 2013, cobrado por caja por la imputada C.M.B.R.

54.-5800 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$552.000, girado a nombre de C.M.B.R el 17 de octubre de 2013.

55.- DNN 000 5768 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas por un monto de \$874.500, girado a nombre de C.M.B.R el 11 de octubre de 2013, cruzado y depositado en la cuenta corriente de la acusada C.M.B.R el día 24 de octubre de 2013 (RUE 0002514481-3). Conforme se ha dicho, en el giro de este documento se falsificó la firma de L.M.R.V.

56.-DNN 000 5924 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$730.800, girado a nombre del 30 de octubre de 2013, cobrado por caja por el imputado el mismo día, en sucursal Banco Estado Isla Teja de Valdivia (RUE 0002470160-3). Conforme se ha dicho, en el giro de este documento se falsificó la firma de L.M.R.V

57.-5927 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$852.875, de fecha 13 de noviembre de 2013, girado a nombre del imputado , cobrado por caja por el imputado .

58.-5980 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$787.590, girado a nombre del 21 de noviembre de 2013 cobrado por caja por el imputado .

59.-DNN 000 6012 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$365.400, girado a nombre de C.M.B.R el 28 de noviembre de 2013, cobrado por caja por la imputada C.M.B.R el día 04 de diciembre de 2013 en sucursal Banco Estado Isla Teja de Valdivia (RUE 0002470160-3). Conforme se ha dicho, en el giro de este documento se falsificó la firma de L.M.R.V

60.-DNN 000 1642 de la cuenta corriente N° 72109000206 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$843.926, girado a nombre del 28 de noviembre de 2013, cobrado por caja por el imputado , el día 05 de diciembre de 2013 (RUE 0002470140-9). Conforme se ha dicho, en el giro de este documento se falsificó la firma de L.M.R.V.

61.-6013 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$169.064, girado a nombre de C.M.B.R el 11 de diciembre de 2013.-

62.-6060 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$1.124.252, girado a nombre de C.M.B.R el 12 de diciembre de 2013.

63.-6037 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$983.199, de fecha 12 de diciembre de 2013, girado a nombre de , cobrado por caja por el imputado .

64.-6091 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$711.558, girado a nombre del 23 de diciembre de 2013 cobrado por caja por el imputado.

65.-6097 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$1.340.141, girado a nombre del 23 de diciembre de 2013 cobrado por caja por el imputado.

66.-6170 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$552.000, de fecha 26 de diciembre de 2013, girado a nombre de S.C.F., abierto al portador, cobrado por caja por la imputada C.M.B.R.

67.-1691 de la cuenta corriente N° 72109000206 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$578.797, de fecha 28 de diciembre de 2013, girado a nombre de C.M.B.R, abierto al portador, cobrado por caja por el imputado .

68.-DNN 000 1692 de la cuenta corriente N° 72109000206 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$578.797, girado a nombre de C.M.B.R el 23 de diciembre de 2013, cobrado por caja por la imputada C.M.B.R, el día 06 de enero de 2014 (RUE 0002470140-9). Conforme se ha dicho, en el giro de este documento se falsificó la firma de L.M.R.V

69.-DNN 000 1693 de la cuenta corriente N° 72109000206 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$2.120.000, girado a nombre del 27 de diciembre de 2013, cobrado por caja por el imputado el día 06 de enero de 2014 en sucursal Banco Estado Isla Teja de Valdivia (RUE 0002470160-3). Conforme se ha dicho, en el giro de este documento se falsificó la firma de L.M.R.V.

70.-DNN 000 6216 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$368.000, girado a nombre de S.H.A. el 27 de diciembre de 2013, abierto al portador, cobrado por caja por la imputada C.M.B.R, el día 09 de enero de 2014 (RUE 0002470166-2). Conforme se ha dicho, en el giro de este documento se falsificó la firma de L.M.R.V.

71.-6230 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$245.392, girado a nombre de O.V.F. el 28 de diciembre de 2013, abierto al portador, cobrado por caja por la imputada C.M.B.R, el día 09 de enero de 2014 (RUE 0002470166-2). Conforme se ha dicho, en el giro de este documento se falsificó la firma de L.M.R.V.

72.-DNN 000 6234 de la cuenta corriente N° 72109000192 Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de \$1.147.861, girado a nombre del 27 de diciembre de 2013, al portador y cobrado por caja por el imputado, el 02.01.2014, en sucursal Banco Estado Isla Teja de Valdivia (RUE 0002470160-3).- Conforme se ha dicho, en el giro de este documento se falsificó la firma de L.M.R.V.

El monto total de lo malversado por ambos imputados asciende a la suma de \$38.284.332 (treinta y ocho millones, doscientos ochenta y cuatro mil trescientos treinta y dos pesos), sin que hasta la fecha se haya recuperado el dinero.

Calificación jurídica: Los hechos descritos son constitutivos respecto de **AMBOS** imputados de delitos reiterados de malversación del art. 233 N° 2 y 3 del Código Penal en relación al art. 238 del Código Penal, en concurso medial con el delito de uso malicioso de instrumento privado mercantil falso del artículo 198 del Código Penal, en grado de desarrollo **CONSUMADO**.

Participación: A juicio de la Fiscalía, a la acusada **C.M.B.R**, le ha correspondido según lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, participación en calidad de autor al haber intervenido en la ejecución de los hechos de una manera inmediata y directa. En tanto al acusado **E.H.H.L** le ha correspondido según lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 y 3 del Código Penal, participación en calidad de autor al haber actuado en forma concertada para la ejecución del ilícito, facilitando los medios para que el delito se lleve a efecto.

Circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal:

- Respecto de la acusada C.M.B.R:
 - Atenuantes del artículo 11 N°6 y 11 N°9, ambas del Código Penal
 - Agravantes: No concurren
- Respecto del acusado E.H.H.L:
 - Atenuante: No concurren
 - Agravantes: No concurren

Son aplicables al caso los siguientes preceptos legales: artículos 1, 2, 4, 11 N° 6, 11 N°9, 15 N°1 , 15 N°3, 21, 25, 28, 50, 68, 69, 233 N° 2 y 3, 238 del Código Penal y artículos 248, 259, 260 y 351 del Código Procesal Penal.

Solicitud de pena:

Considerando la pena asignada al delito por el cual se acusa, considerando las circunstancias modificatorias de responsabilidad ya indicadas y considerando la extensión del mal producido con el ilícito, se requiere imponer las siguientes penas:

PARA LA ACUSADA C.M.B.R:

- 7 años de presidio mayor en su grado mínimo, multa de 15 Unidades Tributarias Mensuales, 3 años y un día de inhabilitación absoluta temporal en su grado mínimo para cargos y oficios públicos, accesorias legales y costas. Todo lo anterior, sin perjuicio del registro de la huella genética según el artículo 17 de la Ley 19

PARA EL ACUSADO E.H.H.L.

- 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio, multa de 15 Unidades Tributarias Mensuales, 5 años y un día de inhabilitación absoluta temporal en su grado medio para cargos y oficios públicos, accesorias legales y costas. Todo lo anterior, sin perjuicio del registro de la huella genética según el artículo 17 de la Ley 19.970

En la audiencia, Ministerio Público expresó que solamente anunciará que los hechos de la acusación aparecerán acreditados con la prueba que se va a rendir, principalmente testimonial a través del testimonio de una oficial de la PDI, Sandra Verdejo, quien estuvo a cargo de la investigación logrando establecer que este modus operandi reiterado durante varios años de parte de los acusados.

Por otro lado el delito por el cual se formuló acusación para Fiscalía, delito especial en concurso medial con un delito común, tiene una especial connotación debido a que C.M.B.R trabajaba en la Junaeb, que es una corporación de derecho público, autónoma, creada por la ley 15.720 desde el año 1964 cuyo fin primordial es la asistencia económica y social a los estudiantes. Esta Corporación se relaciona con el gobierno a través del Ministerio de Educación que además la supervigila.

C.M.B.R tenía la administración y el manejo directo y aprovechándose de esta calidad C.M.B.R. decidió con falsificar firmas de los cheques y con diversos modus operando apropiándose de casi \$ 40.000,000, ello fue advertido por doña O.V. que descubrió las maniobras de doña C.M.B.R. y que al menos en 72 ocasiones con su pareja se habrían apropiado de estos dineros públicos que no han sido recuperados.

Muchos niños se vieron perjudicados en el otorgamiento de becas para su educación ello justifica también justifica la pena solicitada.

SEGUNDO: Que consta del libelo acusatorio, la adhesión a la acusación Fiscal interpuesta por don Natalio Vodanovic Schnake, Abogado Procurador Fiscal del Consejo de Defensa del Estado, en los siguientes términos:

Natalio Vodanovic Schnake, Abogado Procurador Fiscal del Consejo de Defensa del Estado, Procuraduría Fiscal de Valdivia, en representación de la JUNTA NACIONAL DE AUXILIO ESCOLAR Y BECAS, Corporación de Derecho Público, en relación a la investigación Rol Único de Causa (RUC) N° 1400100956-8, RIT N° 569-2014, a US., digo:

De conformidad con lo previsto en el número 5 del artículo 3, y 6 del D.F.L. (H) N° 1 de 1993, que fija el texto refundido de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, y artículos 259 y siguientes del Código Procesal Penal, me adhiero al acusación fiscal formulada en esta causa por el Ministerio Público, contra C.M.B.R, RUT N° 13.113.089-9, ignoro profesión u oficio, domiciliado en calle Camilo Henríquez N° 155, y E.H.H.L, RUT N° N° xx.xxx.xxx-x, ignoro profesión u oficio, domiciliada en calle Simpson N° 393, Valdivia, como autores de los delitos reiterados de malversación descritos en el artículo 233 N° 2 y 3 del Código Penal en relación al art. 238 del Código Penal, en concurso medial con el delito de uso malicioso de instrumento privado mercantil falso del artículo 198 del Código Penal, ambos en grado consumado, conforme se describe en el libelo fiscal, para lo cual da por íntegramente reproducidos los fundamentos de hecho y derecho descritos por el Ministerio Público, solicitando, en definitiva, la imposición de las penas requeridas por el órgano persecutor.

En su **alegato de apertura** señaló que para todos los efectos de este proceso comparte los argumentos de Fiscalía. Cree que se acreditará cada uno de los episodios delictuales de la acusación fiscal, los que serán calificados como constitutivos del delito peculado del artículo 233 del Código Penal.

En relación a la imputación para E.H.H.L., se levantará una discusión doctrinaria donde se imputará a E.H.H.L., como autor del mismo tipo penal atribuido a doña C.M.B.R..

Dijo también que Junaeb los ha mandatado para perseguir la responsabilidad penal y pecuniaria que proviene de este delito.

TERCERO: La **Defensa** de C.M.B.R, dijo que es poco frecuente en delitos económicos de esta naturaleza, las circunstancias de colaboración brindada en este juicio, los imputados harán ver la colaboración para el esclarecimiento de los hechos, ello porque estamos en presencia de un delito de difícil esclarecimiento, la identificación del modus operandi, cuantía, monto y época depende de la facilidad con que la obtenga el ente acusador y aquí ha sido importante la participación de los acusados para su determinación. Fiscalía ha reconocido respecto de la acusada C.M.B.R la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos.

En cuanto a la demanda civil, que fuera contestada en el auto de apertura, dijo estará a lo que resuelva el tribunal, contestación que se transcribirá más adelante cuando se analice y resuelva la acción civil impetrada.

A su turno la **Defensa** de, en cuanto a la acusación fiscal, expuso que tradicionalmente se estima que los alegatos de apertura cada interviniente debe persuadir al Tribunal en el sentido de determinar los hechos que fundamentan la postura de cada uno de ellos. En este caso es cierto casi todo lo que dice Fiscalía y Querellante, el único hecho que es relevante para la defensa y es el ánimo de persuadir al tribunal para que lo tenga como norte de esta defensa, es que su representado no fue, ni es funcionario público, sin relación alguna con el artículo 260 del Código Penal para entender esa especial categoría que es fuente de la calificación penal.

Existe una discusión jurídica ya anunciada. Hay dos aristas, si el delito de malversación de caudales públicos es un delito especial propio o impropio y la segunda arista es, cualquiera sea la categoría, si es comunicable la circunstancia del intraneus al extraneus.

A su juicio es un delito especial propio, porque no tiene delito base, de lo contrario, si es impropio había uno que es subsidiario de otro. A su entender es un delito especial propio, es decir, que no tiene un delito base o un correlato subsidiario, por lo que la segunda discusión acerca de si existe comunicación a un extraneus o inclusive, si se considerase que es un delito especial impropio, la respuesta es igualmente tajante, no existe esa comunicabilidad, el legislador no la ha contemplado. En este caso particular, su representado es un fotógrafo, el tribunal llegará a la conclusión de que no solo existe un delito especial propio, sino que además no amerita la calificación por la circunstancia de la comunicabilidad de funcionario público.

Su representado va a ser condenado, pero deberá serlo por falsificación y uso malicioso de instrumento privado mercantil y reiterado.

Respecto, la demanda civil, que fuera contestada en el auto de apertura, como se dijo, se transcribirá más adelante cuando se analice y resuelva la acción civil.

CUARTO: Que, de conformidad a la facultad prevenida en el artículo 275 del Código Procesal Penal, las partes no arribaron a convenciones probatorias.

QUINTO: Que, en consecuencia, el Tribunal debe resolver en primer término sobre la existencia de los tipos penales contenidos en la acusación fiscal, esto es, el delito reiterado de malversación de caudales públicos en concurso medial con el delito de uso malicioso de instrumento privado mercantil falso, la responsabilidad de los acusados en los mismos y por último, resolver sobre la demanda civil interpuesta por el Consejo de Defensa del Estado en contra de los dos acusados de este juicio.

SEXTO: Que en presencia de sus abogados defensores, los acusados **C.M.B.R** y **E.H.H.L**, debida y legalmente informados de los hechos descritos en la acusación fiscal y demanda civil, advertidos de sus derechos y de lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, ambos manifestaron su voluntad de declarar.

En primer término **E.H.H.L**, exhortado a decir verdad, dijo que reconoce que gastaron dinero que no les pertenecía.

Empezaron el año 2010, el primer cheque venía a una persona con su mismo apellido, con el tiempo lo siguieron haciendo, gastaban el valor de los cheques en viajes, comidas y con el tiempo fueron aumentando las cifras, se fueron tentando porque en el trabajo no se daban cuenta hasta que a ella la descubrieron.

Nunca lo hicieron con el ánimo de juntar cosas, a veces faltaba dinero para el arriendo, él los cobraba, otras veces le ponía él la firma y le entregaba el dinero a ella. Otras veces venían al portador.

En algunas ocasiones se depositaron a la cuenta de alguno de ellos dos. Esto fue así hasta el año 2014.

Sabe que infringir la ley es un delito, reconoce lo que se cobró y cómo se cobraba.

Interrogado por Fiscalía, señala que ellos eran pareja, tienen una hija de 15 años y un niño de 4 años. En esa época estaban juntos.

En ese tiempo, al principio, C.M.B.R. ayudaba a L.M.R.V, después C.M.B.R. quedó como jefa. L.M.R.V. era la jefa del departamento que no sabe cuál era. H.L. era el jefe de la oficina, C.M.B.R. estaba bajo sus órdenes.

C.M.B.R. pagaba a los proveedores, tenía que ver con las platas. No sabe cómo ella veía los montos de los cheques, a él se los entregaba listos. Los cheques tenían dos firmas, la de ella, de L.M.R.V. o de otra tercera persona.

C.M.B.R. era la jefa, recuerda que cuando iba a nacer su hija y C.M.B.R. estaba con licencia, le pedían ayuda desde la oficina porque la reemplazante no sabía, la jefa la iba a buscar a la casa para que resuelva los problemas en la oficina. Como C.M.B.R. iba a ayudar, pudieron seguir haciéndolo, esto es, cuando ella estaba embarazada, con licencia.

Un día le ella le dijo si podía cobrar un cheque que alguien le había pasado, luego se dio cuenta que era en beneficio de ambos, el dinero siempre se lo depositaba a ella y cuando se ponía dinero en su cuenta, ella lo manejaba.

Él a veces ganaba \$ 300.000 mensuales, no sabe cuánto ganaba ella, en meses buenos, a fin de año por ejemplo, él llegaba a cerca de un millón.

Los cheques los cobraba en el las sucursales del Banco del Estado ubicado en Isla Teja o la de Picarte. Cuando venían a nombre de otro, lo firmaba, normalmente venían al portador. Habrá cobrado unos 20 a 30 cheques, el más alto de un millón y fracción.

El pasaba a buscar los cheques a la oficina, C.M.B.R. le decía cuando faltaba dinero, por ejemplo, que mañana podía cobrar un cheque, lo llamaba, él pasaba a retirar el cheque a la hora que salía a colación, de una a dos de la tarde.

Nunca le pusieron problemas en el banco para los cobros.

No sabe a qué cuentas corrientes pertenecían.

Esta plata se gastó en viajes a Santiago, con C.M.B.R. y su hija, también paseaban, en Pucón, iban a las termas y otra vez fueron a un centro de cabañas, lo hicieron ocho o nueve veces.

Ella le decía que recibía dineros extras y con el dinero de él salían.

Cuando ella le dijo que le habían pillado un cheque, él siguió trabajando, ella estaba con licencia por estrés.

Estaba en Concepción trabajando y allá lo detuvieron y lo trajeron a Valdivia, le dijo a la policía que él cobraba los cheques y que había sido su idea.

En la PDI le tomaron pruebas caligráficas para comparar las firmas de los cheques que cobró.

Fiscalía le exhibe **siete fotografías** ofrecidas como medio de prueba con el N° 1 de "Otros Medios de Prueba", que el testigo explica en su contenido.

Cheque N° 1. Refiere que se corresponde a la sucursal del Banco Estado de Isla Teja, él aparece frente a la ventanilla, iba solo a cobrar los cheques de la Junaeb, reconoce que la ilustración lo muestra en la caja del Banco, al igual que en las fotografías 2, 3, 4, 5, 6 y 7,

aclara que en cada caso fue en días distintos, lo dice por la ropa. En esta sucursal de Banco del Estado habrá cobrado unos 10 cheques.

Acto seguido, Fiscalía le exhibe **diversos cheques** individualizados en el auto de apertura, que mantendrán para estos efectos, la misma numeración.

Cheque N° 1, por la suma de \$ 190.260, reconoce su firma, muestra la firma de C.M.B.R., la otra firma no la reconoce.

Cheque N° 2, él lo cobró, es por \$300.000, fecha 28 abril de 2.011, reconoce la firma de C.M.B.R., la otra firma no la hizo él, él hacía la de L.M.R.V.

Cheque N° 3. Por la suma de \$ 214.200. Reconoce su firma cruzada, documento a su nombre y que la firma de L.M.R.V la hizo él, la otra firma es de C.M.B.R.

Cheque N° 4, por \$240.000, dice está girado a su nombre, de 12 de julio de 2.011, aparece cobrado en agosto de 2.011, a veces ella sacaba los cheques antes. Una de las firmas la hizo él, la de L.M.R.V, la otra firma no la reconoce.

Solo falsificó la firma de L.M.R.V. No sabe si C.M.B.R. falsificó alguna firma.

Cheque N° 17.- Dice que es por \$ 829.773, reconoce su firma, fechado a 11 febrero de 2.013, páguese a su orden, una firma es de C.M.B.R., la otra de L.M.R.V, la que hizo él. Cada vez que venía un cheque firmado por C.M.B.R., la otra firma la hacía él. En este cheque la firma de L.M.R.V la hizo él, la firma la aprendió de un documento que tuvo en sus manos y lo ensayó, nunca rechazaron esta firma hecha por él.

Las sumas que cobraban aumentaban o disminuían en su valor, ella le decía cuando había que cobrar un cheque y su valor era sorpresa para él.

Cheque N°18.- Es de fecha 26 febrero de 2.013, por la suma de \$ 456.000, la firma L.M.R.V la hizo él y está la firma de C.M.B.R. Está abierto al portador. A veces eran para salir de viaje, para ir a jugar al casino, para salir a almorzar o para comprar ropa, en eso se gastaba.

Se cobraban cheques dos a tres veces por mes.

Cheque N° 23.- Es por \$ 751.102, reconoce su firma, de fecha 05 de abril de 2.013, viene a su nombre, autoriza el cheque L.M.R.V, la firma la hizo él y la firma de C.M.B.R. Él lo cobró.

Cheque N° 30.- Cheque por \$530.000, a su nombre, reconoce su firma y la firma de L.M.R.V, además está la firma C.M.B.R., él lo cobró.

Cheque N° 31.- por \$ 836.651, está girado a su nombre, de fecha 30 de mayo de 2.013, él lo cobró, está a su nombre, también falsificó la firma de L.M.R.V.

Cheque N° 32.- Cheque por \$ 503.492, de 14 de junio de 2.013, viene a su nombre, él lo cobró y la firma de L.M.R.V la hizo él.

Cheque N° 33.- Cheque por \$ 599.675, de 20 de junio de 2.013, está a su nombre, él lo cobró, él hizo la firma de L.M.R.V, también reconoce la firma de C.M.B.R.

Cheque N° 34.- Cheque por \$ 829.723, de 27 junio 2.013, lo cobró él y él hizo la firma de L.M.R.V.

Cheque N° 35.-Cheque por \$ 839.854, de 27 junio 2.013, él lo cobró, también hizo la firma de L.M.R.V, también firma el documento C.M.B.R..

Todos son cheques de la Junaeb.

Cheque N° 36.- Cheque por \$ 901.600, de 23 de julio de 2.013, lo cobró C.M.B.R., tiene su firma atravesada.

Cuando C.M.B.R.cambiaba cheques, a veces él hacía la firma de L.M.R.V, por ejemplo en:

Cheque N°40.- Cheque por \$ 276.000, 26 de julio de 2.013, C.M.B.R.lo cobró, él hizo la firma de L.M.R.V.

Cheque N° 44.-Cheque que cobró C.M.B.R., por \$ 730.800 y él confeccionó la firma de L.M.R.V, también está la firma C.M.B.R..

Para los cheques que cobraba C.M.B.R.y que firmaba él, se juntaba con ella en el Banco, ahí él lo firmaba, ella lo traía listo.

Cheque N° 47.- Cheque por \$ 742.000, a su nombre, él lo cobró el 30 agosto de 2.013, él hizo la firma de L.M.R.V.

Cheque N° 48.- por \$428.716, lo cobró él, hizo firma de L.M.R.V, es de fecha 9 de septiembre de 2.013.

Cheque N° 50.- Es por \$ 812.413, de fecha 25 de septiembre de 2.013, él lo cobró, él hizo la firma de L.M.R.V.

Cheque N° 52.- Es un cheque por \$ 884.856, de 29 agosto 2.013, lo cobró él y también hizo la firma de L.M.R.V, al lado está la firma de C.M.B.R..

Cheque N° 55.- Es un cheque por \$ 874.500, él hizo la firma de L.M.R.V. Es de fecha 11 de octubre de 2.013.

Cheque N° 56.- Es un cheque por \$ 730.800, él lo cobró, la firma de L.M.R.V es de él.

Cheque N° 57.- Cheque por \$ 852.875, está a su nombre, de 13 de noviembre de 2.013, lo cobró él, la firma de L.M.R.V la hizo él.

Cheque N° 58.- Cheque por \$ 787.590, él lo cobró e hizo la firma de L.M.R.V.

Cheque N° 59.- Cheque por \$ 365.400, la firma de L.M.R.V es de él, lo cobró C.M.B.R. el 28 de noviembre de 2.013.

Cheque N° 60. Cheque por \$ 843.926, él lo cobró, la firma de L.M.R.V es de él.

Cheque N° 63.-Cheque por \$ 983.199, lo cobró él, la firma de L.M.R.V es de él.

Cheque N° 64.- Cheque por \$ 711.556, él lo cobró, es de 23 de diciembre de 2.013, la firma de L.M.R.V es de él.

Cheque N° 65.-Cheque por \$ 1.340.141, de fecha 23 de diciembre de 2.013, él cobró y firma L.M.R.V es de él.

Cheque N° 66.- No recuerda si la firma de L.M.R.V la hizo él, él lo cobró, es por \$ 552.000.

Cheque N° 67.- Cheque por \$ 578.797, de 28 de diciembre de 2.013. Lo cobró él y la firma de L.M.R.V es de él.

Cheque N° 68.- Él no hizo la firma de L.M.R.V, lo cobró C.M.B.R.. Es por \$ 587.797.

Cheque N° 69.- Cheque por \$2.120.000, de 27 de diciembre de 2.013, el cobró es de él, la firma de L.M.R.V es de él. Esa vez pasaron el año nuevo en Santiago y arrendaron un departamento por cinco días a \$100.000 diarios. Fueron a Reñaca, a veces comían en la casa, otras veces a restaurante.

Cheque N° 70.- Cheque por \$ 368.000, de 27 de diciembre de 2.013 C.M.B.R. lo cobró, la firma de L.M.R.V es de él.

Cheque N° 71.- Cheque por \$ 245.392, de fecha 28 de diciembre de 2.013, a nombre de Ofelia que era la jefa de C.M.B.R., lo cobró, la firma de L.M.R.V debe ser firma de él.

Todos los cheques se cobraban en Valdivia.

Cheque N° 72.- Cheque por \$ 1.147.861, de 27 de diciembre de 2.013. Él lo cobró, la firma de L.M.R.V.es de él. Sirvió para las vacaciones.

No recuerda cuando lo detuvieron. Estos fueron los últimos cheques cobrados.

Luego Fiscalía le exhibe prueba ofrecida como Otros Medios con el N° 11, esto es, dos pruebas caligráficas de H.L.G. junto a la copia del cheque de Banco Estado serie DN 4721874, el acusado reconoce que su letra y su firma en el referido cheque.

Acto seguido le exhibe prueba ofrecida como Otros Medios con el N° 14 reconoce su firma, nombre, Rut y teléfono puesto en su prueba caligráfica.

Interrogado por la Querellante. Empezó con esto el 2.010, no recuerda la fecha que C.M.B.R. empezó a trabajar allí, en ese tiempo no estaba juntos.

Desde el año 2010 cuando C.M.B.R. llegó a ser jefa de recursos y ella aportaba en los cheques una de las firmas. Nadie de Junaeb sabía lo que hacían, C.M.B.R. nunca dijo que alguna otra persona colaborara.

Responde que L.M.R.V no autorizó que se hiciera esto.

Responde que los dineros nunca fueron de servicios de él a Junaeb.

La cuenta corriente de estos cheques era de Junaeb.

Junaeb ayuda a niños con becas, no sabe a qué niños.

A su Defensa contesta respecto de sus estudios, que tiene cuarto año medio, lo que logró en jornada nocturna. No tiene títulos. Es fotógrafo, su hermano le enseñó.

Desde que salió del colegio ha trabajado, en construcción, de guardia y nunca ha trabajado para una oficina del estado.

A C.M.B.R. la conoció cuando trabajaba en Correos, en Concepción. Ella estudió en la Universidad.

Cuando la conoció ella también trabajaba en el Correo y estudiaba en la Universidad. Estuvieron juntos, se separaron, se juntaron después, pero por VIF se separaron, ella se vino a Valdivia y después él se vino a esta ciudad.

En Concepción ella trabajaba en la Junaeb, él en el Correo como clasificador de correspondencia. Él se vino a Valdivia a fines de noviembre de 2009, ella no sabe cuánto antes se vino.

Después del problema de VIF decidió venirse para acá, ya se había separado de una pareja que tuvo. Primero llegó a vivir con ella, se separaron, pero volvieron.

Cuando iba a retirar los cheques, no iba a la oficina, se quedaba abajo, ella bajaba.

Conoció a L.M.R.V cuando a veces iba a buscar a C.M.B.R. a la oficina.

Cambió 20 a 30 cheques, algunos que no están en la lista.

En cuanto a las firmas de L.M.R.V, dice que a veces la hizo él, otras deberían ser de él, otra no es de él, la del cheque N° 68.

Si le hubiesen rechazado algún cheque, C.M.B.R. decía que en ese caso la llamarían a ella del Banco, pero nunca sucedió.

Agrega que hubo un cheque girado a nombre de una persona que tenía como segundo apellido E.H.H.L, él lo cobró, pero no está en el listado.

A su turno **C.M.B.R** dijo que nunca pensó encontrarse en una situación como ésta, está arrepentida, le ha pedido perdón a los funcionarios de Junaeb que se han visto envueltos en esto.

A los 72 cheques que sacó le dio mal uso.

En junio de 2010 la nombran jefa de recursos y personas de la Junaeb. Entró a trabajar para Junaeb el año 2.005, en Concepción, el 2009 se vino a Valdivia a petición de ella y que el año 2010 tuvo el cargo de jefa.

El año 2011 tuvieron esa mala idea, de cobrar un cheque para el uso personal de ellos, ella estuvo de acuerdo por la situación económica, ya que estaba justa, ella tenía un grado profesional bajo, tenía que mantener a su familia que eran tres personas y accedió a sacar un cheque, que fue el primero que mostró la Sra. Fiscal. Son cheques abiertos al portador, se giraban así, así se acostumbraba, eran de beneficiarios que no había que pagarles, pero el cheque ya se había mandatado y había que hacerlo, ella no los devolvía y se los pasaba a su ex pareja o ella misma los cobraba, cada uno de esos cheques abierto al portador, fue en ese escenario.

Esto comenzó el año 2011, repitieron la misma temática aproximadamente una vez al mes, ninguno superó los \$ 300.000, que no fuera tan notorio. Contablemente, no

existía el cruce entre el programa que el cheque no se pagaba a lo que era la conciliación bancaria en que decía que el cheque se pagó, por lo que los saldos contables quedaban cuadrados y nadie preguntaba qué pasaba con esos cheques.

El año 2.012 seguimos con el mismo modus operandi, empezó a girar cheques a nombre de ella o a él, o los dejaba abiertos. Cuando salió con prenatal se sacó el último cheque, junio o julio de 2.013. Estando con licencia post natal, en octubre de 2.012 sacó el último cheque. La gente a la que le presentaba esos resultados, de Santiago, se conformaban con que todo estuviera cuadrado.

El 2.013 asume que se cegaron, vieron que los cheques podrían ser por más alto valor y a raíz de la caída del sistema le envían un cheque que debía imprimirlo solamente y ahí empezaron a salir por mayor monto, más frecuentes y a nombre de ellos, 3 a 4 cheques mensuales.

En enero de 2014 hubo un problema porque dio un cheque, en octubre, que no supo cubrir, en Santiago les saltó ese dato, que lo dio como nulo y apareció cobrado, ahí la descubrieron.

Ella hacía pagos dobles, el dinero tomaba el dinero de Operaciones y como pagaban acá los arriendos, los primeros días del mes sacaba el cheque del arriendo, en el sistema simulaba su pago, pero al imprimirlo, imprimía una hoja en blanco y como tenía el formato, después era solo llenar el cheque, ella lo firmaba, llamaba a su ex pareja que lo cobraba en el Banco.

Como dijo, el 2013 perdió todo el control, tuvo que alterar fórmulas Excel para que quedara cuadrado, pero perdió el control.

Esto se descubrió en enero, en marzo lo llama una funcionaria de la PDI, va y declara reconociendo el delito, después participó en las prueba caligráficas, concurrió a la PDI cinco o seis veces, todas las que se la requirió, siempre ha colaborado para asumir su responsabilidad. Fue una vez a Fiscalía, pero ya estaba privada de libertad.

Está arrepentida, lleva un año trabajando en otro sector y sabe que tiene que tratar de hacer las cosas bien y asumir lo que ha hecho.

Interrogada por Fiscalía señala que su profesión es Administrador Público, ese es su título universitario, trabajó en la Junaeb desde el 2009 al 2014 en Valdivia, antes, desde el 2005 en Concepción.

Cuando comenzó a cobrar estos cheques ya era jefa del área recursos y personas, a cargo del presupuesto regional, de lo que es el área finanzas, y la parte administrativa del área de personas. Dentro de esas funciones, estaba la custodia de los cheques que se tenían que pagar y de los cheques en blanco de las dos cuentas corrientes de la institución. Este cargo de jefatura fue desde mediados de 2.010 hasta diciembre de 2.014 cuando no se le renueva el contrato.

Era Contrata, renovable cada año, ingresó a Valdivia, con el grado 16, líquido ganaba \$ 500.000, recibía \$300.000 porque tenía préstamos en el Banco, cada tres meses recibía un bono, así fue el año 2.011 y 2.012. El 2013 subió en \$50.000 su sueldo.

Junaeb regional mantenía dos cuentas corrientes que manejaba ella, para el caso de los gastos, se recibía la factura y se pagaba al mes. Para el caso de los programas

recibía memos autorizando ciertos pagos. Dejaba el cheque listo y se llevaba a las personas habilitadas para firmar.

Las cuentas corrientes eran del Banco del Estado, una terminaba con los números 192 y la otra con el número 196.

Los cheques tenían que ser firmados por dos personas, una firma, la del director regional, la de L.M.R.V. que fue jefa de finanzas y luego de Planificación y cuando asumió el cargo, el 2.010, eran tres funcionarios los autorizados para firmar.

La mayoría de los cheques exhibidos tenía firma de ella y de L.M.R.V., ella ya era feje de este departamento de recursos, L.M.R.V. era jefa de la unidad de planificación o del director de Junaeb.

Antes de este cargo de jefatura, tenía acceso a los cheques porque cuando trabajaba con L.M.R.V. los imprimía, pero no tenía la custodia, no tenía la llave de la caja fuerte donde se guardaban en blanco. Cuando fue jefa ya pudo cobrar cheques.

De la caja fuerte ella tenía llave y la directora regional, la caja estaba en el primer piso, ella tenía su oficina en el segundo piso.

Le hicieron un sumario. La desvinculan del cargo en diciembre de 2014 y el sumario le llegó en marzo del año siguiente, decía que era culpable, pero no recuerda que otra pena le dieron porque ya estaba desvinculada. Respecto del resultado del sumario, el actuario le llevó una hoja, pero al sumario completo nunca tuvo acceso.

Ante el Banco tenían poder oficial para firmar el año 2.011 O.V., L.M.R.V y ella. El año 2.012 los mismos, pero el 2.012 o 2.013 agregaron una firma más, una cuarta firma, de Ana Cofré, coordinadora del área de Salud de Junaeb, por norma interna siempre tenía que estar la firma de L.M.R.V que visaba el respaldo y del director, a veces no se podía cumplir y venía ella como tercera firma.

De estos 72 cheques se giraron, aun estando la directora, no se sacó la firma de ella en la mayoría de ellos.

Los cheques abiertos, por costumbre, llevaban la firma de L.M.R.V. y la de ella.

Ese año todavía estaba de director H.L., O.V no estaba en la institución y como llevaba trabajo para la casa, en esos trabajos tenían ambas firmas, desconoce porque eligieron hacer la firma de L.M.R.V, no recuerda si porque a su pareja le salió más fácil la de O.V. Ella nunca le falsificó la firma a L.M.R.V.

Periodos de licencia. Tuvo licencia pre y post natal, desde junio de 2012, su hija nació en julio y ella volvió aproximadamente en Octubre de 2012 al trabajo.

En ese periodo no se cobraron cheques, el año 2.012, en junio se cobró un cheque y el último un día antes que volviera a trabajar. Ella con licencia, sin acceso a las llaves.

Fiscalía le exhibe cheque 12.- Dice que fue por \$184.000, lo cobró E.H.H.L., se imprimió el 2 de junio 2.012. Salió con prenatal a mediados de junio, no sabe si fue el último cheque antes del prenatal. En este cheque se falsificó cree la firma de L.M.R.V. De los 72 cheques la mayoría de las veces se falsificaba la firma de L.M.R.V. Ese cheque estaba abierto, no había necesidad de falsificar su firma si estaba abierto. Lo que es computacional se hace en el computador, ella lo firmaba abierto al portador, por lo que

ese cheque podía ser cobrado por cualquiera, estaban acostumbradas a dejarlos abiertos, L.M.R.V. nada le decía. Ese cheque iba para un beneficiario por lo que levantaba sospecha. Ella no tarjaba la orden de, o al portador.

Los cheques, antes del año 2.013, tenían la firma original de L.M.R.V, en los que tienen tarjado al portador, se falsificó la firma de L.M.R.V.

Fiscalía le **exhibe Cheque N° 13.-** dice es de octubre de 2.012, por \$ 368.000 también abierto al portador, por lo que la firma de L.M.R.V.es original, en esa oportunidad tuvo que ir a la oficina el día antes de regresar del postnatal, para contactarse con la reemplazante, ahí sacó el cheque, aprovechando un momento de descuido de la otra persona. Este tipo de cheque es por una beca indígena, estos cheques siempre se dejaban abierto.

La Cuenta corriente que termina en 196 es para operaciones de Junaeb y la otra cuenta era para prestaciones médicas, por lo que después año 2013 tenía que sacar plata de ese programa. En todos los cheques no se inventó una cifra, siempre había algo detrás, como por ejemplo una factura.

Sabía que el control era poco, el cheque por \$800.000 era por el arriendo de una propiedad, lo sacaba a nombre de E.H.H.L. y al fin de mes giraba por el arriendo, o sea, dos cheques por la misma suma, al proveedor se le pagaba, pero había un doble giro.

Cree que esto se le ocurrió a E.H.H.L., primero como talla, es lo que recuerda.

Esto que cuadre internamente lo vio ella sola, no lo conversaron los dos.

Con la plata de los primeros cheques, se pagó arriendo, colegiatura y se gastaba para el mes, ya el 2.013 viajaban, no se adquirió un bien grande, se cambiaron a una casa más grande, fue todo para eso el 2013, se dio una vida que no le correspondía.

Cuando los cheques aparecen cobrados por ella, lo hacía a la hora de almuerzo, él la pasaba a buscar en taxi, él hacía la firma y él procedía a cobrarlos en el Banco Estado de Isla Teja, ella se quedaba con el dinero y después se repartían, él siempre tuvo una parte. En los cheques pequeños se llevaba \$20.000, pero después, en los cheques más grandes el porcentaje era mayor.

En una cuenta corriente de ella se depositó un cheque, porque ella se equivocó, uno solo, los demás fueron cobrados por caja, en tres o cuatro ocasiones le pidió a un tercero que los cobrara, sin saber ellos de qué se trataba:

Cheque N° 5.- Dice, el monto es \$ 297.000, 26 de diciembre 2.011, cobrado por Gustavo Valle, funcionario de la empresa de aseo, correspondía al pago por un evento que iban a tener, esa explicación le dio ella a Gustavo.

Cheque N° 8, señala que su valor es \$ 183.999, fechado a 30 de abril de 2.012, lo cobró Gustavo Valle, la explicación, porque muchos chicos no tenían banco donde cobrarlo o problemas con el carné, era una excusa para que no lo cuestionara y como ella era la jefa directa, nunca la cuestionó, le entregaba todo el monto del cheque a ella. La firma de L.M.R.V es genuina.

Cheque N° 11.- por la suma de \$ 184.000, de fecha 30 de abril de 2.012, fue cobrado por T.P.B., empleada de aseo en la institución, con el mismo planteamiento, que

el joven necesitaba el dinero en efectivo, estudiantes beneficiarios de una beca indígena cuando se daban de baja estos cheques, pero ellos los seguían cobrando.

Cheque N° 13.- A nombre de Y.R.G., por \$ 365.000, cobrado por G.V. que le entregó el dinero.

Cheque N° 12.- Refiere que es por la suma de \$184.000, al portador, fue cobrado por el auxiliar de aseo, T.B., tiene fecha 2 de junio de 2012 y la firma de L.M.R.V está falsificada. También por becas dadas de baja.

Cheque N° 19.- A su nombre, por \$ 381.582, con éste engañó a L.M.R.V, era por el pago de los permisos de circulación, la firma de L.M.R.V es la original.

Cheque N° 6.- La firma es de ella y original la de L.M.R.V, no se observa claramente la firma del cobrador.

Cheque N°9.- Lee que es por \$ 184.000, de abril de 2.012, lo cobró ella y falsificada la otra firma, para eso la pasaba E.H.H.L. a buscar a la oficina, para firmarlo.

Era para una alumna beneficiaria de la beca indígena.

Cheque N° 10.- Cobrado por ella y no sabe si la firma de L.M.R.V está falsificada, el beneficiario era un alumno.

Cheque N° 14.- Por \$ 285.390, cobrado por E.H.H.L., tiene la firma original de L.M.R.V. y de ella, también por la ley indígena. Lee el número de la cuenta corriente a que pertenece.

Cheque N° 15.- Lee es por la suma de \$ 365.490, fecha 25 de enero, cobrado por E.H.H.L., firma falsificada de L.M.R.V por E.H.H.L. Era el pago del aseo mensual, asientos contables como pago al momento de imprimir salía el cheque en blanco, como ya tenía el borrador del cheque ella cambiaba los datos, E.H.H.L hacía la firma de ML.M.R.V y cobraba.

Cheque N° 16.- Pertenece a la cuenta 1 por \$460.000, reconoce la firma de ella, cobró E.H.H.L. y falsificada de firma de L.M.R.V.por E.H.H.L..

Cheque N° 20.- Lee su monto, \$ 793.040, a nombre E.H.H.L., cobrado por E.H.H.L., es de la cuenta 2, N° 721090000206, falsificada la firma de L.M.R.V.

Cheque N° 21.- \$225.000 cobró E.H.H.L., reconoce su firma.

Cheque N° 22.- Lee \$ 381.582 cobró E.H.H.L., reconoce su firma y falsificada la de L.M.R.V.

Cheque N° 24.- Lee \$ 190.260 cobrado por E.H.H.L., con su firma, es de la cuenta 1.

Cheque N° 25.- Lee \$ 365.400 cobrado por E.H.H.L. de la cuenta 1

Cheque N° 26.- Dice cobrado por E.H.H.L. y falsificada por él la firma de L.M.R.V, corresponde al programa 1.

Cheque N° 27.- Lee \$ 184.000 cobró E.H.H.L., reconoce su firma y la falsificada de L.M.R.V. Es igual que el cheque anterior, dice que le pasaba dos cheques, son de cuenta 1.

Cheque N° 28.- Cobrado por E.H.H.L., \$ 190.260 Reconoce su firma y la falsificada de L.M.R.V.

Cheque N° 29.- Lee \$ 398.077, cobrado por E.H.H.L., reconoce su firma y la falsificada de L.M.R.V.

Ratifica lo dicho por E.H.H.L. respecto de los otros cheques exhibidos.

Cheque N° 37.- Lee \$ 503.360 cobrado por ella, falsificada la firma de L.M.R.V.

Cheque N° 38.- Lee \$ 365.400, cobrado por E.H.H.L., reconoce su firma y la falsificada, del programa 2.

Programa dos, solo se pagaban prestaciones médicas y no tenía documentación de respaldo porque se trabaja con boletas de honorarios.

Cheque N° 39.- Lee \$ 184.000, cobrado por E.H.H.L., con firma falsificada de L.M.R.V. y la firma de ella.

Cheque N° 41 Lee \$. 418.500, P.A., lo cobró ella, no tiene firmas falsificadas.

Cheque N°42.- Lee \$ 535.361 lo cobró E.H.H.L., tiene la firma de ella y la falsificada por E.H.H.L..

Cheque N° 43.- Lee \$ 273, cobró E.H.H.L., reconoce su firma y la falsificada por E.H.H.L. de L.M.R.V.

Cheque N° 45.- Lo cobró E.H.H.L., está la firma de ella y la falsificada por E.H.H.L. de L.M.R.V.

Cheque N° 46.- Lee \$ 295.596, lo cobró ella, está su firma y la falsificada de L.M.R.V.

Cheque N° 49.- Lee \$ 360.000, cobró ella, está con su firma y la original de L.M.R.V.

Cheque N° 51.- Lee \$ 368.000 cobrado por ella y la firma original de O.V.

Cheque N° 53.- Lee \$874.500 cobrado por ella y la firma falsificada de L.M.R.V.

Cheque N° 61.- Lee \$169.064 cobra ella, está su firma y la falsificada de L.M.R.V.

Cheque N° 62.- Lee \$ 1.124.252 cobra ella, está su firma y la falsificada de L.M.R.V.

Los cheques siguientes son sumas altas, era diciembre, se terminan de hacer los pagos, no en enero y febrero, los montos altos eran porque las facturas eran altas y venían las vacaciones.

Cheque N° 69.- Lee \$ 2.120.000, cobrado por E.H.H.L., falsificada la firma de L.M.R.V, también ella firma el documento.

Cheque N° 72.- Lee \$ 1.147.871, lo cobró E.H.H.L., está firmado por ella y está la firma falsificada de L.M.R.V

Al Querellante responde que la idea también fue de E.H.H.L., él estaba consciente de la forma de emisión de los cheques, sabía que se necesitaba la firma de otro funcionario de Junaeb, sabía que le falsificaba la firma a la funcionaria L.M.R.V.

A la Defensa responde que el cheque por el que la descubren lo detectan en Santiago, ella lo informó nulo, pero se cobró. Lo supo porque por correo le preguntaron de Santiago porqué se cobraba.

A la autoridad dio cuenta de estos hechos doña O.V.

La Junaeb cuenta con 3 programas, el 3 es de becas, porque los beneficios se pagan en Santiago, los fondos que tomó fueron del programa 1.

Los que cobró eran los que no debían pagarse. No hubo ningún beneficiario de beca que no recibiera su dinero, era de los dineros que habían sido de baja.

Tuvo una entrevista con una asistente social de la Defensa, respecto de lo que hacía en ese instante y proyecciones de ella a futuro.

Hoy arrienda con E.H.H.L., en piezas aparte, su hija mayor se fue con su madre a Concepción. También vive con su hija pequeña, pretende a futuro vivir con las dos hijas.

Trabaja hace un año con contrato indefinido.

Nunca antes estuvo vinculada a un hecho delictual.

Actualmente accede a la iglesia evangélica, asiste cada vez que puede.

El costo por todos estos hechos fue alto, primero la vergüenza, porque fue muy difundido, estuvo tres meses detenida, antes tenía cierta estabilidad y seguridad económica que ya no tiene, no va a ocupar más su título profesional porque está ligado directamente al sector público y un costo familiar alto. Ella se entregó con sus dos hijas, lo que hizo pasar a sus hijas no lo quiere volver a vivir. A su hija le ha comentado que cuando termine este juicio van a estar juntas.

Nunca más se va a exponer de esta forma.

En la oportunidad establecida en el **artículo 338 del Código Procesal Penal**, C.M.B.R señaló que efectivamente fue reprochable su conducta, que su remuneración en esas fechas era de 300.000 y había nulo control por lo que se tentó, que la culpa la va a acompañar mucho tiempo y lo único que pide es volver a estar con su familia.

E.H.H.L. por su parte, dijo que está arrepentido, pero que la situación económica de ese tiempo los llevó a cometer este delito, estuvo privado de libertad y en esos tres meses no pudo ver a su hija, que todo fue porque se vio tentado.

SÉPTIMO: Que para acreditar los hechos materia de la acusación, el Ministerio Público rindió prueba testimonial, documental y pericial:

Cabe explicar en este punto que tanto los cheques como la prueba documental acompañada por el Ministerio Público ha mantenido la numeración que en ambos casos

tiene en el listado señalado en el auto de apertura, sea cuando se exhiba a los acusados, testigos o perito.

PRUEBA TESTIMONIAL Y PERICIAL

O.P.V.F.

Se desempeñó como Directora Regional de Junaeb, cargo ganado por concurso público. La misión de Junaeb es poder contribuir a los estudiantes más vulnerables, restituir los derechos y todos los programas apuntan para el término y proseguir los estudios de educación básica, media y superior.

Se apoya con tres programas, de alimentación escolar, de salud y el programa que apunta a las becas, cada uno con recursos propios que se manejan con un presupuesto anual.

La dirección regional depende de la dirección nacional, algunos dependen directamente de los analistas que supervisan el manejo del trabajo presupuestario.

Junaeb es una institución autónoma, de carácter público, pertenecen a la administración pública, las platas vienen del Ministerio de Hacienda o del Ministerio de Educación.

Las personas que trabajan en ella pertenecen a la administración pública.

Ella denunció el hecho. Han pasado 2 años y 10 meses y estando como directora regional comenzaron a trabajar por el cambio de gobierno, había que entregar de la mejor forma posible la evaluación general, para hacer el balance.

En la unidad de recursos no cuadraban algunas conciliaciones bancarias, el 10 de enero de 2.014 se constató que había un cheque, el N° 1592 se comprobó que estaba fotocopiado, por lo que en alerta, pidieron al banco la imagen del mismo, el banco la entregó el 22 de enero y no coincidía con lo que correspondía a quien tenía que ser dirigido, sino a nombre de E.H.H.L. que no tenía ninguna relación con Junaeb. Era cheque con fecha 29 de agosto, cobrado el 4 de octubre de ese año, además nada coincidía con lo que estaba incorporado en esa tabla de conciliaciones.

Se esperó a que encargada de recursos llegara de vacaciones, antes informó al departamento de auditoría de Santiago. Ese lunes 17 de enero se comunicó a la Fiscalía y después se hicieron los trámites con la PDI y Consejo de Defensa del Estado que los ayudó.

Como directora regional la irregularidad estaba relacionada con la persona a cargo de los recursos y personas en la que recaía la información, avalado con el cheque que tenía en sus manos, esa persona era C.M.B.R. La reconoce en la audiencia, el cheque fue de 2.013 descubierto el 2.014.

C.M.B.R., dada la estructura de la institución, era la encargada de Recursos, de Personas, Abastecimiento y Compras, es decir el área financiera.

Las personas autorizadas para girar cheques eran tres, la encargada de recursos, la encargada de control de gestión L.M.R.V y la directora regional.

Como ella era la directora regional, muchas veces estaba fuera de la oficina y no firmaba, no necesariamente había un orden de prelación para firmar, los cheques que firmaba venían con la documentación de respaldo, ella se daba el tiempo para revisarlo, si lo tenía muy claro lo firmaba.

La custodia de dichos talonarios de cheques estaba a cargo de C.M.B.R.

En Junaeb las cuentas corrientes deben haber sido dos o tres.

Mediante resolución exenta N° 270 de 29 de enero se procedió al sumario interno que muestra las evidencias, a cargo sumario Polonia López, como actuario Pedro Carrillo Garrido luego pasó a Sebastián Pérez como Fiscal, ambos fiscales se desempeñan en Santiago y el actuario era funcionario de acá.

El resultado está en los expedientes del sumario, en ese sumario estaba la responsabilidad de la encargada de recursos.

C.M.B.R estaba a contrata, anual, no era de planta, se vino desde Concepción a Valdivia, el año 2.013 al parecer.

Esta contratación es habitual dentro de Junaeb, los funcionarios de plana no se ha modificado esa estructura administrativa, se regían por Estatuto Administrativo, incluidos los funcionarios a contrata.

Denunciados estos hechos el 29 de enero, después no la más a Carlina.

Los cheques girados por C.M.B.R fueron 72. Desconoce si alguien estaba de acuerdo con ella, los cheques estaban a nombre de ella o de él, otros a nombre de terceros, nominativos, lo que también permitió sus cobros.

En el sumario funcionarios de la PDI revisó el computador de C.M.B.R.

Habló con C.M.B.R. el mismo día, muy molesta y agresiva en la respuesta, dijo que eso se lo comunicaría al gremio porque era una calumnia y posiblemente el cheque había sido robado y que lo comunicaría a la Contraloría General, porque primero había que ver quien lo había robado ese cheque, ante eso se comunicó a la dirección del servicio inmediatamente.

A ella nunca la llamaron del Banco por disconformidad de alguna firma.

Durante la investigación hizo llegar todos los oficios reservados, los que han sido ofrecidos como medio de prueba.

Fiscalía exhibe los **documentos** ofrecidos en el auto de apertura como prueba documental, los que se exhiben a la deponente conservando la misma numeración que indica el respectivo catálogo, quien los explica en su contenido:

N° 15.- Es la prórroga de contratación que se hizo a los funcionarios, es el Oficio N°643, de fecha 30 de enero de 2.014, en el listado de funcionarios aparece doña C.M.B.R., en el grado 13, esta prórroga viene de Santiago.

N° 16.- Es el perfil de la función que desempeñaba, se indica un factor de probidad. C.M.B.R parte en la región del BioBio a solicitud de ella llega a Valdivia, se le

hizo la concesión y el 2.011 ella estaba como directora regional. C.M.B.R. ya era encargada de recursos. Su antecesor fue don H.L.

N° 17.- Contiene la fecha de aprobación del Consejo de alta dirección pública para el cargo de Directora Regional, contiene las atribuciones al ejercicio del cargo. Están las firmas autorizadas al Banco del Estado, muestra su firma, la de L.M.R.V y la de C.M.B.R., así estuvo hasta que se hizo la denuncia.

N° 18, Las firmas autorizadas que se val al Banco del Estado, reconoce las tres firmas.

Luego Fiscalía le exhibe la documental ofrecida como medio de prueba.

Documental N° 1. Reservado N° 2 entregado al fiscal donde se denuncia el cheque cobrado Banco del Estado, que no correspondía a ningún proveedor ni prestador de la institución, es de fecha 27 de enero.

Documento N° 2. Es otro Reservado N° 4, cuando empezaron a detectar otros cheques, reservado de la misma fecha, el Banco les iba remitiendo las imágenes de otros cheques que informaban que no eran correctos.

Documento N° 3. El 5 de febrero comenzaron con la información del fiscal regional, dice que deben dirigirse a Fiscalía de Valdivia, lo que se empieza a hacer desde esa fecha entregando los reservados a la Fiscal de Valdivia.

Es el Reservado N° 5 que comienza a entregarse las imágenes de los cheques que entrega el Banco del Estado, a medida que se fueron revisando. Le pidieron al Banco del Estado de cheque a cheque, fue un trabajo minucioso, se fueron pidiendo las imágenes las que no daban duda estaban bien cobrados, los otros estaban bien cobrados.

Documento N° 4, de 7 de febrero de 2.014, ella estaba de vacaciones y quedó a cargo doña Ana Cofré, Coordinadora Regional, ella daba las respuestas de las malversaciones que había, el objetivo del oficio era aportar más antecedentes a la causa, hay un resumen acabado de cada documento N° 2, 3, 4 y 5. Aparecen cobrando C.M.B.R y E.H.H.L..

También aparecen los no cobrados, luego de una exhaustiva revisión encontraron cheques no informados en el sistema, pero en el Banco no aparecieron.

Cuando se activaba un cheque se registraba en un sistema, Sigfe, ese sistema genera toda la información y va dando detalles cheque a cheque, sistema que se vulneró, porque aparecía girado a nombre de otra persona, no de E.H.H.L. y cobrados por el acusado. A cargo de ese sistema estaba la encargada de recursos, C.M.B.R.

Documento N° 5. Es oficio N° 10 de 11 de febrero de 2.014, aporta más antecedentes, refiere a modo de ejemplo, en el sigfe dice Panguipulli y en el cheque dice Hernán E.H.H.L., lo que aparece en otros cinco casos.

Segunda parte del oficio, otra situación similar, de un cheque cobrado por caja, pero que no corresponde al beneficiario.

Documento N° 6. Se trata del oficio N° 11, aportando más antecedentes a la causa, misma situación, el monto del sigfe, eran cheques que no estaban en el sistema y

se fueron detectando uno a uno y cobrados, en este caso, 8 cheques, están cobrados por Hernán E.H.H.L..

Documento N° 7, corresponde a oficio N° 12 de 18 de febrero de 2.014 aporta más antecedentes, es como un complemento a lo que se estaba informando, es un suma y sigue.

Documento N°8 corresponde al oficio N° 14 siguen aportes informando nuevos documentos, en este caso por cheque por \$700.000, cobrado por .

Ellos entregaron al Banco Estado un listado y ellos fueron entregando las informaciones aclaratorias, buscando cartolas bancarias y otros procedimientos que hicieron la tarea bastante difícil.

Documento N° 9, corresponde al oficio N° 16 de 11 de marzo de 2.014, se dirige a Fiscalía informando 16 nuevos documentos que están apareciendo en el sigfe, todos cobrados por Hernán E.H.H.L y C.M.B.R..

Documento N° 10, de 18 marzo de 2.014 aporta nuevos antecedentes.

Documento N° 11, oficio 31 de 24 de abril de 2.014, más antecedentes, se informan ocho cheques nuevos, que se incorporan a la investigación.

Documento N°12, es el documento 35. Lo lee en su contenido, aporta más antecedentes a la causa, respecto de documentos cobrados por E.H.H.L..

Documento N°13, Reservado N° 40 de 5 de septiembre de 2.014, explica que ella ya no estaba de directora regional, se hace remisión de los antecedentes que señala el oficio. Cheque a nombre de Débora cobrado por uno de los dos imputados. Otro a nombre de C.M.B.R. en el sigfe y cobrado por ella.

Documento n° 14. Hoja de vida con anotación de demérito para C.M.B.R., de 29 de agosto de 2.013, procede a leer las circunstancias del caso, C.M.B.R.es notificada y lo firma. Anexo son los acuerdos de la Junta Calificadora es la evaluación que se hace de las anotaciones de mérito y demérito, es del año 2.013, es lo que tenía el 2.013, no había problema en lo que realizaba. Lo que leyó al inicio fue antes, para que cumpliera con los plazos acordados que debían estar en cada uno de los archivadores.

Documento N° 28.- Es de fecha 10 de julio de 2.014, no ve claro el número de oficio, aporta más antecedentes a la causa y pone a disposición el computador de C.M.B.R.

Documento N°29 del director regional actual, agrega más antecedentes a la causa y está referido a los documentos contables que dice relación con los documentos que dieron origen a la investigación. Dirigido a Sandra Verdejo, funcionaria de la PDI.

Documento N° 30.- Es el anexo 18, ordinario 571 de 27 de julio, a Sandra Verdejo entregando el equipo al director regional, para hacer envió del equipo utilizado por la imputada-

Documento N° 32.- Anexo 03 de 17 de octubre, al Comisario de la PDI solicita licencias médicas y permisos, ella no estaba de servicio.

Documento N° 33, es una liquidación de renta de C.M.B.R. Aparece su remuneración.

Documento N° 34. La liquidación, \$310.000 líquido, dependiendo de lo que se le descuenta, propios de cada funcionario.

Documento N° 35.- Envía un correo a Sandra González, lo pedido por Fiscalía local, es de 15 de mayo, se envían los antecedentes correspondientes por licencias médicas.

Documento N° 36. Con su exhibición se le muestra el sumario administrativo, de allí lee la instrucción de inicio de sumario y medida preventiva de suspensión de funciones de C.M.B.R y la designación de Fiscal y Actuario.

Mientras estuvieron en el ejercicio de sus funciones L.M.R.V trabajaba para determinar los cheques que se iban detectando de acuerdo a los antecedentes que remitía el Banco del Estado, la firma de ella aparecía en varios cheques y se hizo pericia al respecto.

Al querellante, Sr. Medina, reitera que la acusada estaba a contrata, en cuanto a las calificaciones, en un comienzo estaban en forma normal porque no había antecedentes de nada, después de años se detectaron. Las calificaciones eran entonces normales.

C.M.B.R. tenía una responsabilidad, ella informaba mensualmente los recursos que se estaban ocupando, orientaba respecto de permisos administrativos, legales, horarios etc,

Las cuentas corrientes eran dos o tres, estaban separadas por proyectos, becas y salud y los subprogramas.

Los fondos sustraídos estaban asociados no a los proyectos propiamente, sino a los programas. No se detectaba porque los proveedores tampoco reclamaban deudas.

E.H.H.L. nunca prestó servicios a Junaeb, nunca trabajó para Junaeb. Los fondos que se le pagaron por esta vía a C.M.B.R no correspondieron a remuneraciones.

Defensa de doña C.M.B.R., ninguno de los cheques cobrados está con su firma, a no ser que después se haya detectado, no lo tiene en su registro.

En cuanto a la fecha en que dejó la dirección regional fue el 28 mayo de 2.014.

Conversó con C.M.B.R. en la oficina, el día 27 y 28 de enero, correspondía que trabajara, el día 29 presentó licencia médica. Cuando conversó con ella incluso solicitó que estuviera un tercero como ministro de fe en esa conversación.

En el correo que dice de las licencias médicas, documento N° 35, aparece un periodo en que no volvió a trabajar, el 29 de enero de 2.014 era miércoles, debía regresar 27 de enero.

Reitera que no hubo reclamo de ningún proveedor. Luego de este trabajo se habló con cada proveedor, luego se hicieron estos pagos, adelantándose a eventuales reclamos, eso administrativamente se trabajó para su regularización. Todo pago del

servicio público va respaldado con la documentación pertinente, no recuerda si se envió esos antecedentes para efectos de estos pagos al Ministerio Público.

Los pagos efectuados se enviaban a la analista de sistema mes a mes.

Los becarios, cuando se atrasaban los pagos, inmediatamente reclamaban, directamente a la encargada de recursos, de lo que no queda en un documento. Desconoce si algún becario se quedó sin recibir su monto, son cientos.

A la Defensa del acusado E.H.H.L., señala que respecto de esta persona, como de toda funcionaria, conoce a quien va a buscar a su pareja a la oficina, lo ubicaba.

E.H.H.L. no tuvo a su cargo algún dinero o documentos de Junaeb, tampoco se le mandó gestionar algún documento de Junaeb.

Respecto de C.M.B.R., era la encargada de recursos, personas, gestión de recurso, responde que ese cargo implica tener personas a su cargo, la persona de apoyo administrativo de esa unidad y la persona a cargo de partes. A su vez C.M.B.R. dependía de la directora regional, C.M.B.R. estuvo bajo su subordinación hasta el 28 de mayo de 2.014, después quedó O.V.. Desconoce si siguió trabajando después que ella se fue.

Contrata era por un año, así era hasta finalizar el 2.014.

En cuanto al manejo del sigfe, C.M.B.R. tenía clave, ella no, nadie más la tenía.

En caso de problemas en el Banco, la encargada de la respuesta al banco era de la encargada de recursos, C.M.B.R.. A ella no la llamaban.

La custodia de los cheques era de la encargada de recursos, se guardaban en la caja de fondos.

Junaeb manejaba caja chica a cargo de la encargada de recursos.

La encargada de recursos, una vez cheque hecho, debía llegar con los documentos de respaldo, ya estaba lleno en su nombre, monto, fecha. Los cheques que pasaban por ella, eran revisados antes de poner la firma.

Se le exhibe el Cheque N° 41, reconoce su firma y no estaba borrado el portador.

SANDRA ANDREA VERDEJO FERNÁNDEZ. Contador auditor. Comisario de la PDI.

Trabaja en la Brigada de delitos económicos desde hace tres años.

Recibida la orden de investigar se recabaron algunos antecedentes y se entrevistó a funcionarios de Junaeb, una de ellas veía el tema de cuadraje de las cuentas corrientes y se dieron cuenta que un cheque pagado no correspondía al egreso de Junaeb, Santiago dijo que no podía corresponder, pero ese cheque había sido cobrado por E.H.H.L., que los funcionarios de Junaeb conocían como la pareja de C.M.B.R..

A partir de ese cheque se revisaron las conciliaciones anteriores, donde aparecían cheques cobrados por E.H.H.L. y C.M.B.R. Riquelme. Se detectaron aproximadamente 70 cheques girados y cobrados a contar del momento que C.M.B.R. tuvo firma autorizada en Junaeb, lo hicieron por tres años.

Los cheques fueron primero tenidos en fotocopia, después los remitió el Banco, ahí los vio y se efectuaron las pruebas caligráficas de quien los cobró. Se estableció que los cheques en su mayoría fueron cobrados por E.H.H.L., otros por C.M.B.R y que las firmas en los cheques eran de C.M.B.R y de L.M.R.V, que era otra de las firmas autorizadas, la que lo hacía solo lo hacía cuando la directora tenía algún problema, ya que L.M.R.V estaba sumariada.

Las personas de Junaeb al ver las fotocopias no reconocieron la firma de L.M.R.V.

Los cheques eran de dos cuentas corrientes que cubrían distintos ítems presupuestarios, recuerda que en una de las declaraciones de C.M.B.R no había claridad de dónde se habían sacado los dineros.

Algunos cheques estaban al portador, Junaeb para pagar, tenía que tener la documentación de respaldo y el nombre de una precisa persona, pero se dejaba abierto, lo que permitía cobrarlo por ventanilla.

Además del peritaje, realizado por don Helio Faúndez, están algunas imágenes de las cámaras de seguridad del Banco Estado, donde aparece E.H.H.L. cobrando documentos, relativos a algunos días y a algunos cheques, no de todos ellos. Obtuvieron unas cuatro imágenes que les entregó el Banco del Estado.

Se trata de dineros Fiscales para becas y programas de la Junaeb en la región.

Los imputados manifestaron que los dineros eran para cubrir gastos propios de ellos. C.M.B.R. recibía su remuneración de Junaeb, él ningún vínculo tenía con la Junaeb.

C.M.B.R. tuvo licencia médica por pre y post natal. En ese periodo hubo documentos cobrados, cuando estaba con esta licencia, pero no puede decir si esos cheques fueron retirados antes de su licencia.

C.M.B.R. era una de las firmas autorizada, de acuerdo a la declaración de la gerente de operaciones del Banco. Agregó que el Banco tiene un protocolo y cuando un cheque excede de cuatro millones de pesos hay que consultarlo o cuando la firma no es la que corresponde, de ser así llamarían a C.M.B.R., pero no hay registro de ello, ella dice que se mantenía en la oficina en la eventualidad que llamaran del Banco.

En cuanto a los montos girados, el máximo fue un poco más de dos millones de pesos, uno de los últimos, los montos más pequeños fluctuaban entre cien y doscientos mil pesos.

En sus declaraciones dijeron que los ocuparon para cubrir gastos de necesidades básicas, vacaciones, salidas a Santiago a Concepción, etc.

Las Cuentas Bancarias de ellos, C.M.B.R y E.H.H.L., no registraban sumas de dinero que dijeran que se trataba de estos dineros.

Fiscalía le exhibe, de Otros Medios de Prueba, la ofrecida con el N° 1. Set de diez fotografías que corresponde al análisis de las cámaras de Banco Estado sucursal Isla Teja. La declarante explica que en la primera, se ve una persona en la caja, 2.- detrás de esta persona está. 3 y 4.- se acerca a la ventanilla. 5.- Destaca las manos donde portaría un cheque. 6.-Le están pagando. 7.- En otra oportunidad lo mismo, 8.- la cajera se ve contando en la máquina el dinero. 10.-Lo paga.

Luego el N° 2.- Set de **14 fotografías**, de la misma forma, 1.- Sucursal del Banco del Estado en Isla Teja, Hernán E.H.H.L se acerca a la caja, rellena sus datos en el documento, lo entrega, la cajera cuenta el dinero, le pagan y luego se retira. En otra ocasión el mismo procedimiento, aquí E.H.H.L. está con polera de color naranja, la cajera revisa los antecedentes, cuenta el dinero a pagar y le entrega el dinero.

Más tarde Fiscalía le exhibe, de Otros Medios de prueba, la ofrecida con el N° 34. La testigo dice corresponde al detalle, desde el primer hasta el último cheque cobrado. Detalló año, fecha de pago e hizo el paralelo con el sueldo que recibía C.M.B.R. al mes, versus lo cobrado.

C.M.B.R comienza como encargada de Recursos y Personas en junio del año 2.010, en ocho meses no retira un cheque, ya en abril 2.011 cobra primer cheque, \$ 190.260, al otro mes otro y otro cada mes, hasta en julio de 2.013 que cobra siete cheques, un total de casi cuatro millones de pesos, luego 4, 5,6 o 7 cheques, el mayor giro en diciembre 2.013, siete cheques y en enero de 2.014, 6 cheques, aproximadamente 5 millones de pesos cada mes. Un total de \$ 38.284.332 en cheques girados y cobrados.

Fiscalía le exhibe los cheques materia de la acusación que están contenidos en un archivador, ofrecidos con el N° 34 en el auto de apertura, los que la testigo reconoce como aquellos a los que se ha referido. Es el legajo de los cheques trabajados que sirvió para confeccionar el documento N° 17 que ha explicado.

Agrega que la firma del primer cheque era del director regional de entonces que ya no era el director regional

Fiscalía le exhibe la prueba **documental** signada con el N° 19, Oficio Banco Estado de fecha 12 de marzo de 2014, en el cual, en virtud de alzamiento de secreto bancario se informan los productos que mantienen con las institución ambos acusados, adjuntando cartolas de movimientos de cada producto y detalle de transferencias efectuadas por el acusado.

La testigo señala que corresponde al oficio del Banco del Estado, de 12 marzo 2.014, donde se responde por el jefe de atención de clientes al señor juez respecto de y C.M.B.R. Se había solicitado previamente levantar el secreto bancario sobre las cuentas corrientes de ambos, desde enero de 2.013 a enero de 2.014 y además se había solicitado que se individualizara las cuentas que ambos tuvieran en la institución bancaria, pese a que respondieron, no había nada que les hiciera presumir que los fondos de Junaeb pudiesen haber estado ahí, porque las cuentas no contaban con saldos que pudieran asociar a los dineros sacados de Junaeb.

Documento N° 23, Copia de cartolas históricas del Banco Estado correspondiente a la cuenta corriente N°540-7-301289-1 cuyo titular es la acusada C.M.B.R, en las cuales se destacan depósitos de cheques de la JUNAEB durante los años 2012, 2013 y 2014.

La testigo señala que las cartolas son relevantes para verificar el cobro de documentos versus los registros de C.M.B.R.. Son de la cuenta vista de C.M.B.R desde el año 2.012 donde no se observan depósitos de cheques.

Documento N° 24, Copia de cartolas históricas del Banco Estado correspondiente a las cuentas corrientes N°533-7-062758-1 y cuyo titular es el acusado, en las cuales se destacan depósitos de cheques de la JUNAEB durante los años 2012, 2013 y 2014.

Señala que corresponde a la chequera electrónica de la cuenta vista de E.H.H.L., hay transferencias de fondos por internet que exceden lo habitual de sus transferencias, no puede precisar si corresponde a fondos de Junaeb.

Documento N° 27. Oficio Banco Estado de Chile de fecha 13 de junio de 2014, en el cual la Jefa Administrativo de sucursal Valdivia doña M.R.O.A., da cuenta de estados de requerimientos de cheques originales y además informa respecto a protocolo de pago de cheques en la institución y facultades para otorgar visación previa dependiendo del monto del cheque a cobrar con indicación de funcionario responsable del pago.

Señala la testigo que este documento lo envía la gerente de operaciones del Banco Estado en 13 junio de 2.014 cuando se solicitaban cheques originales y algunos videos faltantes, que son los videos que se exhibieron en esta audiencia y adjunta el envío de algunos cheques originales. Además está el protocolo del Banco Estado, el Banco verifica que las firmas sean las autorizadas por el Banco, al cajero le salta en la pantalla el tipo de la visación que requiere, por un monto hasta 1 millón, solo el cajero lo visa, de ahí a 4 millones se consulta al girador, ante la duda el gerente puede parar el pago.

Interrogada por la Querellante señala que C.M.B.R en julio de 2010 asume como encargada de Recursos y Personas en Junaeb, el cobro de los cheques se comenzó a realizar desde abril de 2011.

En cuanto a las facultades del cargo, el cargo es bastante amplio, en cuanto a dineros, era la encargada del pago de los distintos programas que cubre Junaeb en esta región, desde arriendos, viáticos, becas, patentes. Ella recibía la documentación de los distintos departamentos y en base a eso ella autorizaba los pagos, tenía clave del sistema Banco, del sistema interno Sigfe, en base a eso después se hacen conciliaciones, la documentación propia para hacer los reportes mensuales y solicitar las remesas a la dirección regional.

C.M.B.R tenía firma autorizada en el Banco, junto a la directora de ese entonces y la encargada del control interno, y L.M.R.V.

La relación entre los acusados, él es el padre de los hijos de C.M.B.R., en ese tiempo eran pareja. Ello lo extrae de las declaraciones de ellos mismos.

Don E.H.H.L. estaba consciente del origen de los fondos y de la participación de C.M.B.R. en cada documento y la de él mismo.

A la defensa de C.M.B.R responde que ella le fue indicando el destino que debieran haber tenido estos dineros, que se quedaba esperando el visto bueno del Banco.

Explicaron el modus operandi. C.M.B.R. declaró 4 o 5 veces. En todas las oportunidades colaboró, en ninguna se negó a declarar. En todas aportó detalles a la investigación. Ella explicó la forma en que se giraban los cheques.

En su experiencia diría que su colaboración fue sustancial.

La remuneración promedio de C.M.B.R. las tuvo a la vista, cree sobre \$ 500.000, pero tenía bastantes descuentos, sumas precisas no recuerda.

En cuanto a la calificación del control interno de Junaeb, responde que no había mucho, C.M.B.R. emitía informes mensuales respecto de la utilización de los dineros, si no estaba hecho o necesitaba correcciones, Santiago no podía remesar los dineros, pero tenían que seguir remesándolos para cumplir con las necesidades para que estaban destinados.

A la Defensa de E.H.H.L. responde que, en cuanto a lo que le correspondía a cada uno, C.M.B.R. se encargaba del tema contable, además efectuaba el cheque computacional y E.H.H.L. cobraba documentos, requería de astucia para no ser “pillado” en el momento. A eso daba lugar el desorden de Junaeb, los funcionarios dicen que cuando se le consultaba a C.M.B.R. ella podía salir del paso, al ser ella que autorizaba el pago de los cheques y reportaba las conciliaciones, era ella más que nada la que debía idear el cobro, E.H.H.L. firmaba e iba a cobrar.

El computador del trabajo de C.M.B.R. se mandó a periciar, fue una entrega voluntaria de la especie. Hay una transferencia de C.M.B.R. a E.H.H.L., estaba dentro del computador del trabajo, alzado el secreto bancario, no había movimientos que digan relación con el valor de estos cheques.

Entrevistó a O.V. y L.M.R.V, la última dijo que no firmaba cheques porque estaba sumariada y lo hacía en casos de extrema necesidad, se estableció que no lo hacía sino era muy necesario, eso lo acordaron las tres firmas señaladas.

C.M.B.R. tenía que recibir la documentación respaldaría que justificara el cheque, ella lo recibía y se pagaba.

O.V. no estaba a cargo de ningún departamento en especial, era la directora.

Doña L.M.R.V en ausencia de la directora debía revisar esta documentación.

Los trabadores de Junaeb no reconocían la firma de L.M.R.V en los documentos exhibidos, sí la Sra. O.P.V.F., C.M.B.R., R., A.C. y otros.

E.H.H.L. declaró tres veces, la primera a la detención, la segunda en Fiscalía y la tercera en el Centro Penitenciario de Valdivia. Al momento de la detención E.H.H.L., parece que C.M.B.R. todavía estaba detenida, al menos en la primera declaración, E.H.H.L. aporta en parte para sus conclusiones policiales, no obstante fue variando el contenido de lo declarado en cuanto al destino de los dineros, ella dijo que se repartían en partes iguales, otra vez dijo que ella decía si se quería ganar un dinero y en otro momento que se tomaba como dinero prestado por C.M.B.R. Dijo de la forma de comisión de este delito.

HELIO ALEJANDRO FAUNDEZ INOSTROZA. Perito documental de la Policía de Investigaciones.

Realizó un informe pericial de 9 cheques de Junaeb, tenía que establecer la autenticidad de las firmas de estos cheques, también las firmas de cobro y la intervención de C.M.B.R. y en estos manuscritos.

Las firmas de giro a nombre de C.M.B.R. eran genuinas, no obstante los vio en primera instancia en fotocopia. Categóricamente las de L.M.R.V eran firmas falsas por imitación.

Había una firma de cobro de C.M.B.R. que estimó falsa por imitación, pero dejando en claro que el cheque lo vio en fotocopia.

En estos documentos, cinco firmas de E.H.H.L. eran genuinas de su persona, otra firma de cobro de O.P.V.F. Vargas Fernández es categórico que no se correspondía con su firma, había una firma de cobro trazada a nombre de S.H.A. que no se correspondía con la de ella. Respecto de las firmas similares de C.M.B.R., presumió que eran genuinas, las del reverso de algunos de estos cheques.

Estableció que las firmas de O.V.F., S.H.A, y C.M.B.R procedían de una misma mano porque el diseño era el mismo.

Algunas de las cifras puestas en los documentos procedían de la mano de C.M.B.Ro de E.H.H.L..

Posteriormente, en un segundo informe, se le consultó por la fotocopia de otro cheque, en fotocopia que presentaba una firma de H.L.G.. Conclusión, frente a la fotocopia presumía que la firma era falsa por imitación, sin participación en los llenos.

En el tercer informe se remitieron 33 cheques en original, donde estaban los 9 examinados anteriormente en fotocopia.

Conclusión, las firmas con el diseño de C.M.B.R eran genuinas, las otras de diseño semejantes a la señora L.M.R.V, eran falsas por imitación y una firma del señor H.L.G. falsa por imitación.

Respecto de otros beneficiarios, señor L.M., no recuerda apellido, P.Q, B.O, O.V. y S.H, no se correspondían con las firmas de estas personas, salvo el caso de la Sra. F. y H., que eran de diseño similar, eran las genuinas de doña C.M.B.R., las de los cuatro varones, eran genuinas del señor E.H.H.L o de la señora C.M.B.R.

Respecto de las firmas de endoso, las que estaban trazadas con diseño semejante a C.M.B.R eran genuinas y las de diseño semejante a E.H.H.L. eran genuinas de su persona.

Algunos textos manuscritos de los cheques en el anverso como por reversos, algunos eran de la mano de la mano de C.M.B.R., otros de la mano del señor H.

En esa oportunidad no descartó ni atribuyó participación de estas personas en el trazado de las firmas que antes había informado falsas por imitación, excepto lo que había señalado anteriormente respecto de que algunas sí eran genuinas del señor E.H.H.L y dela señora C.M.B.R.

En el último informe, se presentan tres nuevos cheque de las mismas cuentas corrientes de la Junaeb, nuevamente las consultas son la autenticidad de las firmas de giro, de endoso y participación caligráfica de los imputados en textos trazados en el reverso de dichos documentos.

Respecto de las firmas de giro, las de C.M.B.R eran genuinas, las de L.M.R.V, falsas por imitación. Respecto del señor H.L.G., falsa por imitación.

En las firmas de cobro trazadas a nombre de S.S.B no hay correspondencia con su firma y respecto de las firmas de cobro de C.M.B.R y de la señorita D.C.C., si bien

dichas firmas no se corresponden con las de ellas, guardaban estricta relación con las firmas genuinas del señor E.H.H.L.

No se pronunció respecto de ninguna de las personas imputadas respecto de las firmas de la firma de la Sra. S.S. y del señor H.L.G. porque eran de diseño ilegible.

Respecto de los textos trazados en dos de esos tres cheques le atribuyó participación caligráfica al señor E.H.H.L. y descartó participación a ambos respecto de otros llenos que están por el reverso del tercer cheque examinado.

Interrogado por Fiscalía. Estos cheques eran de dos cuentas corrientes de Junaeb.

Se le exhibe el documento ofrecido como otros medios de prueba con el N° 18, esto es, Registro de firmas autorizadas JUNAEB Región de Los Ríos en Banco Estado, en el cual figuran las firmas de tres funcionarias entre ellas la de la acusada C.M.B.R, respecto de la cuenta corriente JUNAEB N° 72109000192, registro de mes de enero de 2012.-

El perito observa diversos documentos que indica como correspondientes a los peritados, uno por \$190.260, \$225.000 \$428.716, y otro por \$ 503.492.

Interrogado por la Defensa de C.M.B.R dice que la conoció, le tomó las pruebas caligráficas se mostró colaboradora, sin su colaboración para la pericia se le habría dificultado arribar a conclusiones, cooperó, pero no puede decir si fue una colaboración sustancial.

A la Defensa de E.H.H.L. contesta que no le tomó las pruebas caligráficas, las tuvo a la vista, fueron tomadas en otra parte del país. Estas muestras caligráficas fueron útiles para su diligencia. La utilidad de estas muestras del señor E.H.H.L que no es solo para su propia firma sino también para el trazo de las que él imitó. La imitación del señor E.H.H.L fue solamente de la señora L.M.R.V, se pronunció respecto de ella, falsas por imitación, no obstante que las firmas del señor de H.L.G. eran falsas por imitación pero no determinó de quién.

De los cheques girados para otros beneficiarios, que no fuesen C.M.B.R y E.H.H.L., no correspondían a H. y F., la firma cruzada en el anverso, sino a C.M.B.R o E.H.H.L.. En la cuarta pericia había este tipo de documentos, no recuerda si eran cheques abiertos al portador.

Tuvo a la vista 36 cheques para hacer su pericia.

PRUEBA DOCUMENTAL

1.- Oficio N°2 de fecha 27 de enero de 2014, de JUNAEB, en el cual la Directora Regional de la institución doña O.V.F. da cuenta al Ministerio Público del cobro por caja del cheque N° **1592** de la cuenta corriente JUNAEB Banco Estado N°72109000206, girado a nombre del acusado con fecha 29 de agosto de 2013. Se adjunta impresión digital de cada uno de los cheques indicados y de cheques nulos N°5243 y N°5442.

2.- Oficio N°4 de fecha 27 de enero de 2014, de JUNAEB, en el cual la Directora Regional de la institución doña O.V.F. da cuenta al Ministerio Público del pago por parte del Banco Estado de los cheques de la cuenta corriente JUNAEB N°72109000206, documentos N°**1692** emitido a nombre de la acusada C.M.B.R por un monto de \$578.797;

Nº**1693** emitido a nombre del acusado E.H.H.L. por un monto de \$2.120.000 y Nº **6234** de la cuenta corriente JUNAEB Banco Estado Nº72109000192, girado a nombre del acusado por un monto de \$1.147.861. Se adjunta impresión digital de cada uno de los cheques indicados.

3.- Oficio Nº5 de fecha 05 de febrero de 2014, de JUNAEB, en el cual la Directora Regional de la institución doña O.V.F. da cuenta al Ministerio Público del pago por parte del Banco Estado del cheque de cuenta corriente JUNAEB Nº72109000206, Nº**5768** emitido a nombre de la acusada C.M.B.R por un monto de \$874.500. Se adjunta impresión digital de cada uno de los cheques indicados.

4.- Oficio Nº8 de fecha 07 de febrero de 2014, de JUNAEB, en el cual la Coordinadora Regional de la institución doña A.C.C. da cuenta al Ministerio Público del cuadro resumen de cheques cobrados reportados a la fecha con indicación de registro en contabilidad JUNAEB de dichos documentos (registro SIGFE). También reporta cheques extraviados en contabilidad JUNAEB, los que no fueron informados en sistema.

5.- Oficio Nº10 de fecha 11 de febrero de 2014, de JUNAEB, en el cual la Coordinadora Regional de la institución doña A.C.C. da cuenta al Ministerio Público del cobro por caja de cheques de la cuenta corriente JUNAEB Banco Estado Nº72109000206, Nº**1494** girado a nombre del acusado cobrado con fecha 13 de junio de 2013 por un monto de \$599.675 y del cobro por caja de cheques de la cuenta corriente JUNAEB Banco Estado Nº72109000192, Nº**5314** girado a nombre del acusado, cobrado con fecha 28 de mayo de 2013, por un monto de \$398.077, Nº**5310** girado a nombre del acusado, cobrado con fecha 21 de mayo de 2013, por un monto de \$184.000 y Nº**5309** girado a nombre del acusado, cobrado con fecha 21 de mayo de 2013, por un monto de \$184.000. Se informa además, situación del cheque Nº**5244** de la cuenta corriente JUNAEB Nº72109000192 girado a nombre de proveedor de la institución, abierto al portador y cobrado por caja por el acusado, el día 23 de abril de 2013, por un monto de \$365.400. Se adjunta impresión digital de cada uno de los cheques indicados.

6.- Oficio Nº11 de fecha 14 de febrero de 2014, de JUNAEB, en el cual la Coordinadora Regional de la institución doña A.C.C. da cuenta al Ministerio Público del cobro por caja de cheques de la cuenta corriente JUNAEB Banco Estado Nº72109000192, Nº**5400** girado a nombre del acusado cobrado con fecha 27 de junio de 2013 por un monto de \$829.773, Nº**5640** girado a nombre de la acusada C.M.B.R de fecha 27 de agosto de 2013 por un monto de \$295.596, Nº**5743** girado a nombre del acusado de fecha 25 de septiembre de 2013 por un monto de \$812.413, Nº**5924** girado a nombre del acusado de fecha 30 de octubre de 2013 por un monto de \$730.800, Nº**6012** girado a nombre de la acusada C.M.B.R de fecha 28 de noviembre de 2013 por un monto de \$365.400, Nº**6216** girado a nombre de beneficiaria de beca S.H. y cobrado por caja por la acusada C.M.B.R el día 27 de diciembre de 2013 por un monto de \$368.000 y Nº**6230** girado a nombre de la funcionaria O.V. y cobrado por caja por la acusada C.M.B.R el día 28 de diciembre de 2013 por un monto de \$245.392.

Cheques de la cuenta corriente JUNAEB Banco Estado Nº72109000206, Nº **1568** girado a nombre del acusado con fecha 09 de septiembre de 2013 por un monto de \$428.716, Nº**1642** girado a nombre del acusado con fecha 28 de noviembre de 2013 por un monto de \$843.926, Nº**1538** girado a nombre del acusado con fecha 16 de agosto de 2013 por un monto de \$273.202.

Se indica tabla con registro de cheques en contabilidad JUNAEB.

Se adjunta impresión digital de cada uno de los cheques indicados.

7.- Oficio N°12 de fecha 18 de febrero de 2014, de JUNAEB, en el cual la Coordinadora Regional de la institución doña A.C.C. da cuenta al Ministerio Público del cobro por caja de cheques de la cuenta corriente JUNAEB Banco Estado N°72109000192, N°5065 girado a nombre del acusado cobrado con fecha 25 de enero de 2013 por un monto de \$365.400, N°5102 girado a nombre del acusado con fecha 08 de febrero de 2013 por un monto de \$460.000, N°5104 girado a nombre del acusado de fecha 11 de febrero de 2013 por un monto de \$829.773, N°5511 girado a nombre de la acusada C.M.B.R de fecha 26 de junio de 2013 por un monto de \$276.000, N°5588 girado a nombre de la acusada C.M.B.R de fecha 21 de agosto de 2013 por un monto de \$730.800, , N°5124 cobrado por el acusado con fecha 26 de febrero de 2013 por un monto de \$456.000, N°5180 cobrado por el acusado con fecha 22 de marzo de 2013 por un monto de \$225.000 y N° 5231 cobrado por el acusado con fecha 10 de abril de 2013 por un monto de \$190.260.-

Cheques de la cuenta corriente JUNAEB Banco Estado N°72109000206, N°1436 cobrado por el acusado con fecha 25 de marzo de 2013 por un monto de \$381.582 y N°1495 cobrado por el acusado con fecha 14 de junio de 2013 por un monto de \$503.492.-

Se indica tabla con registro de cheques en contabilidad JUNAEB.

Se adjunta impresión digital de cada uno de los cheques indicados.

8.- Oficio N°14 de fecha 26 de febrero de 2014, de JUNAEB, en el cual la Directora Regional de la institución doña O.V.F. da cuenta al Ministerio Público del pago por parte del Banco Estado del cheque de cuenta corriente JUNAEB N°72109000206, N°1426 emitido a nombre del acusado y cobrado por caja por éste el día 12 de marzo de 2013 por un monto de \$793.040. Se adjunta impresión digital del cheque indicado.

9.- Oficio de fecha 11 de marzo de 2014, de JUNAEB, en el cual la Directora Regional de la institución doña O.V.F. da cuenta al Ministerio Público del pago por parte del Banco Estado del cheque de cuenta corriente JUNAEB N°72109000192, N°5540 emitido a nombre del acusado y cobrado por caja por éste el día 9 de agosto de 2013 por un monto de \$365.400, N°5682 emitido a nombre del acusado y cobrado por caja por éste el día 9 de septiembre de 2013 por un monto de \$742.000, N°5769 girado a nombre de la acusada C.M.B.R y cobrado por ésta el día 14 de octubre de 2013 por un monto de \$874.500, N°5800 girado a nombre de la acusada C.M.B.R y cobrado por ésta el día 17 de octubre de 2013 por un monto de \$552.000, N°5980 emitido a nombre del acusado y cobrado por caja por éste el día 21 de noviembre de 2013 por un monto de \$787.590, N°6060 girado a nombre de la acusada C.M.B.R y cobrado por ésta el día 12 de diciembre de 2013 por un monto de \$1.124.252, N°6091 girado a nombre del acusado y cobrado por éste el día 23 de diciembre de 2013 por un monto de \$711.558, N°6097 girado a nombre del acusado y cobrado por éste el día 23 de diciembre de 2013 por un monto de \$1.340.141, N°5712 girado a nombre de H.B.M., abierto al portador y cobrado por caja el día 19 de septiembre de 2013 por C.M.B.R, por un monto de \$360.000, N°5747 girado a nombre de A.A.S., abierto al portador y cobrado por caja el día 26 de septiembre de 2013 por C.M.B.R, por un monto de \$366.000 y N°6013 girado a nombre de la acusada C.M.B.R y cobrado por ésta el día 11 de diciembre de 2013 por un monto de \$169.064.-

Cheques de la cuenta corriente JUNAEB Banco Estado N°72109000206, N°1460 de fecha 28 de marzo de 2013, girado a nombre del acusado y cobrado por caja por éste, por un monto de \$751.102, N°1490 de fecha 13 de junio de 2013, girado a nombre del acusado y cobrado por caja por éste, por un monto de \$836.651, N°1507 de fecha 12 de julio de 2013, girado a nombre del acusado y cobrado por caja por éste, por un monto de \$839.854, N°1534 de fecha 09 de agosto de 2013, girado a nombre del acusado y cobrado por caja por éste, por un monto de \$535.261.-

Se indica tabla con registro de cheques en contabilidad JUNAEB.

Se adjunta impresión digital de cada uno de los cheques indicados.

10.- Oficio de fecha 18 de marzo de 2014, de JUNAEB, en el cual la Directora Regional de la institución doña O.V.F. da cuenta al Ministerio Público del pago por parte del Banco Estado del cheque de cuenta corriente JUNAEB N°72109000192, N°4721874 emitido a nombre del acusado y cobrado por caja por éste el día 12 de julio de 2013 por un monto de \$240.000 y N° 4721850 emitido a nombre del acusado y cobrado por caja por éste el día 30 de junio de 2013 por un monto de \$240.000.

Se indica tabla con registro de cheques en contabilidad JUNAEB.

Se adjunta impresión digital de cada uno de los cheques indicados.

11.- Oficio de fecha 24 de abril de 2014, de JUNAEB, en el cual la Directora Regional de la institución doña O.V.F. da cuenta al Ministerio Público del pago por parte del Banco Estado del cheque de cuenta corriente JUNAEB N°72109000192, N°5589 emitido a nombre del acusado y cobrado por caja por éste el día 21 de agosto de 2013, por un monto de \$460.000, N° 6037 emitido a nombre del acusado y cobrado por caja por éste el día 12 de diciembre de 2013, por un monto de \$983.199, N° 4663 girado a nombre de Y.R.G., abierto al portador, cobrado por caja por el jefe de la empresa de aseo de JUNAEB G.O, con fecha 31 de octubre de 2012, por un monto de \$368.000, N° 3900 de fecha 30 de abril de 2012, girado a nombre de M.L.M., abierto al portador, cobrado por caja por el jefe de la empresa de aseo de JUNAEB G.O., por un monto de \$183.999, N° 5155 girado a nombre de la acusada C.M.B.R, cobrado por caja por M.R. el día 28 de febrero de 2013, por un monto de 381.582, N° 5489 girado a nombre de la imputada C.M.B.R, cobrado por caja por la misma imputada C.M.B.R el día 23 de julio de 2013, por un monto de \$901.600 y N° 5496 de fecha 25 de julio de 2013, girado a nombre de la imputada C.M.B.R, cobrado por caja por la misma imputada C.M.B.R, por un monto de \$503.306.

Cheque de cuenta corriente JUNAEB N°72109000206, N° 1691 emitido a nombre de la acusada C.M.B.R y cobrado por caja por éste el día 14 de enero de 2014 por un monto de \$578.797.

Se indica tabla con registro de cheques en contabilidad JUNAEB.

Se adjunta impresión digital de cada uno de los cheques indicados.

12.- Oficio de fecha 06 de mayo de 2014, de JUNAEB, en el cual la Directora Regional de la institución doña O.V.F. da cuenta al Ministerio Público del pago por parte del Banco Estado de cheques de la cuenta corriente JUNAEB N°72109000192, N°5311 girado a nombre del acusado y cobrado por caja por éste el día 27 de mayo de 2013, por un monto de \$190.260, N°5349 girado a nombre del imputado , cobrado por caja por éste

el día 30 de mayo de 2013, por un monto de \$530.000, N°5927 girado a nombre del imputado, cobrado por caja por éste el día 13 de noviembre de 2013, por un monto de \$852.875, N°3623 girado a nombre de N.V.P., cobrado por caja por el imputado con fecha 14 de febrero de 2012, por un monto de \$460.000, N°3779 girado a nombre de V.Q.M., abierto al portador, cobrado por caja por la acusada C.M.B.R el día 30 de marzo de 2012, por un monto de \$368.000, N°3885 de fecha 30 de abril de 2012, girado a nombre de A.I.J.S., abierto al portador, cobrado por caja por la imputada C.M.B.R, por un monto de \$184.000, N°3902 girado a nombre de R.A.A., abierto al portador, cobrado por caja por la imputada C.M.B.R el día 27 de junio de 2012, por un monto de \$190.260, N°4962 girado a nombre de E.S.A., abierto al portador, cobrado por caja por el acusado el día 24 de diciembre de 2012, por un monto de \$285.390, N°5439 girado a nombre de L.S.R., abierto al portador, cobrado por caja por el acusado el día 09 de julio de 2013 por un monto de \$184.000, N° 6170 girado a nombre de S.C.F., abierto al portador, cobrado por caja por la acusada C.M.B.R, con fecha 27 de diciembre de 2013 por un monto de \$552.000, N° 3889 girado a nombre de C.H.C, abierto al portador, cobrado por caja por T.P.B. con fecha 14 de mayo de 2012, por un monto de \$184.000 y N°3979 girado a nombre de V.M.B., abierto al portador, cobrado por caja por T.P.B., con fecha 04 de junio de 2012 por un monto de \$184.000.-

Se indica tabla con registro de cheques en contabilidad JUNAEB.

Se adjunta impresión digital de cada uno de los cheques indicados.

13.- Oficio N° 40 de fecha 05 de septiembre de 2014, de JUNAEB, en el cual el Director Regional de la institución (TP) don E.R.V., da cuenta al Ministerio Público del pago por parte del Banco Estado del cheque de cuenta corriente JUNAEB N°72109000192, N°2577 girado a nombre de D.C.C., abierto al portador, cobrado por caja por el acusado el día 08 de abril de 2011, por un monto de \$190.260, N°2621 girado a nombre de C.M.B.R, abierto al portador, cobrado por caja por con fecha 28 de abril de 2011, por un monto de \$300.000 y N°3534 girado a nombre de S.S.B., cobrado por caja por G.O.P., con fecha 26 de diciembre de 2011 por un monto de \$297.000.-

Se indica tabla con registro de cheques en contabilidad JUNAEB. Se adjunta impresión digital de cada uno de los cheques indicados.

14.- Hoja de vida e informes de desempeño de la funcionaria C.M.B.R en Junaeb Región de Los Ríos, año 2013.

15.- Copia de resolución exenta N°643 de fecha 30 de enero de 2014 de JUNAEB Región de Los Ríos, en la cual se prorroga la contratación de funcionaria C.M.B.R por todo el año 2014, en el cargo de Profesional asimilado a grado 13 EUS.

16.- Perfil de cargo que ostentaba la acusada C.M.B.R en JUNAEB Región de Los Ríos de Encargada de Unidad de Gestión de Recursos, en el cual se incluye guía para la elaboración y presentación de conciliaciones bancarias.

17.- Perfil de selección al cargo de Director Regional de JUNAEB, en el cual se indican fines de la institución, presupuesto a disponer, organigrama.

18.- Registro de firmas autorizadas JUNAEB Región de Los Ríos en Banco Estado, en el cual figuran las firmas de tres funcionarias entre ellas la de la acusada C.M.B.R, respecto de la cuenta corriente JUNAEB N° 72109000192, registro de mes de enero de 2012.-

19.- Oficio Banco Estado de fecha 12 de marzo de 2014, en el cual, en virtud de alzamiento de secreto bancario se informan productos que mantienen con las institución ambos acusados adjuntando cartolas de movimientos de cada producto y detalle de transferencias efectuadas por el acusado.

20.- Oficio Coopeuch, de fecha 03 de marzo de 2014 en el cual en virtud de alzamiento de secreto bancario se informa cartola de movimientos que registra en esa institución la acusada C.M.B.R entre los meses de enero de 2013 y enero de 2014.-

21.- Correo electrónico de fecha 17 de marzo de 2014 en el cual doña M.A. Oficial del Registro Civil e Identificación de Valdivia, reporta al Ministerio Público a través del correo institucional de la Fiscal Tatiana Esquivel, respecto de ambos acusados estado de vigencia de cédulas de identidad, periodos de última renovación y si existía a la fecha denuncia de bloqueo.

22.- Oficio de Banco Estado, remitido de 24 cheques individualizados en actas de entrega de documentos, ingresados a la unidad de evidencia de la Fiscalía Local de Valdivia, de fecha 19.03.2014 suscrito por el Jefe de atención a clientes del Banco Estado M.U.G..

23.- Copia de cartolas históricas del Banco Estado correspondiente a la cuenta corriente N°540-7-301289-1 cuyo titular es la acusada C.M.B.R, en las cuales se destacan depósitos de cheques de la JUNAEB durante los años 2012, 2013 y 2014.

24.- Copia de cartolas históricas del Banco Estado correspondiente a las cuentas corrientes N°533-7-062758-1 y cuyo titular es el acusado, en las cuales se destacan depósitos de cheques de la JUNAEB durante los años 2012, 2013 y 2014.

25.- Oficio de Banco Estado, remitido de imágenes de 3 cheques individualizados como N° 1692-1693 y 6234 ingresados a la unidad de evidencia de la Fiscalía Local de Valdivia, de fecha 28.03.2014 suscrito por el Jefe de atención a clientes del Banco Estado M.U.G..

26.- Oficio de Banco Estado, remitido de 2 cheques individualizados como N° 4721874 y N°4721850 ingresados a la unidad de evidencia de la Fiscalía Local de Valdivia, de fecha 16.04.2014 suscrito por el Jefe de atención a clientes del Banco Estado M.U.G..

27.- Oficio Banco Estado de Chile de fecha 13 de junio de 2014, en el cual la Jefa Administrativa de sucursal Valdivia doña M.R.O.A., da cuenta de estados de requerimientos de cheques originales y además informa respecto a protocolo de pago de cheques en la institución y facultades para otorgar visación previa dependiendo del monto del cheque a cobrar con indicación de funcionario responsable del pago.

28.- Oficio JUNAEB N°37 de fecha 10 de julio de 2014, en el cual el Director Regional (TP) de la institución don Eduardo Rosas Varas, pone a disposición del Ministerio Público para efectos periciales, el computador institucional utilizado por la acusada C.M.B.R.

29.- Oficio JUNAEB N°39 de fecha 17 de julio de 2014, en el cual el Director Regional (TP) de la institución don Eduardo Rosas Varas, pone a disposición del Ministerio Público documentos contables y registros que sirvieron de fundamento para la denuncia efectuada en contra de C.M.B.R (páginas foleadas del N°54 a N°313).

30.- Oficio JUNAEB N°571 de fecha 21 de julio de 2014, en el cual el Director Regional (TP) de la institución don Eduardo Rosas Varas, pone a disposición del Ministerio Público para efectos periciales, CPU del equipo utilizado por la imputada C.M.B.R, código de inventario N°1238-01311 y código de barras 021202990079 (registro NUE 2581988).-

31.- Oficio Banco Estado de Chile de fecha 30 de octubre de 2014, en el cual el Jefe de atención a Clientes del Banco Estado, pone a disposición del Ministerio Público para efectos periciales los cheques serie N°2577, N°2621 y N°3534 de la cuenta corriente JUNAEB N°72109000192.-

32.- Oficio JUNAEB N°760 de fecha 7 de octubre de 2014, en el cual el Encargado Regional de Recursos de la Dirección Regional de JUNAEB, reporta a la Policía de Investigaciones detalle de ausentismo laboral de acusada C.M.B.R durante los años 2011,2012,2013 y 2014.

33.- Copias de liquidaciones de renta de la acusada C.M.B.R en JUNAEB Región de Los Ríos correspondientes al periodo julio 2010 a enero 2014, páginas foleadas N°44 a N°86.-

34.- Cuadro comparativo de remuneraciones percibidas por la acusada C.M.B.R entre el mes de julio de 2010 y enero de 2014 en relación al monto total de dinero obtenido por cobro de 72 cheques, elaborado por la subcomisario PDI Sandra Verdejo González, anexo al informe policial BRIDEC N°1442.-

35.- Correo electrónico de fecha 15 de mayo de 2014 dirigido al Ministerio Público, en el cual la Directora Regional de JUNAEB doña O.P.V.F. informa periodos de licencia médica y feriado legal de la acusada C.M.B.R, durante el periodo comprendido entre enero de 2014 y mayo de 2014.

36.- Copia del sumario administrativo instruido por la JUNAEB, mediante resolución exenta número 270/2014.-

37. Oficio del Banco Estado de fecha 27.02.2015 que adjunta cartolas de las cuentas corrientes 72109000192 y número 72109000206, ambas de dicho Banco cuyo titular es JUNAEB. (período 2010, 20911, 2012).

Los documentos ofrecidos como prueba documental número 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10,11,12,13,14,15,16,17,18,2829,30,32,33,35,36 fueron exhibidos y reconocidos en la audiencia por la testigo O.V. E.H.H.L quien los examinó explicando el contenido de cada uno de ellos, de igual forma lo hizo la testigo Sandra Verdejo González respecto de los documentos número 19,23,24,27y 34.

PRUEBA DOCUMENTAL

07.- 01 muestra caligráfica de L.M.R.V (dos hojas); 01 muestra caligráfica de O.P.V.F. (dos hojas); 01 muestra caligráfica de C.M.B.R.C.M.B.R (5 hojas). RUE 2473311-4.

11.- 02 pruebas caligráficas de H.L.G. junto a la fotocopia del cheque banco estado serie N° 4721874. RUE 2484991-0.

14.- 01 muestra caligráfica de C.M.B.R.; 01 muestra caligráfica del imputado E.H.H.L.; 01 acta de apercibimiento Art. 26 de E.H.H.L.. RUE 2530801-8.-

16.- Copia de todos los otros cheques contenidos en los hechos de la acusación.

17.- Análisis de remuneraciones y cheques cobrados por la imputada en el ejercicio de sus funciones, anexo al informe 1442 de la BRIDEC Valdivia de fecha 2 de diciembre del 2014.

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

Igual impresión tiene el Tribunal respecto del **perito** don Helio Faúndez cuya pericia fue explicada durante el debate, fue evacuada por un experto en su respectiva ciencia, dando razón científica de sus afirmaciones y asertos, elementos probatorios que son coherentes objetiva y subjetivamente, y concordantes entre sí, y con la prueba documental introducida al juicio. Además, cabe precisar que estos elementos de juicio no fueron controvertidos por las defensas con otros que demuestren lo contrario, razón por la que el Tribunal les otorga pleno valor y acoge la prueba rendida por el Ministerio Público y Querellante.

ALEGATOS DE CLAUSURA

Fiscalía.- La controversia de este juicio se centra en una discusión netamente jurídica que tiene que ver con la participación y tipo penal que se le debe imputar al señor E.H.H.L.

Pone énfasis en este punto, ya que ambos acusados reconocieron los hechos y el modus operandi, tanto así que de forma pormenorizada dieron cuenta de la forma como comienzan a cometer este delito en total connivencia, tanto así, que cada vez que C.M.B.R. iba a cobrar los cheques, él la pasaba a buscar y la acompañaba al Banco.

La participación aparece corroborada con la prueba testimonial de Sandra Verdejo quien expuso al tribunal las diligencias efectuadas en las que estaban testigos de Junaeb y de Banco Estado, los cheques y las cámaras de seguridad, el peritaje caligráfico, que habían firmas falsificadas de L.M.R.V y cuadro comparativo donde se aprecia que los montos aumentaban con el transcurso del tiempo, llegando a 10 millones en el último tiempo, ello con la documental N° 17. O.V., declaró que los fondos que son de origen público, las funciones de C.M.B.R., respaldado con el documento que describe sus funciones al tiempo de comisión de estos delitos, que tenía la custodia de los cheques, incluso frente al Banco estaba a cargo de la solución de problemas, como firma responsable.

Ha probado la existencia de los hechos y participación de los acusados.

En lo que tiene que ver con lo planteado por la defensa del señor E.H.H.L., no está de acuerdo con la postura del señor defensor, el acusado debe ser sancionado como partícipe del artículo 15 N° 3 del Código Penal, porque se trata de un delito calificado,

donde no cabe el análisis si este delito se comunica a quienes no son funcionarios públicos, porque es un elemento del tipo penal, que uno de los autores sea empleado público, no cabe distinción en delito propio o impropio que permite la comunicabilidad, se trata de tipo penal calificado, todos deben ser sancionados con el mismo título, el propósito común de ambos era apropiarse de dineros públicos a los que ella tenía acceso directo, siempre actuaron en conjunto, los 72 cheque estuvieron en conocimiento de ambos, tanto así que E.H.H.L reconoció haber participado o tener conocimiento al haberla acompañado al Banco a cobrarlos.

Esto ocurrió durante dos años, llegó a una cifra malversada de 38 millones de pesos y fracción, siendo el propósito común, no cabe sino sancionarlos de acuerdo al artículo 233 del Código Penal.

De E.H.H.L. no podría decirse que es un simple colaborador o que solo participó en la falsificación, el hecho probado es común para ambos, es una sola acción cometida por ambos, de forma concertada y coordinada en cada uno de los cheques cobrados.

Existe jurisprudencia que recoge la postura de Fiscalía, precisamente la Corte Suprema en el caso MOP Gate, de 19 de mayo de 2.008, considerando 15, donde un extraneus es juzgado como coautor del delito del artículo 239 del Código Penal.

Este delito del artículo 233 del señalado Código, es una figura de sustracción de fondos o peculado, sanciona a los que contribuyen a una sustracción definitiva, en estos hechos se ha cumplido con los requisitos del tipo penal, tuvimos la oportunidad de escuchar a la directora de Junaeb que ilustró la función de la institución en la sociedad, de dar cobertura educacional y de salud a menores en etapa de desarrollo escolar.

Hay mayor gravedad en la infracción a los deberes del funcionario público, por eso con la gravedad de la sanción, por eso ha pedido las penas de la acusación, además, porque estos fondos nunca fueron recuperados y ello ha llevado al Consejo de Defensa del Estado a demandar civilmente.

Llama la atención en qué ocuparon el dinero, en actividades de recreación, así para Navidad o Año Nuevo alcanzaron la suma de 10 millones de pesos malversados.

Pide se condene a E.H.H.L de acuerdo 15 N° 3 Código Penal.

Querellante.- Tal cual lo ha señalado en el libelo donde ha intervenido es este juicio, adhiere a la imputación del Ministerio Público para ambos acusados como autores, por lo que hace propios los argumentos de la Sra. Fiscal.

Cree que es necesario repasar el artículo 233 del Código Penal para que quede claro que aquí se dan los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal.

Aquí concurre un empleado público, que de acuerdo al artículo 260 del Código Penal, presta funciones o se desempeña para el Estado.

Desde el punto de vista del tipo objetivo, también se satisface la sustracción, C.M.B.R., de consuno con E.H.H.L, se apoderaron de caudales de la Junaeb por un total de 38 millones de pesos que no fueron reintegrados.

También, engarzado con lo anterior, la naturaleza de carácter público, eran fondos de las cuentas corrientes de Junaeb.

Ambos actuaron con dolo directo, consientes que se sustraía efectos que C.M.B.R. cautelaba como jefa de recursos, dándose esta relación de custodia. Todos escuchamos que entre ella y los fondos había este nexo de custodia, que tenía firma autorizada para girar fondos contra esta cuenta corriente.

Aquí se están pidiendo penas de crimen y el fundamento de eso debe encontrarse en la naturaleza del delito y particularmente, de la naturaleza de los recursos apropiados. Es común escuchar el principio de proporcionalidad, pero también cabe tener presente que el bien jurídico que ampara la norma es un criterio para la determinación del castigo, aquí no es apropiación de dineros privados, ni de negociación entre particulares, sino que se trata de fondos de todos, afectos a un fin, el bien común, a los niños vulnerables de este país, así el legislador le ha dado una sanción relevante, porque no es un delito que afecte bienes jurídicos disponibles, sino patrimonio fiscal.

Cuando la Sra. C.M.B.R ingresó a la institución, aceptó que debía cumplir con deberes de un estándar superior, cautelar los recursos de esta institución tan noble, al infringir esa obligación ha faltado a la probidad, a un actuar recto y digno con su función pública.

Cree que estos argumentos dejan sentado que no se trata de castigar con rigurosidad un delito patrimonial, sino con las consideraciones que ha indicado.

En cuanto al título de imputación para E.H.H.L., el Consejo de Defensa del Estado siempre ha sostenido que se comunica el título de imputación, llegando hasta la Corte Suprema con resultados positivos.

Esta tesis dice de tres presupuestos, se requiere 1.- que estemos frente a un funcionario que concurre al tipo penal, el artículo 233 es la figura que debe prevalecer. 2.- que el intraneus cumpla con la calidad de funcionario público, no es cualquier persona y 3.- que exista un propósito común, que exista un dolo, en este caso se satisfacen los tres requisitos por lo que debe atribuírsele responsabilidad conforme al artículo 15 N° 3 del Código Penal.

En cuanto a que aquí habría un delito especial propio y no habría comunicabilidad, está relacionado con una teoría que distingue entre delitos especiales propios e impropios. Revisando la doctrina y jurisprudencia, hoy ha prevalecido la comunicabilidad del delito especial propio, ese escenario ratifica la postura del Consejo, en el evento que se proponga una tesis distinta y se estime que existe un delito común, reitera que prevalece la tesis apoyada por Garrido Montt en la página 385 de su Manual, que en el plano subjetivo, el propósito común lo indicará, de acuerdo a lo pretendido y todos responden por ese hecho único, común para todos, porque es una sola acción.

La Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones así han requerido, conocimiento de la calidad de funcionario público, es lo relevante.

La tesis de Fiscalía señala que estamos frente a delito de sujeto cualificado y que por lo tanto, el cómo se castiga al extraneus, no es un problema de comunicabilidad, sino de participación, conforme al artículo 15 N° 3, como partícipe del delito de malversación.

Pide se acoge la acusación fiscal y a la demanda civil por el delito por el cual se ha acusado, la malversación es delito de resultado que requiere de perjuicio, por lo que se dan todos los elementos.

Defensa de C.M.B.R. Pese a que en este juicio no hubo debate respecto de los hechos, quedó probada tanto la existencia del delito, como la colaboración de su representada, agradece el gesto de reconocimiento de la atenuante de parte del Ministerio Público.

En cuanto a la naturaleza del tema de fondo, si bien se probó que los fondos eran públicos, no fueron perjudicados, ni estudiantes, ni proveedores, tampoco en cuanto al destino de estos fondos se vieron perjudicados los funcionarios de Junaeb, ni aun así, el Estado habría sido perjudicado, desde que acompañará la póliza de seguros, queda claro, no habría perjuicio para el Estado.

No es un tema para alegar un menor reproche, pero sí para determinar el perjuicio al Estado.

En cuanto a la natura del delito y forma de comisión. Es un delito de carácter impropio, que según dicen los autores se da cuando un delito cometido por un funcionario público tiene correlato en un delito común y de no ser funcionario público el autor, sería delito de naturaleza común. Estando este delito en un tipo particular en razón de la función particular, que requiere perjuicio invita también a recalificar respecto de E.H.H.L como delito de uso malicioso o estafa residual.

A juicio de su defensa, si bien se la acusa de delito reiterado, se trata de un delito continuado, hay una denuncia, por *un* delito, todos los demás oficios posteriores simplemente complementan la denuncia inicial. Así el oficio 009 “complementa”, oficio 0010 “Aporta mayores antecedentes” el N° 14 “aporta mayores antecedentes al delito denunciado”, “complementa antecedentes. Segundo argumento, se da una misma conducta en el tiempo. Se trata de una suma total, no es reiteración. El reproche debería ser menor.

En cuanto a la colaboración de su representada, agrega que también se acreditó por la declaración de la Subcomisario de la PDI.

En cuanto a la demanda civil ya se ha referido a la ausencia de perjuicio. El estado tiene esta póliza vigente que cubre este siniestro, lo que significa que va a haber un resarcimiento total, así la causa del perjuicio se diluye. No solamente eso, sino que el daño debe ser considerado así como en daños civiles, se establece la compensación de culpas, hay alta culpabilidad de la institución al daño ocasionado, un nulo control financiero de parte de los funcionarios encargados de la supervisión directa, O.V. ni siquiera sabía que habían cheques girados por ella, el director tiene el deber de estar informado de la labor administrativa, mensualmente y a la directora le costó reconocer que recibía los antecedentes mensualmente.

Naturalmente este deber de la jefatura no fue cumplido, tampoco el control del manejo financiero de Unidad de Análisis a nivel central, porque con un error, se investigó hacia atrás, de lo contrario habría continuado ocurriendo por falta de control, sumado al exiguo sueldo recibido por C.M.B.R., en una posición tan sensible es fuente importante de tentación para llevar a cabo estas actividades. Debería con este cargo tener una remuneración mayor para evitar estas tentaciones de generar actividades paralelas, Junaeb se expuso imprudentemente al daño, lo que hace morigerar la responsabilidad civil de su representada, sumado a la póliza pide rechazar la demanda civil interpuesta.

Solicita, que si es condenada, sea al mínimo establecido por la ley, que se rechace la demanda civil y que su oportunidad se le concedan beneficios para el cumplimiento de la pena

Defensa de E.H.H.L. Responderá en la réplica los argumentos de Fiscalía y Querellante.

Previamente se centrará en cinco puntos.

1.- Naturaleza del ilícito, si se revisan manuales del derecho penal, o de algunos más específicos, se va a llegar a que el bien jurídico protegido es la probidad administrativa, pero también se debe entender que igualmente al bien jurídico, erario fiscal. Ello fundamenta las penalidades altas, en más de 140 años del Código Penal, ha tenido tres reformas legales, no se ha modificada la figura, ello lleva a tiempos de la codificación chilena en que se protegía con una pena alta. De la observación de la prueba, de lo fáctico, lo primero es que su representado no es funcionario público, nunca tuvo a su cargo fondos públicos.

Es cierto que indicó en la alegación de inicio que este es un delito especial propio, pero algunos autores dicen que es propio, otros impropios, otros nada, Cury que es especial propio, un fallo del TOP causa 06608647-0, que es especial propio. Él no lo sabe, tiene relevancia con la comunicabilidad, lo que atañe a E.H.H.L..

Si es impropio hay que ver el correlato de derecho común ante una eventual recalificación, por lo que ha podido recabar hay tres posiciones, la Corte Suprema indica no robo, pero hurto, aquí sería hurto, que es por apoderamiento, la malversa es de aprovechamiento, o estafa residual, sin embargo la Corte Suprema y de Apelaciones de Santiago establece que del delito de fraude sería estafa. Y la última posibilidad, sería la apropiación indebida, problema, ambos exigen un título para que el sujeto activo se haga cargo y en la malversación se incumple un deber y su representado no tenía ningún deber.

Rol del acusado, como una suerte de observación a la prueba, su colega ha referido que no tenía el conocimiento, Sandra Verdejo dijo que lo cometían en conjunto con ella, don E.H.H.L. tampoco conocía la clave sigje, no tenía el poder de llenar los cheque computacionalmente, nada de eso, insiste en su carácter completamente ajeno a la función pública y al merecimiento de un castigo.

3.- El delito de uso malicioso de instrumento privado mercantil falso, no hay duda que exista, no es delito reiterado, entiende que es continuado desde que se dan los requisitos doctrinarios, unidad de dolo en sentido de obtener dinero, entidad de bien jurídico, mismo sujeto activo y pasivo, unidad de acción lo que determina es un delito fraccionado en el tiempo, reconoce que ello es controversial, la Corte de Apelaciones de Valparaíso ha resuelto en un delito de esta naturaleza, la Corte de Apelaciones de punta Arenas, en causa rol 86 de 2.006 que lo reconoce en un fraude al fisco.

4.-El artículo 233 del Código Penal tiene gradualidad en la pena según monto de lo malversado, por lo tanto, al poner un solo monto está invitando a que la penalidad corresponde a un delito continuado, de lo contrario habría dicho 72 delitos y una penalidad distinta.

5.-. En cuanto a la demanda civil, su colega se ha referido al punto, su representado no está protegido por la póliza, ni vinculado a controles de superiores

jerárquicos, si se le condena por un delito funcionario cobra validez los argumentos de Fiscalía y Querellante, pero si es por un delito común el perjuicio no tiene el mismo peso, ello respecto de la solidaridad.

Finaliza anticipando que el interés de su defensa es alegar atenuantes, reparación del mal causado, aquí no se ha reintegrado un peso, lo hará en la etapa correspondiente, por la suma de \$ 1.500.000.

RÉPLICAS

Ministerio Público, respecto del delito continuado, dice que aquí se trata de delitos reiterados en los términos del artículo 351 del Código Procesal Penal ya que Fiscalía acusó como reiterados citando esta norma procesal. Se trata de una concepción dogmática sin respaldo legal y si bien algunos tribunales han juzgado casos con este planteamiento, fue por la imposibilidad para distinguir las etapas de los hechos. Es la clásica forma de juzgar, por ejemplo, el abuso sexual cuando por la corta edad de los niños no se puede determinar con precisión, fechas, lugares y modalidades, constando que ha sido abusada en el tiempo, aquí se distinguen 72 ocasiones, con día, hora, lugar donde se comete cada uno de estos hechos, no cabe sino juzgarlos como conductas aisladas.

La pena está en directa relación con la reiteración y el artículo 233 del Código Penal gradúa la pena de acuerdo a las cantidades malversadas,

Sobre la recalificación del tipo penal de E.H.H.L, insiste que el delito peculado no admite un análisis de comunicabilidad al extraneus, donde, y tal como lo señaló en la clausura, lo que hay que atender es la unidad de propósito con el que actuaron, él también participó en la malversación d caudales públicos.

Querellante. Respecto de la calificación propuesta por la defensa, que solo se configuraría el uso, cree que hay bastante asidero que se ve en la acusación, es un concurso medial con el peculado. Se plantea un concurso aparente y hay que recurrir a los criterios de concurso aparente y en ese sentido el requisito de especialidad prevalece, pero haciendo presente que aquí hay concurso medial.

En relación al delito continuado, la discusión es bizantina, porque si es continuado o reiterado, que es la posición que sostiene, se señaló en la acusación el artículo 238, que regula la pena cuando excede de cierto marco, mal pudieron haber aplicado el artículo 351 del Código Procesal Penal, lo que no es nuevo porque lo mismo ocurre con el hurto reiterado en que se aplica una pena. Aquí se va a aplicar la pena mayor al delito más grave.

En cuanto a las alegaciones respecto acción civil, son interesantes, pero sin apoyo positivo, el artículo 2314 del Código Civil señala la fuente de reparación, delito o cuasidelito, en términos civiles cualquier acto que irroque perjuicio en otro, en segundo lugar los hechos dan cuenta de un delito consumado, qué delito, da lo mismo y si está consumado hay perjuicio para la víctima, hay norma que prohíbe al sentenciador contradecir el fallo penal si tribunal dice delito consumado no puede decir que no hay perjuicio.

Los hechos posteriores, si hubo o no por la vía de hacer efectivo un seguro, lo ignora, en todo caso no tiene relevancia para efectos de lograr indemnizar, por lo tanto no hay aquí asidero legal.

Defensa de C.M.B.R.. En cuanto a las alegaciones en lo penal sostiene lo alegado, el artículo 238 del Código Penal, da pie para que se considere una unidad con la gradualidad del delito que podría ser del N° 3 del señalado artículo.

La póliza está vigente, un fallo que condene en lo penal por hechos que causen perjuicios, perfectamente puede en un fallo de la demanda civil, preguntarse ¿hubo perjuicios?, ¿se debieron exclusivamente del actuar de los condenados? y ello se debe considerar, no hay necesariamente un correlato civil.

Defensa de E.H.H.L.. En cuanto a los dineros, es efectivo de acuerdo a la tesis planteada, pero es una tesis rudimentaria, así como está la tesis de la comunicabilidad hay tesis de no comunicabilidad, pero la mayoritaria es la comunicabilidad de los delitos propios e incomunicabilidad en los impropios.

Vuelve a la tesis del Ministerio Público que no tiene mucho que ver con un tema de comunicabilidad, para Garrido Montt, la malversación, el fraude, el infanticidio no son tipos especiales sino figuras cualificadas.

Novoa y Garrido Montt, el 233 del Código Penal tiene dos modalidades, la primera que afecta a C.M.B.R., la segunda involucra a un particular, pero cuando el empleado público consiente que el particular sustraiga los caudales públicos.

Siguiendo el análisis del particular, el artículo 238 inciso primero, debe cumplir con ciertos requisitos como estar a cargo de estos fondos, lo que no cumple con E.H.H.L.

En la segunda hipótesis del 233 siempre se refiere al funcionario público. Su representado no tiene esa condición.

En el caso MOP Gate no es jurisprudencia, es un fallo, la jurisprudencia es una tendencia de fallos en el mismo sentido. En caso MOP Gate es un caso por fraude del artículo 239 y no del artículo 233 del Código Penal, además se habla de participación del extraneus que es muy distinta en ese caso y en este, por lo que llegar a un propósito de malversar caudales públicos es una conclusión demasiado ambiciosa.

Finalmente respecto delito continuado, no son hechos independientes.

UNDÉCIMO: Que ponderando todas las pruebas rendidas en el transcurso del juicio, con arreglo a las normas contenidas en el artículo 297 del Código Procesal Penal, como se adelantara en el veredicto, el Tribunal estima acreditados, más allá de toda duda razonable, los siguientes **hechos:**

En Valdivia, desde el mes de junio del año 2010 hasta el 31 de diciembre del año 2014, doña C.M.B.R, se desempeñó como Jefa del Departamento de Gestión de Recursos de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas (JUNAEB) Región de Los Ríos.

En esa calidad, tenía como responsabilidades propias del cargo, entre otras, autorizar pagos de compromisos que JUNAEB mantenía con terceros y los correspondientes a las remuneraciones y beneficios del personal de la institución asignado a la Región de Los Ríos, siendo junto a doña O.V.F., doña L.M.R.V y H.L.G., una de las firmas autorizadas para el giro de cheques de la institución, los que para ser pagados por el Banco librado, debían contener, a lo menos, dos de las firmas de las personas autorizadas.

En ese contexto, desde el año 2011 hasta comienzos del año 2014, en forma reiterada, la imputada C.M.B.R sustrajo fondos públicos del presupuesto de JUNAEB, que se encontraban a su cargo, para sí y para su conviviente, el imputado E.H.H.L, mediante el giro de cheques por diversos montos, con cargo a 2 cuentas corrientes de la institución

Para materializar la sustracción la acusada C.M.B.R, en algunos casos, giraba cheques a su nombre o a nombre de E.H.H.L, su conviviente, con quien se encontraba previamente concertada y que conocía el cargo que ella desempeñaba en Junaeb. Así, ambos según el caso, cobraban por ventanilla en distintas sucursales del Banco Estado de Valdivia los documentos de la institución, y en ciertas ocasiones, depositándolos en la cuenta corriente de la imputada C.M.B.R.

En dichos documentos se fingió la firma e intervención de otros de los titulares autorizados para suscribir cheques, doña L.M.R.V y don H.L.G., por lo que maliciosamente, es decir, en conocimiento del carácter falso de estos documentos se les uso por los acusados presentándolos a cobro.

En otros casos, para materializar la sustracción, la acusada C.M.B.R giró cheques, a nombre de terceros proveedores de JUNAEB, presentándolos para la firma de doña L.M.R.V quien los firmaba, dejando la imputada abierta la leyenda “al portador”, lo que permitía que estos fueran endosados y cobrados igualmente por ventanilla, indistintamente por ambos acusados.

Los montos sustraídos y apropiados por los imputados, mediante los modos de operar antes descritos, corresponden 72 cheques, pertenecientes a las Cuentas Corrientes N° 72109000192 y N° 72109000206, ambas de Banco Estado, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, correspondientes a los 72 cheques identificados en el libelo acusatorio los que se tienen por enteramente reproducidos en esta parte, que suman un monto total de \$ 38.284.332,

DUODÉCIMO: Que los hechos que se han tenido por acreditados constituyen el delito reiterado y consumado de Malversación de Caudales Públicos, previsto y sancionado en el artículo 233 N° 3 en relación con el artículo 238 inciso 2°, ambas disposiciones del Código Penal, en concurso medial con el delito reiterado de uso malicioso de instrumento privado mercantil falso, previsto en el artículo 198 del Código Penal, al haberse acreditado en la audiencia todos y cada uno de los presupuestos fácticos y elementos jurídicos de los referidos tipos penales en los cuales les ha correspondido participación, en calidad de autora, a la acusada C.M.B.R, conforme al artículo 15 N° 1 del Código Penal y en calidad de cómplice al encartado, de acuerdo al artículo 16 del Código Punitivo.

En efecto, el artículo 233 N°3 del Código del ramo indica que “El empleado público que, teniendo a su cargo caudales o efectos públicos o de particulares en depósito, consignación o secuestro, los sustrajere o consintiere que otro los sustraiga, será castigado: N° 3. Con presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de once a quince unidades tributarias mensuales, si excediere de cuarenta unidades tributarias mensuales.

A su turno, el inciso 2° del artículo 238 del citado Código, dispone que “En los delitos a que se refiere este párrafo, se aplicará el máximo del grado cuando el valor de lo malversado excediere de cuatrocientas unidades tributarias mensuales, siempre que la pena señalada al delito conste de uno solo en conformidad a lo establecido en el inciso

tercero del artículo 67 de este Código. Si la pena consta de dos o más grados, se impondrá el grado máximo”.

En la especie, la conducta constitutiva del delito de malversación de caudales públicos fue la de **sustraer**, que según definición de Etcheverry, consiste en una acción material de apoderamiento que hace salir la cosa de la esfera de custodia de su titular, lo que es fácilmente realizable puesto que quien ejecuta la conducta es un funcionario público y los caudales o efectos sustraídos ya se encuentran dentro de la esfera de su custodia, sin necesidad de extraerlos o trasladarlos desde el resguardo de un tercero.

Es así que el **sujeto activo debe ser un funcionario público**, del que también se exige una especial vinculación con los caudales, pues debe tenerlos a su cargo o custodia.

En cuanto al **objeto material**, debe tratarse de caudales públicos, es decir, pertenecientes al Fisco.

Esta forma de delito se conoce tradicionalmente como peculado.

En lo pertinente, la **calidad de funcionario público** que ostentaba doña C.M.B.R a la época de los reiterados delitos de malversación, así como el **vínculo que tenía con los caudales públicos**, se sustenta por una parte en la prueba documental aportada con el **N° 14**, la hoja de vida e informes de desempeño de la funcionaria C.M.B.R, de fecha 29 de agosto de 2.013, documento **N° 15** copia de Resolución Exenta de 30 de enero de 2.014 emanado de la Dirección Regional de los Ríos, de Junaeb, donde consta la prórroga de contratación C.M.B.R, en el cargo de Profesional asimilado al grado 13 de la Dirección Regional de los Ríos, documento **N° 18**, Registro de firmas autorizadas de Junaeb en el Banco del Estado, en la que aparece la firma de la imputada, su nombre y su número de carné. Documento **N°29**, Oficio de fecha 10 de julio de 2014, en el cual el Director Regional de la institución don Eduardo Rosas Varas, pone a disposición del Ministerio Público diversos documentos contables y registros que sirvieron de fundamento para la denuncia en contra de C.M.B.R. Documento **N° 30** Oficio JUNAEB por medio del cual el Director Regional de la institución pone a disposición del Ministerio Público, CPU del equipo utilizado por la imputada C.M.B.R, Documento **N° 30** diversas liquidaciones de renta, emanan de Junaeb, relativos a C.M.B.R., desde julio de 2.010 a enero de 2.014, indican éstos, que está inserta en el escalafón de profesionales, la fecha de ingreso al servicio, el 29 de abril de 2.005. Así también, la copia del sumario administrativo donde aparece que se instruye a la Encargada de la Unidad de Recursos y Personas de la Dirección Regional de Junaeb, profesional a Contrata.

Todos documentos no objetados y reconocidos en la audiencia por la testigo O.V.F., misma que en estrado señaló que C.M.B.R., dada la estructura de la institución de la institución, era la encargada de Recursos, de Personas, Abastecimiento, Compras, es decir del área financiera, autorizada para girar cheques y que la custodia de los cheques estaba a cargo de la referida acusada.

Por su parte, C.M.B.R señaló que en junio de 2.010 fue nombrada jefa de Recursos y Personas de la Junaeb, que entró a trabajar para Junaeb el año 2.005. Su profesión es Administrador Público, trabajó en la Junaeb desde el 2.009 a enero de 2.014 en Valdivia, que con anterioridad se había desempeñado en Junaeb en la ciudad de Concepción desde el año 2.005. También dijo que cuando comenzó a cobrar estos cheques de Junaeb, era jefa del área recursos y personas en esta región, a cargo del

presupuesto regional de Junaeb, de lo que es el área finanzas, y la parte administrativa del área de personas y que dentro de esas funciones, estaba la custodia de los cheques que se tenían que pagar y de los cheques en blanco de las dos cuentas corrientes de la institución en el Banco del Estado y además que tenía la clave de la caja fuerte donde se custodiaban estos documentos.

Así también se establece con lo expuesto por la funcionaria de la PFI, Sandra Verdejo, a cargo de la investigación.

Del mérito de estos documentos, más su propia declaración y la de los referidos testigos, emerge claramente que C.M.B.R. fue funcionario público desde el 29 de abril de 2.005 hasta el mes de enero de 2.014, desempeñándose como encargada del área financiera de Junaeb en esta región y en consecuencia, acreditado que C.M.B.R era empleado público a la fecha de comisión de los delitos y tenía a su cargo caudales públicos.

En cuanto a la **sustracción de caudales públicos** propiamente tal, se establece con el atestado de la testigo antes mencionada, doña **O.V.F.**, Directora de Junaeb en esta región hasta hace dos años, quien explicó haberse percatado el 10 de enero de 2.014 que el cheque N° 1592 librado de una de las cuentas corrientes de la institución, extendido por la funcionaria a contrata, doña C.M.B.R y extendido con su firma y la firma de otra de las funcionarias autorizadas para ello, había sido cobrado el 4 de octubre de 2.013, por un tercero distinto del beneficiario, E.H.H.L. Riquelme, pareja de la mencionada funcionaria, procediendo a denunciar el hecho a Fiscalía dándose inicio a la investigación y que, por otra parte, se instruyó un sumario administrativo a la mencionada funcionaria.

Explicó que durante la investigación hizo llegar a Fiscalía diversos oficios reservados, mismos que en la audiencia de juicio le fueron exhibidos, fueron reconocidos por ella y explicados en su contenido:

N° 15.- Es la prórroga de contratación de los funcionarios, es el Oficio N°643, de fecha 30 de enero de 2.014, donde aparece doña C.M.B.R..

N° 16.- Es el perfil de la función que desempeñaba, se indica un factor de probidad.

N° 17.- Contiene la fecha de aprobación del Consejo de alta dirección pública para el cargo de Directora Regional, contiene las atribuciones al ejercicio del cargo.

N° 18, Las firmas autorizadas que se val al Banco del Estado, indica , indica la suya, la de L.M.R.V y la de C.M.B.R..

N° 1. Oficio Reservado N° 2 entregado al fiscal donde se denuncia el cheque cobrado Banco del Estado, que no correspondía a ningún proveedor ni prestador de la institución.

N° 2. Oficio Reservado N° 4, explica que cuando empezaron a detectarse otros cheques, el Banco les iba remitiendo las imágenes de aquellos.

N° 3.- Oficio de 5 de febrero de 2.014, el fiscal regional de la institución, dice que deben dirigirse a Fiscalía de Valdivia, desde ese momento entregando los reservados a la Fiscal de Valdivia.

N° 5.- Oficio N° 10, comienza a remitirse las imágenes de los cheques que entrega el Banco del Estado, a medida que se fueron revisando.

N° 4, Oficio N° 8, de 7 de febrero de 2.014, el objetivo del oficio era aportar más antecedentes a la causa, hay un resumen acabado de cada documento N° 2, 3, 4 y 5. Aparecen cobrando C.M.B.R y E.H.H.L..

Cuando se activaba un cheque se registraba en un sistema, Sigfe, ese sistema genera toda la información y va dando detalles cheque a cheque, sistema que se vulneró, porque aparecía girado a nombre de otra persona, no de E.H.H.L. y cobrados por el acusado. A cargo de ese sistema estaba la encargada de recursos, C.M.B.R..

N° 6.- Oficio N° 11, aportando más antecedentes a la causa, misma situación, el monto del sigfe, eran cheques que no estaban en el sistema y se fueron detectando cobrados, en este caso, 8 cheques, todos cobrados por Hernán E.H.H.L..

N° 7.- Oficio N° 12 de 18 de febrero de 2.014 aporta más antecedentes, es un complemento a lo que se estaba informando.

N°8.- Oficio N° 14 se siguen informando nuevos documentos, en este caso por cheque por \$700.000, cobrado por .

Ellos entregaron al Banco Estado un listado y ellos fueron entregando las informaciones aclaratorias, buscando cartolas bancarias y otros procedimientos que hicieron la tarea bastante difícil.

N° 9.- Oficio N° 16, de 11 de marzo de 2.014, dirigido a Fiscalía informando 16 nuevos documentos que están apareciendo en el sigfe, todos cobrados por Hernán E.H.H.L y C.M.B.R..

N° 10.- Oficio de fecha 18 marzo de 2.014, aporta nuevos antecedentes.

N° 11.- Oficio N° 31, de 24 de abril de 2.014, se informan ocho cheques nuevos, que se incorporan a la investigación.

N°12.- aporta más antecedentes a la causa, respecto de documentos cobrados por E.H.H.L..

N°13, Reservado N° 40 de 5 de septiembre de 2.014, explica que ella ya no estaba de directora regional, se hace remisión de los antecedentes que señala el oficio. Cheque a nombre de Débora cobrado por uno de los dos imputados. Otro a nombre de C.M.B.R., en el sigfe y cobrado por ella.

N° 14. Hoja de vida con anotación de demérito para C.M.B.R., de 29 de agosto de 2.013, procede a leer las circunstancias del caso, C.M.B.R.es notificada y lo firma. Anexo son los acuerdos de la Junta Calificadora es la evaluación que se hace de las anotaciones de mérito y demérito, es del año 2.013, es lo que tenía el 2.013, no había problema en lo que realizaba. Lo que leyó al inicio fue antes, para que cumpliera con los plazos acordados que debían estar en cada uno de los archivadores.

N° 28.- Es de fecha 10 de julio de 2.014, no ve claro el número de oficio, aporta más antecedentes a la causa y pone a disposición el computador de C.M.B.R..

N°29 del director regional actual, agrega más antecedentes a la causa y está referido a los documentos contables que dice relación con los documentos que dieron origen a la investigación. Dirigido a Sandra Verdejo, funcionaria de la PDI.

N° 30.- Es el anexo 18, ordinario 571 de 27 de julio, a Sandra Verdejo entregando el equipo al director regional, para hacer envío del equipo utilizado por la imputada-

N° 32.- Anexo 03 de 17 de octubre, dirigido al Comisario de la PDI solicita licencias médicas y permisos. Ella no estaba en servicio.

N° 33, es una liquidación de renta de C.M.B.R. Aparece su remuneración.

N° 34. La liquidación, \$310.000 líquido, dependiendo de lo que se le descuenta, propios de cada funcionario.

N° 35.- Envía un correo a Sandra González, lo pedido por Fiscalía local, es de 15 de mayo, se envían los antecedentes correspondientes a las licencias médicas.

N° 36. Con su exhibición se le muestra el sumario administrativo, de allí lee la instrucción de inicio de sumario y medida preventiva de suspensión de funciones de C.M.B.R y la designación de Fiscal y Actuario, lo que reconoce.

Dijo que C.M.B.R. tenía una responsabilidad, ella informaba mensualmente los recursos que se estaban ocupando, orientaba respecto de permisos administrativos, legales, horarios etc,

Que las cuentas corrientes eran dos o tres, separadas por proyectos, becas y salud y los subprogramas.

Que los fondos sustraídos estaban asociados no a los proyectos propiamente, sino a los programas, no se detectaba porque los proveedores tampoco reclamaban deudas.

E.H.H.L. nunca prestó servicios a Junaeb y los fondos que se le pagaron por esta vía a C.M.B.R no correspondieron a remuneraciones.

Agregó que dejó la dirección regional fue el 28 mayo de 2.014.

Reitera que no hubo reclamo de ningún proveedor. Los pagos efectuados se enviaban a la analista de sistema mes a mes.

Desconoce si algún becario se quedó sin recibir su monto, son cientos.

C.M.B.R. tenía personas a su cargo. A su vez C.M.B.R. dependía de la directora regional, C.M.B.R. estuvo bajo su subordinación hasta el 28 de mayo de 2.014.

En cuanto al manejo del sigfe, C.M.B.R. tenía clave, nadie más.

La encargada de recursos, una vez el cheque hecho, debía llegar con los documentos de respaldo, ya estaba lleno en su nombre, monto, fecha. Los cheques que pasaban por ella, eran revisados antes de poner la firma.

A su turno, la Subcomisario de la Policía de Investigaciones, en la Brigada de delitos económicos, **Sandra Verdejo** González, encargada de diligenciar la orden de investigar, igualmente explicó los hechos que dieron origen a la investigación y que a

partir de esa constatación se revisaron las conciliaciones anteriores, detectándose aproximadamente 70 cheques girados por doña C.M.B.R y cobrados indistintamente por ella o por , todo a contar del momento que C.M.B.R tuvo su firma registrada en el Banco para girar documentos de las cuentas corrientes de Junaeb.

Dijo que los cheques originales remitidos por el Banco, los tuvo a la vista, se practicaron las pruebas caligráficas estableciéndose en su mayoría, fueron cobrados por , otros por C.M.B.R y que las firmas de giro en tales documentos procedían de la mano de C.M.B.R y de L.M.R.V, que era otra de las firmas autorizadas, la que lo hacía solo cuando la Directora de Junaeb no podía porque estaba sumariada, según le señaló.

Dijo también que los funcionarios de Junaeb con quienes se entrevistó, vieron las fotocopias de los referidos cheques, desconociendo la intervención en los mismos de doña L.M.R.V.

El primer cheque por \$190.260 fue cobrado en abril de 2.011, en los meses siguientes se cobraron uno o dos cheques hasta llegar a julio de 2.013 que se cobran siete cheques.

Explicó que algunos de estos cheques estaban abiertos al portador, sin embargo debían llevar consignado el nombre de una precisa persona, lo que abiertos, permitían cobrarlos por ventanilla.

Refirió que las facultades del cargo que ostentaba C.M.B.R de acuerdo al protocolo eran amplias, encargada del pago de los programas de Junaeb, becas, arriendos, viáticos. Ella autorizaba los pagos y hacía las conciliaciones para hacer los reportes mensuales y solicitar las remesas correspondientes a Santiago.

Continuó señalando que Junaeb tenía dos cuentas corrientes en el Banco Estado.

Las cuentas bancarias de los imputados, conforme a las cartolas tenidas a la vista, tanto la cuenta vista de doña C.M.B.R, como en la chequera electrónica de no se registraban sumas de dinero que hicieran presumir que se trataba dineros fiscales.

Puntualizó que C.M.B.R manifestó en una de sus declaraciones señaló que no tenía claridad de dónde había sacado los dineros, además, que cuando se cobraba un documento ella permanecía en la oficina por si del Banco llamaba consultando por alguna firma disconforme.

Reconoce al encartado E.H.H.L en las fotografías exhibidas en la audiencia, extraídas de las cámaras del Banco. El Tribunal pudo observar al acusado en diversos momentos dentro de la institución bancaria y en distintas oportunidades, acercándose a la ventanilla, con el documento en sus manos, luego a la cajera contando el dinero y luego retirarse del lugar.

Agregó que en cuanto a los montos, el más alto fue por un poco más de dos millones de pesos, uno de los últimos.

Exhibida la prueba documental N° 17, esto es, la totalidad de los cheques materia de juicio, contenidos materialmente en un archivador, dijo reconocerlos como aquellos a los que se ha referido, adicionando que don Helio Faúndez efectuó una pericia al respecto.

Así también concurre a formar convicción en estos sentenciadores la pericia evacuada por el perito documental de la Policía de investigaciones, don **Helio Faúndez Inostroza**, el cual evacuó cuatro informes periciales. El primero con la finalidad de establecer la autenticidad de las firmas puestas en nueve cheques que le fueron remitidas en fotocopia, las firmas de cobro y la intervención de los acusados, concluyendo que las firmas de C.M.B.R eran genuinas en tanto las de L.M.R.V eran falsas por imitación. Que en cinco de estos cheques las firmas de era genuinas de su persona y categórico en cuanto a que la firma de O.V.F. en uno de los documentos no correspondía con su persona, así tampoco las consignadas por otros terceros respecto de los cuales igualmente se le solicitaba pronunciarse.

En un segundo informe, también relativo a un cheque recibido en fotocopia, concluyó que frente a dicha fotocopia presumía que la firma de don Hernán Low, por el que se le consultaba, era falsa por imitación.

El tercer informe lo evacuó respecto de 33 cheques que le fueron remitidos en original, concluyendo que las firmas con el diseño de C.M.B.R, eran genuinas de su persona, las con diseño semejantes a la de doña L.M.R.V eran falsas por imitación y una del señor H.L.G. era falsa por imitación, así también que respecto de otros beneficiarios, señor M.C, de Javier, no recuerda apellido, P.Q, B.O., O.V. y Sandra Huenchupán, no se correspondían con las firmas de estas personas, salvo el caso de la Sra. Fernández y Huenchupán, las que eran de diseño similar, eran las genuinas de doña C.M.B.R y las de los cuatro varones, eran genuinas del señor E.H.H.L. o de la señora C.M.B.R.

Respecto de las firmas de endoso, las que estaban trazadas con diseño semejante a C.M.B.R., eran genuinas y las de diseño semejante a E.H.H.L. eran genuinas de su persona.

Algunos textos manuscritos de los cheques tanto en el anverso como por reversos, algunos eran de la mano de la mano de C.M.B.R., otros de la mano del señor E.H.H.L.

El último informe relativo a tres nuevos cheque de las mismas cuentas corrientes de la Junaeb, concluyó que las firmas de giro, las de C.M.B.R eran genuinas, las de L.M.R.V, falsas por imitación y respecto del señor H.L.G., falsa por imitación.

En las firmas de cobro trazadas a nombre de S.S.B no hay correspondencia con su firma y respecto de las firmas de cobro de C.M.B.R y de la señorita D.C.C., si bien dichas firmas no se corresponden con las de ella, guardaban estricta relación con las firmas genuinas del señor E.H.H.L. no pudiendo pronunciarse por ninguna de las personas imputadas respecto de las firmas de la Sra. S.S.B y del señor H.L.G. porque eran de diseño ilegible.

Junto con su declaración se le exhibió el documento N° 18 de Otros Medios de Prueba, esto es, Registro de firmas autorizadas JUNAEB Región de Los Ríos en Banco Estado, en el cual figuran las firmas de tres funcionarias entre ellas la de la acusada C.M.B.R, respecto de la cuenta corriente JUNAEB N° 72109000192, registro de mes de enero de 2012, y diversos cheques que igualmente le fueron exhibidos, indicó que corresponden a los peritados.

Agregó que la imitación del señor E.H.H.L fue solamente de la señora L.M.R.V, se pronunció respecto de ella, que falsas por imitación.

Tuvo a la vista 36 cheques para hacer su pericia.

En cuanto a lo aportado por los acusados en sus declaraciones, Doña **C.M.B.R.** expuso en síntesis, que está arrepentida por lo hecho y que a los 72 cheques que sacó le dio un mal uso. Fue nombrada como jefa de Recursos y Personas en junio del año 2.010.

El año 2.011 tuvo la idea de obrar un cheque para el uso personal de ellos, debido a la situación económica desde que tenía que mantener a su familia compuesta por tres personas. Dijo que se trataban de cheques abiertos al portados, se giraban así y a beneficiarios a los que no había que pagarles, pero como ya se había mandado había que hacerlo, los que no devolvía y se los pasaba a su expareja E.H.H.L. o ella misma los cobraba, aproximadamente una vez al mes, que en la conciliación bancaria aparecía que el cheque se pagó, por lo que los saldos contables quedaban cuadrados y nadie preguntaba al respecto. A la gente de Santiago a la que le presentaba esos resultados, ellos se conformaban con que todo estuviera cuadrado.

Asume que el año 2.010 se cegaron, vieron que los cheques podrían extenderse por un valor más alto y que, a raíz de una caída del sistema, le envían un cheque que solo debía imprimirlo y empezaron a salir por un valor mayor, 3 a 4 cheques mensuales, hasta que en octubre de 2.013 dio un cheque que no pudo cubrir, lo dio como nulo y apareció cobrado, ahí la descubrieron, en enero de 2.014.

Explicó que hacía un pago doble, tomaba dineros de Operaciones y como pagaban acá los arriendos, los primeros días del mes sacaba el cheque del arriendo, en el sistema simulaba su pago, pero al imprimirlo, imprimía una hoja en blanco y como tenía el formato después lo llenaba, lo firmaba y llamaba a su pareja que lo cobraba en el Banco.

Indicó que el año 2.013 perdió todo control, tuvo que alterar fórmulas del Excel para que cuadrara.

Que en marzo de 2.014 la llama una funcionaria de la PDI y declara reconociendo el ilícito.

Que como jefa de Recursos y Personas estaba a cargo del presupuesto regional, área de finanzas y parte administrativa del área personas y que dentro de sus funciones estaba la custodia de los cheques que se tenían que pagar y de los cheques en blanco de las dos cuentas corrientes de la institución. Era contrata, la que no se renovó en diciembre de 2.014. Ganaba \$500.000, recibía \$ 300.000 porque tenía préstamos y que el año 2.014 su sueldo subió \$ 50.000.

Los cheques tenían que ser firmados por dos personas, el director regional y la jefa de finanzas, L.M.R.V y cuando asumió el cargo el año 2.010 eran tres los funcionarios autorizados para firmar.

Ella y la directora regional tenían llave de la caja fuerte.

Le hicieron un sumario y la desvincularon del cargo.

La mayoría de los cheques tienen su firma y la de L.M.R.V, explicando que, como llevaba trabajo para la casa, eligieron la firma de L.M.R.V, no recuerda si fue porque a su pareja le salió más fácil hacerla.

Reconoce en los 38 cheques materia de este juicio que le fueron exhibidos por el Ministerio Público en la audiencia, señalando los que fueron cobrados por ella, por el imputado E.H.H.L., cinco de ellos cobrados por funcionarios de la Junaeb justificando que

se necesitaba el dinero de forma rápida, Indicó aquellos en que E.H.H.L. falsificó la firma de L.M.R.V.

Señaló también que los cheques cobrados eran los que no debían pagarse y que no hubo ningún beneficiario de beca que quedara sin su dinero.

E.H.H.L por su parte, en relación con la sustracción de dineros, comenzó su declaración señalando que reconocían que gastaron dinero que no les pertenecía, empezaron con esto en el año 2.010 y que gastaban el valor de los documentos en viajes a Santiago, paseaban, iban a las termas de Pucón, n el casino, que otra vez a un centro de cabañas y que nunca con la intención de juntar cosas.

Los cheques los cobraba él, otras veces los firmaba y le entregaba el dinero a ella, otras veces los cheques venían al portador con el tiempo fueron aumentando las cifras, se tentaron porque en el trabajo no se daban cuenta hasta que a C.M.B.R. la descubrieron.

Dijo que en ese tiempo con C.M.B.R. eran pareja, tienen dos hijos en común y que en un principio C.M.B.R. ayudaba a L.M.R.V que era la jefa del Departamento que no sabe cuál era, estaba bajo sus órdenes y H.L. era el jefe de la oficina.

C.M.B.R. pagaba a los proveedores, ella veía los montos de los cheques, a él se los entregaba listos, traían dos firmas, la de ella, la de L.M.R.V o de otra persona.

Cuando C.M.B.R. estaba con licencia prenatal, le pedían ayuda, ella iba, por lo que pudieron seguir haciéndolo. Los cheques cuando venían a nombre de otro, los "firmaba", normalmente venían al portador, habrá cobrado unos 20 a 30 cheques, el de mayor valor de un millón y fracción, los cobraba en las sucursales del Banco del Estado de Isla Teja y de Picarte, antes pasaba a la oficina a buscar los cheques a la hora de la colación de C.M.B.R., cuando ella lo llamaba.

No sabe a qué cuentas corrientes pertenecían.

A él lo detuvieron en Concepción, andaba trabajando, le dijo a la policía que él cobraba los cheques y que había sido su idea. Le tomaron pruebas caligráficas.

Reconoce en las fotografías que le fueron exhibidas que aparece en distintos momentos y en distintos días cobrando en el Banco del Estado algún cheque, iba sólo a cobrarlos.

Reconoce también en los 35 cheques individualizados en el auto de apertura y que le fueron exhibidos, la intervención que tuvo en cada uno, indicando los que fueron cobrados por él, en la gran mayoría reconoce que la firma de L.M.R.V la hizo él, en otros que la firma de L.M.R.V debe ser firma de él, particularmente de uno de tales documentos, fechado a 27 de diciembre por la suma de \$ 2.120.000, dice haber falsificado la firma de L.M.R.V, haberlo cobrado y que con ese dinero pasaron el año nuevo en Santiago, arrendaron un departamento a razón de \$ 100.000 diarios, fueron a Reñaca, a veces comían en restaurantes y de otro, por la suma de \$ 1.147.000, de 27 de diciembre de 2.013, reconoce que la firma de L.M.R.V.es de él, que él mismo lo cobró y que sirvió para las vacaciones.

También se contó con las fotografías extraídas de las cámaras de seguridad del Banco, donde se observa en diversas fotografías donde el tribunal pudo observar a

E.H.H.L., frente a la caja del Banco, cobrando los cheques, las que del mismo modo fueron reconocidas por el imputado.

Todos elementos probatorios aportados por el Ente Acusador, que sumados a las declaraciones prestadas por los acusados en estrado, han llevado a estos sentenciadores a concluir que el importe de los cheques individualizados en el auto de apertura correspondían a fondos públicos, asignados a la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas de esta Región de Los Ríos, fueron **sustraídos**.

DÉCIMO TERCERO: Que, como los documentos mercantiles fiscales debían contener dos firmas autorizadas de funcionarios de Junaeb para el pago por el Banco librado, siendo una de ellas precisamente la de la encausada C.M.B.R la segunda de éstas era falsificada por el acusado, en la mayoría de los casos, quien fungiendo la firma autorizada de L.M.R.V, otra de las funcionarias autorizadas para ello, los presentaba a cobro en el Banco, previo al lleno de los mismos por C.M.B.R quien los llenaba por los montos de las partidas de las becas de los beneficiarios o de proveedores, partidas que posteriormente pagaba a los mismos, lo que en la práctica significaba girar dos documentos por las mismas cifras, apropiándose del monto de cada una de estas cuyos documentos falsificaba E.H.H.L y que usaban maliciosamente para lograr su cobro ante el Banco librado.

Que en lo que dice relación con la participación de ambos acusados, aparece suficientemente clara con el mérito la prueba rendida en juicio y con las declaraciones de los mismos, reconociendo los delitos cometidos y las circunstancias de haberlos perpetrados en conjunto.

DÉCIMO CUARTO: Que la defensa del condenado E.H.H.L. sostuvo, con los argumentos vertidos en sus alegaciones de inicio y clausura que en esta parte se tienen por reproducidos, que su representado no ostenta la calidad de funcionario público, sin relación alguna con el artículo 260 del Código Penal para entender esa especial categoría que es fuente de la calificación penal.

Que tal como se adelantó en la deliberación, se decidió condenar a E.H.H.L en calidad de cómplice del artículo 16 del Código Penal, en el delito peculado del artículo 233 del señalado Código, pues a su respecto no puede predicarse que haya estado a cargo de los fondos públicos.

Sobre el punto, G.B.H en su artículo, Comunicabilidad de la calidad del sujeto activo en los delitos contra la función pública. Especial referencia a la malversación de caudales públicos y al fraude al fisco, publicado en la Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte, Sección: Estudios, Año 19 - Nº 2, 2012, pp. 45-81, plantea la problemática sobre si es posible o no sancionar al extraneus que no reúne la calidad de empleado público a título de malversación de caudales públicos y de Fraude al Fisco, si es necesario sancionarlo bajo el tipo residual que corresponda- si lo hubiere- o si se debe reconocer su impunidad. Y si de considerarse que puede ser imputado, si ello debe hacerse como autor o solamente como partícipe en sentido estricto.

Sostiene que, la tesis de la comunicabilidad extrema plantea que el problema de la comunicabilidad debe ser resuelto de forma afirmativa en todos los casos, delitos especiales propios e impropios, por lo cual el extraneus siempre responderá por el delito especial aplicable, ya sea a título de autor o de mero partícipe, según cual haya sido su aportación al hecho delictivo, se fundamenta principalmente en las siguientes

consideraciones: (i) Unidad o indivisibilidad del título de imputación. De acuerdo a este principio, todos los partícipes deben ser sancionados bajo la misma figura. Agrega la postura de Novoa al respecto: “Se trata de un hecho único que no puede ser considerado jurídicamente de distinta manera para cada uno de los que intervienen conjuntamente”. (ii) Colaboración psicológica. Así, por ejemplo, el extraneus que participa en el hecho delictivo de un empleado público, se identifica con dicho hecho, se incorpora a él y coopera eficazmente a su producción, lo que justifica que la ley le otorgue el mismo tratamiento que al intraneus, (iii) Accesoriedad de la participación. La accesoriedad de la sanción aplicable a la complicidad y al encubrimiento, se ha dicho, está reconocida en los artículos 51 y siguientes del CP chileno, que regulan la pena de estos sujetos conforme a la pena señalada por la ley para el autor del crimen o simple delito (léase art. 50 CP chileno). Entonces, se estima que “la complicidad y el encubrimiento no tienen vida propia, sino que son accesorios del hecho punible que comete el autor y no otro responsable”, (iv) Protección de bienes jurídicos de especial entidad. Otro argumento esgrimido por Novoa, se basa en los fines del Derecho penal. Señala este autor que si este fin es la protección de bienes jurídicos de gran valía social, entonces la ley al tipificar un delito -aunque sea restringiéndolo a determinadas personas-, está proponiendo que el hecho típico no sea realizado, ni por el calificado por sí solo ni acompañado por otras personas, (v) Inexistencia de norma positiva que resuelva la cuestión. NOVOA considera expresamente que en Chile no existe norma de general aplicación que resuelva la punibilidad del extraneus en un delito cualificado y que el artículo 64 del CP -que consagra la incomunicabilidad de las circunstancias agravantes y atenuantes personales- no puede ser aplicado para resolver esta cuestión. Reconoce entonces que a falta de norma legal que lo impida, debiese regir la comunicabilidad. A su vez señala como argumento a favor de ella, el artículo 64 regla 4ª del Código Penal, que se refiere a las penas copulativas, según el cual “...cuando una de dichas penas se impone al autor del crimen o simple delito por circunstancias peculiares a él que no concurren en los demás, no se hará extensiva a éstos”. Garrido, por su parte, considera que el elemento relevante es el dolo del partícipe, según el cual el cómplice y el instigador “responderán del tipo penal en que hayan intervenido tanto objetiva como subjetivamente; el instigador por el hecho que instigó, y el cómplice por aquél en que colaboró, considerando su subjetividad, o sea el dolo de su particular acción de inducción o colaboración. Para este autor, el artículo 64 del CP no tendría aplicación en esta materia, pues dicha norma “está dirigida expresa y categóricamente a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal denominadas atenuantes y agravantes, y no a otras circunstancias, menos aún a elementos del tipo”.

En un reciente estudio, Ossandón ha continuado desarrollando la cuestión y ahora considera que si bien en los delitos de infracción de deber el extraneus jamás podrá ser autor, en cuanto no tiene el deber que le sirve de fundamento al tipo penal, sí podrá ser partícipe en el mismo. Refiriéndose al caso de la malversación y fraude al Fisco, señala que el extraneus “siempre puede ser partícipe, pues aunque no resulta competente para infringir directamente la norma penal que emana del artículo 233 o 239, bien se le puede imputar una colaboración en la infracción del deber del funcionario”.

Es esta doctrina la que comparten estos jueces, al extraneus se le debe sancionar como cómplice en la comisión de este delito de malversación, por la propia participación de colaboración que ha tenido para lograr finalmente la sustracción de caudales públicos por parte del intraneus, desestimándose en consecuencia las alegaciones de su defensa en sus intervenciones de inicio y de clausura en este juicio.

DECIMO QUINTO: Las defensas de ambos acusados sostuvieron que en la especie nos encontramos frente a un delito continuado y no reiterado como pretende Ministerio Público y Querellante.

El delito continuado obedece a una creación de la doctrina que en nuestra legislación positiva no ha sido reconocido.

Los presupuestos que la doctrina y la jurisprudencia exigen para que se configure el delito continuado, son: 1º.- unidad de autor; 2º.- identidad del tipo penal realizado en las diversas ocasiones, 3º.- que esas conductas tengan lugar en un lapso prolongado de tiempo y; 4º.- la llamada unidad de propósito del agente, en otros términos de un dolo unitario. Este último es el que para la *mayoría* del tribunal no concurre en la especie, desde que no es verosímilmente creíble, sostener que los encausadas haya previsto en forma precisa y determinada realizar, desde el año 2.010 y hasta el 4 de octubre de 2.013, setenta y dos conductas atribuibles al delito peculado del artículo 233 del Código Penal y otras tantas de uso malicioso de instrumento privado mercantil falso; desde que no existe el criterio de unidad exigido por la doctrina, no se aprecia la necesidad de fraccionar su comportamiento para así asegurar su consumación, porque se fueron cometiendo a medida que se presentaban aisladamente las condiciones necesarias para su comisión, en otros términos, cada sustracción fue colmando el tipo penal, no siendo posible considerar todos esos comportamientos como un único delito, como se pretende, en consecuencia nos encontramos en presencia de una reiteración de delitos y es así como debe sancionárseles. Decisión adoptada por la mayoría de estos sentenciadores.

DÉCIMO SEXTO: En relación con el delito de **uso malicioso de instrumento privado mercantil falso**, a que se refiere el artículo 198 del Código Penal, por el que igualmente han sido acusados C.M.B.R y el extraneus, como se adelantara en el veredicto, serán condenados en calidad de autores de tal ilícito, sin perjuicio que este delito haya sido el medio necesario para cometer la malversación.

La prueba rendida en autos y referida en los considerandos precedentes así lo demuestran.

Es así que C.M.B.R sobre el particular reconoce tal hecho, señaló que cada uno de los cheques de las cuentas corrientes de Junaeb que suscribió y firmó, no correspondían a compromisos de Junaeb, que premeditadamente los giró y firmó abiertos al portador, o a nombre de su conviviente E.H.H.L., quien los cobraba por ventanilla en las sucursales del Banco del estado en esta ciudad, otros girados a nombre de su conviviente, otros cobrados por ella y otros por terceros a su ruego. Explicó que para proceder a su cobro en muchos casos su conviviente procedió a falsificar la firma de L.M.R.V porque tenían que llevar la firma de dos personas. Dijo además que a los 72 cheques que sacó les dio mal uso.

También reconoció en los 38 cheques que le fueron exhibidos, el grado de su participación en la confección de cada uno, su firma, la de E.H.H.L., las firmas falsificadas en algunos, su monto y fecha.

Por su parte explicó que los cheques C.M.B.R. se los pasaba, él los cobraba en las sucursales del Banco del Estado, lo que hizo unas 20 a 30 veces.

Reconoce en las fotografías que le fueron exhibidas, que está frente a la ventanilla cobrando alguno de estos cheques,

También reconoció en los 38 cheques que le fueron exhibidos, que en 35 de ellos él procedió a firmar por L.M.R.V, otra de las firmas autorizadas por el Banco.

Además se incorporó prueba documental a la audiencia de juicio, consistente en 72 cheques de las cuentas corrientes que Junaeb mantenía en el Banco del Estado.

Que 36 de los referidos cheques, fueron examinados por el perito documental de la Policía de Investigaciones de Chile, Helio Faundes Hinostriza, quien explicó su pericia contenida en cuatro informes remitidos oportunamente a Fiscalía, concluyendo que las firmas con el diseño de C.M.B.R eran genuinas de su persona, las otras de diseño semejantes a la señora L.M.R.V, eran falsas por imitación. Respecto de otros beneficiarios, de la Sra. F. y H., las firmas eran las genuinas de doña C.M.B.R. y la de otros los cuatro varones, eran genuinas del señor E.H.H.L. o de la señora C.M.B.R.

Respecto de las firmas de endoso, las que estaban trazadas con diseño semejante a C.M.B.R. eran genuinas y las de diseño semejante a E.H.H.L. eran genuinas de su persona.

Concluyó además, que algunos textos manuscritos de los cheques tanto en el anverso como por reversos, algunos eran de la mano de la mano de C.M.B.R., otros de la mano del señor E.H.H.L.

Dicha pericia, debidamente fundados fue evacuada por un experto en su ciencia, dando razón científica de sus afirmaciones y no controvertida por otra que demuestre lo contrario, le otorga pleno valor de convicción.

Por otro lado, se contó además con 7 extraídas de la grabación de las cámaras de seguridad del Banco del Estado, que fueron reconocidas por el acusado E.H.H.L., que lo ilustran en la ventanilla del Banco cobrando algunos de estos cheques.

El elemento subjetivo, dolo directo, conocimiento y voluntad de realizar el tipo objetivo, se encuentra presente en la intervención de los acusados, en tanto conocían la falsedad de los documentos usados.

Todos antecedentes de convicción que han llevado a estos sentenciadores a adquirir la convicción, más allá de toda duda razonable, que los acusados a sabiendas del origen ilícito de estos cheques, procedieron en reiteradas oportunidades a cobrar las sumas de dinero en ellos indicadas.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que los hechos que se han tenido por acreditados en el considerando precedente, constituyen el delito consumado y reiterado de uso malicioso de instrumento privado mercantil, previsto y sancionado en el artículo 198 del Código Penal, en el cual ha correspondido a los acusados C.M.B.R y E.H.H.L. participación en calidad de autores en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal, al haber intervenido en su ejecución de una manera inmediata y directa.

DÉCIMO OCTAVO: En la audiencia prevista en el **artículo 343 del Código Procesal Penal**, el Ministerio Público incorporó el extracto de filiación y antecedentes de la sentenciada C.M.B.R., el cual no registra anotaciones pretéritas, reconociendo que procede a su favor el reconocimiento de la atenuante prevista en el artículo **11 N° 6 del Código Penal**, esto es, su irreprochable conducta anterior, atenuante que el tribunal **acoge** atento el mérito de su extracto de filiación, sin antecedentes penales anteriores.

Incorporó también el extracto de filiación y antecedentes del encartado E.H.H.L., el cual registra dos condenas, la primera dictada en causa 7.741/2.007 del Juzgado de Garantía de Concepción, condenado el 6 de agosto de 2.008 como autor de dos lesiones menos graves, en contexto de violencia intrafamiliar a os penas de 61 días de presidio menor en su grado mínimo y en causa 113/2009 del Tribunal Oral de Concepción, condenado el 14 de mayo de 2.009 como autor de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio. Así también copia de ambas sentencias.

DÉCIMONONO: Que la Defensa de C.M.B.R. instó por el reconocimiento de la atenuante prevista en el **artículo 11 N° 9 del Código Penal**, esto es, la de haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, la que será **acogida**, desde que ha reconocido los ilícitos materia de juzgamiento desde la etapa investigativa, participó voluntariamente en la toma de pruebas caligráficas que posteriormente fueron analizadas por el perito Helio Faúndez, declaró cuatro o cinco veces durante la investigación y ha reconocido su participación igualmente en la audiencia de juicio, respecto de ambos ilícitos, estimando el tribunal que tales aportes resultaron sustanciales para el efecto pretendido.

VIGÉSIMO: Por su parte, la defensa del encausado invocó idéntica atenuante, **artículo 11 N° 9 del Código Penal**, la que también será **acogida**, habida consideración que reconoció los delitos cometidos desde el momento de su detención, durante la investigación y lo que ratificó en su declaración prestada en estrado explicando la forma, circunstancias y modus operandi en la comisión de los mismos, no obstante haber variado el contenido de lo declarado en cuanto al destino de los dineros.

También instó por el reconocimiento de la atenuante establecida en el **artículo 11 N° 7 del Código Punitivo**, esto es, la de haber procurado con celo reparar el mal causado, consignando para ello la suma de \$ 1.500.000 dinero depositado en la cuenta corriente del tribunal de garantía, que en su momento sirvieron de caución para recuperar su libertad, depósito de fecha 27 de julio de 2.015, que pone a disposición de este, importe que el tribunal considera suficiente a efectos de determinar el celo en la reparación considerando para ello el informe social incorporado en la audiencia, evacuado por la Asistente Social doña Laura Melinao Rocha, el cual refiere que el acusado vive de allegado en la casa de un tercero, que laboralmente se desempeña en el oficio de fotógrafo destinando sus ingresos a cancelar la pensión de alimentos para su hijo de seis años, que vive con su madre en Santiago y para satisfacer sus necesidades básicas, por todo lo cual se **acoge** la atenuante invocada.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Determinación de la Pena

La sentenciada C.M.B.R es responsable en calidad de autora y el encartado en calidad de cómplice, en el delito reiterado de malversación de caudales públicos y reiterado de uso malicioso de instrumentos privados mercantiles falsos.

Que el delito de malversación de caudales públicos del artículo 233 del Código Penal, establece como pena en su numeral 3, la de presidio mayor en su grado mínimo a medio y multa de 11 a 15 Unidades Tributarias Mensuales, disposición que debe conciliarse con el artículo 238 inciso segundo del Código Penal, que dispone que cuando el monto de lo malversado excediere de 400 UTM, tratándose de delitos cuya pena conste de dos o más grados, la pena se impondrá en su máximo.

En la especie, la suma de lo malversado alcanza 948,66 Unidades Tributarias Mensuales, de manera que, al momento de determinar el quantum de la pena a que se han hecho acreedores los acusados, deberá ésta ajustarse a la disposición en comento.

A su turno, el delito de uso malicioso de instrumento privado mercantil falso previsto en el artículo 198 del Código Penal del que igualmente son responsables ambos acusados, prevé la pena de presidio menor en su grado máximo y multa de 16 a 20 UTM.

Que, los acusados C.M.B.R y E.H.H.L. participaron en la comisión de dos delitos de distinta naturaleza, donde uno ha sido el medio necesario para cometer el otro, desde que ha quedado palmariamente acreditado que no estaba en condiciones de realizar el tipo penal de malversación de caudales públicos, sin previamente haber falsificado, sea la mención del nombre del beneficiario, sea la firma de uno de sus giradores, para cobrarlos en el Banco librado, de manera que cobra aplicación, el artículo 75 inciso 2º del Código Penal, el cual dispone que en tal caso, solo se impondrá la pena mayor asignada al delito más grave, en este caso, la consagrada para el delito peculado de malversación de caudales públicos, artículo 233 N° 3 del Código Penal.

Por otra parte y habida consideración que se está en presencia de reiteración de delitos de la misma especie, por aplicación del artículo 351 inciso primero del Código Procesal Penal, la pena se elevará en un grado, quedando radicada en presidio mayor en su grado medio.

Luego, procede determinar en concreto el quantum de la pena que se impondrá a cada uno de los sentenciados, autora y cómplice es este delito.

C.M.B.R.

Concurren a su favor dos circunstancias atenuantes, del artículo 11 N° 6 y 9 del Código Penal y ninguna agravante y de conformidad con en el inciso tercero del artículo 68 del Código Penal, se rebajará la pena en un grado, quedando radicada en definitiva, en presidio mayor en su grado mínimo.

Decisión adoptada por estos sentenciadoras, estimándolo prudente en este caso, pues si bien es cierto estos dineros estaban destinados a los programas de alimentación, salud y becas para los estudiantes de menos recursos, no es menos cierto que la acusada no estaba supeditada a un debido y oportuno control en el manejo financiero de estos fondos por sus superiores jerárquicos, era quien giraba los cheques, introducía la información respecto de cada documento en el sistema computacional implementado al efecto, efectuaba las conciliaciones bancarias y enviaba los antecedentes al nivel central, que aparece reflejado en el hecho que el primer cheque cobrado data del mes de abril del año 2011 y solo fuera descubierta en enero de 2014, consideraciones que si bien no justifica su actuar, al menos amerita considerarlo y proceder a rebajar la pena en un grado.

E.H.H.L.

Concurren a su respecto dos circunstancias atenuantes, la del artículo 11 N° 7 y 9 del Código Penal y ninguna agravante, atento a lo cual siguiendo la determinación de la pena establecida en los párrafos precedentes y lo dispuesto en el artículo 68 inciso tercero del Código Punitivo, la pena se rebajará en un grado, quedando radicada, en principio, en la de presidio mayor en su grado medio.

Que, su participación en estos hechos lo ha sido en calidad de cómplice, conforme lo dispuesto en el artículo 51 del Código Penal, la pena debe rebajarse en un grado, resultando de ello la de presidio menor en su grado máximo.

En relación con **multa** que lleva aparejada la sanción penal, ninguna consideración especial dispone el señalado artículo 238 inciso segundo del Código Punitivo, por lo que resulta atendible la petición de ambas defensas en cuanto solicitaron se imponga la multa en su mínimo y se les otorgue la facilidad de su pago en parcialidades de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 del Código Penal, la defensa de C.M.B.R. la fundó en el informe social incorporado en la audiencia, evacuado por la Asistente Social Karin Silvestre Rivera donde consta que su grupo familiar lo componen su madre, de 74 años de edad, viuda y jubilada, una hija de 13 años, estudiante y una menor de tres años de edad, que la familia arrienda una cabaña que consta de 3 piezas, sumando los gastos mensuales fijos de la familia \$ 295.000. Por su parte, la defensa de E.H.H.L., también lo solicitó asilado en el informe social allegado al juicio, informe que señala que el imputado, vive solo, pero que dependen de él tres hijos, de 13, 6 y 2 años de edad, que vive de allegado en la casa de un amigo y que de sus ingresos como fotógrafo debe cancelar mensualmente por concepto de pensión de alimentos por uno de sus hijos la suma de \$ 60.000, antecedentes suficientes a estos sentenciadores para acceder a la petición de los señores defensores, pues evidentemente no podrían cancelar la multa de una vez en su integridad.

VIGÉSIMO: Forma de cumplimiento de la pena corporal

Que la defensa de ambos encartados instó por la imposición de una pena sustitutiva de aquellas consagradas en la Ley 18.216 con los fundamentos esgrimidos principalmente en sus alegaciones en la audiencia del artículo 343 del Código Procesal Penal.

Que, no cumpliendo C.M.B.R. los requisitos legales establecidos en la referida ley para acceder a una pena sustitutiva, en atención a la extensión de la misma, deberá cumplirla de manera efectiva, con los abonos que se indicará en la parte resolutive de este fallo.

En lo que atañe al sentenciado E.H.H.L, su defensa instó por la pena sustitutiva de Libertad Vigilada o Libertad Vigilada Intensiva.

A ello se opuso el Ministerio Público y Querellante, porque las penas que registra el extracto de filiación y antecedentes no se encuentran cumplidas. Dicho extracto registra dos condenas anteriores, la primera dictada en causa 7.741/2.007 del Juzgado de Garantía de Concepción, condenado el 6 de agosto de 2.008 como autor de dos lesiones menos graves, en contexto de violencia intrafamiliar a dos penas de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, pena remitida y en causa 113/2009 del Tribunal Oral de Concepción, condenado el 14 de mayo de 2.009 como autor de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio. Reclusión nocturna. En ambos casos dicho extracto indica que las penas fueron cumplidas insatisfactoriamente y que de ello se dio cuenta en su oportunidad, en el primer caso mediante oficio N° 2747 el 1 de junio de 2010, ello para efectos del artículo 28 de la Ley 18.216 y en el segundo caso, por oficio N° 2980 de 3 de agosto de 2.010, artículo 28 de la ley 18.216. Incorporó además las copias de las referidas precedentemente.

Que, el artículo 1 de la ley 18.216 en su inciso final dispone que para los efectos de esta ley, no se considerarán las condenas por crimen o simple delito *cumplidas*, respectivamente, diez o cinco años antes de la comisión del nuevo ilícito, disposición que igualmente es contenida en el N° 1 del artículo 15 de la indicada ley. Es así que, no cumpliendo E.H.H.L., el condenado deberá cumplirla de manera efectiva, con los abonos que se indicará en la parte resolutive de este fallo, desestimándose en consecuencia los argumentos de la defensa en términos que los beneficios otorgados en las dos condenas anteriores fueron impuestas con anterioridad a la ley 20.603 que fijó expresamente el fin de las penas, la resocialización de la persona y ya no un beneficio, ello, atento a que la disposición que lo impide no ha sido derogada.

II. EN CUANTO A LA ACCIÓN CIVIL

VIGÉSIMO PRIMERO

Que el Abogado Procurador Fiscal del Consejo de Defensa del Estado, Procuraduría Fiscal de Valdivia, don Natalio Vodanovic Schnake, en representación de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, representado en la audiencia por el Abogado don Daniel Medina Berrocal, junto adherirse a la acusación fiscal formulada en esta causa por el Ministerio Público, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 número 9 del D.F.L. (H) N° 1 de 1993, que fija el texto refundido de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado; artículos 59, 60, 261 del Código Procesal Penal; 2314, 2317 y 2329 del Código Civil y 254 del Código de Procedimiento Civil, dedujo demanda civil de indemnización de perjuicios en contra C.M.B.R y E.H.H.L, reproduciendo íntegramente los hechos y fundamentos de derecho señalados en la acusación, agregando que las maniobras ilícitas empleadas por los demandados, provocaron una merma, disminución o manifiesto perjuicio patrimonial que debe ser resarcido por los demandados a la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por la suma de \$ 38.284.332.

Fundó su demanda en lo dispuesto en el artículo 2314 del Código Civil, el cual prescribe, el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito, así también en el artículo 2317 del citado Código, que establece que para el evento que el delito se haya perpetrado por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o cuasidelito y por último, en el artículo 2329 del mismo Código conforme al cual todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta.

Solicitó en definitiva condenarlos solidariamente al pago de las siguientes sumas a favor de la JUNAEB, o la que S.S. determine:

1. La suma de \$ 38.284.332, por concepto de indemnización de los perjuicios emergentes causados con ocasión del delito que se ha investigado en estos autos;
2. Una suma equivalente a la variación que experimente el índice de Precios al Consumidor I.P.C., calculado sobre la suma anterior, contados desde la fecha en que ocurrieron los hechos y hasta la fecha del pago efectivo;
3. El pago de los intereses corrientes desde que incurran en mora en el pago de dichas cantidades y la del pago efectivo de las mismas, aplicado sobre las sumas demandadas debidamente reajustadas; o en subsidio desde la fecha que US., determine, pero también hasta el momento de su pago efectivo;

4. Al pago de las costas de la causa.

En estrados en sus alegaciones de inicio, señaló que Junaeb los ha mandado para perseguir la responsabilidad penal y pecuniaria que proviene de este delito, que aquí no se habla de patrimonio destinado por a cumplir un propósito particular privado, sino que por ley tenía un sujeto beneficiario claro, los menores vulnerables de esta región, ello es importante para recoger su reclamo civil que avalan su reclamación pecuniaria, debe Junaeb ser indemnizado por el total de lo apropiado por los acusados.

Pide se acoja la demanda y se les obligue a reparar el perjuicio causado, reajustado y con intereses.

Que consta del libelo acusatorio, que la defensa de ambos demandados contestó la demanda en los siguientes términos.

La defensa de C.M.B.R señaló "La demanda civil tendrá que prosperar en la medida que prospere la acusación penal y se prueben todos los elementos del tipo penal respecto de mi representada, no obstante en la acusación se han reconocido dos atenuantes importantes de responsabilidad criminal, pero de todas maneras ya que vamos a juicio oral, no se ha procedido en conformidad a las normas del procedimiento abreviado, entonces tendrán que probar los hechos materia de la acusación para que prospere la demanda de la parte querellante."

En sus alegaciones de clausura alegó que no podrá acogerse la demanda porque para ello se requiere de perjuicio y no lo hay, ello fundado en la Póliza de Fidelidad Funcionaria Valores Fiscales, que beneficia a doña C.M.B.R en su calidad de funcionaria público, que cubre al asegurado, Contraloría General de la República, de las pérdidas o daños en dinero que el empleado le cause. Sin embargo dicha alegación será desestimada por el Tribunal, desde que, sin perjuicio de encontrarse vigente, no consta que se haya hecho efectiva, de manera que los perjuicios persisten. Sin perjuicio que dichas pólizas suscritas por los funcionarios públicos que están a cargo del peculio fiscal a objeto de garantizar eventos por los cuales los mismos garantizados se vean afectados.

Por su parte la Defensa de , señaló :“En el sentido de que la demanda civil prosperará en la medida que siga el mismo derrotero que su pretensión acusatoria particular, en este caso adhesión a la acusación penal, y en ese orden de ideas la defensa de este acusado plantea que no cabe jurídicamente responsabilidad a título de autor del señor E.H.H.L. en el delito de malversación de caudales públicos por no reunir él los requisitos establecidos en el tipo penal para este delito y no serle comunicable las circunstancias que sí reúne la co-acusada, esta consideración en definitiva si bien resulta plausible en un escenario de condenas, se da a otro título de ilícito y que se debe tener su correlato o reflejo también en su responsabilidad civil que ha sido planteada en términos diversos a la que entendemos el Tribunal Oral en lo penal determinaría una eventual condena”.

En estrado agregó que el artículo 2317 del Código Civil la demanda civil queda condicionada al delito por el cual será condenado, según la defensa no es de malversación de caudales públicos y responderá solo por la acción particular que ha cometido, uso o falsificación.

El Tribunal ha arribado a la convicción, más allá de toda duda razonable, que los sentenciados C.M.B.R y E.H.H.L participaron en el delito de malversación de caudales públicos o peculado, previsto y sancionado en el artículo 233 del Código Penal, la primera

en calidad de autora y el segundo en tanto cómplice, razón por la cual deberán indemnizar el daño emergente efectivamente causado con su actuar ilícito, y considerando que ambos encartados actuaron coludidos para cometer el ilícito, deberán concurrir solidariamente a su pago, conforme lo dispuesto en los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, artículo 60 del Código Procesal Penal y 254 del Código de Procedimiento Civil, se accederá a la acción civil deducida en contra de los acusados, en los términos solicitados, vale decir:

1. Solidariamente al pago de \$ 38.284.332, (treinta y ocho millones doscientos ochenta y cuatro mil trescientos treinta y dos pesos) por concepto de indemnización de los perjuicios emergentes efectivamente causados con su actuar ilícito.

2. Una suma equivalente a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, I.P.C., calculado sobre la suma anterior, contados desde la fecha en que ocurrieron los hechos y hasta la fecha del pago efectivo.

3. El pago de los intereses corrientes desde que incurran en mora en el pago de dichas cantidades y la del pago efectivo de las mismas, aplicado sobre las sumas demandadas debidamente reajustadas, desde que la sentencia quede ejecutoriada hasta el momento de su pago efectivo.

4. Al pago de las costas de la causa.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, conforme lo dispone el artículo 2314 del Código Civil, el que comete un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a indemnizar los perjuicios que ocasione, sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito.

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 11 N° 6, 7 y 9, 14, 15 N° 1, 18, 21, 25, 26, 28, 29, 50, 68, 69, 75, 198, 233, 238, del Código Penal 47, 59, 60, 261, 295, 296, 297, 321, 325 y siguientes, 342, 343, 344 y 348 del Código Procesal Penal; 2314, 2317, 2329, del Código Civil, 254 del Código de Procedimiento Civil y Ley 18.216 y

SE DECLARA:

I.- Que, se condena a **C.M.B.R.**, Cédula de identidad 13.113.089-9, ya individualizada, a la pena de **CINCO AÑOS Y UN DÍA** de presidio mayor en su grado mínimo, y **MULTA de ONCE** Unidades Tributarias Mensuales, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas del procedimiento, en calidad de autora, conforme al artículo 15 N° 1 del Código Penal, del delito consumado y reiterado de Malversación de Caudales Públicos, previsto y sancionado en el artículo 233 N° 3 en relación con el artículo 238 inciso 2°, ambas disposiciones del Código Penal, en concurso medial con el delito reiterado de uso malicioso de instrumento privado mercantil falso, previsto en el artículo 198 del referido Código, perpetrados desde el año 2.011 hasta comienzos del año 2.014 en esta ciudad.

Para el pago de la multa impuesta, se concede a la sentenciada el plazo de doce meses, la que será pagada en doce cuotas mensuales iguales y sucesivas dentro de los cinco primeros días del mes calendario siguiente a aquel en que la presente sentencia quede ejecutoriada.

En atención al quantum de la pena que se le ha impuesto, queda exento del apremio contenido en el inciso final del artículo 49 del Código Penal, para el evento que no pague la multa impuesta o no tuviere bienes para poder satisfacerla.

II.- Que, se condena a **E.H.H.L.**, Cédula de identidad xx.xxx.xxx-x, ya individualizado, a la pena de **TRES AÑOS Y UN DÍA** de presidio menor en su grado máximo, y **MULTA de ONCE** Unidades Tributarias Mensuales, accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas del procedimiento, en calidad de cómplice, conforme al artículo 16 del Código Penal, en el delito consumado y reiterado de Malversación de Caudales Públicos, previsto y sancionado en el artículo 233 N° 3 en relación con el artículo 238 inciso 2°, ambas disposiciones del Código Penal, en concurso medial con el delito reiterado de uso malicioso de instrumento privado mercantil falso, previsto en el artículo 198 del referido Código, perpetrados desde el año 2011 hasta comienzos del año 2.014 en esta ciudad.

Para el pago de la multa impuesta, se concede al sentenciado el plazo de doce meses, la que será pagada en doce cuotas mensuales iguales y sucesivas dentro de los cinco primeros días del mes calendario siguiente, a aquel en que la presente sentencia quede ejecutoriada.

En atención al quantum de la pena que se le ha impuesto y que deberá cumplirla de manera efectiva, queda exento del apremio contenido en el inciso final del artículo 49 del Código Penal, para el evento que no pague la multa impuesta o no tuviere bienes para poder satisfacerla.

III.- Que no cumpliéndose los requisitos establecidos en la ley 18.216 no se sustituirá la pena, a ninguno de los condenados, por alguna de las establecidas en la referida ley, debiendo cumplirla de manera efectiva, sirviéndole de abono a la sentenciada C.M.B.R, el día que estuvo detenida, un día, el tiempo que permaneció en prisión preventiva por esta causa, 87 días, sumado a ello el tiempo que permaneció con arresto domiciliario total, 73 días, además del tiempo que estuvo con arresto domiciliario parcial, 200 días, lo que hace un total de abono de **361** días.

Al sentenciado Hernán E.H.H.L. le servirá de abono los días que estuvo detenido por esta causa, tres días, el tiempo que permaneció privado de libertad por esta causa, 387 días, el que permaneció con arresto domiciliario parcial, que en una primera etapa corresponde a 108 días, y luego desde el 17 de octubre de 2015 lo que hasta el día de hoy suma 409 días, lo que hace un total de abono de **907** días.

IV.- Se acoge la acción civil deducida por el Consejo de Defensa del Estado, Procuraduría Fiscal de Valdivia, en representación de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becasen y en consecuencia se ordena pagar, solidariamente a **C.M.B.R**, Cédula de identidad 13.113.089-9, y **E.H.H.L**, Cédula de identidad xx.xxx.xxx-x, a favor de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, Junaeb, la suma de \$ 38.284.332, (treinta y ocho millones doscientos ochenta y cuatro mil trescientos treinta y dos pesos) por concepto de indemnización de los perjuicios emergentes causados con ocasión del delito por el cual fueron condenados, reajustada de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, I.P.C., calculado sobre la suma anterior, contados desde la fecha en que ocurrieron los hechos y hasta la fecha del pago efectivo.

Además se les condena al pago de los intereses corrientes desde que incurran en mora en el pago de dichas cantidades y se les condena además, a pagar las costas de la acción civil.

Acordado con el voto en contra del Magistrado Germán Olmedo Donoso, quien no obstante haber concurrido a la decisión de condena, fue de opinión de calificar los hechos materia del juicio, como constitutivos de un delito continuado, fundado en que la conducta desplegada por los sujetos activos, fue dirigida a la sustracción y apropiación de un mismo patrimonio.

En efecto, en el caso concreto se da cada uno de los requisitos para la existencia de un delito continuado:

1.- Pluralidad de actos: Existieron en los acusados diversos comportamientos externos perfectamente separables cronológicamente uno del otro y, que considerados individualmente reúnen los requisitos del tipo penal en cuestión.

2.- Unidad de la lesión jurídica: Todas las conductas desplegadas en el tiempo sin duda resultan homogéneas, es decir, reúnen identidad absoluta unas de otras, tanto en sus elementos típicos y forma de comisión.

3.- Conexión entre las acciones. La conducta desplegada en el tiempo por los acusados, se ejecutó siempre fundado en un mismo propósito o determinación, esto es, la apropiación de dinero desde la cuenta corriente de JUNAEB Regional Los Ríos, estando siempre en condiciones de haberse podido apropiar de una suma mayor, si las condiciones hubieran sido más favorables para ellos, estimando que únicamente el fraccionamiento de la acción se debió a la fuerza de las circunstancias poco propicias para tal fin.

4.- En cuanto a la unidad de sujeto pasivo, no es menester su exigencia pues no estamos frente a un delito contra las personas. No obstante, el afectado final fue el Fisco, al resultar apropiado dineros públicos.

Desde esta perspectiva se es de opinión de sancionar el resultado total del obrar de los acusados como si se tratara de un solo delito de malversación, más aún cuanto en el caso concreto se está frente a un delito perfectamente cuantificable en el tiempo y, consecuentemente permitir un resultado más favorable al momento de su penalidad, pues se estará ante un delito único y no reiterado.

Devuélvanse al Ministerio Público y Defensas la prueba documental incorporada en la audiencia.

Redacción de la Magistrado Titular doña Alicia Faúndez Valenzuela y el voto en contra por su redactor.

Comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía de Valdivia, para el debido cumplimiento del fallo, conforme con lo dispuesto en el artículo 467 y siguientes del Código Procesal Penal.

Hecho, archívese.

R.I.T. 210-2015

R.U.C. 1 400 100 956-8

Sentencia 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, Jueces titulares.

8.- Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena a los imputados como coautores del delito de hurto simple en grado de frustrado, rechazando la calificación jurídica del Ministerio Público que los acusaba por el delito de robo con intimidación en las personas (TOP Valdivia 10.11.2016 rit 114-2016).

Normas asociadas: CP ART. 432; CP ART. 439; CP ART 12 N°16.

Tema: Prueba.

Descriptor: Medios de prueba; Recalificación del delito.

Magistrados: Germán Olmedo D; Cecilia Samur C; Ricardo Aravena D.

Defensor: Jorge Retamal.

Delito: Hurto simple.

SÍNTESIS: Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia condena a los acusados como coautores del delito de Hurto simple en grado de frustrado. El Tribunal arriba a su decisión esgrimiendo los siguientes fundamentos: **1)** La acción ejecutada por los acusados cae en la coautoría del delito de hurto simple, pues la deficitaria prueba tampoco permite llevar el asunto desde el robo con intimidación al robo con fuerza. Así las cosas la apropiación que estaba en curso por parte de los acusados, no está marcada probatoriamente en suficiencia por los rótulos propios calificadores de la conducta basal del hurto, ya que para sostener que se trataría de un robo con intimidación, lo esencial es que se debe tratar de un acto intimidatorio, esto es capaz de provocar un cercenamiento en la libertad de actuación del sujeto pasivo; **2)** Respecto de si procede la aplicación de los artículos 456 BIS y 12 N°16 del Código Penal, el Tribunal decide rechazar la agravante de pluralidad de malhechores reclamada en la acusación fiscal para ambos imputados. Al caso, pues la ley N°20.931, derogó tal agravante; rechazar la agravante de reincidencia específica invocada respecto de uno de los acusados, considerando para ello que el delito pretérito está compuesto por el complejo de la coacción funcional a la apropiación, a diferencia del presente que únicamente da cuenta de la simple apropiación; **3)** Con el voto en contra de la magistrado Cecilia Samur, quien estuvo por aplicar la agravante de reincidencia específica, fundado en el extracto de filiación, cimentado en que la figura base está dada por la norma contenida en el artículo 432 del Código Penal, (al igual que los delitos de robo con violencia y con intimidación), estas últimas figuras típicas, sancionan diversas formas de ejecución y modalidades en que puede afectar, lesionar o poner en riesgo, ya sea de manera efectiva o potencialmente, otros bienes jurídicos que también interesa al legislador tutelar; y se ha acreditado en el presente juicio que a la fecha de comisión del ilícito, el acusado, ya había sido condenado por delitos de la misma especie **(Considerando 19 y 21).**

TEXTO COMPLETO

Valdivia diez noviembre de dos mil dieciséis.

VISTOS Y OIDOS

Intervinientes.

PRIMERO: El siete de noviembre de dos mil dieciséis, ante la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, se llevó a efecto la audiencia de Juicio Oral correspondiente a los autos RIT 114-2016, RUC 1600 197 286-7, seguidos en contra de las siguientes personas: 1) **L.R.S.G**, Cédula de Identidad N° XX.XXX.XXX-K, fecha de nacimiento 21 de junio de 1991, 25 años, soltero, vendedor de leña y fletero, domicilio en Pasaje XXXX, Ampliación Los XXXXX N° XX, Valdivia, y **R.A.S.G**, Cédula de Identidad N°XX.XXX.XXX-0, fecha de nacimiento: 12 de noviembre de 1977, 38 años, soltero, fletero, se ignora profesión u oficio, con domicilio en Pasaje XXXX, Ampliación Los XXXXX N° XXX, Valdivia, ambos representados por el abogado defensor penal Jorge Retamal Valenzuela. Por el Ministerio Público intervino don Jaime Cañil Castro. Ambos letrados observan el domicilio y forma de notificación ya registradas en este tribunal.

Acusación y adhesión a la acusación.

SEGUNDO: La acusación presentada por el Ministerio Público fue deducida en los siguientes términos: *“El día 29 de febrero de 2016, cerca de las 01:10 horas, los acusados L.R.S.G y R.A.S.G, concurren hasta un taller mecánico ubicado en xxxxx N° x, Valdivia, donde procedieron a forzar el candado de la cortina metálica que protegía el local, levantando ésta e ingresando al taller, y una vez en su interior, proceden a apropiarse con ánimo de lucro y en contra de la voluntad de su dueño, de diversas herramientas, las cuales colocaron en la camioneta placa patente XX.7XXX; en los momentos que realizaban una nueva carga de herramientas en la camioneta, fueron sorprendidos por el propietario del taller, la víctima J.S.A.C, a quien los acusados lo intimidaron con un cuchillo, indicándole que se quedara callado de lo contrario lo matarían, y en circunstancias que los acusados cargaban herramientas en la camioneta, fueron descubiertos por funcionarios de Carabineros, siendo detenidos.”*

Calificación jurídica: ROBO CON INTIMIDACIÓN EN LAS PERSONAS, descrito y sancionado en el artículo 436 inciso 1° del Código Penal en relación al artículo 439 del mismo Código. Grado frustrado. Participación de autores ejecutores.

Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal: Para fiscalía el acusado L.R.S.G: Atenuantes no concurren. Agravantes: Artículo 12 N°16 y 456 bis n°3 del Código Penal. En el caso de L.A.S.G: No concurren atenuantes y concurre la agravante establecida en el artículo 456 Bis N° 3 del Código Penal “Ser dos o más los malhechores”.

Pena: Para ambos acusados: DIEZ AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MEDIO. Además, de las accesorias legales, comiso de los instrumentos y efectos del delito y costas de la causa. Además la inclusión de la huella genética de ambos acusados.

Alegatos de apertura:

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

Fiscal: Repasa la prueba que rendirá para demostrar los hechos de la acusación. En especial, destaca la relación que la víctima prestará durante el desarrollo de la audiencia.

Defensa: Sus representados son inocentes. Ellos fueron a cumplir con un flete encargado por un tercero. Llegaron a ellos por la publicidad de fleteros. Versión que se ha expresado desde un inicio. Incluso L.R.S.G estuvo en libertad bajo caución. No hay presupuestos de violencia ni de intimidación. Estuvieron más de una hora luego que resultaron “sorprendidos” por la presunta víctima, por lo que sus defendidos nunca pretendieron huir del lugar. Concorre duda razonable, al menos para una recalificación.

Declaración de los acusados:

CUARTO: Don **L.R.S.G**, previa renuncia de su derecho a guardar silencio expone: Es inocente del cargo. El 29 de febrero de 2016, entre las diez y diez y media de la noche una persona –J lo fue a buscar para un flete. Fue con él, en la esquina estaba su hermano, le pidió le acompañase. Fueron a ese lugar, un taller en xxxx al frente de una bencinera. Se bajaron. El joven sale con un tarro con herramientas y se las pasó a su hermano. En la esquina llega una camioneta, se bajaron tres personas dos mujeres y un hombre, les dicen que están robando, ellos contestan que estaban haciendo un flete. Luego llegó otra camioneta con una señora y un caballero, a quienes también le dijeron que estaban haciendo un flete. La señora dice que una semana atrás le habían robado. Uno de estos dijo que llamaron a Carabineros, él dijo que sí, que llamaran, su hermano llamó a la PDI, dos o tres llamadas. Hablaron con la PDI. Luego llegó una tercera camioneta. Llega Carabineros, no los consideraron y los esposaron. En el retén le mostraron un cuchillo, dijo que no era de él. Luego les informaron que estaban detenidos por un robo con intimidación. No conocía al sujeto llamado J. Entrega folletos para difundir su actividad de flete. Era día domingo. Llegaron al taller cerca de las once. Antes había hecho fletes a esa hora. Cuando llegaron había una puerta de un metro, chica, que ya estaba abierta. Cuando llegaron los dueños del taller Jorge se fue a la esquina y tomó un colectivo. No alcanzaron a cargar cosas en la camioneta, un tarro con herramientas quedó en la vereda. Los dueños, cuando llegaron les dijeron que estaban robando. No recuerda el cuchillo que le exhibieron, al otro día, le dijeron lo del cuchillo. No portaba cuchillo alguno. A la defensa responde: Es normal que los clientes de flete no sean conocidos. El portón era de latas, una puerta chica estaba abierta. El portón tenía dos hojas. El taller de XXXXX no tenía número visible. Llegó cerca de las 11, cerca de las 11.15 llegaron las primeras personas. A la una y diez llegó Carabineros. Dialogaron con todos los que llegaron, nunca amenazaron, estuvieron conversando. Una señora le tomó del brazo y le dijo que una semana atrás les habían entrado a robar. Realiza fletes de noche. Se dedica a este giro desde los 18 años. En cualquier horario. Realizó fletes de noche hacia Niebla. Llegaron a eso de las 11, a los 15 minutos, cuando llega el 1° vehículo don J se fue a un colectivo. Luego sucede la llegada de los otros dos vehículos. No se fueron para aclarar el asunto. Siempre ha mantenido este relato. Delante del juez de garantía, pidieron declarar en fiscalía y no los admitieron.

R.A.S.G, previa renuncia a su derecho a guardar silencio y exhortado a decir verdad expone: Su hermano lo pasó a buscar para hacer el flete. Cuando llegaron al taller la puerta chica estaba abierta, dice que va a la esquina y vuelve, le pasó un tarro con herramientas. Llegó una camioneta con dos señoritas y un joven. Luego la segunda camioneta. Él llamó a la PDI. Fue domingo desde las once para adelante. Su hermano es el fletero. Él lo acompaña. Antes también habían hecho flete a esa hora de la noche, en Niebla a unos pesqueros. No conocía a Jorge. No se acuerda como era ya que él estaba sentado atrás. Cuando llegó la 1° camioneta, el joven le quitó el tarro con las

herramientas. Ahí llegó la señora en el otro vehículo, llamaron a Carabineros, no llegó. Él llamó a la PDI, dos veces, pidieron hablar con el dueño. J le pasó el tarro con las herramientas, este hombre ingresó al taller y retiró el tarro con herramientas. El taller tenía la puerta chica abierta. No se acuerda el tipo de vehículos que llegó al lugar. En relación al cuchillo: su hermano no lo portaba. En la Comisaría se lo mostraron así no más. La camioneta de ellos es blanca. A la defensa responde: El portón era de cortinas que se abre para el lado. Vio unas fotos con la camioneta cargada y ahora no están. El caballero dijo que era segunda vez que le entraban a robar. El caballero abrió el portón y revisó el taller. Ellos estaban adentro de la patrulla cuando sacaron las fotos. Hizo dos o tres llamadas, no se acuerda del número de su celular. Se lo quitaron. El perito de la defensa fue por el celular. Sacó las pruebas de las llamadas. En una de las llamadas habló con la PDI, pidió hablar con el dueño y le pasó al teléfono, la llamada duró dos o tres minutos.

Ponderación: *Los acusados niegan toda intervención culpable, explicando su presencia en el lugar junto a especies de propiedad ajena, en un contrato de flete previamente acordado con un tercero, pacto respecto del cual entregan escasa información. Por otro lado, extienden su presencia en el lugar por alrededor de dos horas, tiempo en que – sostienen- mantuvieron constante diálogo con varias personas, entre ellos el dueño de las especies, que se acercaron al lugar. Asimismo, y en este contexto acusan llamadas a la PDI con la finalidad de aclarar el asunto.*

Convenciones probatorias y acciones civiles

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

Prueba del Ministerio Público

SEXTO: El persecutor presentó e incorporó durante la audiencia de juicio las siguientes probanzas:

a) Testimonios, fotografías y evidencia material.

1.- J.S.A.C, Mecánico. Conoce el motivo de su citación. El día 28 para 29 de febrero, a eso de la una de la mañana sintió ladrar perros y ruidos en el pasillo, salió a mirar a la calle, vio a una persona con un cuchillo en la mano el que le amenazó, sustrayendo algunas cosas del taller. Al fiscal responde: había una persona afuera del taller, a la entrada de la cortina la que estaba abierta. No vio nada, él le amenazó y entonces fue a avisar a las niñas para llamar a Carabineros. El sujeto estaba solo afuera, adentro había otra persona, lo sabe por los ruidos. En ese momento no lo vio después si. Tenía un cuchillo de cacha amarilla en la mano derecha. Él se acercó a una distancia prudente. Le preguntó por la caja de herramientas y le respondió el sujeto: “*si no te quedas callado conchetumadre te pasará algo más*”. Cargaban herramientas en una camioneta blanca. Cuando llegó Carabineros vieron bolsos con herramientas y un carro en la camioneta. Sacaban herramientas del taller, uno las tiraba para afuera y otro las cargaba. Cuando salió vio a la entrada del taller un compresor y otras herramientas, las herramientas en un tarro. El compresor también estaba a la entrada del taller. El sujeto era “gordito” estaba con pantalones arremangados, 27 a 30 años. Reconoce al acusado que está sentado al costado del abogado defensor (que corresponde a L.S.G). A la exhibición de un cuchillo, empuñadura color amarillo responde: Es el cuchillo con el cual fue amenazado, el hombre lo exhibió. Sus hijas veían una película, una de ellas salió con el pololo a mirar. Su mujer no estaba en la casa. N llamó a Carabineros, ella se quedó con su guagua en la casa. Para ingresar al taller los sujetos rompieron un candado. Él lo cierra por dentro, pero

queda un espacio entre las puertas, supuestamente uno de los sujetos entró y abrió el candado. Los sujetos decían que llamaban a aquel que supuestamente los había contratado por un flete, este no estaba en el lugar. Luego llegó Carabineros. Demoró “poquito”. Los esposaron. En ese instante los sujetos ya no tenían el cuchillo, pero al advertir a Carabineros estos alumbraron la camioneta y estaba el cuchillo. En la camioneta había un bolso con herramientas. Llamaron al cuadrante, Carabineros demoró aproximadamente siete minutos en llegar. A la exhibición de un set fotográfico responde: n°1: la camioneta con las herramientas, se ve el compresor, como punto blanco en la imagen. El sujeto estaba en la puerta del taller, que estaban más juntas cuando él vio el lugar por primera vez. El vehículo que está detrás es de su señora que llegó después, n°2: el compresor y una caja con herramientas, n°3: una caja con herramientas y un tarro con herramientas, esto es lo que ve cuando sale por primera vez; n°4: caja chica con herramientas; n°5: herramientas sueltas que sacaron, él no las deja así; n°6: la camioneta donde cargaban las herramientas; n°7 a 10: El bolso con herramientas, lo vio con cuando llegó Carabineros; n°11: El asiento trasero, ahí tiraron el cuchillo cuando lo encontró el Teniente; n°12: el cuchillo encima del asiento de la camioneta. ¿El otro sujeto de esa noche?: lo señala como el segundo acusado, distinto al primero indicado anteriormente: estaba sacando las herramientas para afuera. A la defensa responde: Él estaba en su casa que está detrás del taller. Esto comenzó antes de la una de la mañana. Ellos no se fueron. Desde la casa se ve el taller por dentro. El los vio desde la calle, salió por un pasillo lateral. Los Carabineros llegaron “al tiro”. Ellos ofrecieron llamar a la PDI. Ignora si los llamaron. No recuerda si un pariente de él o sus hijas llamó a la PDI. En tanto demoró Carabineros, estos sujetos se quedaron en el lugar. No los retuvieron. Ignora desde donde sacó el cuchillo el sujeto. El sujeto tenía el cuchillo empuñado, los extremos de la cacha quedaron a la vista. Cuando se fue para adentro de la casa, ellos dejaron el cuchillo en la camioneta. Esto no lo vio. Los pololos de sus hijas son estudiante. No trabajan en la PDI. A la exhibición de dos fotografías: Aparece el cuchillo en el piso de la camioneta. Aparece el filo del cuchillo envuelto y la empuñadura sin protección. Al tribunal: para salir al exterior circula por un pasillo, sale a la calle. No entró por dentro de su casa al taller, por temor, ya que antes habían entrado a robar (su taller también tiene acceso desde dentro de la casa): Luego de la amenaza entró a su casa a avisar, estuvo tres minutos máximo, salió otra vez, respaldado por los chicos aquí ve a dos sujetos, el segundo sería aquel que sacaba las herramientas. No entró más.

Ponderación: *El testigo es aquel señalado en la acusación como la presunta víctima de la coacción funcional a la sustracción. Al respecto el testigo indica a L.S como el único amenazador, refiere el tenor verbal de la amenaza y el gesto con el arma blanca. Enseguida el testigo explica que regresó a su casa habitación alertando a sus hijas del hecho, se produce la llamada Carabineros para luego situarse con su narración otra vez en el exterior, esta vez junto a sus familiares, describiendo diálogos con los dos sujetos, presuntos llamados de parte de estos a la PDI y la historia del flete. En esta segunda fase ya no está el cuchillo, aparece el segundo acusado y se produce el arribo de Carabineros. Finalmente en lo que respecta a la vía de acceso, el testigo no es claro, primero afirma que el candado fue roto y enseguida que supone se produjo el ingreso por un espacio abierto que existe entre la cortina y el suelo, para luego abrir el mencionado candado.*

2.- E.S.A.A, Estudiante. El 29 en la madrugada “a eso de la una” estaba en la casa, mirando televisión con su papá su hermana, su pololo y su mamá y escucharon ladrar los perros. Ya habían entrado a robar antes. Salió su papá y a los seis minutos volvió, dice que roban en el taller y que llamen a Carabineros, su hermana llamó, en tanto ella, su pololo y también su papá salieron a la calle, ya estaban los tarros con herramientas. Uno

de ellos dice que no llamen, que era un flete, lo encontraron raro. Añadió que tenía una hija, que no llamaran a Carabineros y que en la esquina había un caballero esperándolo. Sale su hermana. Llega Carabineros del plan cuadrante y los detiene. Revisaron la camioneta donde estaba una mochila con herramientas y un cuchillo carnicero de mango amarillo. En la entrada del taller había un extintor. A la defensa responde: Su hermana se llama C, su pololo se llama F. Su papá dice que están robando y que lo habían amenazado: “*que se quedara callado conchetumadre o si no lo iban a ...*”. El más joven lo amenazó, (lo indica por su vestuario en la sala de audiencia correspondiendo a L.S). Eso lo sabe pues este se retractó, dijo que tenía una hija chica y su papá dijo que este lo amenazó. Su papá dijo que el otro estaba adentro del taller, lo señala por su vestuario en la sala de audiencia, (correspondiendo al acusado L.R.S.G). Ellos les preguntaron qué hacían, tenían rabia, menos mal que llegó Carabineros. Los sujetos llamaron a la PDI, dijeron que tenían algunos amigos. No llegó la PDI. Solo llegaron los Carabineros y nadie más. Carabineros revisó la camioneta, había una mochila con herramientas. A la exhibición de fotografías responde: N°1: Es la entrada del taller. El extintor estaba en la vereda, la mochila al interior de la camioneta. Un tarro de herramientas estaba como a la orilla de la camioneta. El candado no estaba forzado, como que hubiese sido reventado. Suponen que fue abierto con un alambre. En la parte de debajo de las latas queda un espacio que suponen es el lugar por donde entraron. N°2: El extintor. Aparece el espacio entre la reja y el piso. N°3: una caja de herramientas, un balde con herramientas. Ellos terminaban de cargar los baldes cuando salieron con su pololo y su papá. N°10. La mochila que estaba adentro de la camioneta, n°11. La parte de atrás mochila de la camioneta y el cuchillo, N°12: el cuchillo. A la exhibición de un cuchillo responde: es el cuchillo con que fue amenazado. A la defensa responde: Estaba en la casa con su pololo, su hermana, su papá y su mamá. No presencié las amenazas, no vio a los sujetos con el cuchillo. Los sujetos no arrancaron, quisieron explicar lo sucedido. Ellos llamaron a Carabineros. Siete minutos demoraron en llegar. Ellos decían que estaban cumpliendo con un flete. Nadie los retuvo para que no se fueran los sujetos. Cuando ella salió ninguno de los sujetos tenía el cuchillo en la mano. No se hizo diligencia para determinar si es posible entrar al taller por aquel espacio del portón. Tienen perros. Bajo el tenor del artículo 329 del Código Procesal Penal: Una vez que los sujetos fueron sorprendidos, cuando ella salió, dejaron de seguir cargando especies, decían esto del flete. Aquel que amenazó a su papá, afirmaba que no llamaran a Carabineros, que tenía una niña chica y que era un flete. Al tribunal aclara: las herramientas que vio: en la parte de atrás de la camioneta, en la carrocería y en los asientos había una mochila con herramientas.

Ponderación: *Al igual como el primer testigo, la declarante sitúa los hechos en el día y lugar que indica la acusación, con la diferencia que sostiene que se encontraba su madre en la casa habitación, la mujer del primer deponente. Asimismo reproduce, en su calidad de oídas, las amenazas que recibió su progenitor y los diálogos en torno a la historia del flete y las llamadas presuntamente efectuadas a la PDI, bajo una dinámica pacífica de no retención de los sospechosos o detención por particulares en sede de flagrancia, y en ausencia de armas blancas. Por otro lado, la testigo también describe especies corporales en tránsito desde el taller a la camioneta, en directa referencia a la sustracción que acusa basalmente fiscalía. Finalmente: 1) las fotografías que se le exhiben, al igual como sucede con el primer testigo, coinciden con los datos de hecho que surgen de estos relatos y 2) Nuevamente se advierte confusión: descarta que el candado estuviese forzado, especula el uso de un alambre para su apertura y al igual que su papá entiende que el ingreso ocurre por el espacio que se produce entre las latas del portón y el piso.*

3.- K.R.A.A, Profesora. Conoce el motivo de la citación: el 29 de febrero hubo un robo en el taller, a eso de la una miraban televisión, escucharon los perros, su papá salió a mirar, volvió a avisar que habían unos sujetos en el taller y que llamaron a Carabineros. Ella llamó a Carabineros. Luego salió al exterior había dos personas en una camioneta blanca. Había un compresor en la entrada del taller, las cortinas estaban abiertas, en la camioneta habían un balde con herramientas. Carabineros además encontró una mochila y un cuchillo en el interior de la camioneta. En XXXXX XXX está el taller. Su papá dice que el señor lo amenazó con un cuchillo: “*si no te quedas callado viejo conchetumadre te vamos a matar*”, era el más joven. Reconoce a aquellos sujetos en la persona de los acusados: El joven que amenazó: La testigo lo señala por su vestuario (corresponde a L.S). Su hermana y el pololo de esta salieron “altiro”. Ella también salió y les reprochó el hecho. El otro sujeto, distinto de aquel que amenazó, decía que llamaba a la PDI. Decían que cumplían un flete, y que el sujeto estaba en la esquina, que nunca apareció. Las cortinas estaban cerradas por un candado por dentro, seguro entraron por debajo de las cortinas y descerrajaron el candado. A la defensa responde: Cuando salió de su casa por el pasillo lateral donde circulan los perros vio a los sujetos. Desde que ella llamó Carabineros demoró alrededor de cinco minutos. En el intertanto los sujetos no intentaron huir, decían que era un mal entendido. La camioneta era de color blanca, doble cabina, con cierre en la pick up. Las cosas estaban a la salida del taller, en disposición de ser cargadas. Apenas llegó Carabineros los tomó detenidos. No presencié las amenazas, su padre volvió asustado a la casa, corriendo. Su mamá estaba adentro de la casa cuando esto sucedió.

Ponderación: *En forma simétrica a los relatos anteriores, se sitúa en el lugar de los hechos, describiendo los ruidos y los ladridos de perros como la primera alerta. Reitera los diálogos con los acusados, la ausencia de retención de estos por la fuerza, la anterior coacción que acusa su padre de parte de unos de los acusados, las especies de dominio de su progenitor con la pretensión –evidente- de parte de los sospechosos por cargarlas en una camioneta y la historia del flete. Sostiene que las cortinas del local estaban cerradas y que el candado fue “descerrajado”, entendiendo que el ingreso se produjo por el ya descrito espacio que existe entre las latas de las cortinas y el suelo.*

4.- F.L.U.L, estudiante. Conoce el motivo de su citación. Viene a declarar por un robo. Era 28 a 29 de febrero, miraba televisión, ladran los perros, don J salió a mirar, estaban robando, llamaron a Carabineros, el más joven como que se arrepentía decía que tenía una hija, estaba los baldes con herramientas. Fue en la madrugada, doce a una de la mañana. Fue la madrugada del 28. XXXXX N°1572. Estaba él, E, J y C. J dijo que lo habían amenazado: que se quedara callado o le harían algo. Luego encontraron un cuchillo. Él, al salir, ve que estaban cargando la camioneta, tenían un balde en el vehículo, otro balde más y un compresor, decían que estaban haciendo un flete, que se arrepentía, que llamarían a investigaciones. Fue a ver a la esquina y no había nadie. Reconoce por su vestuario al sujeto que se arrepentía y que antes amenazó (corresponde a L.S). El otro había entrado al taller, cree que forzaron el candado. Identifica por su vestuario a este otro sujeto (L.R.S.G). Carabineros demoró en llegar entre siete a diez minutos. Los sujetos no intentaron huir, decían que estaban haciendo un flete. A la defensa responde: Se encontró con estas personas, luego de salir a la calle por el costado de la casa, ahí se encontró con las dos personas. Estaban cargaban las herramientas en un balde. Las estaban subiendo a una camioneta. Desde el interior de la casa no se ve para el taller. No los retuvieron. Decían que tenían un conocido en la PDI, que les ayudaría, que era un mal entendido. No presencié las amenazas que le hicieron al

papá de su polola. Cuando salió el portón no estaba forzado, sacaron el candado. El candado estaba abierto, forzado. En realidad no se fijó.

Ponderación: *El testigo cierra el círculo de los testigos presenciales aquella madrugada del 29 de febrero de 2016, aunque este testigo equivoca este último dato al indicar que se trató de la madrugada del 28 de febrero de este año. Sin perjuicio de este yerro, que parece menor por el contenido del relato que le sigue, se advierte la coincidencia con las anteriores declaraciones. No es sino testigo de oídas de las presuntas amenazas, destaca la fluida interacción con los acusados, sin encontrarse detenidos estos, la historia del flete como explicación. Nuevamente, de este relato, no queda claro si el candado fue o no forzado.*

5.-FLORENTINO MÁRQUEZ CADAGAN, Detective de la Policía de Investigaciones de Chile. Cumplió con diligencias que le fueron encomendadas: Registro de llamadas al 134 de emergencias del 28 al 29 de febrero de 2016. 1° llamado: 72 segundos de duración a las 00.32 horas, y el segundo llamado a las 00.45 horas, duración: 3 minutos y 27 segundos. El 1° es L.R.S.G. Atiende PDI Jorge Larenas. Pide que lo comunique con dos detectives Carlos Vidal y Lalo Barrientos, el primero no es PDI y el segundo hay una coincidencia. Se le informa que no están. Pregunta por el motivo del llamado, no indica y corta. El 2° llamado: atiende otro detective: Rodrigo Gajardo. Llama L.R.S.G. Pregunta si tomaron contacto con los funcionarios. Pregunta motivo y la persona se resiste. Insiste y brevemente sostiene que estaba haciendo un flete y estaba cargando de cosas. De fondo se escuchaban personas, luego interviene una segunda persona que dice que es dueño del taller afirmando que pilló a estos tipos cargando sus cosas en una camioneta y que habían llamado a Carabineros. El detective le explica que debe esperar la llegada de los uniformados y la llamada se corta.

Ponderación: *La declaración de este policía es relevante pues confirma un dato aportado por el acusado L.R.S.G, consistente en el hecho de las llamadas al 134 de la PDI, igualmente indicadas por anteriores testigos de cargo. En efecto, el detective Márquez entrega datos precisos: Efectivamente la madrugada del 29 de febrero de 2016, ingresaron dos llamadas, separadas por trece minutos, identificándose quien llamaba como L.R.S.G. En la segunda llamada interviene una segunda persona, quien informa que es el dueño. Es relevante pues el audio que escuchó el declarante no revela signos ni de violencia, ni de amenazas, sino la interacción pacífica que describieron todos los anteriores deponentes.*

b) Prueba de la Defensa

b.1 Testigos

1.- A.R.M: Conoce el motivo de su citación. Conoce a los acusados, desde que llegó a la población. Cuando amplió su casa ellos le hicieron los fletes. A uno de estos lo conoce como “toño” y “L.R.S.Gito”. Los conoce de niños. Todos los vecinos los ubican del mismo modo en estas faenas. No tienen horario determinado. Ellos tienen una tarjeta donde se identifican como fletadores, señalando su teléfono y su dirección. **Al fiscal responde:** Vive a dos casas de estos sujetos, el apellido cree que es S u O. Lo mismo sucede con los demás vecinos. Se acerca a ellos porque le dan confianza. Una vez le hicieron un flete a eso de la una de la mañana, hace tres años. El último flete correspondió al acarreo de ripio, a mediados de febrero de este año. Antes fue fierro para su cerco. Al final usaban una camioneta blanca.

2.-S.C.N: Conoce al motivo de su citación. Conoce a L.R.S.G y R.A.S.G. Los conoce pues son vecinos de su mamá. Ellos le hacían flete de Valdivia a Mafil. Le hicieron flete, su mamá los recomendó. Ellos son conocidos por esta actividad. Publicitaban sus servicios por tarjetas. Su mamá se llama E.N. Ella vive en el Pasaje Xxxxx n°XXX. No ha contratado los servicios de los imputados de flete a la una de la mañana. Pero ha tenido que llevar adelante fletes a esa hora. Cuando los imputados les hicieron fletes, los imputados lo ejecutaron en un auto.

3.-G.R.M.V. Es la pareja de L.R.S.G Viene por el robo que acusan a su pareja. Ese hecho ocurrió entre las diez y media de la noche. Lo fue a buscar una persona, ella abrió la puerta: dijo “busco al joven que hace fletes”. Ella abrió la ventana. Esto fue en febrero de este año. L.R.S.G es quien hace los fletes. No quería ir a hacer los fletes, no tenía ganas. Alrededor de las once la llamó y dijo que volvía a la casa. No llegó, luego se informan que están detenidos por robo. El que llegó a la casa era alto y gordito, no dijo su nombre.

Ponderación: *Los dos primeros testigos aluden a la actividad de fletadores de los acusados. La última, con igual imprecisión que los acusados, intenta dar verosimilitud a la historia alternativa del flete, cuyo comienzo se inicia, al menos, una hora y media antes del horario fijado por los cuatro primeros testigos de cargo, como el momento en que advierten el desarrollo de la sustracción.*

b.2) Peritos

1) L.R.S.G FELIPE DÍAZ BUCHNER, Investigador criminalista. Peritaje: la defensa le pidió pericia en relación a: Revisión celular y otras materias de la carpeta investigativas relativas al profesionalismo con que intervino Carabineros. Revisó el teléfono del imputado con el que llamó a la PDI alrededor de la una y media de la mañana. En el parte policial faltaba información importante. Se dice uso de llave falsa empero no hubo fotografías del candado. **A la defensa responde:** Respecto del teléfono: los imputados dicen que llamaron varias veces a la PDI. La idea era estudiar el tráfico de llamadas. Pero no puedo cumplir esta parte del trabajo. Al efecto envió correos electrónicos a la defensoría penal, el imputado autorizó la diligencia por escrito, revisó el aparato en la cárcel que estaba en custodia en Gendarmería. Lo encendió, las últimas llamadas fueron a la PDI. **Refrescando la memoria, lee informe:** la penúltima llamada es al nivel 134, 00.35 horas y la última llamada es a las 00.44 horas. No tiene conocimiento del tenor de la conversación. El 2° punto de su informe: refresca memoria: el parte policial estaba junto a un acta de fuerza en las cosas, refiere fuerza o uso de llave falsa del candado. Pero no hubo fotografía que revele el candado o lugar donde se encontraba. Conforme a su experiencia, el parte policial si acusa fuerza debe tener imagen de la cosa forzada. **Al fiscal responde:** No fue al sitio del suceso, solo se basa en la carpeta investigativa.

Ponderación: *Coincide con la versión prestada por el detective Márquez Cadagán en lo que respecta a las llamadas al nivel PDI 134. En lo demás acusa un defecto que a estas alturas resulta evidente: la acusación afirma la historia un candado forzado, punto este, por deficiencia probatoria, en un estado de total nebulosa.*

2) CLAUDIO SANDOVAL KIRKWOOD, Practicó peritaje social a los acusados: 1° semana de marzo de 2016 cumplió con los estudios previos necesarios. **L.R.S.G:** Soltero, vive en la ampliación los XXXXX, junto a tres grupos familiares, Pedro y L.R.S.G, sus hermanos viven con sus respectivas familias nucleares. Presenta registros de atención en salud mental, dedicado al flete con un vehículo familiar, actualmente dedicado a la venta de leña. **L.R.S.G:** tiene una relación de convivencia, tres hijos, niños escolarizados,

dinámica familiar de cuidado parental. El padre de los acusados padece de insuficiencia renal, es paciente postrado. Conclusión: grupo familiar extenso, originado en un matrimonio familiar, con arraigo territorial por muchos años. Trabajadores independientes. Ambos con actitudes pro sociales, no ligados a actividades ilícitas para la obtención de recursos económicos.

Ponderación: *Se aleja de los hechos motivo de la acusación al contener únicamente los aspectos sociales, económicos y familiares de los dos acusados.*

b.3) Documentos:

Certificados de dominio vigente de dos vehículos: 1) Furgón placa patente XX-4XXX-3 y vehículo placa patente XX-7XXX-4, con la respectiva solicitud de transferencia. **Contenido y ponderación.** *Emitidos por el RNVM, ambos a nombre de L.R.S.G. El primer vehículo aparece como aquel en el que se trasladaron los acusados al inmueble de calle XXXXX XXXX.*

Alegatos Finales

SEPTIMO: Al concluir la prueba se presentan los siguientes alegatos, y previo llamado del tribunal para debatir en torno a la recalificación de los hechos, en el esquema del hurto simple como hecho típico, los intervinientes presentaron los siguientes alegatos de cierre.

Fiscal: Acerca de la teoría de la defensa: No hay pruebas que superen el estándar de la duda razonable en orden a la demostración de este supuesto flete. No hay prueba de las presuntas tarjetas, por ejemplo, promoviendo estos servicios. La prueba de la defensa no es precisa en orden al hecho que aquel día los imputados llevaban adelante un servicio de flete. Por regla de experiencia no hay sostén para estimar que hubo un flete aquel día y hora. En cuanto a la tesis de fiscalía: los imputados concurren al taller de calle XXXXX. En cuanto a la intimidación, se demostró por medio de la declaración de la víctima y de su grupo familiar, que ha sido funcional a la apropiación. Acontece durante la sustracción logrando favorecer la impunidad. Las llamadas a la PDI no aportan, se trata de una simple coartada. Si arrancaban quedaba al descubierto que estaban robando. En relación a la recalificación por hurto al cual ha llamado el tribunal, no ve un hurto, a lo más se podría tratar un robo en lugar no habitado. Mantiene la petición de robo con intimidación. No hay claridad en orden al valor de las especies sustraídas. Además se abrió un candado previamente cerrado, posiblemente los acusados ingresaron por debajo de la cortina.

Defensa: Ambos acusados han sostenido desde un inicio su inocencia. Ambos han manifestado su versión que está demostrada. No hay prueba para la violencia o intimidación. No hay, además, apropiación de cosa ajena con ánimo de lucro. Las cosas no fueron apropiadas ya que nunca salieron de la esfera de reguardo. Todos los testigos de cargo, salvo Juan Aedo, sostuvieron que los imputados están en faenas de flete. Solo un testigo refiere esto de la violencia o amenaza. Nunca declaró durante la investigación. Se trata de una declaración que no impresiona como veraz. Si una persona ha sido amenazada, en la llamada a la PDI debería aludir a esta amenaza con un cuchillo. Entonces hay una contradicción entre lo que declaró esta presunta víctima y lo que pudo decir al detective de la PDI. El teléfono que se le incautó a su defendido fue periciado por la defensa confirmando la declaración del PDI Márquez. El color del cuchillo: Es naranja y no amarillo. La forma de asirlo -que explica la presunta víctima- prácticamente ocultaba toda la empuñadura. Además, la actitud de sus defendidos luego de la irrupción de la

presunta víctima, no es sino aclarar el malentendido producido. Una semana antes le habían entrado a robar al dueño de las especies, por lo tanto estaba sugestionado. En cambio sus probanzas dan cuenta que el flete fue un hecho verídico. Está probado también que sus defendidos se dedican a tal actividad. **Conclusión:** Pide absolución del cargo principal. En subsidio, vista la invitación a debatir, el asunto debe quedar en la categoría de frustrado, bajo el 446 N°3 del Código Penal. La pena debería tenerse por cumplida y así también la multa.

Réplicas: Fiscal: Insiste en sus planteamientos. La teoría de la defensa es endeble. En relación al hurto: el punto está en la demostración de la intimidación. Si no hay conexión entre la intimidación y el robo, caben otros delitos: Amenazas y porte ilegal de arma cortante de parte de L.R.S.G. **Defensa:** Esta no es la oportunidad para agregar otros delitos.

Acusados: No declaran.

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

OCTAVO: Que ponderadas las probanzas de cargo a luz de las exigencias contenidas en el artículo 297 del Código Procesal Penal, más allá de toda duda razonable, se encuentran acreditados los siguientes hechos: *“El día 29 de febrero de 2016, alrededor de las 01:00 horas, L.R.S.G. y R.A.S.G, concurren a bordo de la camioneta placa patente XX.XX71, hasta un taller mecánico ubicado en Avenida XXXXX N° XXXX, Valdivia. En ese lugar, uno de ellos ingresó al local, apoderándose materialmente de especies, entre ellas un compresor y herramientas para trabajos de mecánica, las que fueron reunidas al interior de cajas y baldes. Otras tantas de tales herramientas fueron guardadas en una mochila que fue dejada en el habitáculo del vehículo. A razón de los ladridos de perros, fueron sorprendidos por J.S.A.C, dueño de tales especies, quien permanecía al interior de la casa habitación emplazada en forma contigua al mencionado local. Ante estos hechos, una de las hijas del Sr. Aedo alertó a Carabineros, permaneciendo voluntariamente en el lugar los acusados por alrededor de 15 minutos, dialogando con el Señor Aedo, sus hijas y la pareja sentimental de una de estas. A la llegada de la policía se procedió a la detención de los mencionados L.R.S.G y R.A.S.G”.*

NOVENO: Que para el establecimiento de los hechos señalados en el apartado anterior, el tribunal ha tenido presente la declaración de todos los testigos de cargo, junto a las fotografías que ilustraron sus respectivos relatos. Del análisis individual y conjunto de todos ellos, se desprende que los acusados accedieron al taller en mención, disponiéndose a constituir nueva custodia sobre bienes corporales muebles que les eran ajenos, algunos, los menos, ingresándolos a la camioneta que los trasladaba y otros, los más, quedando estacionados transitoriamente en la vereda. La hora y lugar de los hechos, la imprecisión y, principalmente, la nula conexión previa entre los acusados y el dueño de las especies, o entre este y aquel que se dice encargó el mentado flete, conduce racionalmente a la acción descrita en el artículo 432 del código penal, descartándose de paso la tesis alternativa de la defensa, en orden al cumplimiento contractual a modo de simple acarreo de especies (flete).

DECIMO: Que sobre la presencia de los acusados en el lugar consignado en la acusación fiscal no hay debate. De hecho, los mismos perseguidos penales admiten que accedieron al lugar a bordo de un vehículo motorizado, Avenida XXXXX n°XXXX de Valdivia, eso sí, bajo otro propósito. La duda se cierne en relación al horario, punto este que comienza a separar las versiones de la acusación y de defensa. En efecto, en tanto fiscalía sostiene

que los sucesos acontecen alrededor de la una de la madrugada del 29 de febrero de este año, los acusados afirman que la historia comenzó horas antes, en la noche del todavía 28 de febrero. La enrucijada cede en el anclaje temporal sostenido por fiscalía dado los cuatro primeros testimonios y el horario consignado para las llamadas al nivel 134 (en tanto hecho indicado por el acusado L.R.S.G punto confirmado por el detective Márquez y el perito de la defensa Díaz Buchner, reuniendo entonces declaraciones contestes en este punto junto a registros objetivos que fueron revisados por dos personas ajenas a los eventos, configurando un estándar por sobre el que resulta de la declaración de los dos acusados y la conviviente de uno de estos.

UNDECIMO: Que sobre el apoderamiento material de especies corporales muebles, ajenas en su dominio en relación a los acusados, tampoco resultó un asunto que hubiere causado mayor debate. En efecto, los cuatro primeros testigos de cargo, las fotografías y los mismos dichos de los acusados coinciden en el traslado de bienes muebles desde el interior del taller emplazado en calle XXXXX, al vehículo en el cual se trasladaban los hermanos S.G. Se advierte un compresor de mediano tamaño y un número indeterminado de herramientas, probablemente en varias decenas, dispuestas en un balde como contenedor o recipiente estacionados en la vereda junto a una caja, al parecer de plástico, funcionando igualmente como receptáculo. Estas especies, no pertenecían a los acusados, sino a un tercero: don J.S.A.G, quien además residía en el inmueble contiguo al local o taller. El punto en verdad es otro, si acaso aquello se encuadra dentro de una hipótesis de sustracción a título de hurto/robo o si, por el contrario, tal acción responde a la idea del flete con que se defienden los acusados.

DUODECIMO: Que resolviendo esta enrucijada, lo primero que se debe descartar es la versión alternativa levantada por los acusados en orden a ejecutar por aquellos minutos, los trabajos de acarreo o fletes de especies. Para esto, huelga considerar que los antecedentes de hecho que sobre tal particular acción entregan los hermanos S.G, nunca superó el deslinde de la extrema generalidad: a) No entregaron ni rindieron alguna probanza que superara el nombre de pila del presunto cliente: tan solo quedó como “J”; b) Nunca señalaron qué era aquello que debía ser cargado, punto relevante para comprender entonces que el vehículo en el cual se movilizaban los acusados, correspondiente a una camioneta cuya pick up estaba cubierta, resultaba el adecuado y en lo más relevante aun, para comprender el precio cobrado, ítem este último omitido por completo; c) Tampoco se indicó al lugar donde se debían trasladar las cosas, aspecto relevante para entender por ejemplo la racionalidad del precio por el servicio o la hora de este presunto trabajo; d) En fin, ninguna palabra se expuso, con detalles, en torno al inicio de estas presuntas faenas, en cuanto a la forma en que se accedió al interior del taller, limitándose a afirmar que las especies estaban simplemente, al menos algunas, ya aparcadas en la acera en tanto la bodega o taller permanecía abierto.

DECIMO TERCERO: Que en consecuencia, la versión en torno al flete de aquel día y hora cae en el terreno de lo inverosímil, no bastando, ni aproximadamente, el hecho que los acusados se dediquen por años a este giro, pues consintiendo en la efectividad de este último aserto como parece apuntar todo el esfuerzo de su defensa, es posible concluir que el 29 de febrero de 2016, específica y concretamente, los hermanos S.G no cumplían con estas faenas, pues en un escenario de veracidad, sobre el sostén de un contrato precaria y consensualmente logrado, resulta demandable al menos meridiana claridad en los aspectos más evidentes que un negocio jurídico como el descrito, supone debe existir cognitivamente de parte de los contratantes, más aun si los acusados se autodefinen como fleteros experimentados, de modo que omitir toda referencia al precio, lugar de destino del acarreo y los otros aspectos ya consignados, junto a la total

desconexión que admiten respecto del dueño de las cosas, termina por sepultar esta teoría alternativa de corte exculpatorio.

DECIMO CUARTO: Que descartada la tesis absolutoria, queda todavía por resolver si el comportamiento de apropiación con ánimo de lucro de cosas corporales muebles ajenas, debe rotularse como robo con intimidación, como lo pretende fiscalía o adscribirse a la categoría del hurto simple, expresión normativa esta última del comportamiento basal que es motivo de reproche penal para ambas figuras típicas. Al respecto para el tribunal el factor clave que resuelve esta cuestión está dada por dos circunstancias fácticas: a) el hecho que, luego de verificado el primer encuentro entre don J.S.A.C y L.R.S.G., y consumada la coacción de este último, según el relato del primero, se inició entre los nombrados y cuatro personas más, una interacción no mediada por la retención o detención de los sospechosos, ni tampoco por amenazas de parte de estos hacia los cuatro familiares. Al contrario, se trata de un intercambio verbal que al parecer ocurría en la espera de los Carabineros, relativa al presunto flete, el dominio ajeno de las cosas que se pretendían cargar y el hecho que en los días previos el mismo local o taller había sido objeto de otro delito de corte similar; b) el hecho que, antes incluso de este curioso y singular intercambio entre los imputados y residentes del inmueble, el señor J.S.A.C volvió a la casa habitación, contigua al taller, en donde permanecían sus dos hijas y el pololo de una de ellas, manteniéndose en este espacio un par de minutos (J.S.A.C dice que permaneció en este lugar tres minutos como máximo), para enseguida volver al exterior en compañía de sus familiares. Bajo este escenario, reproducido por los cuatro testigos de cargo, en donde el arma usada para la presunta amenaza simplemente desaparece por completo de la escena, emerge la duda razonable primero en torno al efectivo empleo de un arma blanca y, segundo, en torno al efectivo contenido del señalamiento de mal a sobrevenir que habría sido proferido por parte de L.S.G. En efecto, no es lógico bajo una dinámica de coacción, que el amenazado primero se retire del lugar y de inmediato vuelva e inicie una conversación que se extiende por al menos 15 minutos, en tanto aparecía por el lugar Carabineros. No es lógico tampoco, que el cuchillo amenazador desaparezca entre ambas escenas, pues si lo que se procuraba con ello era ocultarlo, entonces que mejor que huir lugar, si el señor J.S.A.C se había retirado y los sospechosos contaban nada menos que con un vehículo libre y dispuesto para emprender la retirada.

DECIMO QUINTO: Que así las cosas, los casi quince minutos que transcurren como tiempo mínimo, visto los llamados registrados por el número 134 de la PDI, y que son expresivos de la conversación ya descrita entre el Señor J.S.A.C. y sus familiares por un lado y los acusados por el otro, persuaden en dos posibles sentidos: a) no hubo tal amenaza; b) hubo un contenido objetivamente describible como coactivo, que empero no provocó el efecto propio consignado en el artículo 439 del Código Penal. El mejor escenario para la fiscalía ciertamente es la opción b), pues asumiendo que es correcto lo afirmado por el señor J.S.A.C, lo que supone soslayar todo lo ya anotado (el tiempo, la conversación sin detención, las llamadas a la PDI y la ausencia del cuchillo), lo esencial es que se debe tratar de un acto intimidatorio, esto es capaz de provocar un cercenamiento en la libertad de actuación del sujeto pasivo, la víctima, de modo que, se ve imposibilitado de resistir la apropiación, intentar detener la misma o frustrar la recién consumada. Empero aquí nada hay de ello, de modo que el plus consignado por el legislador a la hora de punir esta conducta, que es aquello que justifica la racionalidad del elevado castigo que lleva aparejado, no aparece justificado.

DECIMO SEXTO: Que a todo lo anterior se debe añadir los puntos de hecho considerados en la acusación fiscal y que no están probados: 1) no está probado que el

contenido –presuntamente intimidatorio- provino de ambos acusados. Toda la prueba de cargo gira en torno a los dichos del señor J.S.A.C y este en parte alguna afirma tal situación; 2) no está probado que los acusados forzaron el candado. Este aspecto es de confusión total de parte de los cuatro primeros testigos de cargo. Algunos lo afirman (como las hermanas J.S.A.C y F.U) pero no son capaces de explicar en forma suficiente el punto; también se especula el uso de un alambre (E.A) y; finalmente se sostiene que los acusados ingresaron por el espacio que existe entre la reja o portón de cierre y el suelo (J, K y E). El caso es que fotografías del mentado candado no hubo, tampoco declaración de los Carabineros que acudieron al sitio del suceso y las imágenes del portón son escasas y muy pobres en calidad. El resultado de todo lo anterior, es que la deficitaria prueba tampoco permite llevar el asunto desde el robo con intimidación al robo con fuerza. Así las cosas la apropiación que estaba en curso por parte de los acusados, no está marcada –probatoriamente en suficiencia- por los rótulos propios cualificadores de la conducta basal del hurto, de modo que, descartada la tesis exculpatoria, la acción ejecutada por los acusados cae en lo co-autoría del delito de hurto simple según se detalla enseguida.

DECIMO SEPTIMO: Que, de este modo, recalificados los hechos probados, estos quedan como sigue: Co-autoría material, del artículo 15 N°1 del Código Penal en un delito frustrado de Hurto Simple, consignado en el numeral 2 del artículo 446 del Código Penal. El justiprecio de las cosas se consigna del orden de los \$700.000, según lo autoriza el artículo 455 del referido cuerpo de leyes, considerando para ello un valor estimativo de \$500.000 para el compresor y de \$200.000 para las herramientas de mecánica. El delito se encuentra en grado de frustrado, en tanto las especies no alcanzaron a formar parte de la nueva custodia que pretendían configurar los acusados, considerando además que la ley expresamente admite esta categoría, tentativa acabada, para esta clase de delitos según se desprende a partir de lo dispuesto en el artículo 494 bis del Código Pena

Modificatorias de la responsabilidad penal y demás factores relevantes para la determinación de la pena.

DECIMO OCTAVO: En el marco del veredicto de condena, los intervinientes presentaron el siguiente debate: **Fiscal:** Acompaña extracto de filiación y antecedentes de los acusados. **L.R.S.G:** Condenado como autor de robo con intimidación a Cinco Años y un Día de Presidio Mayor en su grado Mínimo en el Rit 84-2013 del Tribunal Oral de Valdivia; **L.R.S.G:** Juzgado de Garantía de Valdivia: Abigeato frustrado. Pide 541 días de Presidio Menor en su grado mínimo. Efectivo para L.R.S.G. Para L.R.S.G puede optar a la reclusión parcial nocturna.

La defensa: No hay agravantes. Si en cambio concurren dos atenuantes: 1) colaboración sustancial. Desde un primer momento estuvieron llanos a colaborar. Además, han declarado en el juicio; 2) la reparación celosa del mal causado: L.R.S.G rindió caución de \$200.000. No ha sido devuelto este dinero. Ambos acusados ponen a disposición este dinero, en forma proporcional, a objeto de que les sea considerado. Pide el mínimo de la pena: en el tramo de prisión en su grado máximo. **Fiscal:** no cabe reconocer la colaboración sustancial. Han negado los hechos. En relación a la reparación del mal causado. El dinero tuvo otro objetivo.

DECIMO NOVENO: Que por unanimidad, a excepción de lo consignado en la letra b) siguiente, el tribunal alcanza las siguientes decisiones: a) Rechaza la agravante de pluralidad de malhechores reclamada en la acusación fiscal para ambos imputados. Al caso, conforme lo dispuesto por la ley n°20.931 publicada en el Diario Oficial el 05 de Julio

de 2016, tal agravante fue expresamente derogada, de modo que no procede sino concluir en la advenimiento de una ley más favorable a la fecha del presente juzgamiento; b) Rechazar la agravante de reincidencia específica invocada respecto de L.S.G, considerando para ello que el delito pretérito está compuesto por el complejo de la coacción funcional a la apropiación, a diferencia del presente que únicamente da cuenta de la simple apropiación; c) Rechazar la atenuante de colaboración sustancial pedida por la defensa para ambos acusados, desde que su posición en el juicio se encuentra anclada en la petición de absolución, sostenida sobre la base de una relación de hechos que no ha sido aquella que ha primado en lo resolutivo de la presente sentencia; d) Finalmente, rechazar la atenuante de reparación celosa del mal causado. La defensa no ha acompañado documento alguno que acredite la efectiva existencia de la caución que afirma, de suerte que el tribunal, ante esta primaria carencia no tiene el elemento básico para emitir pronunciamiento sobre la petición.

VIGESIMO: Que bajo este cuadro las penas corporales a imponer a cada uno de los acusados corresponde a las siguientes: **a)** La pena in abstracto dispuesta por la ley al delito, comprende presidio menor en su grado medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales; **b)** El carácter frustrado del delito, ordena la rebaja de la pena en un grado, de modo que la corporal pena se reduce a presidio menor en su grado mínimo y la multa a 05 Unidades Tributarias Mensuales **c)** La ausencia de modificatorias permite al tribunal recorrer toda la extensión de la pena; **d)** la extensión del mal causado con el delito persuade a aplicar 540 días de presidio menor en su grado mínimo, ya que empero el grado frustrado y con ello la ausencia de perjuicio patrimonial, las circunstancias dan cuenta de un suceso que ocurre en horas de la madrugada, en tiempo del descanso de la familia del propietario de las cosas corporales muebles, que permanecían en el inmueble inmediatamente contiguo al taller. En cuanto a la multa esta quedará en 05 Unidades Tributarias Mensuales, que corresponde a la cuantía mínima señalada para el delito conforme al grado de ejecución imperfecto ya señalado.

VIGESIMO PRIMERO: Que en lo que respecta al cumplimiento, en el caso de L.R.S.G, la pena de cinco años y un día impuesta en el rit 84/2012 del Tribunal Oral de esta ciudad por medio de resolución de 12 de septiembre de 2012, impide la sustitución por alguna de aquellas previstas en la ley nº18.216. De este modo el cumplimiento será efectivo. En el caso de L.R.S.G, el registro de una condena en el año 2010 por 541 días de presidio menor en su grado medio, no impide la sustitución del castigo corporal que se impone en esta sentencia, por la pena de Reclusión Parcial domiciliaria, teniendo presente para ello que cuenta con arraigo familiar, laboral y social de acuerdo a lo expuesto por el perito Claudio Sandoval Kirkwood. En efecto, estos dos antecedentes, y la ausencia de reproches penales, fundamentan la sustitución ya anunciada, la que se reconfirma a la vista del comportamiento que ha observado este acusado con anterioridad al presente delito, que ha sido conforme a la ley, tal y como ha sucedido también luego de los hechos del 29 de febrero de 2016. La pena se controlará mediante sistema telemático de acuerdo a informe favorable de factibilidad técnica evacuado por Gendarmería.

Y VISTO ADEMÁS lo dispuesto en los artículos 1, 3, 14, 15, 28, 68, 69, 432, y 446 N°2 todos del Código Penal y artículos 1,2,7, 8, 47, 295, 296, 297, 340, 341, 342, 343, 344, 346 y 348, todos del Código Procesal Penal, artículo ...de la ley 19970 y artículos 1, 7 y 8 de la ley nº18.216, se declara que:

1°.-Se CONDENA a **L.R.S.G**, Cédula de Identidad N° XX.XXX.XXX-X, y a **R.A.S.G**, Cédula de Identidad N°XX.XX.XXX-X, como co-autores ejecutores del delito de Hurto Simple, previsto en el artículo 446 N°2 del Código Penal, en grado de frustrado, de

especies de propiedad de J.S.A.C, perpetrado en esta ciudad alrededor de la una de la madrugada el 29 de febrero de 2016.-

2º: Se impone a cada uno de los sentenciados las siguientes penas: **QUINIENTOS CUARENTA DIAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MINIMO** y multa de **05 UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES** y accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.

3º: Cumplimiento: En el caso de L.R.S.G.: Se ordena el cumplimiento efectivo. Abonos: 65 días por prisión preventiva desde el 29 de febrero de 2016 al 04 de mayo de 2016, ambos inclusive. En el caso de L.R.S.G: Se Sustituye la corporal por la pena de Reclusión Parcial Domiciliaria. Duración: 541 días. Abonos: 255 días, más los que resultaren hasta el cúmplase, conforme a la conversión ordenada en el inciso 2 del artículo 348 del Código Procesal Penal, vista la cautelar de arresto domiciliario parcial, de 12 horas, decretado el día 07 de noviembre de 2016. Control telemático: por Gendarmería de Chile. Lugar de cumplimiento: Pasaje XXXX, Ampliación Los XXX N° XX, Valdivia. Conversión: Ocho horas diarias entre las 22.00 horas y las 06.00 horas del día siguiente.

4º: Cúmplase con lo dispuesto en el artículo 49 si no se pagare la multa.

5º: Se ordena el pago de las costas y el comiso de la camioneta placa patente XX-XXX-4.

-Devuélvase a quien corresponda la evidencia documental.

-Cúmplase una vez firme.

Acordado el rechazo de la agravante de reincidencia específica invocada para el acusado L.R.S.G, con el voto en contra de la magistrado Cecilia Samur Cornejo, quien estuvo por hacer lugar a la misma, fundado en el extracto de filiación y antecedentes incorporado a la audiencia de determinación de pena; consta que el sentenciado el 12 de septiembre de 2012 en antecedentes **RIT 84-2012 RUC 1101315824-1**, de este Tribunal Oral en lo Penal, como autor de los siguientes ilícitos: delito de robo con intimidación consumado, en la persona y bienes de don P.I.M.L, cometido el 20 de diciembre de 2011, a las 23:00 horas en Avenida Ecuador con Avenida Argentina de esta ciudad, y del delito de robo con violencia consumado, en la personas y bienes de don J.G.L, cometido el 20 de diciembre de 2011, a las 23:25 horas en Avenida Lynch frente al número XXX de esta ciudad, condenado a la pena de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias legales; cimentado en que la figura base está dada por la norma contenida en el artículo 432 del Código Penal, (al igual que los delitos de robo con violencia y con intimidación), estas últimas figuras típicas, sancionan diversas formas de ejecución y modalidades en que puede afectar, lesionar o poner en riesgo, ya sea de manera efectiva o potencialmente, otros bienes jurídicos que también interesa al legislador tutelar; y se ha acreditado en el presente juicio que a la fecha de comisión del ilícito materia del presente juzgamiento, el acusado, ya había sido condenado por delitos de la misma especie, desde que la protección de la propiedad resulta ser la que define el precepto penal base, contenido en el mencionado artículo aludido.

Que para lo anterior, esta disidente, ha tenido en consideración la nueva disposición del artículo 351 del Código Procesal Penal, que ha dado una mayor extensión, que no se relaciona con una cuestión puramente estructural, ya que no se limita como lo hacía el antiguo Código de Procedimiento Penal, que regulaba la misma materia, y para idénticos fines, aquellos ilícitos, sancionados “en un mismo Título del Código Penal o ley que los castiga”, sino que mira a un aspecto más bien sustantivo, referido a la identidad

del bien jurídico comprometido con la acción, lo que resulta más acorde con la finalidad de la modificatoria en cuestión, que está orientada a imponer un mayor castigo a la habitualidad o profesionalización del agente activo en un área criminal determinada, no necesariamente en el mismo o idéntico delito, pero sin que en su esencia alteren el tipo base, sin el cual, o no es delito o simplemente deviene en una figura penal diferente.

Finalmente, cabe hacer presente que la redacción del aludido artículo 12 en su numeral 16 del Código Penal, modificado por la ley N° 20.253, esta agravante opera en forma objetiva, ya que basta haber sido condenado anteriormente para ser procedente; reiterando, esta magistrada, que se trata de delitos de la misma especie, tanto por el cual es sentenciado actualmente - delito de hurto- y por aquellos que fue condenado el año 2012, desde que afectan al mismo bien jurídico base protegido por el legislador, cual es la propiedad.

Redactada por el juez titular don Ricardo Aravena Durán. El voto en contra de parte de la magistrada Samur.

RIT 114-2016

RUC 1600 197 286-7

Pronunciada por la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, presidida por don Germán Olmedo Donoso e integrada por doña Cecilia Samur Cornejo y don Ricardo Aravena Durán, todos jueces titulares.

9.- Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena al acusado como autor del delito consumado de hurto simple, rechazando la atenuante muy calificada del art 11 N°9 del Código Penal pero, acogiendo dos de las restantes atenuantes alegadas por la defensa (TOP Valdivia, 11.11.2016 rit 120-2016).

Normas asociadas: CP ART.11 N°7; CP ART. 11 N°9.

Tema: Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal.

Descriptor: Atenuante muy calificada.

Magistrados: Gloria Sepúlveda M; María Soledad Piñeiro F; Gloria Faúndez V.

Defensor: Fabiola Sepúlveda.

Delito: Hurto simple.

SÍNTESIS: Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena al acusado como autor del delito consumado de hurto simple, rechazando la atenuante muy calificada del art 11 N°9 del Código Penal pero, acogiendo dos de las restantes atenuantes alegadas por la defensa. Los fundamentos que esgrime el Tribunal son los siguientes: **1)** Sobre la solicitud de la defensa de estimar la atenuante del 11 Nro. 9 como muy calificada, de conformidad con lo previsto en el artículo 68 bis del Código Penal, se rechaza tal solicitud, pues su calificación importa otorgarle un plus que ya la norma le ha otorgado al describir la conducta que debe emplear el acusado, colaborar sustancialmente, lo cual ya ha sido ponderado por el Tribunal para estimar concurrente la atenuante. Esa norma exige, no sólo que el acusado colabore, sino que con sus dichos se debe configurar un medio de prueba, distinto de su declaración, es decir, la exigencia es mayor que la colaboración sustancial descrita en el artículo 11 n°9 del Código Penal. **2)** El tribunal sí acoge la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, fundada en que el acusado reconoció su participación en calidad de autor del delito a pocas horas de ocurrido éste, cuando nada se sabía del origen de las especies sustraídas, porque fue el único de los cuatro involucrados en el hecho delictivo que prestó declaración durante la investigación. El tribunal acoge además la atenuante prevista en el artículo 11 N° 7 del Código Penal, fundada en dos depósitos efectuados en la cuenta corriente del mismo, cada uno por la suma de \$ 25.000. Ello, aun cuando no se encuentre suficientemente probado el celo requerido por la norma, teniendo exclusivamente en consideración que el esfuerzo económico del encartado que se encuentra privado de libertad, acoge dicha atenuante en su favor. **(Considerando 11 y 13).**

TEXTO COMPLETO

Valdivia, once de noviembre de dos mil dieciséis.-

VISTOS Y OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

Ante la Segunda Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, se llevó a efecto la audiencia de juicio correspondiente a los antecedentes R.I.T. 120-2.016, R.U.C. 1501254415-1 seguidos en contra de A.O.A.O, Cédula de Identidad N° xx.xxx.xxx-x, nacido el 23 de febrero de 1980, comerciante, de 36 años de edad, domiciliado en pasaje xxxxxx N° xxxxx, Población xxxxxxx, Comuna de Conchalí, Región Metropolitana. Fue parte acusadora, el Ministerio Público, por quien compareció la Fiscal doña María Isabel Ruíz Esquide, con domicilio y forma de notificación registrados en el Tribunal.

La Defensa del acusado fue asumida por la Defensora Penal, doña Fabiola Sepúlveda Oyarzun, con domicilio y forma de notificación registrados en el Tribunal.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: El **Ministerio Público** en su **alegato de apertura** sostuvo su acusación, en los mismos términos señalados en el auto de apertura, fundados en los siguientes hechos:

El día 30 de diciembre de 2015, aproximadamente a las 13:00 horas, los acusados S.A.C.M, C.A.N.Q, X.C.R.D y A.O.A.O ingresaron a HOME CENTER SODIMAC, ubicado en Avenida Picarte N°3349 de la ciudad de Valdivia, movilizados en el vehículo Suzuki Swift, placa patente XX XX-XX. Desde el interior de dicho establecimiento comercial sustrajeron, con ánimo de lucro, 14 rollos de alambres de púas, marca mato inchan, de 500 mts cada uno. Dichos rollos de alambres, fueron transportados en el vehículo Suzuki Swift, placa patente XX XX-XX, por la ruta 206 que une Valdivia y Paillaco, y en el cruce de Paillaco procedieron a bajar las especies desde dicho vehículo y subirlas a un bus que iba con destino a la ciudad de Puerto Montt, siendo detenidos en el kilómetro 866 de la ruta 5 sur por personal de Carabineros.

Las especies sustraídas fueron valuadas en la suma de \$468.384.

Que el acusado es autor, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, del delito de Hurto simple del artículo 446 N° 2 del Código penal, en grado de consumado.

Solicita la fiscal que, en virtud de los hechos expuestos, se condene al acusado A.O.A.O, la pena de:

- Ochocientos días de presidio menor en su grado medio.
- Accesorias del artículo 30 del Código Penal.
- Multa de 5 Unidades Tributarias Mensuales y al pago de las costas del procedimiento, de conformidad al artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal.

En atención a que no concurren a su respecto, circunstancias modificatorias de responsabilidad.

SEGUNDO: La **Defensa**, en su **alegato de inicio**, señaló que su representado mantendrá la colaboración prestada durante toda la investigación, reconoció su participación, colaboración que debe ser calificada porque es el único acusado de los cuatro involucrados que declaró y lo hizo a pocas horas del hecho, reconociendo también la participación de los coimputados. Se inicia esto con un control de identidad, su representado dice inmediatamente que las especies fueron sustraídas de Sodimac, sin requerir de ningún video que diera cuenta de ello. Agregó que, a diferencia de otros casos en que se ha discutido la calificación de la atenuante, este caso es distinto, porque al tiempo del control de identidad, nada se sabía el origen de estas especies y su representado lo dijo.

TERCERO: Que, en presencia de su Defensor, el acusado **A.O.A.O** debida y legalmente informado de los hechos constitutivos de la acusación, según da cuenta el auto de apertura, y advertido de sus derechos y de lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, manifestó su voluntad de declarar.

Exhortado a decir verdad dijo que con Sebastián fuimos a Sodimac a comprar, allí le dijo al vendedor que cargue los 14 rollos de alambre al auto, se dio una vuelta en el auto y vio que la barrera estaba abierta y salió sin pagar, tomando dirección a Puerto Montt.

Después avisó a X.C.R.D y A que los esperen en Paillaco, porque el peso era mucho para el auto, allí pasaron los rollos del auto al bus y se fue en el bus con S.A.C.M. En el primer control, Carabineros preguntó de quien eran los rollos, él dijo que de ellos y que eran de Sodimac.

A Sodimac habían ido a comprar alambre para un cerco, pero vieron esos rollos y lo echaron al auto, eran 14 rollos, los trabajadores del local los subieron al auto.

La señora X.C.R.D con A.O.A.O tenían que hacer unas compras en el centro. Los llamó cuando iba camino a Paillaco, cuando iba saliendo de Sodimac.

Ellos lo tenían que esperar en el bus. Al bus subieron él y S, en el vehículo se fue doña X.C.R.D y A.O.A.O, el bus iba completo.

S.A.C.M. con él y el auxiliar subieron este alambre a la parte de carga.

Carabineros hizo parar el bus, preguntaron arriba del bus, de quien eran los rollos de alambre, dijo que eran de él y los bajaron del bus, eran rollos con un alambre para tomarlo. En los rollos salía la marca Inchalám y el peso.

Interrogado por la Defensa señaló que hay tres acusados más, A.N, no recuerda apellido de S.A.C.M , A.O.A.O y la señora X.C.R.D viven en Puerto Montt.

Declaró en la Tenencia y después en la Comisaría.

En el bus dijo que los rollos eran de Sodimac, lo que repitió en la Comisaría, de ahí Carabineros llamó a Sodimac avisando de los alambres, lo que corroboraron después cuando vieron las cámaras. Quedó en libertad.

La detención de los otros dos fue en Paillaco, estaban en el auto.

Los rollos de alambre decían Inchalám.

Sus compañeros no declararon, solo él declaró.

Es comerciante en verdulería, en Conchalí.

Fue detenido en su domicilio.

En la oportunidad prevista del **artículo 338 del Código Procesal Penal**, guardó silencio.

CUARTO: Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 275 del Código Procesal Penal, los intervinientes no arribaron a convenciones probatorias.

QUINTO: Que con la finalidad de acreditar los hechos materia de la acusación, el Ministerio Público rindió prueba testimonial con los dichos de **CRISTIAN GATICA MANRIQUEZ**. Cabo Primero de Carabineros.

El 30 de diciembre de 2015, a eso 19:10 horas se recibió un llamado anónimo de un sujeto haciendo presente que en la garita de la carretera había un autobús Pirihueico al que desde un auto azul trasladaban alambre, escuchó a uno decir” apúrate que vienen los pacos”, y ve al vehículo institucional, por eso llamaba al 133, esta persona era de sexo masculino.

Concurrieron al lugar, el bus había partido, el vehículo estaba ahí, lo siguieron, pasando el troncal pidieron colaboración policial, un poco más allá, como los buses pasan a dejar la papeleta de ruta, también controlaron el bus.

En el vehículo azul había una pareja, los documentos del automóvil estaban vencidos. En eso les avisan que tenían el bus con los rollos, al ser consultados, S.A.C.M y A.O.A.O se los adjudican como de su propiedad, Alarcón voluntariamente señala que los sustrajeron de Sodimac en Valdivia.

Tomaron contacto con personal policial de Valdivia que concurrió a Sodimac verificando que correspondían a ese local.

Los rollos decían Polytec, lo que corresponde a Home Center, procediendo a la detención de Alarcón y Cisternas y su traslado a la Comisaría de Paillaco.

No recuerda la patente del vehículo, era un automóvil de color azul con dos rayas blancas y no andan vehículos con esas características en ese sector.

Se tomaron fotografías del vehículo.

Fiscalía le exhibe **8 fotografías** ofrecidas como medio de prueba en el auto de apertura que ilustran al Tribunal y que el testigo explica en su contenido: **1.-** 14 rollos incautados de tienda Polytec Valdivia, que el encargado posteriormente les indicó que significaba que eran de la tienda Sodimac. Agregó que, en cuanto al tamaño, estos rollos se podían cargar en el portamaletas y asiento trasero del auto. En sacarlos del bus se demoraron 7 a 10 minutos. **2.-** Vehículo utilizado por los imputados. **3.-** Mismo vehículo de costado. **4.-** Mismo vehículo desde el frente, **5.-** La patente, DXBH-46. **6.-** Logo de algunos rollos Polytec, Sala, Valdivia. **7.-** Los rollos venían envueltos en plásticos, que los sacaron antes de subirlos al bus y quedaron algunos botados, la fotografía muestra uno de ellos. **8.-** El chofer del bus Pirihueico, dijo que en Paillaco una pareja le pide que espere a unos pasajeros, que le llamó la atención que le cancelaron 10.000 por el

sobrepeso, lo que nuestra la fotografía es la cadena de custodia, dice que se remite \$ 10.000 a Fiscalía.

No sabe cuánto demoraron en el traspaso de los rollos desde el auto al bus.

Sodimac los debe haber detectado por las cámaras, a la Comisaría con un video, las vestimentas de los sujetos eran las mismas de los detenidos, uno de ellos se aprecia con chaleco reflectante, esa persona estaba en el bus. Más que nada las vestimentas los hacían reconocibles.

Reconoce al acusado presente en la sala de juicio como uno de los sujetos que viajaba en el bus, fue detenida en el bus.

A la Defensa responde que no recuerda si declaró después, él no le tomó declaración porque le correspondieron otras diligencias.

No había denuncia por estas especies sustraídas. Se inicia el procedimiento con la llamada anónima.

Dijeron que las especies eran de ellos, A.O.A.O se mostró voluntario para ayudar en el procedimiento.

El video sería entregado por personal de Sodimac, estaba consignado en el parte policial.

B.S.A, Prevencionista de Riesgos.

El 30 de diciembre de 2.015, a las 21:30 horas llega a Sodimac Carabineros diciéndole que un vehículo portaba unos rollos de alambre que les pertenecerían, constatando que faltaban en la tienda, luego se fueron a Paillaco, efectivamente los códigos pertenecían a la tienda y un plástico que decía Valdivia.

En las cámaras de seguridad se ve que un auto ingresa a la tienda, cargan los rollos de alambre, abandonando la tienda sin cancelar.

En Paillaco les mostraron fotografías del automóvil, las que coincidían con lo apreciado en las cámaras. El video él lo vio.

Fiscalía exhibe **6 grabaciones** de la tienda Sodimac, contenidas en CD ofrecido como medio de prueba. El testigo explica que son varias cámaras desde que ingresan a la tienda hasta que salen. **1.-** Ingresan el vehículo a patio constructor. **2.-** El vehículo azul con líneas blancas avanzando por el patio, en dirección a sector de madera. **3.-** Avanza el vehículo estacionándose en el lugar de los alambres, que están a mano derecha de la filmación. Luego avanza y retrocede ingresando al sector de los alambres, el testigo estima que en cargar el vehículo demorarían 15 minutos aproximadamente. **4.-** La cámara muestra estacionamiento. **5.-** El vehículo azul con blanco avanza. **6.-** La sección alambres, se ve que llega el automóvil, ingresa al sector retrocediendo, se baja el chofer y el acompañante, último con chaleco reflectante, se observan cargando el vehículo en asientos y portamaletas, luego sube chofer y acompañante y abandonan el lugar.

Se trataba de aproximadamente 15 rollos, de un peso de 28 Kg, más menos. Avalúo lo sustraído cerca de \$500.000, se acompañó cotización.

Fiscalía le exhibe guía de despacho y la cotización de la empresa que el testigo reconoce y que indica como avalúo de las especies, 14 rollos de alambre de púas, en \$ 478.348.

Se recuperaron los 14 rollos de alambre, con sus códigos.

SEXTO: El Ministerio Público incorpora como prueba documental:

1.- Certificado de inscripción en el RVM del vehículo XX XXXX-46, automóvil Suzuki Swift, año 2.012, color azul metálico inscrito a nombre de C.A.A.Q.

2.- Guía de despacho N° 19417282 de Sodimac, con un timbre que señala “guía de despacho, no venta”, relativo a 14 rollos de alambre de púas, suscrito por Cristian Cortés, Administrativo de HC Sodimac y por Boris Sepúlveda, Prev. de Riesgo, documento reconocido en la audiencia por el testigo B.S.A.

SÉPTIMO: Que, el Tribunal dará crédito a las declaraciones de los **testigos** que en su oportunidad fueron debidamente contraexaminados por la Defensa, por cuanto se desprende de ellas que los declarantes realmente presenciaron los hechos sobre los que deponen, percibieron por medio de sus sentidos el desarrollo de los mismos, dieron razón suficiente y fundada de sus dichos, de modo que aparecen veraces y creíbles, no desmerecidos en su credibilidad por otros elementos o antecedentes, además, sus testimonios concuerdan entre sí y guardan correlación con lo mostrado en las fotografías y cinta de video incorporadas mediante su proyección y exhibición en la audiencia. Además, cabe precisar que estos elementos de juicio no fueron controvertidos por la defensa, con otros que demuestren lo contrario, razón por la que el Tribunal les otorga pleno valor y acoge la prueba rendida por el Ministerio Público.

OCTAVO: Alegatos de clausura.-

El **Ministerio Público** sostuvo que la prueba rendida es conteste en los hechos ocurridos por lo cual se puede dar por acredita la participación del acusado en el delito de hurto del artículo 446 N° 2 del Código Penal. La testimonial y otros medios de prueba son suficientes para condenar al acusado, lo que se une a la declaración prestada por éste que el Tribunal puede considerar como colaboración al esclarecimiento de los hechos, no así muy calificada porque los medios de prueba del Ministerio Público son suficientes para la condena.

La **Defensa**. Insiste en la colaboración por su representado que permitió una prueba en juicio reducida. Cree que se dan los antecedentes para calificar su colaboración. Gatica dice que siempre colaboró. No se sabría de donde eran estas especies, sin la pronta declaración de su representado, de lo contrario habría sido más engorrosa la determinación de la procedencia de dichas especies.

En este caso el plus es que no había denuncia, Sodimac no se había percatado de la sustracción.

Hay un video, pero no hay peritaje del mismo, por lo tanto tampoco puede determinarse claramente que fue el acusado.

NOVENO: Que, ponderando de conformidad a la ley los elementos de prueba rendidos durante la audiencia, es decir con libertad, pero sin contradecir los principios de

la lógica, las máximas de la experiencia, ni los conocimientos científicamente afianzados, el Tribunal estima acreditados, más allá de toda duda razonable, los siguientes **hechos**:

El día 30 de diciembre de 2015, aproximadamente a las 13:00 horas, el acusado A.O.A.O en compañía de un tercero, ingresaron a Home Center Sodimac, ubicado en Avenida Picarte N°3349 de la ciudad de Valdivia, movilizados en el vehículo Suzuki Swift, placa patente XX XX-46. Desde el interior de dicho establecimiento comercial sustrajeron, 14 rollos de alambres de púas. Dichos rollos de alambres, fueron transportados en el referido vehículo, por la ruta 206 que une Valdivia y Paillaco, los que en el cruce de Paillaco procedieron a bajar de dicho vehículo y subirlos a un bus que iba con destino a la ciudad de Puerto Montt, siendo detenidos en el kilómetro 866 de la ruta 5 sur por personal de Carabineros.

Las especies sustraídas fueron valuadas en la suma total de \$468.384.

DÉCIMO: Que los hechos que se han tenido por probados, con los razonamientos expuestos en el fundamento anterior, constituyen el delito consumado **hurto simple**, ilícito previsto y sancionado en el pues se han acreditado en la audiencia todos y cada uno de los elementos jurídicos y presupuestos fácticos de dicho tipo penal, al tenor del artículo 446 N° 2 del Código Penal en relación al artículo 432 del mismo cuerpo legal en el cual le ha correspondido al acusado A.O.A.O, participación en calidad de autor, al haber tomado parte en su ejecución de una manera inmediata y directa, en los términos del artículo 15 N° 1 del referido Código desde que mediante actos directos e idóneos se apropió de especies muebles, contra la voluntad de su dueño y con ánimo de lucro, sin que por ello empleara la fuerza en las cosas, ni violencia o intimidación en las personas.

En efecto, la existencia del hecho punible, que no fue controvertida por la Defensa, se acreditó con la declaración del Cabo Primero de Carabineros, Cristian Gatica Manríquez quien explicó la circunstancia de haber recibido un llamado anónimo de una persona que daba cuenta que en el cruce carretero de Paillaco había dos sujetos que trasladaban unas especies de un automóvil azul al bus Pihueico estacionado en el lugar, escuchando a uno de ellos decir “apúrate que vienen los pacos”, que con dicha información solicitaron apoyo de personal policial y se dirigieron al lugar procediendo a seguir el mencionado automóvil en el que viajaba una pareja y más allá, en el lugar donde los buses pasan a dejar la papeleta de viaje, procedieron a controlar el bus, donde viajaba el acusado y su acompañante, quienes se adjudicaron la propiedad de los rollos de alambre de púas que se encontraban en el portamaletas de dicho bus, indicando el acusado A.O que los habían sustraído de la Ferretería Sodimac en la ciudad de Valdivia.

Sus dichos fueron coherentes y concordantes con el atestado del Previsionista de Riesgos, empleado del referido local comercial, B.S.A, quien explicó que alertados por Carabineros que se constituyó en el local el 30 de diciembre de 2015, pudieron percatarse que desde el interior de la sección construcción habían sido sustraídos unos rollos de alambre de púas, explicando al tribunal, apoyado en las cintas de video exhibidas en la audiencia, la dinámica de los hechos al interior de dicho recinto, observándose el ingreso del vehículo azul con líneas blancas, el descenso del mismo de dos sujetos que introducen rollos de alambre tanto en los asientos como en el portamaletas del móvil abandonando el lugar.

Las especies sustraídas fueron valuadas en la suma de \$468.384, conforme a la cotización efectuada por el testigo B.S.A, equivalente a 18,27 Unidades Tributarias Mensuales a la época de comisión del delito.

La **preexistencia y dominio** de las especies sustraídas se acreditó con el atestado de don B.S.A, empleado de H.C Sodimac de Valdivia que avaluó los 14 rollos de alambre de púas, contenidos en la guía de despacho “no venta” del referido local comercial y cotización antes indicada.

En cuanto al **ánimo de lucro** también se acreditó atendida la naturaleza de lo sustraído, lo que permite concluir que la intención del encartado era obtener un provecho patrimonial con su apoderamiento, aunque el enriquecimiento no sea real.

Por otra parte, el ilícito se encuentra en grado de **consumado**, toda vez que el acusado logró abandonar el local comercial con las especies sustraídas en su poder.

La **participación** del acusado en el ilícito se establece con los antecedentes referidos precedentemente y con su declaración en cuanto reconoce haber ingresado el 30 de diciembre de 2.015 al local Sodimac de Valdivia, donde en compañía de un tercero, procedieron a sustraer diversos rollos de alambre que trasladaron en un vehículo azul con rayas blancas hasta el cruce de Valdivia con Paillaco, donde los trasladaron a un bus interprovincial, siendo detenidos unos kilómetros más allá.

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

El Ministerio Público señaló que considerando la procedencia de la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, solicita se le imponga la pena de 600 días de presidio menor en su grado medio y una multa de seis Unidades Tributarias Mensuales.

Luego incorporó extracto de filiación y antecedentes del encartado el cual registra diversas condenas, a saber, causa Rit 314-2.008, del 11° Juzgado de Garantía de Santiago, condenado el 9 de septiembre de 2.008, como autor del delito previsto y sancionado en el artículo 436 inciso primero del Código Penal a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, hecho cometido el 9 de enero de 2.008 según copia de sentencia incorporada en la audiencia. Rit 10.512/2009 del 9° Juzgado de Garantía de Santiago, condenado el 14 de diciembre de 2.009, como autor de Tráfico Ilícito de drogas en pequeñas cantidades, a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, Rit 7325/2010 del 11° Juzgado de Garantía de Santiago, condenado el 14 de octubre de 2.010 como autor del delito frustrado de hurto a la pena de 41 días de prisión, hecho cometido el 16 de julio de 2.010, según consta en la copia simple de la sentencia acompañada en la audiencia. Por último, causa Rit 3194/2010 del 11° Juzgado de Garantía de Santiago, condenado el 21 de abril de 2.010 como autor de la falta contemplada en el artículo 50 de la ley 20.000 a una multa de 1 Unidad Tributaria Mensual. Con tales documentos alegó la procedencia de la agravante prevista en el **artículo 12 N° 15 del Código Penal**.

A ello se opuso la Defensa fundada en que tal agravante no se anunció en el auto de apertura por lo que no procede alegarla en esta instancia.

Al respecto, cabe hacer presente, en primer lugar, que si bien la letra c) del artículo 259 del Código Procesal Penal indica que el auto de apertura debe indicar las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que concurrieren, no es menos cierto que en la especie, el extracto de filiación y antecedentes del encausado era conocido por la defensa, de manera que no la ha sorprendida con la alegación de Fiscalía. Por otra parte, el tribunal estima que en tales circunstancias, también puede conocer de la agravante invocada, atento lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 341 e inciso final del artículo 343, ambas disposiciones del citado Código.

Que, entrando al fondo de la agravante en cuestión, el artículo 12 N° 15, impone como requisito que el culpable haya sido condenado anteriormente por *delitos*, esto es, más de uno, y en la especie, conforme se ha indicado precedentemente, lo ha sido en causa 314/2008 con fecha 9 de septiembre de 2.008, la que no ha de considerarse al efecto por encontrarse prescrita conforme al artículo 104 del Código Penal, las restantes tienen asignada por ley una pena inferior a la prevista para el delito por el que será condenado, subsistiendo empero una de ellas, Rit 10.512/2.009, sin embargo tratándose del juzgamiento por solamente *un delito*, la agravante es **rechazada**.

La Defensa por su parte alegó por el reconocimiento a favor de su representado, de la atenuante prevista en el **artículo 11 N° 9 del Código Penal**, esto es, la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, fundada en que en acusado reconoció su participación en calidad de autor del delito a pocas horas de ocurrido éste, cuando nada se sabía del origen de las especies sustraídas, porque fue el único de los cuatro involucrados en el hecho delictivo que prestó declaración durante la investigación, solicitando que se la tenga como muy calificada.

Que tal atenuante, no controvertida por el Ministerio Público, será **acogida** por estas sentenciadoras, desde que con el mérito de la prueba rendida en juicio, es posible sostener que efectivamente se dan las circunstancias esgrimidas por la Defensa para su reconocimiento, lo que se ha sido corroborado en la audiencia con el testimonio del funcionario de Carabineros, Cristian Gatica Manríquez quien señaló que inmediatamente de consultado por el origen de las especies que portaba en el bus en que se trasladaba, señaló haberlas sustraído de Sodimac en la ciudad de Valdivia, lo que fue decisivo para la aclaración del hecho.

Sin embargo, de conformidad con lo previsto en el artículo 68 bis del Código Penal, se rechaza la solicitud de la Defensa de estimar la atenuante referida precedentemente como muy calificada, pues su calificación importa otorgarle un plus que ya la norma le ha otorgado al describir la conducta que debe emplear el acusado, colaborar sustancialmente, lo cual ya ha sido ponderado por el Tribunal para estimar concurrente la atenuante, sin que a dicha actividad pueda conferírsele un efecto extraordinario.

La Defensa solicitó además, el reconocimiento de la atenuante prevista en el **artículo 11 N° 7 del Código Penal**, esto es, la reparación celosa del mal causado, fundó su petición en dos depósitos efectuados en la cuenta corriente del Tribunal, con fecha 26 de junio de 2.016 y 4 de noviembre de 2.016, cada uno por la suma de \$ 25.000, señalando que ninguna alteración sufrieron las especies sustraídas. El Tribunal, aun cuando no se encuentre suficientemente probado el celo requerido por la norma, teniendo exclusivamente en consideración que el esfuerzo económico del encartado que se encuentra privado de libertad, **acoge** dicha atenuante en su favor.

DUODÉCIMO: Determinación de la pena.-

El hurto simple, previsto y sancionado en el artículo 446 N° 2 del Código Penal tiene asignada la pena de presidio menor en su grado medio y multa de seis a diez Unidades Tributarias Mensuales.

Al sentenciado le favorecen dos circunstancias atenuantes, de los artículos 11 N° 7 y 9 del Código Penal y no le perjudican agravantes, de manera que conforme a lo prevenido en el inciso cuarto del artículo 67 del citado Código, el Tribunal procederá a

imponer la pena inferior en un grado, quedando radicada en presidio menor en su grado mínimo.

En cuanto a la multa, se impondrá en su mínimo, no habiendo sido su monto objeto de debate por los intervinientes.

En la imposición de la pena señalada se ha tenido especial consideración la extensión del mal causado, conforme al artículo 69 del Código Penal.

DÉCIMO TERCERO: Que, en cuanto a la forma de su cumplimiento, la Defensa solicitó se sustituyera por la de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, fundada en que su representado cumple con los requisitos exigidos para su procedencia, desde que mantuvo una actitud colaborativa y que la última condena en su contra data del año 2010 y lo fue por un delito menor.

Se opuso Fiscalía por cuanto el monto de la pena a imponer se lo impediría.

Que el artículo 11 de la ley 18.216 establece los requisitos para sustituir la pena corporal por la de prestación de servicios en beneficio de la comunidad. En este caso, si bien A.O.A.O cumple con el primer requisito, no se ha acreditado que el sentenciado cuente con antecedentes laborales, educacionales o de otra naturaleza similar que justificaren la sustitución pedida, pues ningún documento, pericia o testigo dio razón de ello, sumado a ello que tampoco puede fundarse en los antecedentes personales del condenado, desde que su conducta anterior al delito importa diversas condenas, una de ellas por el delito de robo con violencia, por todo lo cual no es posible a estos sentenciadores presumir, que la pena sustitutiva invocada lo disuadirá de cometer nuevos ilícitos y le permitirá desenvolverse con arreglo a la ley en el medio libre, debiendo en consecuencia, cumplir la condena de manera efectiva, con los abonos que se dirá en la parte resolutive de este fallo.

Por estas consideraciones y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 11 n°7 Y N°9, 14, 12 N° 15, 15 N°1, 18, 21, 24, 25, 30, 50, 67, 69, 432, 446 N° 2, del Código Penal; y 295, 296, 297, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346 y 348 del Código Procesal Penal, y ley 18.216, **SE DECLARA:**

I.- Que se condena a **A.O.A.O**, Cédula de Identidad N° XX.XXX.XXX-X, ya individualizado, a la pena de **CIENTO CINCUENTA DIAS** de presidio menor en su grado mínimo, **MULTA** de **SEIS** Unidades Tributarias Mensuales, accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas del procedimiento, como autor del delito consumado de hurto simple, previsto y sancionado en el artículo 446 N° 2 del Código Penal en relación con el artículo 432 del mismo cuerpo legal, de especies de propiedad del H C Sodimac S.A., ubicado en Avenida Picarte N°3349 de esta ciudad, perpetrado el 30 de diciembre de 2015.

II.- Que, no reuniéndose los requisitos exigidos en los artículos 4, 8, 11, 15 y 15 bis de la ley 18.216, no se sustituye la pena impuesta por alguna de las contempladas en la ley referida, por lo que deberá cumplirla íntegramente, sirviéndole de abono el tiempo que permaneció detenido, desde el 30 al 31 de diciembre de 2015 y desde el 28 al 30 de julio de 2016, esto es, 5 días, a lo que debe sumarse en tiempo que ha permanecido en prisión preventiva por estas causa, desde el 06 de octubre en adelante, lo que hasta el día de hoy, 11 de noviembre de 2016, hace un **total de abono de 42 días**.

III.- Si el sentenciado no pagare la multa impuesta, o no tuviere bienes para satisfacerla, sufrirá por vía de sustitución y apremio, un día de reclusión por cada tercio de Unidad Tributaria Mensual, sin que ello pueda exceder nunca de seis meses.

Devuélvase la prueba documental incorporada a la presente causa, en su oportunidad.

Se previene que la magistrada Piñeiro Fuenzalida concurriendo al rechazo de calificar la atenuante de colaboración sustancial, teniendo en cuenta que, por una parte se debe considerar que la ley no ha restringido la posibilidad de calificar ninguna atenuante, pero por otro lado debe distinguirse la diversa exigencia que ello importa atendida la naturaleza de cada una de las minorantes. Es así como en el caso de la colaboración sustancial, esta deberá ser más que sustancial para poder ser calificada en los términos exigidos en el artículo 68 bis del Código Penal, cuestión que en la especie se ha estimado, por unanimidad, que no ha sucedido. Pero ello no significa que tal situación nunca puede acontecer, tanto es así que el propio legislador lo ha considerado expresamente en el artículo 22 de la Ley 20.000 al establecer la colaboración eficaz y sus efectos en la rebaja de pena. Esa norma exige, no sólo que el acusado colabore, sino que con sus dichos se debe configurar un medio de prueba, distinto de su declaración, es decir, la exigencia es mayor que la colaboración sustancial descrita en el artículo 11 n°9 del Código Penal, tanto es así que su efecto en relación a aminorar la pena es igualmente distinto, pero ambas situaciones responden a un mismo principio, la colaboración del acusado, aunque en distinto grado. De tal modo que, en ilícitos distintos a los establecidos en la Ley 20.000, es posible considerar como muy calificada la atenuante prevista en el 11 n°9 del Código Penal, si ella alcanza, por ejemplo, el grado de importancia descrito en el artículo 22 de esa ley.

Redactada por la Magistrado doña Alicia Faúndez Valenzuela.

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

R.I.T 120-2.016

R.U.C. 1501254415-1

Sentencia pronunciada por la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, integrada por doña Gloria Sepúlveda Molina, doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida y doña Alicia Faúndez Valenzuela, todas Jueces Titulares.-

10.- Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena al acusado por el delito consumado de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación, con el voto disidente del Magistrado Germán Olmedo, quien estuvo por rechazar la agravante del artículo 12 N°16 del Código Penal por afectarse distintos bienes jurídicos en la comisión del ilícito (TOP Valdivia, 18.11.2016 rit 135-2016).

Normas asociadas: CP ART. 12 N°16; CP ART. 351; CP ART. 432;

Tema: Circunstancias agravantes de responsabilidad penal.

Descriptor: Peligro concreto

Magistrados: Gloria Sepúlveda Molina; Germán Olmedo Donoso; Cecilia Samúr Cornejo.

Defensor: Felipe Saldivia.

Delito: Robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación.

SÍNTESIS: Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena al acusado por delito consumado de robo con fuerza en las cosas en dependencias de un lugar destinado a la habitación. Respecto de los puntos controvertidos el Tribunal esgrime los siguientes fundamentos para arribar a su decisión: **1)** El Tribunal acoge la solicitud del Ministerio Público en orden a aplicar la agravante del artículo 12 N°16 del Código Penal señalando: que respecto de los delitos cometidos con anterioridad por el acusado, robo con fuerza en lugar no habitado y el delito robo con fuerza en dependencias de un lugar destinado a la habitación, por el que actualmente es juzgado, la figura base está en el artículo 432 del Código Penal, desde que la protección de la propiedad resulta ser la que define el precepto penal y las diversas formas de ejecución, modalidades en que puede afectar, lesionar o poner en riesgo, ya sea de manera efectiva o potencial. Para lo anterior, se ha tenido en consideración la nueva disposición del artículo 351 del Código Procesal Penal, que ha dado una mayor extensión, ya que no se limita como lo hacía el antiguo Código, que regulaba la misma materia, sino que mira a un aspecto más bien sustantivo, referido a la identidad del bien jurídico comprometido con la acción delictual; **2)** Con voto disidente el Magistrado Germán Olmedo, quien estuvo por rechazar la agravante del artículo 12 N°16 del Código Penal, por cuanto es de parecer que entre el robo delito de robo con fuerza en lugar no habitado y el delito con fuerza en lugar de dependencias de un lugar destinado a la habitación por el cual es actualmente juzgado el sentenciado; no se puede estimar que se traten ilícitos de la misma especie; si bien en ambos protegen la propiedad de terceros, la forma en que se comenten es distinta, desde que en el primer caso, no se ha puesto directamente en peligro la integridad física de las personas, y en los otros dos delitos contra la propiedad, cometidos con anterioridad por el acusado, no se ha visto afectada la integridad física del ofendido. **(Considerando 13 y 15).**

TEXTO COMPLETO

Valdivia, dieciocho de noviembre de dos mil dieciséis.

VISTO, OÍDO A LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, durante la jornada del día catorce de noviembre de dos mil dieciséis, ante la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, presidida por doña Gloria Sepúlveda Molina e integrada por don Germán Olmedo Donoso y doña Cecilia Samur Cornejo, Jueces Titulares, en cuya presencia ininterrumpida se celebró juicio oral en antecedentes **RIT 135-2016; RUC 1501203706-3**, para conocer de la acusación deducida en contra de **E.J.B.I.**, cédula de identidad N°XX.XXX.XXX-X, soltero, obrero, 27 años, domiciliado en XXX XXXX XX N°XXX, Villa Los AXXXX, Valdivia, cumpliendo condena por causa diversa en el Complejo Penitenciario de esta ciudad, quien estuvo presente durante toda la audiencia .

La parte acusadora, el Ministerio Público, estuvo representado por la Fiscal Adjunto don Daniel Hernán Soto Soto. La Defensa del acusado estuvo a cargo del abogado don Felipe Saldivia Ramos de la Defensoría Penal Pública Licitada. Ambos intervinientes observan domicilio y forma de notificación ya registrados en el Tribunal.

SEGUNDO: Que, el **Ministerio Público**, en su **alegato de apertura**, sostuvo su acusación, en los mismos términos del auto de apertura, fundado en los siguientes hechos: El día 15 de diciembre de 2015, en horas de la tarde, el acusado E.J.B.I, con el ánimo de sustraer especies, ingresó fracturando una ventana del frontis y luego puerta trasera del inmueble contiguo al afectado, accediendo de esta manera al cobertizo ubicado en el patio del domicilio de la víctima W.A.V, ubicado en pasaje Las XXXX N°XXX, desde donde sustrajo una bicicleta marca Scott, color blanco, asiento amarillo, frenos de disco y suspensión delantera, evaluada en la suma de \$500.000, huyendo con ésta del lugar. El inmueble contiguo al afectado signado con el N°XXX, también es de propiedad de la víctima, se trata de inmuebles pareados, conectados por una puerta, la que fue derribada por el imputado para acceder al patio donde se hallaba la especie sustraída.

En cuanto a la calificación jurídica: Los hechos descritos son constitutivos del delito de robo en lugar destinado a la habitación, establecido y sancionado en el artículo 440 N°1 en relación al 432 del Código Penal, en grado de 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, al haber intervenido en la ejecución de los hechos de una manera directa e inmediata.

Respecto a circunstancias modificatorias de responsabilidad penal: atenuantes: no concurren. Agravantes: artículo 12 N° 16 del Código Penal.

Solicitud de pena del ente acusador: ocho años de presidio mayor en su grado mínimo, más la accesoria legal dispuesta en el artículo 28 del Código Penal y sea condenado al pago de las costas del procedimiento según lo prescrito en el artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal. Además, conforme lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 19.970, solicita se ordene el registro de la huella genética del imputado.

Fiscalía, señaló los medios de prueba que aportará en la audiencia con los cuales se acreditará, más allá de toda duda razonable, la existencia del delito y participación del acusado. La prueba se sustentará en la declaración de policías, no hubo detención

flagrante del imputado, sin embargo, el cúmulo de antecedentes llevará al Tribunal necesariamente a concluir que la participación del encausado es a título de autor del delito de robo con fuerza en dependencias de un lugar destinado a la habitación. Declarará la víctima y policías que recibieron testimonios de testigos quienes sitúan al acusado en el sitio del suceso; también evidencia pericial científica, dando cuenta cómo fue encontrada la huella del imputado justo en el lugar de acceso a la vivienda y sustrayendo la especie del domicilio del afectado. Por último se probará cómo el acusado conocía el lugar, y no puede existir otra forma de cometer el delito que aquella contenida en la acusación fiscal.

En el **alegato de clausura**, expuso que la construcción fáctica del robo, no está cuestionada, la Defensa lo reconoce. En cuanto a la participación: el acusado refiere que estaba haciendo un “pololo”, tuvo acceso por la parte posterior y adelante del inmueble. Señala la víctima que no contrató al imputado, era un desconocido para él. No tenía para qué ir a la otra vivienda, además encontraron una huella dactilar del acusado, pero no por dónde él señala, sino por fuera de la segunda vivienda, donde no tenía acceso. El hecho no pudo haber ocurrido ese día, porque el mismo afectado indica que cuando llegó, la puerta no estaba rota ni tampoco su vidrio. Todo estaba normal, solo al salir a buscar leña, al día siguiente, se dio cuenta que la puerta y vidrio estaban fracturados y le habían sustraído su bicicleta. Estos indicios calzan perfectamente, porque además existen dos testigos que dijeron que se confiaron, pensaron que el sujeto que estaba trabajando, ya que lo vieron un día antes allí, es más, uno de los testigos, lo conocía de antes. Logran reconocerlo por Facebook, también por diligencia de reconocimiento de imputado conocido. Precisan los policías Felipe Martínez y Rodrigo Currieco, que el testigo H.H, observó al imputado cómo ingresó a la casa de su vecino; no lo vieron salir, ni sacando especies, pero en la ecuación lógica necesariamente nos lleva a concluir -si nadie más tuvo acceso a ese lugar- encontraron su huella dactilar y justamente faltaba la bicicleta materia del delito. Es la única persona que tuvo acceso al lugar y cometió el delito. Refuerza la hipótesis acusatoria, los dichos del propio acusado; sus afirmaciones, no son certeras, al decir que él entraba por el interior a la otra casa -se contradice con la huella dactilar que está por fuera- señaló el acusado, que nunca regresó al lugar. La víctima señaló que cuando se fue el imputado lo hizo por el sector contrario, no por el lugar de acceso de la otra casa. Lo más relevante, el imputado refirió que no volvió al día siguiente al lugar, en consecuencia que hubo dos testigos que lo observaron, unido a su huella dactilar encontrada en el sitio del suceso. Con los antecedentes aportados, máximas de la experiencia y reglas de la lógica, nos permiten determinar y concluir la participación culpable del encausado en este delito.

Réplica de Fiscalía: recordemos los dichos de la víctima: su portón estaba siempre cerrado. La única forma de sacar la especie y salir, era por el acceso de la vivienda N°515. El afectado explicitó cuál era el seguro de la puerta, por la ventana se giró la chapa de la puerta para abrir. La se dio cuenta de la sustracción y el acceso estaba abierto. Respecto a la credibilidad de los testigos, la Defensa, pudo haberlos traído a declarar, estaban citados judicialmente. Rodrigo Currieco y Felipe Martínez, sólo acreditan los dichos de los testigos de cómo vieron al acusado ingresando a la casa y luego lo reconocen fotográficamente. No se observa ningún ánimo ganancial de los testigos incorporados mediante testimonios de funcionarios policiales.

TERCERO: Que la **Defensa** del acusado en su **exposición de inicio**, señaló no desconoce los hechos, pero sí cuestiona la participación de su representado. A su entender, no existe probanzas suficientes que permitan demostrar que su defendido fue quien cometió el robo de la bicicleta. Es más, los antecedentes investigativos refieren

sospecha y cometarios por el aspecto del acusado, él habría efectuado el robo. En caso alguno su patrocinado ha fractura un vidrio de una ventana y la puerta que se dice derribada; él dará una razonable explicación. Solicita Absolución para su representado por falta de participación.

En su **exposición de cierre**, reitera su petición de absolución. No existe prueba alguna para acreditar participación de su representado. Los dos testigos H.H y F.D, quienes habrían observado al acusado al día siguiente en el lugar, Fiscalía los retiró. Depusieron en la audiencia policías que señalaron haber conversado con estas personas que vieron entrar a la vivienda a E.J.B.I, sin explicar por qué parte ingresó, tampoco lo vieron salir con especies. La credibilidad de los testigos de oídas, queda entredicha; a la menos siembra una duda razonable. La prueba es circunstancial, salvo una que parece ser muy poderosa, la huella dactilar del dedo anular del imputado, pero no prueba absolutamente nada, salvo que aquel dedo de E.J.B.I, tomó contacto físico con la ventana por fuera del inmueble ubicado en Las XXXX N°XX y nada más. La víctima señala que derribaron con fuerza la puerta que comunica al patio común, de una patada, no existen huellas plantares; no explica cómo una bicicleta -no indica dimensiones- la sustrajeron, sin que nadie haya advertido el hecho. Un montón de circunstancias, permiten dudar a esta Defensa; y sostener que no existe prueba para demostrar participación de su representado en el suceso. Es irrelevante el hecho que el día que la víctima le pagó al contratista S junto al imputado se hayan retirado por la izquierda o por la derecha, salvo que hubiera una controversia con registros de cámaras o una sola vía de salida, etc. Resulta importante, ¿cuál es la prueba para condenar o para absolver a su defendido? dos testigos que no depusieron en estrado, resultan poco creíbles, cómo llegaron a la identidad del imputado y la huella digital demuestra que el imputado tocó el vidrio de la ventana por fuera.

Réplica de la Defensa: los testigos no era prueba de la Defensa, por eso no pidió su comparecencia forzosa, es de cargo de Fiscalía y los retiró. Rodrigo Currieco, replicó el relato de los testigos, es poco creíble que vieran entrar al acusado a la casa sin saber por dónde. Felipe Martínez, sólo fue encargado del reconocimiento fotográfico. En relación a antecedentes importantes, por ejemplo la entrada y registro al inmueble del imputado, no se obtuvieron resultados positivos, no encontraron la especie sustraída. En cuanto a la descripción de las vestimentas del acusado, es genérica, sin detalle. Finalmente el reconocimiento de su representado en el lugar del hecho, fue por una persona que lo conocía de antes y además, lo había visto el día anterior, ese es el nexo de cómo llegaron a la identidad del acusado, pero no para dotar de credibilidad sus dichos, en orden a haber visto a E.J.B.I cometiendo un delito.

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 abogado Defensor el acusado **E.J.B.I**, fue debida y legalmente informado de los hechos descritos en la acusación que da cuenta el auto de apertura y además, advertido de sus derechos y de lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, manifestó su voluntad de declarar, renunciando a su derecho a guardar silencio y exhortado a decir verdad expuso:

El día 11 o 12 de diciembre, lo llamaron para trabajar en la terminación de un cerco metálico -hacer un "pololo"- . Llegó a la esquina, esperando a R.S quien lo llevaría a la casa a trabajar hasta las 15:00 horas. Llegó el dueño de la casa, quedaba muy poco para terminaron sus labores. La puerta siempre estuvo botada. Estaba sacando el

material de trabajo-un ángulo de metal- pasaba por una ventana; al momento de tomarlo y echarse hacia atrás, pasó a quebrar el vidrio. Para que no quedara ahí, él sacó los vidrios con su mano, tirándolos al suelo. Por su ignorancia no dio aviso a nadie sólo a Rafael que lo había contratado. Pasó un mes, estaba en la calle, lo detuvieron por el delito de robo destinado a la habitación, quedó sorprendido, él no cometió el ilícito, reitera, sacando el ángulo que pasaba por una ventana **que igualmente estaba rota**, quebró el vidrio, sacó pedazos del vidrio para que no quedara puntiagudo. Interrogado por la Fiscalía contesta: estaba dentro de la casa cuando fracturó el vidrio y los pedazos sueltos de vidrios los lanzó afuera de la vivienda. **La ventana se quebró de adentro hacia afuera.** No tocó la ventana, manipuló sólo los vidrios. El dueño de casa no lo contrató en ningún momento para trabajar. Salió junto a R.S, a las 15:00 horas, nunca más regresó a la casa del afectado. Interrogado por su Defensa responde: trabajaba en la terminación de un cerco metálico. Señaló que el vidrio fracturado es de la casa del lado donde ellos trabajaban. La puerta botada estaba en el patio de atrás. Ellos entraban por la casa habitada y daban la vuelta para ingresar a la otra casa que estaba con materiales de trabajo, entraba por la puerta que estaba botada. Tuvo acceso en todo momento a la otra casa, no había cerco, pasaban por la puerta que estaba derrumbada, donde se quebró el vidrio.

La versión del acusado, no admitió responsabilidad en los hechos, sino que ofrece una versión alternativa, que no fue acreditada. Su declaración en estrado, no resultó en sí coherente ni plausible, no se orienta en el mismo sentido que la totalidad de las probanzas de cargos.

Sus dichos fueron destruidos razonablemente por la prueba de cargo aportada por el ente persecutor, como se dirá más adelante en este fallo, en el motivo noveno.

En la oportunidad del artículo 338 del Código Procesal Penal, el acusado guardó silencio.

SEXTO: Que con los medios de prueba rendidos en la audiencia, atendida su coherencia y verosimilitud de los hechos sobre los cuales versan, apreciadas libremente de conformidad a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, no contradicen los principios de la lógica, las máximas de la experiencia ni los conocimientos científicamente afianzados, el Tribunal arribó a la decisión de condenar al encartado, al tener por acreditados, más allá de toda duda razonable, los siguientes hechos:

“Que el 15 de diciembre de 2015, en horas de la tarde, el acusado E.J.B.I, ingresó fracturando una ventana del frontis y luego la puerta del inmueble contiguo al afectado, accediendo de esta manera al cobertizo ubicado en el patio del domicilio de la víctima W.A.V, ubicado en pasaje Las XXX N° XXX de esta ciudad, desde donde sustrajo una bicicleta marca Scott, color blanco, asiento amarillo, frenos de disco y suspensión delantera. El inmueble contiguo al afectado signado con el N° XXX, también es de propiedad de la víctima, se trata de inmuebles pareados, conectados por una puerta, la que fue derribada por el imputado para acceder al patio donde se hallaba la especie sustraída”.

SÉPTIMO: Que con el fin de acreditar las proposiciones fácticas descritas anteriormente, así como la participación del acusado en las mismas, el Tribunal ha considerado principal y fundamentalmente los siguientes medios de prueba que se analizarán y valorarán a continuación:

1).- Declaración de **W.A.V**, mecánico, quien señaló que se enteró de los hechos un día martes alrededor de las 23:00 horas, salió a buscar leña, encontrándose con la sorpresa que le faltaba una bicicleta. Al mirar el otro patio que colinda con su casa, encontró la puerta trasera de la casa contigua, botada, había sido manipulada, y el vidrio de la ventana del lado de la puerta de acceso, quebrado. Inmediatamente dio cuenta a la PDI, éstos concurren al domicilio. Les contó lo sucedido: que una persona estuvo la semana anterior trabajando en la confección de un portón debajo del garaje. Esa persona estuvo yendo a la casa como tres días. El lunes anterior al día del robo, **se encontró con el acusado, presente en la audiencia**, en su domicilio junto a quien había contratado para el trabajo. Al acusado no lo conocía, nunca lo contrató para hacer el trabajo. Le preguntó al maestro por qué le había llevado una persona a su domicilio, ya que él quedaba solo trabajando en la propiedad, manifestó que era un amigo, le ayudaba, así terminaba el trabajo más rápido. Señala que él molestó porque no correspondía llevar a otro sujeto. Ese día estaban los dos muy nerviosos, portaban una mochila como de un metro de alto. Cuando fue informado por la PDI que ambos tenían antecedentes penales, al revisar después la leñera, le habían sustraído otras especies. Explica que se dio cuenta del robo de la bicicleta, cuando salió a buscar leña, entre las 22:00 a 23:00 horas, la leñera está detrás de la casa. La puerta derribada rota, el día anterior estaba en perfectas condiciones, además, reforzada con un palo en la chapa por dentro; no podía abrirse, entonces la patearon para abatirla. La ventana del lado de la puerta, su vidrio estaba fracturada. El día anterior no estaba así. Refiere que llegó a su casa el día antes del robo como a las 13:30, hora de su colación; estas personas estaban al interior del cerco o portón que construyó. Les pagó el trabajo, éste no fue terminado. Ambos se notaban nerviosos, querían irse rápidamente, se fueron en dirección al Este.

El Ministerio Público exhibe al testigo víctima **cuatro fotografías del Set N°1**, explica el testigo: da cuenta de su casa, indica, los sujetos se fueron hacia el lado izquierdo del observador. Llegó a su casa y encontró a las dos personas adentro del portón metálico. El acusado no había trabajado antes en su casa. No tienen comunicación por fuera ambos inmuebles, existe una reja perimetral que cierra todo el recinto. **Exhibe fotografías del CD, signadas con el N°3**, al acusado no lo vio transitar en la casa exhibida. N°5, aparece la casa del lado, de su propiedad. La puerta, cuando se dio cuenta, por dentro, estaba abierta, botada y el vidrio de la ventana roto. La puerta se mantenía cerrada, no se podía abrir por fuera. Por dentro se abre girando la manilla. Ese día estaba con llave la puerta, todo cerrado, y el día del robo estaba abierta. N°6, la ventana que rompieron, metieron la mano y abrieron la puerta manipulando la manilla por dentro o necesita llave. N°8, ilustra acceso hacia el patio de su casa. Después que se retira del domicilio el maestro y acusado, observó el patio compartido, la puerta estaba cerrada con reforzamiento con un palo contra la chapa. N°14, la misma puerta rota. N°15, límite de la casa donde vivía y la del lado donde ingresaron. Su casa no tiene cerco divisorio con la casa de al lado. Esa casa también es de su propiedad. N° 16, muestra la leñera techada desde donde sustrajeron la bicicleta, se aprecian otras bicicletas de menor valor.

La bicicleta sustraída se la vendió un colega hace cuatro años, es armada, usa frenos de disco, cada uno vale alrededor \$100.000, es la mejor marca, sus repuestos son caros y de acero. La bicicleta, es de color blanco, asiento amarillo y manubrio negro, marca Scott. No recuperó esta especie.

Habló con sus vecinos después de ocurrido el hecho. Inmediatamente les preguntó si habían visto a alguna persona durante el día. Hasta ese momento él no sabía a qué hora habían acontecido el suceso, un vecino del frente, dijo que había visto a una persona

rondando la propiedad del lado, alrededor de las 14:45 a 15:00 horas, no les llamó la atención porque el día anterior lo habían visto junto con el maestro, pensaron que estaba haciendo algún trabajo o arreglo al lado. Con personal de la PDI buscaron en redes sociales y dieron con el imputado, los vecinos al ver la foto del imputado lo reconocieron como aquel que andaba rondaba su casa esto fue al día siguiente que estuvo trabajando en su casa junto al maestro. Repreguntado por la Defensa: conversó con los vecinos del frente de su propiedad, P, V, ellos indicaron que vieron al imputado entre las dos y tres de la tarde, pensaron que lo había contratado para hacer un trabajo al lado, como la casa no estaba habitada, por eso no les llamó la atención. No vieron a esta persona cargando la bicicleta, tampoco fracturando el vidrio, agrega, existen arbustos que imposible ver, según se aprecia de las fotografías. Tampoco sintieron romper un vidrio. Al acusado lo vio el día anterior en horas de su colación, entre las 13:30 y 14:45 horas. Cuando ocurrieron los hechos, no estaba en su casa. El lunes efectuó el pago al maestro. La persona fue a trabajar el miércoles o jueves, el sábado lo llamó por teléfono que no podía ir el fin de semana y solamente iría a retirar unas herramientas, dando por terminado el trabajo el día lunes en la mañana, dejándole el portón abierto para tener acceso afuera del perímetro del inmueble. No había nadie en la casa cuando ellos efectuaron el trabajo y tuvieron total acceso ingresando por el portón que hicieron para revisar todo, incluso pasar a la propiedad del lado signada con el N°XXX desde la N°XXX. La persona que contrató tenía acceso de la casa N° XXX a la vivienda N°XXX, el imputado sólo trabajó un día, el día lunes lo vio con el imputado. Cuando efectuó el pago, ambos se retiraron, el maestro puso una cerradura provisoria. Aparte del portón que construyó existe otro perimetral y éste queda con llave. No le puso llave al portón que realizaron, porque no regresó nunca más la persona que contrató. El individuo que contrató se llama E.S, esa noche habló con él, se sorprendió. Obtuvo el nombre de la persona que llegó el día lunes y no había contratado, por Facebook, pero parece que el mismo maestro lo mencionó, no recuerda bien. Nunca le dio confianza el imputado. Obtuvo el nombre y lo aportó a la PDI, reconocido por los vecinos en fotografías de Facebook. La casa deshabitada N° XXX, tenía materiales al interior para reparar el inmueble. No fue ocupada esa casa por S para dejar herramientas. S había dejó las herramientas y las fue a retirar un domingo en la mañana; las había dejado en el mismo lugar que estaba haciendo el portón.

Con su relato se acredita la hora, mes y año en que ocurrieron los hechos, la preexistencia y dominio de la especie sustraída, vía de ingreso que usó el acusado para acceder al inmueble. Dio cuenta además, de la circunstancia de tratarse de un lugar destinado a la habitación. Su versión resultó armónica en sí mismo y al ser contrastada con las demás probanzas de cargo, por ende verosímil y fiable permitiendo a estos sentenciadores conocer de las circunstancias anteriores y posteriores a la comisión del ilícito, dando cuenta de la fuerza constatada, esto es, la fractura del vidrio abriendo la puerta principal y derribando la puerta posterior del inmueble contiguo, no habitado - ubicado en calle Las XXX 5XX- él vivía en la N° XXX, –ambas viviendas con patio en común- de este modo ingresó el imputado al cobertizo de última casa referida, sustrayendo una bicicleta marca Scott, color banco, asiento amarillo, frenos de disco y suspensión delantera. Añadió que el lunes anterior al día del robo, 15 de diciembre de 2015, se encontró con el acusado, a quien reconoció en la audiencia- en su domicilio junto al maestro E.S que había contratado para la confección de un portón metálico en la casa N° XXX, explicando que le ayudaría a terminar más rápido el trabajo. Ese día estaban ambos nerviosos y portaban una mochila de un metro de alto. Se percató del robo cuando al día siguiente, salió a buscar leña alrededor de 23:00 horas y faltaba una bicicleta, al observar hacia el patio que colinda con su casa, encontró la puerta trasera botada, estaba reforzada con un palo en la chapa por dentro, no podía ser abierta

fácilmente por lo que debió ser pateada y golpeada para ser derribada. El día anterior estaba todo cerrado, sin fractura el vidrio ni la puerta. Informó de lo acontecido a la PDI, quienes manifestaron que ambas personas tenían antecedentes penales, por lo anterior revisó nuevamente la leñera y habían sustraído otras especies, no materia del juico. Indicó haber conversado con vecinos del frente luego de ocurrido el suceso, quienes manifestaron haber visto al imputado rondando la propiedad N° 515, alrededor de las 15:00 horas no les llamó la atención porque el día anterior lo habían visto junto al maestro haciendo arreglos en la casa del lado, pensando que venía a trabajar. Junto con personal de la PDI, como uno de los vecinos lo conocía buscaron su foto en Facebook siendo reconocido como la persona que el día anterior estuvo trabajando.

Conjuntamente con su atestado se ponderaron cuatro fotografías correspondientes al sitio del suceso, explicando el deponente detalladamente cada una de ellas, como también fotografías N°5, N°6, N°8, N°14 y N°16 del informe pericial fotográfico que previamente había dado cuenta detallada la perito fotógrafa Milenia Chacón Ojeda, ilustrando la puerta derribada y el vidrio de la ventana fracturado; el acceso al patio compartido entre ambos inmuebles y la leñera techada desde donde sustrajeron la bicicleta.

Su atestado ofrecido en estrado, se puede desprender razonablemente yes útil para formar convicción en estos sentenciadores sobre la existencia del ilícito como la participación del acusado en el mismo.

2).- Atestado de Rodrigo Armando Currieco Borneck, Inspector de la PDI, quien indicó que a propósito de la concurrencia de un peritaje en huellas. Una vez recibido éste gestionó una orden de investigar con Fiscalía. Le correspondió tomar declaración a la víctima, al testigo F.J.P.C, menor de edad; presenciar la declaración de H.D.O; efectuar una entrada y registro al domicilio del imputado. F.J.P.C reside circunstancialmente en la vivienda ubicada al frente del domicilio de la víctima W.A.V -Las XXX N°XX- el testigo vive en la casa N°XXX, señaló que el 15 de diciembre alrededor de las tres de la tarde aproximadamente, mientras él estaba con su polola en el frontis de la casa, vio a pasar a una persona que describe características y vestimentas del acusado. Inicialmente no recordaba el nombre, después durante su relato, señala que se llama E.J.B.I, lo conocía porque él antes vivía en sector de Rubén Darío y allí se ubicaban de vista, se saludaban, no eran amigos. Refiere que lo observó merodeando la casa de la víctima y posteriormente lo observó en el sector de la otra casa, ubicada en Las XXX N°XXX. Dijo que lo había visto anteriormente, ya que su vecino Walter había pagado para la construcción de un cerco y a esta persona la había visto ahí, pero el trabajo ya había finalizado. Observó al imputado el 15 de diciembre de 2015, y días antes cuando estaban haciendo el cerco. Refirió que él estaba cambiando un vidrio en el frontis de su casa y vio al mismo sujeto merodeando por el sector, se percató que ingresó a la casa contigua de la víctima Las XXX N° XXX. No lo vio salir.

Fiscalía exhibe al testigo la fotografía N°3, indica, que ambos testigos vieron al imputado rondando el sector, indica la casa N°XXX, donde reside la víctima y apunta la casa N° XXX, lugar donde se percatan de la presencia del imputado. Lo vieron ingresar y no salir. Refiere H.D que no le llamó tanto la atención, como lo había visto en el sector, supuso que podría estar terminando la pega. ¿Sabe si arrojó algún resultado esta huella? Contesta que en el peritaje se señala que la huella dactilar del acusado se apreció en un vidrio de la vivienda Las XXX N°XXX, por donde se produjo el ingreso corresponde al imputado E.J.B.I. Ambos testigos estuvieron en la diligencia de reconocimiento de imputado y reconocieron al acusado.

No arribó a conclusiones policiales que descartaran la participación del acusado. Lo concreto, es que estaba la huella digital del imputado en el lugar del hecho, unido a los testimonios de los testigos lo observaron en el lugar y luego ingresar a E.J.B.I a la vivienda. Repreguntado por la Defensa: participó en la entrada y registro del inmueble del imputado. Con los resultados obtenidos, se gestionó también una orden de detención en contra del imputado, pero ese día fue detenido por Carabineros por otro delito contra la propiedad. Una vez en el domicilio, ubicado en calle XXX XXXX N°XXX, no fue encontrada la especie sustraída. Respecto a otras huellas: la inspección al sitio del suceso fue en el mes de enero de 2016. No tomó conocimiento de otras huellas, sólo en la ventana frontal. En cuanto a las declaraciones: F.P, señaló estatura del imputado, 1,75 metros, alto, moreno, ambos testigos refirieron que vestía un polerón con capucha y uno de ellos lo conocía de antes. H. D, indica que vio al imputado ingresar, no precisó por dónde, si por la ventana o por la puerta. No lo vio salir. F.P, lo vio ingresar, pero no salir. No indicaron cuánto tiempo estuvo la persona al interior de la vivienda, agrega, ellos no estuvieron permanentemente allí. En relación a la vía de ingreso, indicaron los testigos fue por la casa signada con el N°XX, que estaba deshabitada.

El testimonio del oficial investigador de estos hechos, resultó coherente y meritorio, orientado en el mismo sentido que el atestado anterior, no existiendo controversia en lo sustancial respecto de la fuerza ejercida en la puerta interior y fractura del vidrio de la ventana que da a la calle del inmueble deshabitado N° XX, del cual recabó informe pericial de huellas encontradas en el sitio del suceso. Replicó en la audiencia los atestados de dos vecinos de la víctima, F.P y H.D , quienes indicaron la estatura del imputado, alto, de 1,75 metros, vestimentas, un polerón con capucha y uno de ellos lo conocía de antes, pues vivió en el mismo barrio; ambos lo vieron ingresar, el día 15 de diciembre de 2015, en horas de la tarde aproximadamente a las 15:00 horas a la casa del frente, sin levantar sospechas, señalando que el día anterior estuvo junto a otra personas realizando trabajos en la propiedad del lado signada con el N°5XX; no precisaron por dónde entró, si por la puerta o ventana, tampoco lo vieron salir, ni cuánto tiempo estuvo dentro de la vivienda, pero indicaron que el ingreso fue por la casa deshabitada.

Será desestimada la alegación de la Defensa, en orden a desacreditar los dichos de los testigos cuyo relato fue replicado en juicio por este policía, por no entregar detalles de la acción desplegada por su representado, desde que este policía al igual que el Subcomisario Martínez, sus dichos gozan de plena verosimilitud, pues son deponentes imparciales, se trata de agentes del Estado, que no están interesados en el resultado de juicio; sus dichos carecen de elementos espurios tendientes a perjudicar al encausado, y lo más relevante, están en correspondencia con el peritaje de la huella dactilar del imputado, encontrada en la cara externa del vidrio de la ventana contigua a la puerta de acceso a la propiedad.

3).- Concurrió a prestar su relato Felipe Martínez Toledo, Subcomisario de la PDI, quien indicó que realizó junto a un Comisario el reconocimiento fotográfico del imputado de los dos testigos, H.D.O y menor F.J.P.C. El oficial investigador de esta causa, Rodrigo Currieco, el 07 de enero de 2016, solicitó esta diligencia bajo la lógica de reconocimiento de imputado conocido ajustado al protocolo que los rige, se aportó la identidad de una persona cuya fotografía debía ser incluido en los set fotográficos. El primer reconocimiento se efectuó alrededor de las 12:00 horas, de aquel día. Le exhibió a H.D, el Set N°2, logrando reconocer al imputado en la foto N°3, resultó ser E.J.B.I, **presente en la audiencia; sin perjuicio de haber declarado en la investigación ante policías, igualmente hicieron referencia acerca de la participación del encausado en los hechos; reconociéndolo como el sujeto que el día de los hechos, observó desde su domicilio**

ubicado al frente de la vivienda afectada, ingresando a la casa del vecino llamado W.A.V. El segundo reconocimiento fue en el mismo día, a las 16:00 horas, F.J.P.C, menor de edad junto a un adulto responsable, se presentó, bajo la lógica de exhibición de un set fotográfico confeccionado, igualmente reconoció al imputado E.J.B.I y en cuanto a su participación, señala que lo vio el 15 de diciembre de 2015, ingresando por el costado de la casa, hacia la parte posterior, en calle Las XXX, Población Alto XXXX

Explicó la metodología ajustada a protocolos sobre reconocimiento fotográfico de imputado conocido. Cada set contiene 10 fotografías y aleatoriamente la fotografía del acusado. El testigo Héctor Delgado, no dijo por dónde ingresó el imputado a la vivienda del frente perteneciente a un vecino de nombre W.A.V.

El testigo que antecede informó al tribunal de la diligencia realizada el 07 de enero de 2016, consistente en el reconocimiento fotográfico de imputado conocido, aportando la identidad de éste, E.J.B.I. Don H.D.O, logró reconocer al sujeto que el día del hecho, observó ingresando a la vivienda de su vecino del frente de propiedad de W.A.V. Por su parte el testigo F.J.P.C, también lo reconoció, aportando que lo vio ingresar a la vivienda ubicada en calle Las XXX, el 15 de diciembre de 2015, de propiedad de su vecino W.A.V. Finalmente refirió el protocolo utilizado para este tipo de reconocimiento de imputados.

Su testimonio resultó consistente y creíble y contribuye a formar la convicción necesaria para establecer participación del encausado en el hecho que nos ocupa.

4).- Concurrió a estrado la perito fotógrafa, Milena Chacón Ojeda perito fotográfico de la PDI, quien refirió que el día 15 de diciembre de 2015 junto al perito en huellas, se constituyeron en un inmueble, ubicado en calle Las XXX N° XXX y N°XXX, sector Alto de Guacamayo de esta ciudad. Procedió a fijar fotográficamente dos inmuebles por el delito de robo. Para lo anterior utilizó normas de criminalística de lo general a lo particular y de lo particular al detalle, utilizando una cámara fotográfica, indica la marca, con sus respectivos lentes y accesorios. Obtuvo una secuencia de 16 placas incorporadas al informe pericial. Interrogada por la Fiscalía: le exhibe el CD que contiene las 16 fotografías: La perito explica: N°1, inmueble ubicada calle Las XXXX N° XXX, sector Alto Guacamayo; N°2, numeración del inmueble antes señalado; N°3, corresponde al inmueble contiguo al anterior, emplazado en misma calle bajo el N°XXX, se tomó esta imagen, ya que de acuerdo a las primeras diligencias de investigación, señalan que este sector habría sido el ingreso a la dependencia; N°4, acercamiento al inmueble antes referido; N°5, sector utilizado como vía a acceso a la dependencia, vista parcial al inmueble de calle Las XXX N°XXX, indica la fractura de un vidrio; N°6, vista de la fractura del vidrio antes señalado; N°7, vista general interior del inmueble N°515, tomada desde el ingreso, N°8, sector de ingreso al patio posterior del inmueble, se observa la puerta fractura; N°9, un acercamiento de la vista anterior, se encontró en este sector un trozo de vidrio; N°10, acercamiento del trozo de vidrio antes señalado; N°11, una vista general de la puerta que accede al patio posterior, se aprecia claramente que está la puerta está derribada; N°12, acercamiento a los daños en el marco de la puerta; N°13, un acercamiento a la puerta; N°14, contra plano de una de las fotografías anteriores, corresponde a la puerta fracturada, tomada desde el patio del inmueble ubicado en Las XXX N°XXX. Indica la perito dónde se ubica la casa principal donde aconteció el delito; N°15, placa captada desde el patio de la casa N°XX hacia el patio del inmueble N°XXX. Refiere, la perito que no existía cierre entre ambas propiedades. Los patios están unidos, se conectan fácilmente. Explicita la bodega que corresponde a la casa N°523, desde donde sustrajeron la especie a investigar; N°16, bodega donde estaba la especie sustraída. Realizó las fijaciones fotográficas con antecedentes entregados por

el Oficial investigador, quien habló con la víctima y también estaba esta última. Contrainterrogada por la Defensa: respecto a las fotografías de la puerta derribada, señala no se fijaron muecas ni huellas plantares o golpes en la misma. No sabe si fue derribada la puerta con alguna herramienta. Ignora el material de la misma, se aprecia, madera. Desconoce si había otros restos de madera sueltos. No sabe si hubo comparación entre el trozo de vidrio encontrado cercano a la puerta y la ventana fracturada, respondiendo que es perito en fotos.

La perito fotógrafa, fue capaz de ilustrar las 16 fotografías tomadas a ambos inmuebles de propiedad de W.A.V, dando cuenta del derrumbe de la puerta interior que comunica al patio común de las viviendas y la fractura de la ventana ubicada al lado de la puerta principal. También dio cuenta del cobertizo de donde sustrajeron una bicicleta de propiedad de la víctima. Señaló no haber fijado fotográficamente muecas en la puerta interior, porque, ésta estaba íntegramente abatida, como todos pudimos observar. Su exposición impresionó al Tribunal por su precisión, logrando la reconstrucción de los hechos y que fueron descritos en el motivo sexto de este fallo.

5).- Expuso el perito en huellas Sergio Poblete Cerda, Comisario de la PDI, al tenor de informe pericial huellográfico y dactiloscópico. El día 17 de diciembre de 2015, a solicitud de la PDI, concurrió con la perito fotógrafa a un inmueble ubicado en calle Las XXX N°XXX y otra vivienda pareada N°5XX, sector Alto Guacamayo, por un delito de robo en lugar habitado. En el lugar, se estableció que en uno de los inmuebles, el vidrio de la ventana estaba fracturado, también había una puerta forzada. Perició el vidrio fracturado, supuesta vía de ingreso. Se develaron 05 trozos de huella, uno era útil para identificación dactilar. **Conclusión: estableció una huella revelada del lugar, el dedo anular de E.J.B.I Interrogado por la Fiscalía: Exhibe fotografías del Set fotográfico N°2, en el acápite otros medios de prueba del auto de apertura. La huella útil se levantó desde la cara externa del vidrio fracturado, es decir, estaba hacia la calle. Habían otros trozos de vidrios, igualmente se encontraron huellas, todo se perició en el lugar. Foto N° 1, uno de los domicilios afectados; N°2, inmueble afectado donde estaba el vidrio fracturado; N°3, trozos de vidrios que estaban botados en el suelo, encontró la huella; N°4, realizando el revelado, se encontraron las huellas útiles, indica el trozo de vidrio que perició, era el que faltaba del vidrio; existen tres trozos y la huella útil estaba en la ventana, vidrio fracturado, indica el sector donde encontró la huella útil, en la parte externa. Falta una parte del vidrio; N°5 huella dactilar útil. Le exhibe una fotografía N°10, del informe pericial fotográfico, aparece en la imagen el trozo de vidrio, encontrado en la parte externa donde estaba la puerta.**

Explicó la metodología aplicada en su pericia, por cuanto refiere que realizó una comparación dactiloscópica, señala que consiste en establecer la cantidad de coincidencias conforme a los puntos característicos, base de la dactilografía para la identificación de coincidencias en la identificación dactilar. Encontraron 12 puntos característicos de identificación entre una huella dactilar revelada y encontrada en el sitio del suceso con una impresión dactilar obtenida en el Registro Civil y corresponde a la identidad del imputado. Reitera, la huella útil se encontró en la cara externa del vidrio, es decir, la que da hacia la calle.

Que el perito en huellas demostró suficiente conocimiento del oficio que profesa, ilustrando a estos sentenciadores, sobre las conclusiones a las que arribó con su examen, lo que se condice con el resto de la prueba de cargo, dejando establecido que la huella dactilar del acusado fue encontrada en la cara anterior del vidrio fracturado de la ventana del inmueble ubicado en calle Las XXXX N° XXX, sector Alto de Guacamayo. Expuso la

metodología aplicada, encontrando 12 puntos característicos de identificación entre una huella dactilar revelada, encontrada en el sitio del suceso con la impresión dactilar obtenida en el Registro Civil y corresponde a la identidad del imputado, E.J.B.I, lo que se condice con lo expresado por la víctima y los vecinos testigos que vieron ingresar al imputado a la vivienda, dichos replicados por los dos policías, Rodrigo Currieco y Felipe Martínez. Junto a su declaración, explicó las cuatro fotografías del sitio del suceso, dándole mayor fuerza y credibilidad a sus dichos.

OCTAVO: Que la Defensa del acusado se adhirió a la totalidad de la prueba ofrecida por el Ministerio Público, sin presentar otra autónoma.

NOVENO: Que los asertos de los deponentes presentados por el Ministerio Público, son plenamente concordantes y se concatenan entre sí, entregando en sus relatos la participación que a cada uno le cupo en las distintas actividades investigativas; dichos que impresionaron creíbles y veraces por ser precisos y coherentes entre sí, prestados ante el Tribunal de forma sólida, evidenciando una versión de los hechos congruente en tiempo y espacio, sin que resultara una narración distorsionada a los hechos acontecidos o con predisposición para perjudicar al encausado. Todo lo cual permitió a estos sentenciadores la reconstrucción histórica y lógica del suceso delictual, materia de la acusación fiscal y no se rindió prueba en contrario que pudiera desvirtuarla en su esencia y estructura.

Es así, como las circunstancias de día, hora aproximada de los hechos, forma de ingreso al inmueble, la preexistencia y dominio de la especie mueble sustraída, se acreditó con la declaración del afectado W.A.V, quien expuso en forma clara y circunstanciadamente lo ocurrido el día de los hechos, en cuanto, desde su domicilio que estaba cerrado y sin moradores fue sustraída una bicicleta que estaban bajo un cobertizo del patio compartido con el inmueble que habita, ingresando el hechor mediante fractura de un vidrio de la ventana ubicado al lado de la puerta principal y derribando la puerta interior de la propiedad contigua, N°XX, calle Las XXXX, pues son pareadas las viviendas, ambas de propiedad del afectado. Sus dichos fueron refrendados por los funcionarios policiales, Rodrigo Currieco Borneck y Felipe Martínez Toledo, quienes dieron cuenta al Tribunal lo percibido por sus sentidos respecto del suceso, particularmente la fractura del vidrio y puerta de acceso derribada, en específico informaron sobre los dichos de los testigos y vecinos del frente de la propiedad afectada y del reconocimiento del acusado de haber estado merodeando el lugar el día del hecho e ingresar a la propiedad de W.A.V. por la casa de numeración 515; siendo conocido anteriormente el acusado por uno de los testigos.

Sobre la participación del encausado, punto controvertido por la Defensa, ésta fue acreditada mediante los dichos objetivos y plausibles de la víctima, quien reconoció al acusado en la audiencia y ser la persona que no contrató ni lo conocía, pero fue llevado por su maestro E.S para que le ayudara a terminar de forma rápida la construcción de un cierro metálico y, los funcionarios policiales, quienes dieron cuenta de lo narrado por los vecinos, F.P.C y H.D.O, quienes vieron al imputado merodeando el inmueble y finalmente observado cuando ingresaba al mismo, siendo reconocido por ambos deponentes en diligencia investigativa de reconocimiento fotográfico de imputado conocido, donde igualmente refrendaron sus dichos en orden a reconocer que aquel día B.I estuvo en los alrededores del inmueble afectado y observaron al imputado ingresar al domicilio de propiedad de W.A.V. Lo anterior se complementa con la exposición de los peritos en huellas y fotógrafo, Sergio Poblete y Milena Chacón Ojeda, respectivamente, manifestando contenido de sus pericias y conclusiones vinculadas al ilícito en cuestión, el

primero, respecto al trozo de huella dactilar hallado en el vidrio fracturado en la parte exterior del mismo y la segunda mediante la explicación de 16 fotografías contenidas en un CD aportado en la letra C) otros medios de prueba del auto de apertura, reseñada en el N°4) del motivo sétimo que antecede.

La narración de los funcionarios policiales que intervinieron en diligencias de investigación, resultaron respaldadas por fotografías del sitio del suceso y por los dichos del perito, quien al examinar encontró una huella dactilar del encausado en la cara externa del vidrio fracturado de la ventana, acentuaron de esta manera su consistencia, en cuanto el hecho ocurrió tal como lo plasmara el Ente Acusador en su acusación fiscal, lográndose también comprobar la participación del acusado E.J.B.I como autor, desprendiéndose del cúmulo de antecedentes unívocos que se desprenden de la prueba rendida, permitiendo al Tribunal en un escenario probatorio exento de dudas razonables, siendo la prueba lógica, concordante y congruente.

La versión del acusado como medio de defensa, como se dijo, ofreció, como se dijo, una explicación alternativa del motivo por el cual fracturó el vidrio de la ventana del inmueble, en opinión de estos Jueces, carece de verosimilitud y de prueba objetiva de corroboración, introduciendo elementos, sin sustento evidenciable, impresionando como mera construcción ad-hoc con el solo fin de exculparse de responsabilidad en el delito, desde que los materiales de construcción a que alude, debieron estar siempre y lógicamente en la casa que habitaba la víctima, signada bajo el N°XXX, pues allí se efectuaban los trabajos, por lo que no tenían por qué estar en la casa aledaña -N° 515- también de propiedad de la víctima, su puerta interior estaba íntegra y el vidrio de la ventana que da hacia la calle no fracturado, el día anterior al robo, mismo en que concluyó el trabajo en maestro S y su acompañante, el acusado, siendo apreciados incluso por el afectado, por dónde se dirigieron al salir de su domicilio, sumado a que fue hallada la huella dactilar del imputado en la **cara anterior del vidrio**, unido a que el imputado fue visto ingresar por esa casa y finalmente refuerza el hecho aconteció el día después de haber sido cancelado por el afectado la construcción del cerco metálico.

DÉCIMO: Que los hechos acreditados y comprendidos en la acusación, satisfacen los requisitos del ilícito materia de cargo, esto es, el delito consumado de robo con fuerza en dependencias de un lugar destinado a la habitación, cometido en horas de la tarde del día 15 de diciembre de 2015, en pasaje Las XXXX N°XXX de esta ciudad, de especies de propiedad de W.A.V, previsto y sancionado en el artículo 440 N°1, en relación con el artículo 432, ambos del Código Penal, y en él tomó parte el encausado E.J.B.I en calidad de autor material, conforme lo preceptuado en el artículo 15 N°1 del Código Punitivo, pues éste, mediante conductas concurrentes a la realización del fin propuesto, esto es, la sustracción y apropiación de especie mueble ajena con ánimo de lucro, aprovechando que transitoriamente el inmueble estaba sin moradores, debidamente cerrado; utilizó medios directos e idóneos, fracturando una ventana del frontis y derribando la puerta interior del inmueble contiguo signado con el N° XXX también de propiedad de la víctima, para acceder a un cobertizo de la propiedad N° XXX, desde donde sustrajo una bicicleta marca Scott, color blanco, con asiento amarillo, misma que sacó de la esfera de custodia de la víctima y que no recuperó.

En cuanto a la calidad del inmueble destinado a la habitación, se acreditó con la declaración de la víctima, dichos del funcionario de la PDI como de las fotografías exhibidas en la audiencia.

La fuerza empleada en la comisión de los hechos en la modalidad de escalamiento, consistió en fracturar el vidrio de la ventana y luego derribar la puerta interior del inmueble contiguo al habitado por el afectado - signada con el n°XXX- con patio común, así el acusado accedió al cobertizo de la casa ubicada en la misma calle Xxxx N° XXX, sustrayendo una bicicleta; hecho establecido con la versión prestada por la víctima, policías y peritos.

El ánimo apropiatorio, está dado por la aprehensión material de cosa mueble ajena, sin la voluntad de su dueño, misma que salió de la esfera de su resguardo y que no ha sido recuperada.

El ánimo de lucro, está asociado a la naturaleza de carácter económico de lo apropiado, permitiendo concluir que la intención del acusado era obtener un provecho patrimonial con su apoderamiento, requisito que por lo demás basta se tenga a la vista para la ejecución del hecho, aunque el enriquecimiento no sea real.

El delito se encuentra en grado de desarrollo consumado, desde que el encartado ejecutó las acciones tendientes a apropiarse de la especie y salió de la esfera de custodia de su dueño.

UNDÉCIMO: Que la Defensa cómo se ha venido diciendo en esta sentencia, no discutió los hechos, sino la participación de su representado, por no existir prueba suficiente para determinarla, *tesis que fuera desoída*, pues la prueba de cargo ha sido consistente en cuanto a establecer que el acusado tuvo intervención en calidad de autor directo en el delito en comento.

De la prueba, se pudo inferir razonablemente e inequívocamente que el acusado ingresó al domicilio de la víctima a sustraer especies, dinámica de la que sólo se puede colegir que el encausado tuvo la intención positiva de llevar a cabo el ilícito a fin de obtener un provecho patrimonial con este apoderamiento, de modo que el Ministerio Público pudo destruir el principio de inocencia que ampara a E.B.I.

Insistimos, la versión del acusado no fue reforzada por otros elementos objetivos y plausibles, todo lo contrario, sus dichos son desmerecidos al haberse acreditado que B.I, estuvo en la vivienda signada con el N°XXX- peritaje huella dactilar- en circunstancias que el trabajo lo estaba realizando en el otro domicilio de la víctima, Las XXXX N°XXX, unido a que no fue contratado por el W.A.V para la construcción de un cerco, ni lo conocía.

En concepto de estos Jueces, la prueba rendida por la Fiscalía resultó idónea y suficiente para establecer los tópicos contenidos en la acusación. Los cuestionamientos de la Defensa a la prueba de cargo, en nada modifican la decisión de condena a que ha arribado el Tribunal por unanimidad, por lo que deberá estarse a lo establecido precedentemente.

DUODÉCIMO: Audiencia prevista en el artículo 343 del Código Procesal Penal.

Fiscalía: para acreditar la agravante del artículo 12 N°16 del Código Penal invocada, incorpora el extracto de filiación y antecedentes, que registra: **1).**- causa RIT 2.510-2008 del Juzgado de Garantía de Valdivia, condena el 26 de octubre de 2008 al acusado, como autor de la falta contenida en el artículo 50 inciso 3 de la Ley 20.000, bajo la modalidad de tener o portar droga, a una Multa de un quinto de UTM. Se da por cumplida; **2).**- causa RIT 3.721-2011 del Juzgado de Garantía de Valdivia, condenado el

31 de julio de 2001, como autor de hurto falta frustrada, a una multa de 1 UTM. Pena sustituida por 3 días de reclusión; **3).**- causa RIT 4.213-2011, del Juzgado de Garantía de Valdivia, condenado el 5 de septiembre de 2011, como co autor de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado, previsto y sancionado en el artículo 442 N°1 del Código Penal, en grado de frustrado, a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo. Pena remitida y cumplida; **4).**-causa RIT N° 4.544-2011 del Juzgado de Garantía de Valdivia, condenado el 24 septiembre de 2011, como autor del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado, en grado frustrado, a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo. Pena remitida y cumplida; **5).**- causa RIT 3.916-2011 del Juzgado de Garantía de Valdivia, condenado el 4 de febrero de 2012, como autor de hurto frustrado, a la pena de 41 días de prisión en su grado máximo, más multa de 1 UTM. Reclusión nocturna. La multa se sustituye por 5 días de reclusión. Pena cumplida; **6).**- causa RIT 6.150-2011 del Juzgado de Garantía de Valdivia, condenado el 17 de mayo de 2012, como autor de 4 delitos de Hurto, a tres penas de 61 días de presidio menor en su grado mínimo cada una más 41 días de prisión en su grado mínimo y a 4 Multas de media UTM. Reclusión nocturna. Multa sustituida por prestación de servicios a la comunidad; **7).**- causa RIT 5.732-2011 del Juzgado de Garantía de Valdivia , condenado el 25 de mayo de 2012 como autor de hurto, a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo y multa de un quinto de UTM. Reclusión nocturna. Se ordenó posteriormente que en lugar de multa se ordena prestación de servicios en beneficio de la comunidad; **8)** causa RIT 3938-2011 del Juzgado de Garantía de Valdivia, condenado el 15 de septiembre de 2012, como autor del delito frustrado de robo en lugar no habitado, a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo. Reclusión parcial domiciliaria. Pena cumplida; **9).**- causa RIT 5.527-2013 del Juzgado de Garantía de Valdivia, condenado el 31 de enero de 2015, como autor de robo en lugar no habitado, en grado de consumado, a la pena de 541c días de presidio menor en su grado medio. Reclusión domiciliaria parcial nocturna; **10).**- causa RIT 2.588-2015 del Juzgado de Garantía de Valdivia, condenado el 5 de agosto de 2015 como autor de amenazas en contexto de Violencia Intrafamiliar, en grado de consumado, a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo y accesorias de la Ley.20.066; **11).**- causa RIT 5.071-2014 del Juzgado de Garantía de Valdivia, condenado el 18 de noviembre de 2015, como autor del delito de lesiones menos graves en contexto de VIF, a la pena de multa de dos UTM y accesorias del artículo 9 letra c9 de la ley 20.066.

Igualmente acompaña copia de las siguientes sentencias. 1).-causa RIT 4213-2011, del Juzgado de Garantía de Valdivia, de fecha 05 de septiembre de 2011, condenado como co autor del delito de robo con fuerza en lugar no habitado, perpetrado el 04 de septiembre de 2011, a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo. Deberá cumplir la pena corporal impuesta bajo el régimen de remisión condicional por UN año. 2).- Causa RIT 4544-2011 del Juzgado de Garantía de Valdivia de fecha 24 de septiembre de 2011, condenado como autor del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado ocurrido el 24 de septiembre de 2011, a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo. Deberá cumplirla bajo el régimen de remisión condicional de la pena por UN año. En ambos fallos, se adjunta certificado de ejecutoriedad.

Mantiene la pena solicitada en la acusación. No fue recuperada la especie sustraída, relevante para la determinación del mal causado.

Defensa: solicita el rechazo de la circunstancia agravante esgrimida por el Ministerio Público, por cuanto los delitos cometidos con anterioridad por el encausado, cuyas sentencias han sido incorporadas, no son de la misma naturaleza por el cual se dictó veredicto condenatorio en este juicio; ambos de ilícitos son de robo fuerza en lugar

no habitado y el de hoy, es un robo con fuerza en las cosas en dependencia de un lugar destinado a la habitación. Si bien comparten la naturaleza patrimonial como también la fuerza, la diferencia está establecida por el legislador, con la pena más alta al robo destinado a la habitación al existir peligrosidad a los habitantes del lugar que no se da en el robo en lugar no habitado; razón por la cual, huelga concluir que la naturaleza de ambos delitos y bienes jurídicos protegidos son distintos, no corresponde a una identidad completa. En este sentido el artículo 451 del Código procesal Penal, es solamente un indicador, no el único para determinar la naturaleza jurídica de los delitos cometidos en el pasado y el actual. Se pueden utilizar otros parámetros, como es el quantum de la pena, por el eventual peligro a los moradores. No habiendo agravantes ni atenuantes, solicita se aplique en el mínimo de la pena en el mínimo 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo, considerando 32 días de abono, desde el 12 de enero al 12 de febrero, ambas fechas de 2016, fecha esta última en que ingresó a cumplir otra condena.

DÉCIMO TERCERO: Circunstancia agravante de responsabilidad pena.

-Que se acogerá por mayoría del Tribunal, la circunstancia agravante de responsabilidad penal contenida en el artículo 12 N°16 del Código Penal reclamada por la Fiscalía y contradicha por la Defensa, esto es, la reincidencia específica, fundamentada con la incorporación en la audiencia de determinación de pena; el extracto de filiación y antecedentes del acusado, que da cuenta que fue condenado anteriormente por diversos ilícitos, distintos ilícitos, en lo relevante, fue condenado, en causas cuyas copias de sentencias también fueron acompañadas, causa RIT 4213-2011, con fecha 05 de septiembre de 2011, fue condenado como co autor del delito de robo con fuerza en lugar no habitado, perpetrado el 04 de septiembre de 2011, a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo. Y causa RIT 4544-2011 con fecha 24 de septiembre de 2011, el acusado fue condenado como autor del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado ocurrido el 24 de septiembre de 2011^a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo. Las sentencias se dictaron por el Juzgado de Garantía de Valdivia.

Cabe hacer presente, que los delitos cometidos con anterioridad por el acusado, robo con fuerza en lugar no habitado y el delito robo con fuerza en dependencias de un lugar destinado a la habitación, por el que actualmente es juzgado, la figura base está dada por la norma contenida en el artículo 432 del Código Penal, desde que la protección de la propiedad resulta ser la que define el precepto penal contenido en el mencionado artículo y las diversas formas de ejecución, modalidades en que puede afectar, lesionar o poner en riesgo, ya sea de manera efectiva o potencial otros bienes jurídicos también interesa al legislador tutelar, tal cual lo ha señalado el Defensor.

Que para lo anterior, se ha tenido en consideración la nueva disposición del artículo 351 del Código Procesal Penal, que a diferencia de lo expresado por la Defensa, ha dado una mayor extensión, que no se relaciona con una cuestión puramente estructural, ya que no se limita como lo hacía el antiguo Código de Procedimiento Penal, que regulaba la misma materia, y para idénticos fines, aquellos ilícitos, sancionados “en un mismo Título del Código Penal o ley que los castiga”, sino que mira a un aspecto más bien sustantivo, referido a la identidad del bien jurídico comprometido con la acción delictual.

DÉCIMO CUARTO: Determinación de pena.

1).- Que el delito de robo con fuerza en las cosas en dependencias de un lugar destinado a la habitación, está sancionado con presidio mayor en su grado mínimo.

2).- Que al acusado B.I, no le favorece ninguna circunstancia atenuante de responsabilidad penal y le perjudica la agravante contenida en el artículo 12 N° 16 del Código Penal; de conformidad a lo prescrito en el artículo 67 inciso segundo del Código Penal, el Tribunal impondrá la pena en su máximo, según se dirá en lo resolutive de esta sentencia.

3).-Que al imponer la pena al acusado se tendrá en consideración la extensión del mal causado, conforme lo estatuido en el artículo 69 del Código Penal, todo lo cual se extrae de la prueba rendida en juicio, en particular la forma de comisión del delito, fractura del vidrio de ventana y derribo de puerta interior del inmueble; unido a que la víctima Aros Vera señaló no haber recuperado la especie sustraída.

DÉCIMO QUINTO: Pena sustitutiva, Ley N° 18.216.

Que atendido el quantum de la pena a imponer al acusado; teniendo presente su extracto de filiación y antecedentes; no cumpliendo con los requisitos legales contenidos en la ley N° 18.216, no es acreedor de una pena sustitutiva.

Por estas consideraciones y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 14, 15 N° 1, 12 N°16, 8, 21, 24, 25, 28, 50, 67, 69, 432 y 440 N°1 del Código Penal, 47, 295, 297, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 332, 333, 338, 339, 342, 343, 344, 348, 351 y 468 del Código Procesal Penal, Ley N°18.216, Ley N°19.970, **SE DECLARA:**

I.-Que, se **condena** al acusado **E.J.B.I**, cédula de Identidad N° XX.XXX.XXX-X, ya individualizado, a la pena de **SIETE AÑOS CIENTO OCHENTA Y CUATRO DÍAS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO**, y costas del procedimiento, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, en calidad de autor, según definición del numeral 1 del artículo 15 del Código Penal, en el delito consumado de robo con fuerza en las cosas en dependencias de un lugar destinado a la habitación de especies- una bicicleta -marca Scott- de propiedad de W.A.V, previsto y sancionado en el artículo 440 N° 1 en relación del artículo 432 del Código Penal, cometido el 15 de diciembre de 2015, en horas de la tarde desde el cobertizo ubicado en el patio del inmueble, ubicado en calle Xxxx N°X, sector X de esta ciudad.

II.-Que no dándose, respecto del acusado E.J.B.I, ninguno de los requisitos establecidos en ley N°18.216, no procede sustituir la pena impuesta, deberá cumplirla efectivamente privado de libertad, ejecutoriada que sea la presente sentencia, sirviéndole de abono 32 días que permaneció privado de libertad con motivo de esta causa, detenido y en prisión preventiva, desde el 12 de enero al 12 de febrero ambas fechas de 2016, según aparece del auto de apertura y carpeta virtual.

III.-Que deberá ser registrada la huella genética del sentenciado, conforme lo dispone la Ley N° 19.970, una vez ejecutoriado este fallo.

Con el voto en contra del Magistrado Germán Olmedo Donoso, quien estuvo por rechazar la agravante del artículo 12 N°16 del Código Penal, por cuanto es de parecer que entre el robo delito de robo con fuerza en lugar no habitado sobre las cuales Fiscalía invoca dicha agravante y el delito con fuerza en lugar de dependencias de un lugar destinado a la habitación por el cual es actualmente juzgado el sentenciado; no se puede estimar que se traten ilícitos de la misma especie; si bien en ambos protegen la propiedad de terceros, la forma en que se comenten es distinta, desde que en el primer caso, no se

ha puesto directamente en peligro la integridad física de las personas, y en los otros dos delitos contra la propiedad, cometidos con anterioridad por el acusado, no se ha visto afectada ni en peligro la integridad física del ofendido, por lo que la forma de comisión y la afectación de bienes jurídicos son diversas, tanto es así que ello se ve reflejado en la intensidad de la pena asignada por la ley a cada uno de ellos.

Devuélvase a las partes prueba documental y fotografías incorporada en la audiencia.

Redactada por la Jueza Titular doña Cecilia Samur Cornejo.

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

RIT 135-2016

RUC 1501203706-3

Sentencia pronunciada por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, presidida por doña Gloria Sepúlveda Molina integrada por don Germán Olmedo Donoso y doña Cecilia Samur Cornejo, Jueces Titulares.

11.- Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena al primer acusado como autor del delito consumado de Robo con Intimidación y al segundo como autor de dos delitos consumados de Robo con Violación, con el voto en contra del magistrado R.A.S.G Aravena, quien estuvo por no aplicar la agravante de reincidencia específica, pues la misma no tiene aplicación en la ley de responsabilidad penal adolescente (TOP Valdivia, 22.11.2016 rit 141-2016).

Normas asociadas: CP ART. 12 N°14; CP ART. 12 N°16; L20084 ART.24 letra f.

Temas: Circunstancias agravantes de responsabilidad penal; Responsabilidad penal adolescente.

Descriptor: Antecedentes penales menores de edad; Reincidencia.

Magistrados: Germán Olmedo; Cecilia Samur; Ricardo Aravena.

Defensores: María Paz Ureta B; Cristian Otárola V.

Delitos: Robo con Intimidación; Robo con Violación.

SÍNTESIS: Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena al primer acusado como autor del delito consumado de Robo con Intimidación y al segundo acusado como autor de dos delitos consumados de Robo con Violación. El Tribunal para arribar a su decisión esgrime los siguientes fundamentos; **1)** Se acoge la agravante de reincidencia específica respecto de ambos acusados, pues se trata de la misma figura típica. Esta agravante se acoge contra el voto del magistrado R.A.S.G Aravena, quien tiene presente que la misma no tiene cabida bajo el sistema especial de responsabilidad penal para adolescentes, toda vez que en el evento de concurrir sanciones pretéritas, estas deben ser considerados únicamente bajo el especial análisis que prescribe el artículo 24 de la ley 20084, en su letra f, sin formar parte del ítem consignado en la letra c) de la misma disposición, ni tampoco insertarse en el mandato contenido en el artículo 21, pues antes que estas dos últimas disposiciones se debe considerar la norma marco que las nutre y que sin duda está dada por aquella dispuesta en el artículo 20 anterior, en donde se fundamenta la pertinencia de la sanción penal, sobre la base de la responsabilidad por el hecho, en las palabras de la ley, por “los hechos delictivos que cometan”, pues tal y como ya se ha afirmado por la jurisprudencia, Rol 4419-2013 de la Excma. Corte Suprema, el recurso a estas normas no es automático e irreflexivo, sino que pasa por considerar el especial estatuto que constituye la responsabilidad penal juvenil; **2)** Se desestima la agravante consignada en el n°14 del artículo 12 del Código Penal, invocada respecto de uno de los acusados, en atención al hecho que la sentencia que motivó el beneficio de Libertad Condicional, también ha sido considerada en la agravante de reincidencia específica, de modo que no es posible que una misma fuente material pueda servir de base para dos circunstancias agravatorias de responsabilidad penal.**(Considerando 19 y 20).**

TEXTO COMPLETO

Valdivia veintidós de noviembre de dos mil dieciséis.

VISTOS Y OIDOS

Intervinientes.

PRIMERO: Los días dieciséis y diecisiete de noviembre de dos mil 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 141-2016, RUC 1600 149 395-0, seguidos en contra de 1) **E.E.G.S.**, cédula nacional de identidad N°XX.XXX.XXX-X, 28 años., nacido el 31 de julio de 1988, albañil, soltero, octavo básico cursado, domiciliado en Población XXX XXX, XXX N° XXXX, Valdivia; 2) **I.P.R.O.**, cédula nacional de identidad N°XX.XXX.XXX-X, 18 años, nacido el 18 de septiembre de 1998, estudiante, octavo básico cursado, domiciliado en Población Pablo Neruda, Circunvalación Sur N° XXXX, Valdivia. Por el Ministerio Público intervino doña María Consuelo Oliva Arriagada. Por la querellante doña Pía Fernández Palma, por la defensa de I.P.R.O María Paz Ureta Bravo y por E.E.G.S don Cristián Otárola Vera. Todos los intervinientes observan el domicilio y forma de notificación ya registradas en este tribunal.

Acusación.

SEGUNDO: La acusación presentada por el Ministerio Público fue deducida en los siguientes términos (con adhesión de la querellante): *El día 13 de febrero de 2016, alrededor de las 07:30 hrs., los imputados E.E.G.S, I.P.R.O y J.A (con suspensión del procedimiento por artículo 458 del CPP) transitaban por la calle Avda. Circunvalación Sur frente al N° XXXX, Villa XXXXX de Valdivia, lugar desde donde sale hacia el exterior de su casa XXXXX, en pijama y bata, para botar la basura. En ese momento, los tres imputados, con la intención de sustraer especies, ingresan violentamente hacia el interior de la casa habitación, amenazando entre los tres a la víctima con que tenían una pistola y exigiéndole la entrega de notebooks y joyas. También comenzaron a registrar la casa y a exigir otras especies de valor, momento en que el imputado E.E.G.S toma un cuchillo que estaba en la mesa de la cocina, de 21,5 cms. de largo, con el cual amenaza a la víctima de lesionarla. En ese momento bajan al primer piso de la casa los 2 hijos menores de la víctima: P.N.C.M. de 17 años y J.C.C.M. de 14 años, a los cuales también intimidan exigiéndoles especies. Luego, entre los tres imputados, bajo amenazas e impidiéndoles pedir ayuda, los llevan hacia el segundo piso de la casa, lugar donde E.E.G.S, mientras los otros dos vigilaban e intimidaban a los hijos, traslada hacia el baño a P.E.M.A intimidándola con el cuchillo, lugar donde le pone el pene entre sus senos, para luego forzarla e intimidarla para introducirle su pene en la boca. A continuación, la deja en el baño y se dirige hacia la pieza de la hija de 17 años, a quien también bajo amenazas e intimidándola con el cuchillo la obliga a masturbarlo, para luego ponerle su pene entre los senos e introducirse en su boca. En este último momento los imputados I.P.R.O y J.A se dan a la fuga llevándose especies como: aros, una funda de notebook, gafas y un teléfono celular. El imputado E.E.G.S sale hacia el pasillo y es sorprendido por Carabineros que ingresan al lugar, ante el llamado de auxilio de otros familiares escondidos en un dormitorio del primer piso, siendo detenido, manteniendo en su poder un teléfono celular de la víctima y una pulsera de plata, además del cuchillo.*

Calificación jurídica: E.E.G.S: Autor ejecutor de dos delitos consumados de Robo con violación. Artículo 433 N°1 del Código Penal. I.P.R.O: Autor material de un delito de robo con intimidación. Art 432 y 438 inciso 1° del Código Penal.

Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal: Atenuantes: No concurren para ninguno de los acusados. Agravantes: E.E.G.S: reincidencia específica, cometer el delito mientras cumple condena, ejecutar el delito en la morada y pluralidad de malhechores: Art 12 n°s16, 14 y 18 y artículo 456 bis N°3, respectivamente, todos los anteriores del Código Penal. I.P.R.O: reincidencia específica, ejecutar el delito en la morada y pluralidad de malhechores: Art 12 N°s 16 y 18 y artículo 456 bis N°3, del Código Penal, respectivamente.

Pena: Para E.E.G.S: Presidio Perpetuo, accesorias del artículo 27 del Código Penal. Para I.P.R.O: Siete años de Internación en Régimen Cerrado con programa de reinserción social. Para ambos, costas y registro de la huella genética.

Alegatos de apertura:

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

Fiscal: Repasa los hechos que contiene la acusación. Enfatiza la concertación previa para cometer el delito de robo de parte de los acusados, la intimidación con cuchillo. Con motivo del robo es perpetrado el delito de violación bajo el 361 N°1 del Código Penal, con dos víctimas en este último caso.

Querellante: Se adhiere a los planteamientos del fiscal.

Defensa de I.P.R.O: Postulará una rebaja de pena por la acción salvadora en relación al delito de violación. No serán discutidos los hechos y la participación. Discutirán las agravantes.

Defensa de E.E.G.S: En Auto de apertura se contiene defensa en los siguientes términos:

“A. Que el imputado don E.E.G.S. se encuentra acusado de un delito de robo con violación conforme al artículo 433 N° 1 del Código Penal y a la luz de lo que ahora dice la acusación. Sobre el punto es necesario entonces exponer la debilidad y ambigüedad de antecedentes con los que sustenta la acusación respecto a haber ejecutado el imputado alguna acción configurativa de violación en relación a las víctimas.

B. Con respecto a los hechos, mi representado don E.E.G.S. es acusado de dos robos con violación, contemplados en el art. 433 del Código Penal. El acusado reconoce haber cometido el delito de robo (intimidación), que se perpetró en el hogar de las víctimas, sin embargo niega tajantemente su participación en lo relativo a las supuestas violaciones realizadas (vía bucal). Él reconoce haber ingresado a la casa de las víctimas junto a los dos coimputados con la intención de sustraer especies, pero menciona que en ningún momento el violó a las dos mujeres. Si bien el acusado presenta antecedentes penales, no registra ninguna condena por violación, ni por ningún delito de carácter sexual, a contrario de uno de los coimputados, I.P.RO, respecto a quien mi representado siempre ha sostenido que podría haber ejecutado tales acciones, las que el no presencio directamente, ni menos ejecuto. En ese marco mi representado ha colaborado

reconociendo las acciones de apropiación que ejecuto y sin perjuicio de su detención en flagrancia, ha asumido actos de intimidación y sustracción de especies, todas estas acciones bajo un contexto de efectos de alcohol y exceso de consumo de drogas, pero ellas nos parecen quedan delimitadas a un único delito de robo y no acciones de ataques en el orden de la sexualidad.

C. En ese mismo orden de ideas, las pericias biológicas que forman parte de la investigación, tienen serias deficiencias en cuando a tener ellas alguna conexión directa con la acción imputada al acusado, desde que los objetos en los que fueron tomados o levantados los vestigios de ADN, son elementos que no acreditan la acción de penetración bucal, y la única evidencia de ADN, corporal que pareciera desprenderse del examen médico legal, no es extraída desde la cavidad(boca) de la víctima, de manera que permita entender certeramente una conclusión en relación a la acción que se describe en la acusación.

D. Con respecto a las circunstancias agravantes de responsabilidad invocadas por Fiscalía, podemos mencionar lo siguiente:

E. La agravante contemplada en el art. 456 bis N°3 del Código Penal, “ser dos o más los malhechores”, no debe ser considerada, debido a que ha sido derogada por la Ley 20.931 ley que comenzó a regir desde el 5 de julio de 2016 (fecha de publicación en el Diario Oficial). Si bien los hechos ocurrieron en febrero del año 2016, en virtud del principio Pro Reo, principio expresamente consagrado en el art. 19 N°3 de la Constitución Política de la República, la derogación de esta norma sí debe considerarse para el caso en concreto, debido a que la no consideración de ésta agravante beneficia a mi representado, causando que la pena en concreto que pretende el Ministerio Público se vea disminuida.

F. El Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia, ya ha rechazado la aplicación de esta agravante en dos fallos: Causa Rit 79-2016 y Rit: 83-2016. En esta última, el tribunal ha señalado que “Por unanimidad desestima la agravante de pluralidad de Malhechores: El principio de legalidad, de consagración constitucional, dispone, en lo que interesa para este caso, que la ley produce efectos retroactivos cuando resultare favorable para el afectado. Y este juzgamiento sin duda alguna resulta en tal situación pues la ley n°20.931 publicada en el Diario Oficial el 05 de julio de 2016, esto es, antes de la presente audiencia, suprimió el ordinal tercero del artículo 456 bis del Código Penal y con ello la agravante invocada por el acusador fiscal. (...) El mejor escenario para los acusados es excluir esta norma como pertinente a su juzgamiento, asunto que es del todo perentorio habida cuenta de la disposición constitucional prevista en el inciso 8º, ordinal 3º, del artículo 19 del texto fundamental. Este encuadre hace inviable y estéril toda argumentación fiscal, como asimismo innecesario acudir a fundamentos a nivel puramente legal, que, por lo demás, conducen a la misma conclusión (...)”.

G. Finalmente, consideramos que la agravante del art. 12 N°18 del Código Penal, “ejecutar el hecho en la morada del ofendido”, no es procedente en este caso, ya que si bien el delito de robo se perpetró en el hogar de las víctimas, la valoración de esta circunstancia se encuentra contemplada en el delito mismo. Es decir, el ingreso a la morada forma parte de la realización del delito de robo. El considerar este hecho a su vez como una circunstancia agravante, implicaría una violación al principio Non Bis in Idem, ya que se estaría considerando este hecho tanto para la configuración del delito mismo, como a su vez una circunstancia agravante, por lo tanto este hecho estaría influyendo doblemente en la pena que arriesga el acusado. A su vez, el considerar esta agravante estaría infringiendo el principio de proporcionalidad de las penas en materia penal, debido

a que el ente acusador invoca además otras tres agravantes, buscando que la pena aumente de forma considerable, solicitando la pena de presidio perpetuo.

H. *En consecuencia los antecedentes con que cuenta el persecutor no son tan nítidas y tajantes, sino más bien se han ido debilitando con el transcurso de la investigación y demostrando que el acusado no ejecuto acciones que pudieran encuadrarse en un robo con violación.”*

En audiencia expone: Se discute la calificación jurídica. La acción de penetración bucal será discutida. Se admite el robo. Las pericas no son concluyentes para demostrar la acción de penetración bucal. De igual modo la autoría de las acciones. La investigación no lo logró determinar. Se reconoce un robo con intimidación. La pena también será controvertida, atendida la clasificación expresa que se contiene en el artículo 21 del Código Penal.

Declaración de los acusados:

CUARTO: Don E.E.G.S, previa renuncia de su derecho a guardar silencio expone: Ese día estaban tomando en una fiesta, estuvo toda la tarde y la noche, ese delito se cometió en la mañana. Tomó alcohol con I.P.R.O y J.A, se drogaron también. Salieron a cometer el delito, llegaron a la casa, pillaron a la señora botando la basura, le dijo que era un asalto, sin pistola, en ese momento registraron, andaban con una botella de cerveza, registraron, tomó un cuchillo de la cocina parece, y registró y también para ver si había más gente. Bajaron un niño y un niña de la casa, le dijeron que era un asalto, la llevaron para arriba y se dedicaron a registrar, hubo un altercado, fue a robar. Luego a la señora, el niño y a la niña los llevaron para amarrarlos, la señora estaba en el baño. No supo dónde estaban los niños, tomó unas joyas y cuando salía lo pilló Carabineros. A la fiscal responde: Los hechos ocurrieron en febrero de este año. I..P.R.O es el menor y J.A es el otro. La idea de cometer el delito fue de él, se colocaron a tomar y a drogar y de ahí salieron a robar cualquier cosa que pillaran. Ellos estuvieron de acuerdo en salir a robar. Los hechos ocurren cuando ya estaba aclarando, eran como las seis y tanto, siete. La señora estaba afuera botando la basura, luego los tres ingresan a la casa, él le dijo que era un asalto. En la casa tomó un cuchillo. A la exhibición de una evidencia material responde: cree es el cuchillo que ha indicado. Registró el primer piso de la casa, se metió a un lado y sacó un cuchillo, no sabe si era una pieza, no se acuerda muy bien. Exigieron la entrega de especies, joyas recuerda que pedían. Con el cuchillo parece que amenazó a una de las víctimas, cuando les dijo que se fueran para arriba para que las amarran. J.A debía amarrarlas, se fue con Isaac para esto. Cuando subió “para arriba” la señora estaba en el baño, los niños estaban en otra pieza. Él se quedó abajo. En el segundo piso estuvo dos o tres minutos. Arriba estaba el niño y la niña cuando fue a buscar las joyas en una pieza, cuando salió llegó Carabineros y lo detuvo. Buscó joyas y encontró unas de plata y las echó al bolsillo. El celular que portaba era de él. No se encerró con la madre en el baño del segundo piso. No se encerró con la hija en una de las habitaciones. No amenazó a la madre para lograr encerrarse con ella. Cuando se fue a registrar encontró a los dos niños que habían bajado antes al primer piso. No vio a otras personas adentro de la casa, aparte de las tres que ha mencionado. No realizó ninguna acción sexual con la madre, por ello se hizo exámenes. Solo estuvo con la madre cuando la intimidó, cuando entró a la casa, cuando le dijo que era un salto, en ese momento no llevaba ningún arma. No realizó acción sexual alguna con la hija. Estaba en el 2° piso cuando llegó Carabineros, no estaba junto al J.A e I.P.R.O, le encontraron las joyas y el cuchillo. Adentro se produjo un altercado con J.A e I.P.R.O, entre ellos dos, porque tenían que amarrarlas, él no tuvo ninguna discusión. Ellos alegaron, parece que no la querían amarrar. Él altercado ocurre

en el primer piso. Él dio la orden de amarrar a la mujer e hijos. I.P.R.O y J.A los llevaron para arriba. Cuando subió ellos ya habían arrancado. A la querellante responde: Usó el cuchillo para intimidar no más, de manera verbal al decir que era un asalto que le entregara las joyas adentro de la casa. No tuvo más diálogo con la señora, con los jóvenes no más que decir que era un asalto y que entregaran las joyas. No sabe si J.A e I.P.R.O intercambiaron algún diálogo con las personas de la casa. A su defensa contesta. Declaró en la fiscalía, dijo casi lo mismo de hoy. Le sacaron saliva, accedió porque no fue aquello que dicen que hizo eso en relación a la señora y a la hija. No sabe si sus acompañantes hicieron esto, él no subió al segundo piso, luego arrancaron, cuando subió al dormitorio del 2° piso, ellos salieron arrancando. La cerveza que llevaban quedó en la casa, él bebió. Los otros también bebían. Ese día no llevaba arma alguna. Intimidó a la mujer verbalmente, sus acompañantes tampoco llevaban armas. No recuerda como vestían. Entre sus acompañantes, antes de los hechos, en la noche pelearon, cuando estaban tomando. Quedaron llenos de sangre. Por lo tanto tenían sangre en la ropa. Ha pedido rueda de preso y no lo han hecho. No vio a nadie más en la casa. ¿Apodoso nombres que usaron en el domicilio? No se acuerda. El celular que le pillaron era de él.

Ponderación: *El acusado solo admite todo lo relativo a acciones encaminadas a apropiarse de cosas corporales muebles, que pertenecían a los residentes de la casa habitación indicada en la acusación fiscal. Se aleja de todo comportamiento de índole sexual y, en general, reduce su intervención total, por ejemplo afirmando a un par de minutos su presencia en el segundo piso de la vivienda y explicando que entre el otro acusado y un tercer sujeto, a quien indica como J.A, se verificó una discusión con motivo de la orden impartida por su persona disponiendo amarrar a la mujer y a sus dos hijos.*

Convenciones probatorias y acciones civiles

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

Prueba del Ministerio Público

SEXTO: El persecutor presentó los siguientes elementos de convicción.

a) Testimonios, objeto material, documentos y fotografías.

1) P.E.M.A, Dueña de casa. Vive con sus cuatro hijos de 21, 18, 15 y 9 años. Vive en una casa esquina de dos pisos, seis habitaciones, cocina, comedor, dos baños, uno arriba. En el 2° piso 5 dormitorios más el baño. Fecha de los hechos 13 de febrero de 2016. Ese día habían ocho personas: una tía que vive en San Fernando y una prima de ese mismo lugar y una niña, 71, 48 y 13 años, respectivamente, tres mujeres en visita que estaban en su habitación en la planta baja. Hora: Siete de la mañana, preparando la basura, la trasladó por el patio antes de sacarla a la calle. Era una mañana nublada, no estaba claro, salió por el portón con el contenedor de basura, usando la llave para abrir la reja. Vio a tres muchachos como que venían de una fiesta, parecían un poco ebrios, ella abrió el portón empero estos sujetos. Uno de ellos lideró, dijo “esto es un asalto” y tan pronto lo dijo los otros dos reaccionaron e ingresaron. Se apuró en entrar a la casa pero el más grande de ojos claros y macizos sujetó la puerta e ingresaron los tres. El que dijo que era un asalto, era de pelo claro, ojos claros, era el más maceteado, también pudo ser el moreno más chico, no tiene la certeza. Entraron con una actitud intimidante, pidiendo cosas de valor, fijándose donde había teléfono, el rubio lo desconectó. Invadieron la casa, había tres extraños en la casa, se asustó, quiso mantener la calma. Ellos piden joyas, computadores, plata, desordenaban las cosas, los tres hablaban. No llevaban nada,

después uno de estos le dice que tiene una pistola en el bolsillo. Estaba nerviosa, sus hijos ya estaban en pie vestidos. Esa noche durmió en el 2° piso. Llamó a P.N.C.M, ella bajó rápido, adentro de la casa cambió el liderazgo, uno de ellos subió con su hija y le otro le dijo que tenía una pistola en el bolsillo. El trigueño, el más grande, I.P.R.O le dijo lo de la pistola. En el 1° piso a uno se le ocurrió ir al baño, se lo mostró, le hizo el gesto a los habitantes del primer piso que algo pasaba, para que llamaran por teléfono y luego volvió al asiento donde E.E.G.S le había ordenado permanecer. E.E.G.S y J.A subieron, ella quedó abajo. No sabe cuándo rato estuvieron en el primer piso, fue corto en todo caso, se dieron cuenta que no había cosas de valor. Aparte de la pistola E.E.G.S tomó un cuchillo, tomó a la hija y la subió al segundo piso. Antes que la sentaran ella dijo “P.N.C.M” y esta bajó “demasiado rápido”, entonces ellos se dieron cuenta que había más gente. Los primeros en subir al 2° piso fueron E.E.G.S, P.N.C.M y J.A. Ella se quedó sentada con I.P.R.O quien la cuidaba, pero subió ya que estaban sus hijas. En el 2° piso I.P.R.O le siguió, no le puso problemas, entró al dormitorio de su hija para cuidar algunas cosas de valor, E.E.G.S estaba con su hija P.N.C.M, en el dormitorio de esta, no sabe qué pasaba. E.E.G.S se molestó porque había subido al 2° piso. Su hija P.N.C.M le mostró las joyas de artesanía de su otra hermana. ¿Su hijo J.C.C.M?: No sabe dónde estaba en ese momento. Los invitados y ellos estaban todos apiñados. Estaba muy asustada, intentaba estar lo más tranquila posible. Los sujetos eran agresivos. Al entrar en la casa el liderazgo lo tomó E.E.G.S, él era el que hablaba y dirigía. Hubo conflictos y peleas entre ellos, se agarraron a puñetes y patadas, le quisieron pegar a I.P.R.O. Esto de las peleas ocurre en el segundo piso. Los motivos de estas peleas fueron los intentos de abuso sexual con su hija P.N.C.M. E.E.G.S estuvo con ella en la pieza y luego vio a I.P.R.O que tomaba de la mano a P.N.C.M. Luego conversó con su hija: I.P.R.O entró a impedir que E.E.G.S hiciera esto con P.N.C.M. Él había entrado a robar. Esto generó la primera pelea, dijo: “no vinimos a eso”, refiriéndose al abuso sexual: No vio lo que hizo E.E.G.S. Su hija le dijo que E.E.G.S la quería violentar sexualmente, no quería hablar del tema. Ella vio a I.P.R.O en la pieza, le tomaba de la mano a P.N.C.M. P.N.C.M trató de mantener la calma, de dialogar con ellos. Los sujetos no se convencían que no había cosas de valor que robar. En la pieza de su hijo fallecido también revisaron. Aquí recuerda a su hijo J.C.C.M quien le miraba, no podían hablar. Entonces E.E.G.S la lleva al baño del segundo piso. La tomó en el pasillo de la casa y entró con él al baño. Pensó que quería dejarla encerrada. Su hija menor estaba durmiendo. En el baño le preguntó que tenía ahí en el bolsillo de la bata, en el fondo quería ver sus senos, en el baño sacó el cuchillo y lo ponía en su cervical. Ella le hablaba, le decía que podía ser su mamá. Al final se levantó la camiseta y él le besó los senos. Fue un largo rato. Cuando hablaba mucho y lo hostigaba entonces él sacaba el cuchillo. Él no decía mucho, usaba un gorro de lana que le tapaba hasta las cejas. Después “se gana” detrás, le acaricia el cuerpo, ella le dice que estaba con su período. La sentó en la taza del baño, le tomó los senos y “tuvo sexo” en sus senos, luego le pidió que lo bese, ella preguntó si tenía enfermedad, le pidió que se lavase y luego le hizo sexo oral. No fue mucho rato. Después el sujeto salió de ahí y fue donde sus hijos. Ella lo llamaba pues sabía que él quería violar a P.N.C.M. Se dio cuenta que separó a los hermanos y a ella la llevó a una pieza. En ese momento, cuando estaban en el baño, ella le preguntó por sus compañeros y él le dijo que estaban en el primer piso. Luego J.A le tocaba la puerta del baño para irse. De I.P.R.O no supo más. Luego J.A bajó al primer piso. Ella intentaba no estresarlo más, por eso se quedó en el baño. P.N.C.M en un momento dijo “no”. Sabe que P.N.C.M estaba en uno de los dormitorios con E.E.G.S. Estuvo sola fácil diez minutos en el baño. Sabía que a su prima en el primer piso algo se le iba a ocurrir, la dificultad era que como vivían en San Fernando no podrían indicar la dirección. En eso escuchó a la policía llegar. Pensó que los otros delincuentes también estaban en la casa. No sabía que ya se habían retirado de la casa. Carabineros subió al segundo, al abrir la

puerta del baño, él estaba ya en el suelo reducido. Cada hijo salió de las piezas y estallan en llanto. Fue a ver a la hija menor quien le dice que tuvo un sueño, que unos sujetos habían entrado a la casa. Solo estaba E.E.G.S, Carabineros lo dijo que estaba el portón abierto y todo desordenado en el primer piso. Fue más de una hora todo este tiempo. Las Características físicas de los sujetos: Puede identificarlos. Todos 1,70 a 1,72 metros de altura, I.P.R.O Más macizo, trigueño, J.A más viejo, E.E.G.S, tenía tapada la cara, se veía más joven de lo que es. E.E.G.S llevaba un gorro de lana doblado, le tapaba las cejas, hubo un momento que uno de sus amigos lo nombró, pero no lo memorizó. El cuchillo era uno de mesa, metálico, completo, punta redonda. A la exhibición de una evidencia: Lo reconoce, es aquel que ha indicado en su relato. Explica el modo en que E.E.G.S lo allegaba a su cervical y en la espalda. Puede reconocer a quien llama E.E.G.S. (Mirando a los asistentes en la sala de audiencia, sostiene que es el aquel que está al lado de la pared, quien se idéntica como E.E.G.S.). Del mismo modo identifica al otro acusado, como aquel que señala como I.P.R.O. Con J.A se ha encontrado tres veces en la calle, recuerda su cara, ojos café, como “tumbadito”, flaco de rostro. Andaban a cara descubierta. Su tía que es adulto mayor estaba en schok. Estaba todo vaciado y revuelto. También se habían metido en la cocina y la comida. El baño estaba tapado con un perfume, una botella de cerveza en la puerta, estuvieron bebiendo en los sillones. Contó lo sucedido a Carabineros. Duró toda la mañana. A mediodía llegó el Labocar. A eso de las tres de la tarde fue al hospital, sabía que tenía ADN en los senos. No recuerda quien la llevó al hospital, parece que un hermano la llevó. Parece que había Carabineros de civil en el hospital. Allí la doctora la revisó junto a la matrona. Tórula para tomar muestras de ADN de sus senos. En el bolsillo el sujeto tenía un celular que ella le pasó y una joyas de oro, unos aros de su hija. Al momento de la detención cree que le encontraron unas joyas y un celular. Era un celular Samsung. Otras especies: Vio a J.A que tenía un artefacto para impedir que se calienten los computadores por abajo, que era de su hijo fallecido. Lo que se llevaron: aros de oro, cadena de plata, celular de su hija, este accesorio antes indicado, la cartera de su prima, una gafas y también han extrañado unos pendrive pero estos últimos no lo dijeron a Carabineros. En resumen: Dos celulares, las joyas indicadas y el accesorio del computador. Han sufrido mucho como familia por esto y otros sucesos desgraciados que ocurrieron. Su hija menor dijo que tuvo que hacer sexo oral, lo dijo delante de Carabineros. No le toca el tema, no lo han hablado. No quería contarlo. Sus hijos al principio estaba doloridos y silenciosos, más tranquilos después y hoy nerviosos ante este juicio. Esa semana un policía la fue a ver para mostrarle fotos. Le exhibieron muchas fotos, Identificó a J.A. Con I.P.R.O quedó con dudas por las fotos. Sus hijos también cumplieron esta diligencia, todos por separado, con funcionarios distintos. A la querellante responde: Su vida no ha sido la misma. Desde entonces salen y entran con llave. La preocupación es constante. Hoy está más inquieta más afectada. A la defensa de E.E.G.S responde: La única diligencia fue la indicada, las fotografías. En relación a los nombres. Hubo un detenido, ese día supo cómo se llamaban lo que no olvidará nunca. Se trata de nombres bíblicos. Y en las fichas que les mostraron, ella conversa y pregunta y aparece el nombre. Ella le veía solo los ojos, tenía un gorro que le tapaba la frente y las cejas, intentaba que no se le viera los ojos, pero ella lo veía. Cuando la policía lo detiene el sujeto estaba con el gorro. Ella y su hija fueron llevadas juntas al hospital. A su hija la examinaron, fue en otro lugar del hospital. No sabe que exámenes le practicaron. No ha tocado el tema con su hija. Tiene la certeza del contacto físico que ha indicado en lo que respecta a su experiencia. A la defensa de I.P.R.O: No escuchó la orden de amarrar a los ocupantes de la casa. Su hija indicó a Carabineros quien la abusó. Al menos hubo dos peleas al interior de la casa, en ambas se intentó agredir a I.P.R.O. Le da la impresión que era un poco pelea de liderazgo, y por el motivo que señaló antes. I.P.R.O no intentó alguna acción sexual en su contra. J.A sí. Primero estuvo E.E.G.S con su hija P.N.C.M en

la pieza y luego entró I.P.R.O. Ella dijo que este último entró a tratar a ayudarla. Al tribunal aclara: Hubo un instante en que J.A intentó “tirarse al dulce” con ella, como se dice, pero se desistió. “El sexo con sus senos”: Significa colocar el pene entre los senos y frotarlo. Eso lo realizó. Se abrió el pantalón y se bajó el slip. Luego se aburrió de esto. Luego le tuvo que besar el pene, cuando ella le preguntó si tenía alguna enfermedad y que se lavara el pene. Luego le hizo “sexo oral”, esto es introducir el pene en su boca, un rato suficiente, un par de minutos. Ella fue casada, se entiende que se debe lograr un cierto estado, el sujeto no logró una erección completa. Escuchó a su hija decir a Carabineros: No recuerda bien las palabras pero su interpretación a este respecto es sexo oral. También dijo que fue E.E.G.S a quien tuvo que hacer sexo oral. La muestra de ADN es porque el sujeto le besó los pechos por largo rato.

Ponderación: *Doña P.E.M.A entrega un detallado relato debidamente contextualizado en tiempo y lugar. Consigna el número e identidad de las personas presentes en su casa, el origen del suceso, la coacción que padeció, primero ella y enseguida dos de sus hijos, de parte de tres sujetos primitivamente con un carácter funcional a la apropiación de cosas, para enseguida añadir el interés por consumir acciones de corte sexual, esto último eso sí, únicamente de parte de uno de los individuos a quien describe e identifica como E.E.G.S. La testigo abona sus dichos explicando que esta dinámica completó alrededor de una hora, en cuyo espacio de tiempo es consumada la sustracción de parte de I.P.R.O y sucedidos los ataques sexuales y apropiación en el caso de E.E.G.S. Finalmente la testigo explica indiciariamente el arribo de la policía, lo que escuchó decir a su hija P.N.C.M cuando fue interrogada por los Carabineros, que resultaba acorde a lo que ella había sospechado, esto es, en sus palabras: “violar a P.N.C.M”.*

2.- B.C.J.C, Patricia es su sobrina. Sabe dónde queda su casa. Conoce el motivo de su citación: un asalto. Fecha: febrero 13. Estaba trabajando, a las ocho le llama su hermana M quien dice que los estaban asaltando y que llamara a Carabineros. No sabía dónde estaba M, si en la casa de su sobrina o de su hermano. Dijo que les asaltaban y que tenían a la P.E.M.A en el 2° piso. Fue a la casa de su hermano, llamando a Carabineros. Luego llegó Carabineros y no era ahí el asalto y fueron a la otra casa. Estaba el portón abierto, la puerta abierta, ella estaba en shock, estaba todo revuelto y un silencio que pensó que había pasado lo peor. Fue a la pieza de abajo habló con su hermana, antes tocó. Hablaron y luego subió al 2° piso, había una persona que estaba boca abajo con Carabineros. No recuerda cuantos Carabineros estaban. No le vio la cara al sujeto detenido. Lo tenían en la subida de la escalera. Vio a su hermana y a su hija en una pieza. Después se fue trabajar. No habló con Patricia ni con sus hijos. Su hermana estaba shockeada, tiritaba, dijo que había sido horrible.

Ponderación: *Breve pero importante es el testimonio de la señora B.C.J.C pues concatena con la declaración anterior y con el que prestará enseguida el Carabinero Oyarzo, en la medida que permite comprender la alerta y posterior presencia de la policía en el domicilio de los ofendidos. Asimismo es relevante pues es uno de los testimonios ajenos al suceso que describe el lugar, la existencia de un detenido y el estado de conmoción psicológica que afectaba a los residentes.*

3.- MIKEF HOWDEN OYARZO HIJERRA, Sargento 2º de Carabineros. Fecha del Procedimiento: 13 de febrero de 2016, estaba de patrullaje. Entró a las ocho de la mañana junto al Cabo José Bustos. Se desplazaban en radio patrullas. En el destacamento reciben llamado de Cenco ordenando concurrir a un templo evangélico a la Rubén Darío, por el presunto desarrollo de un robo en flagrancia. Se indicaba que tenían a alguien retenido. En el lugar se presenta una señora que les dice que ella llamó, se

identifica como B.C.J.C, dice lo del asalto por un llamado telefónico. Tocaron la casa, salió una persona que se identificó como L.M quien dijo que no había asalto alguno. Mientras conversaban, ella afirma que es la casa de su hermana la afectada, señalando que vivía en Circunvalación sin indicar la dirección exacta. Subieron los particulares a la patrulla y fueron a la casa. Llegaron a Circunvalación Sur, era el n°XXXX parece. Se estacionaron, vieron el portón abierto, la puerta principal abierta, a mano derecha habían cosas en el piso, desorden, “se escuchaba un silencio”, en la escalera se encuentran con un joven le preguntan quién es, en eso sale una persona de un baño y dice que él está robando, entonces fue reducido y esposado. Tenía un cuchillo en su pantalón más un celular y una pulsera que fueron reconocidas por la víctima. Luego llegaron más carros policiales en apoyo pues en el camino pidieron refuerzos. El sujeto fue reducido en el segundo piso. Solo vio a la señora en ese lugar, P.E.M.A, que es la dueña de casa. Luego de entregar al detenido se entrevistó con la afectada, aparecieron niños, una señora de edad que salió de un dormitorio del primer piso. La mujer, P.E.M.A, relató que momentos antes, a eso de las siete y cuarto de la mañana salió a botar la basura. Dijo que andaban dos sujetos más. Les dieron las características de los otros sujetos: uno de ellos rubio, cicatriz en la cara, ojos claro, 1,70 metros de altura, chaqueta y pantalón oscuro, el otro pelo negro narigón, delgado, con chaqueta o casa negra, 1,74 metros aproximados de altura. Dijo que uno de estos, cuando estaba en el portón, portaba un arma que tenía en el bolsillo de la chaqueta, pidiendo la plata. Hubo una discusión en el primer piso, en eso bajó la hija y el hijo al primer piso. Fueron detenidos los residentes por los sujetos. Ella decía que el imputado E.E.G.S le pedía el dinero. Los otros dos sujetos los llevaron al segundo piso. Este sujeto la llevó al baño, antes le pidió a la tía que pidiera auxilio. En el segundo piso: el rubio tomó a la hija y la llevó al dormitorio y empezó con tocaciones, la mujer trató de intervenir. El que fue detenido discutió con los otros, en relación a que no fueron a “hacer esto”. El sujeto detenido la tomó y la llevó al baño, tocó su cuerpo, en diferentes partes, pechos, entonces ella le dice que está con la regla, le levanta la blusa, él se baja la ropa y pone el pene entre sus pechos pidiéndole que ella se tomara los pechos, y luego demanda sexo oral, que lo tuvo. Usó solo aquellas palabras, “sexo oral”, sin precisar. El detenido fue identificado como E.E.G.S., señalándolo en la sala de audiencia. El cuchillo que tenía en el bolsillo: era un cuchillo de mesa. A la exhibición de un cuchillo responde: es el cuchillo incautado, aparece su nombre en la cadena de custodia. Lo llevaba en el bolsillo del pantalón, en el bolsillo izquierdo. Exhibición de Fotografías: 1° set: 1) el domicilio de la víctima, el portón estaba abierto; 2 y 3) el comedor de la casa; había desorden, cosas en el piso; 4) la cocina de la casa, 5) el pasillo y la escalera que lleva al 2° piso; 6) el 2° piso, aparecen los dormitorios y el baño. 2° set: el celular que fue reconocido por la víctima, la tenía el detenido, la pulsera. Las especies las tenía en su poder el detenido. Después concurrió Labocar. Solo tomó declaración a la víctima El funcionario que le acompañaba tomó declaración a la hija de la señora y a la tía. Respecto de P.E.M.A: fue trasladada junto a su hija al hospital base, al parecer por personal de la SIP. Recuerda que a la víctima se le constató lesiones, conforme al certificado, evidencias bucales. A la defensa de E.E.G.S: El parte lo confeccionó el funcionario de guardia, quien recibe la información que aquí ha dado cuenta. No sabe si en el hospital el mismo personal médico evaluó a las dos personas. En relación a la acción sexual, dijo “sexo oral” sin precisar: La señora P.E.M.A dijo que el imputado salía y entraba del baño y la amenazaba, en un punto ella observó que este sujeto hacía tocaciones a la hija, como que se seguía entusiasmado con su hija. Los informes de constatación de lesiones: La SIP llevó los informes extendidos por la atención de doña P.E.M.A y su hija. No recuerda si llevaba gorro, desconoce si se levantó algún gorro.

Ponderación: *El Carabinero ajusta su actuación profesional en los términos expuestos por los dos primeros deponentes, lo que abona a la efectividad de los sucesos que narró como interviniente doña P.E.M.A En lo sustancial, es el tercer testimonio que apunta a la misma historia; acciones de apropiación sucedidas al interior de una vivienda, logradas con intimidación, especialmente con ayuda de un cuchillo que ya había sido reconocido, ataque sexual de parte de uno de los sujetos como iniciativa propia y exclusiva, las entrevistas con los afectados y la toma de muestra biológica cumplida en el hospital local. Las fotografías ilustran en forma coherente su testimonio. Finalmente este Carabinero confirma la presencia de otras personas al interior del inmueble, distintos a la madre y los dos hijos que aparecen mencionados por la primera en la dinámica delictual.*

4.- P.N.C.M, Estudiante. A la fiscal responde: Vive con su mamá y sus tres hermanos. 21, 18 (ella), 15 y 9 años, las edades. Los hechos: fecha: febrero. Estaban en su casa ella, su mamá, su hermano de 15 años, su hermanita de 9 años y dos tías y una niña de 13 años, estas tres últimas de visita. Ese día iban a la iglesia. Tenían unas conferencias, se levantó temprano, a eso de las seis y media, siete. Luego sucedió “esto”, su hermano también se levantó. Estaba arriba hablando con su hermano, escuchó gritar a su mamá quien la llamó: “P.N.C.M” dijo y ella bajó corriendo. Ahí se encuentra con su mamá sentada en el living y tres sujetos en su casa, uno muy cerca, como amenazándola. Los sujetos le dicen que se siente y se calme. Dos suben a registrar arriba y bajan con su hermano y lo sientan también. No sabía por qué estaban esos sujetos, no dijeron nada. Después se dio cuenta que era un asalto, pues empezaron a preguntar por cosas, por joyas o cosas. El de ojos verdes, el robusto, preguntaba. Uno de ellos, el de chaqueta celeste, E.E.G.S, llevaba un cuchillo, cree que lo sacó de su casa. Uno le pide que se levante y le pase el “pasapelícula”, entonces otro con un cuchillo le dice que suba al segundo piso a buscar cosas. Ahí se empezó a poner nerviosa. Subió, recorrieron pieza por pieza tras cosas valiosas. Subió con E.E.G.S. Cree que se dio cuenta que no había cosas de valor, en su pieza le pide un beso, ella lo rechazó, se notaba que estaba curado por el olor. Insistía en el beso, ahí suben los demás, entra a la pieza I.P.R.O y le pregunta a E.E.G.S qué está haciendo, y que se vaya registrar la casa, surge algo como bélico. I.P.R.O se interpuso y como que la protegió, la tuvo arto rato. Se armó una discusión compleja. E.E.G.S se enojó mucho, al parecer comprendía esto como una traición. Luego llegó el tercer sujeto apoyando a E.E.G.S. Pelearon arto rato, tuvo miedo. Esta pelea fue en el 2° piso al lado de la escalera. La situación se puso densa. Con su mamá no sabían qué hacer, si moverse o no. I.P.R.O baja y entonces E.E.G.S le dice a J.A que la cuide a ella y a su hermano y se va, E.E.G.S, con su mamá al baño. Ellos se quedaron en el pasillo, en el 2° piso. Pasó arto rato sin saber qué hacer. En el baño se escuchaba la voz de su mamá, como que trataba de persuadirlo, pero él como que no la pescaba. En tanto ellos estaban retenidos por J.A. En un rato J.A fue a orinar en la pieza de su hermano. Estaba muy curado. Igual se empezó a acercar mucho. No volvió a ver a I.P.R.O. Después empezó a hablar con J.A, le preguntaba cosas, le pidió ayuda, entonces este le habló a la puerta del baño a E.E.G.S. De los tres, este último lideraba todo, los otros le hacían caso. Después E.E.G.S se cabrea que J.A le insista que salga del baño, entonces J.A se va. E.E.G.S sale del baño y la toma a ella y la lleva a la pieza del lado. En este último lugar, él se baja los pantalones, le muestra el pene y le dice que lo chupe, ella le responde “no” y él le pone el cuchillo en el cuello. Tenía mucho miedo, no sabía qué iba a pasar. Insiste que le chupe el pene y lo tuvo que hacer. Él estaba de pie y ella sentada. Puso el pene en su boca. Su mamá apareció y él se distrae y la vuelve al baño. Regresa y le pide que le chupe el pene. Luego la manosea en la guata y senos, la besa, sacó los pechos del sostén y pasa el pene por los senos. Al parecer escucha un ruido, sale de la pieza y ella sale y encuentra a un Carabinero. No era un solo policía, eran dos o tres. Fue arto, en la pieza, de esto que

mencionó. Fue a ver a su hermano, a su hermana chica. Recuerda las características físicas de aquellos que ha mencionado. El sujeto, E.E.G.S, no es tan alto, un metro setenta, pelo claro, ojos café, nariz delgada. Frente al ejercicio de reconocer a la persona que ha señalado como E.E.G.S, lo identifica en la sala de audiencia como aquel que justamente ha señalado esta identidad. Agrega que el robusto de ojos verdes es I.P.R.O y que corresponde al otro acusado. Las especies: Su celular desapareció, lo tomó I.P.R.O. De hecho sonó la alarma y este ladrón lo tenía en su poder. Además perdió unas pulseras de plata que le habían regalado, y unos aros de plata que ella los pasó a E.E.G.S. Un reloj de su mamá, un ventilador de computador. Las personas que estaban en el primer piso quedaron ahí en la pieza del centro de la casa. Con los Carabineros prestaron declaración. Días después de los hechos, cumplió con un reconocimiento de caras en libros. Con Carabineros revisaron libros. Ahí reconoció a I.P.R.O y J.A. Después de esto no se ha sentido bien, es “traumante” lo que le pasó. Anda con miedo, le cuesta transitar sola en las calles. De hecho vio al chico que está libre. También tiene miedo de estar en la casa. A la defensa de E.E.G.S: En relación al reconocimiento. Los sujetos actuaron a rostro descubierto. E.E.G.S estaba con un gorro, pero igual se le veía toda la cara. Con esa ropa fue detenido. Declaró ante el Carabinero que botó al sujeto, con su mamá no ha hablado del tema. Casi a nadie se lo ha contado. Fue al hospital, la revisó un doctor. No le contó a este lo sucedido, solo a rasgos generales. No se fijó en el parte que levantó. Le dijo que tuvo que hacer sexo oral. No le tomaron muestras biológicas. A su mamá sí. De los otros dos sujetos, I.P.R.O y J.A: ¿Algún acercamiento sexual?. Un poco J.A por lo dicho. Sabe el nombre de estos sujetos por la fiscal, cree. Ella preguntó por los nombres. No cumplió con un reconocimiento personal de estos sujetos. Cuando E.E.G.S le hizo esto, su mamá estaba en el baño como lo dijo. A la defensa de I.P.R.O: Cuando ella bajó la primera vez, I.P.R.O estaba denso, imponiendo su cuerpo a su madre. Solo con el tema de la alarma antes contado el sujeto se le acerca rudamente.

Ponderación: *La declaración de P.N.C.M es simétrica a la vertida por su madre. Mismo lugar, mismo contexto, otra vez tres sujetos que irrumpen en el hogar, actuación intimidante, uso de arma blanca, demanda por especies muebles de valor, liderazgo de E.E.G.S, actuación a rostro descubierto, largo espacio de tiempo, encierro del recién mencionado en el baño del segundo piso con su madre, penetración bucal de parte de este mismo sujeto para con la deponente junto a tocaciones de contenido sexual, rechazo a este último comportamiento de parte del co-acusado, pérdida de especies, acción salvadora de la policía, diligencias, entrevistas de investigación y escaso relato delante del médico de urgencia. Al igual que su madre, la testigo no tuvo duda alguna a la hora de describir primero e identificar después las identidades de los dos acusados.*

5.- J.C.M, Estudiante. Menor de edad. Vive con su mamá y sus tres hermanos. El día de los hechos habían tres visitas, sus dos hermanas y su madre. Ese día se estaba levantando, tenía una actividad más tarde. Estaba con su hermana en el 2° piso. Se levantó a eso de las siete. Estaba con la P.N.C.M. Escucharon voces desconocidas, de hombres. Se acercaron a la escalera para ver qué pasaba. Al ver gente abajo la P.N.C.M bajó. Supusieron que eran personas con malas intenciones. Él fue a una pieza para buscar algo como un palo y defender a la familia, pero el chico subió rápido y no pudo hacer nada. Entendió que entraban a robar. El que subió tenía un cuchillo de mesa y le dice que baje. Abajo había dos hombres más al lado de su mamá y su hermana estaba en la silla. Ahí uno de los tres dijo a la mamá y a la P.N.C.M que suban y él se quedó abajo con los otros dos. Uno de ellos le pidió desconectar un DVD que estaba arriba del televisor. Los que se quedaron abajo revisaron, pero al parecer no encontraron nada de valor. Después él subió pero no se acuerda con quien, cree que subieron todos. Ahí vio

que uno de los chicos entraba con la P.N.C.M a su pieza, pero el otro chico lo detuvo y le dijo que no venían a eso y no lo dejó entrar a la pieza. Se refería a las malas intenciones con la P.N.C.M, intenciones sexuales, violación. Como hubo oposición empezaron a discutir entre ellos, entonces dos se fueron contra uno, contra el que se oponía. El que se opuso era I.P.R.O, de ojos claros, con una cicatriz en la cara, pelo claro, el más alto de los tres. Al final el que se opuso se fue de la casa, quedaron dos. Uno entró con su mamá al baño. El otro quedó vigilando a él y a la P.N.C.M. El que entró al baño era físicamente de tez blanca, vestía chaqueta color celeste. El otro como que los vigilaba, pero todo el rato hablaba con la P.N.C.M, como seduciéndola como que quería un beso, pero no hizo mayor cosa. Este al final se aburría y se fue. En el baño su mamá intentaba conversar con él, era lo que se escuchaba. El que estaba en el baño salió, dejó a su mamá en ese lugar, los llevó a él y su hermana a una pieza y luego se fue con la P.N.C.M a otro lado. Le dijo que si se movía le pegaba a su mamá y a su hermana. Su mamá estaba en el baño y el chico fue donde la P.N.C.M y en el fondo la quería violar. La mamá al darse cuenta de eso, intentaba distraer al chico, lo llamaba. El tipo se enojaba y le decía que se quedara tranquila o si no le pegaría. Estaba alterado, miraba para todos lados. Eso pasó por varios minutos. En una de esas llegó Carabineros. Estaba en una pieza del fondo mirando al pasillo, podía ver la escalera, vio al Carabinero con la pistola, fue un alivio ver al Carabinero. Le gritó “al suelo”. Al ejercicio de reconocimiento responde: Reconoce a los dos acusados. G fue el detenido en la casa. El otro, I.P.R.O, fue quien primero se fue de la casa. Se llevaron cosas: el que no está acá se llevó un ventilador de un notebook, luego una semana después se dieron cuenta que faltaba un mp3, I.P.R.O se llevó el de la P.N.C.M. Esto último pues lo conversaron después. También unos aros de la P.N.C.M. El cuchillo era uno de mesa. Luego de los hechos fueron a Carabineros a relatar lo sucedido y a reconocer a los sujetos. Les mostraron fotos, eran artas, las miraban y si los reconocían tenían que decir. Logró reconocer a J.A. Físicamente: es moreno, tiene un ojo más cerrado, medio “tumbado”, no andaba derecho. A la querellante responde: Desde entonces cambió la vida de la familia, no han conversado del asunto. Lo han intentado olvidar. Se nota que les afecta. A la defensa de E.E.G.S: A E.E.G.S no lo reconoció ante los Carabineros, a este lo detuvieron en la casa. ¿Uso de gorro de algunos de los sujetos? No lo recuerda. No conversó de lo sucedido con su hermana.

Ponderación: *Constituye el tercer testimonio presencial de los hechos que acontecen al interior de la vivienda que consigna al acusación fiscal, cuyo mérito permite equipararlo a las versiones anteriormente prestadas por su hermana y su madre. Otra vez, no hay duda del comportamiento inicial de parte de los invasores, sustracción vía intimidación de especies ajenas, y las exclusivas acciones llevadas adelante por E.E.G.S. En este caso el testigo no es víctima de ataques sexuales, sin embargo contextualiza espacialmente aquellos, precisando las mismas locaciones establecidas por las afectadas (baño y dormitorio, ambos del 2° piso) y apuntando, otra vez, a tan solo uno de los sujetos: G.S. Contribuye a establecer la identidad de las cosas perdidas por el robo y reitera el hecho que al momento de la irrupción de la policía, dos de los sujetos ya habían abandonado el inmueble.*

6.- JOSE BUSTOS BAEZA, Cabo 2° de Carabineros. Le tomó declaración a B.J, B.M y a la menor P.N.C.M. Esta declaró en presencia de su madre, dijo que estaba en su dormitorio siente ruido en el primer piso, baja y ve a su mamá y tres sujetos desconocidos que entraron a robar a la casa. Uno de los sujetos la sube al 2° piso, E.E.G.S, le pregunta por especies de valor, joyas y notebook, ella dice que no hay cosas de valor. Es separada de su hermano menor y queda en una habitación. Entonces el sujeto le dice que la masturbe, a todo esto la intimidaba con un cuchillo, le pide que le practique sexo oral.

Entonces llegó Carabineros. Ella usó las palabras antes señaladas. Esto lo hizo E.E.G.S. Participó en la detención de este sujeto, estaba en el 2° piso. Fue reducido y esposado, antes sindicado como autor del delito. Al bajar al primer piso intentó zafarse, aun esposado. Llegó otro carro de refuerzo, continuó golpeándose en el calabozo. Registrado: bolsillo delantero izquierdo había un teléfono celular y una pulsera y un cuchillo. Las especies eran todas de la casa, no recuerda la persona específica. A la querellante responde: ella dijo que efectivamente practicó sexo oral en tanto era intimidada con un cuchillo. A la defensa de E.E.G.S: Grado de temperancia de E.E.G.S: tenía hálito alcohólico. Personal SIP trasladó a las víctimas al hospital. Según certificados del hospital: Si mal no recuerda consignaba lesiones de carácter leve. A efectos de refrescar memoria, lee en silencio documental que le es exhibida y responde: La menor P.N.C.M sin lesiones y la mamá penetración bucal.

Ponderación: *El Carabinero Bustos presenta una versión ajustada a su colega Oyarce y da respaldo a los dichos P.C al confirmar que la entrevistó y que recibió in situ denuncia de ataque sexual, bajo la modalidad de acceso carnal bucal, acción otra vez dirigida en contra de E.E.G.S. En lo demás, por ejemplo en lo relativo a las diligencias cumplidas, el testimonio parece por completo ajustado al igualmente manifestado por su colega Oyarzo y por la señora P.E.M.A.*

7.- MAURICIO MENESES PINCHEIRA, Carabinero. Se desempeña como jefe de la Sección Criminalística de Valdivia desde el mes de enero de 2016. Diligencias que cumplió: Informe pericial n°143 del sitio del suceso: objetivo: diligencias periciales cumplidas en el sitio del suceso a víctimas e imputados. Día 13 de febrero de 2016, 12,35 horas, concurren a Circunvalación Sur frente al N° XXXX, Villa XXXXX. Tomaron fotografías es un inmueble destinado a la habitación, dos niveles, con una reja exterior sin señas de fuerza, patio anterior sin evidencias de interés, puerta de acceso principal sin señas de fuerza, todas abiertas al momento de la llegada del equipo pericial. Interior: living. Evidencias: una colilla de cigarrillo sobre el piso, fue levantada y rotulada como E 1, una botella de cerveza, de vidrio, fue fijada, levantada y rotulada. Además había señas de registro y desorden. Cajones abiertos y especies dispersas en el piso. En el baño del 1°piso una tapa de la botella de cerveza, también fijada y levantada, también un dormitorio con señas de registro y desorden propios del robo. Comedor y cocina sin evidencias de interés. Escalera de acceso al 2° nivel. En este lugar: 2° dormitorio levemente desordenado, con cajones abiertos y señas de registro, 3° y 4° dormitorio también con señas de registro y desorden y un baño de 1,84 por 1,42 metros, fue inspeccionado, se aplicaron polvos en búsqueda de huellas, sin resultados positivos. En el mismo lugar se recibe de parte de la víctima, doña P.E.M.A, su camiseta de dormir color blanca, talla L, fue embalada para análisis de laboratorio. Se dispuso que las víctimas fueran conducidas al hospital para la toma de muestras desde sus mamas. Se recibió de vuelta para análisis de laboratorio. 12.55 horas aproximadamente terminó el trabajo. En el exterior del domicilio fue encontrada otra botella de cerveza, también fijada y levantada. Le acompañó el Sargento Asencio y el Sargento Lara. Tomaron fotografías: A la exhibición de fotografías responde: Sitio del suceso, la víctima P.E.M.A y su vestuario, uno de los detenidos identificado como E.E.G.S, la reja exterior, el mecanismo de apertura, la puerta de acceso, el acceso, primera dependencia y la colilla de cigarro, la primera dependencia con especies en el suelo, una botella de cerveza, señas de registro, cajones abiertos, la tapa de la botella de cerveza en el baño, el dormitorio y el desorden, la cocina, el patio exterior, la escalera de acceso al 2° nivel, el descanso del 2° nivel, dormitorio del segundo piso con señas de registro, los otros dormitorios con señas de registro, el baño del segundo piso, la camiseta de dormir de la víctima, la botella de

cerveza en el exterior de la casa, el carnet de identidad del acusado. En la Tenencia Mogollones estaba el detenido E.E.G.S. Posteriormente el químico forense, en el centro penitenciario de Valdivia, tomó muestras bucales a los imputados J.Á y E.E.G.S. Las muestras fueron enviadas al laboratorio de química forense junto a las muestras testigos levantadas a los imputados y las obtenidas en el hospital. A la defensa de E.E.G.S: Se envió la ropa de una de las víctimas. Solo a la madre.

Ponderación: *El testigo retrata el sitio del suceso del mismo modo descrito por anteriores testigos como P.E.M.A, sus hijos y el propio Carabinero Oyarzo. Las Fotografías que acompañaron su declaración se ajusta a este contenido, destacando que la mujer adulta vestía en bata y pijama y que E.E.G.S usaba una parka o chaqueta color celeste, que es justamente el color sindicado por P.N.C.M y J.C.C.M. En lo demás, aparece el respaldo para las pruebas periciales que se practicaron, en lo que respecta al descubrimiento y levantamiento de las respectivas evidencias, entre ellas parte del vestuario de P.E.M.A y la orden de tomar eventuales rastros biológicos de E.E.G.S presentes en el cuerpo de esta última.*

8.- RODRIGO FLORES PAREDES, Sargento 1º de Carabineros. Diligencias: 13 de febrero de 2016. Alrededor de las 12.00 horas recibe llamado de la Cenco: Debe ir a calle Circunvalación Sur por robo con violación. Fue al lugar, había personal de Carabineros. Le informaron del robo y violación con un detenido E.E.G.S. Recabó información de las víctimas. El Capitán Meneses le pide que lleve a dos víctimas al hospital para constatar lesiones y a la adulta para examen de células epiteliales en la región de los pechos. En el hospital conversó con el médico de turno, quien llamó a la matrona y examinó a ambas víctimas, luego la matrona examinó a la adulta en la región de los senos, enseguida le entregaron bajo cadena de custodia de tórula los dos certificados médicos. A la exhibición de dos documentos responde. Se trata de los certificados de atención de urgencia que le fueron entregados por la doctora en el hospital. Estos documentos a su vez fueron entregados en la Tenencia para allegarlos al parte y la evidencia, tórula, fue entregada al capitán Meneses. Otras diligencias: Se informó que había dos sujetos más que se habían dado a la fuga. Día lunes 15, con el parte en la mano empezó a buscar en el kardex fotográfico, donde manejan información de inteligencia. Con esto van alimentando un sistema informático. Ingresan por ejemplo a los detenidos y los acompañantes, con varios ítems, padres, amistades. Así buscó a E.E.G.S, lo encontró y así varias amistades, entre ellos a J.Á e I.P.R.O Los sujetos eran parecidos de rostro. Sospechó que podían ser los acompañantes de E.E.G.S. La fiscal dispuso orden de investigar: diligencia de reconocimiento fotográfico de parte de las dos víctimas y un testigo: Cumplieron con el protocolo: Deben ser imágenes de sujetos parecidos, dos set con 10 a 15 fotografías, un set es distractor. El Sub Oficial Jorquera lo cumplió con la persona adulta, él lo practicó con la menor y otro funcionario con el testigo menor. Se trata de fotografías en colores. Resultado: la víctima adulta reconoció a Á.F como uno de los acompañantes de G, dijo que conversó por alrededor de 20 minutos con este sujeto. La menor examinó alrededor de 40 fotografías por imputado, primero reconoció a I.P.R.O, añadiendo que la defendió de E.E.G.S cuando este último la quiso violar. Se vio intimidado por E.E.G.S con un cuchillo, llegaron a los golpes. La menor se llama P.N.C.M. Luego I.P.R.O se va del lugar. En otro set reconoce a J.A. Dice que conversó con el sujeto por alrededor de 30 minutos quien le pedía un beso. El menor delante del Cabo Vera reconoce a Á.F. El menor se llama J.C.C.M. Comunicaron los resultados a la fiscal, se diligenció la orden de arresto y fueron detenidos esa misma semana. A la querellante responde: no hubo confusiones de parte de las víctimas en el reconocimiento antes explicado.

Ponderación: *El testigo Flores explica al tribunal la vía por la cual se pudo conocer la identidad de los otros dos sujetos que acompañaron a E.E.G.S. Esto aparece reconfirmado, para el caso de I.P.R.O, atendido el expreso reconocimiento y previa descripción, muy detallada, que tanto doña P.E.M.A como doña P.N.C.M llevaron adelante, entregando datos como el aspecto robusto de este sujeto, rasgo que el tribunal pudo advertir en relación a la corporalidad mucha más disminuida de E.E.G.S. Asimismo se añade la utilidad de este testimonio para conocer el origen de una de las muestras biológicas, tomado a la mujer adulta en el hospital y que redundará en otro elemento más para establecer la participación culpable del acusado recién mencionado. Finalmente en el caso de los documentos que le fueron exhibidos estos corresponden a sendos comprobantes de atención de urgencia proporcionada a doña P.E.M.A y P.N.C.M. En ambos se consigna la fecha y la hora: 13 de febrero de 2016, 13.45 y 13.47 horas. “Sin lesiones” en el caso P.N.C.M. Para la señora P.E.M.A se consigna “uno de los sujetos la fuerza a realizarle sexo oral, además el individuo lame sus pezones. No existió penetración vaginal ni anal”. Hay firma ilegible en el caso del médico que atendió a la primera y se consigna a Mariela Zapata Rojas en el caso de la facultativo que auscultó a la señora P.E.M.A.*

b) Documentos:

1.-Certificado de nacimiento del acusado I.P.R.O Contenido: Extendido por el Servicio de Registro Civil, consigna: fecha de nacimiento 18 de septiembre de 1998. **Ponderación:** *Esto da cuenta que al 13 de febrero de 2016, contaba con 17 años de edad.*

2.- Dato de atención de urgencia del imputado E.E.G.S. Contenido: Hospital Base de Valdivia. Fecha de la atención 13 de febrero de 2016. Hora:09.12 horas. Consigna: “No se dejó controlar presión arterial y pulso. Con lesiones, con Carabineros. Trasladado por Carabineros para constatar lesiones” Presenta signos de sangrado reciente. Se auto agrade”. Firma Alexander Mittersteiner, médico. **Ponderación:** *La fecha y hora de la atención es concordante con el procedimiento policial mencionado por los Carabineros Bustos y Oyarzo. La lesión anotada se ajusta a la resistencia frente al arresto de acuerdo al relato del Cabo Bustos.*

c) Peritos:

1.- **PAULA RIVERA LIZANA, BIOQUIMICO**, Evacuó Informe Pericial de Genética Forense N°1412-2016, de fecha 07 de junio de 2016. Se le pidió Perfil genético a las siguientes muestras: una colilla de cigarrillos rotulada E 1; Tómulas con posibles células epiteliales, rotulada E 2.1; Tómulas con posibles células epiteliales, rotulada E 3.1; Trozo de tela con posible célula epitelial rotulada E 4.1 y yTómula con posibles células epiteliales rotulada como E 5.1. Objetivo: determinar perfil genético y comparar con muestra testigo de E.E.G.S y J.Á. Resultados: Muestra E 4.1 presenta mezcla de tres contribuyentes, la mayoría pertenece a E.E.G.S, coincide en todos los marcadores. La minoritaria, diez de quince marcadores, correspondió a J.Á. Muestra E 5: Presenta dos contribuyentes. La mayoría corresponde a E.E.G.S, El perfil minoritario no permite comparación. Muestras E 1 y E 3.1 : se excluyen las muestras testigos de E.E.G.S y J.A. Muestra E 2 no entregó material suficiente para enfrentar a las muestras testigos. Al fiscal responde: trabaja en el laboratorio de genética forense del Labocar, desde hace seis años. Cumple con alrededor de 200 peritajes al año. En el caso del presente peritaje: Muestra E.4.1: trozos de tela con posibles células epiteliales. Origen de la tela: no lo sabe, solo le llegan muestras. Con perfil genético de E.E.G.S y J.Á. Muestra E-5 tómulas con posibles células epiteliales: solo se encontró perfil genético de E.E.G.S. A la defensa de E.E.G.S: A las muestras E 4.1.

Había antecedentes genéticos de tres personas, una mezcla de contribuyentes. 10 de 15 marcadores corresponden a J.A. En porcentaje, explicando, que en tal muestra hay diez marcadores genéticos que coinciden con J.Á. La probabilidad es de diez hacia arriba. En la muestra E-5: el perfil minoritario no era útil para comparar. No tuvo conocimiento específico del lugar desde donde fueron tomadas todas las muestras, solo que fueron remitidas por Labocar Valdivia.

Ponderación: *La pericia cumplida por doña Paula Lizana se ajusta a las muestras recogidas en el sitio del suceso y en el hospital local, en el caso de XXXXX, conforme a los testimonios de los Carabineros Meneses y Flores. En el caso de las muestras E 4.1 y E 5, la presencia mayoritaria de restos genéticos pertenecientes al acusado G.S no cede sino en favor de la relación que prestó la señora Molina, quien explicó que el sujeto le obligó a levantar su camisa de dormir, para enseguida besar sus pechos y tocarlos con el pene. La circunstancia que aparezca la contribución de otro sujeto, no quita la acción del primero ni la confunde, máxime cuando la misma Sra. P.E.M.A. sostuvo que un tal J.A también procuró a su respecto y usando sus palabras “tirarse al dulce”, lo que permite entender entonces tal hallazgo biológico en el caso de la muestra rotulada E 4.1.*

2.-FRANCISCO SANTIS VILLALOBOS, Evacuó Informe Pericial de Biología Forense N° 43-3-16, a petición de Carabineros. Objetivo: establecer la presencia de material biológico útil en evidencias: E 1: Una colilla de cigarro; E 2: botella de vidrio marca Becker con su tapa; E 3: Una botella de vidrio misma marca; E 4: una camiseta sin mangas color blanco talla l; E 5: Una tórula con hisopado. Realizó análisis macroscópico descartando presencia de manchas. Luego levantó muestras para posibles células epiteliales, presentes en todo el cuerpo humano con material genético que se dejan permanentemente por las personas en los objetos y superficies. En E 2 y E 3 se levantó muestra en el sector de la boquilla y también desde la evidencia correspondiente a una camiseta, cortando dos trozos de tela en la región de contacto con las mamas. Una muestra de hisopado bucal fue levantada a E.E.G.S. y a J.Á. Conclusión: la evidencia E 1, E 5 y las muestras testigos levantadas a los sujetos antes mencionados se encontraban aptas para análisis genético. Evidencia E 2, E 3 y E 4 se realizó levantamiento de posibles células epiteliales las cuales fueron rotuladas E 2.1, E 3.1 y E 4.1 encontrándose aptas para un posible análisis de perfil genético, fueron remitidas al laboratorio pertinente en Santiago. A la fiscal responde: en la sección criminalística de Labocar Valdivia. De la camiseta blanca fueron tomadas dos muestras, rotuladas como E 4.1. Con relación a la muestra E 5: Fue levantada en el hospital Regional de Valdivia. No tenían mayor información. Se la remitió la sección de custodia de la sección de criminalística por solicitud del capitán Meneses.

Ponderación: *La exposición permite comprender y concatenar tanto el levantamiento de evidencia relatado por el Capitán Meneses, como las muestras tomadas en el hospital a doña P.E.M.A y en el penal local al acusado G.S, de cuyos resultados, dio cuenta la perito Lizana.*

3.-JOSE L.R.S.G MOLINA FERRADA, Psicólogo forense. Evacuó informe pericial por evaluación psicológica practicada a doña P.N.C.M. Objetivo: evaluar daño asociado a violación. Leyó los antecedentes, aplicó instrumentos para detectar estrés pos traumático, depresión y su personalidad. Resultado. Orientada en tiempo y espacio, sin cuadros sicopatológicos que interfieren en la evaluación. Señala que mantiene una buena relación sus padres. Añade la muerte de su hermano mayor en el año 2014 como otro hecho significativo vital. Los hechos: Desconocidos entraron a su casa a robar, uno de estos se encerró en el baño, junto a su madre, luego con ella en su dormitorio donde el sujeto tuvo la intención de abusar sexualmente de ella. Un tercer sujeto intentó impedir esta situación,

la persona quiso ayudarla pero al final fue echado del lugar. El sujeto que estuvo con su madre en el baño la obliga a tener sexo oral. Presenta buen rendimiento intelectual, con dificultades para expresar situaciones emocionales complejas, cierto grado de inmadurez que es normal para su edad, con dificultades para enfrentar episodios de estrés- Presenta signos de estrés post traumático como re experimentación y evitación. Sin signos de cuadro depresivo, moderadamente alto nivel de ansiedad. A la fiscal responde: los síntomas están directamente asociados con la experiencia traumática de la violación. Ella no había tenido experiencia sexual. La relación sexual oral era algo que había comentado con sus amigos, era algo que no estaba dispuesta a hacer, lo que le causó impacto. A la querellante contesta: La evitación implica, por ejemplo, si aparecen noticias de esta índole las evitará pues le recuerdan el evento. El suceso ocurre en su casa, en la madrugada. Entonces ella evita salir en las noches, si siente pasos está atenta por quién está detrás. Sin duda que es esperable que la persona omita hablar de este tema, olvidando los detalles. P.N.C.M no recuerda bien la fecha, no sabe si en enero o febrero. Ella elige contar. Le llamó la atención que ella no había recibido ayuda terapéutica, cuando se entrevistó con ella en el mes de junio. Por la edad que tiene, necesita ayuda terapéutica. A la defensa de E.E.G.S: El objetivo fue evaluar daño, no se realizó estudio de credibilidad de relato.

Ponderación: *El resultado de la pericia muestra aquello que la evaluado expuso delante de este jueces: Resultó emocionalmente muy afectada luego de los sucesos del 13 de febrero de 2016. Del mismo modo la dificultad para expresar sus sentimientos y emociones se deben comprender tal como lo afirma el perito, en una reacción propia y esperable de parte de quien ha sufrido un fuerte trauma, más aun si se tiene presente que se trata de una persona que recién alcanzó la mayoría de edad y por tanto en proceso de desarrollo de su personalidad.*

Alegatos Finales

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

Fiscal: Los gravísimos hechos están demostrados. Dos delitos de robo con violación y el delito de robo con intimidación. Los sujetos estaban concertados para robar. Dolo común en el robo. E.E.G.S Gatica perpetra dos atentados de corte sexual, similares: violación bucal. Concorre prueba testimonial de las afectadas y funcionarios policiales. E.E.G.S fue detenido en el sitio del suceso. El acceso carnal que afectó a P.E.M.A está expresamente descrito por esta persona, bajo el contexto de intimidación. La muestra E 5 tomada desde los pechos resultó confirmada pericialmente, con signos genéticos de E.E.G.S. Lo mismo ocurre con la muestra E-4. En relación al atentado sexual que afectó a P.N.C.M está suficientemente descrito y demostrado. Lo relató a Carabineros, el Cabo Bustos, en el hospital y al psicólogo Molina. El delito de robo con violación es una figura compleja, donde se atenta contra la propiedad y la libertad sexual. Hay una conexión del delito sexual para con el delito de robo. El dolo común: ambos acusados incurrieron en intimidación. Los testigos víctimas manifestaron el temor sufrido. I.P.R.O intimidada. El delito de robo está consumado: E.E.G.S es sorprendido con especies, se relatan otras más. Pide condena por dos delitos de robo con violación. Cita fallos Roles 56-2008 Top de Colina con dos víctimas en un mismo contexto. Rit 111-2008 Top de Santiago.

Querellante: Se remite a los dichos de la fiscal.

Defensa de E.E.G.S: Mantiene su petición inicial. Hay un margen de dudas en torno a sus acciones. Está probatoriamente delimitado al atentado contra la propiedad bajo el encuadre de robo con violencia e intimidación. Las dudas: A partir del estado de shock de los sujetos dentro de la casa, con el presunto uso del gorro que es descrito por las afectadas. Además no hubo reconocimientos presenciales. Los reconocimientos fotográficos no son certeros, más aun cuando se contamina con la detención en flagrancia. La víctima P.E.M.A afirma que J.A también tuvo insinuaciones sexuales, por lo que surge otra duda, refrendada con la pericia científica a la luz de las muestras relevantes, E 4.1, con la presencia de contribuyentes de tres personas, entre ellos J.A Álvarez, lo que sugiere que quizás hubo actividad sexual de este sujeto. Lo mismo ocurre con la muestra E 5 con la contribución de orígenes distintos. Por otro lado ambas víctimas parecen afirmar lo mismo, sin embargo en el hospital esto no se manifiesta, si se considera el diagnóstico donde no hay señalamiento de penetración bucal: No estuvo presente en la anamnesis. Otro refuerzo de la duda: el testimonio del perito Molina Ferrada que admitió que no se estudió la credibilidad del relato. En todo caso somete decisión el hecho de tratarse de un delito continuado, entre estos dos delitos.

Defensa I.P.R.O: Concuera con fiscalía en relación al reproche que se dirige a su defendido. Sin embargo no ha habido violencia sino únicamente intimidación. I.P.R.O no tuvo el dominio de ninguna de las acciones. En relación a la apropiación entiende que no hay prueba sobre aquella especie, un celular, que explica la menor víctima. Su defendido intentó apaciguar los ánimos.

Réplicas:

Fiscal: No hay duda alguna en torno a la participación del acusado E.E.G.S. Es sindicado por las tres víctimas y los policías que lo detuvieron. I.P.R.O no mantuvo conducta pasiva.
Querellante: mantiene sus afirmaciones.

Acusados: I.P.R.O pide disculpas. E.E.G.S: Pide perdón, está arrepentido.

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

OCTAVO: Que ponderadas las probanzas de cargo a luz de las exigencias contenidas en el artículo 297 del Código Procesal Penal, más allá de toda duda razonable, se encuentran acreditados los hechos que siguen: *“El día 13 de febrero de 2016, alrededor de las 07:00 hrs., E.E.G.S, I.P.R.O junto a un tercer individuo transitaban por la calle Avda. Circunvalación Sur frente al N° XXXX, Villa XXXXX de Valdivia. En aquel lugar e instante doña P.E.M.A egresaba desde su casa habitación en pijama y bata, trasladando la basura doméstica para su posterior recolección. Al momento de encontrarse con los primeros, uno de estos tres transeúntes señala a la mujer, a viva voz, que es un asalto, ingresando inmediatamente los tres junto a la mujer al interior de la vivienda, exigiendo la entrega de especies muebles de valor. A este efecto comenzaron a registrar las distintas dependencias, provocando un desorden generalizado en prácticamente todas estas. Durante este cometido, E.E.G.S tomó un cuchillo del menaje del hogar con el cual amenazó a la mujer. A los pocos instantes de iniciada la acción, desde el segundo piso de la vivienda descendieron dos de los hijos de doña P.E.M.A, doña P.N.C.M de entonces 17 años y el joven de iniciales J.C.C.M. de 14 años, quienes igualmente fueron intimidados y controlados en sus movimientos. Enseguida E.E.G.S, ingresó junto a P.E.M.A al baño ubicado en el segundo piso. Intimidada con el cuchillo, obtuvo que la mujer consintiera en permitir que besara sus pechos, pusiese el pene entre sus senos y enseguida que accediere carnalmente por vía bucal. A continuación, ordenando a la mujer*

permanecer en el baño se dirigió a la pieza de la entonces menor de edad de 17 años, a quien también bajo amenazas con el uso del cuchillo, obtuvo que permitiese que este sus pechos con su pene y sus manos. Asimismo consintió en ser accedida carnalmente por vía bucal por parte de este mismo sujeto. Momentos antes de las acciones de significado sexual en contra de la menor de edad, en un intento por evitarlas, I.P.R.O reprochó y rechazó expresamente a E.E.G.S este propósito. Durante este último cometido sexual, previamente alertados por otro de los habitantes que permanecía por entonces al interior de la vivienda, llegó al lugar una patrulla de Carabineros, quienes procedieron a reducir y a detener a E.E.G.S, quien fue sorprendido en el sector de la escalera del 2° piso, hasta donde se alcanzó a movilizar. Reducido y registrado, entre sus vestimentas mantenía el citado cuchillo, un teléfono celular de propiedad de la señora P.E.M.A y una pulsera también integrante del botín logrado hasta ese momento por este último sujeto. En tanto I.P.R.O y la tercera persona ya habían abandonado el inmueble junto a otras especies, entre ellas un teléfono celular de propiedad de P.N.C.M.

NOVENO: Que para el establecimiento de los hechos señalados en el apartado anterior, el tribunal ha tenido presente los testimonios, documentos, pericias, fotografías y un cuchillo incorporados como elementos de convicción por parte de la persecutora fiscal. De este conjunto, la convicción condenatoria que se explicitará más adelante, se construye a partir de los detallados y coincidentes testimonios prestados por las dos mujeres presentadas como víctimas junto al relato del joven menor de edad, este último sujeto pasivo únicamente de las acciones encaminadas a consumir el robo. Este núcleo familiar constituye y construye una versión única, a partir del cual se insertan las declaraciones de los policías, las fotografías, la evidencia material, las pericias y los documentos, de forma que la veracidad de la historia narrada por los residentes del inmueble está fundada no solo en el contexto situacional, los detalles descritos y las emociones que acompañaron sus palabras, sino que además en los dichos de otras personas, entre ellos los policías, quienes como ajenos al evento, describen el mismo ambiente material y moral, junto con referir aquellas actuaciones propias en sede de flagrancia, coyuntura esta que permite comprender el reproche que en forma individual especialmente se dirigirá en contra de E.E.G.S y que de paso explica el preciso e indubitado señalamiento de su persona, como aquel que seguida pero separadamente a la vez, con ocasión de la conducta propia de sustraer especies muebles ajenas, llevó adelante las acciones carnales antes descritas en contra de dos personas, separándose aquí, en este comportamiento, por completo del otro acusado.

DECIMO: Que al detalle, huelga considerar que la postura procesal de las defensas de ambos acusados, no ha girado en torno al desconocimiento del hecho matriz, constituido por la irrupción de sus respectivos representados junto a un tercer sujeto al interior del inmueble consignado en la acusación fiscal, el día y hora igualmente precisado y por entonces habitado por P.E.M.A, jefa de hogar y madre de P.N.C.M y J.C.C.M estos dos últimos por entonces menores de edad. La señalada presencia de los tres sujetos al interior de la casa habitación fue posible por el ejercicio intimidatorio que llevaron adelante, uno de ellos sosteniendo a viva voz el anuncio de “un asalto” y los tres traspasando los deslindes de la reja divisoria, junto con la mujer adulta por ese minuto sumergida en la sorpresa total y apenas vestida con la ropa de dormir. El interés por tomar para sí las cosas corporales muebles de valor que se encontraban guarnecidas tras los deslindes del inmueble, quedó en evidencia con el anuncio del mencionado “asalto”, conforme lo consignó el relato de la ofendida, y que se trasuntó de inmediato en el registro de prácticamente todas las dependencias de la casa, punto igualmente descrito por la señalada afectada y por doña B.J, el Carabinero Oyarzo, doña P.N.C.M y J.C.C.M

amén del nutrido set fotográfico que confirmó este aserto dado a conocer con ocasión de la declaración del mencionado Oyarzo y del testimonio del Carabinero Meneses Pincheira.

UNDECIMO: Que de este modo, lo consignado en el motivo anterior además de no controvertido, se encuentra suficientemente demostrado y así también la efectiva pérdida patrimonial que significó para los ocupantes la acción apropiatoria. En el caso de P.N.C.M, derecha y detalladamente acusa a I.P.R.O como aquel que le sustrajo su teléfono celular, acción que pudo apreciar pues el sujeto ya se había apoderado materialmente de la especie cuando se activó la alarma del aparato, desconectándola a petición del anterior. A ello se añade el detalle que la misma niña y su madre entregan, entre estos una pulsera y aros de plata, un ventilador de computador y un reloj, conforme el listado que enumeró la primera y dos celulares, aros de oro, cadena de plata, una cartera, gafas y un ventilador de computador según el similar desglose entregado por su progenitora.

DUODECIMO: Que el comportamiento orientado a la sustracción, con ánimo de lucro, de cosas corporales muebles ajenas, resulta crucial a la hora de resolver los encuadres penales típicos, desde que el mismo presidió el inicio de las acciones en contra del núcleo familiar y acaparó la atención de los tres sujetos durante gran parte del primer espacio de tiempo en que permanecieron al interior de la vivienda. La apropiación fue lograda, como se ha dicho, por medio de la intimidación de los moradores, esto último y en concreto obtenida usando la supremacía física y numérica, cuando abordaron a la mujer adulta apenas esta traspasó la reja exterior de su vivienda, añadiendo, ya en el interior, el uso de un arma blanca la que junto con esta evidente actitud agresiva, terminó por amilanar todo intento de resistencia de la madre y de sus dos hijos menores. En esta parte, las palabras expresadas por estas personas resaltan y abundan en adjetivos: *El más grande, de ojos claros y macizo sujetó la puerta*. *Entraron en una actitud intimidante, pidiendo cosas de valor* *Invadieron la casa* *después uno de estos le dice que tiene una pistola en su poder* *su mamá sentada en el living y tres sujetos en la casa, uno muy cerca, como amenazándola*, *El tipo se enojaba y le decía que se quedara tranquila o si no le pegaría*. Esta conducta de coacción funcional a la apropiación es la que marca el comportamiento a modo de único hecho punible típico en el caso de acusado I.P.R.O, quien está desconectado material y volitivamente de las otras acciones que se reprochan como hechos probados al acusado E.E.G.S, para cuya conclusión otra vez vienen en consideración las tres declaraciones anteriores, completa y detalladamente uniformes en el sentido de la conducta exclusivamente apropiatoria de parte del aludido I.P.R.O, vinculando únicamente la persona de E.E.G.S con las tocaciones sexuales y accesos carnales, punto este que aparece reforzado con el hecho que este último es el único detenido por Carabineros, ante el abandono de la vivienda minutos antes por parte de I.P.R.O. y el tercer sujeto, lo que permite comprender que estos individuos consideraron satisfechos los objetivos delictuales (en sus palabras: *asaltar*), y por tanto desinteresados por completo en el siguiente obrar llevado adelante por E.E.G.S.

DECIMO TERCERO: Que para todo lo anterior, como se dijo, no ha existido mayor debate entre los intervinientes, salvo lo relativo a las acciones sexuales imputadas a E.E.G.S. Sin embargo, los hechos consignados a este respecto en el considerando octavo anterior se encuentran suficientemente demostrados, por la conjunción de testimonios, presenciales y de oídas, lo que junto a pericias científicas terminan por consolidar estas conclusiones de facto. En efecto, de los relatos de los moradores de la casa, aparece que junto a ellos permanecían en uno de los dormitorios del 1º piso de la vivienda dos adultos y una menor de edad, de visita por aquel día. Desde este lugar, de parte de una de estas personas surge el llamado telefónico de auxilio, según lo que dificultosamente decía pedir doña

P.E.M.A en los instantes de descuido de los extraños y que se transformó en realidad, según se puede advertir de las declaraciones de B.J y del Carabinero Oyarzo Hijerra. Este detalle da cuenta de la circunstanciada y verosímil narración que la afectada M.A dio al tribunal y que representa un factor positivo para considerar su testimonio como un fiel reflejo de lo sucedido. En este sentido, la mujer relata una prolongada interacción con los sujetos, en especial con E.E.G.S respecto de quien localiza el específico lugar, el baño del 2º piso de la casa, hasta donde fue trasladada por el anterior y las acciones sexuales soportadas allí a riesgo de resultar herida, ante el amenazante anuncio del empleo de un cuchillo que por entonces mantenía en su poder. La mujer da cuenta una a una de las acciones, entre ellas los besos del sujeto en sus pechos y las tocaciones de los mismos pechos pero esta vez con el pene, lo que resulta concordante con el resultado de la pericia que informó doña P.N.C.M para la llamada muestras E 4.1 y E 5, y coincidente también con el citado cuchillo que se encontraba en poder de este sujeto, conforme a los dichos de los Carabineros que lo detuvieron. Por lo tanto, se aprecia en este sentido que no se trata de los meros y solitarios dichos de una persona respecto de otra, sino de afirmaciones que aportan una serie de datos concretos que resultaron demostrados por elementos distintos y ajenos a dicha fuente. En la misma idea y para reforzar lo anterior, los hijos de la mujer declararon en idénticos términos a la hora de consignar a este sujeto como aquel que se encierra con su madre en el baño y que este sujeto, y no otro, como aquel que intentaba, citando aquí a J.C.C.M, violar a su hermana y otra vez, en el caso de esta última al igual que su madre, entregando un detalle de las acciones carnales ya descritas en el motivo octavo, bajo vis compulsiva, consumando las sospechas de su progenitora quien bajo aquella dinámica ya había advertido el interés sexual de este hombre para con su hija.

DECIMO CUARTO: Que detallando más en el caso de las tocaciones de corte sexual y acceso carnal bucal para el caso de P.C, huelga considerar que se trata de un relato que emerge ya con ocasión de su entrevista con el Carabinero Bustos Baeza, hecho este, la declaración, que en su efectividad fue respaldada por el otro Carabinero que se apersonó al sitio del suceso, Oyarzo Hijerra, apenas habían terminados los eventos de aquella mañana del 13 de febrero de 2016 y, que otra vez, y no exenta de dificultades, expuso posteriormente delante del psicólogo Molina Ferrada. Salvo con este último, en donde no se consigna autoría, delante del policía y de estos jueces aparece un único autor: E.E.G.S, el mismo sindicado por parte de P.E.M.A, la madre, y de J.C.C.M, el hermano, como merodeando a la niña en los instantes previos a la ejecución del ataque sexual. De este modo, surge la natural pregunta, ¿por qué la menor habría de inventar este contenido? ¿Cómo es que construyó artificial y mendazmente un relato, si ni siquiera tuvo oportunidad para concatenar su versión con aquella que daría su hermano y su mamá, ante la llegada salvadora de los Carabineros, verificándose una detención en plena flagrancia? Y por último: ¿Cuál sería la ganancia de presentarse como víctima, si más encima desvincula por completo al otro acusado? Dicho sea de paso, otra vez en esto último la adolescente coincide con los relatos de su madre y hermano, quienes describen las disputas entre los acusados ante el reparo de uno de ellos, I.P.R.O, por el interés sexual despertado en el otro, E.E.G.S. De este modo, entender que la adolescente miente resulta antojadizo y concluir que equivoca la persona de su agresor, vista la pluralidad de sujetos, desemboca en una conclusión insostenible, desde que para esto último el ataque es descrito como sucedido en un espacio largo de tiempo, consumiendo varios minutos y por ende, verificándose un contacto cara a cara entre ofensor y ofendida. Inclusive aun para este factor temporal hay prueba que sobrepasa los deslindes de las meras declaraciones, pues si se presta atención, la policía luego de recibir el llamado de urgencia, concurre a un lugar equivocado, el que una vez descartado luego de

entrevistarse con su residente, recién inicia el recorrido que los llevará al sitio correcto, de modo que la hora como unidad de tiempo para la permanencia de los sujetos, que es estimada por P.E.M.A, calza con todos los comportamientos que han sido considerados como demostrados.

DECIMO QUINTO: Que de este modo, la tesis absolutoria para los cargos propuestos por fiscalía levantada por la defensa de E.E.G.S resulta desechada, como quiera que aquellas dudas en el resultado de las pericias y las presuntas inconsistencias que estima se lee a partir de los comprobantes de atención de urgencia, luego del examen médico practicado a doña P.E.M.A y a doña P.N.C.M, no son tales, al menos no para levantar la duda que ha de responder al estándar de razonable. En efecto, la asimetría que se puede constatar de los datos anotados en la hoja de atención de urgencia, no significa de suyo que se trata de un relato falso en el caso de la entonces menor de edad, de hecho es más bien funcional a las palabras de esta persona sobre el particular, quien afirmó que se explayó en términos generales con el facultativo, sin contarle lo sucedido, cuestión que resulta coherente con las afirmaciones de su propia madre en el sentido que sobre el punto no han conversado nunca. Ello es atendible y esperable en cualquier persona que presenta la necesidad de superar una disonancia cognitiva o emocional y no se traduce indefectiblemente en un testimonio mendaz. Y tampoco es insuficiente probatoriamente a efectos penales, pues en este caso, según se ha demostrado, concurren otros tantos testimonios, y otros tantos factores extra testimoniales que apuntan derechamente a la veracidad y exactitud de la denuncia de la joven en contra de E.E.G.S. En efecto, la admisión de la suficiencia del testimonio de P.N.C.M parte por la entidad y robustez de sus afirmaciones, debidamente contextualizada, concatenadas con otras versiones, de modo que la ausencia de estudios psicológicos en torno a la credibilidad del relato, que es el reparo a la pericia, no resulta ni con mucho un obstáculo que pueda resultar insalvable, como quiera que es el tribunal el llamado a concluir en torno a la veracidad de un relato, para cuyo propósito ha de considerar el contenido del mismo y los demás elementos que le circundan. En el mismo sentido, y esta vez para el caso de P.E.M.A, tampoco las presuntas contribuciones genética de otros sujetos, presentes en ciertas muestras claves como una prenda de vestir o restos orgánicos, redundan en la ausencia de las acciones sexuales de parte de E.E.G.S, co autoría, autoría de terceros o el surgimiento de cualquier otra forma de duda sobre el acápite de la participación criminal. En suma, a diferencia de lo que ocurre con otros procesos penales en donde los hechos típicos, sometidos a las exigencias de la prueba, acusan como bastión o soporte clave el relato del ofendido, que comienza en forma muy posterior en el tiempo a ser conocido –y replicado- por distintas personas, en el presente se advierte un nudo testimonial entrelazado, por parte de tres familiares que vivieron una experiencia traumática bajo una dinámica sensorialmente común, a lo que se suma, al menos, la versión de dos Carabineros que acudieron al sitio del suceso escuchando de primera boca, una historia que en sustancia es la misma explicitada por los afectados durante el transcurso de la presente audiencia. De suerte entonces que las pericias biológicas, psicológicas y los documentos ya citados, más que complotar refuerzan los testimonios denunciadores, explicando y otorgando pleno sentido a la directa acusación que presentan tres deponentes presenciales respecto del comportamiento del acusado E.E.G.S.

DECIMO SEXTO: Que los hechos así descritos configuran los siguientes ilícitos: a) Un delito consumado de Robo con Intimidación previsto y sancionado en el inciso primero del artículo 436 en relación al artículo 439, ambos del Código Penal, correspondiendo al acusado I.P.R.O participación de autor material. Concurren a este evento todas las exigencias típicas para un ilícito de sustracción por medios materiales, especialmente la

ajenidad de las cosas, el ánimo de lucro y por cierto la llamada vis compulsiva, funcional al servicio de la apropiación, esta última advertible ya al momento de iniciar la comisión de la sustracción ya durante su perpetración. Según se determinó en el motivo undécimo anterior, el botín estuvo constituido por una serie de cosas corporales muebles, donde nítidamente al menos una de estas, un teléfono celular, que se encontraba bajo dominio de la menor P.E.C.M, fue objeto de la nueva y ilícita custodia de parte de este acusado. La total ausencia de errores en las circunstancias fácticas contenidas en el tipo penal y el pleno conocimiento de las anteriores conducen indefectiblemente a reputar la actuación, subjetivamente, como dolosa ; b) Dos delitos de Robo con Violación, consumados y en autoría material de parte del acusado E.E.G.S, en perjuicio, cada uno, de bienes de propiedad y de la respectiva libertad sexual de P.E.M.A y P.N.C.M. Los hechos punibles típicos en el caso de este último acusado, se ordenan bajo la directriz de un robo perpetrado bajo vis compulsiva en iguales términos a los expuestos para I.P.R.O, ocasión que aprovechó para abusar sexualmente y acceder carnalmente, por vía bucal, a sus dos víctimas, consumiéndose el comportamiento meramente abusivo en aquel penalmente más gravoso y más específicamente descrito dado por las sendas penetraciones bucales, en la medida que el núcleo fáctico se caracterizó, en ambos casos, por su desarrollo unitario, sin solución de continuidad, descartándose por lo tanto la presencia de un concurso heterogéneo de hechos punibles –en el plano de los delitos sexuales- como factor de relevancia penológica. Estos ilícitos están previstos en el artículo 433 N°1 del Código Penal. Dado el estatus de figura unitaria y compleja al reunir copulativamente las exigencias típicas del robo y de la violación, el delito está consumado, empero encontrarse en curso la constitución de nueva custodia sobre las especies corporales muebles ajenas, lo que supone considerar esta particular actuación en el grado de tentativa, pues en lo que respecta a la conducta que la ley describe como violación en el ordinal 1° del artículo 361 del código de castigo, esta se encontraba, para ambas víctimas, en el estatus de consumadas al completar el acusado la conducta típica, en un delito que es de mera actividad. Finalmente en esta parte, la total ausencia de errores en las circunstancias fácticas contenidas en el tipo penal y el pleno conocimiento de las anteriores conducen indefectiblemente a reputar la actuación del acusado, subjetivamente, como dolosa.

DECIMO SEPTIMO: Que en el caso de los delitos perpetrados por E.E.G.S, estos se castigarán bajo el entendido de un concurso real. La defensa, empero, a este respecto ha planteado la pertinencia de sancionar los delitos bajo la figura del delito continuado. Al caso, aborta todo intento de acudir al delito continuado, la configuración de los hechos probados según se lee en el considerando octavo anterior, claramente indicativos de dos instancias distintas de realización del hecho típico delictivo, sin que las mismas puedan jurídicamente resultar unificadas como sinónimos de una única realización (compleja) del tipo en cuestión, ni aun esto último por el hecho que en lo relativo a la apropiación de cosas corporales muebles ajenas, el comportamiento es unitario e indivisible. En efecto, la existencia de un delito continuado como se pretende por la defensa, supone la realización imputable de un solo tipo delictivo, asunto que se corresponde al presente caso, al reprochar el mismo y único hecho punible típico contenido en el artículo 433 N°1 del Código Penal. Sin embargo el punto es otro: La existencia de un solo delito demanda, además, que la realización típica haya sucedido tan solo una vez, y en este caso, el comportamiento típico de robar y con ocasión de robar violar, sucede dos veces, (inclusive portando el acusado como parte del botín, especies de dominio de las dos víctimas de los accesos carnales), y, en lo relevante, bajo pluralidad de acciones, pues para E.E.G.S no era posible evitar las dos realizaciones típicas a través de la omisión de una misma y única acción, como quiera que la figura típica compleja en cuestión se

consumó en este caso con dos víctimas distintas, accedidas carnalmente en espacios físicos y temporales diferenciados, de suerte que suprimir los dos delitos no pasaba obviamente por una única abstención. Si ese es el panorama no se entiende entonces como es que la figura del delito continuado pueda reunir en este caso el obrar del acusado bajo el rótulo de un solo delito, esto es, suponer que estos distintos atentados se plasman y funden en uno solo, salvo que se comprendiere, especulativamente, que se trató de un obrar necesariamente fraccionado pero reunido bajo un mismo dolo, en una división que era inevitable para el agente por las demandas fácticas que requerían los hechos en cuestión. Sin embargo, concluir esto resulta del todo desechable pues plantea un curso causal hipotético y, además, ajeno a toda probanza que le otorgue un mínimo de seriedad a la idea de una única realización –a título de acción compleja- del delito en estudio.

Modificatorias de la responsabilidad penal y demás factores relevantes para la determinación de la pena.

DECIMO OCTAVO: En el marco del veredicto de condena, los intervinientes presentaron el siguiente debate: **Fiscal:** 1) No concurren atenuantes para ninguno de los acusados. No cabe cooperación sustancial. E.E.G.S fue detenido en flagrancia, niega los actos sexuales, niega la intimidación. En relación a I.P.R.O, no ha declarado en juicio y si bien depuso durante la investigación no aportó en orden a esclarecer los hechos. Agravantes comunes: Artículo 12 N°18: Fue cometido el delito en la morada de las víctimas dejándolas en la indefensión. 12 N°16, reincidencia específica: para E.E.G.S. Incorpora extracto de filiación y antecedentes que contiene las siguientes anotaciones; 1) Autor de Robo con fuerza en lugar destinado a la habitación, RIT 801/2005, Juzgado de Garantía de Valdivia, Resolución de 24 de mayo de 2006; 2) RIT 41/2006, Tribunal Oral de Valdivia, Autor de Robo con Fuerza en las Cosas en lugar destinado a la habitación, resolución de 23 de junio de 2006; 3) RIT 108/2008. Tribunal Oral de Valdivia, Autor de Robo con Violencia, Resolución 02 de enero de 2009; Sentencia Definitiva de 02 de enero de 2009, RIT n°108/2008, Condenado como Autor de Robo con Violencia, consumado, perpetrado el 21 de agosto de 2008, a la pena de Diez Años y un día de Presidio Mayor en su grado medio. Fue beneficiado con una Libertad Condicional el 30 de octubre de 2015. Incorpora Acta de Comisión de Libertad Condicional y Oficio n°783/16 del Jefe del Centro de apoyo para la integración social de Gendarmería de Chile al Presidente de la Comisión de libertad Condicional, informando que E.E.G.S ingresó al proceso de libertad condicional el 08 de noviembre de 2015, último control 07 de febrero de 2016 y fue recluido el 13 de febrero de 2016 por concepto de Prisión Preventiva.

En el caso de I.P.R.O, incorpora extracto de filiación de antecedentes: Sin anotaciones: Copias de Sentencias Definitivas: 1) fecha 01 de julio de 2014, Juzgado de garantía de Valdivia, RIT 1123/2014, condenado como autor de robo con violencia perpetrado el 22 de marzo de 2014, a la pena de un año y seis meses de régimen cerrado con programa de reinserción social y seis meses de libertad asistida especial; 2) Fecha 13 de Febrero de 2014, Juzgado de Garantía de Valdivia, RIT 5097/2013. Autor de robo con violencia perpetrado el 06 de noviembre de 2013, a la pena de dos años y seis meses de Libertad Asistida Especial; 3) Fecha 29 de octubre de 2013, Juzgado de Garantía de Valdivia, autor de Robo de Especies que se encuentran en bienes nacionales de uso público, ocurrido el 29 de octubre de 2009, a la pena de seis meses de Libertad Asistida Especial; 4) Fecha 28 de agosto de 2013, Corte de Apelaciones de Valdivia, mantiene condena impuesta en Juzgado de Garantía de Valdivia, como autor del delito de violación perpetrado en contra de M.C.P el 24 de marzo de 2013, imponiendo la pena de tres años de internación en régimen semi cerrado. La agravante contenida en el artículo 456 bis n°3

del Código Penal estaba vigente a la fecha de los hechos. La modificación de la ley 20931, no viene al caso pues el tema consiste en determinar si la nueva ley ha resultado más favorable. En su parecer las actas de la historia de la ley no apuntan en el sentido favorecedor que pretende la defensa, de hecho surge una nueva agravante, haciendo presente además que la agravante del artículo en comento ya estaba contenido en el artículo 12 N°11 del Código Penal. Por lo demás no cabe aplicar la ley nueva solo parcialmente. Penas: para E.E.G.S: Una sola pena de presidio perpetuo más las accesorias del artículo 27. Para I.P.R.O: Su historial delictual aconseja 7 años en Régimen Cerrado, más la pena accesoria de tratamiento de alcohol y drogas, más huella genética.

Querellante: se adhiere a los planteamientos de la fiscal.

Defensa de I.P.R.O: Pide el rechazo del artículo 12 N°18. Se dice que redundó en la indefensión, pero en los hechos hubo ayuda a los afectados de parte de otros moradores. Además el robo con intimidación comprende esta variable, incurriendo en el ne bis in ídem. Por otro lado no cabe la agravante de reincidencia específica, que atenta contra los objetivos de la ley de ley de responsabilidad penal juvenil. Tampoco concurre la pluralidad de malhechores, no cabe ya que no existe a esta fecha. Finalmente no procede el registro de la huella genética. La ley 20.084 es ley especial, no conteniendo a la huella genética como sanción o medida posible. Para la sanción accesoria pedida por fiscalía, no se opone. Pena: Art 23 N°2 de la ley N°20084. Pide dos y medio año de régimen cerrado y dos y medio año de Libertad Asistida Especial, es decir una sanción mixta conforme al artículo 19. En subsidio tres años de Régimen Cerrado o tres años de Libertad Asistida Especial o la que se estime pertinente.

Defensa de E.E.G.S: Agravantes de los artículos 12n°16 y n°14, no caben ambas. O es una o la otra cuando emanan de la misma fuente. Agravante de pluralidad de Malhechores no procede: Ya existe pronunciamiento de este tribunal desestimando esta agravante. Agravante del artículo 12 n°18 no corresponde pues se fundamenta en un incremento del injusto. En este caso doña P.E.M.A afirma que el inicio de los sucesos, está dado por un contexto circunstancial, no planificado. No fue buscada la morada. Por lo tanto, subsiste una sola agravante. En el marco de un concurso real resulta aplicable el artículo 351 del Código Procesal Penal, aumentado en un grado, pasando a perpetuo simple, punto no clarificado en el auto de apertura.

Fiscal: Se pidió presidio perpetuo simple. En relación a las agravantes 12 N°14 y 16: Se trata de dos hechos distintos. Reincidir y cometer el delito en tanto cumple una condena que puede corresponder a cualquier otra condena.

DECIMO NOVENO: Que el tribunal en esta parte del debate alcanza las siguientes decisiones en forma unánime, a excepción de la prevista en la letra c) siguiente en donde el laudo es logrado por mayoría de los integrantes de este tribunal, en lo que respecta al acusado I.P.R.O:

a) Desestimar la agravante contemplada en el artículo 456 bis n°3 del Código Penal, considerando que entre la fecha de los hechos y el presente juzgamiento se produjo la irrupción de la ley 20931, que derogó expresamente la mencionada agravante. Si bien dicho cuerpo legal dio lugar a una nueva circunstancia, el contenido fáctico de la advenida, que corresponde al actual artículo 449 bis, no coincide exactamente con la suprimida por lo que, a la vista del principio de legalidad, este tribunal ya en forma reiterada (entre otros, rit 126-2015 y 151-2014) ha resuelto que la ley, y no la historia de la

ley, ni su interpretación teleológica, ni tampoco las discusiones en su forjamiento, permiten decidir del modo que lo propone el acusador, más aun cuando enderezar esta conclusión fiscal, supone una flagrante violación al derecho de defensa y con ello al debido proceso, según también se ha razonado en los rit antes indicados.

b) Acoger la agravante señalada en el nº18 del artículo 12 del Código Penal dado por ejecutar el hecho en la morada del ofendido, cuando él no haya provocado el suceso. La situación anterior corresponde exactamente a lo acontecido en estos autos, en donde ambos acusados enfrentados con doña P.E.M.A en las afuera de su casa habitación, deciden ingresar junto a ella al interior de la vivienda, lugar donde consume uno de ellos el robo con intimidación y el otro –en dos oportunidades- el robo con violación.

c) Acoger la agravante de reincidencia específica. En el caso de E.E.G.S concurre como sentencia pasada la pronunciada en el RIT 108/2008 del Tribunal de Juicio Oral de Valdivia, en donde fue condenado como Autor de Robo con Violencia, por medio de sentencia definitiva de fecha 02 de enero de 2009. Se trata entonces de la misma figura típica que funge en el presente caso como la base para enderezar el actual reproche penal. En lo que Respecta a I.P.R.O, sirve como antecedente penal previo a modo de reincidencia específica, las dos condenas anteriores como autor de Robo con Violencia, rit 1123-2014 y rit 5097-2013, ilícitos que reúnen la afectación a los mismos bienes jurídicos cautelados en la figura de robo con intimidación que presenta la actual condena. Esta última decisión, conforme se anunció al principio de este motivo es adoptado por la mayoría del tribunal.

d) Desestimar la agravante consignada en el nº14 del artículo 12 del Código Penal, invocada únicamente respecto del acusado E.E.G.S, en atención al hecho que aquella sentencia que efectivamente motivó el beneficio de la Libertad Condicional, impuesta en el RIT 108/2008 de este tribunal, también ha sido considerada a efectos de traer a colación la agravante de reincidencia específica, de modo entonces que no es posible que una misma fuente material pueda servir de base para dos circunstancias agravatorias de responsabilidad penal.

VIGESIMO: Que a la vista de este encuadre las penas principales a imponer a cada acusado corresponden a las siguientes: Para E.E.G.S: Bajo el concurso real de delitos consignado ut supra, resulta más favorable la disposición contenida en el inciso 1º del Artículo 351 del Código Procesal Penal, a cuyo efecto las dos circunstancias agravantes que le perjudican, artículo 12 nº16 nº18 del Código Penal, excluyen el primer grado de la pena abstractamente consignada en el número 1 del artículo 433 del citado cuerpo de leyes, de modo que la pena se inicia en este caso con el Presidio Mayor en su Grado Máximo. Sobre este nuevo piso, la reiteración de delitos en su régimen más favorable, se acuña en el antedicho artículo 351, aumentando el castigo en un grado, quedando de esta manera en el Presidio Perpetuo Simple, sanción que aparece proporcional en relación a la extensión del mal causado con los ilícitos. Para el caso del hoy día mayor de edad, pero a la fecha de los hechos menor de 18 años I.P.R.O, el artículo 21 de la ley 20084, ordena que el inicio de la determinación punitiva disponga la rebaja en un grado de aquella dispuesta para la figura típica de que se trate. Esto supone el presidio menor en su grado máximo. Desde este nuevo marco el tribunal ascenderá en un grado, considerando la presencia de dos agravantes, artículos 12 nº16 y nº18, llegando otra vez al tramo del Presidio Mayor en su grado Mínimo. En este último escenario punitivo, el tribunal dispondrá la pena de Internación en Régimen Cerrado con Programa de Reinserción Social, por el tiempo pedido por fiscalía, es decir, siete años. Para la determinación de esta sanción, se ha considerado el nutrido prontuario que registra este adolescente y la

presencia desfavorable de todos los factores señalados en el artículo 24 de la ley 20,084 esto es, la comisión como autor material de un hecho que reviste el estatus de crimen, el grado consumado del delito, el concurso de dos agravantes, la cercanía a los 18 años al tiempo de su comisión y la alta lesividad de este comportamiento en un grupo familiar compuesto por una madre y dos hijos menores de edad. En consecuencia, aparece la imperiosa necesidad de someterlo a un régimen que, por excepción presente en las anteriores condenas que le han sido impuestas, puede propender de mejor manera a la obtención de los especiales objetivo trazados por el legislador en el artículo 20 de la ley responsabilidad penal adolescentes: Hacer efectiva su responsabilidad criminal (en algún sentido al menos, comprensible lo anterior como la búsqueda de un fin retributivo de la pena) y lograr la plena integración social del joven infractor en un contexto socioeducativo amplio. No se hará lugar al registro de la huella genética de este infractor por no estar considerada la misma en el citado cuerpo legal que penaliza la responsabilidad de los adolescentes. Finalmente se dispondrá la sanción accesoria de tratamiento de adicción al consumo de alcohol y drogas, dado el consenso entre fiscalía y defensa sobre el particular.

Y **VISTO ADEMÁS** lo dispuesto en los artículos 1, 3, 14, 15, 23,25, 27, 68, 69, 432, inciso 1° del artículo 433 n°1, 436, 439 todos del Código Penal y artículos 1,2,7, 8, 47, 295, 296, 297, 340, 341, 342, 343, 344, 346 y 348, todos del Código Procesal Penal, artículos 1, 2, 6, 7, 15, 17, 20,21,23 y 24 de la ley 20084, 122 del reglamento de la ley 20084 y artículo 17 de la ley 19970, se declara que:

1°.-Se **CONDENA**, con costas, a **I.P.R.O**, cédula nacional de identidad N°XX.XXX.XXX-X como autor material del delito consumado de Robo con Intimidación, de especies de propiedad de P.E.C.M, perpetrado en esta ciudad el pasado 13 de febrero de 2016.

2°.-Se **CONDENA**, con costas, a **E.E.G.S**, cédula nacional de identidad N°XX.XXX.XXX-X, como autor ejecutor de dos delitos consumados de Robo con Violación, en contra de P.E.M.A y P.N.C.M., respectivamente, perpetrados en esta ciudad el pasado 13 de febrero de 2016.

3°: Se imponen a los sentenciados las siguientes penas:

Para I.P.R.O, **SIETE AÑOS DE INTERNACIÓN EN RÉGIMEN CERRADO CON PROGRAMA DE REINSERCIÓN SOCIAL Y LA ACCESORIA DE SOMETERSE A TRATAMIENTOS DE REHABILITACIÓN POR ADICCIÓN A LAS DROGAS Y ALCOHOL**. El régimen considerará necesariamente la plena garantía de la continuidad de sus estudios básicos, medios y especializados según cual fuere el caso, incluyendo su reinserción escolar, en el caso de haber desertado del sistema escolar formal, y la participación en actividades de carácter socioeducativo, de formación, de preparación para la vida laboral y de desarrollo personal. El tratamiento para enfrentar adicción al alcohol y drogas deberá insertarse dentro del plan de reinserción social. Este último deberá ser elaborado dentro del término de quince días contados desde el ingreso, para luego concordarlo con el adolescente, dejando constancia escrita de su aprobación judicial. Dicho plan, deberá indicar los objetivos de trabajo para al menos, los seis meses siguientes al referido ingreso, con la descripción de la metodología a aplicar y los resultados que se espera obtener en cada caso. Abonos: Internación Provisoria desde el 22 de febrero de 2016, sin interrupciones hasta la fecha de la presente sentencia. Se añadirá, además, en el cálculo de este abono, los días que resultaren hasta que el condenado inicie el cumplimiento de la pena.

Para E.E.G.S: **PRESIDIO PERPETUO SIMPLE** y accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos por el tiempo de la vida del penado y la de sujeción a la vigilancia de la autoridad por los cinco años siguientes al cumplimiento de la pena principal, consistente en declarar antes de ser puesto en libertad, el lugar en que se propone fijar su residencia; dar aviso con antelación a Carabineros del cambio de ésta y adoptar oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios conocidos de subsistencia. Cúmplase en forma efectiva: Abonos. Privación de Libertad por concepto de prisión preventiva desde el 13 de febrero de 2016. Añádanse todos los días que resultaren hasta el cúmplase y el consiguiente ingreso en calidad de rematado.

- Regístrese la huella genética en el caso de E.E.G.S.

-Devuélvase a quien corresponda la documentación incorporada durante la audiencia

-Cúmplase una vez firme.

Acordada la procedencia de la agravante reincidencia específica respecto de I.P.R.O contra el voto del magistrado R.A.S.G Aravena Durán, quien tiene presente que la misma –la agravante- no tiene cabida bajo el sistema especial de responsabilidad penal para adolescentes, toda vez que en el evento de concurrir sanciones pretéritas, estas deben ser considerados únicamente bajo el especial análisis que prescribe el artículo 24 de la ley 20084, en su letra f, es decir para resolver finalmente la idoneidad de la sanción orientada a fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social, sin formar parte del ítem consignado en la letra c) de la misma disposición, ni tampoco insertarse en el mandato contenido en el artículo 21, pues antes que estas dos últimas disposiciones se debe considerar la norma marco que las nutre y que sin duda está dada por aquella dispuesta en el artículo 20 anterior, en donde se fundamenta la pertinencia de la sanción penal, sobre la base de la responsabilidad por el hecho, en las palabras de la ley, por “los hechos delictivos que cometan”, de modo que el agravamiento genérico por medio del recurso al historial pretérito del delincuente juvenil, como por cierto ocurre en el régimen penal de los adultos, sitúa la ponderación más allá de tal culpabilidad por el hecho, superando el límite expresamente distinguido en este caso por el legislador según se afirma aquí y sin que obste en contra la supletoriedad del Código Penal y las leyes penales especiales mandatada en el artículo 1º de la ley 20084, pues tal y como ya se ha afirmado por la jurisprudencia, Rol 4419-2013 de la Excma Corte Suprema, el recurso a estas normas no es automático e irreflexivo, sino que pasa por considerar el especial estatuto que constituye la responsabilidad penal juvenil.

Redactada por el juez titular don R.A.S.G Aravena Durán.

RIT 141-2016

RUC 1600 149 395-0

Pronunciada por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, presidida por don Germán Olmedo Donoso e integrada por doña Cecilia Samur Cornejo y don R.A.S.G Aravena Durán, todos jueces titulares.

INDICES

TEMAS	UBICACIÓN
Circunstancias agravantes de responsabilidad penal	n.11 2016 p 136-153 ; n.11 2016 p 154-182
Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal	n.11 2016 p 29-31 ; n.11 2016 p 125-135
Concurso de delitos	n.11 2016 p 36-107
Derecho Penitenciario	n.11 2016 p 12-15 ; n.11 2016 p 16-22
Garantías Constitucionales	n.11 2016 p 12-15
Principios y Garantías del sistema procesal penal en el CPP	n.11 2016 p 23-28 ; n.11 2016 p 32-35
Prueba	n.11 2016 p 108-124
Recursos	n.11 2016 p 8-11 ; n.11 2016 p 12-15 ; n.11 2016 p 32-35
Responsabilidad penal adolescente	n.11 2016 p 154-182

DESCRIPTORES	UBICACIÓN
Acciones Constitucionales	n.11 2016 p 12-15
Antecedentes penales menores de edad	n.11 2016 p 154-182
Atenuante muy calificada	n.11 2016 p 125-135
Colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos	n.11 2016 p 29-31
Concurso medial	n.11 2016 p 36-107
Delitos contra el patrimonio	n.11 2016 p 36-107
Derecho a la libertad personal y Seguridad Individual	n.11 2016 p 16-22
Fe pública	n.11 2016 p 36-107
Garantías	n.11 2016 p 12-15
Legalidad	n.11 2016 p 8-11
Medios de prueba	n.11 2016 p 108-124
Peligro concreto	n.11 2016 p 136-153
Policía	n.11 2016 p 8-11
Principio de Congruencia	n.11 2016 p 23-28

Recalificación del delito	n.11 2016 p 23-28 ; n.11 2016 p 108-124
Recurso de Amparo	n.11 2016 p 8-11 ; n.11 2016 p 16-22
Recurso de Apelación	n.11 2016 p 32-35
Recurso de Nulidad	n.11 2016 p 29-31
Reincidencia	n.11 2016 p 154-182
Sobreseimiento definitivo	n.11 2016 p 32-35

NORMAS	UBICACIÓN
CP ART. 12 N°14	n.11 2016 p 154-182
CP ART. 12 N°16	n.11 2016 p 154-182
CP ART. 16	n.11 2016 p 36-107
CP ART. 198	n.11 2016 p 36-107
CP ART. 233	n.11 2016 p 36-107
CP ART.11 N°7	n.11 2016 p 125-135
CP ART.11 N°9	n.11 2016 p 125-135
CP ART.12 N°6	n.11 2016 p 108-124 ; n.11 2016 p 136-153
CP ART.351	n.11 2016 p 136-153
CP ART.432	n.11 2016 p 108-124 ; n.11 2016 p 136-153
CP ART.439	n.11 2016 p 108-124
CPP ART. 374 letra f	n.11 2016 p 23-28
CPP ART. 93 letra f	n.11 2016 p 32-35
CPP ART.250 letra a	n.11 2016 p 32-35
CPP ART.297	n.11 2016 p 23-28
CPP ART.341	n.11 2016 p 23-28
CPP ART.373 letra b	n.11 2016 p 29-31
CPP ART.79	n.11 2016 p 8-11
CPR ART. 21	n.11 2016 p 8-11
DL N°321	n.11 2016 p 12-15
DS N°2442	n.11 2016 p 12-15
L19585 ART.5	n.11 2016 p 12-15
L19856 ART.2	n.11 2016 p 16-22
L19856 ART.7	n.11 2016 p 16-22
L19880	n.11 2016 p 16-22
L20084 ART.24 letra f	n.11 2016 p 154-182
LOCPDI ART.7	n.11 2016 p 8-11

DELITO	UBICACIÓN
Amenazas	n.11 2016 p 32-35
Falsificación de instrumento privado	n.11 2016 p 36-107
Homicidio	n.11 2016 p 12-15
Hurto	n.11 2016 p 8-11
Hurto simple	n.11 2016 p 108-124 ; n.11 2016 p 125-135
Malversación de caudales públicos	n.11 2016 p 36-107
Robo con intimidación	n.11 2016 p 16-22 ; n.11 2016 p 154-182
Robo con violación	n.11 2016 p 154-182
Robo en lugar destinado a la habitación	n.11 2016 p 136-153
Robo en lugar habitado	n.11 2016 p 29-31
Robo por sorpresa	n.11 2016 p 23-28

DEFENSOR	UBICACIÓN
Cristian Otárola	n.11 2016 p 32-35 ; n.11 2016 p 154-182
Fabiola Sepúlveda	n.11 2016 p 125-135
Felipe Saldivia	n.11 2016 p 29-31 ; n.11 2016 p 36-107 ; n.11 2016 p 136-153
Gino Alvarado	n.11 2016 p 8-11
Jorge Retamal	n.11 2016 p 36-107 ; n.11 2016 p 108-124
Marcela Tapia	n.11 2016 p 12-15
Maria Paz Ureta	n.11 2016 p 16-22 ; n.11 2016 p 154-182
Marlys Sagner	n.11 2016 p 23-28

MAGISTRADOS	UBICACIÓN
Cecilia Samur C.	n.11 2016 p 108-124 ; n.11 2016 p 136-153 ; n.11 2016 p 154-182
Claudio Aravena B.	n.11 2016 p 12-15 ; n.11 2016 p 16-22 ; n.11 2016 p 23-28
Claudio Novoa A.	n.11 2016 p 29-31 ; n.11 2016 p 32-35
Darío Carretta N.	n.11 2016 p 8-11 ; n.11 2016 p 12-15 ; n.11 2016 p 16-22 ; n.11 2016 p 23-28
Germán Olmedo D.	n.11 2016 p 36-107 ; n.11 2016 p 108-124 ; n.11 2016 p 136-153 ; n.11 2016 p 154-182
Gloria Faúndez V.	n.11 2016 p 36-107 ; n.11 2016 p 125-135
Gloria Hidalgo A.	n.11 2016 p 29-31
Gloria Sepúlveda M.	n.11 2016 p 36-107 ; n.11 2016 p 125-135 ; n.11 2016 p 136-153
Juan Corra R.	n.11 2016 p 32-35
Marcia Undurraga J.	n.11 2016 p 8-11 ; n.11 2016 p 12-15 ; n.11 2016 p 16-22

María del Río T.	n.11 2016 p 23-28 ; n.11 2016 p 32-35
María Piñero F.	n.11 2016 p 125-135
Mario Kompatzki C.	n.11 2016 p 8-11
Ricardo Aravena D.	n.11 2016 p 108-124 ; n.11 2016 p 154-182
Ruby Alvear M.	n.11 2016 p 29-31

SENTENCIA	UBICACIÓN
1.- Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de amparo preventivo, por estimar que actuar de policía de investigaciones es legal, al deber cumplir estrictamente con las órdenes judiciales (23.11.2016, rol 381-2016)	n.11 2016 p 8-11
2.- Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de amparo interpuesto en favor del condenado, considerando que una conducta intachable no equivale a una sobresaliente a la luz del artículo 5 de la ley 18.585 (CA Valdivia 03.11.2016 rol 356-2016)	n.11 2016 p 12-15
3.- Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de amparo interpuesto en contra de resolución exenta 2026 por negar beneficio de rebaja de condena de pena privativa de libertad (CA Valdivia, 09.11.2016 rol 363-2016)	n.11 2016 p 16-22
4.- Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de nulidad en contra de sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Osorno por vulnerar el principio de congruencia agregando hechos distintos a los contenidos en la acusación (CA Valdivia 03.11.2016 rol 643-2016)	n.11 2016 p 23-28
5.- Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad interpuesto por la defensa considerando que no concurre la atenuante de colaboración sustancial en el caso en que el acusado reconozca su participación pero no la de otros implicados en el delito (CA Valdivia 11.11.2016 rol 678-2016)	n.11 2016 p 29-31
6.- Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de apelación interpuesto por la defensa solicitando el sobreseimiento definitivo de la causa en alusión a la inactividad investigativa de parte de la fiscalía (CA Valdivia 16.11.2016 rol 742-2016)	n.11 2016 p 32-35

<p>7.- Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena a una imputada como autora del delito reiterado de malversación de fondos públicos, y considera que sí hay comunicabilidad del dolo al coautor y lo condena como cómplice de malversación de caudales públicos, ambos en concurso medial con el delito de falsificación de instrumento privado. Voto disidente del Magistrado Olmedo, quien estuvo por considerar los hechos como constitutivos de un delito de carácter continuado (TOP Valdivia, 28.11.2016, rit 210-2015)</p>	<p>n.11 2016 p 36-107</p>
<p>8.- Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena a los imputados como coautores del delito de hurto simple en grado de frustrado, rechazando la calificación jurídica del Ministerio Público que los acusaba por el delito de robo con intimidación en las personas (TOP Valdivia 10.11.2016 rit 114-2016)</p>	<p>n.11 2016 p 108-124</p>
<p>9.- Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena al acusado como autor del delito consumado de hurto simple, rechazando la atenuante muy calificada del art 11 N°9 del Código Penal pero, acogiendo dos de las restantes atenuantes alegadas por la defensa (TOP Valdivia, 11.11.2016 rit 120-2016)</p>	<p>n.11 2016 p 125-135</p>
<p>10.- Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena al acusado por el delito consumado de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación, con el voto disidente del Magistrado Germán Olmedo, quien estuvo por rechazar la agravante del artículo 12 N°16 del Código Penal por afectarse distintos bienes jurídicos en la comisión del ilícito (TOP Valdivia, 18.11.2016 rit 135-2016)</p>	<p>n.11 2016 p 136-153</p>
<p>11.- Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena al primer acusado como autor del delito consumado de Robo con Intimidación y al segundo como autor de dos delitos consumados de Robo con Violación, con el voto en contra del magistrado R.A.S.G Aravena, quien estuvo por no aplicar la agravante de reincidencia específica, pues la misma no tiene aplicación en la ley de responsabilidad penal adolescente (TOP Valdivia, 22.11.2016 rit 141-2016)</p>	<p>n.11 2016 p 154-182</p>