



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

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

VALDIVIA
ENERO 2017

UNIDAD DE ESTUDIOS
DEFENSORÍA REGIONAL DE LOS RÍOS

Contenido

1. Corte revoca resolución del Juzgado de Garantía y suspende condicionalmente el procedimiento por violación impropia, estimando concurrentes las atenuantes del artículo 11 N°6 y 11 N°9 CP (CA Valdivia 30.01.2017 rol 42-2017). 7

Síntesis: Corte revoca resolución del Juzgado de Garantía y suspende condicionalmente el procedimiento por violación impropia, estimando concurrentes las atenuantes del artículo 11 N°6 y 11 N°9 CP. Los fundamentos utilizados por el tribunal para arribar a su sentencia son los siguientes: **(1)** El Ministerio Público, con acuerdo del imputado, de la querellante y la madre de la víctima, solicitó la suspensión condicional del procedimiento, contando para ello con la autorización del Fiscal Regional, proponiendo que el imputado quedase sujeto al cumplimiento de las condiciones previstas en el artículo 238 letras f) y g) del Código Procesal Penal, por el plazo de un año. La Fiscalía agregó que la familia de la víctima manifestó estar de acuerdo con la salida alternativa en atención a que el imputado, de 20 años de edad, mantendría una relación sentimental con la víctima. Seguidamente el Ministerio Público sostuvo que concurrían las circunstancias atenuantes del artículo 11 N° 6 y N° 9 del Código Penal. **(2)** Relativamente a la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, ha de tenerse por concurrente, pues la colaboración con la justicia en el caso concreto redundaba en una solución diversa al juicio oral que constituye una facilitación de la carga probatoria que pesa sobre el ente acusador, habida cuenta del carácter jurídicamente supererogatorio que exhibe la contribución desplegada por el imputado, con independencia de su base motivacional, pues no pesa sobre éste deber jurídico alguno de asumir frente a la justicia hechos eventualmente fundante de responsabilidad, o de contribuir a la comprobación judicial de las circunstancias que fundamentan esa misma responsabilidad, máxime si se considera que tiene derecho a guardar silencio durante todo el procedimiento. (MAÑALICH, Juan Pablo, *El comportamiento supererogatorio del imputado como base de atenuación de responsabilidad*, en *Revista de derecho (Valdivia)*, Universidad Austral de Chile, volumen 28, N° 2, diciembre 2015, pp.227-250). **(3)** Al concurrir dos circunstancias atenuantes y ninguna circunstancia agravante, el tribunal se encuentra facultado para imponer la pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados por la ley, según sea el número y entidad de dichas circunstancias, conforme lo dispuesto en el artículo 68 del Código Penal. En efecto, una prognosis de pena ajustada a derecho y adecuada para el caso concreto considerando la extensión del daño causado por el delito, lleva a concluir que en la especie se cumple con el requisito del artículo 237 letra a) del Código Procesal Penal (**considerandos 3, 4 y 5**)..... 7

2. Corte confirma resolución del Juzgado de Garantía que no dio lugar a la internación provisoria respecto del imputado. La imputación por homicidio frustrado y el hecho de que el menor se encontrara cumpliendo una condena anterior reciente no constituyen antecedente suficiente para decretar la internación provisoria (CA Valdivia 13.01.2017 rol 30-2017)..... 10

Síntesis: Corte de Apelaciones de Valdivia con el voto en contra del Ministro Sr. Darío Carretta confirma resolución dictada por el Juzgado de Garantía de Osorno que, no dio lugar a la internación provisoria respecto del imputado, estableciendo en su reemplazo las medidas cautelares contempladas en el artículo 155 letras a), b), c) y g) del Código Procesal Penal. Los fundamentos utilizados por el tribunal para arribar a su sentencia son los siguientes: **(1)** A juicio del ente acusador, las medidas cautelares decretadas por el Juzgado de Garantía de Osorno resultan insuficientes para la seguridad de la sociedad y de las víctimas, puesto que concurre en la especie, más de uno de los criterios de peligrosidad previstos por la ley procesal penal en el artículo 140. **(2)** No obstante ello, la Corte resuelve, atendido el mérito de los antecedentes, que las medidas cautelares decretadas por el Juez de Garantía son suficientes para garantizar los fines del procedimiento, pese a que el Ministro Sr. Darío Carretta estima que en la especie se cumplen todos los requisitos del artículo 140 del Código Procesal Penal, especialmente porque este menor se encontraba cumpliendo una condena anterior, y por lo tanto estima que constituye su libertad un peligro para la seguridad de la sociedad. 10

3. Corte acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa del condenado anulando la parte que condenó al citado imputado como autor del delito de desacato, al igual que el juicio oral en que se dictó. (CA Valdivia 24.01.2017 rol 877-2016) 12

Síntesis: Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa del condenado en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral

en lo Penal de Valdivia anulando la parte que condenó al citado imputado como autor del delito de desacato, al igual que el juicio oral en que se dictó. Los fundamentos utilizados por el tribunal para arribar a su sentencia son los siguientes: **(1)** El recurrente funda su recurso en la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal en relación con lo dispuesto en las letras c) y d) del artículo 342 del mismo cuerpo legal, sosteniendo que el fallo apelado no da cumplimiento a la exigencia de mencionar las razones legales o doctrinales para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias. **(2)** La Corte, acoge el recurso de nulidad fundado en la causal antes mencionada por cuanto la sentencia definitiva omite exponer los hechos en la forma que indica la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal y, omite señalar, además, cómo el tribunal adquirió su convencimiento o los motivos por los cuales no logró esa convicción. En el mismo sentido, la prueba debe ser correctamente analizada bajo los imperativos del artículo 297 del Código Procesal Penal, que a su vez exige una doble fundamentación probatoria: una descriptiva y la otra, intelectual. **(3)** Que la sentencia, en lo que dice relación con el delito de desacato materia del recurso, no se hace cargo de la declaración de la ofendida en forma completa incurriendo en la causal de nulidad del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal. Por estas consideraciones anula la sentencia del TOP en la parte que condenó al citado imputado como autor del delito de desacato, al igual que el juicio oral en que se dictó y se dispone la realización de un nuevo juicio por un Tribunal no inhabilitado **(Considerando 1, 2, 5, 6)**. 12

4. Corte rechaza recurso de hecho interpuesto por el Ministerio Público contra la resolución que no concedió el recurso de apelación interpuesto por su parte, por considerarlo extemporáneo. La exigencia de caución para la libertad no obsta a que la apelación deba ser verbal (CA Valdivia 13.01.2017 rol 897-2016)..... 16

Síntesis: Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa del condenado en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia anulando la parte que condenó al citado imputado como autor del delito de desacato, al igual que el juicio oral en que se dictó. Los fundamentos utilizados por el tribunal para arribar a su sentencia son los siguientes: **(1)** Ministerio Público señala que el 23 de diciembre de 2016 dedujo recurso de apelación en contra de la resolución que sustituyó la prisión preventiva por las medidas cautelares del artículo 155 letras a), e) y g) del Código Procesal Penal, pese a su oposición, declarándolo inadmisibles por extemporáneo, al estimar el tribunal que la apelación debió deducirse en forma verbal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149 del Código Procesal Penal, lo que estima errado, pues la oportunidad procesal para apelar de la resolución que reemplaza la prisión preventiva por una caución económica no es en la audiencia respectiva, sino que dentro del plazo de 5 días contados desde que se hace efectiva la citada caución. **(2)** La resolución que modificó el fundamento de la prisión preventiva del imputado, sustentándola en peligro de fuga y no en seguridad para la sociedad, estableciendo después una caución económica a objeto de garantizar su comparecencia a los actos del procedimiento, importa una modificación que conlleva en la práctica la revocación de la prisión preventiva, reflexión que a la luz de lo dispuesto en el artículo 149 del Código Procesal Penal determina necesariamente concluir que dicha resolución es apelable y que dicho recurso debe interponerse en la misma audiencia. Por lo anterior, es errado el razonamiento del recurrente en cuanto al cómputo del plazo, habida cuenta de que con dicho razonamiento se ampliarían los plazos de apelación previstos en el código, impidiendo que la resolución quede ejecutoriada, al hacer pender la eficacia de la resolución al pago de la caución, lo que carece de sustento **(Considerando 5)**. 16

5. Voto minoritario considera concurrente la atenuante del artículo 11 N°9 CP en razón al reconocimiento inmediato de los hechos al momento de su detención (TOP de Valdivia rit 162-2016 11.02.2017)..... 19

Síntesis: Tribunal Oral en lo penal de Valdivia condena al imputado por robo con intimidación, y estima la no concurrencia de la atenuante 11 N°9. Sin embargo existe un voto minoritario que considera su aplicación en razón al reconocimiento inmediato de los hechos al momento de su detención. Los argumentos que sostiene el tribunal son los siguientes; **1)** Es así que el reconocimiento de la víctima fue inmediato, preciso y concordante con los datos aportados por ésta desde que tomara contacto con la policía, lo que fue ratificado en juicio con el atestado del Suboficial de Carabineros Claudio Barriga Navarrete a quien la testigo describió pormenorizadamente lo sucedido y que presenció el reconocimiento de la afectada cuando el sujeto fue avistado en la vía pública. Por otra parte cabe consignar que la norma en cuestión requiere que la colaboración del

encartado sea *sustancial*, relevante para el esclarecimiento de la verdad, un aporte notable a la hora de reconstruir históricamente lo acontecido, lo que en la especie no ha ocurrido, pues con sus dichos el acusado solo reproduce lo acontecido cuando fue descubierto en las condiciones antes descritas; **2)** Sin perjuicio de lo anterior, el acusado renunció a su derecho a guardar silencio, brindando, al inicio de la audiencia de juicio oral, su relato inculpativo, detallando la dinámica fáctica, describiendo cada una de las acciones realizadas en contra de la ofendida; indicando cómo la abordó, que elemento utilizó para intimidarla, zona donde la apuntó con una tijera que portaba, señalando que primero, la tomó fuertemente del cuello manifestándole que entregara sus pertenencias, ante lo cual K.F.V.S Vera Santibáñez entregó su cartera, luego él profirió amenazas “ahora vas a correr, no vas a gritar, si no te disparo y te mato” todo lo cual coincide plenamente con los dichos de la víctima, la testigo referida y el policía aprehensor. Tan relevante resultó el testimonio de C.M.A.S, que el propio Ministerio Público, reconoció al acusado esta atenuante de responsabilidad penal. Sumado a que con sus dichos, permitió que Fiscalía estuviera en condiciones de reducir y acotar prueba en el juicio oral. Asimismo, destaca esta magistrada, que la exigencia normativa se traduce en el aporte de datos de parte del imputado que sirvan para mejorar o sustentar la investigación Fiscal, más no que tales datos constituyan prueba; tal interpretación resulta más concordante y coherente con la obligación legal, que tiene el ente acusador de rendir prueba de cargo suficiente e independiente de los dichos del acusado, conforme lo dispuesto en el artículo 340 del Código Procesal Penal (**Considerando 11**). 19

6. Voto en contra es de la opinión de absolver al acusado de abuso sexual reiterado a menor de 14 años, en razón de la insuficiencia probatoria, que impide confirmar más allá de toda duda razonable, la hipótesis acusatoria en aspectos tan esenciales como: época de los supuestos acontecimientos; lugar donde habrían ocurrido los eventuales hechos; y descripción de la supuesta dinámica de trasgresión sexual (TOP Valdivia 24.01.2017 rit 171-2016) 29

Síntesis: El Magistrado Germán Olmedo Donoso fue de la opinión de absolver al acusado, en razón de la insuficiencia probatoria, que impide confirmar más allá de toda duda razonable, la hipótesis acusatoria en aspectos tan esenciales como: a) Época de los supuestos acontecimientos; b) Lugar donde habrían ocurrido los eventuales hechos; y c) Descripción de la supuesta dinámica de trasgresión sexual. Basa su decisión en los siguientes argumentos: **1)** las diversas evidencias de cargo deben ser consideradas no sólo en su cantidad sino también en la calidad de la información destinada a probar aquellas afirmaciones. Así, es necesario efectuar un doble ejercicio de ponderación. Primero: Valorando racionalmente la credibilidad y fuerza probatoria de cada prueba, esto es, individualmente, razonamiento que debe ser explicitado en la sentencia. Segundo: Una vez establecida la fiabilidad de cada prueba individual, proceder a valorar racionalmente la fuerza probatoria del conjunto de elementos de prueba aportados, sosteniendo las premisas establecidas y cómo éstas acreditan el hecho desconocido a probar, mediante una adecuada y explicitada regla de conexión. **2)** Realiza un examen individual de cada prueba (testimonio del menor, testimonios de oídas y pericial), haciendo expresa referencia a los estándares requeridos de cada una y, advirtiendo las serias debilidades que afectan su grado de convicción y, que consecuentemente inciden en la solidez de las premisas que se intentan levantar (**considerando 13**)..... 29

7. Tribunal condena al acusado como autor del delito de tráfico ilícito de drogas y sustancias estupefacientes puesto que la pureza de la droga es un elemento relevante tratándose de pequeñas cantidades de drogas, sin embargo, en este caso, la cantidad es considerable y resulta contrario a las máximas de la experiencia que carezca de una potencialidad lesiva al bien jurídico protegido (TOP de Valdivia, 13/01/2017, RIT 142-2016). 65

Síntesis: El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia condena al acusado a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, como autor del delito consumado de tráfico ilícito de drogas y sustancias estupefacientes, dándose pleno valor de prueba al informe de efectos nocivos y tóxicos del consumo de la Cannabis Sativa para el organismo humano, por cuanto la infracción penal relativa al tráfico de Cannabis Sativa, se probó fehacientemente por el ente persecutor, esto es, el peligro concreto que reviste esta sustancia para la salud pública derivada precisamente de su naturaleza. Para arribar a su decisión el Tribunal esgrime los siguientes argumentos: **1)** Los dichos de los testigos especializados en la materia, permitieron derribar la teoría del consumo sostenida por el acusado y su Defensa, por cuanto atento a la cantidad considerable de

droga decomisada en poder del enjuiciado resulta contrario a la lógica y máximas de la experiencia, Tomando en cuenta igualmente todos los demás elementos, propios y característicos de aquellas personas que trafica; **2)** Se arriba a la decisión de condena del acusado teniendo en cuenta el protocolo de análisis y comprobándose que la droga incautada causa graves efectos tóxicos a la salud pública, posibilitando a los Juzgadores dictar sentencia en el caso particular, desde que los informes precedentes, revisten la trascendencia necesaria al saber que la droga referida en el libelo acusatorio efectivamente ha correspondido a cannabis sativa L y ésta ha puesta en peligro el bien jurídico protegido por el legislador, unido a la cantidad de dosis que se obtienen de la droga incautada causando un evidente daño a la salud de las personas, dando cumplimiento a la exigencia normativa contenida en la Ley N° 20.000; **3)** Al informe de efectos nocivos y tóxicos del consumo de la Cannabis Sativa para el organismo humano, se le dio pleno valor de prueba, por cuanto la infracción penal relativa al tráfico de Cannabis Sativa, se probó fehacientemente por el ente persecutor, esto es, el peligro concreto que reviste esta sustancia para la salud pública derivada precisamente de su naturaleza; **4)** Cabe consignar que si bien el informe pericial de análisis de la droga, no da cuenta del grado de pureza o concentración del estupefaciente, empero aquello no es óbice para determinar su idoneidad y así producir graves daños a la salud pública y libertad de las personas, desde que según el claro tenor del artículo 3 y 1 de la Ley 20.000, la pureza de la sustancia traficada sólo permite a los Juzgadores tener un mejor conocimiento de las características de la droga decomisada, pero en ningún caso nos llevaría a concluir que la Cannabis Sativa deja de ser tal; sumado a que ésta se encuentra contenida expresamente en la lista contenida en el N°1 del Reglamento de Estupefacientes, DS N°404-83 (**considerandos 3 y 4**)..... 65

8. Voto minoritario estuvo por absolver al acusado por el delito consumado de abuso sexual por considerar que la prueba no logró superar la duda razonable exigida en la ley. Testimonio de oídas tiene una mayor exigencia de fiabilidad, coherencia y veracidad (TOP de Valdivia, 20/01/2017; RIT 169-2016)..... 93

Síntesis: Tribunal de Juicio Oral en lo Penal condena a la pena de tres años y un día al acusado en su calidad de autor del delito de abuso sexual, señalándose que el hecho que no haya declarado el testigo presencial del suceso, no desmerece la prueba de cargo ponderada y analizada y logró traspasar el umbral exigido en materia penal para dictar una condena. Para arribar a su decisión el Tribunal esgrime los siguientes argumentos: **1)** El hecho que no haya declarado el testigo presencial del suceso, no desmerece la prueba de cargo ponderada y analizada y logró traspasar el umbral exigido en materia penal para dictar una condena. Los testigos de oídas están admitidos en nuestro ordenamiento procesal penal, artículo 309 inciso segundo del Código Procesal Penal, establece que “todo testigo dará razón circunstanciada de los hechos sobre los cuales declarare expresando si los hubiere presenciado, si los dedujere de antecedentes que le fueren conocidos o si los hubiere oído referir a otras personas”. Estos deben ser valorados igual que el testigo presencial empero en conjunto los restantes medios de convicción que sirven para corroborar su contenido, y acudimos a ellos, sólo cuando no es posible el acopio de la prueba directa y original, cuyo es el caso de autos, haciéndose por los Jueces un riguroso examen en cada caso concreto, por tanto no se le resta credibilidad a dichos de los deponentes de oídas, pues se hizo en este caso en específico, un acabado análisis de los mismos, como se ha plasmado en este fallo; **2)** La magistrada Piñeiro Fuenzalida, estuvo por absolver por considerar que la prueba no logró superar la duda razonable exigida en la ley. En efecto, en esta oportunidad no se pudo contar con el relato del único testigo que vio los hechos imputados, específicamente que el acuso tocó las nalgas del supuesto ofendido con sus manos. Luego su versión fue conocida por medio de tres testigos de oídas, los funcionarios de Carabineros Srs. R.F.A.C. y D.G. y el Comisario de la PDI Sr. Díaz. Si bien la validez de estos testimonios es discutida doctrinariamente pues la defensa está impedida de ejercer el debido contrainterrogatorio al ausente, lo cierto es que nuestra legislación los admite y deben ser valorados, pero la exigencia de fiabilidad, coherencia y veracidad ha de ser mayor pues la versión recibida pasa por el filtro de un tercero, de modo que los hechos, además de sufrir la interpretación natural del testigo directo, ahora son expuestos por quien no tuvo acceso a ellos. Así las cosas, al menos es esperable que las versiones de los distintos testigos de oídas sean contestes en lo esencial. En la especie esto no se produce, partiendo de la base que lo esencial en este caso es que el testigo haya estado en condiciones de poder ver el momento en que el acusado efectuaba las tocaciones que luego han de ser calificables

como abusivas y de relevancia sexual, existe duda razonable sobre tal posibilidad.
(considerandos 11 y 14)..... 93

9. Tribunal Oral en lo Penal absuelve al acusado por el porte o tenencia ilegal de municiones por no acreditarse la operatividad, funcionamiento o aptitud de disparo de dichas municiones y lograr así, poner el riesgo el bien jurídico protegido (TOP de Valdivia 13.01.2017 rit 164-2016)..... 117

Síntesis: Tribunal Oral en lo Penal Absuelve al acusado por el porte de municiones por no acreditarse en el juicio, la operatividad, funcionamiento o aptitud de disparo de dichas municiones y lograr así, poner el riesgo el bien jurídico protegido. Las conclusiones del tribunal para absolver al acusado son las siguientes; **1)** En cuanto a la tenencia ilegal de municiones, si bien se estableció, sin controversia probatoria, el hallazgo de dos cajas de municiones de 50 cartuchos calibre 9 milímetros, al interior del dormitorio perteneciente al acusado, no es menos cierto que los elementos de convicción aportados resultan insuficientes para configurar, más allá de toda duda razonable, el delito de porte y/o tenencia ilegal de municiones, pues no existe dato alguno que permita establecer, primero, que el acusado no contaba con autorización para la referida tenencia y/o porte. Segundo, se ignora la operatividad y funcionamiento para el disparo de aquellos proyectiles; **2)** En aquel escenario, únicamente cabe dictar sentencia absolutoria por la acusación como autor del delito de porte ilegal de municiones formulada en contra del acusado, al no poder establecer la concurrencia de los elementos típicos del ilícito en cuestión: ilegal del porte y/o tenencia; operatividad, funcionamiento o aptitud de disparo de las municiones y, consecuentemente, lograr poner en riesgo el bien jurídico protegido **(Considerando 7)**..... 117

INDICES..... 132

1. Corte revoca resolución del Juzgado de Garantía y suspende condicionalmente el procedimiento por violación impropia, estimando concurrentes las atenuantes del artículo 11 N°6 y 11 N°9 CP (CA Valdivia 30.01.2017 rol 42-2017).

Normas: CPP ART.237; CPP. ART.238; CP ART.11 N°6; CP ART.11 N°9

Temas: Circunstancias atenuantes de responsabilidad penal;

Descriptor: Suspensión condicional del procedimiento; Colaboración substancial al esclarecimiento de los hechos.

Defensor: Daniel Castro

Delito: violación de menor de 14 años

Síntesis: Corte revoca resolución del Juzgado de Garantía y suspende condicionalmente el procedimiento por violación impropia, estimando concurrentes las atenuantes del artículo 11 N°6 y 11 N°9 CP. Los fundamentos utilizados por el tribunal para arribar a su sentencia son los siguientes: **(1)** El Ministerio Público, con acuerdo del imputado, de la querellante y la madre de la víctima, solicitó la suspensión condicional del procedimiento, contando para ello con la autorización del Fiscal Regional, proponiendo que el imputado quedase sujeto al cumplimiento de las condiciones previstas en el artículo 238 letras f) y g) del Código Procesal Penal, por el plazo de un año. La Fiscalía agregó que la familia de la víctima manifestó estar de acuerdo con la salida alternativa en atención a que el imputado, de 20 años de edad, mantendría una relación sentimental con la víctima. Seguidamente el Ministerio Público sostuvo que concurrían las circunstancias atenuantes del artículo 11 N° 6 y N° 9 del Código Penal. **(2)** Relativamente a la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, ha de tenerse por concurrente, pues la colaboración con la justicia en el caso concreto redundaba en una solución diversa al juicio oral que constituye una facilitación de la carga probatoria que pesa sobre el ente acusador, habida cuenta del carácter jurídicamente supererogatorio que exhibe la contribución desplegada por el imputado, con independencia de su base motivacional, pues no pesa sobre éste deber jurídico alguno de asumir frente a la justicia hechos eventualmente fundante de responsabilidad, o de contribuir a la comprobación judicial de las circunstancias que fundamentan esa misma responsabilidad, máxime si se considera que tiene derecho a guardar silencio durante todo el procedimiento. (MAÑALICH, Juan Pablo, *El comportamiento supererogatorio del imputado como base de atenuación de responsabilidad*, en *Revista de derecho (Valdivia)*, Universidad Austral de Chile, volumen 28, N° 2, diciembre 2015, pp.227-250). **(3)** Al concurrir dos circunstancias atenuantes y ninguna circunstancia agravante, el tribunal se encuentra facultado para imponer la pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados por la ley, según sea el número y entidad de dichas circunstancias, conforme lo dispuesto en el artículo 68 del Código Penal. En efecto, una prognosis de pena ajustada a derecho y adecuada para el caso concreto considerando la extensión del daño causado por el delito, lleva a concluir que en la especie se cumple con el requisito del artículo 237 letra a) del Código Procesal Penal (**considerandos 3, 4 y 5**).

TEXTO COMPLETO

Valdivia, treinta de enero de dos mil diecisiete.

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, para una adecuada resolución de la controversia, conviene tener presente que la suspensión condicional del procedimiento tiene la naturaleza de una medida de carácter procesal penal por medio de la cual provisionalmente se suspende el curso de la acción penal seguida en contra del imputado, el que queda sometido dentro de un plazo determinado al cumplimiento de condiciones impuestas por el juez de garantía, al término del cual se sobresee definitivamente quedando extinguida la acción penal. Para acceder a ella, se requiere el cumplimiento de determinados requisitos por parte del imputado, esto es, que la pena en concreto que pudiere aplicarse no excediere de tres años y la ausencia

de antecedentes penales pretéritos. Asimismo, el legislador exige como presupuestos el acuerdo del fiscal y del imputado y la aprobación del juez de garantía, quien podrá requerir al Ministerio Público los antecedentes que estimare necesarios para resolver. Finalmente, el querellante o la víctima deberán ser oídos en la audiencia en que se ventile la solicitud de suspensión condicional del procedimiento.

SEGUNDO: Que, el legislador ha sometido el instituto en análisis al control jurisdiccional, debiendo el juez verificar el cumplimiento de los requisitos legales. En efecto, si bien la Fiscalía está facultada para solicitar con el acuerdo del imputado la aprobación de la salida alternativa en comento, el control jurisdiccional previsto por el legislador obliga al juez a realizar una atribución jurídica de los hechos y conforme a ella arribar a una prognosis de pena de modo de verificar el cumplimiento de los requisitos legales, de ahí que el legislador obligue al Ministerio Público a proporcionar al juez todos los antecedentes con los que cuenta para el cumplimiento de dicha tarea.

TERCERO: Que, en la especie, con fecha 16 de agosto de 2016 el Ministerio Público formalizó al imputado C.E.R.S. por el delito de violación impropia previsto y sancionado en el artículo 362 del Código Penal con presidio mayor en cualquiera de sus grados.

En audiencia de 10 de enero de 2017 el ente persecutor, con acuerdo del imputado, solicitó la suspensión condicional del procedimiento, contando para ello con la autorización del Fiscal Regional, proponiendo que el imputado quedase sujeto al cumplimiento de las condiciones previstas en el artículo 238 letras f) y g) del Código Procesal Penal, por el plazo de un año, esto es, firma mensual en la Fiscalía local de San José de la Mariquina y fijar domicilio e informar cualquier cambio del mismo. La Fiscalía agregó que la familia de la víctima manifestó estar de acuerdo con la salida alternativa en atención a que el imputado, de 20 años de edad, mantendría una relación sentimental con la víctima. Seguidamente el Ministerio Público sostuvo que concurrían las circunstancias atenuantes del artículo 11 N° 6 y N° 9 del Código Penal, fundado en la ausencia de antecedentes penales pretéritos y en la declaración prestada por el imputado en que reconoció haber tenido relaciones sexuales con la víctima de 13 años de edad. Finalmente, en el registro de audio respectivo consta que la parte querellante y la madre de la víctima fueron debidamente oídos, sin manifestar oposición a la solicitud de suspensión condicional del procedimiento.

CUARTO: Que, en cuanto a la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, constando en el extracto de filiación y antecedentes del imputado, que éste carece de anotaciones prontuariales pretéritas, se tendrá por concurrente la aminorante señalada.

Relativamente a la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, ha de tenerse por concurrente, pues la colaboración con la justicia en el caso concreto redundará en una solución diversa al juicio oral que constituye una facilitación de la carga probatoria que pesa sobre el ente acusador, habida cuenta del carácter jurídicamente supererogatorio que exhibe la contribución desplegada por el imputado, con independencia de su base motivacional, pues no pesa sobre éste deber jurídico alguno de asumir frente a la justicia hechos eventualmente fundante de responsabilidad, o de contribuir a la comprobación judicial de las circunstancias que fundamentan esa misma responsabilidad, máxime si se considera que tiene derecho a guardar silencio durante todo el procedimiento. (MAÑALICH, Juan Pablo, *El comportamiento supererogatorio del imputado como base de atenuación de responsabilidad*, en *Revista de derecho (Valdivia)*, Universidad Austral de Chile, volumen 28, N° 2, diciembre 2015, pp.227-250).

QUINTO: Que, al concurrir dos circunstancias atenuantes y ninguna circunstancia agravante, el tribunal se encuentra facultado para imponer la pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados por la ley, según sea el número y entidad de dichas circunstancias, conforme lo dispuesto en el artículo 68 del Código Penal. En efecto, una prognosis de pena ajustada a derecho y adecuada para el caso concreto considerando la

extensión del daño causado por el delito, lleva a concluir que en la especie se cumple con el requisito del artículo 237 letra a) del Código Procesal Penal.

SEXTO: Que, teniendo presente lo preceptuado en los artículos 237 y 238 del Código Procesal Penal, y considerando la información vertida por el Ministerio Público en la audiencia de solicitud de suspensión condicional; la aceptación manifestada por el imputado y lo expresado por el querellante y la madre de la víctima en dicha audiencia, aparecen cumplidos los requisitos legales para aprobar la salida alternativa propuesta por el ente persecutor, así como las condiciones y su duración.

Por lo expuesto, normas citadas, y visto, además, lo dispuesto en el artículo 360 del Código Procesal Penal, se **REVOCA**, la resolución de diez de enero de dos mil diecisiete y, en su lugar, se declara que se suspende condicionalmente el procedimiento seguido en contra de C.E.R.S. en causa RIT 582-2016 del Juzgado de Garantía de Mariquina, por el ilícito de violación impropia, y por ende queda sujeto por el plazo de un año al cumplimiento de las condiciones previstas en las letras f) y g) del artículo 238 del Código Procesal Penal, esto es, firma mensual en la Fiscalía local de San José de la Mariquina y fijar domicilio ante la Fiscalía local de San José de la Mariquina e informar cualquier cambio del mismo.

En razón de lo resuelto, alzase las medidas cautelares decretadas en autos.

Regístrese y comuníquese.-

Rol N° 42-2017 REF

2. Corte confirma resolución del Juzgado de Garantía que no dio lugar a la internación provisoria respecto del imputado. La imputación por homicidio frustrado y el hecho de que el menor se encontrara cumpliendo una condena anterior reciente no constituyen antecedente suficiente para decretar la internación provisoria (CA Valdivia 13.01.2017 rol 30-2017).

Normas: CPP ART.140; CPP ART.155

Temas: Medidas cautelares

Descriptor: Internación provisoria

Magistrados: Darío Carretta N; Marcia Undurraga J; María del Río T.

Defensor: Cristian Rozas D.

Delito: Homicidio; Porte de arma prohibida; Porte ilegal de municiones

Síntesis: Corte de Apelaciones de Valdivia con el voto en contra del Ministro Sr. Darío Carretta confirma resolución dictada por el Juzgado de Garantía de Osorno que, no dio lugar a la internación provisoria respecto del imputado, estableciendo en su reemplazo las medidas cautelares contempladas en el artículo 155 letras a), b), c) y g) del Código Procesal Penal. Los fundamentos utilizados por el tribunal para arribar a su sentencia son los siguientes: **(1)** A juicio del ente acusador, las medidas cautelares decretadas por el Juzgado de Garantía de Osorno resultan insuficientes para la seguridad de la sociedad y de las víctimas, puesto que concurre en la especie, más de uno de los criterios de peligrosidad previstos por la ley procesal penal en el artículo 140. **(2)** No obstante ello, la Corte resuelve, atendido el mérito de los antecedentes, que las medidas cautelares decretadas por el Juez de Garantía son suficientes para garantizar los fines del procedimiento, pese a que el Ministro Sr. Darío Carretta estima que en la especie se cumplen todos los requisitos del artículo 140 del Código Procesal Penal, especialmente porque este menor se encontraba cumpliendo una condena anterior, y por lo tanto estima que constituye su libertad un peligro para la seguridad de la sociedad.

TEXTO COMPLETO

ACTA

AUDIENCIA REALIZADA EL DÍA TRECE DE ENERO DE DOS MIL DIECISIETE, PARA LA VISTA- POR LA PRIMERA SALA DE LA I. CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA- DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL MINISTERIO PÚBLICO EN CAUSA RUC N° 1700014251-4, RIT N° 119-2017, ROL CORTE N° 30-2017 REF.

Siendo las 9:21 horas del día señalado, se lleva a efecto la audiencia con la asistencia del Ministro y Presidente de Sala Sr. Darío Ildemaro Carretta Navea, Ministra Sra. Marcia Undurraga Jensen y Fiscal Judicial Sra. María Heliana del Río Tapia.

Se presenta a alegar por el Ministerio Público el abogado don José Luis Vallejos Labrín y por la Defensa el abogado don Cristian Rozas Dockendorff.

El Sr. Presidente de la Sala ofrece la palabra para que expongan su alegato.

Alega en primer término el recurrente, quien apeló de la resolución dictada en audiencia de Control de la Detención y Formalización de cargos, de fecha 5 de Enero de 2017, por el Juzgado de Garantía de Osorno, que no dio lugar a la internación provisoria respecto del imputado S.A.C.T., formalizado por los delitos de homicidio simple en grado de frustrado, porte de arma prohibida y municiones, estableciendo en su reemplazo las medidas cautelares contempladas en el artículo 155 letras a), b), c) y g) del Código Procesal Penal. Estima que las medidas cautelares decretadas resultan insuficientes para la seguridad de la sociedad y de las víctimas, puesto que concurre en la especie, más de uno de los criterios de peligrosidad previstos por la ley procesal penal en el artículo 140. Pide se revoque la resolución apelada y en su lugar se decrete la medida cautelar de internación provisoria.

Luego alega la defensa, solicitando se confirme la resolución apelada por encontrarse ajustada a derecho, compartiendo los argumentos del juez de primera instancia para ello. Los abogados hacen uso de su derecho a réplica, insistiendo en sus planteamientos.

El Sr. Presidente de la Sala da por terminada la intervención, comunica y da lectura a la siguiente resolución:

VISTOS: Atendido el mérito de los antecedentes, lo expuesto por los intervinientes, estimando esta Corte que las medidas cautelares decretadas por el Juez de Garantía son suficientes para garantizar los fines del procedimiento y atento a lo que dispone el artículo 155 del Código Procesal Penal, se CONFIRMA la resolución apelada de fecha cinco de enero de dos mil diecisiete.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Darío Ildemaro Carretta Navea, quien estima que en la especie se cumplen todos los requisitos del artículo 140 del Código Procesal Penal, especialmente porque este menor se encontraba cumpliendo una condena anterior, de fecha julio de 2016, y por lo tanto estima que constituye su libertad un peligro para la seguridad de la sociedad.

Comuníquese.

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

Rol N° 30-2017 REF.

3. Corte acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa del condenado anulando la parte que condenó al citado imputado como autor del delito de desacato, al igual que el juicio oral en que se dictó. (CA Valdivia 24.01.2017 rol 877-2016)

Normas: CPP ART. 374 letra e; CPP ART, 342 letra c; CPP ART, 342 letra d.

Temas: Recursos

Descriptor: Fundamentación

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

Defensor: Felipe Saldivia R.

Delitos: Desacato; Lesiones leves en contexto de violencia intrafamiliar.

Síntesis: Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa del condenado en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia anulando la parte que condenó al citado imputado como autor del delito de desacato, al igual que el juicio oral en que se dictó. Los fundamentos utilizados por el tribunal para arribar a su sentencia son los siguientes: **(1)** El recurrente funda su recurso en la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal en relación con lo dispuesto en las letras c) y d) del artículo 342 del mismo cuerpo legal, sosteniendo que el fallo apelado no da cumplimiento a la exigencia de mencionar las razones legales o doctrinales para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias. **(2)** La Corte, acoge el recurso de nulidad fundado en la causal antes mencionada por cuanto la sentencia definitiva omite exponer los hechos en la forma que indica la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal y, omite señalar, además, cómo el tribunal adquirió su convencimiento o los motivos por los cuales no logró esa convicción. En el mismo sentido, la prueba debe ser correctamente analizada bajo los imperativos del artículo 297 del Código Procesal Penal, que a su vez exige una doble fundamentación probatoria: una descriptiva y la otra, intelectual. **(3)** Que la sentencia, en lo que dice relación con el delito de desacato materia del recurso, no se hace cargo de la declaración de la ofendida en forma completa incurriendo en la causal de nulidad del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal. Por estas consideraciones anula la sentencia del TOP en la parte que condenó al citado imputado como autor del delito de desacato, al igual que el juicio oral en que se dictó y se dispone la realización de un nuevo juicio por un Tribunal no inhabilitado **(Considerando 1, 2, 5, 6)**.

TEXTO COMPLETO

Valdivia, veinticuatro de enero de dos mil diecisiete.

VISTOS: Con fecha doce de enero del año en curso, se llevó a efecto la audiencia para conocer del recurso de nulidad interpuesto por don Felipe Andrés Saldivia Ramos, abogado, Defensor Penal por el condenado M.C.W.M., en causa RIT 145-2016, RUC 1500473058-2 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, en contra de la sentencia de fecha 6 de diciembre de 2016, que lo condenó a sufrir las penas de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesoria legal de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condenas, más el pago de las costas de la causa, como autor del delito consumado de desacato hecho ocurrido el 16 de mayo de 2015, en esta ciudad, y a la pena de trescientos días de presidio menor en su grado mínimo, accesoria legal de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, más las costas de la causa como autor del delito consumado de lesiones leves en contexto de violencia intrafamiliar, ocurrido el 16 de mayo de 2015, en esta ciudad. Asimismo se le imponen las penas accesorias que indica el párrafo 4° de lo resolutivo de conformidad al artículo 9° de la ley N° 20.066; y por no cumplirse los requisitos legales no se le sustituyen las penas impuestas debiendo cumplirlas en forma efectiva, sirviéndole de abono 94 días que estuvo privado de libertad en las fechas que señala.

A la audiencia respectiva concurrió por el Ministerio Público el abogado don Jaime Caifil y por la Defensa del condenado la abogada doña Fabiola Sepúlveda Oyarzún.

OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del condenado sólo dice relación con el delito de desacato y se funda en la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal en relación con lo dispuesto en las letras c) y d) del artículo 342 del mismo cuerpo legal.

Señala el recurrente que respecto de la exigencia de razones legales o doctrinales para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias no hay mención alguna en todo el fallo ni respecto de doctrina alguna, ni autores ni jurisprudencia y tampoco hay mención explicitada a razones legales. El fallo es escueto y únicamente en el considerando séptimo podría malamente afirmarse que se cumple con la exigencia legal, puesto que lo que allí se menciona son cinco artículos; 240 del Código de Procedimiento Civil, 5° de la ley 20.066, 15 N° 1, 494 N° 5 y 399 del Código Penal, sin reproducir su contenido ni dar razones legales, puesto que no basta con la mera mención de los números de ciertos artículos sino que se pretende un acabado y suficiente ejercicio de argumentación jurídica tanto lógico-formal (de silogismo y subsunción: hecho + ley= sentencia) que no se presenta en la especie y también con recurso a herramientas dialécticas e inclusive de retórica, todas ausentes.-

Agrega que respecto de lo que indica la letra c) del artículo 342 en relación con el artículo 297 ambos del Código Procesal Penal, no se ha realizado la exposición de circunstancias que puedan calificarse de completas, porque no se menciona ni valoran aquellos que resultan favorables al acusado. Hay una información entregada por testigos que no fue tomada en consideración en la valoración de la prueba, siquiera para desestimarlas. En la declaración de la testigo víctima K.L.M. indicó: “Antes había mandado a buscar a su ex conviviente para que fuera por sus ropas (...) el acusado tenía ropa y hartas pertenencias en su casa; ella quería que se las levantara por eso le mandó recado por medio de su hija N.W., se lo dijo temprano, no indicó hora determinada por lo que tampoco sabía a qué hora iba a ir”. El tribunal al valorar la declaración de la víctima expresó: “La testigo dio cuenta de los hechos que vivió, especialmente la conducta violenta del acusado en su contra quien concurrió a su domicilio manteniéndose por varias horas en el lugar. No se advierte un relato incoherente ni se rindió prueba alguna sobre la falsedad del mismo”.

Se pregunta el recurrente ¿“Se hizo cargo el tribunal de toda la declaración de la víctima?. No, porque no valoró ni mencionó que la víctima “mandó a llamar”, invitándolo al domicilio a su ofensor sin indicarle día ni hora. ¿Se hizo cargo entonces el tribunal de indicar las razones para desestimar tales dichos que constituyen prueba en juicio?. Evidentemente, no. ¿Los dichos desestimados y no valorados son favorables para el acusado. Evidentemente sí, respecto del delito de desacato?.

Argumenta que el vicio de nulidad denunciado es trascendente porque el tribunal no se hizo cargo de elementos de prueba que favorecen al acusado en orden a desestimar la existencia del delito de desacato toda vez que la propia víctima expresó haber requerido su presencia en el domicilio, sin indicar día y hora por lo que estima que el tribunal debió hacerse cargo de tales dichos y luego valorar la declaración de la víctima en el sentido de que hubo una expresa manifestación de voluntad en orden a que el acusado concurriese al domicilio de la víctima y hacia ella y al haberse omitido se hace necesario anular el juicio y la sentencia condenatoria para que se proceda a la realización de un nuevo juicio oral ante un tribunal no inhabilitado.-

SEGUNDO: Que, el recurso de nulidad fundado en la causal antes mencionada será procedente acogerlo cuando en la sentencia definitiva se ha omitido exponer los hechos en la forma que indica la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal y cuando silencia toda referencia a las razones en virtud de las cuales se aceptan determinadas pruebas o se desestiman otras y omite señalar, además, cómo el tribunal adquirió su convencimiento o los motivos por los cuales no logró esa convicción.

Es sabido que la motivación de la sentencia se traduce en la exposición razonada que hace el juez de los razonamientos usados por éste para acoger una u otra postura de las partes. Y en este sentido la prueba debe ser correctamente analizada bajo los imperativos del artículo 297 del Código Procesal Penal, que a su vez exige una doble fundamentación

probatoria: una descriptiva – que constituye el señalamiento uno a uno de los medios probatorios conocidos en el debate, entendiendo por tales testigos, peritos, documentos o evidencia material, diversos del “elemento probatorio” que corresponde a la información que entrega cada medio de prueba y que sirve al tribunal para llegar a determinadas conclusiones – y la otra, intelectual, es decir la valoración de los medios de prueba. Es en este ámbito donde debe buscarse, por ejemplo, la credibilidad objetiva y subjetiva de cada uno de los relatos de los testigos que comparecieron en audiencia.

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

CUARTO: Que tiene razón el recurrente al sostener que la declaración de la ofendida no fue debidamente analizada en la forma que señala el artículo 297 del Código Procesal Penal y la letra c) del artículo 342 del mismo texto legal, labor intelectual que le correspondía efectuar por imperativo legal.

En efecto, la sentencia no se pronuncia en uno u otro sentido acerca de la versión dada por la víctima cuando expuso: “Antes había mandado a buscar a su ex conviviente para que fuera por sus ropas; el acusado tenía ropas y hartas pertenencias en su casa; ella quería que se las llevara por eso le mandó recado por medio de su hija N.W.; se lo dijo temprano. No le indicó hora determinada, por lo que tampoco sabía a qué hora iba ir”.

En relación con esta parte del testimonio la sentencia no efectúa ningún análisis, positivo o negativo, de aceptación o rechazo. El artículo 297 dispone que el tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiese desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo.

QUINTO: Que la sentencia, en lo que dice relación con el delito de desacato materia del recurso, señaló en el motivo sexto que se tuvo por acreditado que “el día 16 de mayo de 2015, alrededor de las 06:00 horas el acusado ingresó al domicilio de su ex conviviente doña K.L.M. de forma no autorizada, procediendo a ..” ...; y que el acusado “mantenía vigente una pena accesoria que le impedía acercarse a ella en causa RIT 174-2014 dictada por el mismo tribunal”.

En el mismo fundamento se indica que para concluir de esa forma se tuvo en cuenta la prueba de cargo consistente en la declaración de la víctima y declaración de una funcionaria de la Policía de Investigaciones y la sentencia dictada en la causa antes mencionada. Respecto del testimonio de la ofendida se señala en el fallo: “La testigo dio cuenta de los hechos que vivió, especialmente de la conducta violenta del acusado en su contra (se refiere al delito de lesiones) quien concurrió a su domicilio manteniéndose por varias horas en el lugar. No se advierte un relato incoherente ni se rindió prueba sobre la falsedad del mismo”.

Cabe preguntarse ¿se hizo cargo el tribunal de la declaración de la ofendida en aquella parte que señala que lo había “mandado a buscar” por intermedio de su hija para que fuera a buscar sus ropas y pertenencias que tenía en la casa?. La respuesta es negativa. El artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal claramente dispone que el tribunal debe hacer exponer los hechos y circunstancias que se tuvieren por probados, “fueren ellos favorables o desfavorables al acusado”.

SEXTO: Que al no haberse hecho cargo el tribunal de la declaración de la ofendida en forma completa la sentencia incurre en la causal de nulidad del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, sobre todo si se tiene en consideración que tampoco la sentencia contiene las razones legales o doctrinales que sirvieron para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias para fundar el fallo, sobre todo si se tiene presente lo declarado por la ofendida quien fue la que instó a que el acusado acudiera a la casa para que retirara sus ropa y demás pertenencias, lo que tiene importancia al momento de resolver si efectivamente concurren los elementos del tipo penal por el cual se le condenó, incumpliendo lo que dispone la letra d) del artículo 342 del citado cuerpo legal.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en los artículos 352, 372, 374 letra e) del Código Procesal Penal, se **ACOGÉ** el recurso de nulidad interpuesto por el Defensor Penal don Felipe Andrés Saldivia Ramos, por el condenado M.J.W.M en contra de la sentencia de fecha seis de diciembre de dos mil dieciséis dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, en causa RIT 0-145-2016, RUC N° 1500473058-2, solo en cuanto se la anula en la parte que condenó al citado imputado como autor del delito de desacato, al igual que el juicio oral en que se dictó y se dispone la realización de un nuevo juicio por un Tribunal no inhabilitado que corresponda.-

Regístrese y comuníquese.

Redacción del Ministro don Darío Ildemaro Carretta Navea.

N° Reforma procesal penal-877-2016

4. Corte rechaza recurso de hecho interpuesto por el Ministerio Público contra la resolución que no concedió el recurso de apelación interpuesto por su parte, por considerarlo extemporáneo. La exigencia de caución para la libertad no obsta a que la apelación deba ser verbal (CA Valdivia 13.01.2017 rol 897-2016)

Norma: CPP ART. 149.

Temas: Recursos

Descriptores: Recurso de hecho

Magistrados: Darío Carretta N; Marcia Undurraga J; María del Río T.

Defensor: Particular

Delito: Robo con intimidación.

Síntesis: Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa del condenado en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia anulando la parte que condenó al citado imputado como autor del delito de desacato, al igual que el juicio oral en que se dictó. Los fundamentos utilizados por el tribunal para arribar a su sentencia son los siguientes: **(1)** Ministerio Público señala que el 23 de diciembre de 2016 dedujo recurso de apelación en contra de la resolución que sustituyó la prisión preventiva por las medidas cautelares del artículo 155 letras a), e) y g) del Código Procesal Penal, pese a su oposición, declarándolo inadmisibles por extemporáneo, al estimar el tribunal que la apelación debió deducirse en forma verbal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149 del Código Procesal Penal, lo que estima errado, pues la oportunidad procesal para apelar de la resolución que reemplaza la prisión preventiva por una caución económica no es en la audiencia respectiva, sino que dentro del plazo de 5 días contados desde que se hace efectiva la citada caución. **(2)** La resolución que modificó el fundamento de la prisión preventiva del imputado, sustentándola en peligro de fuga y no en seguridad para la sociedad, estableciendo después una caución económica a objeto de garantizar su comparecencia a los actos del procedimiento, importa una modificación que conlleva en la práctica la revocación de la prisión preventiva, reflexión que a la luz de lo dispuesto en el artículo 149 del Código Procesal Penal determina necesariamente concluir que dicha resolución es apelable y que dicho recurso debe interponerse en la misma audiencia. Por lo anterior, es errado el razonamiento del recurrente en cuanto al cómputo del plazo, habida cuenta de que con dicho razonamiento se ampliarían los plazos de apelación previstos en el código, impidiendo que la resolución quede ejecutoriada, al hacer pender la eficacia de la resolución al pago de la caución, lo que carece de sustento **(Considerando 5)**.

TEXTO COMPLETO

Valdivia, trece de enero de dos mil diecisiete.

VISTOS:

Don Jaime Calfil Cárdenas, Fiscal Adjunto del Ministerio Público, Fiscalía Regional de Los Ríos, en los antecedentes RIT 2133-2016, RUC 1600332989-9, del Juzgado de Garantía de Valdivia, recurre de hecho en contra de la resolución de fecha 24 de diciembre de 2016, que no concedió el recurso de apelación interpuesto por su parte en contra de la resolución pronunciada en audiencia el día 22 de diciembre de 2016, por considerarlo extemporáneo.

Señala que en audiencia de revisión de prisión preventiva efectuada el 7 de noviembre de 2016 se mantuvo la medida cautelar pero se sustituyó la causal de peligro para la seguridad de la sociedad a peligro de fuga, sin fijar caución, pues el imputado no acreditó domicilio fijo en la ciudad de Valdivia. Agrega que el 22 de noviembre de 2016 se llevó a efecto una nueva audiencia de revisión de la medida cautelar, oportunidad en que el imputado señaló como domicilio "X s/n", fijándose una caución de \$200.000 y decretándose las medidas cautelares del artículo 155 letras a), e) y g) del Código Procesal Penal, pese a la oposición del Ministerio Público. Refiere que con fecha 23 de diciembre de 2016 el Ministerio Público dedujo recurso de apelación en contra de la citada resolución, el que fue declarado inadmisibles por extemporáneo, por estimar el tribunal que la apelación debió deducirse en

forma verbal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149 del Código Procesal Penal, lo que estima errado, pues la oportunidad procesal para apelar de la resolución que reemplaza la prisión preventiva por una caución económica no es en la audiencia respectiva, sino que dentro del plazo de 5 días contados desde que se hace efectiva la citada caución. Indica que el agravió se produce cuando se efectúa el pago de la caución económica, ya que antes del mismo, la prisión preventiva se encuentra vigente y produce todas sus consecuencias.

Concluye solicitando tener por interpuesto el recurso de hecho deducido y declarar admisible la referida apelación.

Informando el recurso, el Juez del Juzgado de Garantía de Valdivia, don Marcelo Leiva Venegas, expone que en audiencia de 22 de diciembre de 2016, el tribunal dispuso la libertad del imputado previo pago de una fianza ascendente a la suma de \$200.000, por lo que si el Ministerio Público la estimaba agravante debió haberla apelado en el acto, conforme lo dispuesto en el artículo 149 del Código Procesal Penal. Agrega que el Ministerio Público apeló por escrito una vez que el imputado recuperó su libertad mediante el pago de la fianza el día 23 de diciembre de 2016, cuando ya había precluido su derecho a apelar.

Se ordenó dar cuenta.

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que, el recurso de hecho es aquel acto jurídico procesal de parte que se realiza directamente ante el Tribunal superior jerárquico, a fin de solicitarle que enmiende con arreglo a derecho la resolución errónea pronunciada por el inferior acerca del otorgamiento o denegación de una apelación interpuesta por él. (MOSQUERA, Mario y MATURANA, Cristián, Los Recursos Procesales, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010, p. 223). En materia procesal penal, el artículo 369 del Código del ramo dispone que “denegado el recurso de apelación, concedido siendo improcedente u otorgado con efectos no ajustados a derecho, los intervinientes podrán ocurrir de hecho, dentro de tercero día, ante el tribunal de alzada, con el fin de que resuelva si hubiere lugar o no al recurso y cuáles debieren ser sus efectos”.

SEGUNDO: Que, en audiencia de 22 de diciembre de 2016 el tribunal resolvió mantener la medida cautelar de prisión preventiva del imputado F.E.F.D., formalizado por el delito de robo con intimidación, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 1° en relación al artículo 439, ambos del Código Penal, y sustituyó la necesidad de cautela, de peligro para la seguridad de la sociedad por la de peligro de fuga, fijando una caución de \$200.000. En la especie, la discusión se centra en determinar si la citada resolución es encuadrable o no dentro de las hipótesis normativas del artículo 149 del Código Procesal Penal.

TERCERO: Que, en el caso de los delitos enumerados en el inciso segundo del artículo 149 del Código Procesal Penal, como el de autos, el recurso de apelación contra la resolución que niega, sustituye o revoca la prisión preventiva debe interponerse en la misma audiencia, sin que el imputado pueda ser puesto en libertad mientras no se encuentre ejecutoriada dicha resolución.

CUARTO: Que, si bien el artículo 149 del Código Procesal Penal no utiliza el verbo “sustituir” dentro de las hipótesis de procedencia del recurso de apelación verbal, lo cierto es que al reemplazar la prisión preventiva por el pago de una caución, conforme lo dispuesto en el artículo 146 del Código Procesal Penal, ello se traduce en una revocación de la citada medida cautelar cuya naturaleza y forma de cumplimiento es esencialmente diversa a la caución por la que se la reemplaza. En efecto, consta en la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 20.253 y Ley N° 20.931, que las modificaciones que ha sufrido del artículo 149 del Código Procesal Penal, han tenido por finalidad eliminar el riesgo de fuga del imputado, lo que lleva a concluir que el legislador ha contemplado la procedencia de la apelación verbal en términos amplios, esto es, ante cualquier circunstancia que importe la modificación de la privación de libertad.

QUINTO: Que, conforme se ha venido razonando, la resolución que modificó el fundamento de la prisión preventiva del imputado F.E.F.D., sustentándola ahora en peligro de fuga y no en la seguridad para la sociedad, estableciendo después una caución económica a objeto de garantizar su comparecencia a los actos del procedimiento, importa una modificación

que conlleva en la práctica la revocación de la prisión preventiva, reflexión que a la luz de lo dispuesto en el artículo 149 del Código Procesal Penal determina necesariamente concluir que dicha resolución es apelable y que dicho recurso debe interponerse en la misma audiencia. Por lo anterior, resulta errado el razonamiento del recurrente en cuanto considera que el plazo para deducir el recurso de apelación debe computarse desde el pago de la caución -que materializaría el agravio que hace procedente el recurso- pues aquella no es sino una actividad de interviniente y no una resolución de órgano jurisdiccional, y por ende, no impugnabile vía recurso procesal, habida cuenta de que con dicho razonamiento se ampliarían los plazos de apelación previstos en el código del ramo, impidiendo que la resolución quede ejecutoriada, al hacer pender la eficacia de la resolución al pago de la caución, lo que carece de todo sustento.

SEXTO: Que, así las cosas, no habiéndose interpuesto recurso de apelación en la audiencia del día 22 de diciembre de 2016, sí resulta extemporánea y por ende inadmisibile la interposición del recurso de apelación, en los términos que lo hizo el hoy recurrente de hecho, por no ajustarse la situación a lo que establece el artículo 149 del Código Procesal Penal, razón por la que no se hará lugar al recurso de hecho impetrado. Por lo expuesto, normas citadas, y visto además lo dispuesto en el artículo 371 del Código Procesal Penal y 203 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara que se RECHAZA el recurso de hecho interpuesto por el Fiscal Adjunto de la Fiscalía Regional de Los Ríos don Jaime Calfil Cárdenas, contra la resolución de fecha veinticuatro de diciembre de dos mil dieciséis, dictada en causa RIT 2133-2016, RUC 1600332989-9, del Juzgado de Garantía de Valdivia.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

Nº Reforma procesal penal-897-2016.

5. Voto minoritario considera concurrente la atenuante del artículo 11 N°9 CP en razón al reconocimiento inmediato de los hechos al momento de su detención (TOP de Valdivia rit 162-2016 11.02.2017).

Normas: CP ART. 436 inc.1; CP ART. 439; CP ART. 11 N°9.

Tema: Circunstancias atenuantes de responsabilidad penal.

Descriptor: Colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos.

Defensor: Jorge Retamal.

Delito: Robo con intimidación.

Magistrados: Gloria Sepúlveda M; Cecilia Samur C; Alicia Faúndez V.

Síntesis: Tribunal Oral en lo penal de Valdivia condena al imputado por robo con intimidación, y estima la no concurrencia de la atenuante 11 N°9. Sin embargo existe un voto minoritario que considera su aplicación en razón al reconocimiento inmediato de los hechos al momento de su detención. Los argumentos que sostiene el tribunal son los siguientes; **1)** Es así que el reconocimiento de la víctima fue inmediato, preciso y concordante con los datos aportados por ésta desde que tomara contacto con la policía, lo que fue ratificado en juicio con el atestado del Suboficial de Carabineros Claudio Barriga Navarrete a quien la testigo describió pormenorizadamente lo sucedido y que presenció el reconocimiento de la afectada cuando el sujeto fue avistado en la vía pública. Por otra parte cabe consignar que la norma en cuestión requiere que la colaboración del encartado sea *sustancial*, relevante para el esclarecimiento de la verdad, un aporte notable a la hora de reconstruir históricamente lo acontecido, lo que en la especie no ha ocurrido, pues con sus dichos el acusado solo reproduce lo acontecido cuando fue descubierto en las condiciones antes descritas; **2)** Sin perjuicio de lo anterior, el acusado renunció a su derecho a guardar silencio, brindando, al inicio de la audiencia de juicio oral, su relato inculpativo, detallando la dinámica fáctica, describiendo cada una de las acciones realizadas en contra de la ofendida; indicando cómo la abordó, que elemento utilizó para intimidarla, zona donde la apuntó con una tijera que portaba, señalando que primero, la tomó fuertemente del cuello manifestándole que entregara sus pertenencias, ante lo cual K.F.V.S Vera Santibáñez entregó su cartera, luego él profirió amenazas “ahora vas a correr, no vas a gritar, si no te disparo y te mato” todo lo cual coincide plenamente con los dichos de la víctima, la testigo referida y el policía aprehensor. Tan relevante resultó el testimonio de C.M.A.S, que el propio Ministerio Público, reconoció al acusado esta atenuante de responsabilidad penal. Sumado a que con sus dichos, permitió que Fiscalía estuviera en condiciones de reducir y acotar prueba en el juicio oral. Asimismo, destaca esta magistrada, que la exigencia normativa se traduce en el aporte de datos de parte del imputado que sirvan para mejorar o sustentar la investigación Fiscal, más no que tales datos constituyan prueba; tal interpretación resulta más concordante y coherente con la obligación legal, que tiene el ente acusador de rendir prueba de cargo suficiente e independiente de los dichos del acusado, conforme lo dispuesto en el artículo 340 del Código Procesal Penal (**Considerando 11**).

TEXTO COMPLETO

Valdivia, once de enero de dos mil diecisiete.-

VISTOS Y OIDOS 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. 162-2016, R.U.C. 1600196276-4, seguidos en contra de **C.M.A.S**, Cédula de Identidad N° 14.135.XXX-X, nacido el 30 de octubre de 1981, soltero, comerciante ambulante, 35 años, con domicilio en Los XXXX N° XXX, Población Villa Grecia, Pudahuel.

Fue parte acusadora, el Ministerio Público, por quien compareció el Fiscal Adjunto don Jaime Calfil Cárdenas, con domicilio y forma de notificación registrados en el Tribunal.

La Defensa del acusado estuvo a cargo de la defensora penal público licitada don Jorge Retamal Valenzuela, con domicilio y forma de notificación registrados en el Tribunal.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: El Ministerio Público en su **alegato de apertura** sostuvo su acusación, la que funda, conforme lo señala el auto de apertura, en los siguientes hechos:

El día 27 de febrero de 2016, en horas de la madrugada, en circunstancias que K.F.V.S caminaba por calle Carampangue, fue abordada por el acusado C.M.A.S, quien, con la intención de apropiarse de especies, con ánimo de lucro y en contra de la voluntad de su dueño, con una de sus manos, apretó el cuello de la víctima, mientras que con la otra, la intimidaba con un objeto metálico, que también puso en el cuello de ésta, manifestándole que le entregara sus pertenencias, ante lo cual la víctima le entregó su cartera con diversas especies en su interior, para posteriormente indicarle el acusado, “ahora vas a correr, no vas a gritar, si no te disparo y te mato”, motivo por el cual la víctima salió corriendo del lugar. Cerca de una hora más tarde, el acusado fue detenido en calle Caupolicán con Arturo Prat, siendo sorprendido portando en ese momento, las pertenencias que había sustraído a la víctima y una tijera.

Calificación jurídica: delito de robo con intimidación, previsto y sancionado en el artículo 436 inc. 1° en relación al artículo 439, ambos del Código Penal, en grado de consumado.

Solicita el Fiscal que, en virtud de los hechos expuestos, se condene al acusado C.M.A.S, a la pena de 11 años de presidio mayor en su grado medio, accesorias legales del artículo 28 del Código Penal, esto es, inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, el comiso de los instrumentos y efectos del delito, pago de las costas de la causa y registro de su huella genética de acuerdo a lo establecido en la Ley 19.970, para lo cual pide tener presente que no concurren circunstancias atenuantes y, en cambio, le perjudica la agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal.

SEGUNDO: En su **alegato de apertura**, la Defensa del acusado señaló que se suman dos factores, a su representado lo caracterizaron por características muy parecidas a la común de la gente y por otra parte, por las especies que portaba. En esta audiencia, su representado declarará cómo ocurrieron los hechos.

TERCERO: Que, en presencia de su defensora el acusado **C.M.A.S**, debida y legalmente informado de los hechos constitutivos de la acusación, advertido de sus derechos y de lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, manifestó su voluntad de prestar declaración.

Exhortado a decir verdad, relató que ha pensado bien las cosas.

Reconoce el delito, se encontraba en la casa de los padres de su señora, esa noche discutió con ella y desorientado se fue al terminal, por el camino llamó a sus padres diciéndoles que estaba chato. Se fue caminando al terminal, caminó como una hora, desorientado, con trago y con muchos problemas de pareja.

En un momento no sabía qué hacer, no conocía a nadie, vio a esta persona que iba pasando, la abordó como ella dice, le preguntó si tenía dinero, ella dijo que sí, le pidió que no le quite el celular, en eso le puso la tijera, eso fue porque casualmente las andaba trayendo, le sustrajo la cartera y le dijo que siguiera su rumbo y no mire hacia atrás. Después se dio unas vueltas en el centro, varias veces vio a Carabineros, andaba desorientado y se fue al terminal, quería irse a Santiago, el error ya lo había cometido, pero lo detuvo Carabineros para hacerle un control de identidad, no portaba su identidad y le encontraron el carné de identidad de esa persona. En ese momento no les dijo que fue él, pero estaba más que claro.

Tal vez no sirva de mucho pedir perdón, no justifica sus errores, pero está arrepentido.

Interrogado por Fiscalía dice que eso fue el 28 de febrero de 2016.

Abordó a esta persona que estaba cerca de un centro de bencina, no sabe cómo se llama esa calle, era una mujer que caminaba sola.

La abordó, es decir, se acercó por la espalda y la afirmó con la mano izquierda del hombro y cuello, como que la abrazó y le puso con la mano derecha la tijera en la parte de la cintura. No cree que ella haya visto que era una tijera.

Él vestía jeans oscuros y una polera azul.

Estaba bebido y también había consumido drogas ese día. Andaba con droga en ese momento.

Cuando lo detienen le encuentran una credencial de la universidad, una tarjeta VIP y unas tarjetas de crédito y un cheque.

La cartera la botó. Cuando lo detuvieron, Carabineros no estaba acompañado de esa persona.

Al interior del carro, se hizo pedazos la polera para tratar de ocultar el error cometido. Además andaba con un polerón blanco.

Interrogado por la Defensa señala que es de Santiago, había venido a Valdivia, dos veces, conoce los lugares, pero no las calles. Este caso, ocurrió cerca de la costanera, atrás estaba un supermercado y un servicentro Shell, es decir, a su espalda estaba el servicentro, para adelante la costanera y el camino era en bajada, estaba como a media cuadra de la costanera.

En la oportunidad del **artículo 338 del Código Procesal Penal**, dijo que está arrepentido por eso declaró para decir lo ocurrido. Pedir perdón no arregla el mal que ocasionó.

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 en que se funda la acusación, el Ministerio Público rindió prueba testimonial, con los dichos de la víctima, doña **K.F.V.S** Señaló que viene al juicio por el asalto que sufrió hace como un año. Un día viernes antes de la noche valdiviana, iba en dirección a su domicilio, en el trayecto desde donde unos amigos la dejaron, en la intersección de Carlos Andwanter con Carampangue, se percata que detrás de ella caminaba una persona de manera muy acelerada, hay postes estaba luminoso, dentro del susto que tenía se memorizó la persona perfectamente, esta persona se acercó rápidamente a ella en la esquina, la agarró por la espalda haciéndole fuerza en el cuello y poniéndole al costado algo contundente que pensó era un arma, eran alrededor de las 5:40 de la madrugada de lo que está segura porque iba con el celular llamando para que le abrieran la puerta, le pidió que no le haga nada y le pidió no le robara el celular porque estaba malo según ella, el sujeto le preguntó con cuánto dinero andaba y le quitó la cartera, todo el rato hablándole muy fuerte, le dijo que si gritaba la iba a matar, ella se puso a correr y se escondió detrás de un auto porque no sabía si la seguía. Después se fue a su casa contando lo ocurrido a su amiga que vive con ella.

Llamaron a Carabineros, demoraron un poco en llegar, les pidió que salieran a buscarlo porque ella estaba segura que lo reconocería, dieron una vueltas en la zona central y de repente, dos calles más allá de donde la había asaltado ven caminar a una persona por Caupolicán en dirección a la costanera, le pidió a los Carabineros que se detengan, lo vio y lo identificó, Carabineros le fue a hacer un control de identidad y le preguntaron de donde venía, él dijo que venía de la hostel El Arenal, le piden que lo identifique, lo identificó por la cara en primera instancia porque ella quedó con la sensación que se parecía al futbolista Huaiquipán, lo que le ayudó a memorizarle, su cara la memorizó sin dudas, dije inmediatamente que era él y recordaba perfectamente también sus vestimentas. Ella quiso ver sus vestimentas, al momento que Carabineros le pidió que se subiera el polerón, porque andaba con una ropa diferente, esta persona forcejeó con Carabineros para que no le subieran el polerón y ella no pudiera reconocer la polera azul con franja blanca y una pequeña franja verde al centro, ahí Carabineros pudo confirmar que escondía su identidad.

En sus bolsillos posteriores, tenía sus documentos que trató de esconderlos, pero Carabineros los encontró. Posteriormente escondido en el carro el sujeto se rompió la ropa.

Tuvo la precaución de tener claridad para identificarlo por si lo encontraban.

Interrogada por Fiscalía dice que esto ocurrió el día anterior de la noche Valdivia, el 27 de febrero de 2016.

En la intersección de Carlos Andwanter con Carampangue, él venía de Carlos Andwanter, ella caminaba por Carampangue a la costanera, esta persona vio que cruzó del frente en dirección a ella, ella se dio vuelta y trató de caminar más rápido pero no pudo escapar.

Llegó por detrás de ella, la tomó del cuello haciendo fuerza con una mano y con la otra, parece la izquierda, por el lado derecho le puso en el cuello un arma, una pistola cree, porque era frío, contundente y helado, le hablaba de muy cerca.

En su casa habló con una amiga, L.I.B.H Bertolotti.

En la cartera llevaba documentos, dinero, no el celular que el sujeto no se llevó porque ella le dijo que no funcionaba.

El sujeto fue detenido en calle Caupolicán, él venía de Carlos Andwanter hacia calle Prat, frente a una hostel ubicada en ese lugar.

Posteriormente la llamaron de Investigaciones, declaró, un tiempo después le pidieron el reconocimiento del sujeto en fotografías, lo que hizo en 10 segundos.

En cuanto a las consecuencias de este hecho, lo recuerda todos los días, y no sabe cuánto tiempo este hombre va a estar en prisión y puede encontrarlo nuevamente; durante mucho tiempo no pudo caminar sola, ahora, después de un año ha logrado hacerlo. No quería venir a contar esto, pero ha hecho un esfuerzo grande para estar aquí. No puede olvidar.

Interrogada por la Defensa, dice que caminaba hacia la costanera, el sujeto venía de atrás, nadie había en la calle, ella se dio vuelta completamente a mirarlo cuando sintió sus pasos tan apurados.

Del parecido que dijo al del futbolista Huaiquipán, lo hizo como una forma explicar y de acotar sus características, para que Carabineros tengan una idea más clara de sus características, para no decir solamente que era un hombre de pelo negro, piel morena y esa imagen del futbolista se le vino a la mente, para luego explicar precisamente.

Antes de lo sucedido había estado compartiendo como amigos desde la medianoche hasta las cinco de la mañana, en una discoteque, puede que se haya tomado una cerveza, pero más que eso no consume.

No usa lentes, no tiene problemas a la vista.

El hecho duró no más de un minuto.

Llevaba en su cartera alrededor de \$ 15.000, sus documentos y un cheque en blanco.

L.I.B.H.

Está aquí por un robo con intimidación que afectó a su compañera de casa K.F.V.S Vera.

El 27 de febrero, en la madrugada antes de la noche valdiviana, estaba en la casa cuando llegó K.F.V.S muy angustiada llorando contándole que recién, muy cerca de la casa la habían asaltado, que la habían amenazado de muerte, venía muy angustiada. Llamó a Carabineros y acompañó a K.F.V.S con Carabineros a ver si encontraba al sujeto. En calle Prat con Caupolicán se detuvo el vehículo al divisar a una persona con las características que K.F.V.S había dicho, ellas en el vehículo, K.F.V.S lo reconoció y Carabineros lo detuvo.

K.F.V.S llegó 10 minutos para las 6 de la mañana a su casa, Carabineros lo detuvo más o menos una hora después.

Dijo K.F.V.S que casi llegando a la esquina de Carampangue con Carlos Andwanter había ocurrido. Un amigo la dejó una cuadra más abajo por Carampangue, ella estaba cerca de la casa, vio un sujeto que se le acercaba, caminó más rápido, el sujeto le puso algo en el cuello, cree un arma, que la sintió fría y era de metal. Contaba que le dijo que le entregue sus cosas, ella le entregó la cartera, no el celular, él le dijo "corre, no grites, porque si te das vuelta, te mato". K.F.V.S se escondió detrás en un auto, estaba cerca de la casa, pero no quería que éste sepa donde vivía. **Decía que era moreno, de estatura mediana, de unos 30 y tantos años y que tenía un parecido al futbolista del Colo Colo, Huaiquipán.**

Lo encontraron en Caupolicán con la Costanera, donde hay una hostal.

Eran las 7 de la mañana, a lo lejos vieron que tenía las características que decía K.F.V.S, Carabineros lo detuvo para preguntarle que hacía allí, ahí K.F.V.S lo reconoció por la ventana, el sujeto vestía polerón blanco, con gorro y bolsillos. El sujeto dijo que iba o venía del Arenal o de la Hostal El Arenal o algo así, y cuando Carabineros lo trató de inspeccionar empezaron a forcejear, le levantaron el polerón y le vieron polera con la que K.F.V.S lo había identificado.

Después ellas se quedaron en el vehículo, al sujeto lo detuvieron, lo subieron al auto y se fueron a la comisaría, en el trayecto el vehículo se movía mucho y al llegar a la comisaría bajaron al sujeto, ellas se quedaron en el estacionamiento y vieron botada en el calabozo del vehículo la polera que había descrito K.F.V.S.-

Interrogada por la Defensa señaló que de lo sucedido se enteró por el relato de su amiga, pero solo hasta que llegó Carabineros.

Recién de ocurrido el hecho, K.F.V.S estaba llorando muy angustiada.

Por último, comparece don **CLAUDIO RAUL BARRIGA NAVARRETE**, Suboficial de Carabineros.

El 27 de febrero 2.016 se encontraba de servicio, de Cenco participaron en un procedimiento por un robo con intimidación en calle Carlos Andwanter con Carampangue, al llegar, en horas de la madrugada, se entrevistaron con la víctima K.F.V.S que estaba acompañada por una amiga, L.I.B.H, relató que momentos antes, un sujeto la abordó por la espalda, que le puso en el cuello algo metálico, que sintió helado, **dijo que vestía polera azul con franja blanca, jeans, de tez morena y que se parecía en sus características al jugador Huaiquipán, que le quitó su cartera con sus especies, pero no el celular porque ella le dijo que estaba malo y que sujeto le dijo que se retire corriendo o le disparaba.**

Subieron a las niñas al carro policial y se fueron al obelisco, revisando con linterna intentando encontrar la cartera en el prado, nada encontraron, siguieron patrullando por Carampangue hacia Camilo Henríquez y de ahí a Carampangue pensando que se hubiera ido al terminal, **en Andwanter con Caupolicán** lo ven, efectivamente se parecía al jugador Huaiquipán, lo fiscalizan, dice que viene de la Hostal El Arenal, pero sabido es que en la ciudad no existe una hostel con ese nombre, el cabo Arriagada lo apoya en el carro policial, le revisa el bolsillo derecho y le saca una tarjeta de identificación de la carrera universitaria de la víctima. Se percatan luego que el sujeto tenía las manos amuñadas en los bolsillos del polerón, al decirle que abra las manos, arrojó las especies que tenía en sus manos al suelo, eran varias tarjetas a nombre de la víctima, del Líder de propiedad de la víctima, del Banco Santander, \$2.000. La víctima lo observó por la rejilla que le permite ver al exterior, ella aseveró que él era el autor. Ella les pidió que muestre el sujeto debajo del polerón para ver la polera que viste, porque decía que llevaba polera azul con blanco, lo que hacen y se produce un forcejeo con esta persona, lo esposaron y al carro policía y al revisar el bolso deportivo que llevaba, encontraron una tijera de costurera. Al interior del bolso también llevaba un cheque abierto por \$ 350.000 del Banco Itaú que la víctima había señalado y un recibo de esos como de arriendo por \$ 5.000.

Trasladados al cuartel, desciende la víctima y la otra niña del carro y sacan al detenido, en el carro quedó un trozo de prenda de vestir, verificando que era parte de la polera azul con franja blanca con la que había cometido el delito. La fijaron fotográficamente. El sujeto la había rajado para no ser descubierto.

A pesar estaba detenido y esposado, en su mano llevaba 5 papelillos de pasta base de cocaína.

El delito se perpetró a las 05:44 y la detención se produjo a las 06:40 horas, el atraso en la diligencia fue porque todos los carros estaban ocupados.

En Caupolicán con Prat fue la detención. El nombre el sujeto es Carlos Avila Salazar.

Fiscalía le exhibe **dos** fotografías ofrecidas como medio de prueba que el testigo explica, corresponde, la primera, a la prenda de vestir que el detenido destruyó en el carro, la polera azul con franja blanca que correspondía a la descripción de vestimenta hecha por la víctima, la segunda, el resto de la prenda que le quedó en su cuerpo, que no sabe cómo pudo romper porque estaba en el carro, esposado.

Luego Fiscalía le exhibe **10 fotografías**. **1.-** La tijera tipo costurera que llevaba en un bolso, que sería utilizada por el sujeto. **2.-** Tarjeta de la UACH de la víctima. **3.-** Tarjeta líder. **4.-** tarjeta del Club Mundo Dreams que el sujeto apuñaba. **5.-** dos billetes, de \$1.000 y \$ **6.-** tarjeta Vip que portaba en sus manos, **7.-** tarjeta Santander también en sus manos. **8.-** Cheque cruzado por \$350.000 y recibo por 5.000 que también estaba en el bolsillo del sujeto. **9.-** Cajetilla de cigarros de la víctima, además de ver el encendedor azul de ella. **10.-** El bolso marca Everland que portaba el detenido donde llevaba la tijera.

Fiscalía le exhibe **dos fotografías**, el testigo muestra la intersección de calle Carlos Andwanter con Carampague donde ocurrió el ilícito y en la otra fotografía, Caupolicán esquina Prat, donde fue detenido.

Interrogado por la defensa señala que fue detenido a cuatro cuadras del terminal de buses, descendía por calle Caupolicán hacia calle Prat. Efectivamente la polera en la fotografía se ve gris, pero era azul.

Presume que la tijera sería utilizada como arma por los dichos de la víctima, de metal y helada.

En el lugar del hecho hay poca luz, pero que lo tuvo cara a cara. La abordó por atrás, pero ella lo observó y al girarse y lo vio perfectamente.

Era moreno, de pelo corto, tez morena, Huaiquipán tiene las características de mucha gente, o sea vieron a persona que se parecían a Huaiquián, pero que vestía polerón blanco. Al acercarse con el carro, la víctima dice que es la persona.

SEXTO: Que, el Tribunal dará crédito a las declaraciones de los testigos que en su oportunidad fueron debidamente contraexaminados por ambas Defensas, por cuanto se desprende de ellas que los declarantes dieron razón suficiente y fundada de sus dichos, empleando un lenguaje claro y sencillo, resultando su relato lógico y coherente, de modo que aparecen veraces y creíbles, no desvirtuadas por prueba en contrario, además, sus testimonios concuerdan entre sí, y guardan correlación con lo mostrado en las **fotografías** proyectadas y exhibidas en la audiencia, razón por la que el Tribunal les otorga pleno valor y acoge la prueba rendida por el Ministerio Público.

SÉPTIMO: Alegatos de clausura.-

El **Ministerio Público** expuso que al final de la audiencia ha quedado acreditado el hecho y la participación del imputado tal como lo anunciara al inicio del juicio. El acusado

reconoció los hechos, la amiga ratificó lo señalado por la víctima y el funcionario policial también fue conteste con lo expresado por la víctima, su amiga y el imputado.

Pide veredicto condenatorio.

La **Defensa** del imputado señaló que su representado ha dado infinidad de detalles de lo ocurrido, simplemente adelanta la solicitud de reconocimiento de la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, porque su representado se mantuvo dispuesto a colaborar, dio la relación que correspondía lo que fue refrendado con lo declarado por los testigos. Tan clara fue la declaración de su representado que Ministerio Público eliminó prueba. Hace presente las condiciones del lugar, las dificultades de reconocimiento que hubieran implicado un mayor esfuerzo, porque el lugar era complicado, el estado de alteración de la víctima pudo haber ocasionado algún obstáculo, además hay que tener presente la extensión el daño causado, pedirá el mínimo de la pena, lo que explicará en su momento en la audiencia del artículo 343 del Código Procesal Penal.

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

El día 27 de febrero de 2016, en horas de la madrugada, en circunstancias que K.F.V.S caminaba por calle Carampangue, fue abordada por el acusado C.M.A.S, quien, con la intención de apropiarse de especies, con ánimo de lucro y en contra de la voluntad de su dueño, con una de sus manos, apretó el cuello de la víctima, mientras que con la otra, la intimidaba con un objeto metálico, que también puso en el cuello de ésta, manifestándole que le entregara sus pertenencias, ante lo cual la víctima le entregó su cartera con diversas especies en su interior, para posteriormente indicarle el acusado, “ahora vas a correr, no vas a gritar, si no te disparo y te mato”, motivo por el cual la víctima salió corriendo del lugar. Cerca de una hora más tarde, el acusado fue detenido en calle Caupolicán con Arturo Prat, siendo sorprendido portando en ese momento, las pertenencias que había sustraído a la víctima y una tijera.

NOVENO: Que, los hechos típicos que se han tenido por acreditados en el considerando primero, conforme con los fundamentos señalados en el motivo segundo, constituyen el delito consumado de **robo con intimidación** en la persona de K.F.V.S, ilícito previsto y sancionado en el artículo 436 inciso primero en relación a los artículos 432 y 439, todos del Código Penal, pues se han acreditado en la audiencia todos y cada uno de los elementos jurídicos y presupuestos fácticos del tipo penal y que en ellos ha correspondido al acusado C.M.A.S participación de autor en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal, por haber tomado parte en su ejecución de una manera inmediata y directa.

En efecto, las **circunstancias de día, hora aproximada y lugar de los hechos**, los actos dirigidos a su sustracción y apropiación, así como la intimidación ejercida directamente para lograrlo, se acreditó con el testimonio de la víctima, detallado, pormenorizado y claro explicando la dinámica de los hechos, que en la intersección de calle Carlos Andwanter con Carampangue, se percata que detrás de ella caminaba una persona de manera muy acelerada, dice que hay postes de alumbrado público y estaba luminoso, dentro del susto que tenía se memorizó la persona perfectamente, esta persona se acercó rápidamente a ella en la esquina, la agarró por la espalda haciéndole fuerza en el cuello y poniéndole al costado algo contundente que pensó era un arma, una pistola porque era algo frío y contundente, eran alrededor de las 5:40 de la madrugada de lo que está segura porque iba con el celular llamando para que le abrieran la puerta, le pidió que no le haga nada y le pidió no le robara el celular porque estaba malo según ella, el sujeto le preguntó con cuánto dinero andaba y le quitó la cartera, todo el rato hablándole muy fuerte, le dijo que si gritaba la iba a matar, ella se puso a correr y se escondió detrás de un auto porque no sabía si la seguía. Después se fue a su casa contando lo ocurrido a su amiga L.I.B.H i que vive con ella. Que con Carabineros y su amiga en el carreo policial encontraron al sujeto en calle Caupolicán en dirección a avenida Prat, dos calles más allá de donde había sido asaltada, el carro policial se detuvo y ella lo identificó perfectamente, por su cara y sus vestimentas, en sus vestimentas portaba sus documentos, características que anteriormente había dado a Carabineros y a su amiga L.I.B.H, pidiéndole a Carabineros que le levante el polerón porque ella lo había visto con una polera azul con blanco, a lo que el sujeto se opuso, luego al bajarlo en la Comisaría Carabineros se percataron que en el carro policial se había roto la polera que había referido ella, quedando un trozo de la misma en el carro.

Sus dichos fueron corroborados por el testimonio de su amiga, L.I.B.H, quien describió el estado anímico de la víctima explicando que la vio llegar muy angustiada y

llorando, contándole que momentos antes, casi llegando a la esquina de Carampangue con Carlos Andwanter vio un sujeto que se le acercaba, caminó más rápido, el sujeto le puso algo en el cuello, cree un arma, que la sintió fría y era de metal. Contaba que le dijo que le entregue sus cosas, ella le entregó la cartera, no el celular, él le dijo “corre, no grites, porque si te das vuelta, te mato”. K.F.V.S se escondió detrás en un auto, estaba cerca de la casa, pero no quería que éste sepa donde vivía. Decía que era moreno, de estatura mediana, de unos 30 y tantos años y que tenía un parecido al futbolista del Colo Colo, Huaiquipán. Llamó a Carabineros con los que salieron en su búsqueda, en el trayecto vieron a un sujeto con las características dadas por K.F.V.S, Carabineros lo detuvo preguntándole que hacía allí, K.F.V.S lo reconoció por la ventana del carro, dijo que venía de la Hostal El Arenal, y cuando Carabineros le levantó el polerón blanco con gorro que vestía llevaba la polera que había descrito K.F.V.S. Agregó que en el trayecto a la Comisaría el vehículo se movía mucho, cuando llegaron a la Comisaría y bajaron al detenido vieron botada en el calabozo la polera que había descrito K.F.V.S.

Contribuyen a formar convicción en estos sentenciadores, tanto la existencia del delito de robo con intimidación, como la participación del acusado en el mismo, el atestado del funcionario policial Claudio Barriga Navarrete, quien adoptó el procedimiento, relatando que en primer término se entrevistó con la víctima que se encontraba acompañada de una amiga, L.I.B.H, relatándole que momentos antes, un sujeto la abordó por la espalda, que le puso en el cuello algo metálico, que sintió helado, dijo que vestía polera azul con franja blanca, jeans, de tez morena y que se parecía en sus características al jugador Huaiquipán, que le quitó su cartera con las especies que llevaba en su interior, diciéndole que se retire corriendo o le disparaba.

Subieron a las niñas al carro policial y se fueron al obelisco, revisando con linterna intentando encontrar la cartera en el prado, nada encontraron, que siguieron patrullando hasta que en Andwanter con Caupolicán lo ven, efectivamente se parecía al jugador Huaiquipán, lo fiscalizan, dice que viene de la Hostal El Arenal, pero que sabido es que en la ciudad no existe una hostel con ese nombre, el cabo Arriagada lo apoya en el carro policial, le revisa el bolsillo derecho y le saca una tarjeta de identificación de la carrera universitaria a nombre de la víctima. Se percatan luego que el sujeto tenía las manos amuñadas en los bolsillos del polerón, al decirle que abra las manos, arrojó varias tarjetas a nombre de la víctima, del Lider, del Banco Santander, \$2.000. La víctima lo observó por la rejilla que le permite ver al exterior, ella aseveró que él era el autor y que les pidió que muestre el sujeto debajo del polerón para ver la polera que viste, porque decía que llevaba polera azul con blanco, lo que hacen y se produce un forcejeo con esta persona, lo esposaron y al carro policial. Dijo que luego procedieron a revisar el bolso deportivo que éste llevaba, encontrando una tijera tipo de costurera. Al interior del bolso también llevaba un cheque abierto por \$ 350.000 del Banco Itaú que la víctima había señalado como sustraído y un recibo de esos como de arriendo por \$ 5.000.

Agregó que trasladados al cuartel, sacan al detenido percatándose que queda en el carro, un trozo de prenda de vestir, verificando que era parte de la polera azul con franja blanca con la que había cometido el delito, descrita por la víctima. La fijaron fotográficamente. El sujeto la había rajado para no ser descubierto.

Precisó que el delito se perpetró a las 05:44 y la detención se produjo a las 06:40 horas y sus dichos fueron refrendados con las fotografías exhibidas en la audiencia que el testigo explicara en su contenido y que muestran las especies de propiedad de la víctima encontrada en poder del acusado, la tijera con que la habría intimidado, el resto de la polera que el acusado al interior del carro policial procedió a destrozar, especie que había referido la acusada formaba parte de la vestimenta del hechor, una polera azul con franja blanca, así también las ilustraciones que muestran en lugar donde se verificó el atraco, esto es, la intersección de calle Carlos Andwanter con Carampangue y el lugar de su detención, calle Caupolicán esquina Prat.

La **intimidación** a la víctima fue ejercida por el acusado, reconocido plenamente por la víctima desde el inicio del procedimiento, como la persona que se acercó a ella, le puso un objeto de metal en el cuello simulando tratarse de un arma de fuego, así lo señaló la víctima, era una cosa de metal helada en su cuello, mismo que con la otra mano la sostuvo del cuello ordenándole que le entregara la cartera, a lo que intimidada de esta forma hubo de acceder, para decirle luego que corra sin gritar o le disparaba.

En tales hechos, claramente se ejerció intimidación sobre la persona de la víctima, con el fin de impedir su resistencia, la que se encuadra perfectamente con aquella comprendida en el artículo 439 del Código Penal, por cuanto se dan todos los elementos del concepto intimidación dirigida en forma inmediata sobre la persona del ofendido, para

lograr la apropiación de las especies, ya para hacer que se entreguen o manifiesten las cosas, ya para impedir la resistencia u oposición a que se quiten, o cualquier otro acto que pueda intimidar o forzar a la manifestación o entrega.

La **preexistencia y dominio** del dinero sustraído se acreditó fundamentalmente con los dichos de la víctima que especificó se trataba de su cartera en la que portaba tarjetas de crédito, dinero y un cheque por \$350.000, todo de su propiedad.

El **ánimo de lucro**, está dado por la actitud del acusado, asociado a la naturaleza de lo sustraído, una cartera con diversas especies en su interior que se sacaron de la esfera de custodia de su dueña, lo que permite concluir que la intención del encartado, fue la de obtener un provecho patrimonial con su apoderamiento.

Por otra parte, el ilícito se encuentra en grado de ejecución **consumado**, toda vez que el acusado logró que la víctima huyera del lugar del atraco quedándose con el botín sustraído.

DÉCIMO: Que, la defensa del acusado en sus alegaciones de inicio y de clausura no cuestionó la existencia del delito ni la participación de su representado en el mismo, abogando exclusivamente por el reconocimiento de la atenuante prevista en el artículo 11 N° 9 del Código Penal.

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

El Ministerio Público incorporó extracto de filiación y antecedentes del condenado el cual registra diversas condenas, una condena por robo con intimidación en causa 42/2006, por porte ilegal de arma de fuego y municiones y de tráfico ilícito de drogas en causa 38/2008, como autor de hurto simple en causa 878/2016y como autor de la falta del artículo 494 bis del Código Penal en causa 1.322/2.016.

Alegó la concurrencia de la agravante del **artículo 12 N° 16 del Código Penal** fundado en la condena que indica su extracto de filiación dictada en causa 42/2.006 del 4° Tribunal Oral en lo penal de Santiago, condenado el 12 de agosto de 2.006 como autor de robo con violencia e intimidación, a la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo, sustituida por la de Libertad Vigilada. Con la misma finalidad incorporó copia de la referida sentencia con certificado de encontrarse ejecutoriada. Dicha sentencia indica que el hecho delictual se perpetró el 20 de junio de 2.006, por lo que a la fecha de comisión del delito por el que se le juzga hoy, 27 de febrero de 2.016, no habían transcurrido el plazo de prescripción dispuesto en el artículo 104 del Código Penal, por lo que, desestimándose las alegaciones de la defensa en cuanto alegó la prescripción de la misma, se **acoge** la agravante invocada.

Como se ha dicho, la Defensa del encartado alegó la procedencia de la atenuante del **artículo 11 N° 9 del Código Penal**, esto es la de haber colaborado *sustancialmente* al esclarecimiento de los hechos, fundado en que su representado dio una acabada relación de los hechos, reconoció haber destruido parte de sus ropas y porque dichos fueron refrendados por los testigos que declararon en la audiencia; sin embargo, si bien el acusado en estrados declaró reconociendo el delito, no es menos cierto que la víctima inmediatamente de ocurrido los hechos, describió pormenorizadamente a los funcionarios policiales, tanto la dinámica de los hechos, como las características físicas y de vestimentas que tenía el hechor, tan certeras, precisas y claras fueron estas descripciones que, como ha quedado suficientemente acreditado en el juicio, llevaron momentos minutos más tarde a su ubicación, en este punto cabe recalcar que incluso la víctima lo describió vistiendo una polera azul con blanco, misma que el sujeto ya no lucía sino que llevaba debajo del polerón que vestía en ese instante en la vía pública, donde además se le encontró en sus ropas y manos distintas credenciales a nombre de la víctima, que ésta portaba al interior de la cartera sustraída, encontrándosele además en el bolso que portaba una tijera con la que la intimidara. Es así que el reconocimiento de la víctima fue inmediato, preciso y concordante con los datos aportados por ésta desde que tomara contacto con la policía, lo que fue ratificado en juicio con el atestado del Suboficial de Carabineros Claudio Barriga Navarrete a quien la testigo describió pormenorizadamente lo sucedido y que presencié el reconocimiento de la afectada cuando el sujeto fue avistado en la vía pública.

Por otra parte cabe consignar que la norma en cuestión requiere que la colaboración del encartado sea *sustancial*, relevante para el esclarecimiento de la verdad, un aporte notable a la hora de reconstruir históricamente lo acontecido, lo que en la especie no ha ocurrido, pues con sus dichos el acusado solo reproduce lo acontecido cuando fue descubierto en las condiciones antes descritas, con las especies sustraídas en su poder y vistiendo como lo anunciara la víctima, de manera que los hechos y la participación del encartado C.M.A.S fueron fehacientemente establecidos aquella misma madrugada. Es así que el reconocimiento de su participación en calidad de autor en la audiencia de juicio,

parece no ser más que un intento asirse de una atenuante en su favor, la que con los argumentos vertidos precedentemente, por mayoría de estas sentenciadoras será **rechazada**.

Acordado el rechazo de la minorante contenida en el artículo 11 N°9 del Código Penal, con el voto en contra de la magistrada Cecilia Samur Cornejo, quien estuvo por acoger la atenuante de colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos, respecto del acusado. En efecto, Carabineros al tomar conocimiento de la denuncia efectuada por K.F.V.S, procedió a efectuar rondas por el sector aledaño al sitio del suceso, junto a esta última y L.I.B.H; transcurrió como una hora de acontecido el hecho, cuando sorprendieron al enjuiciado C.M.A.S, caminando- en horas de la madrugada del 27 de febrero de 2015- por calle Caupolicán con Arturo Prat. Al efectuar un control de identidad, inmediatamente la afectada lo reconoció por sus vestimentas y características físicas. Al ser registrado tenía en su poder las especies contenidas al interior de la cartera de propiedad de la víctima. Fue trasladado a la Unidad Policial donde nuevamente lo reconoce la afectada, ahora, en presencia de la testigo de oídas, L.I.B.H. Sin perjuicio de lo anterior, el acusado renunció a su derecho a guardar silencio, brindando, al inicio de la audiencia de juicio oral, su relato inculpativo, detallando la dinámica fáctica, describiendo cada una de las acciones realizada en contra de la ofendida; indicando cómo la abordó, que elemento utilizó para intimidarla, zona donde la apuntó con una tijera que portaba, señalando que primero, la tomó fuertemente del cuello manifestándole que entregara sus pertenencias, ante lo cual K.F.V.S entregó su cartera, luego él profirió amenazas “ahora vas a correr, no vas a gritar, si no te disparo y te mato” todo lo cual coincide plenamente con los dichos de la víctima, la testigo referida y el policía aprehensor. Tan relevante resultó el testimonio de C.M.A.S, que el propio Ministerio Público, reconoció al acusado esta atenuante de responsabilidad penal, Por otra parte en el veredicto, notificado el 05 de enero de este año a los intervinientes, el Tribunal, consideró un elemento más de convicción para establecer su participación, el propio reconocimiento que el acusado efectuara de los hechos. Sumado a que con sus dichos, permitió que Fiscalía estuviera en condiciones de reducir y acotar prueba en el juicio oral. Asimismo, destaca esta magistrada, que la exigencia normativa se traduce en el aporte de datos de parte del imputado que sirvan para mejorar o sustentar la investigación Fiscal, más no que tales datos constituyan prueba; tal interpretación resulta más concordante y coherente con la obligación legal, que tiene el ente acusador de rendir prueba de cargo suficiente e independiente de los dichos del acusado, conforme lo dispuesto en el artículo 340 del Código Procesal Penal. Por último cabe consignar que tanto la existencia y circunstancias del delito como su participación, fueron establecidas y refrendadas precisamente con la confesión del imputado, en sede jurisdiccional pudiendo el Ministerio Público, sostener y validar su prueba, no permitiendo su desviación a otros antecedentes; sirviendo la versión inculpativa del acusado de suficiente sustento para ser considerada como minorante de responsabilidad criminal.

DÉCIMO SEGUNDO: Determinación de la pena.

El delito de robo con intimidación se sanciona con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a máximo.

Al encartado le perjudica una agravante y no le benefician atenuantes, de manera que conforme lo dispone el artículo 68 del Código Penal, la pena no podrá imponerse en su mínimo.

Atento lo expuesto y considerando además que la mayoría de las especies sustraídas, faltando la cartera, fueron recuperadas, la pena se impondrá en su mínimo.

DÉCIMO TERCERO: Que, atendida la extensión de la pena que será impuesta al condenado, no cumpliéndose los requisitos legales, no se sustituirá ésta por alguna de las establecidas en la Ley 18.216.

Que atento lo expuesto se desestima el valor que pueda atribuirse al “Informe de Pericia Social Presentencial”, incorporado a la audiencia.

Por estas consideraciones y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 11 N° 6, 14, 15 N°1, 18, 21, 24, 25, 28, 50, 68, 69, 104, 432, 436 inciso primero, 439 y 456 bis N° 3 del Código Penal; 295, 296, 297, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346 y 348 del Código Procesal Penal, Ley 18.216 y Ley 19.970 y su Reglamento **SE DECLARA:**

I.- Que se condena a **C.M.A.S**, Cédula de Identidad N° 14.135.XXX-X, a la pena de **DIEZ AÑOS Y UN DIA** de presidio mayor en su grado medio, 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, como autor del delito consumado de robo con intimidación, previsto y

sancionado en el artículo 436 inciso primero con relación a los artículos 432 y 439, todos del Código Penal, perpetrado el 27 de febrero de 2.016, en esta ciudad.

II.- Que no reuniéndose los requisitos previstos en la ley 18.216 no se sustituye la pena impuesta a Carlos C.M.A.S, por alguna de las señaladas en la referida ley, por lo que deberá cumplirla de manera efectiva, sirviéndole de abono el tiempo que ha permanecido en prisión preventiva por esta causa, desde el 27 de febrero de 2.016 al 28 de agosto de 2.016, esto es, 184 días, a lo que debe sumarse el tiempo desde que posteriormente ha permanecido en prisión preventiva por esta causa, desde el 13 de octubre de 2.016 hasta el día de hoy, 11 de enero de 2.017, esto es, 91 días, lo que hace un **total de abono** al día de hoy, de **275 días**.

III.- Procédase al registro de la huella genética de C.M.A.S conforme lo dispuesto en los artículos 16 y 17 de ley 19.970 y su reglamento, ejecutoriado el presente fallo.

IV.- Se decreta el comiso de una tijera encontrada en poder del encausado.

V.- Devuélvase a las partes la prueba documental acompañada a la presente causa.

Redactada por la Magistrado doña Alicia Faúndez Valenzuela y el voto de minoría por su autora.

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

R.I.T 162-2.016

R.U.C. 1 600 196 276-4

Sentencia pronunciada por la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, integrada por doña Gloria Sepúlveda Molina, doña Cecilia Samur Cornejo y doña Alicia Faúndez Valenzuela, todas Jueces Titulares.

6. Voto en contra es de la opinión de absolver al acusado de abuso sexual reiterado a menor de 14 años, en razón de la insuficiencia probatoria, que impide confirmar más allá de toda duda razonable, la hipótesis acusatoria en aspectos tan esenciales como: época de los supuestos acontecimientos; lugar donde habrían ocurrido los eventuales hechos; y descripción de la supuesta dinámica de trasgresión sexual (TOP Valdivia 24.01.2017 rit 171-2016)

Norma asociada: CP ART.366

Tema: Prueba

Descriptor: Prueba pericial, prueba testimonial, psicología, duda razonable

Defensor: Particular

Delito: Abuso sexual menor de 14 años

Magistrados: Germán Olmedo Donoso, Cecilia Samur Cornejo y Gloria Sepúlveda Molina

Síntesis: El Magistrado Germán Olmedo Donoso fue de la opinión de absolver al acusado, en razón de la insuficiencia probatoria, que impide confirmar más allá de toda duda razonable, la hipótesis acusatoria en aspectos tan esenciales como: a) Época de los supuestos acontecimientos; b) Lugar donde habrían ocurrido los eventuales hechos; y c) Descripción de la supuesta dinámica de trasgresión sexual. Basa su decisión en los siguientes argumentos: **1)** las diversas evidencias de cargo deben ser consideradas no sólo en su cantidad sino también en la calidad de la información destinada a probar aquellas afirmaciones. Así, es necesario efectuar un doble ejercicio de ponderación. Primero: Valorando racionalmente la credibilidad y fuerza probatoria de cada prueba, esto es, individualmente, razonamiento que debe ser explicitado en la sentencia. Segundo: Una vez establecida la fiabilidad de cada prueba individual, proceder a valorar racionalmente la fuerza probatoria del conjunto de elementos de prueba aportados, sosteniendo las premisas establecidas y cómo éstas acreditan el hecho desconocido a probar, mediante una adecuada y explicitada regla de conexión. **2)** Realiza un examen individual de cada prueba (testimonio del menor, testimonios de oídas y pericial), haciendo expresa referencia a los estándares requeridos de cada una y, advirtiendo las serias debilidades que afectan su grado de convicción y, que consecuentemente inciden en la solidez de las premisas que se intentan levantar (**considerando 13**).

TEXTO COMPLETO

Valdivia, veinticuatro de enero de dos mil diecisiete.

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con fecha dieciocho de enero de dos mil diecisiete, ante la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral relativa a los autos **RIT. 171-2016, RUC. 1 500 290 264-5**, seguidos en contra de **GEVV**, cédula de identidad Nro. 1x.xxx.xxx-x, empleado, soltero, estudios universitarios, de 32 años de edad, nacido el xx de xx de 1984, domiciliado en calle Vxxxxxx xxx Villa xxxxx de la ciudad de Valdivia.-

Fue parte acusadora en el presente juicio, el Ministerio Público, que en esta causa estuvo representado por la fiscal doña María Consuelo Oliva Arriagada, cuyo domicilio y forma de notificación han sido registrados en el Tribunal.

La parte querellante CCR estuvo representada por la abogada doña Cynthia Venegas Henríquez cuyo domicilio y forma de notificación está registrado en este tribunal.

La defensa del acusado estuvo a cargo del abogado Cristóbal Carvajal González, con domicilio y forma de notificación registrados en el Tribunal.-

SEGUNDO: El Ministerio Público dedujo acusación en contra de GEVV, por considerarlo autor, conforme lo dispone el artículo 15 Nro. 1 del Código Penal, en el delito consumado y reiterado de abuso sexual, conforme los términos que señala el auto de apertura y que son los siguientes, los que reiteró en el **alegato de inicio**:

“Entre los meses de febrero y el mes de marzo de 2015, GEVV, en reiteradas oportunidades, independientes unas de otras, efectuó acciones de significación sexual y de relevancia en contra del menor de iniciales N.E.V.C., nacido el 03 de julio de 2009, quien es su hijo. Los hechos ocurrieron al interior del domicilio del imputado, ubicado en calle Cccccc N° xx de Valdivia, en circunstancias que el menor iba a visitarlo y consistieron en tocaciones que efectuó con su pene en los glúteos y ano del menor, directamente sobre su piel, mientras ambos se encontraban acostados en la misma cama.”

A juicio del Ministerio Público, los hechos califican el delito de abuso sexual de menor de catorce años, previsto y sancionado en los artículos 366 bis, en relación al 366 ter del Código Penal, en grado de desarrollo de consumado y reiterado. **Participación:** Autor, del artículo 15 N° 1 del Código Penal, en grado de consumado. Respecto de las circunstancias modificatorias de responsabilidad dice que concurre la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal y agravantes, la del artículo 13 del Código Penal.

Pide se le imponga la pena de **Seis años** de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de los artículos 372 y 28 del Código Penal, costas y conforme el artículo 17 de la Ley 19.970, el registro de la huella genética del imputado. Se presentó querrela y adhirió a la acusación Fiscal.

Agregó en su apertura, que hoy día el tribunal va a tomar conocimiento como se desarrollan los hechos, como era el núcleo familiar de la víctima, lo más importante es la forma en que se produce la develación espontánea a la abuela cuando estaban durmiendo y comienza el niño a frotar el pene en la espalda de la abuela hasta llegar al ano. Esta situación inicial se torna en develación a la abuela quien informa a la madre quien a su vez duda, le cuesta creer porque tenían una buena relación entre ambos padres, que se mantuvo incluso cuando tenía una nueva pareja y el menor alojó en muchas oportunidades en su casa, pero inició estas acciones. Las únicas motivaciones que tiene la madre es dar protección al menor a fin que no sea más víctima de estos hechos. Toda la prueba dará cuenta de la comisión y todo este tiempo ha significado mucha aflicción para el niño, porque era un padre presente y lo quiere mucho.

En el alegato **de cierre**, insistió en el veredicto condenatorio. Agregó que hay un aspecto importante y tiene que ver con la develación totalmente espontánea del menor a su abuela y hay prueba suficiente para condenar. La develación surge a través de aquellos actos sexualizados según lo relatado por Jxxx, al intentar poner su pene en el ano de la abuela mediante actos de clara connotación sexual y no de cariño, porque no solo hay un acercamiento a su cuerpo, sino con movimientos propios del acto sexual, y al preguntarle la abuela la razón por la que lo hacía, el niño le contesta que era porque su papá se lo hacía a él, y se pone a llorar, diciendo la misma frase que aquí ha repetido y es que su papa le pone el pene en el potito y le duele mucho. Le dice que esto pasaba en las noches cuando iba a alojar con él y que le pide que no lo haga, pero es porfiado. La develación es totalmente espontánea, sumado al relato de la psicóloga que evaluó el daño en el menor, y luego le dice a la madre lo que le ocurrió con el padre esto es, que le pone el pene en el potito y a la abuela le da más antecedentes. En Fiscalía relata los mismos hechos, a la perito María José, y a Gastón Lara le entrega la misma versión. Siempre ha habido un

testimonio único y concordante, singularizando al padre como su único agresor sexual y sus dichos han sido consistentes en el tiempo en sus circunstancias esenciales, porque aquí señala que estaba con ropa, pero siempre su relato esencial ha sido el mismo, y siempre ha indicado como autor a su papá. En cuanto a la cantidad de veces se ha mantenido en varias veces y debe sumarse al testimonio de CCR, Jxxx, la Comisario Villablanca, YACM y además hay un informe de credibilidad en base a la metodología del SVA y aplicados los criterios del CVSA se ha determinado que su relato es creíble y verídico y que sostienen que los hechos así han ocurrido. El relato del niño tiene una estructura lógica, da detalles, se han descartado hipótesis de engaño y el ánimo ganancial.- Don Gastón Lara añade otros antecedentes, porque la Defensa indica que cómo un padre responsable puede cometer estos delitos, pero el hecho de ser un padre responsable también puede ser agresor sexual, el autor puede ser un padre bueno y cualquier persona puede ser abusada, y la pregunta que surge es por qué un niño de 5 años que ama tanto a su padre; que lo quiere mucho; por qué ese niño dice que su padre le tocaba el potito con su pene y mantiene su testimonio más de dos años y está en terapia hasta hoy?

Se descarta el elemento ganancial porque aquí, ánimo ganancial, no hay ninguno porque el menor quiere mucho a su papa, es un menor de 5 años que ama a su padre y que tiene que venir a contar un episodio que agrava a su padre, es pura pérdida para él. Su madre CCR de quien se dice que fue infiel, bipolar, nada de eso ha quedado claro en juicio, tenía buena relación con el imputado, en quien siempre confiaba y lo visitaba por lo que perdió al padre de su hijo, y le costó mucho creer en la denuncia por lo que no hay ánimo ni resentimiento o venganza en su contra. En cuanto a Jxxx, nunca intentó nada en contra de los padres de su nieto, nunca intentó la tuición del niño, quería como un hijo al acusado, y un mes antes le compra un regalo, ¿qué sentido entonces tenía para hacer una denuncia? Luego el imputado dice que lo acusa por celos, que no cree que lo ha llamado. Se ha intentado llamar la atención en Jaime, el abuelo del menor, que no tuvo nada que ver con la denuncia, por lo que no hay vinculación con este. La prueba de la Defensa nada ha aportado para desacreditar la acusación en cuanto a que existieron tocaciones en sus glúteos y que lo rosaba con su pene, y eso es lo que el menor relata. Toda la prueba rendida da cuenta de un delito abuso sexual consumado y reiterado y el único imputado es el acusado por lo que veredicto debe ser condenatorio.

En la oportunidad de la réplica dijo que los testimonios no son contradictorios y cuentan con fiabilidad necesaria y aunque el niño haya dado un relato breve y sean dos líneas basta con esto para dar por reproducida una conducta sexual.

No existen contradicciones en su testimonio, el niño dice que sintió el pene del padre, porque lo muestran uno al lado del otro, en cuanto a las fechas, se obtienen de otros antecedentes y la acusación dice que le puso el pene directamente sobre la piel, todos repiten las mismas palabras del niño y las circunstancias esenciales se ha mantenido.

Aquí no hubo una mala interpretación de los dichos del niño, hay un testimonio directo, y es que su papá le pone su pene en el potito y es la persona a quien ama. Se trata de episodios distintos, y diferenciados por lo tanto hay reiteración.-

TERCERO: Que la parte querellante ratificó lo sostenido, agregando que este juicio trata de un niño de 5 años que fue reiteradamente abusado por su padre biológico, lo que se acreditará con la prueba. Se probará la inexistencia de ánimo ganancial por parte de la madre al hacer la denuncia.

En su alegato de clausura expresó que N.E.V.C., un niño de seis años ha dado relato completo y complementan sus dichos las demás declaraciones que refieren claramente el contenido de las conductas abusivas en cuanto señala al padre como agresor sexual.-

La psicóloga que ha depuesto en juicio, indica que en el relato la expuesto su verdad y a su vez, respecto animo ganancial, no hay conflictos previos respecto de la madre o abuela o algún ánimo fantasioso, y esto ha traído grave afectación emocional al niño. Son reiterados en el tiempo cuando el niño tenía entre 4 y 5 años, los que circunscribe en el lugar donde ocurrió por lo tanto están probados los supuestos y debe dictarse veredicto condenatorio.

No replicó.

CUARTO: La defensa, por su parte en el alegato de inicio dijo que al final del juicio, el tribunal deberá absolver al acusado por no cumplir la prueba el estándar suficiente para condenarlo. Su representado va a declarar. Ha negado los hechos, es un padre presente, era una persona muy preocupada por su hijo y la denuncia puede corresponder a un hecho mal interpretado por la abuela o a un ánimo ganancial de ésta. Comienzan en un inicio cerca de una violación, sin embargo declara el perito médico quien sostiene que no hay daño o cicatriz en el ano del menor por lo que no se probaran los hechos de la acusación.-

En su alegato de término, indicó que aquí hay duda razonable, por lo que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 340 del Código Procesal Penal no se puede condenar al acusado. Y debe absolverse. En cuanto a la posibilidad real que haya ocurrido, el testimonio del niño no cuenta con las características suficientes para condenarlo. El niño le dice que le puso el pene en el poto, y ocurrió varias veces, pero falta la fecha, cuando comenzó o terminó, no hay antecedentes que puedan enriquecer el relato, la víctima no tiene una mayor emoción respecto del tema, tampoco la madre o abuela. Los relatos están teñidos de contradicciones: grave porque se dice que estaban desnudos y el niño dice que estaban con ropa, el menor dice que estaba con pijama, la perito dice que estaban con ropa y no es algo que deba tomarse como tan superficial.

El lugar de ocurrencia, se dice en la acusación que ocurrió en el domicilio de calle Cccccc y además los testigos de oídas dicen que también ocurrió en la casa de los abuelos paternos. El menor le dice al papá que no lo hiciera más y era porfiado, pero eso no ha sido refrendado por el menor, quien dice que le dolía mucho y el perito Leonel Flandes no ve lesión alguna en el ano del niño o cicatriz antigua. Además, yendo a la declaración del perito, el niño estaba durmiendo y al terapeuta le dice que estaba en un sueño, no le ve el pene a su padre ni lo ha visto desnudo.

En cuanto a su conducta los testigos dicen que era alegre y comunicativo y en ningún caso se supo qué habría ocurrido. Las conductas señalizadas no existen antes de la denuncia incluso la abuela indica que trataba de darle un beso a ella, además señala dolor anal todo lo cual surge después de la denuncia y no se percatan las profesoras de algún tipo de dolor.

El cambio conductual fue de un día para otro y esa situación se ve refrendada por su madre y abuela en cuanto a que siempre fue el mismo hasta la denuncia, no existió cambio conductual propio de un abuso sexual.-

Por otro lado las consecuencias en el menor, don Gastón Lara las describe como un niño con mucha angustia por no ver al padre, y la perito dice lo mismo, CCR también y el niño no tiene estrés post traumático.-

En cuanto a la conducta de su representado, tiene excelente relación con su hijo, ¿por qué un padre tan preocupado de su hijo va a hacer una aberración como esta? No se ha sustraído a la investigación y el hecho que duerma o no con el niño, lo hace ser un padre preocupado y es un hecho común de todos los padres que duerman con sus hijos, no tenía trastorno mental proclive a efectuar estos hechos. No existe animo ganancial respecto de la denuncia, la abuela lo deja en manos de la justicia, y en cuanto a la develación, puede ser que la abuela haya mal interpretado algún hecho, porque es una

abuela abnegada por su nieto, y las peleas con su hija porque el niño se quedaba con su padre lo demuestran, por lo tanto si tiene mucha preocupación por su nieto la conducta se puede mal interpretar, pensó que el menor algo estaba haciendo y no se sabe si ocupó alguna pregunta inductiva o no.

En cuanto a la preocupación de la abuela, ¿por qué no llamo a la madre? Ella le cuenta lo sucedido cuando la madre lo llama a Paillaco, por eso hay dudas y la prueba no es suficiente para condenarlo y en subsidio, en caso de considerarse que si ocurrieron los hechos, se trataría de una continuación del delito y no una reiteración.

En la réplica dijo que los dichos del niño deben ser armónicos y no lo son, porque ha dicho que le bajaba el pijama y solo un testigo que fue la policía dijo aquello y no fue refrendado por otra declaración y por ende no se condice por lo señalado por la víctima, además de haber indeterminación en cuanto a las fechas por lo que hay un delito continuado.-

QUINTO: Que, en presencia de su abogado defensor el acusado **GEVV** fue debida y legalmente informado de los hechos contenidos en la acusación y advertido de sus derechos y de lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal, manifestó su voluntad de declarar, de acuerdo a lo cual renunció por ello a su legítimo derecho a guardar silencio.-

Dijo que todo es falso, lo han acusado injustamente, han inventado esta situación, está dañado por la separación de su hijo, lleva dos años sin verlo, no puede acercarse a él, lo ve en la calle y lo esquiva para que no inventen que lo daña. Conoció a CCR en el año 2006, ella vive en Paillaco, viajaba a verla, tiene una familia conflictiva, el padre de CCR lo golpeó cuando pololeaba con ella y puso una denuncia por lesiones leves. Siguieron juntos con CCR y en el año 2009 quedó embarazada de su hijo N.E.V.C., quien nació en Temuco, siempre lo ha querido, lo crio, era un papá presente y se le ha anulado como padre. Su relación con niños nunca ha tenido ningún problema, siempre ha sido una relación de respeto, porque ha hecho clases y todos lo reconocen. Esta acusación lo afecta y sabe que a su hijo igual porque eran muy unidos, lo acompañaba al doctor y al jardín y es lo que más quiere.-

Interrogado por la señora fiscal dijo haberse separado de la madre del niño en el año 2011, su hijo se queda viviendo con su madre, vivió en Paillaco y él viajaba para verlo y cuidarlo junto con el hermano de CCR. Visitaba frecuentemente la casa de la madre de CCR, siempre tuvo acceso a esa casa. En algunas oportunidades el niño se quedaba a alojar en su casa, en el año 2014, los fines de semana. Dormía en casa de sus papás, en una pieza y a veces dormía con él. Nunca CCR le puso problemas para que alojara con él. A veces CCR lo llamaba para ir a hacer dormir a su hijo. El padre de CCR lo agredió en el año 2006. CCR lo conoce casi diez años.-

En el año 2015 él seguía yendo a Paillaco, doña Jxxx, la madre de CCR siempre lo recibió, le gustaba que fuera a ver al niño. El padre de CCR llamado Jaime, no vive en la casa familiar, porque se separó de doña Jxxx, y CCR se encontraba estudiando en la Universidad. Era él quien se hacía cargo de N.E.V.C., dos veces a la semana. Se quedaba con él unas cuatro horas y alojaba con él en el verano y pasaba la navidad con él, pasaron la Navidad juntos con CCR y su hijo en el año 2014.

Durante el verano del 2015 pocas veces alojó con su hijo, fueron unas cinco veces. Vivía en Ccccc, arrendaba una pieza ahí, N.E.V.C. alojó un par de veces en esa pieza, CCR lo iba a buscar o lo iba a dejar. Tenían una buena relación con CCR. Aun cuando él mantenía una relación de pareja con otra persona, alojaba con el niño.- En una oportunidad fue con su pareja a un local y estaba CCR y le pasa a pegar en la espalda.

Su relación con doña Jxxx era buena, ella lo tenía considerado como un buen papá, doña Jxxx le prestó dinero para que se matriculara en la Universidad y siempre le hacía regalos. Después de esta denuncia nunca más pudo acercarse a su hijo.

Un día en el año 2015, CCR le dijo que había pasado algo muy grave, le dijo que puso una denuncia y le dice que había abusado de su hijo, ella le dice que van a hablar otro día, le contó a un amigo, quien le dice que vaya a la PDI, fue y no le dieron respuesta, en Fiscalía le iban a dar un papel y efectivamente había una denuncia en su contra. El cree que el padre de CCR lo abusó porque es una persona violenta y ha estado preso incluso abusó sexualmente a CCR quien estuvo en un estado depresivo. Pensó que ese hombre podría haber sido el autor de los abusos.

Cree que esta denuncia se interpuso porque Jxxx que es muy aprensiva quiere la tutela de su hijo. Y CCR lo culpa a él, pero en un momento le dijo que no cree que haya sido, pero tenía presión de su familia.

Jxxx nunca peleó la custodia ni impedir que se acercara al menor.

CCR intentó suicidarse antes que naciera N.E.V.C. en el año 2007.- Las otras veces fue en el año 2010 cuando vivían juntos. Porque es una persona bipolar, lo dice porque vivió con ella.

A la querellante le respondió que la casa de sus padres está en Villa Entre Ríos, tiene tres dormitorios, sus hermanas menores viven con sus padres. La pieza que arrendó tenía cama, y un sillón. Allí también dormía N.E.V.C., a veces juntos y otras veces a él le tocaba dormir en el sillón. Ahora suben fotos a internet, que salen de paseo y que lo cuida CCR.-

No recuerda la razón por la que estuvo preso el padre de CCR.

Dijo a su defensa que estudió en la Universidad San Sebastián entre el año 201x al 201x, pedagogía en el Colegio xxxx, Escuela xxxx y ahora trabaja en una panadería para don RG.

La relación con CCR termina en el año 2011, con su actual pareja tiene un hijo de un año llamado HHHH. Vive con DJ.

CCR le cuenta haber sido abusada cuando vivieron juntos en el año 2010, o 2011, y tenía rabia con su madre porque no había hecho la denuncia.

N.E.V.C., le decía memo o papá, al abuelo le decía papi. Se juntó con CCR después y le dice que sintió presión de su familia para que hiciera la denuncia.

En la pieza en que vivía se quedaba N.E.V.C., lo bañaba como cualquier padre, le hacía masajes sin connotación sexual, puro amor, respeto y alegría.

Cuando vivía en calle Ccccc lo iba a buscar dos veces a la semana o a veces CCR se lo iba a dejar, hacían música, tocaban guitarra y en la noche dormía con pijama y el vestido nunca desnudo, nunca se quedó con su actual pareja los tres a alojar. Sin embargo lo conoció y lo llevaron a deportes algunas veces. A veces se dormían abrazados, le cantaba, los cariños en la espalda, besos en la cara. La última noche que durmió con su hijo fue en marzo, en la mañana se despertaron, CCR lo fue a buscar, tomaron desayuno, no estaba llorando, nunca vio nada extraño. Tenía un problema en su pene, con prepucio y lo llevó al médico, le explicó al niño, eso fue el día viernes en marzo, lo llevó a su pediatra.

Al día siguiente de la denuncia CCR le dijo que N.E.V.C. le contó que lo había violado, que había puesto su pene en el ano. Con posteridad a la denuncia se ha encontrado

con su hijo en el centro, pero lo ha esquivado. Le escribió un correo a CCR diciéndole que su mamá estaba manipulando la situación.

Le hablaron de un procedimiento abreviado, pero quiere que se sepa la verdad.-

SEXTO: Que, por **mayoría del Tribunal** se decidió condenar al acusado GEVV n cuanto autor, conforme lo dispone el artículo 15 Nro. 1 del Código Penal, en el delito consumado y reiterado de abuso sexual en la persona del menor N.E.V.C., referido en el artículo 366 bis en relación a lo dispuesto en el artículo 366 ter del Código Penal, conforme la prueba vertida en juicio, que a continuación se pasa a desarrollar:

1).- En primer lugar concurrió doña **Jxxx**, quien manifestó que vive en Paillaco, trabaja en una radio-emisora desde hace nueve años, tiene dos hijos. Vive con su hijo de 16 años. Con el padre de su hijo tiene una relación normal, se ven, pero no hay convivencia diaria, es una buena relación, se separaron hace trece años. Mantiene relación con ambos hijos. Tiene un solo nieto N.E.V.C., que es hijo de su hija CCR, con quien tiene una relación muy cercana, ha estado presente desde que nació, se visitaban siempre porque cuando vivió en Temuco y Valdivia ella viajaba a verlo, y ella lo venía a buscar para llevarlo a Paillaco.

Estos hechos partieron porque N.E.V.C. viajaba siempre los fines de semana a Paillaco, un fin de semana despertaron y le pide leche, se la da y ella tiene sueño y el quedó tomando su leche, ella se da vuelta en la cama y el sentadito mirando monitos, luego se metió, por debajo de la cama, puso su cuerpo muy cercano al suyo, con movimientos y dejó que su pene quedara en su ano, duró un par de segundos, ella miraba hacia el otro lado y él se metió debajo de la cama y trató de quedar a la altura de ella, sus manos la abrazaban y se acomodaba y en ese momento se dio vuelta, ella sintió las manos y su pene que trataba de ponérsela en el ano, se movía con movimientos de acto sexual, ella se sorprendió mucho, y le preguntó y el niño le dijo “es que mi papá me hace esto y a mí me duele mucho” y se puso a llorar, lloraba mucho y le pidió agua porque le picaba la garganta., ella lo abrazó y dejó que llore que le cuente todo lo que había pasado.- El niño le dice mi papá a mí me hace esto y me duele mucho. Se refería a su papá GEVV. Ella esperó que se calme y que le cuente porque lo iba a proteger, le preguntó si su mamá sabía, y le contestó que no porque su papá le va a pegar. Cuéntame cuantas veces te hace esto y el niño le dijo: siempre mamá, yo le digo que no lo haga, pero es muy porfiado, no entiende, esto pasa siempre, cuando el me lleva a dormir en la casa de la Nelly, porque no gritabas? Le preguntó ella y le respondió que, porque tenía mucho miedo. Cuando GEVV se fue de su casa, lo llevaba a la casa donde arrendaba y dormía sin ropa con él y colocaba su pene en el ano. Ella nunca dudo de la palabra del niño porque si le dice que le dolió es porque lo vivió.

Para ella fue tremendo, verlo llorar, porque quería mucho a su padre y el padre también al niño. Ella se levantó y llamó CCR y le contó. Ella llegó y conversó con su hijo solo, ella estaba en la pieza al lado, y escuchó que su padre le ponía el pene en el potito, que le dolía mucho, esto fue el mismo día que pusieron la denuncia.

CCR lloró mucho, no podía creer que era verdad, porque confiaba mucho en él, a pesar que ella nunca quería que fuera a dormir con él. CCR no podía creer que esto pasara, viajaron ese mismo día a Valdivia y fueron a hacer la denuncia en la PDI, ella llamó primero a la Unidad, estaba con temor de acusar a una persona a quien le tenía mucho cariño, y la persona del teléfono le dijo que no se puede imaginar. A Su prima YACM la llamó y fueron con ella a hacer la denuncia.-

Le dieron una hora para el examen al sexólogo, después que denunciaron, N.E.V.C. quedó en Paillaco y viajó con el niño el mismo día que tenía que venir al médico. Después el niño le siguió relatando hechos, un día le dijo tócame con cuidadito; acuérdate lo que me

hizo mi papá, después no quiso que lo tomara en brazos, cuando iba al baño y limpiarlo pedía que lo hiciera con cuidados. Le dijo que su padre lo molestaba mucho porque con la mano le molestaba por mucho rato en la zona genital. El día que lo traía al Servicio médico, quería darle besos en la boca a ella, y le dijo que su papá se sacaba toda la ropa con su polola y hacen esas cosas. Ella le explicó que los besos se dan en la cara. Ella se había dado cuenta mucho antes que tenía un comportamiento que no era de acuerdo a su edad, buscaba mucho frotar su zona genital en el cuerpo de ella y se erectaba. Ella una vez lo comentó con la CCR y GEVV, quien le dijo que era normal porque los niños estaban descubriendo su cuerpo, y él siempre buscaba frotar su pene en el cuerpo de los otros.

A GEVV lo conoció cuando empezó a pololear con CCR que tiene 28 años y quedó embarazada a los veinte años. Lo conoce desde que empezaron a pololear y tenía muy buena relación con él. Después que ellos se separan siempre fue buena la relación porque ambos terminaban y volvían. Estuvieron viviendo en Temuco, no tenía plata y ella les enviaba plata encomiendas, compraba alimentos, y finalmente se separaron.

Al tiempo después volvieron, ella nunca tuvo un quiebre con GEVV. Porque siempre fue un padre preocupado de su hijo.

GEVV iba a su casa, se comunicaban por teléfono, y cuando ella estaba trabajando le dejaba la puerta abierta y comida y ella se iba a trabajar. A veces iba los días domingos y lo recibió como un hijo, almorzaban juntos y en ese tiempo estudiaban. En diciembre le dijo que le estaba yendo bien pero no tenía plata para matricularse. Y ella le prestó \$ 100.000 Siempre los incentivó para que terminaran los estudios, después siguieron en contacto, y para la navidad parece que lo echaron de su casa y se fue a arrendar una pieza, le dijo que la tenía encargada una patineta a N.E.V.C., él no tenía toda la plata y ella le pasó \$ 50.000 para el regalo. CCR viajó a Valdivia para pasar la navidad con el niño, y ella les pasó todo para que lo hicieran. GEVV tiene cumpleaños en febrero y ella le regaló una polera y la relación de CCR con el acusado era buena, esa fue la navidad de 2015. CCR estaba muy contento y se siguieron viendo todo el verano porque nunca hubo un quiebre. Nunca hizo alguna gestión para que se quede con el niño y nunca ha vivido sola con el niño.

La última vez que terminaron CCR se dio cuenta que no podía seguir con él. Ella siempre les pagó el arriendo a CCR con su hijo y algunas veces lo cuidaba y a veces no llegaba a cuidarlo y siempre priorizó su vida de músico, siempre salía con su grupo y eso no le gustaba a CCR. Solo las vio llorar cuando terminaban porque lo amaba mucho.- Por eso tenían una buena relación entre ellos.-

CCR siempre ha sido muy llorona cuando algo le afecta. Nunca ha estado en tratamiento. Nunca en su familia ha habido algún episodio de delito sexual.

Ahora el abuelo se ha acercado más al niño, hubo un periodo que se veían ocasionalmente N.E.V.C. le decía papi a su abuelo, ahora le dice papá.

N.E.V.C. le dijo a CCR ahora que perdió a mi papá puedo compartir el tuyo, y antes lo veía muy poco.-

Ella supo después que tenía una nueva pareja. Ahora lo ve muy bien al niño, se siente muy querido y va seguido a Paillaco a verlos, disfruta mucho, después que relató los hechos volvía a contar lo mismo, y nunca más le volvieron a preguntar qué pasó, nunca le hablaron mal del padre y paso un tiempo en que ahora no pregunta por su padre, puede ser que no quiere hablar de él, porque le consta que lo quería mucho.

Ahora lo ve seguro, y nunca dudó de lo que N.E.V.C. le contó, por la forma en que se lo contó, si no lo vivió, como se va a ocurrir eso, si le habla de dolor es porque el hecho

le sucedió.- A ella le daba mucha pena el pensar como quería a su papá, y nunca ha dudado de él, porque nunca más lo interrogó más.

A ella le da pena toda esta situación que está ocurriendo, el niño le dijo que tenía miedo porque su papá le iba a pegar. GEVV la llamó preguntándole porque lo denunció. Ella le dijo que solo relató porque el niño se lo dijo.

No había relación entre su marido y GEVV, porque iba poco a su casa, y después se acercó porque es más el vínculo entre CCR y su padre.-

Ella no le contó nada acerca de la denuncia, llamó a la CCR y a YACM su prima para que le prestara Isapre porque quería llevar al niño a una clínica privada. No siquiera a su hijo chico quiso contarle, después le contó a grandes rasgos, no divulgó nada a su familia.-

A la defensa le contestó que N.E.V.C. estaba sentado y bajo la ropa de cama, ella se da vuelta para dormir y él se empieza como a meter debajo de la cama, como le cuerpo entero, para quedar a la altura del ano de ella, ella siente el ano, n o estaba erecto, se estaba acomodando y se colocó cerca de ella. Siempre dormía con ella en la cama de dos plazas.-

Siempre buscaba en ese tiempo estar bien apegado a ella, sentía que cargaba su pene a su cuerpo.

El niño le dijo "Es que mi papá me hace esto y a mí me duele mucho", le dijo que él dormía sin ropa y a él le bajaba su pijama o calzoncillo. En ningún momento le dijo a ella que era mentira. Cree que a CCR le dijo que era mentira porque lela dudó más.- Después le dijo que le había dicho a CCR que era mentira para que no llore más. Entre cuatro y cinco años estaba como agresivo, peleaba, daba manotazos. Ahora es un niño muy sociable, hace deportes y esta alegre. Le dijo que le daba manotazos su padre. Ella piensa que los niños pequeños deben ser cuidados por su madre y no le gustaba que se quedara afuera porque era muy chico no porque desconfiara de él y porque le contó que llegaban amigos a la pieza y tomaban chelas.- A él le gusta mucho tocar música en las noches. Nunca supo que haya tenido algún problema en su pene. GEVV iba por el día Paillaco a ver al niño, salía a la plaza, o a andar en bicicleta, lo esperaba con almuerzo. CCR nunca le comentó que haya tenía algún episodio de agresión sexual, tampoco le comentó que haya querido suicidarse. N.E.V.C. vive en Valdivia con CCR, ellos viajan el fin de semana. CCR le comenta que con ella le hizo una situación. Siempre pedía que lo limpien, en una oportunidad que vino a alojar con GEVV, CCR le contó que le había sangrado su popito porque estaba muy estético.-

Cuando lo tomaba en brazos le pedía que tuviera cuidado porque acuérdate lo que me hizo mi papá.- Decía mi papá le ponía el uno en el dos.

Al psicólogo le contó lo mismo que le había contado a ella. Cuando lo traía al sexólogo para el peritaje trató de darle un beso en la boca. También había ocurrido cuando iba a la casa de la Nelly y donde vivía su papá después.

No es efectivo de los intentos de suicidio de CCR ni que haya sufrido agresiones sexuales. El 22 de marzo de 2015 puso la denuncia y estaba separada de su marido desde hace un año atrás.-.

2).- El menor de siete años de edad, **N.E.V.C.** declaró en la sala especial que lo separa visualmente de los intervinientes. Dijo que está en segundo básico, vive con su mamá CCR; sus amigos se llaman Vicente, Carlitos, Renato, Omar, Fabián Alexander y Felipe.-

Lo cuida su mamá, su abuelita, abuelito, tía Sandra, su tía Ema. Su abuelita se llama Jxxx. Su otra bisabuelita se llama Moni que es la mamá de su abuelita y su mamá que murió.

Ha venido a contar lo que le hizo su papá, esto es, que le puso su pene en su potito, (el niño se levanta de su asiento y muestra sus glúteos y ano) Eso pasó más de una vez, esto pasó en la casa de la mamá de su papá y en una casa que él arrendaba. Él estaba con pijama. Su papó lo tocaba. Cuando su papá lo tocaba se sentía incómodo porque le dolía, no le decía nada y a él le daba susto, porque le daba golpes en el potito, en su cabecita en su cara, Él se quedaba con el papá toda la noche, algunas veces lo llevaba al colegio cuando era de día.

Cuando dormía con su papá, dormían los dos en la misma cama, con ropa el dormía con pijama y su papá dormía con blue jeans.-

Cuando pasaba esto él tendría unos cinco años, por ahí.

A él le gustaba estar con su papá, pero cuando le hizo eso no le gustaba mucho. Su papá se llama GEVV y se lo contó a su abuelita, en la camita y en el baño se lo contó a su mamá verdadera. Después se lo contaron a otras personas. Esto que le hizo su papá, no le ha pasado con nadie más. Quiere volver a ver a su papá asolo cuando sea más grande.- Tiene un abuelito, se llama Jaime Cossio, se lleva bien con él, es cariñoso. Ahora le dice papá, algunas veces le dice papi.

A la defensa dice que le contó a su abuelita, porque no estaba su mamá verdadera. Cuando le sucedió esto estaban con ropa

Se acostaban con ropa y cuando sucedió lo que contó estaban con ropa.

En el momento que le ponía el pene en el potito, estaba durmiendo, pero igual lo sentía, porque estaban juntos y no había otra persona ahí. No vio el pene pero lo sintió.-El pene se lo ponía encima de la ropa, cuando le ponía el pene en su potito le dolía mucho. A su papá le dice papá no mas.- No le dice Memo. Su otra abuelita se llama tía Nelly. En la casa de la tía Nelly su papá le ponía el pene en el potito en la pieza de arriba en el dormitorio de su papá, cuando sucedía esto él estaba dormido.- En la casa de la abuela Jxxx él duerme en su pieza, vive con su hijo, que es su tío llamado Jaime. Se llevan bien. Quien lo cuida ahora? Dijo que su abuelita Jxxx en Paillaco y su abuelito, a veces está solo con abuelito Jaime, y su tía Ema lo cuida en Valdivia, su mamá y a veces su amiga que se llama Anita.

Su abuelito se llama Jaime Cossio. A veces se queda solo, pero esta Jaime viendo tele. A veces lo cuida.- Su abuelito lo cuida mucho tiempo atrás, no vive con ellos. Va algunas veces su abuelito a la casa de su abuelita.

Al preguntarle si cuando el papá le ponía el pene en el potito alguien más estaba en la pieza, no, responde que no.- No vio nunca a su papá desnudo. La relación con su papá era buena pero después empezó a llevarse mal porque le hacía eso, no le dijo esto al papá, el niño dice que no le dijo nada a su papá sino a su mamá, y ella se lo comentó a su papá y hubo una pelea.- No dijo que esto era mentira.-

Sus dichos se complementaron con la incorporación **del certificado de nacimiento del menor**, mismo que da cuenta que nació el xx de xx de 2009, y que sus padres son GEVV y CCR.-

3).- Enseguida doña **Pamela Loreto Videla Muñoz**, Comisario de la PDI, manifestó haber tomado una denuncia en el año 2015 por abusos sexuales, el 22 de marzo de 2015, cuando se presentó CCR quien le indicó que su hijo N.E.V.C. había ido a casa de su madre Paillaco se quedó esa noche con su abuela y el sábado llamó a la abuela para saber cómo estaba el niño y esta le dice que necesita hablar urgente con ella porque sucedió algo, le

contó que su nieto mientras estaba en la cama había tratado de tocar con su pene el ano de la abuela con movimientos sexuales, y conductas propias del acto sexual, que ella se sorprendió y el niño le comentó que eso se lo hacía su papá cuando iba en visita. Ella se fue a Paillaco, se entrevista con su hijo y el niño le dice que su papá, cuando estaban en la casa suya, le tocaba con su pene en su potito y le dolía mucho. No lo contaba porque si lo decía le iba a pegar. Ella concurre con doña Jxxx, abuela materna e interpone la denuncia. Ella toma declaración a la abuela quien le reitera lo mismo, que cerda de las nueve horas el niño le pide la leche, que al acostarse ella, el niño se acerca su cuerpo y con movimientos trata de poner el pene en su ano, se pone posición e intenta introducir el pene en el ano de la abuela diciéndole que eso se lo hacía el padre y no lo decía a la madre porque le iba a pegar. Varias veces había pasado, cuando estaban solos, y cuando dormía con el papá y los amigos en otra cama. Cree que el 20 toma conocimiento y el 22 se hace la denuncia.-

Examinada por la defensa dijo no recordar si estaba el menor con ellas. Hacen a través del teléfono la denuncia, en la declaración de la abuela señala que ella llama a la mamá. Todos los fines de semana se trasladaban a Paillaco y Jxxx le pedía dejarla niño en su casa. El menor señala que su papá se bañaba mientras el niño estaba en cama y posteriormente después se posiciona y siente que el pene estaba mojado. También señala que le decía al padre que le dolía y pese a eso insistía.- Que pasaba en la pieza de la cama de su papá cuando iba a dormir con él.- La madre le consulta si estaba con pijama y el niño le dice que estaba con pijama y sin pijama.- No señala como estaba el padre. La madre dice que Jxxx le cuenta haber tocado el pene contra espalda de ella, y Jxxx había intentado introducir su pene contra el ano. Esto ocurrió en la casa del padre del menor cada vez que iba de visita el niño.

4).- Luego doña **XG**, asistente de párvulos refirió trabajar en Escuela LIII. Conoció a N.E.V.C. quien estuvo en kínder cuando tenía cuatro o cinco años.- El niño es un alumno normal, alegre, inteligente, respetuoso. Conoció a ambos padres. La madre estaba presente y siempre lo iba a dejar y buscar, de repente, lo hacía el padre. Estaba más presente la madre. Al padre lo vio menos. La madre era su apoderada, cuando se van a matricular se designa al apoderado del niño y asiste a reuniones, era la mamá. El padre no iba a las reuniones, algunas veces lo iba a buscar.

Tomó conocimiento de la investigación, porque un tiempo lo vieron extraño, diferente en el segundo año, porque lloraba, no salía a recreo, no compartía con los demás niños, comentaron con la profesora que algo le pasaba y un día la tía habló con su madre y le explicó el cambio del niño y les comunicó lo que les estaba pasando.- La madre les contó que había sido abusado sexualmente por su padre. El cambio de N.E.V.C. fue hasta el final del segundo año, cuando estaba en kínder en el año 2015, este cambio fue de un día a otro, de inmediato. Los niños entran a clases en marzo y este cambio empezó después de las vacaciones.- No vio conductas sexualizadas en el niño. Tampoco le puso el pene a nivel del ano a la deponente.- Fue alumno de ellas en el año 2014 y 2015, y la conducta extraña no recuerda en que época ocurrió.-

5).- Doña **CCR**, de 28 años, por su parte, indicó ser la madre del menor N.E.V.C.. Dijo que estudia kinesiología y está en cuarto año en Valdivia. Vive con N.E.V.C. y una compañera de curso. Los días de semana esta con el niño en la tarde y algunos días se queda con una prima y los fines de semana en Paillaco con su mamá o van ambos. La relación con su mamá más cercana que una abuela cualquiera porque su hijo le dice mamá. Ella tomó conocimiento ese día que su mamá le contó, fue el 22 de marzo de 2015, su mamá lo iba a traer a Valdivia, y ella los llama para saber cómo estaba y su mamá le dijo que ocurrió algo, que es delicado y le termina contando que el niño había tratado de poner su pene en su poto y al preguntarle por qué hace eso, le cuenta que su papá le hacía eso. Ella no lo podía creer, y fue a Paillaco, le preguntó a N.E.V.C. y él se puso a llorar y le dijo que era verdad; que no se lo había contado. Estaban los dos solos, primero le preguntó

cómo había estado y le dijo que podía contarle cualquier cosa, que ella tenía confianza en él. El niño le contó que cuando estaban solos con su papá, le ponía el pene en el pote y que le dolía, lo que ocurría en la casa donde él vive, y había pasado varias veces. El niño estaba llorando, le dijo que ocurría en la casa donde vivía en ese tiempo y en la casa de sus padres de GEVV, donde se quedaba a veces. Le dijo que había sido varias veces. Le dijo que era cuando estaba sin ropa, le preguntó por qué no le había contado, y el niño le respondió que era porque tenía miedo del papá, tenía miedo que le hiciera algo, que lo rete o castigue. Vinieron a hacer la denuncia, conversó con su madre, ella dijo que había que denunciar porque no es normal que un niño describa un acercamiento sexual de ese tipo. La decisión de hacer una denuncia fue de ella. En PDI le contó a la detective, le costó convencerse que esto era cierto.

Hicieron la denuncia, el niño relató lo mismo, y a medida que pasaba el tiempo se convenció que era así. Después conversó con GEVV, pasaron los días y al retirar el hijo al colegio un día, se encontró con GEVV, entre tanto discutieron y ella se entró a la casa, el empezó a insistir por teléfono y fueron a conversar un día, le explicó que era su deber de madre hacerlo y nunca más tuvo contacto con él. Su relación con GEVV duró cuatro o cinco años, terminan en el año 2011. N.E.V.C. nació el año 2009.- La relación estuvo mal siempre. Porque se llevaban mal, estaba cansada de llevarse un peso no compartido. Había ocasiones que necesitaba apoyo y no lo tenía por parte de GEVV, por ejemplo cuando tenía que ir a clases y el acusado no se quedaba con el niño.

Cuando terminaron pasó un periodo breve y tuvo una relación con otra persona. Al terminar la relación nunca le prohibió ver a su hijo, porque su hijo y GEVV tenían una relación de padre a hijo, lo veía todas las veces que quería, unas tres veces a la semana, el niño alojaba con su papa, en la casa de sus padres y cuando vivió solo. La navidad del año 2014 la pasaron juntos, pero ella no se quedó a alojar. GEVV tenía una nueva relación y a ella eso no le interesaba.

A N.E.V.C. lo cuidaba el padre, en Paillaco, su mamá, pero la otra abuela no lo cuidaba, ella mantiene relación con su padre que es de afecto y cariño. No hay antecedentes en su familia de algún episodio sexual. A su abuelo, su hijo le dice papá porque el mismo dice que perdió a su padre.-

La relación de GEVV con su madre Jxxx era muy buena, nunca se opuso a que viera al niño ni hizo demanda para conseguir su tuición.

Ella tuvo periodos de depresión en la adolescencia y post parto, lo que pudo haber influido en la relación con su padre.

En un momento el niño estuvo muy triste, después de eso el niño no quería que lo limpien, andaba con angustia, y pasados uno o dos meses nunca se volvió a tocar este tema.-

A los dos días después que su hijo le contó todo, le volvió a preguntar a su hijo si esto que le había dicho era verdad y el niño le dijo lo mismo. Ahora está en tratamiento psicológico, está tranquilo, alegre. Antes de la denuncia tenía una relación muy muy bonita con su padre y ella confiaba mucho en él. A ella le costó mucho asimilar toda esta situación, pero le cree a su hijo porque no tenía de donde sacar una cosa así si no hubiere sido cierto. Fue un día que después le dijo que era mentira, pero después le dijo a su abuela que lo había hecho porque no quería verla llorar más a ella.-

Su hijo le dijo que iba a pasar tiempo en que no iba a ver a su papá, por lo malo que le había hecho. Y que nunca más le tiene que pasar esto.-

Todo lo que ha sucedido ha tenido consecuencias familiares, han tenido que sacar fuerza, porque esto ha afectado muchísimo a todos ya que nadie pensaba que esto pudiese pasar y ella estuvo muy mal un tiempo a igual que su hijo, por lo que les ha traído muchos

problemas y preocupaciones. Su familia trata de darle el apoyo a su hijo, pero ahora ya está bien, practica deportes y está más alegre.

Contra examinada dijo ella vive en Valdivia, porque estudia, fue ella quien llamo a Paillaco ese día y su mama fue quien le dijo que algo grave había pasado y ella se fue inmediatamente hacia allá.- Fue entonces que converso con su hijo en la pieza, el niño estaba más tranquilo, y le dice que esto ocurrió en la noche y que había ocurrido sin ropa los dos y que le había dolido.- El niño no tenía problemas de estitiquez. No dijo si anterior a la denuncia le dolía su potito.-

Antes ya su mama le había contado que el niño se acercaba a ella y le rozaba con su pene a la altura del ano, se notaba que estaba excitado y conversaron con GEVV y su madre, pero este lo le dio importancia y le dijo que estaba explorando su cuerpo y esto ocurrió uno o dos días antes. Le preguntaron porque hacia eso, nunca lo tomó como llamativo,

Después de la denuncia cambió su personalidad porque estaba triste por el hecho de no ver a su padre.-

Su ex pareja no llevo al médico a su hijo, pero recuerda que en una ocasión ambos lo llevaron.-

La palabra pene ella se la enseñó al niño. Cuando lo llevaron al sexólogo y pasaron a una sala, el niño comienza a contarle todo lo que ha pasado, le cuenta lo mismo aunque tiene entendido que no fue violación.

Antes de la denuncia, tenía una relación con su abuelo Jaime, no era cercano, se veían en la casa de su mamá o de su abuela, Jaime iba poco y ahora actualmente va más, Es verdad que su padre se opuso a la relación con GEVV y una vez fue a buscarlo a la salida de Paillaco y lo amenazó por lo que dice GEVV que fue así.-

Su relación terminó porque cuando tenía clases y N.E.V.C. no tenía jardín alguien debía cuidarlo y eso lo dijo a GEVV, que dijo que no podía cuidarlo porque iba a tocar la guitarra en la micro, y eso la marcó porque desde hacía tiempo que la relación estaba mal. La navidad del 2014 la pasaron juntos, y cuando el niño se iba a aquedar con su padre, le enviaba una muda. El niño tenía miedo a que lo castigue. Tenía angustia porque no veía a su padre, la tía Misi le dijo que el niño estaba triste, se ponía a llorar.- El niño nunca dijo cuándo sucedieron estos hechos.

6).- Doña **AS**, educadora de párvulos, por su parte, manifestó trabajar en la escuela EEEE y antes hizo clases en la Escuela LIII. En este contexto, conoció a N.E.V.C. desde pre kínder y el año 2015 en kínder. El comportamiento del niño era sociable y especial, lo querían los otros niños y se hizo amigo de todos y en marzo del año siguiente, 2015 volvió cambiado porque lloraba, se aislaba no quería jugar, parecía otro niño. Supo lo sucedido en abril, cuando la mamá le pidió que no se lo entregara al padre porque se había enterado por la abuelita que había abusado sexualmente al niño. La madre era la apoderada. En algunas ocasiones lo iba a buscar el padre.

Dijo que la madre le comentó solamente que había sido abusado, eso nada más le dijo. Supo alrededor de julio que había indicios de abusos por parte del padre y que estaba en investigación y el padre no se podía acercar al niño. Estos eran abusos de tipo sexual.

Contra examinada indico que GEVV se acercó a hablar con ella de este tema después que la mamá lo hizo y le comunicó que estaba preocupado y que quería hablar con la orientadora familiar para un apoyo. No sabe si habló con ella. N.E.V.C. cambió en marzo de 2015, llegó como a la segunda semana de marzo y ella fue la primera en observarlo. El niño reflejaba angustia por no ver a su padre en el segundo semestre

después de las vacaciones, en dos ocasiones. Nunca observó conductas sexualizadas por parte de N.E.V.C..

7).- La Comisario de la PDI, **Catherine Villablanca Rojas**, manifestó haber trabajado en el diligenciamiento de la orden de investigar en virtud de la cual tomo contacto con la denunciante, luego con la abuela del afectado, la prima de la madre del menor, la profesora, con el imputado y fue al sitio del suceso. En cuanto a la declaración del menor, indica que su padre se llama GEVV, dice que se quedaba a dormir con él, que su papá le efectuó cosas feas con su pene en el poto, que le había colocado el pene en sus glúteos por debajo de la ropa, que él se afirma el calzoncillo y pijama, incluso una vez se cayó de la cama, que el padre le colocaba el pene sobre su pelvis, lo que había sucedido en varias ocasiones y esto sucedió cuando tenía cinco años, en la casa vieja y la de los abuelos paternos mientras todos dormían.

El sitio del suceso se fijó fotográficamente, y en la audiencia se muestran dos fotografías: la primera, de una fachada de una casa antigua de calle Ccccc, en una habitación que arrendaba el imputado en el segundo nivel, y en la segunda, se muestra la cama de una plaza y media y un sillón.

También se exhibe una lámina planimétrica de la habitación, que muestra el plano de la pieza, que mantiene una cama y un sillón.

Su conclusión indica que este hecho golpeó fuerte a la familia, la que está preocupada por el menor, la madre estaba preocupada y confiaba en el imputado, aunque con el tiempo la madre confiaba plenamente en lo que su hijo le decía. Indican que hubo un cambio en el menor desde marzo de 2015 en que llegó muy callado, muy introvertido. Aparte de la familia materna, tomó declaración a la hermana del imputado y a una asistente de párvulos del Jardín Infantil. La hermana le manifiesta que el imputado se lleva bien con el niño y tenía una relación complicada con la madre. De acuerdo al relato del menor y de los testigos, el cambio de conducta y las conductas sexualizadas que tenía después de la denuncia, además de coincidir con el sitio del suceso con lo referido por el menor, su declaración es confiable.-

No recuerda cuando GEVV arrendó la pieza en esa dirección, pero parece que en verano, esto es, febrero o marzo.

Contra examinada, dijo que el menor le señala que le ponía el pene en los glúteos o ano y también en la pelvis, que le decía al papá que lo dejara tranquilo. No recuerda si estableció cuando fue la primera y la última vez que ocurrió esto.

Cuando muestra el potito indica que el padre estaba sin ropa y en la parte de la pelvis, sobre la ropa. Indica que ocurría en la noche cuando estaban todos dormidos.

CCR, la madre, duda y la prima también, esto, por lo que dice la abuela, quien al comienzo no creen que esto haya sucedido, porque habló con el imputado y este le dijo que no había hecho nada.-

La prima también cuidaba al menor, por lo que le tomó declaración a esta y lo cuidaba un día a la semana.

8).- Doña **YACM**, indico ser tía del menor N.E.V.C. a quien conoce desde que nació. Su prima CCR es la madre del menor con quien se encontraba los fines de semana en casa de su abuela. Tiene buena relación con el menor. Respecto de estos hechos, se enteró por su tía Jxxx quien la llamo para contarle todo lo sucedido, el niño es muy alegre y en una ocasión cuando iban con el niño en auto, su pareja le preguntó si había visto a su padre, el niño dijo que no lo veía hace como dos semanas porque su papá le hizo algo muy malo. Esto ocurrió en el año 2015. El niño tenía una buena relación con su padre, tenía mucha

cercanía y según ella le hacía sentirse bien y eso para ella le bastaba. GEVV era un padre presente. Ella lo tomó al niño como carga en salud, porque los padres eran estudiantes. Por ende, llamaba a CCR y le compraba los bonos cuando se enfermaba y se coordinaban entre ellos para llevarlo al pediatra. Cuando se enteró de esta situación hasta pensó que era por miedo para que no le dijera lo que le estaba pasando al doctor.- CCR quedó destruida con esta situación, lloraba mucho, cuando le contó su tía, no dudó que esto fuera cierto, pero CCR dudó. Ella le creyó porque los niños no cuentan estas cosas con tanto detalle si no son ciertos, y lo que le impactó fue que el niño dijera que le dolía mucho el potito pero vio a CCR dudosa. Ahora CCR está más madura, se preocupa más de su hijo, lo apoya y está más comprometida con él.

Una vez le preguntó a N.E.V.C. si iba a casa de sus abuelos paternos y le dijo que sí, pero no le gustaba ir porque el abuelo lo retaba.- Antes de la denuncia no sabía mucho de su relación de CCR con GEVV, solo sabía que habían tenido idas y vueltas y después de su término estaba bastante mejor. Su tía Jxxx siempre los apoyó mucho.-

Ella fue con su tía Jxxx a hacer la denuncia para quedarse con N.E.V.C.. El niño hoy en día es un menor respetuoso, y antes de la denuncia era un niño muy tímido, cuando tenía entre tres o cuatro años. Desde la denuncia, N.E.V.C. se queda con ella una vez a la semana y desde la denuncia ha visto el cambio que ha tenido el niño. Antes se quedaba con CCR, con GEVV o con su tía Jxxx.

Su tío Jaime va a esa casa solo de visita.- En general antes, el niño no conversaba y ahora está más comunicativo.- No vio que N.E.V.C. se negare a estar con su padre, tampoco vio alguna conducta sexualizada en el niño.-

9).- **María José Contreras Eschmann**, psicóloga manifestó trabajar en el DAM y haber efectuado un peritaje psicológico a N.E.V.C. para evaluar su credibilidad y el daño asociado a la conducta abusiva.

Entre noviembre y diciembre de 2015 efectuó un peritaje psicológico al menor N.E.V.C. determinando que el menor a nivel cognitivo posee un desarrollo dentro de lo normal y rango etario, tiene un desarrollo normal sin dificultad en contexto escolar. Hay indicadores que dan cuenta de la afectación emocional con que cuenta en cuanto a la estigmatización de sentimientos de culpa, porque la figura de su padre era considerada significativa en su vida y que lo que le había sucedido le provocaba un daño.

Da cuenta de conductas sexualizadas, la pérdida de la figura afectiva, y a la mayor percepción del daño por haber sido traicionado por una figura significativa. En cuanto a la valoración del testimonio: otorga un relato espontaneo descartando la hipótesis planteadas de incapacidad del niño, porque tiene recursos apropiados para dar cuenta del relato, también el engaño, no tiene intención de hacer una acusación falsa, no hay indicadores que indiquen que es influenciable y se mantiene la hipótesis de verdad.-

Trabaja en el DAM hace cuatro años, ha hecho unos 40 o 50 peritajes y ha trabajado en el área proteccional, ha hecho diplomados y cursos y tiene especialización.

El niño fue bastante colaborador, en el momento del relato estuvo con una mayor ansiedad, se distraía lo que indica niveles de afectación mayores y ya había transcurrido un año de la denuncia y ya estaba en proceso reparatorio.

En cuanto al relato, el niño cuenta situaciones de transgresión de límites al sostener "mi papá me pone el pene en el potito" y esto ocurre cuando duermen juntos en casa de los abuelos paternos y el abuelo del padre. Refiere que había sucedido anterior a la develación a los cinco años no tienen una conciencia clara en cuanto a la temporalidad que se obtiene alrededor de los 8 o 9 años.

Si puede señalar la edad que tenía, pero no un día específico. El refiere que tenía 5 años, refiere cuando pernoctaba con el padre en la casa de los padres paternos y del abuelo del padre.

El niño da cuenta de una relación cercana con su padre, tenían aspectos lúdicos y tenían actividades en común y eso le da pena o tristeza esta vinculación previa con el padre ejerce sentimientos ambivalentes y sentimientos de angustia en el niño.

Se descarta que haya un ánimo ganancial en el niño o familia porque no había motivación para denunciar en falso, porque esto le ha traído pérdidas a toda la familia, su relato tiene una lógica y una estructura que le otorga mayor validez, es espontáneo no se ve influenciado por factores extraños en cuanto fuere creado. Era un niño que puede descartar que es verdad y mentira, es posible que separe lo que es fantasía a la realidad.

En la entrevista el niño relata que esto ocurrió en tres oportunidades, comienza con muchos niveles de ansiedad. La sintomatología está a nivel conductual, tiene un aumento de ansiedad, se identifica como conductas sexualizadas, posee conocimientos difusos respecto a límites corporales, sensación de traición e indefensión de una figura importante a nivel afectivo que empieza a comprender que le ha hecho daños, y se retrae.

El aumento de motricidad tiene relación con la inquietud. La madre reporta dificultad en manejo conductual y en ese relato, hubo conductas dubitativas, tuvo cuatro entrevistas en noviembre y diciembre de 2015.

El niño señala que esto ocurrió cuando tenía cinco años de edad y cuando pernoctaba con su padre y cuando estaba con pijama. El padre estaba también con pijama y no le dijo que le puso el pene en la pelvis. Le dijo también que ocurría cuando dormía, pero si lo sentía, porque lo sentía duro, no recuerda si dijo si le dolía. Que ocurría en casa de los abuelos paternos y la casa del abuelo del padre. El menor tenía angustia por el proceso de separación y por ende, se mostró retraído y con angustia por lo que significa la pérdida de esta figura afectiva.- En cuanto a las conductas sexualizadas, fue precisamente cuando tuvo un intento con la abuela materna, no había sido algo previo.

10).- Luego, el psicólogo **Gastón Lara Sobarzo**, indico haber atendido al menor N.E.V.C. desde marzo de 2015 en el Centro de reparación de víctimas de delitos violentos, derivado por Fiscalía por una posible lesión de carácter sexual ocasionado por su padre. Cuando ingresa se muestra inquieto, al llegar al centro, con la madre, le tapaba la boca y se mostraba ansioso y dubitativo del tema y en el mes de mayo, el niño espontáneamente le cuenta que va al centro, porque a él, su papá le hizo algo feo, le dijo también que su papá es chistoso y lo hace reír, pero no lo puede ver porque le hizo algo feo. El menor es inquieto, le gusta jugar, se esconde, sale de la oficina para evitar esos recuerdos, incluso tiene focos de angustia tiene necesidades para establecer figuras de apego y establecer red de apoyos y protección, porque hay que reforzar lazos con madre y abuela. En enero de 2016 el niño le dice "decidí ser feliz con mi mamá, porque mi padre me puso el pene en el potito y ahora deseo estar feliz". En algunos momentos logra decir que se acuerda del papá, no quiere hablar de estos hechos y esta consiente que este puede ser sancionado por estos hechos.

Quiere mucho a su padre, y ahora está angustiado por lo mismo, porque ahora que sabe que su padre puede ser sancionado el niño se siente muy angustiado, hace una crisis de angustia y dice que solo son sueños, luego va días después y está tranquilo, va y lo abraza, el menor se expresa en términos respetuosos por el padre y dice que lo quiere, al mismo tiempo, dice que le hizo algo malo, dice que a pesar de lo ocurrido, tenía una relación muy cercana con el padre, y lo ve como una persona que lo hace muy feliz, y no hay ningún ánimo para que el niño pueda inventar algo respecto del padre, pero tampoco el niño quiere acusar a su papá porque lo quiere mucho y por eso dice que le hizo algo feo, y hasta el día

de hoy lo recuerda con mucho cariño y no poder verlo le provoca mucha angustia.- Ahora dice que va a ser feliz con la mamá. Como figuras de afecto menciona al abuelo materno y otros. El niño no ha elaborado los hechos aun, no los ha incorporado porque es muy pequeño, los ha sacado de su mente, pero va a llegar a una etapa del desarrollo en que deba hacer una elaboración y entonces debe ser acompañado por un profesional para que lo pueda ayudar en esta elaboración. En cuanto a los lugares, dice que esto ocurrió en casa de la abuela paterna y en otra casa donde vivían unos abuelitos.

En su narración critica a un tío, dice que este se porta mal y que el abuelito lo retó. Últimamente N.E.V.C. conversa mucho mas de situaciones como deportivas y en algunas mencionó al abuelo con quienes jugaban. El niño buscaba una figura paterna y por lo que le ha dicho, la ha encontrado en el abuelo materno.

En estos dos años, se ha destacado que la madre y la abuela son las figuras protectoras principales para el niño. En cuanto al relato que el niño le entrega y que solo se lo da en dos ocasiones, es que el padre le puso el pene en el potito, y que ahora quiere ser feliz.-

SÉPTIMO: Por su parte, la Defensa del acusado rindió prueba testimonial y pericial, compareciendo, en primer lugar la conviviente actual del acusado, doña **DL**, quien manifestó que es la pareja del acusado. En ese contexto, sabe que su pareja está acusada de abuso a su hijo N.E.V.C.. Se entera en marzo de 2015 cuando su conviviente se lo comenta y quedó muy afectado y ella una semana antes se entera que estaba embarazada. Su pareja estaba consternada, en estado de shok, porque la abuela había ido a denunciar este abuso.- Ella cree que es inocente por la misma relación que mantiene con él. Conoció la relación del padre con su hijo. Conoció a N.E.V.C. porque la prima de CCR le ha mostrado a su sobrino, sus grandes habilidades. La relación entre N.E.V.C. y GEVV es muy cercana, era muy paternal con el niño y respetuoso, tienen comunicación fluida, su relación es libre y tranquila. GEVV alojaba junto a su hijo en el domicilio de calle Ccccc. Pese al estrés le ha dado tranquilidad y cumple con su hijo que tiene con ella, lo muda, baña, le da su comida, y GEVV quiere acercarse a N.E.V.C. y quiere que esto se esclarezca para seguir con su relación con su hijo.

Contra examinada dijo que su relación nació en agosto de 2013. GEVV le presenta N.E.V.C. en mayo de 2013. En el año 2015 compartió con N.E.V.C. en forma muy breve, cuando GEVV lo llevaba a deportes. Nunca se quedó a alojar en el domicilio de Ccccc cuando estaba GEVV con N.E.V.C.. Pocas veces alojaba con GEVV, los dueños de la casa eran ancianos.

2).- Luego el médico legista don **Leonel Flandes Silva**, indicó que el 31 de marzo de 2015 le correspondió efectuar el peritaje sexológico a N.E.V.C. quien llegó acompañado por su madre explicando que el 22 de marzo de 2015, estando el menor en casa de su abuela, ambos acostados, el menor habría efectuado maniobras sexuales en el cuerpo de la abuela, en cuanto acercar su pene a la altura del ano de la abuela y habría efectuado maniobras de tipo sexual. La madre dice que el padre GEVV vivía solo y una vez a la semana llevaba a su hijo a pernoctar con él, en la misma cama y estando con ropa, frotaba su pene en la espalda, cuando él estaba de espalda en algunas ocasiones.

Al examen físico génito- anal, se verifica un ano sin lesiones evidentes ni antiguas, con pliegues conservados.-

En el caso de una lesión superficial, después de ocho a diez días no dejarían lesiones en el ano.-

3).- Enseguida la psicóloga **Daniela Maira Moya**, manifestó haber efectuado una evaluación psicológica a un sujeto con una metodología de test proyectivo en tres entrevistas, para una evaluación de personalidad que da cuenta el perfil del sujeto

evacuado y permiten descartes de aspectos psico-patológicos, y los resultados descartaron aspectos psicopatológicos en términos de salud mental, se ve una organización de personalidad con tendencias introvertidas, rasgos de timidez, inseguridad, rasgos de angustia, que es una estructura de personalidad normal que descarta la personalidad sicótica.- Lo otro que arrojan los test es un estado emocional de schok, mucha angustia y afectación, por lo que está inhibido y se siente sobre-expuesto al mundo externo, con poco ánimo o vitalidad, y diagnóstico de trastorno adaptativo frente a situaciones de estrés muy agudos. El periciado es GEVV, lo reconoce en la audiencia.

El señor Vásquez le refiere que quiere contar con un examen psicológico para ser presentado a la audiencia judicial. Afirma que no lo hizo, refiere a situaciones familiares de la familia de la madre, que es compleja, porque la mamá del niño vivió una situación de abuso sexual antigua. Que la relación entre ellos estaba marcada por situaciones de conflicto que los llevó a separarse. Ahora esta con otra pareja. El sujeto está preocupado por el niño y tiene temor de hacerle daño al niño.-

Contra examinada dijo que tenía una buena relación con la madre del niño pero con mucha fluctuación.

En cuanto a la etapa primitiva tiene que ver con el repliegue en el mundo interno, que se da en personas tímidas, calladas y se acentúan estos rasgos de ensimismamiento.

No tiene rasgos narcisistas que se asocien a un perfil de un abusador sexual. No es un narcisismo megalómano.

4).- **JMB**, señaló desempeñarse en un jardín como asistente de párvulos. En ese contexto conoció a N.E.V.C. en el año 2011 cuando tenía dos años. Era sociable, alegre, atento con buen vocabulario. El padre estaba presente, cariñoso con el niño y lo acompañó en actividades cantando y era cercano a los niños. Conoce a GEVV desde antes, se ha encontrado con él y le contó lo que le estaba pasando. Le dijo que era inocente, y lo cree debido a la relación que tenía con su hijo.- Es amiga de GEVV y tiene una relación de amistad.

5).- **RG** manifestó conocer a GEVV, porque fue cliente de su negocio y trabajó con él. Tiene un hijo llamado N.E.V.C. a quien conoció de muy pequeñito. La relación de GEVV con su hijo era normal, papá preocupado de su hijo, atento a sus necesidades y se preocupaba de las cosas que necesita un bebé.- Nunca lo vio nada raro, iba incluso a enseñarle a tocar la guitarra a su hija. No ha visto algún hecho de carácter sexual en él.-

6).- **VVV**, manifestó que a su hermano lo acusan de algo que no hizo. Porque tenía una buena relación con su hijo N.E.V.C., a quien sacaba a pasear. Conoce a CCR, con quien su hermano mantuvo una relación muy conflictiva, amenazaba con suicidarse y no se llevaba bien con ella. Estuvo con ella hasta el año 2011, en que se separaron en forma perturbadora. Su hermano le ha dicho que es inocente y ha estado mal anímicamente. CCR no vivía con GEVV en el año 2014 ni 2015. No conoció la casa de Cccccc. CCR tomó pastillas cuando no nacía N.E.V.C..

OCTAVO: Que, corresponde a continuación realizar el análisis de la prueba de cargo para determinar el ilícito materia de acusación fiscal y la participación que le ha correspondido al encausado en el mismo, y así proceder a su valoración y asentar los presupuestos fácticos y elementos jurídicos que justifican la comprobación de la conducta ilícita desarrollada por el enjuiciado.-

Es en este contexto y como punto de partida debe analizarse la narración prestada por la víctima, un niño de actuales siete años de edad, tanto en la audiencia del juicio oral como a los testigos a quienes dio la información primaria en forma absolutamente espontánea. Es así como, al comparecer a la audiencia del juicio, el afectado declaró en la

sala especial para menores, en presencia solo del juez presidente de la sala, por lo que se vio que se encontraba bastante relajado y aunque su testimonio fue bastante concreto y limitado, respondió todas las preguntas formuladas por los intervinientes, a excepción de una que dijo no haber entendido.- Sus respuestas fueron claras y directas. Es así como a su interrogación por los intervinientes comenzó explicando que actualmente vive con su madre en Valdivia y nombró a sus amigos. Dijo que asistió a la audiencia a contar lo quien le hizo su papá, que le puso el pene en su potito, y mostró la zona afectada al levantarse de su asiento. Indicó que esto ocurrió más de una vez, en casa de la mamá de su papá y en una casa que su papá arrendaba, lo que ocurría cuando dormían en la misma cama y él estaba con pijama y su padre, con ropa. También dijo que esto ocurría cuando estaba durmiendo pero sentía el pene y le dolía mucho, ya que estaban muy juntos en la cama. Dijo que estaban solos cuando esto ocurría y se sentía incómodo porque le dolía.- Dijo también que esto no lo había contado y que se llevaba muy bien con su papá.-

Indicó también que esto le ocurrió cuando tenía cinco años, y que le molestaba, se sentía incómodo y aunque no le decía nada a su papá, le daba susto. Dijo también que le gustaba quedarse con su papá pero cuando le hizo esto, ya no le gustaba mucho.- También señaló habérselo contado a su abuelita y a su mamá verdadera.

Estos asertos impresionaron por su claridad y sencillez, y dieron cuenta de episodios que tienen un claro contenido sexual, involucrando solamente al acusado, su padre. Debemos en todo caso, destacar que la víctima, a pesar de su edad, fue recibida bajo un riguroso interrogatorio y contrainterrogatorio y sus afirmaciones no impresionaron como un discurso aprendido, repetido, fabulado, sino que guardan armonía con el lenguaje de un niño de siete años de edad, que ha vivido los episodios indicados, y no se evidenciaron en el niño distorsiones cognitivas o de personalidad, que lo hagan desmerecer sus dichos, y ello enriquece su versión impresionando como un testimonio verosímil y creíble.- Además, dio detalles a los testigos de oídas a quienes relató previamente los hechos, esto es, a su abuelita Jxxx, a su madre CCR, en cuanto a que el acusado le tocaba el poto con su pene, y que a él le dolía, lo que ocurría en las noches, cuando se iba a quedar con su padre y estaban acostados en el dormitorio del papá, tanto en casa de sus abuelos paternos, como en la casa que arrendaba.- La madre CCR afirmó que en el mes de marzo de 2015, cuando su hijo se encontraba en casa de su abuela Jxxx, en Paillaco, y ella lo llamó para averiguar cómo estaba, su madre le dijo que había sucedido algo grave y delicado por lo que se dirigió hacia Paillaco. Que al hablar con su madre, le refirió lo que el niño le habría contado, por lo que ella habló con N.E.V.C. a solas, dándole toda la confianza para que pudiese expresarse, y el niño le comentó que cuando se iba a quedar a la casa de su padre, éste le ponía su pene en el poto y a él le dolía; le dijo también que esto había ocurrido varias veces. Se lo contó llorando, comentándole también que ocurría cuando su papá estaba sin ropa, en el dormitorio donde dormían juntos y que no lo había contado por miedo que le hiciera algo.- Agregó que ella dudó, porque el acusado era un padre presente, aunque ese mismo día hizo la denuncia ante la PDI. Antes que a su madre, la víctima había contado lo sucedido a su abuela cuando mostró un comportamiento sexualizado ante la misma y de ello dio cuenta también la Subcomisario Valeska Villanueva en contexto del cumplimiento de la orden de investigar; antecedentes que guardan relación con el núcleo central relatado en la audiencia y que van explicando detalladamente las conductas sexuales repetidas por el encartado.

Por otra parte, debemos referirnos a la develación de los hechos, totalmente espontánea por parte del menor afectado, los que primariamente fueron hechos a la abuela materna con ocasión de una conducta observada en el niño cuando estaban acostados en la cama de la abuela y éste trató de allegar su pene en el ano de doña Jxxx, que concluyeron con las preguntas que hizo la abuela en cuanto por qué tenía este comportamiento, afirmándole el niño, llorando, que era eso lo que su padre le hacía, esto es, ponerle el pene en su potito, lo que al niño le molestaba y le dolía. Todo esto se lo contó

llorando a su abuela, agregándole que no lo decía por miedo. También le dijo que esto ocurría cuando iba a pernoctar con su padre, y dormían juntos en una cama, en casa que arrendaba su padre, o a veces en casa de los padres de su papá y cuando éste estaba desnudo; información que no había podido entregar a la madre porque tenía susto; antecedentes que explican el motivo por el cual no develó los abusos que estaba padeciendo.

Respecto de la denuncia interpuesta declaró la policía Pamela Videla indicó haber recibido la denuncia de la madre del niño, explicó la conducta narrada por la denunciante en los mismos términos que ésta, es decir, que el menor le contó que su padre le ponía su pene en el potito y que lo hacía en las noches cuando se encontraban acostados, acción sexual que también describió la Comisario Villablanca cuando le correspondió entrevistar al niño, y aunque indicó no recordar si el niño le dijo que cuando ocurría esta situación le dolía, también se refirió a la misma acción sexual descrita desde su inicio por el mismo niño.-

En cuanto la fecha en que ocurrieron tales contactos sexuales, el niño no se pronunció al efecto, no obstante, dijo que esto ocurrió cuando tenía unos cinco años de edad, y que ellos habían ocurrido en la casa que el acusado arrendaba, que según el mismo Vásquez indicó haber arrendado una pieza en calle Ccccc, allí vivía en Navidad; diciembre de 2014 cuando pasó las fiestas con su hijo y CCR, indicando también que continuaba viviendo allí entre febrero y marzo de 2015, lo que calza perfectamente con lo indicado por el menor a la Comisario Villablanca en cuanto le comentó que había ocurrido en la “casa vieja”, pudiéndose observar a través de la respectiva fotografía de la parte exterior del domicilio, que se trata de una casa muy antigua, pero también en casa de los padres de su papá, lo que no obsta en ningún caso para poner en duda los dichos del menor, sino al contrario, demuestran la fiabilidad de su relato, porque refuerzan sus dichos en cuanto a la reiteración de las conductas abusivas y a la entrega más amplia de información que aquella contenida en la acusación.

Si bien el niño no pudo referirse a fechas determinadas, lo cierto es que ello fue explicado por la psicóloga María José Contreras quien evaluó la credibilidad del relato del afectado y su daño asociado. Informó que a la edad de 4,5 o 6 años, los niños aun no tienen conciencia clara en cuanto a la temporalidad, la que se obtiene alrededor de los 8 o 9 años y ello explicaría la razón por la que el niño no pudo referirse a ello. No obstante, fue el mismo acusado quien explicó haber estado arrendando una pieza en una casa de calle Ccccc, que pasó allí las Navidades del año 2014 con su hijo y CCR, y que estuvo en esa casa hasta febrero o marzo de 2015 desplazándose entonces en aquellas fechas los acometimientos sexuales.-

Como la prueba la constituye toda la información introducida en juicio, el tribunal estuvo en condición de conocer los periodos en que estos hechos se habrían perpetrado, y no cambia este hecho la convicción de la mayoría del tribunal, por cuando el núcleo central que conforma el delito o delitos se ha mantenido incólume durante todo el periodo de la investigación y hasta la audiencia del juicio.-

En cuanto a la acciones descritas por la víctima, todas son coincidentes y consistentes con lo que le relató a la madre, lo que vio la abuela, lo que dijo Pamela Videla, quien tomó la denuncia de la madre, lo sostenido por, María José Contreras y los dichos de Valeska Villanueva, esto es, que cuando iba a pernoctar con su padre, éste le ponía el pene en su potito y que le dolía, esto ocurría en varias ocasiones, cuando estaban acostados en la cama y el con pijamas, acciones de clara connotación sexual efectuadas con propósitos libidinosos considerando las zona corporal comprometida que no es otra que su ano.

Siguiendo con el análisis de la prueba, el psicólogo Gastón Lara, continua tratándolo en el Centro de reparación de víctimas de delitos violentos de esta ciudad porque el menor aún sufre de episodios de angustia que se dan porque el niño quiere mucho a su padre, y ahora sabe que puede ser sancionado. Dijo que el niño “decidió ser feliz con su mamá”, más, hace crisis de angustia y dice que solo son sueños, explicándolo el mismo que es porque sabe que su padre puede ser sancionado, descartando el profesional que N.E.V.C. esté inventando estas situaciones o fantaseando a este respecto.

Por otra parte, la prima de CCR, explicó que el día que el niño develó los hechos a su abuela, su misma tía Jxxx la llamó para informarle lo que había ocurrido porque deseaba llevar al niño a una Clínica privada para examinarlo, acompañando a la denunciante CCR y Jxxx a hacer la correspondiente denuncia, advirtiendo que el niño actualmente se encuentra alegre y al cuidado de su madre, aunque en algunas oportunidades ella lo cuida cuando su madre estudia.-

Respecto del cambio conductual advertido por las profesoras AS y XG, quienes indicaron que en marzo de 2015, la conducta del niño cambió debido a que sentía mucha angustia, no hay duda alguna que la denuncia resintió la conducta del niño dado la estrecha relación que tenía con su padre, eran muy unidos y por ende, los sentimientos ambivalentes comenzaron a florecer en el niño, quien quiere mucho a su padre, no obstante, dice que “le hizo algo malo”. Y por ende, se siente muy angustiado, ello fue explicado también por don Gastón Lara al mencionar que el niño tenía crisis de angustia, que le decía que eso lo había soñado, en un afán de excluir a su padre de toda responsabilidad, porque lo quiere y no quiere hacerle daño, aunque repite que el padre “le hizo algo malo” y ello explica el cambio conductual del niño según lo advertido por sus profesoras en el año 2015.

Acerca del relato del niño, éste fue entrevistado por la psicóloga María José Contreras quien determinó aplicando la metodología de SVA y los criterios del CVSA, que el relato del niño es creíble, y así lo entendió la mayoría del tribunal porque no se observa la razón por la que el niño hiciera una imputación tan grave en contra de su padre a quien quiere mucho y con quien pasaba mucho tiempo, y esto no tiene que ver con un ánimo ganancial, ya que el niño perdió todo contacto con su padre, todo este vendaval que significa para el niño una investigación, declaraciones ante distintos estamentos, le ha significado tener tales crisis de angustia según lo reseñado por don Gastón Lara, y aun así, nunca se ha retractado, por lo que dicha imputación cobra más relevancia a la luz de la credibilidad que se le debe dar a su testimonio, al no vislumbrarse tampoco un ánimo revanchista en contra del padre por parte de la familia de la madre, o ánimo ganancial porque aquí no sólo perdió el niño, sino toda la familia que tenía en la figura del padre, una figura querida y estimada por todos y que por esta denuncia, los hizo alejarse de él.-

Tampoco se pudo determinar que la abuela haya hecho una mala interpretación de lo que le dijo el niño, o de la conducta advertida en la cama por ésta, porque el niño relató lo mismo a su madre y luego a Gastón Lara, a la psicóloga María José Contreras y a Caterine Villanueva, entonces, ¿cómo podemos decir que la abuela preocupara del niño hizo una mala interpretación de lo que vio y escuchó?, porque no hay antecedentes para sostener aquello, como lo hizo parecer la defensa.-

En cuanto al dolor al que se refirió el niño, la defensa hizo comparecer a Leonel Flandes quien al examen anal al niño no encontró lesiones ni cicatrices a nivel anal, pero ello no implica descarte de la acción sexual misma en el cuerpo de la víctima porque no hubo penetración.-

También la defensa dijo que aquí el relato del niño se ha contaminado con los testimonios de oídas y aunque el niño dijo que esto ocurría cuando estaban con ropa, no se alcanza a divisar alguna otra contradicción con lo sostenido por los restantes testigos, dado que todos basaron sus narraciones alrededor de una acción concreta “poner el pene

del acusado en el ano del niño” en las noches, cuando estaba acostado en la cama con su padre.

Enseguida de recibida la denuncia la Subcomisario Villanueva se constituyó en el lugar y fotografió el sitio del suceso, afirmando también que toda esta situación ha afectado enormemente a la familia porque el imputado era una figura confiable para el entorno familiar, incluso la madre dudó al comienzo ya que el padre era una figura presente en la vida del niño y escuchó los dichos del niño, que le narró en los mismos términos que lo hicieron en audiencia; declaraciones todas que guardan la debida armonía y concordancia y que han sido prestadas con los debidos resguardos legales en cuanto los intervinientes han podido, con toda libertad proceder a los interrogatorios y contra interrogatorios luego de haber sido juramentados legalmente, y por ende, debe dárseles pleno valor probatorio, porque no fueron controvertidos por otra prueba de mayor valor y convicción que les haya restado el valor en su mérito.-

Acerca de la prueba rendida por la defensa, Daniel Maira Moya indicó que el acusado es una persona retraída, que no expresa sus emociones y no tiene conductas psicóticas por lo que no cumple con un perfil pedófilo, estamos ante una ciencia que no es exacta, y que aquellas descripciones en ningún caso puede descartar la participación del acusado en los hechos.

Los dichos de RG, DL, VV y JMB no aportaron al esclarecimiento de los hechos, se refirieron más bien a aspectos conductuales del acusado en cuanto dar una descripción de hombre respetuoso y cariñoso con los niños aunque nada sabían respecto de los hechos a no ser de la denuncia interpuesta sin que creyeran sus aseveraciones, por lo que nada aportaron como prueba fáctica.

NOVENO: Que, habiendo valorado los testimonios precedentes, se analizará primeramente si se logró acreditar en juicio la conducta que el Ministerio Público atribuye al acusado y luego, si tal conducta corresponde o no a aquellos actos de relevancia y significación sexual.

En lo relativo al hecho propiamente tal, se logró establecer que efectivamente el acusado tocó con su pene el ano del afectado, su hijo a la sazón de cinco años de edad, N.E.V.C. en varias ocasiones cuando se encontraban en el hogar del enjuiciado, ubicado en calle Cccccc y en el hogar de sus padres, en esta ciudad, cuando el niño iba a pernoctar con él, como fuere expresado en el veredicto, delito que, por lo general no deja huellas ni evidencias físicas y que no se ejecuta en presencia de terceros sino por el contrario, aprovechando el agresor los momentos en que queda a solas con la víctima, circunstancias que obstruyen la acreditación de los hechos y por ende, resulta de absoluta necesidad conocer el relato aportado por la víctima y someterlo a los controles de credibilidad y fiabilidad, para lograr convicción con que debe contar el tribunal para arribar a la decisión condenatoria. En el caso que nos convoca, no obstante que la Defensa trató de introducir dudas acerca de la construcción en que se asienta la acusación, en virtud de las dudas razonables y poca claridad de los lugares y fechas en que habrían ocurrido, lo cierto es que N.E.V.C. relató los hechos con suma claridad y además, en la etapa de investigación se lo a su abuela, a su madre, a la psicóloga, a don Gastón Lara, a doña Catherine Villablanca, apreciándose sus afirmaciones como creíbles, fiables y libre de aprendizajes o manipulaciones de terceros que hayan influido en la narración y si bien a los testigos de oídas les comentó que esto sucedió cuando el padre estaba sin ropa, y en la audiencia del juicio dijo que estaba con ropa, que fue uno de los cuestionamientos de la Defensa, cabe precisar que ello no altera el núcleo central de la conducta ejecutada en su contra.-

La apreciación y ponderación de la prueba corresponde al tribunal quien tiene el ejercicio de la actividad jurisdiccional y es en este sentido que la verdad procesal del relato de los testigos, o el poder de convicción de los mismos se forma a partir de la percepción

directa en juicio, es lo que significa el principio de intermediación y es así como las declaraciones de los testigos tendrán el valor que el tribunal le asigne en relación con la coherencia y concordancia de sus dichos **en su conjunto** para establecer el hecho delictual y la participación del acusado. Es por esto que, a partir de la totalidad de los elementos de convicción rendidos, no se aprecia cómo pudiese articularse alguna duda que tenga caracteres de racionalidad, lógica y consistencia suficientes para impedir formar convicción del tribunal en orden a cuestionar la ocurrencia de los hechos que afectó a N.E.V.C. o la participación del enjuiciado en los mismos.-

DÉCIMO: Ahora bien, de la prueba rendida durante la audiencia del juicio oral ya analizada precedentemente al tenor de la obligación legal que recae en estos jueces en el sentido de apreciarla con libertad, pero sin desoír los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, han adquirido la convicción que se encuentran acreditados, más allá de toda duda razonable, los siguientes presupuestos fácticos:

“Que, en fecha indeterminada, durante el verano del año 2015, en al menos, más de una oportunidad, el acusado GEVV, efectuó acciones de significación sexual y de relevancia en contra de su hijo menor N.E.V.C, nacido el xx de xx de 2009. Los hechos ocurrieron al interior del domicilio del imputado, ubicado en calle Cccccc N° xx de Valdivia, cuando el niño iba a visitarlo y consistieron en tocaciones que efectuó con su pene en el ano del menor, mientras ambos se encontraban acostados en la misma cama.”

“A la sazón, N.E.V.C. tenía cinco años de edad.”

UNDÉCIMO: Que los hechos así referidos configuran el delito consumado y reiterado de abuso sexual en la persona de N.E.V.C. de menor de catorce años de edad, al ser objeto de acciones sexuales de relevancia, distintas del acceso carnal efectuadas mediante contacto corporal y que afectó el ano del afectado, ya que existió contacto físico entre el autor y la víctima, ejecutado en un contexto de proximidad y presencia conjunta, ilícito en el cual correspondió al imputado GEVV participación y responsabilidad penal de autor, por haber intervenido en su ejecución de manera inmediata y directa, acogándose de este modo por la mayoría de sus miembros, el parecer de los persecutores, ilícitos previstos y sancionados en los artículos 366 inciso segundo, en relación a los artículos 366 ter, y 363 Nro. 2 todos del Código Penal.-

DUODÉCIMO: Que, en la especie concurren los elementos constitutivos de los tipos penales, pues el abuso alude a la situación de involucrar a una persona en un contexto lúbrico cualquiera, comprende tocaciones en el cuerpo de la víctima realizado con ánimo libidinoso, ya que está referida al hecho que una persona sea compelida a tomar parte en una actividad sexual que no sea constituida de los delitos de violación o estupro. En cuanto a la inclusión del adverbio abusivamente sirve como nexo entre la acción delictiva y los medios comisivos, los que se hayan representados por el hecho de que el agraviado fue obligado a tomar parte en una actividad constitutiva de abuso de naturaleza sexual.-

La conceptualización de estas acciones dentro de aquéllas de significación sexual está dada por el involucramiento que el acusado tuvo respecto del afectado, en un contexto de carácter sexual. Así las cosas, la conducta realizada por GEVV afectó la indemnidad sexual de la víctima –bien jurídico tutelado en relación a aquéllas personas menores de catorce años– alterando o influyendo en su desarrollo sexual normal aun cuando no haya sido percibido así en su totalidad por la víctima, ejecutadas con el fin de provocar razonablemente su excitación y satisfacción sexual, situación que además, importa un contacto corporal con el cuerpo del afectado.-

En cuanto a la relevancia de dichos actos, se encuentra dada no sólo por la actividad objetiva del agente, sino también por el contexto en que su actuar se desarrolló, actos que menoscaban el bien jurídico tutelado.-

Asimismo, en relación con la figura típica contemplada en el artículo 366 bis del Código Penal, se encuentra acreditada la existencia de un contacto corporal directo entre el acusado y la víctima, tal como lo relatara el mismo NV y todos los testigos de oídas que depusieron en estrado.

En cuanto a la participación de acusado en el delito en comento, tenemos no sólo la imputación directa de la víctima, quien, desde un comienzo a sindicado al acusado y no a otra persona en este actuar ilícito en su cuerpo, lesionándolo sexualmente, sino de todos los restantes testigos que oyeron la descripción que el menor efectuó, por ende, no hay dudas acerca que el autor de tal agresión sexual no fue otro que el acusado GEVV al existir, como ya se dijo, una imputación precisa, directa e inmediata en el enjuiciado, de toda la prueba de cargo que resultó de la más alta fiabilidad en cuanto a que los hechos sucedieron de la forma descrita por la afectada.

En cuanto al acusado, declaró en audiencia, negando en todo caso haber abusado sexualmente de su hijo.- Dijo que la abuela del niño quería la tuición de su nieto, también que podría haberlo hecho el abuelo Jaime, porque era un hombre violento que había estado en la Cárcel, pero estas premisas no pudieron ser probadas más allá de los propios dichos del acusado. También dijo que jamás haría una cosa así a su hijo, pero al contrastarlas con la versión de la víctima, estas últimas resultaron ser de más alta credibilidad y fiabilidad, porque se trata de un niño que no ha cambiado su versión durante toda la etapa de la investigación hasta el día del juicio oral, a pesar de los sentimientos ambivalentes y crisis de angustia que la separación de su padre le ocasiona. Con la prueba de cargo, se pudo destruir de forma perfecta, la presunción de inocencia que lo ampara.- Al conjugarse todos los elementos jurídicos del tipo penal descrito, en el que correspondió al acusado participación en calidad de autor, conforme a lo dispuesto en el artículo 15 Nro. 1 del Código Penal, la petición de la Defensa se desestima por contravenir a la prueba de cargo ya referida que resultó unívoca, consistente, congruente y coincidente en cuanto los hechos sucedieron tal como los dio a conocer la víctima y por ende, el acusado debe ser sancionado.-

En cuanto a la reiteración de ilícito, efectivamente la víctima dijo que esto ocurrió en varias ocasiones, no pudo describir cada acción desplegada por el encausado porque aún no puede contextualizar la data de aquellas acciones. A la abuela le dijo que esto ocurría siempre que iba a dormir con su padre, la madre dice que esto ocurrió varias veces, y las restantes testigos también induraron lo escuchado por el niño, esto sucedió varias veces, todas llevadas a cabo en iguales situaciones, cuando se quedaba en la noche pernoctando con su padre, de manera tal debe sostenerse que la conducta del encausado resultó reiterada, por lo que debe recurrirse, para su sanción, a la norma del artículo 351 inciso primero del Código Procesal Penal, que ordena que en caso de reiteración de crímenes o simples delitos de la misma especie, se impondrá la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentándola en uno o dos grados.

La defensa pidió imponer la pena como delito continuado, lo que no se da en la especie, porque se trata de acciones separadas unas de las otras y por ende debe primar la norma ya citada.

DÉCIMO TERCERO: Habiéndose abierto debate acerca de la determinación de la pena y las eventuales circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que afectarían al condenado GEVV, el Ministerio Público incorporó extracto de filiación y antecedentes que carece de anotaciones penales anteriores indicando que, también concurre en la especie la agravante de responsabilidad contenida en el artículo 13 del Código Penal porque el

acusado es el padre del ofendido, circunstancia que concurre a todo evento, y que ha sido probado con el certificado de nacimiento y debe tenerse presente la extensión del mal causado, que fue descrito por don Gastón Lara, y se encuentra ajustada a derecho su petición de pena, de seis años de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias, a lo que se sumó la querellante.

La Defensa por su parte, pidió acoger la atenuante de responsabilidad que le beneficia, esto es su irreprochable conducta anterior, y calificarla atendido a que no solo es un buen padre, es una persona respetuosa, se encuentra trabajando y paga la pensión de sus hijos. Además, pidió no acoger la agravante de responsabilidad contemplada en el artículo 13 del Código Penal, porque la circunstancia de ser el padre del menor, es inherente al hecho mismo ya que no podría haberlo cometido si no fuere su padre, por lo tanto, debe imponerse la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo y sustituirle la pena por la de libertad vigilada intensiva, acompañando para ello un informe social que destaca su arraigo familiar, ya que vice con sus padres y su nueva pareja y tiene un hijo de la nueva relación.-

En efecto, se ha comprobado, con su extracto de filiación y antecedentes, que el condenado no tiene antecedentes penales anteriores, de manera tal que, su conducta anterior ha estado exenta de reproches, configurándose de esta manera, la circunstancia atenuante del artículo 11 Nro. 6 del Código Penal.- En este acápite el tribunal por mayoría de sus miembros decidió calificar su conducta teniendo en consideración a que era un alumno universitario que debió abandonar sus estudios por razones económicas y que actualmente trabaja en una panadería para aportar especialmente a los alimentos de sus dos hijos. Es en ese contexto que el tribunal decidió acoger la solicitud de la Defensa de acuerdo a los antecedentes aportados por la defensa, el informe social que da cuenta de su grupo familiar, aspecto habitacional, y laboral los dichos de JMB, RG, y DL que lo muestran como una persona respetuosa y responsable.- En cuanto a la circunstancia agravante de responsabilidad del artículo 13 del Código Penal, en este caso el tribunal no lo acoge, especialmente porque es una circunstancia intrínseca en los hechos mismos.-

De esta manera concurriendo una circunstancias atenuante de responsabilidad penal, que el tribunal consideró como muy calificada y tratándose de episodios reiterados debe aplicarse la norma del artículo 351 del Código Procesal Penal, y subir la pena de presidio menor en su grado máximo, en un grado al máximo de los señalados, y luego rebajarse en razón de la concurrencia de una sola circunstancia atenuante que fue considerada como muy calificada, quedando entonces en el rango de tres años y un día a cinco años de presidio menor en su grado máximo, y considerando la extensión del mal causado en torno al niño, quien ha tenido grandes crisis de angustia con ocasión de sentimientos ambivalentes que lo embargan, ya que N.E.V.C. tiene muy claro que “su papá por quien siente gran cariño a quién quiere mucho,” le hizo algo malo”, crisis podrán repetirse a no mediar el apoyo profesional que actualmente mantiene.

Por estas consideraciones y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 11 nro. 6, 14, 15 nro. 1, 18, 24, 25, 28, 50, 68, 69, 366 inciso segundo, 366 ter y 363 Nro. 2 y 372 del Código Penal; artículo 45, 295, 296, 297, 325 y siguientes, 340, 342, 343, 344, 348 y 351 del Código Procesal Penal, Ley 18.216 y Ley 19.970 y su reglamento, **SE DECLARA:**

I).- Que se **condena** al acusado **GEVV**, cédula de identidad nro. 15.883.338-7, ya individualizado, a la pena de **CINCO AÑOS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MAXIMO** a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas del procedimiento como autor del delito consumado y reiterado de abuso sexual previsto y sancionado en el artículo 366 inciso segundo en relación al artículo

366 ter del Código Penal, en la persona del menor de catorce años N.E.V.C., cometidos en fechas indeterminadas durante los meses de verano de 2015 en la ciudad de Valdivia.-

Se le condena además, a la pena de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oído como pariente en los casos que la ley designa, y de sujeción a la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal. Esta sujeción consistirá en informar a Carabineros cada tres meses su domicilio actual. El incumplimiento de esta obligación configurará la conducta establecida en el artículo 496 Nro. 1 del Código Penal.-

Se le condena además, a la inhabilitación absoluta perpetua para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.

II).- Estimándose que el sentenciado reúne los requisitos exigidos por el artículo 15 y 15 bis de la Ley N° 18.216, se le sustituye la pena privativa de libertad por la pena de la libertad vigilada intensiva por el tiempo de duración de la condena, esto es, cinco años, debiendo el sentenciado, una vez ejecutoriada la sentencia, presentarse dentro de quinto día ante el delegado de libertad vigilada de Gendarmería de Chile para el cumplimiento cabal de la pena sustitutiva, y la elaboración del plan de intervención individual el que deberá comprender la realización de actividades tendientes a la rehabilitación y reinserción social del condenado; sin abonos, en caso que se le revocare esta pena sustitutiva, por no haber permanecido privado de su libertad en estos antecedentes, según consta de auto de apertura de juicio oral.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 17 de la ley 18.216, el sentenciado deberá mantener su residencia fijada en el juicio oral, esto es, Villa xxxxx calle xxxx Nro. xxx de esta ciudad, deberá sujetarse a la vigilancia y orientación de un delegado por el periodo fijado cumpliendo todas las normas de conducta y las instrucciones que aquel imparta respecto a educación, trabajo, morada, cuidado del núcleo familiar, empleo del tiempo libre y cualquiera otra que sea pertinente y el ejercicio de una profesión, industria o comercio bajo las modalidades que se determinan en el respectivo plan de intervención.

Además, se le prohíbe aproximarse a la víctima o a sus familiares durante el tiempo de la condena.-

Con el voto en contra del Magistrado Germán Olmedo Donoso, quien fue de la opinión de absolver al acusado del delito **contenido en la pertinente acusación fiscal**, en razón de la insuficiencia probatoria, que impide confirmar más allá de toda duda razonable, la hipótesis acusatoria en aspectos tan esenciales como:

- a.- Época de los supuestos acontecimientos
- b.- Lugar donde habrían ocurrido los eventuales hechos
- c.- Descripción de la supuesta dinámica de trasgresión sexual

En efecto, los acusadores pretendieron acreditar la grave imputación con diversas evidencias de cargos, que deben ser consideradas no sólo en su cantidad sino también en la calidad de la información destinada a probar aquellas afirmaciones. Esta última obligación se cumple adecuadamente al efectuar un doble ejercicio de ponderación:

Primero: Valorando racionalmente la credibilidad y fuerza probatoria de cada prueba, esto es, individualmente, razonamiento que debe ser explicitado en la sentencia.

Segundo: Una vez establecida la fiabilidad de cada prueba individual, proceder a valorar racionalmente la fuerza probatoria del conjunto de elementos de prueba

aportados, sosteniendo las premisas establecidas y cómo éstas acreditan el hecho desconocido a probar, mediante una adecuada y explicitada regla de conexión.

En la descrita estructura de razonamiento probatorio, este sentenciador al examen individual de la prueba, advierte serias debilidades que afectan su grado de convicción y, que consecuentemente inciden en la solidez de las premisas que se intentan levantar. En tal sentido, entre los testimonios y piezas esenciales de incriminación:

La declaración en juicio del **menor N.E.V.C.**, de actuales 7 años de edad y supuesto ofendido, quien acerca de hechos de la acusación, proporcionó como afirmaciones:

- *En torno a la dinámica abusiva:* “que su papá puso su pene en su potito” - al pedir precisión, el niño se paró e indicó sus glúteos-; “que pasó más de una vez” “que estaba con pijama” “que se sentía incómodo porque le dolía, pero no le decía nada por susto, pues a veces le daba golpes en su potito o cachetaditas en la piel” “que dormía con su papá en la misma cama, con ropa” aclarando “con pijama y su papá con jeans” “que estaba con ropa cuando sucedió y que dormía, pero igual sintió” “ que no vio el pene de su papá, que solo sintió” “que era por encima de la ropa” “que le dolía mucho cuando ponía su pene” “Nunca vio desnudo a su padre”

Si analizamos el testimonio, apreciamos con facilidad estar frente a escuetas afirmaciones que no logran configurar un verdadero relato, pues no reúne estructura ni mayores detalles, por el contrario se advierten simple frases, que van surgiendo en diversos momentos y previo interrogatorio, sin descripción de contexto previo y posterior a la supuesta o supuestas acciones abusivas. Únicamente responde que estaba acostado con su papá; que dormía; que estaba con ropa y que se sentía incómodo porque le dolía. No precisó en ningún momento si aquello sucedía durante la noche, durante el día, si hubo en aquel momento diálogos con su padre o si éste lo amenazaba para que guardara silencio, tampoco hay descripción del órgano sexual del padre o de su estado – en erección o no- pues no indicó haberlo visto, por el contrario sostuvo estar durmiendo, afirmación ésta última que agrega mayor confusión a sus dichos.

Asimismo, la insuficiente información proporcionada, hace imposible la búsqueda de mayores criterios de credibilidad, como pudiere ser la expresión de situaciones inesperadas, detalles inusuales, irrelevantes o descripción del estado emocional del padre o de sí mismo – más allá de sostener que le dolía o que nada decía a su padre por susto- ¿Debemos estimar que la ausencia de tales criterios se debe a que los abusos ocurrían cuando dormía el menor? Sí es así, entonces cómo éste se percató de la supuesta agresión sexual ¿despertaba? Por otra parte, afirmó que la dinámica abusiva ocurrió más de una vez, esto es, de modo reiterado, no obstante no aportó ningún dato que permita separar una agresión de otra.

Como se indicó, se está ante exiguas afirmaciones, gran parte de ellas no proporcionadas de modo espontáneo, sino previas preguntas de clarificación y complementación, pues el niño únicamente expresó espontáneamente al inicio de su declaración que “su papá puso su pene en su potito”, impresionando tal afirmación como aprendida, pues al continuar el interrogatorio no entregó mayores detalles de aquella dinámica. Por otra parte, llamó la atención que en todo momento no reflejara una mayor dificultad emocional – tristeza y/o vergüenza- pero si distracción o aburrimiento ante el extenso interrogatorio. Asimismo, en algún momento respondió que le gustaría ver a su padre pero cuando más grande.

Así las cosas, la interacción propuesta por el niño se apreció como escasa y desprovista de detalles así como de un contexto preciso, surgiendo dudas razonables acerca de lo que realmente aconteció. Esta situación dificulta seriamente el establecimiento

de una acción razonablemente de trasgresión sexual, dificultad que se agudiza aún más al intentar sostener una repetición en el tiempo de aquellos actos.

-En torno al espacio donde habrían ocurrido el o los abusos. Surgió un punto controvertido no resuelto, pues el niño en su tónica de expresar breves afirmaciones sostuvo que “pasó eso” “en la casa de la mamá de su papá” aclarando “que era en la pieza de arriba, donde dormía su papá” y que sucedía “cuando estaba dormido”. Asimismo, indicó otro lugar: “un casa arrendada”.

De este modo da a entender dos espacios físicos diversos, pero sin mayor detalles, precisiones o distinciones. El problema es que la acusación formulada únicamente indicó el domicilio de calle Cccccc, que de acuerdo al resto de las probanzas, corresponde a la “casa arrendada” afirmada por el menor. En dicho orden de cosas ¿en base a qué antecedentes los acusadores limitaron en aquel inmueble como el espacio donde se verificaban los abusos? Sería oportuno saber, pues la referencia a ambos domicilios surge desde la etapa de investigación, no entregando ninguna explicación en aquel punto los acusadores en sus respectivos alegatos de apertura o clausura. ¿Se está ante una elección por razones probatorias?

- En torno a la época de ocurrencia. No existe dato alguno proporcionado por el niño. Únicamente sostuvo que los hechos ocurrían cuando tenía como 5 ó 6 años de edad.

Si bien es razonable estimar que por su desarrollo etario resulta difícil o complejo exigir una precisión temporal, no es menos cierto que sí está en condiciones de poder precisar aspectos temporales como el primer o último episodio, asociándolo a algún acontecimiento relevante. En tal sentido, la prueba de cargo dio cuenta que el niño celebró junto a su padre la navidad de 2014 o que durante el verano de 2015 su progenitor estuvo de cumpleaños, sin embargo, ninguno de aquellos acontecimientos-hitos relevantes en la vida del menor se utilizaron como posibles referencias. Tampoco se indagó si ocurrió en época en que esta estaba en clases o en vacaciones.

Si atendemos al dato de la edad proporcionado por el niño, llegamos a establecer que los hechos habrían empezado a ocurrir a partir de julio de 2014, cuando tenía 5 años de edad o a partir de julio de 2015 cuando tenía 6 años de edad.

Así las cosas, es imposible a partir de los dichos del menor establecer – más allá de toda duda razonable- un periodo o época del o los supuestos abusos. Sostener lo contrario es caer en arbitrariedad o especulación sin base objetiva.

Así las cosas, ponderada la declaración del niño N.E.V.C., es posible sostener:

No se está ante un relato. Únicamente existen afirmaciones breves, no hiladas y sin detalles, en cuanto que su papá puso “su pene” en el “potito”, cuando estaban acostados, con ropa, que aquello le dolía, que sucedía cuando estaba durmiendo, que no vio nunca a su papá desnudo, que sucedió más de una vez, en dos inmuebles distintos.

Es fundamental dejar en claro que el menor NO expresó haber visto el órgano sexual del acusado – que mencionó desde el inicio de su declaración judicial como pene- tampoco explicó cómo sabe que se trataba de aquella parte del cuerpo de su padre – a quien por lo demás nunca ha visto desnudo- ni entregar otras características físicas. ¿Debemos dar por supuesto que el menor identifica y maneja adecuadamente aquel órgano sexual? Tampoco describió una interacción física o movimientos del padre en su contra, salvo repetir - de un modo aprendido- que ponía “el pene en su potito” y “que le dolía”, dando a entender una interacción violenta en el plano sexual, incluso en más de una ocasión. Sin embargo, tales afirmaciones no se condicen con las conclusiones del perito médico legal Dr. Leonel Flandez, quien efectuando examen sexológico al niño constató un

ano sin lesiones recientes o antiguas. Surge entonces la interrogante de cómo entender aquella afirmación de dolor expresada. Nos vemos en la situación especular una vez más.

Es justamente la insuficiente y vaga información proporcionada la que impide establecer, más allá de toda duda razonable, la premisa base conformada por un relato idóneo que conduzca a confirmar una hipótesis trasgresión sexual y de modo reiterado, aplicando previamente una regla de conexión o generalización empírica.

Las dudas razonables acerca de la dinámica acontecida, lugar y época no resultan aclaradas ni complementadas por el resto de las declaraciones vertidas en juicio, todos testigos de oídas del relato que habrían escuchado decir al menor. Por el contrario, acrecientan las dudas impidiendo el establecimiento de premisas fiables para la corroboración de la hipótesis acusatoria. En tal sentido:

Los dichos de **Jxxx**, abuela materna del menor y a quien habría develado los hechos abusivos.

La testigo explicó cómo se produjo la develación de los hechos a partir de una conducta que su nieto habría ejecutado con ella y que describió con una alta connotación sexual. En efecto y sobre el punto refirió que estando acostada con su nieto, éste acercó el cuerpo a su espalda, tomándola de las caderas con las manos y acomodar el “pene en su ano” -*sic*-, ejecutando movimientos semejantes al acto sexual. Que aquello no duró mucho, sin precisar el tiempo, pues sostuvo de modo confuso que fue un par de segundos o minutos. Aclaró haber sentido las manos y pene – no erecto- del niño. Que su nieto para realizar aquella acción, se metió debajo de las cubres de la cama, quedando a la altura de su ano, colocando sus manos en la cadera.

Agregó que la descrita acción la impactó y que consultó a su nieto el por qué de su conducta, respondiendo “que su papá me hace esto y me duelo mucho” comenzando a llorar. Además, escuchó al niño responder que su papá “lo hacía desde siempre, cuando lo llevaba a dormir, en la casa de la Nelly – abuela paterna- y también en la otra casa donde vivió el papá.

Sobre lo expuesto, es preciso distinguir:

a.- La acción ejecutada por su nieto en su contra. La testigo indica haberla vivido, describiéndola de un modo preciso y con una clara connotación sexual, impresionando en su descripción el contenido sexual que ella misma le asigna. Expresando haberla impactado. Sin embargo, la referida acción no logra precisarla en duración. ¿Es breve? ¿un par de segundo? ¿de minutos? Por otra parte, sorprende la afirmación sensorial indicada: “haber acomodado su nieto el pene en su ano”, “de haber sentido el pene y las manos en la cadera”. Sin duda la testigo describió un acto de claro significado sexual, que sorprende por el dato sensorial señalado, esto es, colocar o sentir el pene del niño. En efecto, resulta extraordinario en razón de estar frente a un menor no mayor de 5 años a la fecha de la develación y la circunstancia de no estar ninguno de ellos desnudo. Acaso no existirá un sesgo de objetividad en aquel relato, sobredimensionando la acción ejecutada por su nieto y, por ende, agregando circunstancias con el fin de dejar en claro una conducta que en su opinión ha tenido un carácter sexual. Cuesta objetivamente imaginar la situación descrita, en atención a las condiciones y desarrollos físicos de ambos. Además, aquel sesgo de objetividad puede razonablemente fundarse en una sobre reacción ante la conducta extraña del pequeño y que ella interpretó de la peor manera. También en una genuina y positiva sobre protección, pero que en este caso puede contaminar sus dichos, pues ella misma afirmó en juicio “que nunca fue partidaria que su nieto alojara en otros lugares” y por ende, mantener eventuales expectativas de que el menor pudiera ser objeto de algún acto de trasgresión en el plano sexual.

En opinión de este sentenciador aquellos razonables sesgos de objetividad, pudieren influir en la sorprendente conducta que su nieto habría ejecutado. Aquello no es menor, pues sobre aquella conducta se construye la explicación oída al menor y que imputa al acusado.

b.- Explicación y versión oída al niño. “Que su papá me hace esto y me duele mucho”, que su papá “lo hacía desde siempre”. Estamos ante una explicación de oídas que resulta pobre, insuficiente, no conteniendo detalles e interacciones; asemejándose al relato prestado en juicio por el menor.

La interrogante que naturalmente surge es ¿sí de aquellas expresiones debemos suponer que el acusado colocaba el pene en el ano del menor, en una clara connotación sexual? Estimamos que afirmar aquello resulta una mera especulación, más cuando el menor nunca lo ha sostenido ni entregado claros detalles que se orienten en aquel sentido.

De este modo, la versión de la testigo en esta parte ha de estimarse insuficiente, exigua, escasa no logrando complementar los dichos deficientes del menor proporcionados en juicio. En este punto, llama la atención que en juicio el niño dijera que su padre ponía el pene en su potito, misma sorprendente descripción que la abuela hiciera de la acción que su nieto ejecuto al momento de la develación. ¿Existirá alguna sugestión o inoculación de información en el niño que ha sido repetida en el tiempo? El punto es interesante, pues la grave conducta descrita en el niño, con anterioridad no fue observada o vivenciada por nadie de su entorno cercano o notado – madre, profesoras- describiéndolo más bien como un niño sano, que disfrutaba la presencia de su padre. Únicamente la abuela afirmó advertir un tema sensible con los genitales del menor, una vez develado los hechos, no antes, situación que nuevamente puede estar matizada por sesgos que atentan la objetividad de sus dichos, en razón de las expectativas de la denuncia que apoyó y en la investigación iniciada.

Únicamente refirió la abuela materna, haber advertido previo a los hechos descritos y a la denuncia, una conducta en su nieto – a los 4 o 5 años de edad- consistente en “frotar su cuerpo en el cuerpo de otros”, incluso notando “erección del pene”, sin precisar más detalles. Que aquello incluso lo comentó con el acusado. La interrogante que surge y atento a la experiencia general sobre el punto ¿se estará ante la descripción de una conducta masturbatoria del menor? Si fuera así, no habrá replicado aquella conducta masturbatoria aquel día en la cama con la abuela, la cual fue interpretado incorrectamente por ésta? Aquella hipótesis no puede descartarse del todo, pues el niño no entregó un relato abusivo, únicamente se limitó a sostener breves afirmaciones, insuficientes, exiguas, vagas tal como hemos expuesto.

Otros puntos a destacar, pues instala dudas y confusiones: a) oyó decir a su nieto que su “papa hacía eso” en dos domicilios diversos – contradiciendo lo afirmado en acusación fiscal, donde se precisa un solo lugar-; b) no existe referencia alguna a épocas, sólo que lo “hacía desde siempre” c) que “eso” le causaba dolor. Esto último, cómo es posible que un abuso sexual tan grave como sugiere la abuela materna y que causaba dolor – a partir del relato oído del menor- no dejara huellas físicas a nivel de ano, como expresara el perito médico legal.

El resto de la extensa declaración de la abuela materna, se orientó en destacar el contexto previo y posterior a la develación de los hechos, impresionado la buena relación que el acusado mantenía con su hijo y con el resto de la familia, tema que no fuera controvertido.

De este modo y en lo concerniente a la incriminación, la testigo en cuestión entregó datos pobres, vagos y que pudieran razonablemente estar teñidos por sesgos que

afecten la objetividad de sus dichos, afectando consecuentemente la calidad de las premisas posibles de levantar a partir de sus afirmaciones y que pudieren servir de corroboración a la hipótesis acusatoria.

Versión de la perito psicóloga **María José Contreras Eschmann**, funcionaria del Centro de Diagnóstico Ambulatorio, quien depuso acerca de informe de credibilidad del relato del menor y de daño asociado, elaborado en entre los meses de noviembre y diciembre de 2015.

Conviene poner de relieve que resulta habitual en este tipo de juicios, que el acusador fiscal ofrezca y aporte la declaración de un perito psicólogo, como un medio más – pero relevante- de corroboración de su hipótesis acusatoria. Aquel perito está destinado a examinar el relato del supuesto ofendido, sometiéndolo a una especial metodología denominada SVA y que se estructura fundamentalmente en tres grandes hitos: a) Entrevista al periciado que persigue la obtención de un relato y, que debe sujetarse a un protocolo preestablecido; b) Análisis del contenido del relato obtenido de acuerdo a los criterios de credibilidad, denominado CBCA; c) Análisis de validez y confiabilidad de los indicadores, mediante la contrastación de la versión obtenida con aspectos tales como las características de personalidad del evaluado; las posibles motivaciones para declarar; la validez de la entrevista en que se obtuvo el relato; consistencia y realismo con los restantes antecedentes o cuerpo de datos; cerrando finalmente con el chequeo de hipótesis alternativas.

Por otra parte, una vez desarrollada la metodología y estimando válido y creíble el relato, existe un pronunciamiento acerca de cómo los acontecimientos estimados como fiables, ha podido causar un daño asociado en el evaluado.

Ponderada la versión de la perito ofrecida en juicio, concluimos que se está ante una versión que desmerece la técnica pericial descrita, impresionando sus afirmaciones como confusas, poco clara y carente de fundamentos y explicaciones pertinentes y razonables.

En efecto, a modo ejemplar podemos mencionar:

a.- Refiere de modo confuso y al final de sus dichos, los antecedentes que tuvo a la vista para su pericia. Mencionó, de modo general, el relato de la madre así como otros datos sin precisar, al momento de referirse acerca de una conducta sexualizada en el niño, sin mayor precisión.

b.- No hay una descripción ni estructuración del método científico utilizado. Únicamente lo menciona como SVA sin contener una explicación de su estructura y forma de uso.

c.- No hay mención acabada de resultados obtenidos ni del procedimiento usado, especialmente al concluir que el relato es creíble, pues no menciona ni contrasta los criterios de credibilidad advertidos en el caso. Únicamente sostiene sin justificación que el relato mantiene una lógica y eje central, que otorga validez. ¿Es lo mismo validez y credibilidad? No existe explicación alguna. Por otra parte, las hipótesis alternativas son mencionadas de modo desordenado y no acabado, sin precisar los pasos seguidos.

Además, llamó la atención que inesperadamente su pericia se iniciará emitiendo pronunciamiento acerca de la existencia de daño asociado, descartando sintomatología de daño asociado – estrés postraumático- en el niño. Situación que resulta curiosa si consideramos la acusación fiscal que sostiene graves y reiterados abusos en el plano de la sexualidad. Únicamente advierte alteraciones conductuales, no quedando muy clara sus causas y entre las cuales se menciona el alejamiento de la figura del padre, persona relevante en su vida.

d.- El proceso inferencial utilizado para arribar a sus conclusiones no fue explicitado o justificado.

De este modo, son todas esas las razones que motivan a desmerecer las conclusiones de la perito en cuestión.

En cuanto al relato oído al menor y sin prejuicio de ignorar la técnica utilizada en las cuatro entrevistas y por ende el grado de sugestión de las preguntas, procederemos a destacar con el fin de contrastarla con las restantes probanzas. En tal sentido, nuevamente estamos ante versión breve, escasa y carente de detalles acerca de la dinámica, lugares y época. En efecto, oyó decir al menor “mi papá me pone el pene en el potito” “que ocurre cuando duerme, en casa de sus abuelos paternos y en otra casa donde viven otros abuelos” La perito indicó que no dio fechas específicas y que no lloró en la entrevista, “que estaba con pijama cuando le ponía el pene en el pote” “que lo siente duro”. No recordó si el menor expresó dolor. Aquel punto no es menor, pues la abuela materna y el niño en juicio sí lo afirmaron.

Como puede apreciarse no existe en aquellas entrevistas una dinámica explicitada, salvo nuevamente encontrar la reiterada expresión “mi papá me puso el pene en el potito”, sin explicación de cómo sabe que era el pene del padre sí en esos momentos dormía; si el menor manejaba un lenguaje espontáneo acerca de los órganos genitales; no existe descripción de contexto previo o posterior a los supuestos abusos o de otros criterios relevantes. Resulta curioso:

a.- Cómo no indagar aquellos puntos, si dice expresa contar con formación técnicas en el área. O por qué no se indagaron, pudiendo existir una razón desconocida por el sentenciador.

b.- Cómo pudo evaluar aquellas breves afirmaciones bajo los números criterios de credibilidad- 19 criterios- ¿Es posible ante tan exigua declaración estimarla como un relato posible de ser evaluado? No existe explicación de la perito al respecto.

Declaración de **CCR**, la madre del menor, quien toma conocimiento de los hechos, mediante información de Jxxx. En tal sentido:

- Jxxx informó que el niño tuvo un acercamiento con ella e intentó poner “su pene en el pote.”

Se advierte nuevamente una dinámica sexual, que la testigo replica a partir de la información proporcionada por su progenitora Jxxx. No hay detalles ni más información al respecto.

- Al consultar a su hijo – se ignora detalles de la técnica empleada- oyó decir, sin recordar las palabras precisas, que “su papá ponía su pene en el pote y que dolía”. Nuevamente enfrentamos a una afirmación escueta y unida a dolor, que no se condice con examen sexológico realizado al menor. Por otra parte, mencionó otra vez dos lugares donde ocurrían los hechos: casa abuelos paternos y casa que arrendaba el papá. Curiosamente la acusación no se hace cargo de la casa de los abuelos paternos. Que los abusos ocurría varias veces, sin precisión de época y que ocurrían sin ropa, afirmación que no se condice con lo expresado por el menor en juicio.
- La madre del menor informó que el niño no contó por miedo al papá, que le haga algo. Esta explicación llama la atención, pues fue punto no controvertido la excelente relación y afecto que existía en entre el niño y su padre. Por otra parte, el supuesto temor no fue indicado por el menor en juicio, ni en relato ante perito psicóloga.

La madre del menor no aportó datos complementarios a la versión del niño, por el contrario mantiene la vaguedad y las insuficiencias detectadas en aquella versión y que tantas veces hemos mencionado

Otros aspectos relevantes a destacar y que orientan a sembrar dudas acerca de la grave dinámica que supuestamente sufrió el niño:

- La madre no refirió que su hijo alguna vez efectuara con ella la conducta relatada por la abuela materna o que haya advertido otra situación extraña. La pregunta que surge es cómo no detectó nada extraño, si consideramos que era la adulta responsable de la crianza y su hijo supuestamente estaba vivenciando una grave afectación en el plano sexual. Únicamente refirió como conducta sexualizada – previo a la develación- el hecho que al tomar al menor en brazo, efectuara un roce o frotación de la zona de su pene con el cuerpo del adulto. Nuevamente estamos ante una posible hipótesis masturbatoria no aclarada del todo y que pudo ser mal interpretada por ésta y por la abuela materna. La madre refiere que aquello venía sucediendo desde que el menor contaba con tres o cuatro años de edad y que incluso fue conversado con el acusado y abuela materna, pero sin mayor atención.
- Describió la relación que mantenía el acusado con el hijo, antes de la denuncia, como la “más bonita que podía haber”. Afirmó, que era una relación cercana y de cariño mutuo.
- Celebraron junto al acusado la última navidad, esto es, la de 2014 a pesar de estar separada de éste. Que aquello fue decisión de su hijo, según el relato de la abuela materna, pues existía un estrecho vínculo con el progenitor.

Atestado de la oficial policial **Pamela Videla Muñoz**, quien refirió haber recibido denuncia de la madre del niño. Llamó la atención dos puntos de la denuncia:

- Que el menor “con su pene intentó tocar la espalda de su abuela materna” Al final de su declaración, la funcionaria policial sostuvo que la abuela materna habría expresado “que toco el ano con el pene”. Este sentenciador no advierte claridad en el punto, aspecto relevante pues es el origen de la denuncia de los hechos. Tampoco fue aclarado durante la investigación.
- Según relato oído a la madre del menor, al interrogar a su hijo oyó decir que “su papá toca con su pene su potito, que le dolía y que no había contado antes por que el papá le dijo que le pegaría si contaba” Surge el dato de la amenaza del silencio, antecedente NO sostenido por el menor en juicio ni por la abuela materna. Asimismo informó a la madre que los abusos ocurrían estando con pijama y sin pijama, otro dato que no tiene corroboración con los dichos del menor en juicio.

Versión de **Catherine Villablanca Rojas**, oficial de la PDI que diligenció Orden de Investigar en estos antecedentes y quien finalmente aportó más dudas acerca de la dinámica abusiva supuestamente sufrida por el menor, pues afirmó haber presenciado declaración de éste prestada en sede fiscal y donde escuchó decir:

- Que su papá puso el pene, indicando el niño la zona de los glúteos
- Que era por debajo de la ropa. Aspecto no mencionado por el menor en juicio.
- Cuando sucedía se afirmaba los calzoncillos y pijama y, que una vez por eso se cayó de la cama. Esta dinámica y evento inesperado, no fue relatado por el niño en juicio, tampoco reproducido en juicio por algún otro testigo de oídas. Se trata de un punto no menor, pues entrega una información relevante asociada con los hechos abusivos pero que curiosamente no vuelve a salir a la luz en otras versiones del menor o de testigos.
- Que su padre pone también el pene la zona de la pelvis, esto es, la zona del pene. Dos cosas que generan dudas razonables: se ignora por el sentenciador de minoría que aquel fuera el lenguaje utilizado por el niño y segundo, aquel dato no fue proporcionado por otra versión recogida. Surge la razonable duda acerca de qué era lo que hacía el padre en contra de su hijo. Se suma, el desconocimiento de la técnica de interrogatorio utilizado en sede fiscal, con el fin de descartar sesgos de sugestión, inducción o manipulación en la información obtenida.

- Los lugares de los supuestos abusos: el niño menciona la casa de sus abuelos paternos y la otra casa donde arrendaba el papá. Curiosamente la funcionaria policial únicamente concurrió y fotografió el segundo inmueble, ignorándose el por qué de aquella discriminación policial.
- El niño en el relato oído NO expresó la sensación de dolor ante la conducta ejecutada por el padre, sólo “decía que lo dejara”. No se entiende la ausencia de aquel dato, pues la abuela materna fue enfática al sostener que cree en la versión de su nieto, pues un niño no puede inventar un hecho y asociarlo a un dolor. Sobre el punto, en juicio el niño expresó “sentir dolor”.

Testimonio de **Gastón Lara Sobarzo**, psicólogo, quien en su calidad de profesional a cargo de terapia psicológica reparatoria del menor explicó no tener como objetivo la obtención ni examen los supuestos hechos vivenciados por el niño, pues su trabajo se orienta en sentido diverso. No obstante, durante el tiempo de la terapia – iniciada en marzo de 2015 y que se mantiene hasta el día de hoy- espontáneamente en tres oportunidades diversas y durante sus intervenciones terapéuticas, ha escuchado al niño referirse al tema:

-La primera vez, al inicio de la terapia oyó decir “que su papá es chistoso, que lo hace reír pero que no lo puede ver porque le hizo algo feo”.

Si apreciamos, se trata de una afirmación extraña pues se refiere en términos positivos al padre y luego agrega una connotación negativa, sin más explicación, tónica que ha mantenido el menor durante toda la investigación.

-La segunda vez, en enero de 2016 escucho decir “yo decidí ser feliz con mi mamá” y “que su papa había puesto el pene en su potito”.

Nuevamente la tantas veces breve y vaga expresión “del pene en el potito”. ¿Se trata a una frase aprendida? Pues no hay mayor contexto, detalles o explicaciones que enriquezcan la cuestionada afirmación.

. La tercera vez, días antes del presente juicio oral, escuchó y apreció en éste una conducta, que en opinión del sentenciador aporta dudas razonables en torno a la confirmación de la hipótesis acusatoria.

En tal sentido, el testigo indicó que el niño rompió en llanto y escuchó decirle “fue un sueño, fue un sueño” repetidas veces. Ante la situación, dio tiempo al menor para desahogarse, apareciendo la madre en el lugar y a quien el menor también expresó que “fue un sueño”. Asimismo, escuchó decirle que “quiere mucho a su papá”. Frente a esta situación, preguntó al pequeño sí “todo era un sueño”, obteniendo un silencio como respuesta y luego reiterar que quiere mucho a su papá y hacer una crisis de mucha angustia. A los dos días siguientes, escuchó decir entre sollozos “que es verdad lo que contó, pero que tiene mucha pena” actitud de angustia que se refleja en su cuerpo, incluso el niño lo abrazó en varias ocasiones.

Que la situación advertida por el psicólogo Sr. Lara, días antes del juicio oral, mueve a las siguientes reflexiones:

1.- Por qué el niño expresó que todo fue un sueño. ¿Se debe interpretar como una actitud de retracción? En tema no es aislado, pues la abuela materna también aludió a un episodio en que el niño habría expresado a la madre – CCR- que era mentira lo expresado en contra del padre, pero luego desdecirse. Se suma la circunstancia que el niño expresara en juicio que los supuestos hechos abusivos sucedieron “cuando dormía”. Como se aprecia, estos nuevos antecedentes incrementan las dudas razonables acerca de lo que realmente sucedió entre el acusado y el hijo de éste.

2.- El profesional sostuvo que sin duda el niño quiere a su padre, pues se refiere en términos muy afectuosos. Agregó, que existía una relación muy cercana y que esa persona lo hace feliz; que al día de hoy lo recuerda con cariño y es fuente de su tristeza/ angustia, por no poder verlo. Indicó que ha debido trabajar en la elaboración del duelo por la pérdida del padre. Sobre el punto explicó que el menor, con el tiempo deberá reelaborar los hechos y comprender el por qué de la separación con su progenitor, contando con mayores recursos para aquello. Por ahora no entiende y sólo expresa que “no lo puede ver porque hizo algo malo.”

Justamente, es la dicotomía advertida por el profesional (querer mucho al padre v/s no poder verlo porque “hizo algo malo”) la que no resultó suficientemente explicitada con sus dichos ni con el resto de las pruebas de cargo. ¿Qué era lo malo hecho por el papá? Si apuntamos a que fue “poner el pene en el potito” nuevamente nos hallamos ante una supuesta conducta abusiva no descrita adecuadamente para estimarla como fiable, en atención a la insuficiencia para considerarla como un relato, como fuera expuesto más arriba. Si aquello era tan malo, sí causaba dolor y se repetía en el tiempo, incluso en dos inmuebles distintos, por qué razón el menor aún manifiesta querer mucho al papá, constituyéndose en una figura de cariño y de relevancia positiva hasta el día de hoy. La separación con el padre ha sido la angustia vivenciada y advertida en el tiempo de terapia por el profesional Sr. Lara, debiendo trabajar el duelo de la pérdida. No existen datos en orden a que la terapia de reparación se oriente hacia conductas sexualizadas de N.E.V.C o traumáticas en aquel plano. Es así como queda flotando la pregunta de si realmente sucedieron los graves hechos denunciados, pues no existen elementos serios, objetivos, suficientes que corroboren y complementen la escasa versión proporcionada por la supuesta víctima, quien mantenía una excelente relación con su hijo, punto no controvertido.

Los restantes testimonios cargo y descargo aportados en juicio, se orientaron en reforzar lo expresado en el párrafo precedente.

Así las cosas, la imprecisa, insuficiente y débil prueba de cargo – como ha sido ponderada más arriba, en sus piezas más esenciales- ha impedido razonablemente construir premisas contundentes de incriminación, de dinámica de los hechos, de espacio físico y temporal así como de reiteración. En dicho orden de cosas, la valoración individual de los elementos de convicción no puede ser reemplazada por un examen general u holístico de todos los medios de prueba, pues impide detectar las fundamentales debilidades expuestas y que afectan su grado de convicción. Sólo una vez estimada la fiabilidad y solidez de cada prueba –mediante un examen analítico- es que podemos nuevamente considerarla para integrarla ahora como un dato más de incriminación en la valoración total de la prueba, dando de paso una adecuada explicación del descrito proceso inferencial. La motivación de dicha actividad probatoria, que precisamente da razón de que la misma fue llevada a cabo de manera adecuada, resulta esencial para justificar una correcta aplicación del derecho. En el presente caso, careciendo de fiabilidad individual no pueden ser utilizadas como premisas para establecer la hipótesis acusatoria, pues como se ha expresado, existen dudas razonables para establecer la supuesta dinámica abusiva, el espacio y la época en que se ejecutada así como su reiteración.

La gran batería de prueba aportada por los acusadores, no ha vencido el exigente estándar probatorio para condenar, sobreviviendo la presunción de inocencia del acusado. Así resulta de la valoración de ésta, la cual debe ser explicitada, con el fin de apartar al juez psicológicamente de los prejuicios de culpabilidad, por más antipatía que nos provoquen los hechos contenidos en una acusación fiscal.

Procédase al registro de la huella genética del acusado conforme lo señala la ley 19.970 y su reglamento.-

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

Devuélvase los documentos a las partes que los incorporaron.

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

RIT. 171-2016.

RUC 1 500 290 264-5

Pronunciada por la Primera Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, integrada por don Germán Olmedo Donoso, doña Cecilia Samur Cornejo y doña Gloria Sepúlveda Molina, Jueces Titulares.-

7. Tribunal condena al acusado como autor del delito de tráfico ilícito de drogas y sustancias estupefacientes puesto que la pureza de la droga es un elemento relevante tratándose de pequeñas cantidades de drogas, sin embargo, en este caso, la cantidad es considerable y resulta contrario a las máximas de la experiencia que carezca de una potencialidad lesiva al bien jurídico protegido (TOP de Valdivia, 13/01/2017, RIT 142-2016).

Normas asociadas: L20.000 ART.3.

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

Descriptor: Comiso, tráfico ilícito de drogas

Magistrados: Cecilia Samúr, Alicia Faúndez, Daniel Mercado.

Defensora: Marcela Tapia.

Delito: tráfico ilícito de drogas y sustancias estupefacientes

Síntesis: El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia condena al acusado a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, como autor del delito consumado de tráfico ilícito de drogas y sustancias estupefacientes, dándose pleno valor de prueba al informe de efectos nocivos y tóxicos del consumo de la Cannabis Sativa para el organismo humano, por cuanto la infracción penal relativa al tráfico de Cannabis Sativa, se probó fehacientemente por el ente persecutor, esto es, el peligro concreto que reviste esta sustancia para la salud pública derivada precisamente de su naturaleza. Para arribar a su decisión el Tribunal esgrime los siguientes argumentos: **1)** Los dichos de los testigos especializados en la materia, permitieron derribar la teoría del consumo sostenida por el acusado y su Defensa, por cuanto atento a la cantidad considerable de droga decomisada en poder del enjuiciado resulta contrario a la lógica y máximas de la experiencia, Tomando en cuenta igualmente todos los demás elementos, propios y característicos de aquellas personas que trafica; **2)** Se arriba a la decisión de condena del acusado teniendo en cuenta el protocolo de análisis y comprobándose que la droga incautada causa graves efectos tóxicos a la salud pública, posibilitando a los Juzgadores dictar sentencia en el caso particular, desde que los informes precedentes, revisten la trascendencia necesaria al saber que la droga referida en el libelo acusatorio efectivamente ha correspondido a cannabis sativa L y ésta ha puesta en peligro el bien jurídico protegido por el legislador, unido a la cantidad de dosis que se obtienen de la droga incautada causando un evidente daño a la salud de las personas, dando cumplimiento a la exigencia normativa contenida en la Ley N° 20.000; **3)** Al informe de efectos nocivos y tóxicos del consumo de la Cannabis Sativa para el organismo humano, se le dio pleno valor de prueba, por cuanto la infracción penal relativa al tráfico de Cannabis Sativa, se probó fehacientemente por el ente persecutor, esto es, el peligro concreto que reviste esta sustancia para la salud pública derivada precisamente de su naturaleza; **4)** Cabe consignar que si bien el informe pericial de análisis de la droga, no da cuenta del grado de pureza o concentración del estupefaciente, empero aquello no es óbice para determinar su idoneidad y así producir graves daños a la salud pública y libertad de las personas, desde que según el claro tenor del artículo 3 y 1 de la Ley 20.000, la pureza de la sustancia traficada sólo permite a los Juzgadores tener un mejor conocimiento de las características de la droga decomisada, pero en ningún caso nos llevaría a concluir que la Cannabis Sativa deja de ser tal; sumado a que ésta se encuentra contenida expresamente en la lista contenida en el N°1 del Reglamento de Estupefacientes, DS N°404-83 (**considerandos 3 y 4**).

TEXTO COMPLETO:

Valdivia, trece de enero de dos mil diecisiete.

VISTOS, OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que durante la jornada del día nueve de enero de dos mil diecisiete, ante la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, con la presencia

ininterrumpida de los Magistrados doña Alicia Faúndez Valenzuela, quien la presidió e integrada por don Daniel Mercado Rillingy doña Cecilia Samur Cornejo, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral, recaída en los antecedentes **R.I.T.142-2016; R.U.C. 1 500 473 672-6**, en contra de D.A.P. , cédula de identidad N°15.xxx.xxx-x, nacido el xx de xxxx de 1984, 32 años, soltero, contratista en el rubro construcción, con domicilio en xxxxx xx de Valdivia y F.T.V. ., cédula de identidad N°x.xxx.xxx-x, nacido el xx de xxxx de 1958, 58 años, casado, en trámite su jubilación, domicilio en xxxxxxx N° xxx, Población xxxxxx, Valdivia. Ambos acusados estuvieron presentes durante toda la audiencia.

Fue parte acusadora el Ministerio Público, representado por la Fiscal Adjunto Subrogante doña Sandra González Arias. La Defensa de los enjuiciados, fue asumida por el abogado de la Defensoría Penal Pública Licitada don Felipe Andrés Saldivia Ramos. Ambos intervinientes observan domicilios y forma de notificación, ya registrados en el Tribunal.

SEGUNDO: Que el **Ministerio Público** en su **alegato de inicio**, mantuvo su acusación, en los términos indicados en el auto de apertura, y del siguiente tenor: “En el marco de una investigación llevada a cabo por la Sección OS7 de Valdivia, se estableció que el día 15 de Julio de 2015, llegaría a Valdivia el vehículo del acusado D.A.P., transportando droga. El día señalado, personal policial constató que aproximadamente a las 16:50 horas, los acusados D.A.P y F.T.V. viajaban a bordo del vehículo Suzuki Aerio, color plateado, patente xxxx-xx, por la Ruta T-202 en dirección a Valdivia a la altura del Cruce Cayumapu de la comuna de Valdivia, portando en el portamaletas de dicho vehículo, dentro de una bolsa de nylon color blanca y verde, dos trozos rectangulares tipo “ladrillos” de cannabis sativa, envueltos en cinta adhesiva color café y blanco, los que arrojaron pesos brutos de 903 gramos y de 1.196 gramos, manteniendo además, en su poder el acusado D.A.P., la suma de \$29.000 (veintinueve mil pesos) en dinero en efectivo, mientras que F.T.V. portaba \$140.000 (ciento cuarenta mil pesos) en dinero en efectivo.

Posteriormente, el mismo día, y dando cumplimiento a orden de entrada y registro en el domicilio del acusado D.A.P., los efectivos policiales constataron que dicho acusado, mantenía en dicho lugar, específicamente en una bodega ubicada en el patio, oculta dentro de un cajón, una bolsa de nylon color blanco contenedora de dos trozos de marihuana prensada y una bolsa de nylon transparente con marihuana prensada a granel, los que arrojaron un peso bruto total de 131 gramos, encontrando además, una balanza digital marca “Digital Scale”, modelo SF-400 y otra balanza digital, marca “Electronic Pocket Scale”, modelo EHA-501. Asimismo, dentro de un closet del dormitorio del acusado D.A.P., específicamente dentro de una caja fuerte, una pistola a fuego, marca GAP y una munición calibre 9 mm marca Luger, y la suma de \$684.000 (seiscientos ochenta y cuatro mil pesos) en billetes de diferentes denominaciones.

La droga incautada era mantenida, portada, poseída y estaba destinada a ser comercializada, sin la autorización competente y sin que dicha droga estuviera destinada para un tratamiento médico ni para el consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo de los mismos.

En cuanto a la calificación jurídica: a juicio de Fiscalía, los hechos constituyen el delito de TRAFICO ILICITO DE DROGAS, previsto y sancionado en el artículo 3° en relación con el artículo 1° de la Ley 20.000, el que se encuentra en grado de CONSUMADO.

En relación a la participación: A los acusados les ha correspondido, según lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, la calidad de AUTORES, al haber intervenido en la ejecución del hecho de una manera directa e inmediata. Respecto a ambos acusados no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, no les favorecen ninguna circunstancia atenuante y no les perjudican ninguna agravante.

El ente acusador solicita, para ambos acusados, la pena de SEIS AÑOS de presidio mayor en su grado mínimo, multa de 40 unidades tributarias mensuales, más accesorias previstas en el artículo 28 del Código Penal durante el tiempo de la condena y al pago de las costas del procedimiento, según lo prescrito en el artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal, y el comiso de las drogas, especies, vehículo y dinero incautados, además, el registro de la huella genética al tenor de lo dispuesto en el art. 17 de la Ley 19.970.

La Fiscalía, ratificó su acusación y petición de condena para ambos acusados, señalando los medios de prueba que aportará durante el desarrollo del juicio que provocarán en el Tribunal convicción más allá de toda razonable, sobre la existencia del delito y participación de ambos enjuiciados.

En el **discurso de cierre**, señaló que los hechos de la acusación, se acreditaron con los dichos de los funcionarios de SO7 de Carabineros, quienes dieron cuenta del procedimiento y diligencias practicadas a raíz de este suceso; así como fotografías y documentos exhibidos ilustrando el hallazgo de la droga en poder de los encausados, se trataba de cánnabis sativa, droga ilícita regida por la Ley N° 20.000. Los hechos no fueron controvertidos por la Defensa, el acusado D.A.P., reconoció que fue encontrada droga en su poder, tanto en el vehículo que se transportaba junto a F.T.V; en su domicilio es hallada más droga, dinero en efectivo de distinta denominación, balanzas y un arma a fogueo, para efectos de defensa. Ahora, el tipo penal se configura en base a la droga señalada, cantidad de la misma, sobre dos kilos, forma en que fue encontrada, tipo "ladrillo", dando cuenta que no era una droga para ser consumida en un tiempo próximo, sino para ser dosificada con la finalidad de comercializada en esta ciudad. Los policías señalaron que de la droga se podían obtener más de **5.000 dosis** para el consumo, es una cantidad alta; no puede ser considerada para el consumo, sino para el tráfico de ella. Indicaron los policías que una cantidad considerada para tráfico, es sobre el medio kilo de marihuana en Valdivia. Enfatiza de que la droga estaba para fines de venta, los acusados tenían en su poder elementos propios de la comercialización de la sustancia ilícita, como balanzas, dinero de distinta denominación, mismo que sería producto de la venta, según relato de personal especializado; el arma a fogueo dice el acusado que la tenía para su defensa, típico en labores de tráfico, ante eventuales "quitadas de droga". Respecto al tipo penal, basta para su configuración que los acusados estén en posesión de la droga, se da este elemento respecto de los dos acusados. La versión de D.A.P., no es creíble, - la mantenía para su consumo personal y próximo en el tiempo- por la alta cantidad de droga que la fue a adquirir

a Temuco. No es para un consumidor habitual en Valdivia, además, no es necesario trasladarse a otra ciudad para obtener droga para su consumo. Existen indicios a todas luces que la droga era transportada para ser vender o comercializar. Él da cuenta que la obtuvo a raíz de una permuta de unas herramientas, no se rindió prueba al respecto, testimonio de esta persona que serviría como coartada para afirmar aquello. Reconoció haber comprado la droga permutando herramientas de un valor aproximado de **\$1.400.000.-** la cantidad de droga en valor, según los dichos de personal de SO7, equivaldría entre **\$5.000.000 a \$10.000.000**, dependiendo de las dosis obtenidas.

En cuanto a lo señalado por la Defensa, que faltaría el elemento de tipo penal, la pureza no determinada por el Servicio de Salud, ha sido un tema altamente discutido en fallos no es unánime el criterio de la Excelentísima Corte Suprema, donde se ha señalado que es un elemento determinar su pureza especialmente respecto a cannabis sativa. Esta prueba o mecanismo es imposible efectuarlo, por no existir los elementos técnicos. Este análisis es innecesario, aun cuando sea mezclada con otros productos, no deja ser nunca Cannabis Sativa, basta con el protocolo de análisis para que se dé el elemento del tipo, sujeto a la ley N°20.000. Hace alusión a un reciente fallo de un Procedimiento Abreviado del Juzgado de Garantía del 05 de diciembre de 2016, RIT 1053-2015, en el considerando octavo; se trata de tráfico de cannabis incautado, 554 gramos, señala que no resulta una cantidad que se tenga para el consumo personal y tiempo próximo, esto último dice relación con tenencias mínimas; asimismo, debe estarse al lugar donde se comete el delito – Valdivia- sabido es que no existe comercialización de droga en mayores cantidades como en otras Regiones; medio kilo resulta una cantidad considerable. Agrega, debe tenerse presente los elementos que fueron encontrados, en diligencia de entrada y registro del inmueble del imputado D.A.P., que determinan que la persona se dedicaba a la comercialización de drogas como son las balanzas, permite concluir que su dosificación era para su comercialización. Motivo noveno; en cuanto a la falta de un informe de pureza de la droga, existe la prueba de campo y protocolos de análisis, dan cuenta que se trata de la droga incautada, sin que resulte necesario un informe de pureza, porque esa exigencia del artículo 43 de la Ley 20.000, está contenida en el Párrafo sobre medidas para asegurar el mejor resultado de la investigación y dice relación sólo con la fase investigativa, bastando la acreditación de tratarse sólo de cannabis sativa. Es de público conocimiento que la cannabis sativa, es un estupefaciente se consume por inhalación de cigarrillos fabricados en hojas y sumidades floridas que se extrae de la planta, que son secadas y molidas, pero que no atraviesan procesos químicos en los que no se agregan distintos elementos o sustancias, sino a lo sumo por un proceso físico de aglomeración o prensado manteniéndose en condiciones vegetales naturales, es decir, conserva su estado puro, por tanto la exigencia del protocolo de análisis químico de la cannabis, se satisface con determinar en un protocolo de droga que existe cannabis sativa identificándola y la peligrosidad para la salud pública. En este mismo sentido lo ha resuelto de la Excelentísima Corte Suprema, causa Rol 5730-2016. Por tanto, refiere el magistrado de Garantía que se deshecha la alegación de recalificación del delito. La Ilustrísima Corte de Apelaciones de

Valdivia el 22 de diciembre de 2015, confirma el fallo del Juzgado de Garantía, se hizo parte la Fiscalía. (Referencia jurisprudencial para el presente caso)

Respecto al acusado F.T.V., participó del transporte de esta droga, ambos fueron a Temuco a buscarla, no pudo menos que conocer que se transportaba en ese vehículo esa cantidad de droga y además, se exhibió aquel papel encontrado en las vestimentas de F.T.V., donde fue retirada la droga en Temuco, según dichos policiales.

Noreplicó.

TERCERO: Que la **Defensa** de los acusados, en su **alegato de apertura**, expresó que respecto de cada representado una teoría es distinta. En relación A F.T.V...₁ antes de sufrir el infarto cerebral, era carpintero en obras de terminación, ventanas puertas y trabajos particulares; a la época de los hechos, prestaba circunstancialmente servicios al co-imputado, quien era contratista en construcción. El acusado, para tener un ingreso adicional, vendía mariscos pre-cocidos congelados, D.A.P., era su empleador, indicándole que debía ir a la ciudad de Temuco, entonces F.T.V. vio la posibilidad de vender sus productos, conocía bien esa ciudad, dividieron gastos y regresaron; en el Cruce de Cayumapu se enteró que en portamaletas del vehículo de D.A.P., venían dos contenedores de sustancia dubitada como marihuana prensada, y le encontraron \$120.000 en dinero efectivo producto de sus ventas. En su casa, en Población San Pedro, efectivos policiales no encontraron nada relacionado con el delito. La petición es la absolución por falta de participación, no tuvo dominio del hecho, salvo ser copiloto de un viaje de ida y vuelta a Temuco de parte de D.A.P.₁ la situación de este último, es diferente, era contratista a la fecha de los hechos, tenía un contrato interesante pactado en \$6.000.000, con capacidad económica y mantenía una serie de materiales propios de su oficio y que necesitaba renovar, entonces puso a la venta dos herramientas en \$850.000 mil pesos, no las vendió, pero una persona se interesó, le preguntó si era consumidor, contestando que sí, efectuaron una permuta que se perfeccionaría en la ciudad de Temuco, intercambiaron marihuana por maquinaria, D.A.P. acompañado de F.T.V. ya en la ciudad de Temuco, intercambió maquinarias por marihuana. En el domicilio de D.A.P., encontraron droga, entregada antes por el mismo proveedor junto a balanzas digitales, un arma a fuego y dinero; estas especies las tenía, producto de su trabajo lícito, manejaba gran cantidad de dinero, no tenía cuenta corriente ni cuenta de ahorro, ese dinero era para pagar a sus empleados. Tenía el revolver a fuego, una munición en una caja fuerte para su protección por tener precisamente mucho dinero y el Campamento donde vivía no prestaba seguridad. El acusado D.A.P. ha sido consumidor, y tuvo la oportunidad de adquirir una cuantiosa cantidad de marihuana, sin ánimo de comercializarla a personas indeterminadas. Esta sustancia dubitada prensada, lleva a la Defensa a cuestionar acerca del elemento sicoactivo que se encontraba en las drogas incautada. Es relevante en el tráfico, delito de peligro concreto, debe demostrarse cuál sustancia causa dañosidad; el bien jurídico afectado está señalado en el artículo 43 de la Ley 20.000, norma que ha tenido un correlato doctrinal y en los últimos dos o tres años jurisprudencial en el sentido de la incorporación de un informe de pureza acerca de esta sustancia indubitada, ¿cuál es el principio activo prohibido?, sólo

venciendo ese estándar se podría estar ante una condena, de lo contrario solicita la absolución para D.A.P..

En el **alegato de cierre**, señaló un aspecto común a sus representados: reitera que el contenido de la investigación de las declaraciones referidas a las escuchas telefónicas resultó excluido, es relevante para el desarrollo de los hechos y participación. F.T.V.; excluyendo cualquier escucha telefónica, lo único que existe, es un papel que aparentemente corresponden a una intersección de calles de la ciudad que es Temuco. Lo demás son presunciones. No consta que en esa esquina se entregó la droga, ya que no hubo una entrega vigilada. La participación eventual, se limita a que era copiloto del automóvil Suzuki, marca Aerio, color plata, conducido por D.A.P., en cuyo maletero iban dos “ladrillos” con marihuana prensada. No corresponde una imputación, más allá del acompañamiento puntual, F.T.V. no tenía dominio del hecho. No se presentó ni se ofreció testigo alguno respecto a las diligencias realizadas en el domicilio de F.T.V., allí no encontraron nada que lo vinculara al tráfico de estupefacientes. Insiste en su absolución, desde que la acusación al plasmar los verbos rectores, es clara que F.T.V., no mantenía ni poseía ni portaba la droga, podrían ser aplicables a D.A.P., además, es difícil un porte o posesión por dos personas si no tenía conocimiento ni participación a título de autor. Respecto a D.A.P.: plantea dos elementos uno apartado por la propia declaración del acusado, es consumidor; con un poder adquisitivo por sobre la media de los consumidores habituales, se le presenta la oportunidad de adquirir gran cantidad de droga y aceptó la oferta a bajo costo, sin desembolsar dinero, “trueque” o permuta, aparecía conveniente. Que estuviera destinado a la venta o comercialización, derechamente no existe prueba, porque aquello estaba acreditado y orientado con las escuchas telefónicas. No hubo técnicas de investigación, no había informante o agente revelador, entrega vigilada etc., la única conclusión es que no existe prueba para establecer que la droga estaba destinada a comercializada o ser distribuida a terceros. Nos queda aún un obstáculo como Defensa, ¿cómo justifica la tenencia de 2 kilos de droga?. La discusión cambia de un carácter fáctico a jurídico ¿Qué obtuvo por la permuta de sus herramientas de trabajo? Según la policía por experiencia y visión los contenedores eran de marihuana prensada, ésta no es natural, pues hubo intervención humana para aumentar volumen y/o incorporar otro tipo de efectos, partiendo de la base que la cannabis sativa L, ya no es natural sino que es prensada; adicionalmente el Sargento, dijo que esta droga podría haber sido “pateada” incorporando otros elementos como comida de perro, lechuga o zanahorias secas, para aumentar su volumen. ¿Esta droga prensada no es acaso ya una droga pateada?. Es cierto que encuentran marihuana pura y prensada, pero lo relevante es la pureza, con la prueba de campo en todos los casos dio coloración violáceo, pero no se determina en el total de la muestra, que esta sustancia ilícita es prohibida, ya que es necesario el grado de pureza de la cannabis sativa que se encuentra alterada por acción humana, -marihuana prensada- esta necesidad está establecida por la Ley 20.000, se indica la peligrosidad, artículo 1° y el artículo 43, exige el informe de peligrosidad, porque si bastara el color violáceo de la muestra ínfima del total incautado, se transforma en un delito de peligro abstracto, la mera posesión de una sustancia que tienen algo de cannabis sativa es constitutiva de delito, pero

la Ley 20.000, indica que es un delito de peligro concreto, es decir, que la sustancia incautada sea peligrosa para la salud pública. Este razonamiento es debatido en los Tribunales, menciona tres fallos: Del Tribunal Oral de Valdivia, RIT 157-2016 de fecha 27 de diciembre de 2016, motivo duodécimo, de igual modo, la figura en estudio (cocaína base) y cannabis sativa, aparece categorizable como delito de peligro concreto en relación a la lesión que le impone la ley al autor, respecto del bien jurídico tutelado, se remite a sentencias de la Excelentísima Corte Suprema del 14 de noviembre de 2016 y 16 de noviembre de 2016, cita sus Roles y fechas. Considerando séptimo del Rol 68.840, de modo que la ausencia o falta de este dictamen o todas las verificaciones requeridas por la ley, obsta a esta acreditación, pues es relevante en el derecho penal material. Décimo Tercero: cuando habla de cannabis, requiere efectivamente la mentada sustancia tenga la idoneidad, peligro concreto para causar graves efectos tóxicos y daños considerables a la salud y, finalmente el considerando décimo cuarto: indica que los informes del Sub departamento de Farmacia del Hospital Base Valdivia, sólo consignan la calidad de hierba prensada, únicamente refieren un panorama general de este tipo de plantas en la salud humana, sin referencia concreta a la sustancia adquirida por el agente revelador y la incautada. Se advierte en este caso, total ausencia del contenido completo, composición de esta droga capturada en el domicilio que se indica. Segundo fallo: RIT 151-2016, de 20 de diciembre de 2016, destaca: la sustancia incautada e identificada como hierba prensada únicamente se determinó que se trataba de cannabis sativa L, sin precisar el porcentaje de Cannabinoides, siendo insuficiente para determinar su grado de peligrosidad. Finalmente la Excelentísima Corte Suprema, el 14 de noviembre de 2016. Causa RIT 104-16 del TOP de Valdivia y Corte Suprema, Rol 68.800-2016, relevantes son motivos noveno y décimo, el primero, que en caso que se revisa, de la sustancia total incautada que dice ser cannabis sativa L, al no constar sus grados de pureza ni su posible adulteración con alguna otra sustancia, ello impedía determinar en concreto si lo aprehendido era verdaderamente dañino para la salud de todos los ciudadanos con el efectivo peligro del bien jurídico protegido por el legislador, lo único acreditado fue que la acusada mantenía dosis de “algo”, en lo que había cannabis sativo, pero en la proporción y con un potencial de dañosidad que en el hecho se ignora y por lo mismo debe por lo mismo debe presumirse, raciocinio que vulnera principios básicos del sistema acusatorio como el que nos rige. En el considerando décimo, indica que en estas condiciones, no habiéndose acreditado con claridad que una determinada la conducta humana produce efectos socialmente dañosos, debe quedar liberada de toda amenaza penal. Solicita absolución para sus representados.

CUARTO: Que en presencia de su abogado Defensor los encartados D.A.P. y F.T.V, fueron debida y legalmente informados de los hechos constitutivos de la acusación y advertidos de sus derechos y de lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, manifestó el primero de los nombrados, su voluntad de declarar siendo exhortado a decir verdad y el segundo referido, ejerció su derecho a guardar silencio.

En efecto, D.A.P. , señaló que la semana previa a su detención, llegó una persona a su casa consultando por unas herramientas que tenía a la venta y le preguntó si las permutaba por marihuana, primero, consultó si consumía marihuana, contestándole

positivamente. Indica que compraba marihuana en grandes cantidades para su consumo y él le dijo que estaba en condiciones de permutar las especies. No tenía comprador para sus herramientas. Esta persona refirió que la droga estaba en Temuco. En esos momentos, tenía un trabajo que estaba ejecutando en Valdivia y le estaba faltando una herramienta; **previamente buscó en internet y coincidió con Temuco**. Programó su viaje a Temuco; a la vez, coordinaron con este señor dónde se iban a encontrar, por la permuta. Dijo que en ese preciso momento andaba trayendo droga y si quería permutarla, entonces fueron a su casa, a su bodega -su señora algo vía, bien poco, le contaba a ella las cosas que él hacía, pero lo preciso no más, eso era como un tabú- Continúa, el sujeto le indicó que podía permutar la marihuana por un taladro, le permutó, entregándole un bolso con unos trozos de marihuana al interior y balanzas digitales. Días después, estando en su trabajo, se encontró con el maestro F.T.V., le preguntó por su venta de mariscos, sabía que trabajaba en eso. Le ofreció también el viaje a Temuco para poder costear los gastos del traslado entre ambos, F.T.V. accedió, pero él no sabía de la permuta de droga por unos demoledores que tenía en su casa, eso permutó con el señor de Temuco. Llegó al lugar donde previamente habían establecido con el señor de la droga, se juntaron en un sector céntrico y conocido “Feria Pinto”, el maestro F.T.V. fue a vender sus mariscos y él se fue a un Restaurante, donde se juntarían, con el señor, a éste lo llevó al auto para que viera las máquinas que estaban en buen estado, se retiró. En ese lugar lo esperó como unos 50 minutos. Llegó este individuo con el “material” y se llevó las herramientas, F.T.V. **no sabía qué llevaba en el maletero**, después se enteró. En su casa tenía marihuana, fue incautada después de su detención, también tenía dinero en efectivo; en su caja fuerte, mantenía dinero- caja chica- para comprar materiales de trabajo, herramientas, cascos, guantes, porque no tiene cuenta corriente. La pistola a fogueo la tenía para defensa y la munición la encontró en un cachureo botada en el Campamento, y la llevó a su domicilio. Interrogado por la Fiscalía: es consumidor de marihuana. Estuvo en un Centro de Rehabilitación. Consumía pasta base, cocaína y además de marihuana, pero igual mantenía su trabajo. Un mes previo a la detención, sólo consumía marihuana, llevaba un mes sin consumir pasta base y cocaína, En el Centro Penitenciario, le efectuaron un examen para detectar drogas. Sabe que llegó uno –orina- lo hicieron después de 6 a 7 meses, ya no consumía marihuana, arrojó en examen negativo. Al maestro F.T.V. lo conoció en la construcción, él iba acompañándolo a Temuco a vender sus mariscos, **le iba a ofrecer trabajo también**. Los mariscos iban en un bolso y F.T.V. vendió todo en Temuco, **ya que no lo vio llegar con el bolso**. Iban en su vehículo, marca Suzuki, él iba de conductor y F.T.V. de co-piloto. La droga estaba en el maletero del auto. En su casa los policías, también le encontraron droga, Su mujer sabía que consumía droga, pero no el nivel de consumo, sabía también que bebía alcohol. El dinero que le hallaron son como \$600.000 mil pesos y algo, era producto de su trabajo, era de la caja chica; las balanzas digitales fueron permutadas por los demoledores; en la semana previa a la detención se ofreció para permutar, ahí fue cuando le dijo que tenía marihuana, permutaron un taladro, le dejó un bolso con dos pedazos de marihuana. En el bolso, estaban las balanzas con la droga. Reitera, la pistola referida, era para defensa, pues vivía en un Campamento, le habían entrado a robar varias veces, sabían que en su

trabajo maneja bastante plata. Pudo irse a vivir a otra parte, pero adquirió, rápidamente el subsidio de la casa, en el Campamento. Con su renta pudo irse a un lugar más cómodo y seguro, pero el subsidio es más rápido. Tenía iniciación de actividades como contratista y emitía facturas; llevaba un año laborando en Valdivia, antes en las ciudades de Chillán, Rancagua, Calama etc. Contesta que no sabe cuánto le iban a durar esos dos kilos de marihuana, añadiendo que mientras más droga tiene, más consume, como ha dicho en otras ocasiones. No sabe cuántas dosis se extrae de cada “ladrillo” de marihuana. En la casa tenía 131 gramos, no sabe cuántas dosis se extraen, indica que la droga se muele, nunca ha hecho ese cálculo, pero entiende, 2 o 3 gramos en un cigarrillo; **refiere y calcula que consume unos 8 a 9 gramos al día.** En Temuco dejó dos demoldadores de cemento avaluado en la suma total **\$1.400.000.-** Nadie se interesaba en ellos. Entregó sólo las herramientas.

Que el acusado declarando en estrado, reconoció los hechos, refiriendo ser consumidor de drogas y ser efectivo que regresaba de la ciudad de Temuco, donde había efectuado una permuta o “trueque” con un sujeto, consistente en entrega de herramientas de construcción por marihuana; ésta fue hallada en el portamaletas de su automóvil al ser fiscalizado por Carabineros; agregando que días antes, también realizó el mismo ejercicio en su domicilio, donde también fue encontrada droga, dos balanzas digitales, dinero en efectivo, una pistola a fuego y una munición, insistiendo que dicha droga era para su consumo personal. El encartado fue enfático en señalar que el co piloto y acompañante, F.T.V., no tenía conocimiento de los hechos.

D.A.P, no contaba con la autorización competente para mantener, portar, poseer, guardar y transportar dicha droga, tampoco estaba destinada para un tratamiento médico ni para su consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, esta última expresión debe entenderse como una cantidad exigua, en cuanto a que la droga que porta un sujeto normalmente es aquella que puede consumir dentro de un mismo contexto espacio-temporal, en un reducido espacio de tiempo, lo que no acontece en el caso de autos. Por otra parte, no probó su calidad de consumidor, ni se acreditó que estuviera autorizado para tal consumo por médico especializado; por otro lado los testigos de cargo funcionarios de la Sección OS7 de Carabineros, estimaron que pueden aproximadamente unas 5.000 dosis del contenido de la droga incautada al acusado desde el automóvil y de aquella encontrada en su domicilio, recordemos que se hallaron en el automóvil dos trozos rectangulares de cannabis sativa, arrojaron un peso de total de 903 gramos y 1.196 gramos, cuyo peso neto fue 2.046,1 gramos y en su vivienda –droga de idéntica naturaleza- concretamente en la bodega emplazada en el patio, mantenía oculta dentro de un cajón, en bolsa nylon encontraron dos trozos de marihuana prensada y otra bolsa con droga a granel que arrojaron un peso bruto total de 131 gramos y neto 126,7 gramos, encontrando, además, dos balanzas digitales y, al interior del dormitorio en una caja fuerte conteniendo en su interior, la suma de \$184.000.- en dinero en efectivo en billetes de distintas denominaciones- no justificó tampoco entregó ninguna explicación satisfactoria al respecto sobre la procedencia del dinero en fase investigativa, una pistola a fuego y una munición;

por lo que mal podría, estar destinada la sustancia prohibida a su consumo personal y próximo en el tiempo.

En definitiva, el enjuiciado intentó morigerar su responsabilidad; empero dicho relato resultó poco creíble y verosímil; pues sus explicaciones carecen de sustento objetivo e íntegro, y su versión fue destruida racionalmente con las declaraciones incriminatorias de funcionarios policiales las que resultaron objetivas sin evidenciar en ellas, elementos espurios que hicieran dudar de la veracidad de sus narraciones y tienen valor de prueba completa, están enlazadas con las demás pruebas rendidas, informes periciales, documentos y fotografías exhibidas en la audiencia, permitieron de esta forma desvirtuar el principio de inocencia que amparaba al enjuiciado D.A.P, afianzar la tesis fiscal y desechar la teoría alternativa.

En la oportunidad prevista en el artículo 338 del Código Procesal Penal, el acusado D.A.P., pide disculpa a don F.T., lo invitó con otros motivos sin saber qué iba a suceder, está pagando consecuencias que no debió haber pasado. Él reconoce el transporte de la droga, fue en una etapa difícil, cuando se está consumiendo droga, no tenía sus cinco sentidos buenos. Ahora, no consume droga no alcohol. Está dispuesto a cumplir la condena que se le imponga; le sirve de experiencia y reitera las disculpas.

QUINTO: Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 275 del Código Procesal Penal, los intervinientes no arribaron a convención probatoria alguna.

SEXTO: Que la unión lógica y sistemática de los medios de prueba rendidos en la audiencia, atendida la coherencia entre unos y otros, verosimilitud de los hechos, analizados y valorados libremente, conforme a la facultad conferida por el artículo 297 del Código Procesal Penal, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, ni los conocimientos científicamente afianzados, se han acreditado, más allá de toda duda razonable, los siguientes hechos:

“Que en el marco de una investigación llevada a cabo por la Sección OS7 de Valdivia, se estableció que el día 15 de Julio de 2015, llegaría a Valdivia el vehículo del acusado D.A.P. transportando droga. Que en ese contexto, el día antes señalado, personal policial constató que aproximadamente a las 16:50 horas, el encausado D.A.P. en compañía de F.T.V., viajaban a bordo del vehículo Suzuki Aerio, color plateado, patente xxxx-xx por la Ruta T-202 en dirección a Valdivia, a la altura del Cruce Cayumapu, portando en el portamaletas de dicho vehículo, dentro de una bolsa de nylon color blanca y verde, dos trozos rectangulares tipo “ladrillos” de cannabis sativa, envueltos en cinta adhesiva color café y blanco, los que arrojaron pesos brutos de 903 gramos y de 1.196 gramos, y peso neto de 2.046,1 gramo. Posteriormente, el mismo día, y dando cumplimiento a orden de entrada y registro en el domicilio del acusado D.A.P., los agentes policiales, constataron que el acusado mantenía en dicho lugar, específicamente en una bodega ubicada en el patio de la casa habitación, oculta dentro de un cajón, una bolsa de nylon color blanco, contenedora de dos trozos de marihuana prensada y una bolsa de nylon transparente con marihuana prensada a granel, las que arrojaron un peso bruto total de 131 gramos y un peso neto 126,7 gramos, encontrando además, dos balanzas digitales, una marca “Digital Scale”, modelo SF-400 y otra marca “Electronic Pocket Scale”, modelo EHA501. Asimismo,

dentro de un closet del dormitorio del acusado D.A.P., concretamente dentro de una caja fuerte, una pistola a fogueo, marca GAP y una munición calibre 9 mm. Marca Luger, y la suma de \$684.000 (seiscientos ochenta y cuatro mil pesos) en billetes de diferentes denominaciones.

Que el acusado, no contaban con la debida autorización para poseer mantener, portar la droga que fue incautada, tampoco estaba destinada para un tratamiento médico ni consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, atendida la cantidad de la sustancia, sino para ser distribuida a terceros”.

SÉPTIMO: Que para acreditar el conjunto de proposiciones fácticas descritas anteriormente que constituyen la existencia del ilícito imputado AD.A.P., como la participación del acusado en las mismas, estos sentenciadores han tenido en consideración los siguientes elementos de prueba:

1).- Atestado, Sargento 2° de Carabineros, señalando que trabaja 18 años en la Sección SO7 en Santiago y Valdivia. Efectivamente el 18 de mayo de 2015, se recibió información y denunciaban a una persona que se dedicaba a la comercialización de drogas en esta ciudad, particularmente en el Campamento Girasoles y Población Norte Grande, entregando el nombre, número teléfono y patente del automóvil en que se movilizaba, este sujeto adquiriría la droga en la ciudad de Temuco y trasladada hasta esta ciudad. Entregan los antecedentes a Fiscalía y diligencian orden de investigar. El 15 de julio de 2015, con información recopilada, tomaron conocimiento que D.A.P., se contacta con una persona, entregando ésta un domicilio, en calle Culcura con Antifil relacionado con la ciudad de Temuco. Ese mismo día, en horas de la tarde, con personal territorial, hacen servicio de tránsito al ingreso norte de Valdivia, Ruta T 202 con Cruce Cayumapu. Fue así que junto al perro detector de droga se entrega al vehículo y a persona denunciada en el control vehicular; encontraron en el portamaletas dos trozos de droga con cinta adhesiva color café y, a realizar la prueba de campo, dio positivo para marihuana del tipo prensada, un “ladrillo” pesó 903 gramos y el otro 1,196 gramos. La persona denunciada andaba en compañía de otra persona, se les informa el motivo de la denuncia, fueron trasladados a la Unidad Policial. Luego concurren al domicilio de D.A.P., estaba su pareja y accedió voluntariamente al registro, en una bodega hallaron dos trozos de marihuana a granel que arrojaron un peso de 131 gramos, dos balanzas digitales de diferentes modelos y marcas. Al interior de la casa, mantenía una caja fuerte con cuyo interior tenía \$684.000, una pistola a fogueo, al parecer adaptada, y una munición. Se dio cuenta a la Fiscalía Local, por parte N°199 con la fecha referida. En la revisión de las vestimentas, D.A.P., portaba dinero en efectivo \$29.000 y F.T.V., en sus vestimentas tenía un trozo de papel que decía en su escritura **PulcuraAntifil**, estableciéndose que se trataba de calles de la ciudad de Temuco. En investigaciones realizadas, D.A.P. se iba a juntar con un sujeto en ese lugar. Ese papel lo tenía F.T.V., es decir, es una dirección de Temuco. La información la recibieron en el fono droga, 135, reciben diariamente denuncias a traficante y micro traficante, verifican previamente la veracidad, concurriendo al domicilio y también averiguan sobre la identidad de la persona, etc. Resumiendo, en cuanto a su apreciación policial ¿ por qué dice que esta droga encontrada a los acusados, estaba entregada a la venta?, Con los antecedentes

expuestos, tomaban contactos con diversas personas, señalaban que este acusado entregaba droga a micro traficantes del sector señalado. Una vez en el domicilio del imputado D.A.P., a su pareja le dieron a conocer la diligencia de entrada y registro, accedió voluntariamente; en una bodega del patio de la vivienda, encontraron dos balanzas digitales de diferentes marcas y modelos y marihuana prensada a granel, arrojando, cuyo peso bruto, 131 gramos. Al interior de la casa habitación, en el dormitorio, al interior de una caja fuerte, hallaron dinero en efectivo, la suma \$684.000, una pistola a fogeo y munición de 8 mmm.

Por su experiencia policial, la marihuana prensada, se vende generalmente por bolsas de 50 a 80 gramos; también existe la venta en dosis, envoltorios pequeños, estas dosis generalmente tienen en su interior hasta 300 miligramos; hablamos que de un gramo se sacan 3 dosis, vendidas entre \$1.000 y \$2.000 cada una.

En base a la investigación realizada, experiencia policial, señala la participación en estos hechos de ambos acusados. En diligencias efectuadas, a F.T.V. se vinculaba con el trozo de papel, que señala la intersección de calles Pulcura Antifil, de la ciudad de Temuco, por eso se le informa el motivo de su detención. ¿Cuál fue la reacción de F.T.V. al ser detenido el vehículo? No lo recuerda, fue detenido por personal territorial, reitera, ellos le dijeron el motivo de su detención y trasladados a la Comisaría, antes se realizó la revisión a sus vestimentas donde encontraron ese trozo de papel.

La Fiscalía le exhibe al testigo, Set fotográfico, consignado en el N°1 otros medios de prueba, de los sitios de los sucesos, droga y especies incautadas, operaciones de pesaje y orientación. El testigo explica detalladamente; **N°1**, domicilio de D.H.; **N°2**, domicilio de F.T.V. La hora de la detención en Cayumapu aproximadamente a las 17:00 horas. La entrada a los domicilios fue más tarde. Participó en el primer domicilio; **N°3**, da cuenta del vehículo en el que se movilizaban los imputados, placa tomada en el Cruce Cayumapu con Ruta T-202. El auto era de

D.A.P.; **N°4**, se encontró en el portamaletas del vehículo droga; **N°5**, dos trozos de marihuana con cinta café. De ese trozo, un kilo, **salen 3.000 dosis**, estamos hablando de un valor **\$5.000.000**. También mezclan la marihuana - la patean- con comida de perro, lechuga y zanahoria seca y aumentan el volumen. Con un kilo de droga, salen más dosis hasta un kilo y medio. **Cada dosis** o cigarrillo, **se vende entre \$1.000 a \$2.000**. En esta ciudad de Valdivia, el consumidor frecuente, bajo su apreciación, es el consumo de cigarro y la forma de distribuirla, es en bolsas. Un consumidor frecuente no compra esa cantidad de droga que estaba en poder de D.A.P., compran el envoltorio diario. Un kilo de droga su valor está cerca de \$1.000.000, pero esa cantidad de droga incautada para Valdivia, es para tráfico claramente, porque al dosificar ese trozo de droga, obviamente aumenta grandemente el volumen; **para Valdivia es una cantidad importante**. No practican grandes incautaciones; se mantiene entre uno a cinco kilos. Es una cantidad importante la incautada en este caso; por experiencia el traficante mantiene entre 1, 2 y 3 Kilos; **N°6**, corresponde a uno de los trozos rectangulares; **N°7**, el otro trozo incautado; **N°8**, no la reconoce; **N°9**, no reconoce **N°10**, marihuana a granel incautada en la bodega del el domicilio de D.A.P., era del mismo tipo encontrada en su automóvil, es marihuana prensada importadas con mayores aditivos. En lo encontrada en la casa de

D.A.P., habría 300 dosis aproximadamente para consumo personal, envoltorios de 2 a 3 dos; **N°11**, balanza digital incautada en el domicilio; **N°12**, otra balanza digital. Son utilizadas por traficantes para pesar la droga y así entregar; **N°13**, dinero incautado \$684.000 del domicilio.

D.A.P, no se refirió al dinero durante la investigación porque no se le consultó mayormente; los billetes estaban en diferente denominación de \$1.00, \$2.000, \$5.000 y \$10.000. Imputa esos dineros a la venta de droga, debido a que la venta es por dosis. Por experiencia incautan dinero en \$1.000 y 2.00 por la venta se presume; **N°14**, la pistola incautada; **N°15**, la munición de 8 mm estaban al interior del domicilio de D.A.P. No recuerda si la pistola; **N°16**, **N°17**, **N°18**, ilustra el celular incautado; no recuerda si fue revisado por ellos; **N°19**, da cuenta del papel por el cual se detuvo a F.T.V., por el papel señala PulcuraAntifil, se corroboró la ubicación en la ciudad de Temuco. Corroborado coincidentemente por un funcionario policial. La droga la entregaron al Servicio de Salud. La prueba de orientación fue positiva THC es el principio activo de la marihuana al aplicar aditivos químicos que ellos utilizan.

La droga es entregada al Servicio de Salud de esta ciudad. La prueba de campo dio positivo color rojizo ante la presencia de THC, en cada uno de los trozos. El THC es el principio activo que tiene la marihuana revela aditivos químicos que aplican ellos. Encontrada en toda la droga incautada. Determinan el tipo de droga y el Servicio de Salud determina el grado de pureza de la droga.

Le exhibe Fiscalía los documentos N°1 y 2 del auto de apertura, consistentes 1).-Oficio 323 del 15 de julio de 2015 donde la Sección 0S7 remite la droga incautada en este procedimiento al Servicio de Salud de Valdivia y 2).-Acta de Recepción Decomiso ley N° 20.000, N° 556/2015, de fecha 17 de julio de 2015, de la oficina provincial Valdivia, acción sanitaria-farmacia del Servicio de Salud Valdivia. El testigo reconoce los antecedentes. El primero firmado por el Oficial de Guardia y Jefe. Se indica el peso 2 kilos 99 gramos y 131 gramos la marihuana a granel del domicilio. Fechado, 15 de julio de 2015, con cadena de custodia. El segundo documento, da cuenta que la droga queda en custodia del S. de Salud y recibió para su posterior destrucción., el Químico Farmacéutico Nelson Pardo Sáez, recibió la sustancia ilícita, el 17 de julio de 2015, a las 10:47 horas. Repreguntado por la Defensa: al domicilio de F.T.V. concurren otros colegas quienes practicaron el ingreso y registro de su vivienda. **La persona denunciada en el fono droga, era D.A.P., no don F.T.V..** Indicaron como foco de tráfico de droga, la residencia de D.A.P., en el Campamento Girasoles y también se indicó venta en Población Norte Grande.

En cuanto a la investigación previa, no se utilizó la técnica investigativa de agente revelador, ni entregada vigilada de droga. Las sustancias incautadas: correspondía a marihuana prensada, se obtiene esa conclusión por el reactivo químico; existe diferencia a la vista, en la prensada y a granel, en el tipo de embalaje. El reactivo químico es el mismo para ambas marihuanas, es decir, determinan la presencia del THC. La marihuana prensada se mezcla con aditivos para aumentar su volumen. La marihuana aún más "pateada", les da coloración rojiza y no establecen la pureza, sólo el Servicio de Salud.

Señala el ejercicio de la prueba de campo: extraen una pequeña dosis le aplican spray da la coloración, en los tres casos entregó la misma coloración - vehículo y casa del acusado- En la vivienda dio autorización del ingreso al domicilio, la pareja de D.A.P. y declaró como testigo. Ingresó a la bodega, recuerda haber visto, un martillo, un serrucho, no había mucha luminosidad. No recuerda si en el dormitorio encontraron bolsas plásticas para dosificar droga.

2).- Dichos del Capitán de Carabineros, actualmente Jefe, durante tres años en la Sección O7 de Valdivia. Refiere que hubo una investigación el 2015, se pudo determinar que en el mes de julio de 2015, el acusado D.A.P., constantemente iba a la ciudad de Temuco a adquirir droga. Con personal a su cargo, el día 15 del mes y año señalado, acompañado de personal de uniforme para efectuar controles de tránsito aleatorios a vehículos que ingresaban a Valdivia, concurren al sector de Cayumapu; apoyado del perro detector de droga, quien alerta que traía sustancias ilícitas. En ese contexto, alrededor de las 17:00 horas, divisaron el vehículo, éste previamente individualizado conforme a características entregadas, marca Suzuki, modelo Aerio por información de denunciantes. Ellos sabían que ese era el auto utilizado por el acusado para buscar droga. Se procedió a un control de tránsito, en el Cruce indicado, detienen al vehículo con ayuda del can detector de droga. Fiscalizan a los dos ocupantes. Revisado el vehículo, abren el maletero, encontrando dos trozos rectangulares que reunían características de marihuana prensada, corroborada a través de las prueba de campo u orientación. En el mismo sentido, se estableció la identidad del conductor, D.A.P. y su acompañante F.T.V. **Reconoce a ambos acusados presentes en la audiencia, describe su ubicación y vestimentas.** Después efectuaron allanamiento a los domicilios de los imputados. Él fue al domicilio de D.A.P., en una bodega tipo leñera, encontraron marihuana prensada y pesas para dosificar la droga. En la casa, al interior de una caja fuerte, mantenía dinero alrededor de \$684.000, y una pistola a fuego. En el domicilio de F.T.V., no se encontró ninguna evidencia asociada al delito investigado.

El hallazgo de droga, por la cantidad, antecedentes que mantenían y elementos encontrados en la investigación imputaron un delito de Tráfico de drogas, porque de dos kilos con 230 gramos, se sacan muchas dosis, según experiencia policial, calculamos que un envoltorio comúnmente puede pesar entre 300 a 400 gramos dependiendo del tipo de sustancia, y, por la calidad de droga, podríamos hablar de **más de 5.000 dosis**, una persona consumidora no tiene tal cantidad de drogas, son cantidades menores para acreditar un consumo personal y próximo en el tiempo. En cuanto a los dineros, no pudieron los imputados acreditar el origen, entonces se atribuyó a la actividad de tráfico por venta de droga, partiendo de la base que estaban también en la caja fuerte de la casa y eran de distintas denominaciones. Puntualmente la participación de D.A.P. está acreditada por sus constantes viajes a Temuco. **Respecto a F.T.V., en principio no era sujeto de investigación y su participación se imputó por cuanto no dio justificación del traslado a Temuco y portaba un papel con nombres de calles de la ciudad de Temuco.**

Sin las escuchas telefónicas, ambos imputados son participantes: 1).- por la droga encontrada en el automóvil; 2).- dinero efectivo que los dos imputados portaban en sus

vestimentas y 3).- por la droga prensada encontrada en el domicilio de Aros Pérez, era igual que la encontrada en el vehículo, 4).- Unido a las balanzas encontradas utilizadas para dosificar la marihuana.

En Valdivia, por su experiencia policial- tres años- esta cantidad de droga encontrada cambian los criterios en cada Región, acá hablamos de traficantes aquellos sujetos que portan sobre medio kilo hasta 2 kilos, se dedica al tráfico de droga. Segundo, el micro traficante dosifica la droga. Tercero, esta droga era compacta, no estaba lista para su venta, pudiendo determinar que era para ser distribuida a micro traficantes. La marihuana elaborada no tiene proceso químico se deshidratación.

¿Qué diferencia existe en la marihuana en estado natural y la prensada? La marihuana elaborada como tal, no tiene un proceso químico, solamente se extrae de la planta cannabis sativa, se deja deshidratar y ya es marihuana elaborada. La marihuana prensada tiene un proceso de intervención del hombre con elementos químicos, prensarla, no se fabrica en nuestro país, viene de países limítrofes. Repreguntado por la Defensa: en el mes de mayo de 2015, Fiscalía tenía conocimiento y denunciaron a D.A.P. con información anónima recibida, fuentes abiertas y cerradas. Además de este acusado, no había otra persona sindicada como traficante de droga. El domicilio se realizaba el tráfico en Población Norte Grande, no recuerda a quién corresponde. El domicilio allanado de D.A.P., estaba ubicado en el Campamento Los Girasoles. La población Norte Grande está en sector Las Ánimas y el Campamento en la Tenencia Los Jazmines de Carabineros. Antes de la detención: no realizaron entregas vigiladas de droga ni utilizaron agente revelar, tampoco informantes. Gestiones en casa de F.T.V.: no intervino directamente, pero sabe que una mujer autorizó el ingreso a la vivienda, no encontraron droga, pero fue informada de la detención de F.T.V.. La entrada y registro fue posterior a las 19:00 horas; para D.A.P. y allanamiento paralelo a la casa de F.T.V. La pareja de D.A.P., prestó declaración como testigo, dijo que sabía que D.A.P. andaba en Temuco, pero ignoraba la actividad ilícita de su conviviente, se le hizo presente el artículo 302 del Código Procesal Penal.

Que los dichos de los funcionarios aprehensores de la Sección OS7 de Carabineros, impresionaron al Tribunal como creíbles y plausibles, atendida la coherencia interna; seguridad exhibida por los testigos en el examen y contra examen, quienes dieron razón de sus asertos justificando el conocimiento que tenía sobre los hechos, quienes iniciaron el procedimiento a raíz de la una denuncia anónima al fono Drogas, que manifestaba que en el inmueble ubicado en el Campamento Girasoles, de esta ciudad, domicilio de D.H.P, se dedicaba al tráfico de drogas la que era obtenida desde la ciudad de Temuco.

Con sus atestados se acredita además, el hallazgo de la droga, la fecha, hora aproximada y circunstancias que rodearon la detención del encartado D.A.P., quien aquel día se desplazaba a bordo de su vehículo, marca Suzuki, modelo Aerio, color plateado, PPU BBGZ-97, desde Temuco a Valdivia siendo fiscalizado a la altura del Cruce Cayumapu, quien llevaba como acompañante a F.T.V, y en el portamaletas de dicho móvil, transportaba dos trozos rectangulares de cannabis sativa envueltos en cinta adhesiva los que arrojaron un peso bruto de 903 gramos y de 1.196 gramos respectivamente manteniendo además en su poder la suma de \$29.000. Al ser detenido y trasladado a la

Unidad Policial, obtuvieron una orden judicial de entrada y registro a su domicilio, hallando en una bodega emplazada en el patio de la vivienda oculta dentro de un cajón dos y dentro de una bolsa nylon dos trozos de marihuana prensada y una bolsa transparente de marihuana prensada a granel –normalmente obtenida de países limítrofes- arrojando un peso bruto de 131 gramos, dos balanzas digitales. Dentro del dormitorio del encausado, hallaron una caja fuerte y a su interior una pistola a fuego, una munición y la suma de \$684.000 en billetes de diferentes denominaciones. Efectuaron in situ la prueba de orientación, dando resultado positivo para cannabis sativa L.

Conjuntamente con el testimonio del Sargento 2° de Carabineros, se ponderaron fotografías que contenían imágenes de la misma droga encontrada en los dos sitios del suceso- maletero del automóvil y domicilio del acusado D.A.P.- contenedores, pistola a fuego, dos balanzas digitales de distintas marcas, una munición así como dinero de distintas denominaciones, de todo lo cual se infiere razonablemente que dicha droga estaba destinada a ser comercializada a terceros y no para consumo personal y próximo en el tiempo. Asimismo con su atestado se ponderaron los documentos signados bajo los números 1 y 2 del apartado C) instrumentos y documentos consistentes en el Oficio N° 323 del 15 de julio de 2015 de la Sección OS7 de Carabineros mediante el cual se remite la droga al Servicio de Salud, para su análisis y posterior destrucción y el Acta N° 556-2016 del 17 de julio de 2015 suscrita por el Químico Farmacéutico y el policía, entregada en el Servicio de Salud de esta ciudad, mismos que no han sido controvertidos en su contenido y permiten orientar al Tribunal respecto de la naturaleza ilícita de la sustancia Cannabis Sativa, incautada en el marco de la investigación que ha culminado en este juicio, estos antecedentes guardan perfecta sintonía con las restantes pruebas rendidas.

Las declaraciones resultaron imparciales, objetivas y desinteresadas en la decisión judicial, sirven para forjar convicción en estos sentenciadores, en cuanto a dar por acreditado el delito y participación de acusado D.A.P., reafirmando los hechos decantados por el Tribunal, prueba apreciada con la necesaria libertad que deriva precisamente de aquella aportada a la audiencia, permitiendo la reconstitución histórica del suceso delictual y por ende permite vincular al enjuiciado como autor en el delito de tráfico de Cannabis Sativa.

Los dichos de estos testigos especializados en la materia, permitieron derribar la teoría del consumo sostenida por el acusado D.A.P. y su Defensa, por cuanto atento a la cantidad considerable de droga decomisada en poder del enjuiciado resulta contrario a la lógica y máximas de la experiencia, según quedó consignado en el veredicto, adicionalmente se trataba de misma droga, incautada desde su vehículo y desde su casa habitación, siendo posible extraer alrededor de 5.000 dosis; junto a dos balanzas encontradas, utilizadas por traficantes para dosificar la marihuana unido a la cantidad de dinero hallado en su poder, billetes de distintas denominaciones y el revólver a fuego, al parecer adaptado- dichos de - una munición, elementos todos propios y característicos de aquellas personas que trafican, billetes adquiridos en la comercialización de la sustancia prohibida y armas para defensa en las denominadas “quitadas de drogas”, tantas veces

visto en causas de similares características, estimando más bien el relato del encartado como una versión ad hoc, levantada para eludir responsabilidad en el suceso.

No se advierte en las declaraciones que anteceden animosidad hacia el acusado para hacerlo responsable falsamente de los hechos.

Con todo, los sentenciadores no pudieron adquirir mediante los elementos de prueba rendidos en la audiencia de juicio, la debida convicción para superar el estándar legal exigido en materia penal y así establecer la participación en los hechos y dictar sentencia condenatoria en contra del imputado F.T.V., pues sólo se cuenta con haber encontrado la policía con motivo de su registro y entre sus vestimentas un papel con anotación "Pulcura Antifil", que habría correspondido a la intersección de calles de la ciudad de Temuco, donde se habría realizado la transacción de la droga, entre el tercero y el acusado D.A.P., sin constar con antecedente alguno que diera cuenta de tal hecho, sumado a que las escuchas telefónicas referidas en un CD que contenía grabaciones telefónicas interceptadas durante la investigación, fue prueba excluida por el Juez de Garantía; tampoco contamos por razones obvias con el testimonio de aquella persona que habría entregado la droga en la modalidad de permuta o "trueque; a mayor abundamiento, los agentes policíacos explicitaron que aparte del imputado D.A.P. no existía otra persona sindicada como traficante de drogas. En diligencia de allanamiento a su domicilio, no encontraron ninguna evidencia que lo relacionara con este delito; Tampoco se probó concertación de los acusados para la ejecución del hecho punible invocada por el ente persecutor. Finalmente el propio acusado D.A.P., refirió que F.T.V. ninguna vinculación tenía con los hechos, al término de la audiencia, incluso le pidió disculpas, asumiendo su responsabilidad en el suceso delictual.

4).- El Ministerio Público presentó la **prueba pericial**, incorporó de conformidad a lo establecido en el artículo 315 del Código procesal Penal, los siguientes documentos como prueba :

1).- PROTOCOLOS DE ANÁLISIS N°742/2015 y N°743/2015 de 11 de agosto de 2015. El primero es del Departamento de Farmacia del Servicio de Salud Valdivia al departamento jurídico del mismo Servicio. La muestra es la N° 556 A -2015 con un peso neto de 0,5 gramos, es hierba prensada, con identificación cualitativa cannabinoides positiva. Identificación Farmacognóstica de Cannabis sativa positiva. Conclusión: esta muestra N°556-A, presenta características positiva de Cannabis Sativa L realizados por ADOLFO LIRA CORTES, Químico Farmacéutico del Servicio de Salud Valdivia. El ordinario N°743/2015 de la misma fecha anterior, del Departamento de Farmacia del Servicio de Salud Valdivia al departamento jurídico del mismo Servicio. La muestra es la N°556 B 2015, con un peso de 0,5 gramos, identificación cualitativa de cannabinoides positiva. Identificación Farmacognóstica de Cannabis sativa positiva. Conclusión: esta muestra N°556-B, presenta características positiva de Cannabis Sativa L realizados por ADOLFO LIRA CORTES, Químico Farmacéutico del Servicio de Salud Valdivia

2).- INFORME SOBRE TRÁFICO Y ACCIÓN DE CANNABIS SATIVA EN EL ORGANISMO, emitido en virtud de decomiso N° 556 A, B/2015; realizado por **NELSON PARDO SAEZ**, Químico Farmacéutico del Servicio de Salud Valdivia, hace referencia al acta de decomiso 556 A y B de 2015, explicando el consumo de los derivados del consumo de la planta de cáñamo, cannabis sativa, el origen del vegetal. Señala que tras inhalar el

humos los efectos son inmediatos alcanzado su máximo luego de 20 a 30 minutos y puede durar de dos a tres horas y forma parte de Lista 1 de Estupefacientes del Reglamento de Estupefacientes del Ministerio de Salud DS 404-83, produciendo hábito, adicción, tolerancia y dependencia psíquica. El consumo produce un estado de relajación y bienestar, cambios en la percepción del tiempo, disminución de la memoria, la capacidad de atención y concentración, de aprendizaje, alteración de los reflejos y coordinación motora. Si el consumo se realiza solo en compañía, los efectos varían desde la apatía a somnolencia hasta la euforia e hilaridad. Con el consumo prolongado y crónico va apareciendo lo que se llama el síndrome Amotivacional, es decir, una pérdida en el interés en el trabajo, en los estudios y en los logros de cualquier tipo. Esta falta de interés o apatía también se refleja en un abandono del cuidado personal. La abstinencia puede producir temblor, irritabilidad y alteraciones del sueño.

Los informes periciales incorporados a la audiencia guardan plena relación y están concatenados con las probanzas analizadas y ponderadas anteriormente. El informe de efectos nocivos y tóxicos del consumo de la Cannabis Sativa para el organismo humano, se considera un importante elemento de convicción; a dicho informe se le dará pleno valor de prueba, por cuanto la infracción penal relativa al tráfico de Cannabis Sativa, se probó fehacientemente por el ente persecutor, esto es, el peligro concreto que reviste esta sustancia para la salud pública derivada precisamente de su naturaleza.

Cabe consignar que si bien el informe pericial de análisis de la droga, no da cuenta del grado de pureza o concentración del estupefaciente, empero aquello no es óbice para determinar su idoneidad y así producir graves daños a la salud pública y libertad de las personas, desde que según el claro tenor del artículo 3 y 1 de la Ley 20.000, la pureza de la sustancia traficada sólo permite a los Juzgadores tener un mejor conocimiento de las características de la droga decomisada, pero en ningún caso nos llevaría a concluir que la Cannabis Sativa deja de ser tal; sumado a que ésta se encuentra contenida expresamente en la lista contenida en el N°1 del Reglamento de Estupefacientes, DS N°404-83. Lo anterior, sin perjuicio de lo que se expresará más adelante en el motivo décimo párrafo tercero y cuarto, respondiendo alegaciones de la Defensa.

Dicho lo anterior, reiterando, el Tribunal pudo dar por establecidos los hechos y ser sancionado el acusado como autor de tráfico de droga, todo lo cual quedó demostrado en juicio, apreciando la prueba en su mérito, arribando a la decisión de condena del encartado D.A.P., teniendo en cuenta el protocolo de análisis y comprobándose que la droga incautada causa graves efectos tóxicos a la salud pública, posibilitando a los Juzgadores dictar sentencia en el caso particular, desde que los informes precedentes, revisten la trascendencia necesaria al saber que la droga referida en el libelo acusatorio efectivamente ha correspondido a cannabis sativa L y ésta ha puesto en peligro el bien jurídico protegido por el legislador, unido a la cantidad de dosis que se obtienen de la droga incautada causando un evidente daño a la salud de las personas, todo lo cual evidentemente quedó demostrado con la prueba aportada; dando cumplimiento a la exigencia normativa contenida en la Ley N° 20.000.

5).- El ente acusador, incorporó además, la siguiente **prueba pericial** indicada en el acápite **C) del auto de apertura, N° 3**, incorporado con acuerdo de los intervinientes y aquiescencia del Tribunal. Informe Toxicológico TV 390-2015 suscrito y ejecutado por el perito bioquímico y Químico Farmacéutico Legista, Eusebio Arón Barril Alvarado del Servicio Médico de Valdivia, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 331 b) del Código Procesal Penal. Recibido el 03 de diciembre de 2015, analizó muestra de orina del acusado

D.A.P., para determinación de fármacos y/o metabolitos de droga de abuso. Muestra de orina. Fue recibida la muestra el 30 de noviembre de 2015. Resumen: se obtuvo resultado **negativo para drogas de abuso**, siendo investigado la presencia **de cocaína, marihuana, benzodiacepinas, antidepresivos tricíclicos, anfetamina, Barbitúricos, Metanfetamina, Opiáceos, Metadona, Éxtasis y Fenciclidina.**

En informe pericial que antecede, da cuenta que el acusado D.A.P., al examen toxicológico de orina para la determinación de consumo de fármacos de droga de abuso, efectuado por el perito legista Arón Barril, resultó negativo siendo investigado presencia de cocaína, marihuana, benzodiacepinas, antidepresivos tricíclicos, anfetamina, Barbitúricos, Metanfetamina, Opiáceos, Metadona, Éxtasis y Fenciclidina.

6).- Por último acompañó **Documento N°3**, Oficio Reservado 309 de fecha 20 de agosto de 2015, suscritor J. Eduardo Barrientos Navarrete, Director (S) del Servicio de Salud de Valdivia, a Fiscalía, mediante el cual se remite protocolo de análisis de las muestras de droga de este juicio. Se concluye que el resultado de análisis de todas ellas de fecha 11 de agosto de 2015, es positivo a cannabis sativa, específicamente la muestra que aparece con el N°556-A y N°556-B, y corresponde al oficio N°323 de la Sección OS7 de Carabineros de Valdivia.

El antecedente que precede, no fue controvertido en contrario, se encuentra en plena sintonía con los elementos de convicción y prueba ponderados anteriormente.

OCTAVO: Que la Defensa de los acusados, se adhirió a la prueba testimonial del Ministerio Público del Sargento Segundo y Capitán de Carabineros, respectivamente, presentando además la testimonial autónoma:

1).- Compareció **D.F.A.G.**, domiciliada en calle Santa Flor N° 777, Población San Pedro, Valdivia. Quien señaló ser la mujer de F.T.V. y advertida de sus derechos que le asisten, **no declaró.**

2).- Declaración de **V.A.G.N.**, domiciliada en Población el Laurel, pasaje 8, casa 5048, Valdivia. Al efecto dijo que es conviviente de D.A.P., como 13 años. Labor del acusado, trabaja en la construcción de edificios, casas, cabañas, etc. Es obrero. El 2015, estaba laborando en construcción. No sabe quién era su Jefe, pero hace poco, tenía gente a su cargo, D.A.P. era como capataz. En cuanto a la salud, hace unos 4 a 5 años, tuvo con problemas de droga y consumo de alcohol. Cursó un tratamiento en el Hospital de Valdivia, el año pasado 2015. Antes de la detención. Iba todas las semanas a sus charlas. En el domicilio de ellos, llegó Carabineros en horas de la tarde, a las 17:00 a 18:00 horas, 06 efectivos policiales con perros incluso, se presentaron señalando que su pareja estaba detenida. Los niños asustados, ella accedió a que registraran la casa. Registraron el dormitorio, encontraron dinero en la caja fuerte y en la bodega de la casa, encontraron

droga. No se sentó a prestar declaración sólo Carabineros tomaba nota de sus dichos. Cuando fue a visitar a su conviviente a la Comisaría, la hicieron firmar una declaración. No recuerda qué decía su declaración. No le dijeron que podía guardar silencio o no declarar en contra de D.A.P. Carabineros no le dijo que estaban autorizados por el Fiscal. Conforme al artículo 332 del Código Procesal Penal, para evidenciar contradicción, la deponente reconoce su firma, fecha 15 de julio de 2015. Conforme lo faculta la letra d) del artículo 83 del C.P.P. se procede previa lectura de los artículos 302, 305 y 308 del Código Procesal Penal, relativo a la facultad de no declarar por motivos personales, al principio de no auto incriminación y protección de testigos a prestar declaración por delegación del Fiscal Rivas Elgueta, quien ha manifestado su deseo de hacerlo libre y voluntariamente y en razón de lo anterior expresa lo siguiente. La testigo señala que en la bodega encontraron marihuana que era lo que consumía su marido. El dinero estaba en la caja fuerte en el dormitorio, era el dinero adelantado para pagar a los trabajadores. Ella habló con el Jefe, la cantidad del dinero consta en un papel, era para adelantar pago a los trabajadores, como a 10 trabajadores, después le pasarían el resto de dinero de remuneraciones.

Que los dichos de la conviviente de D.A.P., vienen a reafirmar la hipótesis acusatoria, pues entregó antecedentes sobre la diligencia autorizada judicialmente de entrada y registro al inmueble del acusado, información ya ingresada a través de los testimonios de los policías, refiriendo las especies encontradas en la bodega y al interior del domicilio. Por último, al evidenciar contradicción, pone de relieve que efectivamente funcionarios de Carabineros tomaron declaración a la deponente en calidad de testigo dando cumplimiento a disposiciones legales que regulan la materia, reconociendo V.A.G.N su firma y fecha de su declaración.

Finalmente la **Defensa** incorporó, previa lectura, prueba **Documental**:

1).-Una copia de la ficha clínica del acusado

D.A.P., del Hospital Base de Valdivia, en lo relevante, página 3 Unidad de Dependencias Sub departamento de Psiquiatría. N° general 3207727. Entrevista de acogida. El 1° de julio de 2015, derivado D.A.P. de extrosistema Dra. Smith. Antecedentes psiquiátricos: da cuenta de una sigla del propósito de la entrevista de acogida. Se induca Ácido Valproico 250 mg. Disfinam de 500 mg. Características del paciente: sentimientos de desesperanzas, de incapacidad, de soledad, irritabilidad tristeza, necesidad de apoyo familiar y emocional. Página 7.- evaluación unidad de dependencias: de enfermero de 1 de julio de 2015, indica en lo relevante se trasladó del norte del consumo donde inició consumo de pasta base cocaína de manera diaria al igual que alcohol, hasta la embriaguez, hace un año regresa a Valdivia persiste el consumo día por medio, 50.000 aproximado de una cerveza más una botella de destilado con antecedente de dos intentos de suicidio, 2012 y 2013 por ahorcamiento sobre consumo. La adecuada conciencia de enfermedad, conviviente reconoce ansiedad. Se encuentra en abstinencia desde el 29 de mayo de 2015. Reconoce hiperactividad. Depresivo, se administran vitaminas. Página 8.- evaluación del médico tratante, indica consumo de alcohol desde los 15 años. THC desde los 27 años. Cocaína una vez a la semana de los 27 años. Cocaína base desde los 27 años.

Diagnóstico: dependencia de alcohol, y pasta base cocaína, obesidad, consumo de THC, y presenta descontrol de impulsos.

Que la ficha clínica N°32727 del Hospital Clínico Regional de Valdivia, Unidad de Dependencia Subdpto Psiquiatría, correspondiente al acusado D.A.P., fue iniciada con una entrevista de acogida, el 1° de Julio de 2015- 14 días antes de la comisión del delito- dicha ficha, en nada modifica o altera lo razonado y resuelto por el Tribunal, desde que no es útil para determinar la existencia del ilícito subjujice tampoco sirve para acreditar alguna circunstancia atenuante de responsabilidad penal a su respecto.

2).- Copia simple del acta de certificación de entrada y registro a lugar cerrado de fecha 15.07.2015, del domicilio, efectuada por la OS7 de Valdivia, correspondiente al domicilio del imputado F.T.V. Co autorización del Juez de garantía. Resultado diligencia: Sin incautación. Firmas ilegibles de funcionarios de Carabineros.

Que el documento que antecede, viene a corroborar y está en consonancia con la decisión de absolutoria, resultando ser un elemento más en consideración al efecto, pues al registro del inmueble de propiedad de F.T.V., no fue encontrado ningún elemento que lo vinculara con el delito en estudio.

NOVENO:Que los hechos que se han tenido por probados mediante los elementos de convicción expuestos en el fundamento séptimo anterior, configuran los presupuestos fácticos y jurídicos del delito consumado de tráfico de drogas previsto y sancionado en el artículo 3°, en relación con el artículo 1°, de la ley N° 20.000, pesquisado el día 15 de julio de 2015, a la altura del Cruce Cayumapu de esta comuna, en las modalidades de mantener, portar, poseer, guardar y transportar estupefacientes, sin autorización competente y sin que dichas drogas estuvieran destinadas para el tratamiento médico ni para el consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, y que al acusado D.A.P., le cupo participación culpable y penada por la ley, en calidad de autor material del mismo, por haber tomado parte en la ejecución, de una manera directa e inmediata, en los términos del artículo 15 número 1 del Código Penal.

El grado de desarrollo del ilícito es de consumado, dado que se ha cumplido con los verbos rectores invocados por Fiscalía y conforme además, a lo establecido en el artículo 18 de la Ley N° 20.000, se sanciona el delito como consumado desde que haya principio de ejecución.

Que con la valoración global y particular de los medios de convicción descritos en la motivación novena, se acreditaron los enunciados fácticos plasmados en el considerando sexto de este fallo, así como también la participación del acusado D.A.P. y para ello se tuvo en consideración principalmente el testimonio de los funcionarios de la sección OS7 de Carabineros, , quienes explicaron de manera clara, coherente y detallada su participación en el procedimiento que culminó con la detención del enjuiciado junto a F.T.V. y la incautación de la referida droga, encontrada tanto en el portamaletas del vehículo que conducía D.A.P. como desde el interior de su vivienda; reforzó la credibilidad de sus dichos el policía, mediante la exhibición y explicación de fotografías proyectadas en la audiencia, las que dieron cuenta del lugar donde se encontró la droga, pesaje de la misma y prueba de orientación que se practicó a la sustancia ilícita. Incautaron dos balanzas digitales, una

pistola a fogueo, una munición, unido al reconocimiento de algunos de los documentos incorporados en juicio por el policía.

En cuanto a la naturaleza y cantidad de la sustancia incautada, se contó con Protocolos de Análisis de la sustancia incautada del Servicio de Salud de Valdivia incorporado respecto a las muestras decomisadas en estos antecedentes, muestras N° 742-2015 y N° 743-2015, ambas de fecha 11 de agosto de 2015, arrojando resultado positivo para la presencia del principio activo de Cannabis Sativa L.

Se incorporó el oficio remitido de la droga incautada por funcionarios policiales al Servicio de Salud de Valdivia, unido al Acta de Recepción de la sustancia en el Servicio de Salud, también reconocidos por el testigo,.

En relación a los efectos nocivos de la sustancia ilícita, dio cuenta el informe sobre tráfico y acción de cannabis sativo, misma que incide en el organismo humano, provocando daño a la salud pública, el que también fue acompañado conforme al artículo 315 del Código Procesal Penal.

Finalmente de conformidad al artículo 331 letra B) del Código Procesal Penal, de común acuerdo Fiscalía y Defensa, con la aquiescencia del tribunal, se incorporó informe toxicológico TV390-2015 del acusado D.A.P., dando resultado negativo para droga de abuso.

Que como se indicara en el motivo cuarto, el acusado declaró en la audiencia, como *medio de defensa*, reconociendo los hechos, refiriendo ser consumidor de drogas y siendo efectivo que aquel día en horas de la tarde, regresaba de la ciudad de Temuco, donde había efectuado una permuta o “trueque” con un sujeto, consistente en entrega de herramientas de construcción por Marihuana, hallada en el portamaletas de su automóvil; agregando que días antes también realizó la misma operación en su domicilio, lugar donde también fue encontrada droga, dos balanzas y otras especies- dinero, dos balanzas digitales, un revólver a fogueo y una munición, insistiendo que dicha droga era para su consumo personal. En su relato introdujo elementos tendientes a morigerar su responsabilidad en los hechos, circunstancias poco fiables y verosímiles; pues sus explicaciones carecen de sustento objetivo, por lo que ellas no lograron derrumbar la hipótesis acusatoria que lo incrimina en este suceso delictual.

Que, en cuanto a **la participación** atribuida al acusado

D.A.P., en estos hechos, se sustenta en la misma prueba que ha sido analizada y ponderada en la motivación séptima. Es así que los dichos inculpativos de los funcionarios policiales resultaron precisos, directos y categóricos, son concordantes con los restantes medios de prueba, los que bastaron para confirmarlo y lograr la convicción de condena, no logrando evidenciar razones objetivas o subjetivas que hicieran dudar de su veracidad, teniendo valor de prueba completa y permiten desvirtuar la presunción de inocencia que amparaba al acusado. Indicaron detalladamente como comenzó esta investigación, pues contaban con antecedentes que en domicilio de D.A.P., Campamento Los Girasoles, se comercializaba droga por el acusado y la obtenía desde la ciudad de Temuco, entregando todas las características del automóvil que utilizaba para transportar

la droga y ser comercializada a terceros, principalmente en el Campamento referido y en la Población Norte Grande de esta ciudad.

DÉCIMO: Que la Defensa respecto del acusado F.T.V., solicitó absolución, por cuanto su representado no tenía conocimiento del porte y transporte de la droga del co-imputado llevaba a bordo del vehículo conducido por D.A.P., concretamente en el portamaletas y que fuera sorprendido por personal policial cuando viajaban desde la ciudad de Temuco con destino a Valdivia, *petición que será acogida por el Tribunal*, por cuanto en su opinión, no se aportó prueba suficiente para superar el estándar legal exigido en materia penal, que permita a estos sentenciadores establecer su participación en el suceso delictual y dictar sentencia condenatoria en su contra, pues sólo se cuenta como vinculación, un papel encontrado entre sus vestimentas en donde aparecen dos arterias de la ciudad de Temuco, no apoyado en otros elementos distintos y concluyentes que permitan la incriminación del acusado, requeridos para dicho fin, tal como se razonara a propósito de la ponderación de los dos policías que depusieron en juicio y en el motivo siguiente.

Que la Defensa del encartado D.A.P., también levantó una teoría alternativa, en el sentido que éste es consumidor de drogas, hecho que no fue probado plausiblemente en la audiencia, unido a la gran cantidad de droga encontrada en su poder, aproximadamente 2 kilos y fracción de marihuana, prensada y a granel, pudiendo extraer de tal cuantía, aproximadamente unas 5.000 dosis, según señaló el testigo experto Capitán de Carabineros, de un trozo rectangular 3000 dosis, versión del Sargento 2° de Carabineros, de un valor de alrededor \$5.000.000, lo que razonablemente se pudo inferir que aquella no estaba destinada para su consumo y próximo en el tiempo, sumado a que el examen toxicológico realizado al imputado no resultó revelador al efecto.

Respondiendo la alegación del Defensor, en orden a que droga decomisada, no refirió en su examen químico el THC, principio activo de la droga y en qué cantidad afectaba al bien jurídico protegido, esto es, la salud pública, *tesis que estos magistrados desoyeron*, teniendo especial consideración la cantidad de droga incautada, que más allá de la pureza de la misma, tiene la potencialidad de ser distribuida entre más personas, relevante antecedente en relación a la zona en el país en que nos encontramos; de ello dieron cuenta detalladamente los funcionarios de la Sección OS7, destacamos, asimismo, la forma en que fue hallada la droga en el vehículo y en su vivienda, no se encontraba dosificada, advirtiendo elementos indiciarios de su comercialización como son las dos balanzas que sensatamente están destinadas a medir o determinar la gran cantidad de sustancias prohibidas.

En cuanto a la discusión relativa a la pureza de la droga, es un elemento relevante tratándose de pequeñas cantidades de drogas, sin embargo, en este caso, la cantidad es considerable y resulta contrario a las máximas de la experiencia que carezca de una potencialidad lesiva al bien jurídico protegido; pues de no tener tal incidencia, las muestras prácticamente debieran estar limpias del principio activo y sería indetectable, cuestión que no se verifica en este caso, atendido que la droga incautada fue objeto de las respectivas pruebas de campo, siendo confirmado posteriormente con la pericia respectiva. Los fallos que fueron aludidos y leídos en el juicio por el Defensor, no resultan en nuestra legislación vinculantes para este Tribunal, en el caso que nos convoca.

Que la prueba rendida por la Defensa del acusado D.A.P., no altera ni modifica la decisión de condena a que arribó el Tribunal, desde que con ellas sólo intentó entregar en primer lugar, información acerca de las diligencias efectuadas por los policías en su domicilio, mismas que conocimos de primera fuente mediante el relato creíble y verosímil de los agentes policiales y, en segundo lugar, la ocupación laboral del enjuiciado, sin relevancia para la configuración del hecho punible y, por último, la incorporación de la ficha clínica del mismo, mediante lectura, toda vez que estas probanzas no alcanzan a sobrepasar la prueba de cargo que resultó completa como se dijo, y además, por no contar con la suficiencia necesaria y por ende, no provocan convicción contraria en el Tribunal, ni genera en estos sentenciadores alguna razonable en cuanto a su participación de este acusado en el ilícito por el cual es actualmente juzgado.

DÉCIMO PRIMERO: Que de lo anteriormente señalado, se ha estimado que el principio de inocencia que ampara al imputado F.T.V., no ha sido doblegado, al carecer el Tribunal de antecedentes que de manera coherente, lógica y consistente que permita demostrar los hechos constitutivos de la acusación, desde que aquellas pruebas aportadas a la audiencia, reiteramos, resultaron del todo insuficientes para arribar a una decisión condenatoria, más allá de toda duda razonable- en los términos pedidos por Fiscalía, pues existió debilidad incriminatoria fundando su participación en la sola circunstancia que iba de acompañante en el automóvil que conducía D.A.P. y tener una papel que daba cuenta de dos arterias de la ciudad de Temuco, hecho no probado en juicio y además, los policías refirieron que allí habría sido la entrega de la droga, ninguna prueba se rindió al efecto, por lo que no se vincula a los hechos con conocimiento directo en los mismos, no se probó la voluntad común en la consumación del injusto por razones explicadas en el cuerpo de esta sentencia, tampoco conocimiento coetáneo, no se acreditó el concierto con el acusado D.A.P. en mantener, portar, poseer, guardar y transportar droga, resultando un hecho meramente circunstancial que F.T.V. hubiera acompañado a D.A.P. a la ciudad de Temuco, por lo que se accederá a la solicitud de la Defensa, en cuanto a absolverlo de los cargos que se han formulado en su contra.

Subrayamos que la prueba incriminatoria debe estar dotada de la consistencia, coherencia y sustancialidad necesaria para dar por justificada la intervención de F.T.V. en el hecho punible; debe ser convincente, pues en ella el Tribunal debe apoyarse para adoptar una decisión de condena.

Que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 340 del Código Procesal Penal, “nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el Tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley”.

DÉCIMO SEGUNDO: Audiencia prevista en el artículo 343 del Código Procesal Penal.

Fiscalía: incorpora el extracto de filiación y antecedentes de Aros Pérez, que da cuenta de las siguientes anotaciones: a).- causa Rol n° 685-2002 del Primer Juzgado de Letras de Valdivia, condenado el 15 de febrero de 2003, a la pena de 61 días de presidio

menor en su grado mínimo, por el delito de lesiones graves. Pena remitida; **b).**-causa Rol N°3-2004, de la Fiscalía Militar de Punta Arenas, condenado el 04 de febrero de 2004, como autor del delito de lesiones menos graves del artículo 399 del Código Penal en relación con el artículo 397 del mismo cuerpo legal, condenado el 08 de octubre de 2008 a una Multa de 11 UTM. Declarado rebelde con fecha 16 -06-2009 y se declara extinguida la pena impuesta por encontrarse prescrita; **c).**-causa RIT 1.977-2006 del Juzgado de Garantía de Valdivia, condenado el 28 de septiembre de 2007, como autor de falta de lesiones leves que se sanciona como menos graves, a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo. Reclusión Nocturna. Accesorias de la Ley n° 20.066;

Mantiene la pena solicitada en la acusación, seis años de presidio mayor en su grado mínimo, más multa, accesorias, comiso y registro de la huella genética sanción proporcional a la cantidad de droga encontrada en poder del acusado y no favorecerle atenuantes, es acorde a los hechos por los cuales ha sido condenado .

Defensa:solicita se declare concurrente la atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal, esto es, la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, configurada con la declaración del encausado en la audiencia y por aquella prestada en su oportunidad ante el Ministerio Público, en síntesis, obedece al mismo contenido, sincero y auto incriminatorio, en cuanto a los elementos básicos y gruesos de la acusación y luego el veredicto condenatorio, sin perjuicio de que el Tribunal señale en este último que no acoge la tesis del consumo por cuanto sus dichos no resultan creíbles; no es menos cierto que los elementos fundantes de la acusación y la condena, también están reconocidos por su patrocinado, como son los verbos rectores, forma de adquisición, lugar, asimismo la interacción con los elementos incautados en su domicilio. Los dichos del acusado, permitieron dar pie a la solicitud de absolución del co-imputado F.T.V. Respecto a la pena accesoria de multa, solicita conforme lo dispuesto en el artículo 70 del Código Penal, no existiendo circunstancias agravantes y con fundamento en antecedentes sociales que incorpora, un peritaje social de octubre de 2015, sea rebajada prudencialmente, sin perjuicio que por el quantum de la pena se exima a su representado del apremio, atento al artículo 49 del Código Penal, el peritado presenta arraigo social, familiar. Mantiene una relación de pareja estable con proyectos familiares y de vidas en conjunto, con vínculos familiares relevantes. El sujeto presenta una reinserción social regular al medio, principalmente de tipo socio-laboral. N°6, Desde el ámbito habitacional: condiciones insuficientes de calidad, materialidad y saneamiento del inmueble así como condiciones de hacinamiento. La familia cuenta con subsidio habitación que le permite en corto plazo acceder a una vivienda básica encontrándose actualmente a la espera de un proyecto habitacional. Se acompañan documentos que dan cuenta de la actividad de su representado, previa a su privación de libertad. Finalmente solicita sean considerados los abonos señalados en el auto de apertura- total 282 días-.Se imponga la pena corporal de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo.

Réplica de Fiscalía: pide rechazo de la atenuante alegada por la Defensa, no concurre, pues el acusado no colaboró sustancialmente con la investigación, la tesis

alternativa no resultó creíble y rechazada por el Tribunal; no obstante sus dichos igualmente se habría acreditado el delito y su participación.

No replicó la Defensa.

DÉCIMO TERCERO: Circunstancia atenuante de responsabilidad penal.

-Quela circunstancia atenuante de responsabilidad penal contenida en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, invocada por la Defensa, el Tribunal, procederá a rechazarla, por estimar que no se dan los presupuestos de sustancialidad para dar lugar a ella, toda vez que, sus dichos no constituyeron un aporte relevante a la investigación, ya que Fiscalía recabó con anterioridad, en la fase preliminar antecedentes reafirmando en la misma investigación, todos los elementos para sostener y acreditar tanto los hechos constitutivos del delito de tráfico de estupefacientes como la participación que en calidad de autor le atribuyó al acusado, además, tanto en el juicio oral como en Fiscalía aportó antecedentes incompletos, insuficientes muchos de ellos no ajustados a la verdad; tampoco dio datos concretos sobre la o las personas que lo abastecía con droga en la ciudad de Temuco, consistentes en “permutas ni de los sujetos que compraban droga, limitándose a señalar que la droga la tenía para su consumo personal y próximo en el tiempo; teniendo presente, demás, que el acusado fue identificado en su actividad ilícita, a través de una denuncia anónima al fono drogas, todo lo cual permitieron, en definitiva, la detención flagrante del mismo con la droga en su poder- en el portamaletas de su vehículo que el mismo conducía y la droga como elementos hallados en su domicilio, lo que evidentemente por la cantidad de las sustancias prohibidas no estaban destinadas a su consumo, sino a ser comercializadas a terceros. Por lo expuesto anteriormente, la declaración del encartado D.A.P., no constituye un mecanismo esclarecedor y de mérito suficiente para favorecerlo con la minorante en estudio.

DÉCIMO CUARTO: Determinación de la pena.

a).- Que el delito de tráfico de estupefacientes se encuentra sancionado en el artículo 1° de la Ley 20.000, con la pena de presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales.

b).-Que al acusado D.A.P., no le perjudica ninguna circunstancia agravante y no le favorece ninguna circunstancia atenuante, por lo que de conformidad a lo estatuido en el artículo 68 del Código Penal, el Tribunal podrá recorrer toda su extensión al aplicarla.

c).- Que para los efectos de determinar la pena en concreto que se impondrá al acusado, ha de estarse a la dispuesto en artículo 69 del Código Penal, se ha estimado por estos Jueces, sancionarlo con la pena mínima dentro del presidio mayor en su grado mínimo. La gran cantidad de droga incautada no logró ser comercializada, consumida, ni recepcionada por destinatarios finales, no materializándose un daño mayor.

DÉCIMO QUINTO: Que no concurriendo los requisitos legales contemplados en la ley 18.216, respecto al acusado D.A.P., no se sustituirá la pena por alguna de las previstas en la citada ley, la que deberá cumplir de manera efectiva, como se indicará en la parte resolutive del fallo.

Por estas consideraciones, y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 14, 15 N° 1, 18, 21, 25, 28, 31, 68 y 70 del Código Penal; 45, 47, 295, 296, 297, 315, 326,

327, 328, 329, 330, 332, 333, 340, 341, 342, 343, 344, y 348 del Código Procesal Penal; Ley N° 20.000 sobre Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas y su Reglamento, Ley N° 18.216 y Ley N° 19.970, **SE DECLARA:**

I.- Que se **ABSUELVE** al acusado F.T.V, cédula de identidad N° 7.783.030-8, en cuanto presunto autor del delito de tráfico de estupefacientes, previsto y sancionado en el artículo 3° en relación con el artículo 1° de la Ley 20.000, y que habría cometido el 15 de julio de 2015, en esta comuna de Valdivia a la altura del Cruce Cayumapu, por insuficiencia probatoria, en cuanto a su participación.

No obstante lo anterior, no se condena en costa al Ministerio Público, por haber tenido motivos plausibles para litigar en contra de F.T.V.

II.- Que se **CONDENA** al acusado D.A.P., cédula de identidad N°15.883.165-1, a sufrir la pena de **CINCO AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO Y MULTA DE CUARENTA 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, como autor, según definición del artículo 15 N°1 del Código Penal, del delito consumado de Tráfico Ilícito de Drogas, previsto y sancionado en el artículo 3° en relación con el artículo 1° de la Ley 20.000, en las hipótesis de mantener, portar, poseer, guardar y transportar estupefacientes, hecho pesquisado el 15 de julio de 2015, en esta comuna de Valdivia a la altura del Cruce Cayumapu.

La pena corporal impuesta al acusado D.A.P., se le contará desde que se presente al Tribunal o sea habido, sirviéndole de abono el tiempo que permaneció privado de su libertad con motivo de esta causa, detenido el 15 de julio de 2015, en prisión preventiva desde el 16 de julio de 2015 al 02 de marzo de 2016, con arresto parcial domiciliario desde el 03 de marzo de 2016 al 18 de mayo de 2016, según aparece del auto de apertura y carpeta virtual, totalizando **296 días** debiendo adicionarse aquellos hasta que la presente decisión quede firme y ejecutoriada.

III.- Que conforme al quantum de la pena impuesta al sentenciado, queda exento del apremio establecido en el artículo 49 inciso primero del Código Penal, para el caso que no pague la multa impuesta.

IV.- Que no dándose respecto del sentenciado los requisitos de la Ley 18.216, no es acreedor de ninguna pena sustitutiva contemplada en el cuerpo legal citado.

V.- Se procederá al **COMISO** de las especies incautas con motivo de esta investigación, dinero efectivo, la suma de \$29.000 y \$684.000, dos pesas digitales, una marca "Digital Scale", modelo FF-400, otra, marca "Electronic Pocket Scale", modelo EHA501, una pistola a fuego, marca GAP, una munición calibre 9 mm, marca Luger, el vehículo, marca Suzuki, modelo Aerio, color plateado, patente xxxx-xx, según se consigna en el auto de apertura; en específico droga conforme lo dispuesto en la Ley N°20.000, disponiéndose la destrucción por el Servicio de Salud, si no se hubiera verificado anteriormente.

VI.- Que la huella genética del acusado deberá ser registrada, conforme lo dispone el artículo 17 de la Ley 19.970, una vez ejecutoriada esta sentencia, si no se hubiera hecho con anterioridad.

Se reitera la orden expresada en el veredicto en orden a dejar sin efecto todas las cautelares personales decretadas en esta causa respecto de F.T.V., debiendo oficiarse de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 347 del Código Procesal Penal, si no se hubiere efectuado al momento de decretarse el nueve de enero de dos mil diecisiete.

Devuélvase a la parte que corresponda documentos y fotografías incorporadas a la audiencia.

Redactada por la magistrada titular doña Cecilia Samur Cornejo.

No firma la presente sentencia la Magistrada doña Alicia Faúndez Valenzuela, por encontrarse haciendo uso de días conferidos de acuerdo al artículo 457 del Código Orgánico de Tribunales.

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

RIT 142-2016

RUC 1 500 473 672-6

DECRETADA POR LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE VALDIVIA, PRESIDIDA POR DOÑA ALICIA FAÚNDEZ VALENZUELA, JUEZA TITULAR E INTEGRADA POR DON DANIEL MERCADO RILLING, JUEZ DESTINADO Y DOÑA CECILIA SAMUR CORNEJO, JUEZA TITULAR.

8. Voto minoritario estuvo por absolver al acusado por el delito consumado de abuso sexual por considerar que la prueba no logró superar la duda razonable exigida en la ley. Testimonio de oídas tiene una mayor exigencia de fiabilidad, coherencia y veracidad (TOP de Valdivia, 20/01/2017; RIT 169-2016).

Normas asociadas: CP ART. 15 N°1; CP Art. 366 inciso 1°; CP Art. 361 N°3; CP ART. 366 TER

Tema: prueba.

Descriptor: prueba testimonial, testigos presenciales, testimonio de oídas.

Magistrados: María Soledad Piñeiro, Daniel Mercado, Cecilia Samur.

Defensora: Carole Montory Muñoz.

Delito: Abuso sexual mayor de catorce años.

Síntesis: Tribunal de Juicio Oral en lo Penal condena a la pena de tres años y un día al acusado en su calidad de autor del delito de abuso sexual, señalándose que el hecho que no haya declarado el testigo presencial del suceso, no desmerece la prueba de cargo ponderada y analizada y logró traspasar el umbral exigido en materia penal para dictar una condena. Para arribar a su decisión el Tribunal esgrime los siguientes argumentos: **1)** El hecho que no haya declarado el testigo presencial del suceso, no desmerece la prueba de cargo ponderada y analizada y logró traspasar el umbral exigido en materia penal para dictar una condena. Los testigos de oídas están admitidos en nuestro ordenamiento procesal penal, artículo 309 inciso segundo del Código Procesal Penal, establece que “todo testigo dará razón circunstanciada de los hechos sobre los cuales declarare expresando si los hubiere presenciado, si los dedujere de antecedentes que le fueren conocidos o si los hubiere oído referir a otras personas”. Estos deben ser valorados igual que el testigo presencial empero en conjunto los restantes medios de convicción que sirven para corroborar su contenido, y acudimos a ellos, sólo cuando no es posible el acopio de la prueba directa y original, cuyo es el caso de autos, haciéndose por los Jueces un riguroso examen en cada caso concreto, por tanto no se le resta credibilidad a dichos de los deponentes de oídas, pues se hizo en este caso en específico, un acabado análisis de los mismos, como se ha plasmado en este fallo; **2)** La magistrada Piñeiro Fuenzalida, estuvo por absolver por considerar que la prueba no logró superar la duda razonable exigida en la ley. En efecto, en esta oportunidad no se pudo contar con el relato del único testigo que vio los hechos imputados, específicamente que el acuso tocó las nalgas del supuesto ofendido con sus manos. Luego su versión fue conocida por medio de tres testigos de oídas, los funcionarios de Carabineros Srs. R.F.A.C. y D.G. y el Comisario de la PDI Sr. Díaz. Si bien la validez de estos testimonios es discutida doctrinariamente pues la defensa está impedida de ejercer el debido contrainterrogatorio al ausente, lo cierto es que nuestra legislación los admite y deben ser valorados, pero la exigencia de fiabilidad, coherencia y veracidad ha de ser mayor pues la versión recibida pasa por el filtro de un tercero, de modo que los hechos, además de sufrir la interpretación natural del testigo directo, ahora son expuestos por quien no tuvo acceso a ellos. Así las cosas, al menos es esperable que las versiones de los distintos testigos de oídas sean contestes en lo esencial. En la especie esto no se produce, partiendo de la base que lo esencial en este caso es que el testigo haya estado en condiciones de poder ver el momento en que el acusado efectuaba las tocamientos que luego han de ser calificables como abusivos y de relevancia sexual, existe duda razonable sobre tal posibilidad. **(considerandos 11 y 14).**

TEXTO COMPLETO.

Valdivia, veinte de enero de dos mil diecisiete.

VISTO OÍDO LOS INTERVINIENTES YCONSIDERANDO:

PRIMERO: Que durante la jornada del día diecisiete de enero de dos mil diecisiete ante la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad con la presencia ininterrumpida de los magistrados doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida, quien la presidio e integrada por don Daniel Mercado Rilling y doña Cecilia Samur, se celebró el juicio oral seguido en contra del acusado **P.S.A.Z.**, nacido el xx de xxxx de 1948, 68 años, artesano, casado, domiciliado en Los Naranjos N° 861, Población Altos de Guacamayo de Valdivia, quien estuvo presente durante toda la audiencia.

El Ministerio Público fue representado por la Fiscal Adjunto doña María Consuelo Oliva Arriagada. La Defensa fue asumida por la abogada doña Carol Montory Muñoz, de la Defensoría Penal Pública Licitada. Ambas intervinientes registran domicilios y forma de notificación ya registrados en el Tribunal.

SEGUNDO: Que el Ministerio Público con su **alegato de inicio**, ratificó su acusación, por estimar a P.S.A.Z., autor de conformidad a lo dispuesto en el artículo 14 N° 1 y 15 N° 1 del Código Penal, del delito de abuso sexual de mayor de 14 años, previsto y sancionado en el artículo 366 inciso 1° en relación al artículo 361 N° 3 del Código Penal, en grado de consumado. Los hechos fundantes son del tenor siguiente: “El día 26 de abril de 2015, alrededor de las 23:20 horas, el imputado P.S.A.Z., abusando de la enajenación mental de la víctima J.D.P.Ñ., de 32 años de edad, quien padece de demencia completa, efectuó acciones de significación sexual y de relevancia en contra de éste, el que es hijo de su cónyuge.

Los hechos ocurrieron al interior del domicilio familiar, consistentes en que el imputado subió al segundo piso del inmueble, ingresó al dormitorio de la víctima, bajándose los pantalones y los calzoncillos, efectuándole tocaciones en los glúteos y zona anal al afectado, quien se encontraba acostado en posición fetal con los calzoncillos hasta las rodillas, tocaciones que el imputado efectuó con sus manos y pene directamente sobre la piel del afectado”

Solicita el ente persecutor, que en virtud de los hechos expuestos, se condene al acusado a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias de los artículos 372 y 28 del Código Penal, pago de las costas del procedimiento y registro de la huella genética en conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 19.970, por no concurrir circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que considerar.

Fiscalía agregó que los hechos materia del juicio oral, dicen relación con que la víctima tiene una situación particular, demencia absoluta, acreditada con peritaje del Servicio Médico Legal. Es una persona que no puede declarar en juicio, esta situación fue

aprovechada por el imputado, para realizar en la víctima actos de significación y relevancia sexual. El imputado es cónyuge de la madre de la víctima. Tenía acceso al dormitorio de la víctima y realizó estas tocamientos. La madre de la víctima, el resto del entorno familiar, el principal testigo menor de edad de diecisiete años, a cargo de la madre de la víctima, sorprendió al imputado, mantuvieron la acusación pero se han ido retractando. El testigo presencial, menor de edad, actuó responsablemente y ante una situación de flagrancia respecto de los hechos, pidió auxilio, llamó a su tía y denunció en Carabineros, éstos dieron inicio al procedimiento. La víctima no puede dar un relato. Declararán los demás testigos, funcionarios de Carabineros y de la Policía de investigaciones y éstos recibieron los atestados de testigos y del denunciante quien presenció el suceso, también darán cuenta de fijación fotográfica y médico de urgencia que constató en la víctima un desgarramiento anal, sin precisar la data del mismo. Todo lo cual permite configurar el ilícito, por el cual pide veredicto condenatorio.

En su **alegato de cierre**, indicó que con la prueba rendida se han logrado acreditar los hechos motivo de la acusación. Se probó que el día 26 de abril de 2015, alrededor de las 23:30 horas Carabineros concurre al domicilio y residencia del imputado, del testigo B.A.R.P., , y de la víctima J.D.P.Ñ., 32 años de edad, sufre de retardo mental moderado, según explicó el perito Dr. P.C.L., unido a un daño orgánico asociado al consumo de alguna sustancia, no es capaz de responder preguntas o dar un relato, no compareció a la audiencia. Esta persona estaba en su dormitorio y el imputado aprovechándose de la circunstancia de demencia de la víctima, procede a bajarse los pantalones y calzoncillos, dejando su pene a la vista, bajándole los calzoncillos al ofendido y efectuarle tocamientos con sus manos y pene en los genitales; estos hechos son advertidos por un sobrino menor de edad que estaba en un dormitorio del primer piso, pudimos observar en una fotografía que B.A.R.P. se sube a un baul y desde la escalera procede a advertir lo que sucede en el dormitorio de J.D.P.Ñ. en el segundo piso. Primero escucha ruidos, este testimonio lo pudimos conocer a través de tres testigos que escucharon directamente el atestado de B.A.R.P., esto es, los funcionarios policiales R.F.A.C., N.G.R. y F.D.G., quienes escucharon de primera fuente el testimonio de B.A.R.P., éste bastante tranquilo y seguro, siendo menor igualmente formuló denuncia de este suceso, les refirió haber escuchado ruidos y que el marido de la abuela, le decía a la víctima, “bájate los pantalones, date vuelta”, escucha ruidos de besos; luego se asoma y se percata que el imputado estaba con sus pantalones abajo, realizando tocamientos a su tío J.D.P.Ñ.; de inmediato grita y se produce en la pieza una agresión recíproca, quedando el imputado con una lesión periorbicular, y Bayron con un dedo fracturado. Estaba presente la abuela t.c. y la tía j. Ñ. cuando llegó Carabineros, a esta última la llama el joven B.A.R.P.. Los tres testimonios detallados de los funcionarios policiales son claros en cuanto cómo ocurren los hechos, además, coincidentes con la fijación fotográfica del sitio del suceso, la habitación de B.A.R.P. estaba bajo la escalera, perfectamente pudo escuchar lo que estaba aconteciendo en el segundo nivel, no hay puerta que cierre la pieza de la víctima .T.Ñ., madre de la víctima y cónyuge del acusado, había estado compartiendo con el imputado, habían bebido vino y se fue a dormir; para

acceder a la habitación de T.Ñ. primero hay que ingresar a otro espacio y luego existe otra puerta, ella no tenía ninguna visibilidad sobre lo que estaba sucediendo en la pieza de su hijo.

Recalca que existe visibilidad inmediata y directa, subiendo la escalera, está la cama, perfectamente B.A.R.P. podía observar los hechos. Son derivados al Hospital, dentro del procedimiento policial; incorporó certificado de atención de urgencia que da cuenta en la víctima la presencia de un desgarro anal, sin poder precisar fecha. Los hechos son constitutivos del delito de abuso sexual. Los demás testimonios por la facultad del artículo 302 del Código Procesal Penal, no declararon, sin perjuicio, los policías y el Comisario de la PDI, replicaron los dichos del denunciante éste incluso contradijo a su abuela e insistió diciéndole que “ su tío se estaba pasando de listo con su tío J.D.P.Ñ.”, el hecho de que hoy no haya querido prestar declaración sin duda dice relación que se trata de un menor de edad que está a cargo de la abuela T.Ñ., vive en su casa, pudo haber sufrido amedrantamiento o amenazas de no prestar declaración. Y.L.Ñ., cuando el Comisario de la PDI la entrevista, dice que ella cree la denuncia efectuada por su sobrino B.A.R.P., manifiesta tener sospechas anteriores en el sentido que sabía que anteriormente el imputado había sido condenado por este tipo de delitos. Jamás menciona que B.A.R.P. haya mentido. Los antecedentes informan que existe una denuncia hecha en forma seria de parte del menor B.A.R.P., los dichos del médico psiquiatra, fijación fotográfica, croquis del sitio del suceso demuestra la visibilidad y el área donde sucedieron los hechos, bastaba con subir e ingresar al dormitorio para observarlos; la víctima se encuentra en situación de vulnerabilidad tal que lo imposibilita para pedir ayuda.

TERCERO Que la **Defensa** del acusado en su **alegato de apertura**, indicó que la posición de su representado ha sido siempre la misma, sostiene inocencia; no son efectivos los hechos. Reconoce haber estado en la casa donde vive la víctima; estaba su señora también. Señala haber ido a cubrir a la presunta víctima a su dormitorio, y, refiere no es efectivo que el menor B.A.R.P. haya visto algo, pues nada ocurrió, más allá de cubrir con una frazada al presunto ofendido. El testigo B.A.R.P. señaló que esto ocurrió, sin embargo, con correr del tiempo redacta una carta que hizo llegar a la Defensa, en ella indica que no son efectivos los hechos, él mintió y está arrepentido de esta situación. Su representado no declarará en la audiencia. La postura de la Defensa está sostenida en una prueba material, un documento que tendrá que ser ponderado por el Tribunal. Solicita la absolución.

En su **alegato de cierre**, mantuvo sus alegaciones. Le llama la atención la capacidad de visión del Comisario F.D.G. y el perfecto oído de B.A.R.P.. Sobre el punto debatido, existencia o no de los hechos, se basaron en tres testigos, R.F.A.C., N.G.R. y F.D., respecto al último, tomó fotografías, entre ellas la N°7, se observó que se tomó desde un bajo hacia un alto y lo primero que se ve es un canasto con ropa. Frente a las preguntas del Tribunal, el testigo señala que él apreció más, incluso la cama. Se pregunta ¿cómo el testigo apreciaba la cama? Afirma no haber podido observar la cama ni darse cuenta de lo que podía ver en el fondo de la pieza. Si F.D.G. observaba más de lo que dice la fotografía

Nº7, se pregunta, ¿por qué no sacó una fotografía con un mejor ángulo?, donde se observara más como lo indica en su declaración. Le llama la atención su visión, porque no es la visión que se puede obtener desde la fotografía que muestra como medio de prueba. Este es un testigo de oídas, le parece que desde ese primer momento en cuanto señala que la fotografía Nº7 muestra la visión de B.A.R.P. sobre los hechos, se contradice con las máximas de experiencia. Este testigo señala una abierta contradicción entre lo que habría mencionado T.Ñ. y B.A.R.P. a Carabineros- R.F.A.C.y D.G.- en cambio el policía F.D., indicó que la abuela T.Ñ.estaban en el living comedor de la casa, así lo dijo ésta y B.A.R.P., en su habitación. Esto es importante, pero B.A.R.P.señaló que pudo escuchar besos. Le llama la atención el perfecto oído que B.A.R.P.pueda tener desde el living de la casa o de su propia habitación, alertado por los besos, sube al baúl y observa tras la escalera a su tío con el imputado. Llama la atención de que T.Ñ., estando en una habitación contigua, a la habitación de la presunta víctima; resultando un acto azezado de su representado, no estar en la habitación de cónyuge e ir al dormitorio contiguo a realizar una práctica sexual, evidentemente T.Ñ. pudo haber advertido esta situación. B.A.R.P. ejerció su derecho a no declarar, pero él en la investigación hizo llegar una carta a la Defensa leída en juicio en donde señala que no es verdad, es mentira y está arrepentido de la situación en que involucró a abuelastro. El hecho que no declare el único testigo presencial de los hechos, desmerece la prueba que no logra el umbral exigido para una condena. Insiste en absolucón.

CUARTO: Que en presencia de su abogada Defensora, el acusado P.S.A.Z., fue debida y legalmente informado de los hechos constitutivos de la acusación y advertido de sus derechos y de lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, ejerció su derecho a guardar silencio.

En la oportunidad prevista en el artículo 338 del Código Procesal Penal, el acusado señaló que está muy claro, es inocente.

Dichos que no serán valorados por el Tribunal, por no estar sujetos al contradictorio.

QUINTO: Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 275 del Código Procesal Penal, los intervinientes no arribaron a convención probatoria alguna.

SEXTO: Que la unión lógica y sistemática de los medios de prueba rendidos en la audiencia, atendida la coherencia entre unos y otros, verosimilitud de los hechos, analizados y valorados libremente, conforme a la facultad conferida por el artículo 297 del Código Procesal Penal, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, ni los conocimientos científicamente afianzados, se han acreditado, más allá de toda duda razonable, los siguientes hechos:

“Que el 26 de abril de 2015, a las 23:30 horas aproximadamente, el acusado P.S.A.Z., estando en el segundo nivel del inmueble, que compartía con su cónyuge y el hijo de ésta, la víctima J.D.P.Ñ.. En ese contexto, el imputado ingresó al dormitorio del afectado J.D.P.Ñ. de 32 años de edad, donde éste estaba durmiendo en posición fetal, momentos

en que el encausado procedió a bajarse sus pantalones y calzoncillos manteniendo sus genitales a la vista, efectuándole tocaciones con sus manos en sus glúteos directamente sobre la piel.

Que tal acción se ejecutó contra la voluntad de la víctima, quien por su estado mental, no opuso resistencia, siendo sorprendido el acusado al interior del dormitorio de la víctima, por el menor que habitaba la casa, B.A.R.P..

Que además el ofendido es portador de un retardo mental moderado, incapaz de entablar diálogo coherente ni de entender las consecuencias de una relación sexual”.

SÉPTIMO: Que la decisión de condena de la mayoría del Tribunal encuentra fundamento en los medios de prueba y consideraciones, a saber:

1).- Declaración de **R.F.A.C.**, Sargento 1° de Carabineros de la Tenencia Los Jazmines, quien señala que el 26 de abril de 2015, intervino en un procedimiento policial, estaba de servicio nocturno, fueron alertados vía radial por CENCO que se dirigieran al inmueble de la víctima. En el lugar se presentó un joven B.A.R.P., señalando primero que escuchó ruidos extraños como si estuvieran besándose, fue al segundo piso y encontró a la pareja de la abuela con su pene afuera realizando tocaciones de connotación sexual a la altura de los glúteos al hijo de la abuela, quien tiene incapacidad mental. Luego alegó con el imputado y se agredieron mutuamente. El denunciante estaba muy afectado y asustado por lo ocurrido y la agresión sufrida. En la casa estaba la señora del imputado, el menor y otra señora que vivía en la parte de atrás del inmueble, no recuerda su nombre. Ante esta situación, fueron al Hospital con la víctima, el imputado y el menor; en cuanto a la agresión sexual, la víctima tenía un desgarro o rotura anal, lo señaló el médico de turno. El joven denunciante tenía una fractura en el quinto metacarpiano de la mano izquierda, otras lesiones en el mentón.

Con estos antecedentes se procedió a la detención de P.S.A.Z.. Una vez en la casa, examinaron el lugar, fueron al segundo piso, se encontraba la cama de la víctima con las tapas hacia atrás. Los hechos habrían ocurrido precisamente en la cama. Reitera, el denunciante escuchó ruidos extraños desde el primer piso, subió a la habitación y encontró al imputado P.S.A.Z. con sus pantalones casi a la rodilla. **Reconoce al acusado en plenitud en la audiencia, describe sus vestimentas y entrega descripciones físicas.**

Tomaron declaración al denunciante, al médico de turno; la víctima daba declaraciones vagas, pero únicamente decía **“que el trauco lo iba a molestar todas las noches a la cama”**. El testigo advirtió de la víctima que estaba un poco asustado por esto, pero nada más.

El médico de turno, Z.B., señaló que al examen de protocolo, la víctima presentaba una rotura anal a las 06 horas de las manecillas del reloj, pero se desconocía el tiempo en que aconteció este hecho. Tomaron declaración a la abuela y el familiar que vivía en la parte posterior del inmueble. Repreguntado por la Defensa: respondió que en segundo piso

había un dormitorio. Tomó declaración a la abuela, ella dijo que estaba en el primer piso. El denunciante B.A.R.P. dijo que estaba en el primer piso, escucha ruidos extraños como que se estaban besando. La abuela, en el primer piso, dijo que no escuchó nada. No dijo si el imputado y B.A.R.P. habían tenía problemas. Tampoco refirió la pelea entre ambos. La abuela señaló que estaba en el living-comedor, arriba está la habitación de la víctima y B.A.R.P. también estaba en el living. Una señora familiar, residía en vivienda separada, ubicada en la parte posterior al inmueble. Aclarando los dichos, responde que B.A.R.P. subió después de escuchar los ruidos, encontró al acusado con los pantalones abajo y su pene afuera, dijo que la víctima estaba en posición fetal sobre la cama y su ropa interior abajo cerca de las rodillas.

2).- En el mismo sentido prestó su atestado, **N.G.R.**, Cabo 1° de Carabineros, también de la Tenencia Los Jazmines, Valdivia, quien señala que el 26 de abril de 2015, por un llamado de CENCO, concurren al inmueble familiar por una violación. Encontraron a un joven de nombre B.A.R.P., una mujer, T.Ñ., el primero de los nombrados manifestó que sorprendió a su “abuelo” en el segundo piso, abusando de su tío J.D.P.Ñ., escuchó una conversación donde su “abuelo” le decía a su tío “que se baje los calzoncillos” y escuchaba unos besos, él estaba en el primer piso y ellos en el segundo nivel; luego subió y sorprendió a su abuelo con sus pantalones abajo con su pene afuera y su tío estaba en posición fetal con sus calzoncillos también abajo, relata que estaba tocando con sus manos los glúteos de su tío. Entonces increpó a su “abuelo”, éste se enoja propinándole dos golpes en su cara y él reaccionó agrediendo a su “abuelo” con un golpe de puño. B.A.R.P. estaba alterado y se quejaba de una mano. Le tomó la declaración en presencia de un adulto, la abuela.

La esposa del acusado estaba en la casa. J.D.P.Ñ., no manifestó nada.

Señala que él estaba a cargo del furgón policial, estuvo en la puerta de la casa, no se entrevistó con nadie más.

La señora del acusado dijo que era un invento, no era cierto lo relatado por B.A.R.P.. Ellos procedieron a la detención del imputado y trasladaron a todos al Hospital. Examen de la víctima: se señaló que había sido penetrado y presentaba un desgarró anal. Examen de B.A.R.P.: recuerda que tenía una lesión en un dedo de la mano por haber agredido a su abuelo. No recuerda las lesiones del imputado. Refiere el policía, que sólo estuvo en el living-comedor. Repreguntado por la Defensa: contesta que B.A.R.P. estaba en el primer piso, en el living-comedor y en el segundo piso el imputado y la presunta víctima, el denunciante señaló que escuchó besos, además oyó decir al imputado que le dijo a la víctima “bájate los calzoncillos”. El testigo cree que B.A.R.P. estaba en living comedor, porque ahí está la escalera para el segundo piso. La dueña de casa, cuando llegaron estaba en el primer piso, pero no sabe dónde estaba cuando ocurrieron los hechos. Al parecer ella no escuchó nada. No dijo que tuvieran problemas B.A.R.P. y el imputado. No dio razones de por qué estaba mintiendo B.A.R.P..

Las declaraciones de los funcionarios de Carabineros R.F.A.C. y D.G., dieron cuenta

de la denuncia efectuada, procedimiento policial adoptado y diligencias efectuadas así como de la detención del imputado.

Ambos proporcionaron un relato claro y verosímil como testigos de oídas del denunciante y testigo presencial B.A.R.P., respecto de los hechos materia de la acusación fiscal. En efecto, señalaron que efectivamente estaban de servicio nocturno el día 26 de abril de 2015, cuando fueron alertados por CENCO que, debían verificar una denuncia por violación.

Una vez en el lugar, se entrevistaron con un joven menor de edad, B.A.R.P., quien manifestó que desde el primer piso escuchó ruidos extraños cómo que estaban dándose besos en la pieza de su tío J.D.P.Ñ., hijo de su abuela, quien padece de un retardo mental, por lo que subió la escalera -sin contrahuella- que conduce directamente a ese dormitorio, encontrando sobre la cama, al marido de su abuela, el acusado, quien estaba con sus pantalones y calzoncillos abajo con su pene a la vista, mientras que su tío J.D.P.Ñ., en posición fetal con su ropa interior abajo, cerca de sus rodillas y pudo apreciar que el encausado tocaba con sus manos los glúteos de su tío. Luego increpó al imputado por su actuar y éste enojado le propinó golpes de puño en su rostro y él reaccionó agrediendo también con un golpe de puño; de las lesiones del imputado dio cuenta el DAU que señala hematoma peri orbicular derecho y de la lesión de B.A.R.P. los propios policías refirieron que se quejaba de una fractura en un dedo de su mano izquierda y tenía una lesión en el mentón. Lo anterior da mayor credibilidad a los dichos de estos testigos de oídas, refrendado y validando que hubo un altercado entre el denunciante y el imputado que derivó en agresiones recíprocas. Cabe consignar que sólo uno de los policías recabó íntegramente la declaración al menor denunciante, ambos entregan plena confiabilidad desde que dichos no aparecen como un guion aprendido sino que relatan lo que pudieron recordar de los hechos acontecidos en el mes de abril de 2015, no cabe duda entonces que existan olvido o alteraciones en la memoria circunstancias propias del transcurso del tiempo y no por ello se invalidan sus declaraciones. Sumado a que la declaración fue recibida por el denunciante por el contexto de que existía una víctima y debía ser trasladada prontamente a un Establecimiento Hospitalario para constatar lesiones, mismas verificadas por el médico de turno, Dr .Z.B., quien detectó en el ofendido, desgarró anal a las seis horas de la manecillas del reloj compatible con penetración anal sin poder determinar temporalidad.

En cuanto a la contradicción sostenida por la Defensa y advertida por el Tribunal, respecto a que T.Ñ. y B.A.R.P. señalaron a Carabineros que ambos estaban en el living comedor, primer piso, cuando acontecieron los hechos, en cambio el Comisario de la PDI F.D.G., indicó que T.Ñ. estaba en su dormitorio durmiendo y sólo despertó cuando estaban discutiendo su nieto con su cónyuge y B.A.R.P. habría referido que estaba en su dormitorio del primer piso, esto no afecta el núcleo central de los tres testimonios de oídas, pues coinciden en lo esencial, esto es, que el denunciante escuchó ruidos, subió al dormitorio de su tío, entonces, estuvo en condiciones de apreciar por sus sentidos y sorprender al

acusado que efectuaba actos de connotación y relevancia sexual en contra de la víctima, tocaciones que realizaba con sus manos en los glúteos de esta última, explicitando cómo estaban ubicados sobre la cama, víctima y acusado, éste con sus pantalones y calzoncillos abajo y con su pene a la vista, su tío, en cambio con sus ropas íntimas hasta la rodilla. Es dable consignar que el Carabiniero N.G.R., fue enfático en señalar que cuando ellos acudieron al domicilio a verificar la denuncia, T.Ñ. estaba en el primer piso concretamente en el living de la casa, pero no sabría decir dónde se ubicaba en el momento de ocurrencia de los hechos, lo que se condice con lo expresado por el Comisario F.D., quien entrevistó a Trinidad, indicándole que estaba durmiendo en su habitación y sólo despertó por la discusión y gritos entre su nieto y su esposo.

Por otra parte no se aprecia en los atestados precedentes, ningún elemento espurio tendiente a perjudicar al encartado, muy por el contrario, estamos en presencia de funcionarios públicos ajenos al resultado del juicio, quienes sólo cumplen con llevar a cabo todas las diligencias investigativas a partir de la noticia criminis.

Finalmente resulta comprensible que B.A.R.P., advertido de sus derechos no haya deseado declarar, desde que vive en la casa de su abuela T.Ñ. y ella está a su cargo, lo más probable y natural es que se produzcan conflictos emocionales y familiares, al ser el inculpado del delito precisamente el cónyuge de su abuela; siendo en estos casos lo más factible una retractación o simplemente no declarar para no entregar una versión inculpativa al acusado. En este mismo sentido se desprende de la investigación, que Y.L.Ñ., refirió en sede investigativa que escuchó gritos en la casa de adelante y su sobrino B.A.R.P. la llamaba, al concurrir, pudo darse cuenta que su padrastro- el acusado- y B.A.R.P. discutían diciéndole “ no te pases rollos con mi tío” relatándole el menor que al subir al dormitorio de su tío J.D.P.Ñ., sorprendió al imputado con sus pantalones abajo y pudo ver su pene, estaba sobre la cama junto a su tío, quien también estaba sin su ropa interior. Refirió Y.L.Ñ. que no tenía muy buena relación con el marido de su madre, quien antes de casarse había estado preso como 22 años por el delito de violación, versión esta última replicada por la cónyuge del imputado, T.Ñ., testigo de la Defensa, quien tampoco declaró en la audiencia. Ninguna de estas dos personas mencionó ante los policías que el joven denunciante haya tenido algún problema con el acusado anteriormente, descartándose alguna motivación especial como para denunciar en falso estos hechos ante Carabineros y haber confirmado sus dichos durante la investigación.

Los atestados precedentes forjaron en el Tribunal la convicción necesaria en cuanto al establecimiento de los hechos denunciados por B.A.R.P. J.D.P.Ñ. como la identificación y participación del acusado en los mismos, recordemos que aquella noche en el lugar que aconteció el delito, sólo estaba la víctima, el denunciante menor de edad, el acusado y la mujer de éste, tampoco debemos olvidar que ante el psicólogo forense, si bien negó los hechos el imputado, sí reconoció haber acudido hasta el dormitorio de la víctima, a taparlo con las frazadas, ubicándose entonces en el sitio del suceso. Por otro lado, el acusado al ejercer su derecho a guardar silencio no dio luces al Tribunal de alguna hipótesis alternativa

de ocurrencia del suceso delictual, por lo que necesariamente debió rechazarse la solicitud de absolución de la Defensa.

3).-Versión de **F.D.G.**, Comisario de la PDI, integrante de la Brigada de Delitos Sexuales y Menores. El 27 de abril de 2015, recibió la llamada del Fiscal de turno, para concurrir al domicilio, por una denuncia por el delito de violación e ir al Hospital, tomar contacto con Carabineros para que entregaran antecedentes del caso. Concurrieron a la Tenencia Los Jazmines, conversaron con el funcionario a cargo del procedimiento, señalando que recibieron un llamado del domicilio, donde un joven, menor de edad denunciaba al cónyuge de su “tía”, con quien él vive, porque lo había visto en el segundo piso, en el dormitorio de su tío con los pantalones abajo, desnudo, mientras su tío estaba en la cama en posición fetal, también desnudo y le decía “que se diera vuelta y se bajara los pantalones”.

Carabineros le exhibió el informe de lesiones del Hospital, señala que la víctima presentaba un desgarró anal a las 6 horas, sin determinar la data de la lesión. Le informaron que la víctima presentaba desorden mental no especificado, no se le pudo tomar declaración, hablaba en forma incoherente.

En compañía del denunciante B.A.R.P., realizaron la inspección ocular del sitio del suceso, quien nuevamente en el procedimiento señaló que estaba en su habitación y escuchó al cónyuge de su abuela, P.S.A.Z., que le decía en el dormitorio a su tío “se bajara los pantalones y se diera vuelta”, le llamó la atención y se subió arriba de un baúl, ubicado bajo la escalera, apreciando entre los peldaños de la escalera hacia el dormitorio de su tío, pudo percatarse que el “tío P.S.A.Z.” estaba con los pantalones en su rodilla, su pene descubierto, mientras que el tío estaba acostado en posición fetal en la cama también con su ropa interior abajo, desnudo. En esa inspección pudo constatar que efectivamente el dormitorio del joven estaba en el primer piso; por la pieza pasaba la escalera y los peldaños no están cubiertos, por lo que es permeable la visión desde su dormitorio hacia el segundo piso, no hay muro que separe estas habitaciones, subiéndose al baúl bajo la escalera, tenía plena visión hacia el dormitorio de su tío. **Existe un salón grande por donde se accede al segundo piso donde está el dormitorio del tío.** Pudo comprobar el investigador que había visibilidad, se fotografió. Reitera que la entrevista fue mientras realizaba la inspección ocular, alrededor de las 04:00 horas de la madrugada y el hecho aconteció como a las 23:30 horas. Estaba además, una tía, hermana de la víctima que vive en un casa ubicada en la parte posterior del inmueble y su abuela, cónyuge del imputado. De acuerdo a lo señalado por el denunciante y la misma abuela Trinidad, ésta estaba en otro dormitorio del segundo piso, durmiendo. Declaración de la tía: quien dijo que escuchó gritos desde su casa, su sobrino B.A.R.P. la llamaba, fue de inmediato a la casa, encontrando al imputado discutiendo con B.A.R.P., éste le decía “no te pases rollos con mi tío”, luego el joven le señaló que vio al imputado en el segundo piso con sus pantalones hasta los muslos, pudo ver sus genitales y su tío estaba sobre la cama también desnudo. La tía decía que no tenían una buena relación con P.S.A.Z., señaló que había estado preso como 22 años por

el delito de violación antes de casarse con su madre. Mencionó otra acusación, había intentado abusar de otra persona. Esta persona al declarar no menciona problema previo entre B.A.R.P.y P.S.A.Z., ni desmiente los dichos de su sobrino B.A.R.P.. Frente a esta denuncia, ella creyó los dichos de B.A.R.P., éste cuando prestó declaración estaba exaltado por la pelea que sostuvo con el acusado, pero estaba seguro de lo que relataba, incluso en momentos se confrontó con la abuela, porque ésta estaba dudosa y cuestionaba la acusación de B.A.R.P., éste defendió su posición, pues estaba seguro de lo que había visto. Declaración de T.Ñ.: abuela del denunciante y abuela del imputado, mencionó que había conocido unos años a P.S.A.Z., después se casaron, había estado preso por el delito de violación como 22 años, esa noche bebieron unas copas de vino, estaban bastante alegres, el imputado incluso estuvo bailando momentos antes; luego ella se fue a recostar a su dormitorio quedándose dormida, sólo despertó al escuchar gritos en el dormitorio del lado, fue hasta allá y discutía B.A.R.P.con P.S.A.Z., enterándose de la violación. No mencionó que B.A.R.P.estuviera mintiendo o se llevaran mal con el acusado.

Fiscalía le exhibe 12 fotografías correspondientes al sitio del suceso, signadas en la letra D) otros medios de prueba del auto de apertura. El testigo las explica: N°1, la vivienda de dos pisos. Se aprecia la ventana del dormitorio de la víctima, su cama está adosada a dicha ventana; ilustra la otra ventana que corresponde al dormitorio del imputado y su mujer Trinidad, donde estaba durmiendo en ese momento; N°2, el primer piso, living-comedor; N°3, atrás del living-comedor, lado izquierdo del observador, está la cocina, un pasillo hacia el fondo; N°4, el baño, ubicado en el primer piso contiguo a la cocina; N°5, el dormitorio que está en el primer piso; un pasillo que conduce a la cocina, baño y dormitorio; N°6, contra plano de la fotografía del dormitorio existe una escalera con los peldaños (sin contrahuella) permitiendo visión hacia arriba y da cuenta del baúl que menciona B.A.R.P.en su relato, está tras la bicicleta, menciona que se sube al baúl para aumentar su estatura y desde ahí observa la habitación del segundo piso; N°7, ilustra el espacio que está sobre la escalera por donde uno puede observar la habitación de la víctima desde aquí B.A.R.P.observó la situación que ocurría en la cama; N°8, habitación de la víctima, vemos un canasto con ropa que se podía observar desde la escalera y donde se observa el balde, estaría ubicado el imputado y sobre la cama la víctima. Cónyuge del imputado estaba durmiendo en el otro dormitorio, se aprecia una especie de marco, arco, una abertura y se accede por la misma escalera. Al segundo piso se accede sólo por esa escalera; N°9, contra plano, es la visión de B.A.R.P.hacia el dormitorio de la víctima. No hay una puerta; N° 10, acceso al dormitorio de la abuela T.Ñ.al lado del dormitorio de la víctima. Manifestó que estaban bailando y tenían CD esparcidos en la habitación; N°11, cama de T.Ñ.donde dormía al momento de los hechos, habitación que tiene puerta; N°12, una habitación contigua al dormitorio de T.Ñ. y por esa se acceder a la pieza de Trinidad, sin visión hacia la cama de la víctima. Se ingresa a otro espacio, la puerta y el dormitorio de la madre de la víctima

Le exhibe un croquis a mano alzada, del sitio del suceso, N°2 de la letra D) otros medios de prueba, detalla el testigo; da cuenta de la escalera, el espacio que es el

dormitorio de la víctima, el arco que mencionaba, es una sala como de planchado y a través de ella se accede al dormitorio de T.Ñ.y el imputado. No hay una ventana o puerta directa que permita visión de este dormitorio a la cama de la víctima. En el primer piso está el corredor o pasillo, living comedor, cocina y el baño; a la derecha, primer piso el dormitorio del testigo denunciante; la escalera y el baúl detallado, la escalera conecta con la habitación de la víctima, sin puerta. Se trató de determinar el grado de incapacidad de la víctima; la madre dijo tener carnet de discapacidad pero no encontró documento para acreditarlo. Con respecto a J.D.P.Ñ., no entablaba diálogo no decía nada sobre la situación ocurrida.

La tía del B.R.P., que vivía en la casa posterior, señaló no quería prestar declaración tenía problemas con su mamá y la familia.

En un empadronamiento se señaló un vecino que tenía conocimiento de lo ocurrido esa noche, lo sabía por los dichos de B.A.R.P., también estaba bien complicado por esa situación. B.A.R.P. estaba viviendo en ese domicilio con su abuela y se hacía responsable de él, la tía que vivía atrás.

Tuvo a la vista el DAU de la víctima, **el Ministerio Público le exhibe el documento N°1 del acápite A.- Prueba documental**, N° 2586312 del 26 de abril de 2015 de la víctima, el testigo indica que corresponde al mismo que tuvo a la vista, el día de los hechos. Repreguntado por la Defensa: en el croquis se aprecia que la habitación de la presente víctima es contigua a la de la abuela y su representado. No apreció el grosor de las paredes, es de material ligero, deduce que puede tener alrededor de 4 pulgadas. Casa de madera completa. Cuando toma declaración de B.A.R.P., cuando escucha ruidos del segundo piso, estaba en su habitación. Respecto al lugar donde estaba su abuela, no lo recuerda. La abuela declaró, ella estaba en su dormitorio, en su cama durmiendo, que había bebido alcohol, unas copas junto al imputado. Dijo ella que no había problemas entre el imputado y B.A.R.P.. Ella por momentos creía que era cierta esta situación, en otros, defendía al imputado, no tenía claridad de los hechos. No dijo que B.A.R.P.había inventado los hechos. Aclarando sus dichos al Tribunal: las fotos las tomó el testigo. B.A.R.P.indicó donde estaba el baúl, estaba en el lugar exhibido, tomó la foto donde se ve el canasto con ropa; se subió al baúl, para tomar la fotografía, desde esa postura la foto refleja lo que con sus ojos podía ver. El testigo señala que era coherente el relato del joven con lo que el deponente apreciaba, podía ver la cama desde ese sector. La fotografía N°7, muestra el lugar donde estaba B.A.R.P., se ve el canasto, la foto refleja lo que se veía, en la foto la cama no se aprecia. El testigo señala que cuando tomó la foto vio más de lo que refleja la fotografía.

La declaración extensa del funcionario de la PDI, señaló cada una de las diligencias practicadas en la investigación que culminó con la detención del acusado. Es así como dio cuenta que se constituyó en el sitio del suceso el día 27 de abril de 2015, aproximadamente a las 04.00 horas de la madrugada, en la inspección ocular, recibió el atestado del denunciante B.A.R.P., quien explicó con mayor detalle la denuncia formulada, estaba en su habitación y escuchó al cónyuge de su abuela en el dormitorio de su tío diciéndole “que se

diera vuelta y se bajara los pantalones”, llamándole la atención, subiéndose a un baúl ubicado bajo la escalera -sin contrahuellas- apreciando entre los peldaños que el imputado estaba con los pantalones a la rodilla y su pene descubierto, mientras que su tío J.D.P.Ñ. estaba en posición fetal en su cama con su ropa interior abajo, también desnudo. Pudo comprobar la visibilidad del joven denunciante.

Según versión de la propia abuela, ella estaba durmiendo en su pieza, pues había estado bebiendo unas copas de vino junto al imputado, sólo despertó al escuchar los gritos en el dormitorio de su hijo, concurrió hasta allí, percatándose que discutía su nieto B.A.R.P. con su marido P.S.A.Z., enterándose en esos momentos de la violación a su hijo. Ella no tenía claridad de los hechos, en momentos creía cierta la situación denunciada y en otros defendía a su marido. Entrevistó a Y.L.Ñ., declaración consignada a propósito de la ponderación de Carabineros.

Su declaración fue reforzada y encuentra en correlato en las fotografías exhibidas durante la audiencia del sitio del suceso y respecto a la observación de la Defensa frente a una pregunta aclaratoria del Tribunal, en relación a la fotografía N°7, relativa a la visibilidad de B.A.R.P. hacia el dormitorio de su tío, a través de la escalera que conducía a dicha habitación, el Tribunal razona y entiende que si bien en la placa proyectada no se aprecia la cama donde estaba el acusado junto a la víctima, esto se perfecciona o complementa con lo que el joven va observando al subir la escalera, pues no cabe duda razonable de que B.A.R.P., estuvo en el lugar donde se desencadenaron los hechos, dormitorio de la víctima, ya que al proceder a increpar al imputado éste se enojó propinándole golpes de puño en su rostro y B.A.R.P. le respondió con un golpe de iguales características, todo lo cual dio cuenta el informe de lesiones del imputado y los dichos de los policías respecto de B.A.R.P.. De todo lo anterior se concluye que el testigo B.A.R.P. estuvo en condiciones de apreciar, observar y percatarse por sus propios sentidos el momento en que el encausado realizaba tocamientos a J.D.P.Ñ. de connotación y relevancia sexual- tocaba con sus manos las nalgas del tío- sindicando la forma en que se encontraban ambos sobre la cama, descripciones detalladas y espontánea, brindada a horas de sucedido el hecho delictual, que sólo puede ser entregadas por una persona que ha presenciado el suceso.

Conjuntamente con la declaración del policía F.D.G., se ponderó e ingresó al registro un levantamiento planimétrico a mano alzada del lugar del suceso delictual, explicando en detalle los hitos de las distintas habitaciones del inmueble siendo ilustrativo para los sentenciadores.

Con este testimonio se acredita la existencia del hecho punible y participación del acusado en el mismo.

4).- Concurrió a estrado el perito, P.C.L., médico psiquiatra Forense, manifestando que el efectuó un peritaje en el SML a J.D.P.Ñ. en febrero de 2016. Paciente de 34 años, padece desde muy pequeño, una patología de retardo mental, además, durante muchos años consumió sustancias especialmente solventes neoprén, bencina, también tiene un

deterioro sicorgánico daño orgánico cerebral secundario al daño perinatal probable y al consumo de sustancias, como consecuencia de esto, presenta sintomatología psicótica, alucinatoria aparentemente porque se ríe solo, habla cosas fuera de contexto, no responde a preguntas que le formula, siempre habla cosas extrañas tiene un mundo interno enajenado delirante, se establece como diagnóstico una psicosis crónica residual. En cuanto a la capacidad de darse cuenta y consentir en una relación íntima o sexual, a su parecer la persona no tiene capacidad de diferenciar ni apreciar consecuencias de eso ni enjuiciar lo correcto de aquello, no tiene capacidad para decidir por cuenta propia ese tipo de actos. Consultado por la Fiscalía: asiste al examen el ofendido junto a su madre. Ante el encuadre forense, no es capaz de entender la entrevista. La madre estuvo presente durante toda la entrevista, porque muchas preguntas nunca las pudo contestar, estaba absolutamente ido. Para firmar consentimiento, la madre tuvo que explicar en términos simples, ella firmó primero como acompañante y después inducir la propia madre a su hijo para la firma. Manifiesta que conoce a esta persona desde 21 años, se atiende en el Hospital, sección psiquiatría, inició controles por consumo de sustancias, neoprén, bencina, además tiene antecedentes psiquiátricos desde la infancia, con problemas de conductas muy impulsivo, desorganizado desde los 6, 8, 10 años de edad, consta en psiquiatría infantil. Al peritaje, él tiene un lenguaje disperso, disgregado con muchas para respuestas, significa que habla de cualquier cosa, menos de lo que se consulta, si bien tiene lenguaje, no es capaz de entablar un diálogo coherente con el interlocutor. Padece de un retardo mental moderado con un CI de 35 a 40 puntos, también relacionado al consumo de sustancia y al daño orgánico cerebral.

Que si bien es cierto que el estado mental de la víctima no fue un hecho controvertido por la Defensa; debemos señalar que el médico psiquiatra, ha expuesto la pericia de un modo que impresionó serio, acabado y ajustado a la ciencia que profesa, aportando antecedentes relevantes para el establecimiento de los hechos. En efecto, la víctima padece de un retardo mental moderado con sintomatología psicótica, aparentemente alucinatoria; tiene un mundo interno enajenado delirante, establece como diagnóstico: una psicosis crónica residual. En cuanto a la capacidad de darse cuenta y consentir en una relación sexual, al parecer del perito, la víctima no tiene capacidad de diferenciar ni apreciar consecuencias, ni enjuiciar lo correcto, sin capacidad para decidir por cuenta propia ese tipo de actos; siendo así, de lo anterior puede inferirse científica y razonablemente que la víctima no estuvo en condiciones de oponer resistencia a su agresor sexual.

5).- Informó al Tribunal el perito, **L.M.F.**, psicólogo Forense, quien expuso que realizó una evaluación de personalidad a P.S.A.Z.. Consistió en la lectura de antecedentes, implicó que firmó un consentimiento. Realizó entrevista clínica, aplicó dos test de personalidad. Concluyó que el acusado estaba lúcido orientado en tiempo y espacio. No tenía ningún cuadro psicopatológico que hubiera interferido con la entrevista. Dentro del relato, señala que en su niñez, tuvo una buena relación con sus padres, sin perjuicio de reconocer que era castigado físicamente por su padre. En cuanto al motivo por el cual

estaba detenido: señala que se le acusaba de haber abusado sexualmente del hijo de su esposa. Niega participación en los hechos. Principales características de personalidad que manifiesta: tiende a simplificar sus percepciones, lo que aumenta las posibilidades de conductas impulsivas, pese a ello, tiene un adecuado potencial intelectual. Con respecto a los aspectos afectivos, él tiende a ser distante emocionalmente. Relaciones interpersonales: muestra cierta pasividad, existe cierto déficit en lo relacional. Presenta cierta preocupación por temas sexuales. Adaptación social: es capaz de percibir las normas sociales, sin embargo por el excesivo autocentramiento, se preocupa más por sus propias necesidades. Presenta falta de recursos para afrontar situaciones de estrés. Características psicopatológicas: aparece emocionalmente impasible y presenta rasgos narcisistas. Consultado por la Fiscalía: revisó los antecedentes investigativo, ¿había una declaración del evaluado? El perito, recuerda principalmente la declaración de quien lo acusa. El propio imputado le señaló *que lo acusaban de un abuso sexual, que él niega con respecto al hijo de su esposa. No realizó este tipo de conducta, estaba con este joven adulto que presenta un problema cognitivo y que él lo fue a tapar en la noche, donde estaba durmiendo y se malinterpretó.* Al señalar que se preocupa por temas sexuales, dentro del test aplicado aparecen respuestas con contenido sexual, cierta preocupación por la temática. Rasgos narcisista esquizoides; está ensimismado sin contacto con otras personas, no se contacta emocionalmente con otras personas, autocentrado, tendencia a la autoglorificación, significa que está preocupado de sus propias necesidades que de los demás.

Que la declaración del psicólogo forense dio cuenta de que el imputado al momento de la evaluación de su personalidad, se encontraba lúcido y orientado en tiempo y espacio; aun cuando no se haya sido controvertida la imputabilidad del enjuiciado, es útil destacar de lo informado por este profesional que el acusado presenta cierta preocupación por los temas sexuales, así se desprende del resultado del test de Rorschach, coincidente con su historial delictual anterior, según aparece claramente de su extracto de filiación y antecedentes. Eso sí, cabe establecer que el hecho que tenga condenas por delitos similares el acusado, no resulta prueba suficiente de participación, evidentemente son hechos distintos al que nos convoca, sin embargo, en el suceso que se investiga, existen indicios relacionados y unívocos que conducen razonablemente y se infieren lógicamente la vinculación directa del encartado en el delito materia del actual juzgamiento.

Por otra parte el imputado le indicó al psicólogo en aquella entrevista que estaba siendo acusado de abuso sexual en contra del hijo de su esposa, quien sufre un problema cognitivo, negando los hechos, añadiendo que él sólo fue a taparlo en la noche mientras el joven dormía y fue malinterpretada su conducta. Versión que resultó razonablemente destruida con la prueba de cargo analizada y ponderada, en esta sentencia.

6).- El Ministerio Público incorporó previa lectura prueba documental:

a).- DAU Folio N°2586312, del Hospital Base Valdivia, de fecha 26 de abril de 2015 de la víctima. Hora 23:58. Datos personales, J.D.P.Ñ., 32 años. Constatación de lesión observación de abusos sexual. Sospecha de violación. Penetración anal. Conclusiones:

examen físico compatible con penetración anal, sin poder determinar temporalidad. Examen proctológico: Desgarro anal a las seis horas. Sin otras lesiones. Firma y timbre correspondiente.

Que se le restará valor probatorio a la prueba documental consistente en el certificado de atención de urgencia folio N° 2586312 del 26 de abril de 2015, , desde que el médico si bien pudo verificar la existencia de una la lesión anal en la víctima -desgarro a las seis horas de las manecillas del reloj- no fue posible determinar su temporalidad.

b).- DAU Folio N° 2586311, del Hospital Base Valdivia, fecha 26 de abril de 2015, perteneciente al imputado P.S.A.Z.. Hematoma periorbitario derecho, pronóstico medico leve.

c).- Certificado de nacimiento de J.D.P.Ñ., nacido el xx de xxxxx de 1982 hija de T.Ñ..

El documento b), que anteceden se corresponde y está en sintonía con las restantes probanzas analizadas y el certificado de nacimiento, acredita que la víctima era mayor, tenía 32 años, a la fecha del suceso delictual.

7).- El denunciante **B.A.R.P.**, 17 años, estudia y trabaja, quien advertido de sus derechos, no declaró.

8).- Concurrió a estrado, Y.L.Ñ. , dueña de casa, quien advertida de sus derechos no declaró.

OCTAVO: Que la Defensa del acusado rindió como prueba la misma ofrecida por el Ministerio Público y sobre los mismos puntos de prueba, además, hizo comparecer a **T.Ñ.**, cónyuge del acusado, 63 años dueña de casa, quien advertida de sus derechos, no prestó declaración.

La Defensa igualmente, previa lectura incorporó **prueba documental**, consistente en una Carta manuscrita de 14 de mayo de 2015, suscrita por B.A.R.P., 14 de mayo de 2015. Yo B.A.R.P., viene a exponer en forma voluntaria su declaración con respecto a la denuncia que formuló en contra de don P.S.A.Z., 5.870.341-9 , que todo lo que dije son puras mentiras y es por eso es que se encuentra totalmente arrepentido. Lo único que deseo es estar con mi conciencia tranquila y que don P.S.A.Z. pueda salir en libertad y que se aclare este mal entendido que yo mismo ocasioné. B.A.R.P.y se indica el RUT.

Que el documento que antecede, será desestimado y no se le dará valor de convicción de prueba, pues no ha sido reconocido por quien aparece suscribiéndolo, tampoco se rindió prueba caligráfica que señale que el lleno de carta manuscrita corresponde a la persona que dice haber escrito su contenido.

NOVENO: Que los testigos señalados, y conforme los cuales se han acreditado los hechos asentados en el motivo sexto precedente, han depuesto en estrados, dando razón

de sus dichos y explicando de manera lógica, coherente y razonada cómo tomaron conocimiento de los mismos, sin que sus declaraciones se encuentren desvirtuadas por prueba en contrario, siendo concordantes, en el núcleo esencial unas y otras, son verosímiles en cuanto explican razonablemente la forma como se enteraron de primera fuente del suceso referido, el día y lugar donde ocurrieron y las personas que en ellos intervinieron, por todo lo cual se les dará pleno valor.

Que del mismo modo la prueba documental incorporada y fotográfica proyectada y exhibición en la audiencia, fueron reconocidas y explicadas en cuanto a su contenido, por lo que y atendida su correspondencia con los relatos de los testigos de oídas indicados, permiten ilustrar al Tribunal sobre el sitio del suceso, tal como se dejó asentado en los motivos precedentes.

En el mismo sentido los peritos que han depuesto, han dado razón de su ciencia, explicando de manera precisa las pericias realizadas y las conclusiones arribadas, todas las cuales por no haber sido desvirtuadas, ya en relación con la experticia, ya con la coherencia y consistencia de sus informes, serán acogidas en cuanto con ella también se puede arribar a las conclusiones expuestas en este fallo.

DÉCIMO: Que los hechos que han sido acreditados con las probanzas indicadas precedentemente, son constitutivos del delito consumado de abuso sexual, contemplado en el artículo 366 inciso 1° del Código Penal, en relación con la circunstancia del N°3 del artículo 361 y 366 ter del mismo cuerpo legal, desde que el acusado P.S.A.Z., no pudiendo menos que conocer el retardo mental del ofendido, procedió a tocar con sus manos los glúteos de J.D.P.Ñ., directamente sobre la piel, afectando con ello su libertad sexual.

La participación del acusado P.s.a.z., en calidad de autor, en el delito tipificado precedentemente, por haber intervenido en los hechos de manera inmediata y directa, según definición del artículo 15 N°1 del Código Penal, se encuentra igualmente acreditada con la misma prueba reseñada anteriormente,

Los actos ejecutados por el encartado, por su propia naturaleza no tienen sino significación y connotación sexual de relevancia, consumados para satisfacer la libido del hechor.

Es así como de la valoración global de la prueba rendida en la audiencia se pudo acreditar el hecho punible y participación del acusado en el mismo, fundamentalmente con la declaración de los funcionarios de Carabineros, Roberto R.F.A.C.y N.G.R., quienes señalaron en forma clara y objetiva sobre la denuncia de estos hechos; procedimiento policial adoptado, diligencias practicadas en el marco de la investigación del suceso delictual, declaraciones obtenida del denunciante B.A.R.P., de actuales 17 años de edad, quien señaló haber estado el 26 de abril de 2015, alrededor de las 23:30 horas en el primer piso, escuchó ruidos extraños provenientes de la pieza de su tío J.D.P.Ñ., y por la escalera sin contrahuellas única vía para acceder al segundo piso y directamente al dormitorio de la víctima, subió al segundo nivel pudiendo percatarse por sus sentidos que el cónyuge de su

abuela le efectuaba tocaciones de índole sexual a su tío, quien padece de una enfermedad mental. Ante tal situación refirió haber alegado con el imputado e incluso se propinaron golpes de puño recíprocamente, mismos que dan cuenta el certificado de atención de urgencia incorporado y los atestados de Carabineros. Agregó que el imputado estaba con sus pantalones y calzoncillos abajo y su tío con su ropa interior hasta la rodilla.

Asimismo se recibió el relato del funcionario de la PDI, F.D.G., quien informó a estos Jueces las diligencias realizadas en sede investigativa, el 27 de abril de 2015, tomando contacto con Carabineros que participaron en el procedimiento, quienes señalaron que un joven menor de edad, denunciaba al cónyuge de su abuela, que lo vio en el dormitorio del segundo piso, con los pantalones abajo y desnudo diciéndole a su tío “que se diera vuelta y se bajara los pantalones”. Inspeccionó el sitio del suceso en compañía del denunciante, le tomó una declaración a la tía que vivía en la parte posterior del inmueble, señalando que había escuchado gritos, que la llamó B.A.R.P. y vio que éste discutía con P.S.A.Z.. Su versión fue refrendada mediante la explicación de fotografías del sitio del suceso, si bien es cierto, la visión que se advierte desde el punto donde fue tomada la fotografía N°7, exhibida al funcionario F.D.G., no permite apreciar la cama donde se encontraba la víctima, sin embargo, esta es una visión inicial que se complementa en forma dinámica con lo que el joven va apreciando al subir la escalera, pues no es posible negar que entre el denunciante y el acusado hubo una cercanía tal que derivó en agresiones mutuas, consignándose en el informe de lesiones y los dichos de Carabineros, de manera que el Tribunal, tiene por acreditado los dichos de los funcionarios de Carabineros, en el sentido de que el joven B.A.R.P., subió al dormitorio de la víctima.

De esta manera no resulta razonable conforme a las máximas de la experiencia deducir que los dichos de B.A.R.P. derivan de una única visión limitada a lo apreciado en la fotografía aludida. Finalmente este mismo policía, explicó un plano a mano alzada que detallaba la ubicación de las distintas habitaciones del inmueble donde acontecieron los hechos.

En cuanto al estado mental de la víctima se recibió el relato del médico psiquiatra, P.C.L.

Se refirió al informe psicológico del imputado, el psicólogo forense L.M.F., aun cuando no fue controvertida por los intervinientes la imputabilidad del encausado en los hechos, pero refirió que estaba lúcido orientado en tiempo y espacio, negando los hechos, agregando que sólo fue a tapar con frazadas al joven que tenía problemas mentales y cognitivos, hijo de su cónyuge y fue mal interpretada su conducta.

La edad de la víctima, se acreditó con la incorporación del certificado de nacimiento de J.D.P.Ñ. de 32 años, nacido el 28 de octubre de 1982 y su madre es T.Ñ..

Con todo, siguiendo un razonamiento lógico, la prueba indiciaria constituye una sucesión de circunstancias transformándose en un cúmulo de situaciones todas dirigidas al mismo acusado y llegan a alcanzar el estándar probatorio exigido en materia penal cuando

se incorporan al análisis elementos adicionales que permiten articular dichos indicios, configurándose en un conjunto coherente.

La prueba rendida por el ente acusador, fue apreciada verosímil y posible, múltiple e independiente y concordante en la construcción de la hipótesis acusatoria, logrando vincular al acusado con el delito subjudice.

UNDÉCIMO: Que la solicitud absolutoria de la Defensa será desestimada por cuanto se encuentra debidamente acreditado, la concurrencia en la especie de los elementos del delito de abuso sexual por el cual Fiscalía acusó, sin que se hubiere generado en la mayoría de los integrantes del Tribunal duda razonable en cuanto a la existencia del delito o su participación, habiéndose establecido su culpabilidad en los hechos, y por ende superada la presunción de inocencia que obra a su favor.

Que los cuestionamientos a prueba rendida por la Defensa en nada alteran o modifican la decisión de condena que ha arribado el Tribunal. El hecho que no haya declarado el testigo presencial del suceso, no desmerece la prueba de cargo ponderada y analizada y logró traspasar el umbral exigido en materia penal para dictar una condena. Los testigos de oídas están admitidos en nuestro ordenamiento procesal penal, artículo 309 inciso segundo del Código Procesal Penal, establece que “todo testigo dará razón circunstanciada de los hechos sobre los cuales declarare expresando si los hubiere presenciado, si los dedujere de antecedentes que le fueren conocidos o si los hubiere oído referir a otras personas”. Estos deben ser valorados igual que el testigo presencial empero en conjunto los restantes medios de convicción que sirven para corroborar su contenido, y acudimos a ellos, sólo cuando no es posible el acopio de la prueba directa y original, cuyo es el caso de autos, haciéndose por los Jueces un riguroso examen en cada caso concreto, por tanto no se le resta credibilidad a dichos de los deponentes de oídas, pues se hizo en este caso en específico, un acabado análisis de los mismos, como se ha plasmado en este fallo.

Reiteramos, las aseveraciones de los deponentes en juicio, presentados por el Ministerio Público son plenamente concordantes y se concatenan entre sí, entregando con sus relatos la participación personal que tuvo cada uno en las diversas actuaciones en el procedimiento policial, dichos que impresionaron como creíbles y veraces por ser consistentes, precisos y coherentes entre sí, en lo esencial y relevante, testimonios que fueron prestados en presencia del Tribunal en forma sólida, evidenciando una versión de los hechos verosímil y congruente en el tiempo y espacio; no fue una narración encaminada a distorsionar los hechos o con una predisposición para perjudicar al enjuiciado, todo lo cual permitió a la mayoría de los sentenciadores la reconstitución histórica y lógica de los hechos materia de la acusación, explicando cómo tomaron conocimiento de los mismos, mostrándose veraces, creíbles y no se rindió prueba en contrario que pudiera desvirtuarla en su esencia y estructura.

DUODÉCIMO: Audiencia prevista en el artículo 343 del Código Procesal Penal.

Fiscalía: mantiene la aplicación de la pena indicada en el auto de apertura, cinco años de presidio menor en su grado máximo, accesorias solicitadas del artículo 28 y 372 del Código Penal y registro de la huella genética. No fueron invocadas circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

Incorpora el extracto de filiación y antecedentes, nombre supuesto Juan Carlos Herrera Herrera. Contiene las siguientes anotaciones: **a).**- causa Rol N° 44.109 del Primer Juzgado del Crimen, condenado el 14 de mayo de 1966, por el delito de robo con violencia y lesiones a la pena de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo. Concede Libertad Condicional; **b).**- causa Rol N° 49.179 del Segundo Juzgado del Crimen de Valdivia, condenado por el delito de Robos, a la pena de 10 años y 1 día de presidio mayor en su grado medio y 4 años de presidio menor en su grado máximo el 10 de junio de 1968; **c).**- causa Rol N° 26.931 del Juzgado del Crimen de La Unión, condenado el 7 de junio de 1977, como autor del delito de Violación en grado de tentativa, a la pena de 400 días de presidio menor en su grado mínimo. Pena íntegramente cumplida con el tiempo que permaneció detenido y preso; **d).**- causa Rol N° 43.718 del Segundo Juzgado del Crimen de Osorno, condenado el 28 de julio de 1977 por Quebrantamiento de condena a la pena de 41 días de prisión. Concede libertad condicional. Causas relevantes: **e).**- causa Rol N° 54.943 del Primer Juzgado del Crimen de Concepción condenado el 7 de febrero de 1983, **por el delito de Sodomía**, a la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio. **Pena cumplida el 27 de octubre de 2011;** **f).**- causa rol N° 22.006 del Tercer Juzgado del Crimen de Valdivia condenado el 13 de marzo de 1990, **por el delito de Sodomía** a la pena de 20 años de presidio mayor en su grado máximo. **Pena cumplida el 27 de octubre de 2011.** Atendida la fecha de cumplimiento de estas condenas no han transcurrido los 10 años, no procede pena sustitutiva y cumplimiento efectivo.

Defensa: solicita el mínimo de la pena tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, no se han invocado atenuantes ni agravantes, por lo que el Tribunal puede recorrer la pena en toda su extensión, a la luz de la extensión del mal causado, en este caso, la víctima padece de una enfermedad que ha impedido analizar los hechos (sic). No pide pena sustitutiva y se consideren todos los abonos.

Réplica de Fiscalía: ha tenido incumplimientos de la medida cautelar de arresto domiciliario nocturno, procede a leer los oficios de Carabineros, no se encontraba en su domicilio el 22 de octubre de 2015, 18 de diciembre de 2015, 12, 17 de febrero de 2016, 12 y 13 de noviembre de 2015, 6 de diciembre de 2015, 31 de diciembre de 2015, 10 de enero de 2016, 30 de enero de 2016, 9 de febrero de 2016, 5, 11 y 14 de octubre de 2016, 26 de septiembre de 2016, 19, 21, 22 de septiembre de 2016, 20, 24, 28 de octubre de 2016, 29 de octubre de 2016, 1, 4 de noviembre de 2016, 13, 17, 21 de noviembre de 2016. (27 días de incumplimiento)

Replicando la Defensa, su representado le indica que él estaba en el domicilio y no siempre Carabineros pasaba a su casa. No tiene como probar lo contrario. Entrega a criterio del tribunal el cómputo o no de los días señalados.

DÉCIMO TERCERO: Que no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad que analizar respecto del encausado, por lo que la pena asignada al delito de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 del Código Penal, el Tribunal al imponerla puede recorrer toda su extensión, aplicando el mínimo del grado, teniendo presente la extensión del mal causado conforme del artículo 69 del Código Penal, y no haberse acreditado un mal mayor al propio del delito.

DÉCIMO CUARTO: Que no dándose los requisitos de la Ley 18.216, no es acreedor el encausado de ninguna pena sustitutiva, atento su extracto de filiación y antecedentes.

En consecuencia, en mérito de lo razonado y de conformidad con lo preceptuado en los artículos 1, 7, 14, 15 N° 1, 18, 21, 29, 67, 361 N° 3, 366 inciso primero, 366 ter y 372 del Código Penal; 45, 49, 295, 296, 297, 325 y siguientes, 340, 341, 342, 343, 344, 348 del Código Procesal Penal, Ley N°18.216 y Ley N°19.970, **SE DECLARA:**

I.- Que se condena a **P.S.A.Z.**, ya individualizado, a la pena de **TRES AÑOS y UN DÍA de presidio menor en su grado máximo**, accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas del procedimiento, en cuanto autor del delito consumado de abuso sexual, contemplado en el artículo 366 inciso 1° del Código Penal, en relación con la circunstancia del N°3 del artículo 361 y 366 ter del mismo cuerpo legal, en la persona de J.D.P.Ñ., portador de una retardo mental moderado, hecho cometido el 26 de abril de 2015, a las 23:30 horas aproximadamente, al interior del inmueble familiar..

Además, queda privado al derecho de ejercer la guarda y ser oído como pariente en los casos que la ley designe, si procediere, y, a la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal, consistente en informar su domicilio actual a Carabineros cada tres meses, no pudiendo cambiarlo sin dar aviso previo de ello con al menos, tres días de anticipación. El incumplimiento de esta obligación configurará la conducta establecida en el artículo 496 N°1 del Código citado.

Asimismo a la pena de inhabilitación absoluta perpetua para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.

II.-Que, no dándose ninguno de los requisitos establecidos en la Ley N° 18.216, no es acreedor el sentenciado de pena sustitutiva alguna.

Que la pena se contará desde que se presente al Tribunal o sea habido, sirviéndole de **abono 609 días**, esto es, desde el 26 de abril de 2015, día de su detención, en prisión preventiva desde el 27 de abril de 2015 al 08 de septiembre de 2015, y desde el 09 de septiembre de 2015, con la medida cautelar de arresto domiciliario nocturno a la fecha de esta sentencia, según se desprende del auto de apertura y carpeta virtual, debiendo

descontarse 27 días de incumpliendo de esta última medida cautelar, debiendo adicionarse los días hasta que la presente decisión se encuentre firme y ejecutoriada.

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

La decisión de condena se acordó con el voto en contra de la magistrada Piñeiro Fuenzalida, quien estuvo por absolver por considerar que la prueba no logró superar la duda razonable exigida en la ley. En efecto, en esta oportunidad no se pudo contar con el relato del único testigo que vio los hechos imputados, específicamente que el acusado tocó las nalgas del supuesto ofendido con sus manos. Luego su versión fue conocida por medio de tres testigos de oídas, los funcionarios de Carabineros Srs. R.F.A.C.y N.G.R.y el Comisario de la PDI Sr. F.D.. Si bien la validez de estos testimonios es discutida doctrinariamente pues la defensa está impedida de ejercer el debido contrainterrogatorio al ausente, lo cierto es que nuestra legislación los admite y deben ser valorados, pero la exigencia de fiabilidad, coherencia y veracidad ha de ser mayor pues la versión recibida pasa por el filtro de un tercero, de modo que los hechos, además de sufrir la interpretación natural del testigo directo, ahora son expuestos por quien no tuvo acceso a ellos. Así las cosas, al menos es esperable que las versiones de los distintos testigos de oídas sean contestes en lo esencial. En la especie esto no se produce, partiendo de la base que lo esencial en este caso es que el testigo haya estado en condiciones de poder ver el momento en que el acusado efectuaba las tocaciones que luego han de ser calificables como abusivas y de relevancia sexual, existe duda razonable sobre tal posibilidad. Los Srs. R.F.A.C.y N.G.R.indican que B.A.R.P. mientras estaba en el living comedor de la casa ubicado en el primer piso –junto a su abuela según R.F.A.C.- oyó ruidos –como de besos dice R.F.A.C.y una petición de bajarse los pantalones según D.G.- lo que motivó que subiera al segundo piso, donde estaba su tío J.D.P.Ñ.J.D.P.Ñ.momento en vio al acusado con sus pantalones abajo y pene afuera y a su tío con su ropa interior abajo, advirtiendo que el acusado tocaba los glúteos de su tío, lo increpó y comenzaron una discusión dándose algunos golpes. Esa relación de hechos parece coherente, pues alertado por ruidos sospechosos B.A.R.P.va al lugar y sorprende al acusado en una conducta reprochable. Sin embargo, el Comisario F.D.G.al entrevistar al mismo testigo, el menor de 17 años B.A.R.P., obtiene una versión distinta a unas cinco horas de ocurridos los hechos, por una parte ya no dice que estaba en el living sino en su dormitorio, también ubicado en el primer piso y que su abuela no estaba con él sino durmiendo en su pieza. Coincide en que alertado al oír al acusado pedir a su tío que se baje los pantalones, esta vez se asomó por la escalera que da directamente al espacio que sirve de dormitorio al supuesto ofendido, la que por no tener las contrahuellas permite ver hacia arriba. Sobre esa ubicación el policía investigador tomó una foto -la n°7- que reflejaría la visión que tenía el testigo hacia la cama de su tío, pero en ella no es posible ver lo que relata el testigo, sino sólo un canasto plástico con ropa, luego de la siguiente fotografía se puede desprender que desde ese canasta hacia la cama hay

unos dos metros, lo que hace dudar sobre si, en ese momento, es decir cuando B.A.R.P.se asoma por la escalera pudo realmente ver la conducta imputada -tocaciones en los glúteos- considerando que su tío estaba acostado en la cama. Más tarde este testigo aclaró al tribunal que lo reflejado en la foto no era todo lo que era posible ver desde la ubicación indicada por el testigo, aunque no afirmó que pudiera verse la cama, ni acompañó otra fotografía que diera cuenta de la verdadera y completa visión que habría tenido en ese momento el testigo.

Si bien es cierto que la dinámica consistente en asomarse desde esa ubicación ver algo que llama su atención y subir para cerciorarse de lo que ocurre es posible, no existe prueba que permita afirmar que en ese orden de ideas el testigo tuvo una oportunidad cierta de ver lo relevante, las tocaciones en los glúteos. Dudando ya de la visibilidad, esa misma dinámica hace posible pensar que el acusado tuvo oportunidad de advertir el arribo del testigo y cesar en sus tocaciones, en todo caso el Sr. F.D.G.no afirmó que el testigo subió y en ese momento vio las tocaciones, sino que las vio desde la escalera.

En todo caso, hay dos versiones distintas sobre en qué circunstancias y condiciones el joven pudo ver las tocaciones. La primera resulta incompleta en cuanto a no indicar la ubicación relativa de uno y otro, es decir dónde estaba el testigo cuando vio las tocaciones, ni cómo estaban ubicados el acusado y su presunta víctima. La segunda, aporta las dudas ya anotados sobre qué pudo realmente ver desde la escalera. Por último, el testigo no aceptó declarar de forma que no se pudo obtener directamente su versión.

En ese contexto, las tocaciones de los glúteos del ofendido, por las manos del acusado, hecho esencial para luego calificar su ilicitud, es lo que esta jueza estima no probado, debiendo consecuentemente absolver.

Devuélvase a quien corresponda la prueba documental incorporada.

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

Redactada la sentencia por la Jueza Titular Cecilia Samur Cornejo y el voto en contra por su autora.

No firma la presente sentencia la Jueza Cecilia Samur Cornejo, por encontrarse haciendo uso de permiso concedido con antelación por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de conformidad al artículo 347 del Código Orgánico de Tribunales.

RIT 169-2016

RUC 1510014127-k

Sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, presidida por la Jueza Titular doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida e integrada por el Juez Destinado don Daniel Mercado Rilling y doña Cecilia Samur Cornejo, Jueza Titular.

9. Tribunal Oral en lo Penal absuelve al acusado por el porte o tenencia ilegal de municiones por no acreditarse la operatividad, funcionamiento o aptitud de disparo de dichas municiones y lograr así, poner el riesgo el bien jurídico protegido (TOP de Valdivia 13.01.2017 rit 164-2016).

Norma asociada: L17798 ART.9; L17798 ART. 2 letra c)

Tema: Ley de control de armas; tipicidad

Descriptor: Bien jurídico; porte de armas; prueba pericial

Defensor: Jorge Retamal

Delito: Porte ilegal de municiones.

Magistrados: Daniel Mercado R; Germán Olmedo D; Alicia Faúndez V.

Síntesis: Tribunal Oral en lo Penal Absuelve al acusado por el porte de municiones por no acreditarse en el juicio, la operatividad, funcionamiento o aptitud de disparo de dichas municiones y lograr así, poner el riesgo el bien jurídico protegido. Las conclusiones del tribunal para absolver al acusado son las siguientes; **1)** En cuanto a la tenencia ilegal de municiones, si bien se estableció, sin controversia probatoria, el hallazgo de dos cajas de municiones de 50 cartuchos calibre 9 milímetros, al interior del dormitorio perteneciente al acusado, no es menos cierto que los elementos de convicción aportados resultan insuficientes para configurar, más allá de toda duda razonable, el delito de porte y/o tenencia ilegal de municiones, pues no existe dato alguno que permita establecer, primero, que el acusado no contaba con autorización para la referida tenencia y/o porte. Segundo, se ignora la operatividad y funcionamiento para el disparo de aquellos proyectiles; **2)** En aquel escenario, únicamente cabe dictar sentencia absolutoria por la acusación como autor del delito de porte ilegal de municiones formulada en contra del acusado, al no poder establecer la concurrencia de los elementos típicos del ilícito en cuestión: ilegal del porte y/o tenencia; operatividad, funcionamiento o aptitud de disparo de las municiones y, consecuentemente, lograr poner en riesgo el bien jurídico protegido (**Considerando 7**).

TEXTO COMPLETO

Valdivia, trece de enero de dos diecisiete

VISTOS, OIDOS LOS INTERVINIENTES Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Intervinientes. Que el diez de enero de dos mil diecisiete, ante esta Segunda Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, con la presencia ininterrumpida de los magistrados don Daniel Mercado Rilling, quien la presidió, doña Alicia Faúndez Valenzuela y don Germán Olmedo Donoso, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral relativa a los autos R.I.T. N° 164-2016, R.U.C. N° 1 501 137 682-4, seguidos en contra de los acusados C.C.L.D, cédula de identidad 12.746.XXX-X, empleado, soltero, 42 años de edad, domiciliado en Avenida Ramón Picarte N° XXXX, Valdivia; C.E.N.R, cédula de identidad N° 10.741.XXX-X, fletero, soltero, 50 años de edad, domiciliado en Pasaje XXXX N° XXX, Barrios Bajos, Valdivia y J.E.SM.V, cédula de identidad N! 12.859.XXX-X, comerciante, casado, 41 años de edad, domiciliado en XXXX N° XXX, Niebla comuna de Valdivia.

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público, representado por el fiscal doña María Isabel Ruiz-Eskuide Enríquez, indicando como domicilio y forma de notificación los ya registrados en el Tribunal.

La defensa de los acusados estuvo a cargo del abogado Defensor don Jorge Retamal Valenzuela, quien indicó forma de notificación y domicilio ya registrado en el Tribunal.

Concurrió como postulante en práctica de la Defensoría Penal Pública doña Consuelo Murillo Ávalos.

SEGUNDO: Acusación. Que el Ministerio Público sostuvo su acusación, en los mismos términos indicados en el auto de apertura del juicio oral de veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis, en contra de los referidos acusados, como autores del delito de receptación, en grado de ejecución consumado, previsto y sancionado en el artículo 456 Bis A del Código Penal. En tanto, respecto del acusado C.C.L.D además, como autor del delito de porte ilegal de municiones, previsto y sancionado en el artículo 9 en relación al artículo 2 letra c) de la Ley N° 17.798, de control de armas, en grado de consumado.

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

“El día 26 de noviembre de 2015, a las 20:30 horas aproximadamente, los acusados C.C.L.D, J.E.SM.V y C.E.N.R, en el domicilio ubicado en avenida Ramón Picarte N° XXXX de la comuna de Valdivia, mantenían en su poder un motor fuera de borda marca Suzuki de 70 HP, un bidón de combustible marca Neptune de 22 litros y una batería marca Solite color negro de 12 Voltios, especies denunciadas como sustraídas por Pablo Antonio P.N.O, el día 05 de noviembre de 2015, en la capitanía de puerto de Valdivia.

Estas especies, son de propiedad de Skyring Marine Ltda. y su avalúo aproximado asciende a la suma de \$6.000.000.- (seis millones de pesos).

Los acusados, no podían menos que conocer el origen ilícito de las especies.

Asimismo, el acusado C.C.L.D, en el domicilio ubicado en avenida Ramón Picarte N° XXXX de la comuna de Valdivia, en una dependencia destinada a dormitorio y oculto bajo la almohada de su cama, mantenía dos cajas de munición marca Winchester de 50 cartuchos calibre 9 milímetros, sin contar con los permisos de la autoridad competente.”

Conforme a lo anterior solicitó el Fiscal se condene a los acusados a las siguientes penas:

En relación a **C.C.L.D**, porno concurrir circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

Por el delito de receptación de especies, se solicita una pena de: 540 días de presidio menor en su grado mínimo, multa de 10 Unidades Tributarias Mensuales,

accesorias del artículo 30 del Código Penal, costas del procedimiento.

Por el delito de porte ilegal de municiones, se solicita una pena de: 3 años de presidio menor en su grado medio, accesorias del artículo 30 del Código Penal, costas del procedimiento.

En relación a **J.E.SM.V**, porno concurrir circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

Por el delito de receptación de especies, se solicita una pena de: 540 años de presidio menor en su grado mínimo, multa de 10 Unidades Tributarias Mensuales, accesorias del artículo 30 del Código Penal, costas del procedimiento.

En relación a **C.E.N.R**, por no concurrir circunstancias atenuantes de responsabilidad penal y perjudicarle la circunstancia agravante del artículo 12 N° 15 del Código Penal.

Por el delito de receptación de especies, se solicita una pena de: 800 días de presidio menor en su grado medio, multa de 10 Unidades Tributarias Mensuales, accesorias del artículo 30 del Código Penal, costas del procedimiento.

La Fiscal Sra. Isabel Ruiz Esquide Enríquez, en las oportunidades pertinentes durante el juicio, sostuvo la acusación solicitando se condene a los referidos acusados como autores de los ilícitos contenidos en la acusación fiscal, respectivamente.

TERCERO: Argumentos de defensa. Que por su parte la defensa de los acusados, en sus respectivos alegatos, sostuvo la inocencia de sus representados. En tal sentido, indicó que el elemento subjetivo del tipo “el no poder menos que saberlo”, no será acreditado. En cuanto al porte de municiones, existe el deber de acreditar que éstas se hayan en condiciones aptas para ser utilizadas.

CUARTO: Controversia. Que de acuerdo con lo planteado, en el marco del juicio se ha controvertido los hechos contenidos en la acusación fiscal, planteando la defensa la absolución.

QUINTO: Veredicto. Que el Tribunal, mediante veredicto notificado el nueve de enero del año en curso, por decisión unánime dio a conocer su decisión de ABSOLUCIÓN del acusado C.C.L.D por el delito de porte ilegal de municiones y del acusado J.E.SM.V por el delito de receptación de especies y, de CONDENAR a los acusados C.C.L.D y C.E.N.R, por su participación culpable – como autor- en el delito de receptación de especies, en grado de consumado, ocurrido en esta jurisdicción el 26 de noviembre de 2015. Ello, de conformidad con los fundamentos principales expuestos en la oportunidad señalada y con el mérito de la prueba que a continuación se analiza y pondera.

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

Que durante el mes de noviembre de 2015, terceros procedieron a la sustracción de una embarcación de propiedad de Skyring Marine Ltda, que se hallaba fondeada en la marina del Hotel Villa del Rio. Informado de aquel ilícito, P.N.O realizó las búsquedas pertinentes hallando el casco de la embarcación pero sin su motor, batería y estanque. Es así como efectuó la denuncia por robo ante la autoridad marítima.

Posteriormente, el 26 de noviembre de 2015 P.N.O previa información obtenida de un tercero acerca de la comercialización de un motor de iguales características al sustraído, tomó contacto con el acusado C.E.N.R, quien se hizo presente en un punto de la ciudad de Valdivia conduciendo un vehículo y trasladarlo al domicilio de Picarte N° XXXX con el fin de mostrar el referido motor ofrecido, especie que efectivamente se hallaba en el lugar, puntualmente en una dependencia destinada a cocina, junto con un estanque y batería, todas especies que P.N.O reconoció como las sustraídas previamente desde la indicada embarcación.

Que en el referido domicilio al momento de la llegada de P.N.O junto con el acusado, se hallaban en el exterior de la vivienda los acusados Carlos C.C.L.D – dueño de casa- y José J.E.SM.V, advirtiendo el primero la dinámica que se ejecutaba, no impidiendo la entrada y exhibición de las especies sustraídas que se hallaban a luz y paciencia en una habitación destinada a cocina y no a taller de reparación, no existiendo por lo demás ningún signo que orientara hacia un trabajo de mantención o mejora del motor en cuestión.

Que al interior de la habitación destinada a dormitorio de C.C.L.D, se hallaron dos cajas conteniendo municiones balísticas, ignorándose su real operatividad y sí el referido acusado contaba con la debida autorización para su porte o tenencia.

La existencia de tal hecho y la participación que en él cabe al acusado se tienen por acreditados, por los elementos de convicción que a continuación se exponen junto con sus fundamentos de valoración:

Dichos de **P.N.O**, quien indicó que trabaja para una empresa que tenía una embarcación en Valdivia, la cual desapareció siendo hallada a los días sin el motor. Que hizo denuncia ante autoridad marítima y que esta situación ocurrió en octubre de 2015. Expresó haber realizado encargos por la especie sustraída y que al pasar un mes un conocido lo llamó informando acerca del ofrecimiento de un motor de las mismas características al sustraído. De este modo contactó con la persona que ofrecía el motor, luego un tercero lo llamó de parte de aquella persona, tercero con el cual acordaron un encuentro en servicentro Shell de Las Ánimas, sujeto que se movilizaba en un furgón amarillo y que lo trasladó para mostrar el motor. Que llegaron a una casa cerca de Sodimac, donde había dos personas conversando en la entrada, ingresando junto con el sujeto del furgón, siendo acompañado por uno de los individuos que estaban en la puerta. La persona

del furgón exhibió el motor que estaba en una especie de cocina, ante lo cual manifestó que deseaba verlo funcionar, quedando de juntarse al otro día para conversar de precio. El sujeto dijo que bueno y que no había problemas. Se retiró del lugar y se trasladó al centro, llamando a un amigo quien proporcionó el teléfono de un comisario de la PDI. Que procedió a llamar al agente policial quien manifestó que se quedara en los alrededores para que no sacaran el motor de la casa. A los minutos llegó la PDI y pudo recuperar el motor. Con sus dichos reconoció a dos de los acusados como los sujetos con lo que interactuó aquel día: precisando que la persona de rojo lo trasladó y el joven de negro estaba en la puerta de la casa. Al tercero individuo de aquel día no lo recuerda. En juicio se identificó la persona de rojo como C.E.N.R y el de negro como J.E.SM.V. Explicó que el señor de rojo era como el enlace de aquella persona con la que conversó por celular.

Aclaró que la persona que ofreció para la venta el motor sustraído era de nombre Max. En tal sentido se exhibió declaración policial de 26 de noviembre de 2015. Que proporcionó aquel celular a PDI, persona que es distinta a aquella que lo llevó al inmueble, teniendo claro que el sujeto con el cual hacia el negocio era aquel al cual llamó por celular. Preciso que un motor nuevo de las características al sustraído vale unos 5 millones. Que usado puede costar unos 4 millones. Agregó, que el motor sustraído no tenía ningún distintivo salvo el número de serie.

Que denunció a la armada el robo del motor y que la embarcación la encontró días después. Recordó que previo al robo la embarcación estaba fondeada en la marina del Hotel Villa del Río, se trataba de un bote, que mantenía un estanque, batería y motor. Explicó que el motor del bote va apernado, por tanto debieron destornillado para sustraerlo. Encontró únicamente el casco de la embarcación, faltando el motor, estanque y batería, especies todas que se hallaron en la cocina de la casa a la cual fue trasladado por el furgón. Finalmente afirmó que es probable que haya efectuado la denuncia por todas las especies.

La versión expuesta impresionó como seria y fiable, permitiendo ilustrar de un modo claro y armónico las circunstancias de sustracción y posterior hallazgo de un motor, estanque y batería desde una embarcación, especies pertenecientes a la empresa en la cual cumplía labores en aquella época. Su relato no contiene inconsistencias o vaguedades, entregando adecuada justificación de sus afirmaciones, las que además encuentran la esperada corroboración con testimonios policiales, prueba documental y fotografía, elementos de convicción que se contendrán a continuación.

Es así como el testimonio expuesto se levantó como pieza esencial de incriminación y de paso destruyó las explicaciones alternativas de los acusados, especialmente de C.C.L.D y C.E.N.R, quienes no pudieron explicar con un mismo nivel de seguridad, coherencia y verosimilitud los hechos en cuestión. En cambio, la seriedad y justificación de los dichos del denunciante permitió vencer sin dificultad las vaguedades e inconsistencia advertidas en la explicación de los acusados, como serán contendidas y ponderadas más abajo.

Declaración del funcionario policial de la Policía de Investigaciones **Eduardo Mondaca Ortega**, quien expresó que el 20 de noviembre de 2015 prestó colaboración al colega Caamaño en una diligencia policial de ubicación de un motor denunciado a la Unidad Marítima por robo. En tal sentido se acercaron al domicilio de Picarte N° XXXX, lugar donde el dueño de casa de apellido C.C.L.D autorizó el ingreso al domicilio, ubicando en la cocina el motor de las características de la especie buscada. Se detuvo a C.C.L.D y J.E.SM.V, sujetos que permanecían en la cocina. Agregó, que el acusado C.C.L.D ante la pregunta de sí en la casa existía otros objetos ilícitos, informó que en su habitación del segundo piso mantenía municiones, las que fueron halladas por el funcionario Caamaño. Refirió que las personas fueron detenidas y trasladadas a la Unidad Policial. Con sus dichos se exhibió evidencia materia consistente en dos cajas con municiones, reconociéndolas como las ubicadas aquel día; municiones no percutidas y por ende posible de ser utilizadas. Indicó tener la experticia para referirse al tema en razón de su trabajo, tratándose de municiones calibre .9 mm, mismas que son utilizadas por la PDI como proyectil para las armas automáticas, municiones que causan daño a personas. Recordó que su colega Caamaño informó haber encontrado las municiones debajo de la almohada de la cama y que el denunciante informó haber recibido ofrecimiento de venta de un motor de iguales características al sustraído, por ende fue a verlo y comprobó que era el suyo. Agregó que al momento de llegar al sitio delo suceso el acusado C.C.L.D estaba en la entrada de la casa y el acusado J.E.SM.V en la cocina. Con sus dichos se exhibieron fotografías que ilustran exterior del inmueble de dos pisos; motor en piso de la cocina, no escondido junto con otras especies; número de serie del motor. Indicó que las cajas de municiones estaban envueltas en plástico. Asimismo, se exhibió fotografía de vehículo que tiene entendido era manejado por el acusado C.E.N.R, registro que ilustra estar estacionado en la unidad policial.

Aclaro haber firmado como testigo informe policial confeccionado por funcionario Caamaño y que no perició las balas, pero por lo observado presentan características para ser disparadas pero no las vio disparar. Recordó que el acusado J.E.SM.V estaba en la cocina del inmueble y que verificó su identidad registrando una orden de detención. Por otra parte, quien abrió la puerta de la casa aquel día fue C.C.L.D y que al lugar había llegado antes su colega Caamaño.

Afirmó haber visto el motor, el cual mantenía una marca pero no recuerda si presentaba un distintivo de propiedad de una empresa o persona, sólo presentaba su número de serie. EL acusado C.C.L.D no opuso resistencia al ingreso al hogar y prestó colaboración, además, ante la consulta acerca de otros posibles ilícitos en el hogar informó éste acerca de la existencia de las balas y donde las mantenía.

No recordó el nombre de la persona que se contactó con la víctima.

Dichos de **Felipe Godoy Saavedra**, funcionario policial, quien precisó que tomar conocimiento por su colega Caamaño a comienzo de noviembre de 2015 acerca de la sustracción de un motor. Es así como el 26 de noviembre se produjo del hallazgo de la

especie, en razón de la actividad realizada por la víctima. En tal sentido reproduce los dichos de éstas. De este modo se dirigió a un inmueble ubicado en calle Picarte N° XXXX, lugar donde previamente la víctima había verificado la presencia del motor, junto con la batería y estanque de la embarcación.

Agregó que al llegar personal policial al lugar la persona del furgón amarillo huyó, siendo perseguido e interceptado en las cercanías. Se ingresó luego al domicilio, previo autorización, encontrando en la cocina el motor junto a las demás especies. Estaba el dueño de casa junto a una tercera persona, procediendo a la detención e incautación de especies. El acusado C.C.L.D indicó mantener dos cajas de munición en su habitación, las que había adquirido tiempo atrás, municiones que estaban ocultas bajo una almohada y que consistían en 50 cartuchos en dos cajas, envueltas en un plástico. Las municiones estaban – en base a sus conocimientos como policía- en condiciones de ser percutidas.

Los testimonios policiales, han expresado con suficiente claridad las circunstancias en las que intervinieron aquel día, reproduciendo una dinámica que resulta plausible, dando cuenta de los antecedentes percibidos directamente: la presencia de los acusados al interior del inmueble de Picarte N° XXXX; presencia de las especies sustraídas en una dependencia hallada a cocina; hallazgo de municiones; huida y posterior detención del acusado C.E.N.R.

Sus afirmaciones, guardan la debida consistencia y apoyo entre sí, así como con los dichos del denunciante, fotografías y prueba material rendida. En virtud de tales consideraciones, se estimarán como elementos de convicción, reforzando el establecimiento de los hechos.

Documental:

1.- Copia de factura de 19 de junio de 2009 donde se desprende que la empresa Skyring Marine Ltda. Adquirió en Náutica Lembke Limitada un motor marca Suzuki Marine, modelo DF70 WTHL en la suma total de \$5.190.000.-

El referido documento pertinente y no controvertido demuestra la propiedad y valor de la referida especie hallada en el domicilio del acusado C.C.L.D.

Prueba de la Defensa

Dichos del acusado **C.E.N.R**, quien indicó haber efectuado un flete a un tal Maury, que es pescador. Se trataba de un motor para llevarlo a un taller, como aquel lugar estaba cerrado, ofreció llevarlo a donde C.C.L.D para su arreglo, lugar donde quedó. Al tiempo recibió un llamado para ir a dejar el motor a Mehuin, siendo detenido en la vía pública por la PDI pues fue informado que el motor era robado.

Aclaró que a Maury lo había visto como dos veces antes y que llamó a C.C.L.D para preguntar con la reparación. Que llevaron el motor a aquel lugar, bajándolo los tres. Ignora cuánto cobró por el arreglo o si se pagó aquel trabajo. Según C.C.L.D el motor estaría listo

en una semana, solicitando contarse con Maury cuando estuviera listo el motor. Recordó que fue a buscar el motor con un compadre – supuesto dueño del motor- pues el Maury había pedido que fuera a buscar a ese “compadre” a la Shell de Las Ánimas, proporcionándole el número de esa persona. Es así como concurrió sólo y contactó a esa persona. Por el primer flete cobro 5 mil y por el segundo a Mehuin cobraría 35 mil. Al llegar a la casa de C.C.L.D, abrió la puerta el tercer acusado que no conocía- J.E.SM.V-. El sujeto del flete empezó a mirar el motor y habló por teléfono con Maury quedándose de juntar con éste al otro día. No se continuó con el flete. En aquel momento C.C.L.D no estaba pues estaba bañándose. Se retiraron ambos del lugar y luego la PDI lo detuvo en Picarte con Simpson.

Aclaro trabajar en flete por más de quince años.

Versión de **C.C.L.D**, quien indicó haber recibido llamada de C.E.N.R ofreciéndole un motor para reparar, accediendo. Llegó el motor con Maury, advirtiéndole que el problema era simplemente del carburador y cambiar filtro. Se acordó un precio sin pedir ningún avance. Desarmó el carburador y lo tuvo listo antes de una semana. En aquella segunda ocasión llegó Carlos con una persona, abriendo la puerta José. Al rato llegó la PDI en busca de un motor robado. Explicó que cobró por el negocio al supuesto dueño del motor, esto es Maury. Con sus dichos se exhibió declaración previa en PDI, de 7 de enero de 2016, a fin de demostrar contradicción, leyendo “que aproximadamente la primera semana de noviembre de 2015 me contactó de forma telefónica Carlos C.E.N.R quien es una persona que conoce hace tiempo el cual señaló hacer una mantención... llegó con un tercero que no conocía, no sabía de donde venía y de acuerdo a lo acordado cobré 15 mil peso quedando Carlos C.E.N.R de retirar el motor en una semana.” Indicó haber conocido a Maury ese día quien afirmó ser dueño del motor, no requiriendo más detalles. Que comentó en voz alta que cobraría 15 mil pesos, delante del dueño, pago que no se efectuó, pues se cancelaría cuando estuviera listo. No vio más al tal Maury pero si en la segunda oportunidad volvió Carlos, cuando estaba en el baño, abriéndole la puerta José, ignorando con quién andaba. A la media hora llegó la PDI por el motor. Indicó además que la PDI halló dos cajas de tiros, encima de su cama, previa información espontánea que proporcionó a la policía. Explicó que las cajas de tiros las cambio por unas cajas de vinos a terceros, con el fin de ofrecerla un amigo que las utiliza en Panguipulli a quien se las llevaría el fin de semana.

Aclaró que la caja de tiro estaba sellada y no le consta que dispararan. El motor no tenía ningún distintivo o marca de algún tercero o empresa, sólo su número de serie.

El acusado **J.E.SM.V** expresó que llevaba dos días viviendo donde C.C.L.D y que el día de la detención abrió la puerta pues ubicaba de vista a C.E.N.R. En el lugar arrendaba una pieza y que ignoraba la existencia de un motor, siendo informando por C.E.N.R que venían por un motor, situación que desconocía hasta ese momento. C.E.N.R era acompañado por un tercero y que preguntaron por C.C.L.D pero informó que éste estaba en el baño. Los sujetos entraron a la casa no tomando más contacto con ellos y no saber nada más, hasta que llegó la PDI, momento en que supo de la existencia de un motor.

Cuando abrió la puerta a C.E.N.R se quedó conversando con un amigo en la entrada, luego ingresó a la casa hacia su pieza y advirtió pasar a esa otra persona alta. La casa es grande e ignora donde estaba el motor, pues nunca lo vio por donde circulaba al interior del inmueble, sólo vio aquella especie en la cocina cuando llegó la PDI, dependencia a la que nunca había ido en esos dos días.

El tribunal advierte que no es claro en la interacción con C.E.N.R y su acompañante, informando a C.C.L.D por la puerta del baño que vino la persona de los fletes y luego ingresó a su pieza. Momentos más tarde llegó la PDI, siendo informado de una orden por arresto por un asunto familiar, oportunidad en que fue exhibido el motor que estaba en la cocina, siendo la primera vez que lo veía. Agregó que había entrado a la pieza de C.C.L.D pero nunca vio las municiones en aquel lugar.

Los dichos de los acusados, impresionan en su esfuerzo de querer eximirse de responsabilidad en los hechos imputados, no obstante, aquel intento resultó insuficiente respecto de los acusados C.C.L.D y C.E.N.R, pues junto con apreciar una explicación pueril, a ratos imprecisa y carente de corroboración, se enfrentó además a una contundente prueba de cargo que terminó por destruirla, especial la proveniente de las afirmaciones del denunciante. De este modo sus dichos no serán atendidos.

Respecto de J.E.SM.V, es preciso sostener que a pesar de sus dichos vagos e imprecisos, es la presunción de inocencia que lo ampara y no horadada por la prueba de cargo, la que permitió conducir hacia su absolución.

Conclusiones a partir de los elementos de convicción analizados.

El conjunto de pruebas ofrecidas por el Ministerio Público, han permitido de modo plausible configurar como escenario probatorio claro y exento de dudas razonables que los acusados C.C.L.D y C.E.N.R, el día de los hechos, no pudiendo menos que conocer el origen ilícito, mantenía el primero en su poder y el segundo realizar labores de comercialización, sobre especies sustraídas, esto es, un motor, una batería y un estanque de una embarcación.

En efecto, la breve pero contundente prueba de cargo permitió sin dificultad establecer que C.C.L.D, mantenía en su inmueble a luz y paciencia en una habitación destinada a cocina, las especies mencionadas. En tal sentido, se orientan los dichos de personal policial y del denunciante, quienes concurren al sitio del suceso.

Asimismo, las mismas probanzas orientaron hacia la conducta asumida por C.E.N.R aquel día, esto es, maniobras destinadas a la comercialización del motor sustraído, realizando un contacto previo y luego el traslado del denunciante hacia el inmueble donde estaba la especie ofrecida, poniendo todo de su parte en la exhibición y en la posible concreción de la venta de un motor.

Así las cosas, la dinámica fáctica establecida orientó con un alto grado de probabilidad a concluir que la actitud de los encartados C.C.L.D y C.E.N.R estuvo

encaminada en mantener en poder y luego comercializar especies sustraídas, cuyo origen ilícito que no podían menos que conocer, en atención a los indicios que apuntan en tal sentido, como se expondrá en el considerando siguiente.

Respecto del acusado J.E.SM.V, si bien no resultó controvertida su presencia el día de los hechos, no es menos cierto que aquello no resulta suficiente para establecer alguna responsabilidad penal en su contra, tal como se expresará más adelante.

Por otra parte quedó establecido más allá de toda razonable el hallazgo al interior del dormitorio del acusado C.C.L.D, de dos cajas conteniendo municiones balísticas, sin embargo, estos sentenciadores han ignorado su real operatividad y sí el referido acusado contaba con la debida autorización para su porte o tenencia, pues no ha rendido prueba pertinente sobre aquellos fundamentales puntos.

Que así las cosas, se acogerá la solicitud de la defensa en cuanto a la absolución por este segundo hecho, en razón de la ausencia de tipicidad, tal como se indicará a continuación.

SÉPTIMO: Calificación jurídica Que el hecho referido en el motivo SEXTO precedente, y que se ha tenido por acreditado, lleva a estos sentenciadores a concluir – más allá de toda duda razonable- que se ha configurado únicamente el delito receptación, en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 456 bis A, correspondiéndole a los acusados C.C.L.D y C.E.N.R una participación en calidad de autores en éstos hechos, por haber intervenido de una manera inmediata y directa, de conformidad al artículo 15 N° 1 del referido cuerpo legal.

Que estos sentenciadores han arribado a tal conclusión teniendo en cuenta:

a.- La receptación constituye una figura penal específica, autónoma e independiente de aquel delito del cual proviene las especies. Para su comisión basta el conocimiento potencial del origen de las especies receptadas. En efecto la norma en cuestión se extiende no sólo a quien conoce el origen ilícito de las especies, sino también a quien no pudo menos que conocer su mal origen, circunstancia ésta última en la que se hallaban los acusados C.C.L.D y C.E.N.R, pues en su contra concurren una serie de datos indiciarios que orientan razonablemente en aquella dirección:

- Las especies sustraídas fueron halladas al interior del inmueble de C.C.L.D, puntualmente en una habitación destinada a cocina y sin signos de haber sido o estar siendo reparadas.

- Aquel inmueble no presentaba evidencia de funcionar como taller de reparación mecánica, como pudo ser la presencia de herramientas o de labores de reparación en otras especies de igual naturaleza a las sustraídas. Por el contrario, las especies fueron halladas en un espacio poco común para un supuesto arreglo mecánico, como es una cocina. Por el

contrario, aquella ubicación estaba destinada más bien a su exhibición para posibles compradores, como se desprendió de la versión del denunciante.

- Que no existe alguna explicación alternativa razonable – como han pretendido los acusados- para justificar el por qué C.C.L.D mantenía en su poder aquellas especies de origen ilícito en su hogar, salvo estimar que estaban para su comercialización, hipótesis que fuera suficientemente acreditada mediante la versión de Navaro Oporto.

- Que C.E.N.R no era una persona desconocida para el dueño de casa C.C.L.D, pues ingresó sin dificultad al interior del inmueble de Picarte N° 3184 el día de los hechos, con el fin de exhibir al denunciante el motor sustraído y en conocimiento que era ofrecido para la venta, pues previamente había contactado y transportado a aquel lugar al denunciante con el fin de ser exhibida la especie con dicho fin. Las maniobras realizadas por C.E.N.R claramente estuvieron destinadas a comercializar un motor cuyo origen ilícito no podía ser ignorado, en atención a las particularidades de la venta: especie oculta en una dependencia destinada a cocina, sin signo alguno de ser o estar siendo reparado en aquel lugar. Incluso más, la conducta que adoptada por éste al percatarse de la presencia de la policía orienta en ese sentido, pues intentó huir en el vehículo que manejaba, siendo detenido en las inmediaciones del sector, según declarara personal policial aprehensor.

b.- Se ha demostrado en juicio la existencia de un ilícito previo – al menos de hurto- que ha configurado el origen ilícito de las especies halladas al interior de la vivienda de Picarte y que no podía menos que ser conocido por los acusados C.C.L.D y C.E.N.R. Que aquel ilícito previo se estableció suficientemente con los dichos del denunciante P.N.O y las versiones policiales.

c.- Que aquel conocimiento potencial acerca del origen ilícito de las especies no es posible extender al acusado J.E.SM.V, pues la sola circunstancia de hallarse temporal y espacialmente en el sitio del suceso resulta insuficiente como dato para desprender aquel elemento subjetivo, no existiendo ningún otro indicio objetivo y claro de incriminación, razón por la cual se dictará sentencia absolutoria a su favor por la acusación formulada en su contra.

En cuanto a la tenencia ilegal de municiones, si bien se estableció, sin controversia probatoria, el hallazgo de dos cajas de municiones de 50 cartuchos calibre 9 milímetros, al interior del dormitorio perteneciente al acusado C.C.L.D, no es menos cierto que los elementos de convicción aportados resultan insuficientes para configurar, más allá de toda duda razonable, el delito de porte y/o tenencia ilegal de municiones, pues no existe dato alguno que permita establecer, primero, que el acusado no contaba con autorización para la referida tenencia y/o porte. Segundo, se ignora la operatividad y funcionamiento para el disparo de aquellos proyectiles.

En aquel escenario, únicamente cabe dictar sentencia absolutoria por la acusación como autor del delito de porte ilegal de municiones formulada en contra de C.C.L.D, al no poder establecer la concurrencia de los elementos típicos del ilícito en cuestión: ilegal del

porte y/o tenencia; operatividad, funcionamiento o aptitud de disparo de las municiones y, consecuentemente, lograr poner en riesgo el bien jurídico protegido.

OCTAVO: Modificadorias de responsabilidad penal. No existen circunstancias modificadorias de responsabilidad penal que considerar respecto de los acusados condenados C.C.L.D y C.E.N.R.

De conformidad al artículo 68 del Código Penal, se podrá recorrer toda extensión de la pena.

NOVENO: Determinación de la pena.

Que el Tribunal para la determinación de la pena tendrá especialmente en cuenta en valor de una de las especies receptadas, esto es, un motor Suzuki Marine, que según factura de adquisición de 19 de junio de 2009, su precio fue de \$5.190.000.- más IVA, documento que fuera incorporado legalmente en juicio.

Atento a su alto valor de adquisición y, no obstante, el tiempo transcurrido al momento de la sustracción y no existen datos para estimar que se hallara en mal estado o averiado, estos sentenciadores estimaran los dichos del denunciante en orden a que la referida especie actualmente presentaría un valor de mercado no inferior a cuatro millones de pesos.

DÉCIMO: Pena Sustitutiva. Atento a los extractos de filiación y antecedentes acompañados de los acusados C.C.L.D y C.E.N.R, se accederá a imponer la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna, pues reúnen los requisitos exigidos en el artículo 8° de la Ley N° 18.216.

Y teniendo presente además lo dispuesto por los artículos 1, 3, 7, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 21, 24, 49, 51, 68, 69, 70 y 456 bis A del Código Penal; 1, 45, 47, 295, 296, 297, 329, 339, 340, 341, 342, 344, 346 y 348 del Código Procesal Penal; Ley N° 18.216, SE DECLARA:

I.- Que, se **absuelve** a **C.C.L.D**, cédula de identidad N° 12.746.XXX-X, ya individualizado, de la acusación fiscal deducida en su contra como autor del delito de porte ilegal de municiones, hecho que habría ocurrido el 26 de noviembre de 2015 en esta ciudad.

II.- Que, se **absuelve** a J.E.SM.V, cédula de identidad N° 12.859.XXX-X, ya individualizado, de la acusación fiscal deducida en su contra como autor del delito receptación de especies hecho que habría ocurrido el 26 de noviembre de 2015 en esta ciudad.

III.- Que, se **condena** a **C.C.L.D**, cédula de identidad N° 12.746.XXX-X, ya individualizado, a cumplir la pena de **QUINIENTOS CUARENTA Y UN DÍAS** de presidio menor en su grado medio más la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, así como al pago de una Multa de **CINCO UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES** y al pago de las costas de la causa, en su carácter de

AUTOR del delito de receptación de especies, consumado, hecho ocurrido en esta ciudad el 26 de noviembre de 2015.

IV.- Que al reunir los requisitos legales, se sustituye al condenado la pena privativa de libertad por la de **RECLUSIÓN PARCIAL nocturna** por el término de **QUINIENTOS CUARENTA Y UN DÍAS**, la que deberá cumplir en establecimiento penitenciario de Gendarmería de Chile del domicilio del condenado. Que la reclusión deberá verificarse por un lapso de encierro de 8 horas continuas, esto es, desde las 22:00 horas a las 06:00 horas del día siguiente.

Que el referido encierro en Establecimiento Penitenciario se dispone en atención a la ausencia de antecedentes que permitan disponer un encierro domiciliario, sin perjuicio de plantear aquella discusión ante el tribunal de ejecución.

Para efectos de la conversión de la pena inicialmente impuesta, compútese ocho horas continuas de reclusión parcial por cada día de privación de libertad.

Sirva de abono los dos días de detención que afectaron al condenado por esta causa.

V.- La multa impuesta deberá pagarse dentro de tercero día desde que el presente fallo quede firme o ejecutoriado, todo ello según el valor en pesos de la referida Unidad Tributaria Mensual al momento de su pago, mediante un depósito que se efectuará en la Tesorería General de la República, previo retiro del formulario respectivo desde la Unidad de Atención de Público del Tribunal de Garantía de esta ciudad.

Si el sentenciado no pagare la multa impuesta en el plazo señalado precedentemente, sufrirá por vía de sustitución y apremio la pena de reclusión, regulándose un día por cada un quinto de unidad tributaria mensual, sin que ella pueda exceder de seis meses.

VI.- Que, se **condena** a **C.E.N.R**, cédula de identidad **N° 10.741.XXX-X**, ya individualizado, a cumplir la pena de **QUINIENTOS CUARENTA Y UN DÍAS** de presidio menor en su grado medio más la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, así como al pago de una Multa de **CINCO UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES** y al pago de las costas de la causa, en su carácter de **AUTOR** del delito de receptación de especies, consumado, hecho ocurrido en esta ciudad el 26 de noviembre de 2015.

VII.- Que al reunir los requisitos legales, se sustituye al condenado la pena privativa de libertad por la de **RECLUSIÓN PARCIAL nocturna** por el término de **QUINIENTOS CUARENTA Y UN DÍAS**, la que deberá cumplir en establecimiento penitenciario de Gendarmería de Chile del domicilio del condenado. Que la reclusión deberá verificarse por un lapso de encierro de 8 horas continuas, esto es, desde las 22:00 horas a las 06:00 horas del día siguiente.

Que el referido encierro en Establecimiento Penitenciario se dispone en atención a la ausencia de antecedentes que permitan disponer un encierro domiciliario, sin perjuicio de plantear aquella discusión ante el tribunal de ejecución.

Para efectos de la conversión de la pena inicialmente impuesta, compútese ocho horas continuas de reclusión parcial por cada día de privación de libertad.

Sirva de abono los dos días de detención que afectaron al condenado por esta causa.

VIII.- La multa impuesta deberá pagarse dentro de tercero día desde que el presente fallo quede firme o ejecutoriado, todo ello según el valor en pesos de la referida Unidad Tributaria Mensual al momento de su pago, mediante un depósito que se efectuará en la Tesorería General de la República, previo retiro del formulario respectivo desde la Unidad de Atención de Público del Tribunal de Garantía de esta ciudad.

Si el sentenciado no pagare la multa impuesta en el plazo señalado precedentemente, sufrirá por vía de sustitución y apremio la pena de reclusión, regulándose un día por cada un quinto de unidad tributaria mensual, sin que ella pueda exceder de seis meses.

Devuélvase a las partes la prueba documental bajo recibo.

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

Redactada por el Juez Titular, don Germán Olmedo Donoso y el voto en contra por su autor.

RIT 164-2016

RUC 1 501 137 682-4

Pronunciada por la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, presidida por el Juez Destinado don Daniel Mercado Rilling, e integrada por doña Alicia Faúndez Valenzuela y don Germán Olmedo Donoso, estos últimos jueces titulares.

INDICES

<i>Tema</i>	<i>Ubicación</i>
Circunstancias atenuantes de responsabilidad penal	n.1 2017 p 7-9 ; n.1 2017 p 19-28
Ley de control de armas	n.1 2017 p 117-131
Ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancia sicotrópicas	n.1 2017 p 65-92
Medidas cautelares	n.1 2017 p 10-11
Prueba	n.1 2017 p 29-64 ; n.1 2017 p 93-116
Recursos	n.1 2017 p 12-15 ; n.1 2017 p 16-18
Tipicidad	n.1 2017 p 117-131

<i>Descriptores</i>	<i>Ubicación</i>
Bien jurídico	n.1 2017 p 117-131
Colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos	n.1 2017 p 7-9 ; n.1 2017 p 19-28 ;
Comiso	n.1 2017 p 65-92
Duda razonable	n.1 2017 p 29-64
Fundamentación	n.1 2017 p 12-15
Internación provisoria	n.1 2017 p 10-11
Porte de armas	n.1 2017 p 117-131
Prueba pericial	n.1 2017 p 29-64 ; n.1 2017 p 117-131
Prueba testimonial	n.1 2017 p 29-64 ; n.1 2017 p 93-116

Psicología	n.1 2017 p 29-64
Recurso de hecho	n.1 2017 p 16-18
Suspensión condicional del procedimiento	n.1 2017 p 7-9
Testigos presenciales	n.1 2017 p 93-116
Testimonio de oídas	n.1 2017 p 93-116
Tráfico ilícito de drogas	n.1 2017 p 65-92

<i>Norma</i>	<i>Ubicación</i>
--------------	------------------

CP ART. 11 N°9	n.1 2017 p.7-9; n.1 2017 p.19-28
CP ART. 15 N°1	n.1 2017 p.93-116
CP ART. 361 N°3	n.1 2017 p.93-116
CP ART. 366	n.1 2017 p.29-64
CP ART. 366 inciso 1°	n.1 2017 p.93-116
CP ART. 366 ter	n.1 2017 p.93-116
CP ART. 436 inciso 1°	n.1 2017 p.19-28
CP ART. 439	n.1 2017 p.19-28
CP ART.11 N°6	n.1 2017 p.7-9
CPP ART. 140	n.1 2017 p.10-11
CPP ART. 149	n.1 2017 p.16-18
CPP ART. 155	n.1 2017 p.10-11
CPP ART. 237	n.1 2017 p.7-9
CPP ART. 238	n.1 2017 p.7-9
CPP ART. 342 c	n.1 2017 p.12-15
CPP ART. 342 d	n.1 2017 p.12-15
CPP ART. 374 e	n.1 2017 p.12-15
L17798 ART. 2 c	n.1 2017 p.117-131
L17798 ART.9	n.1 2017 p.117-131
L20.000 ART.3	n.1 2017 p.65-92

<i>Defensor</i>	<i>Ubicación</i>
Carole Montory	n.1 2017 p 93-116
Cristian Rozas	n.1 2017 p 10-11
Daniel Castro	n.1 2017 p 7-9
Felipe Saldivia	n.1 2017 p 12-15
Jorge Retamal	n.1 2017 p 19-28 ; n.1 2017 p 117-131
Marcela Tapia	n.1 2017 p 65-92
Particular	n.1 2017 p 16-18 ; n.1 2017 p 29-64

<i>Delito</i>	<i>Ubicación</i>
Abuso sexual	n.1 2017 p 29-64 ; n.1 2017 p 93-116
Desacato	n.1 2017 p 12-15
Homicidio	n.1 2017 p 10-11
Lesiones leves	n.1 2017 p 12-15
Porte de arma prohibida	n.1 2017 p 10-11
Porte ilegal de municiones	n.1 2017 p 10-11 ; n.1 2017 p 117-131
Robo con intimidación	n.1 2017 p 16-18 ; n.1 2017 p 19-28
Tráfico ilícito de drogas	n.1 2017 p 65-92
Violación de menor de 14 años	n.1 2017 p 7-9

<i>Magistrados</i>	<i>Ubicación</i>
Alicia Faúndez V	n.1 2017 p 19-28 ; n.1 2017 p 65-92 ; n.1 2017 p 117-131
Cecilia Samur C	n.1 2017 p 19-28 ; n.1 2017 p 29-64 ; n.1 2017 p 65-92 ; n.1 2017 p 93-116
Daniel Mercado R	n.1 2017 p 65-92 ; n.1 2017 p 93-116 ; n.1 2017 p 117-131
Darío Carretta N	n.1 2017 p 10-11 ; n.1 2017 p 12-15 ; n.1 2017 p 16-18
Germán Olmedo D	n.1 2017 p 29-64 ; n.1 2017 p 117-131
Gloria Sepúlveda M	n.1 2017 p 19-28 ; n.1 2017 p 29-64
Julio Kompatzky C	n.1 2017 p 12-15
María del Río T	n.1 2017 p 10-11 ; n.1 2017 p 16-18
María Piñeiro F	n.1 2017 p 93-116
Marcia Undurraga J	n.1 2017 p 10-11 ; n.1 2017 p 12-15 ; n.1 2017 p 16-18

<i>Sentencia</i>	<i>Ubicación</i>
CA Valdivia 30.01.2017 rol 42-2017.Corte revoca resolución del Juzgado de Garantía y suspende condicionalmente el procedimiento por violación impropia, estimando concurrentes las atenuantes del artículo 11 N°6 y 11 N°9 CP	n.1 2017 p 7-9

<p>CA Valdivia 13.01.2017 rol 30-2017. Corte confirma resolución del Juzgado de Garantía que no dio lugar a la internación provisoria respecto del imputado. La imputación por homicidio frustrado y el hecho de que el menor se encontrara cumpliendo una condena anterior reciente no constituyen antecedente suficiente para decretar la internación provisoria</p>	<p>n.1 2017 p 10-11</p>
<p>CA Valdivia 13.01.2017 rol 897-2016. Corte rechaza recurso de hecho interpuesto por el Ministerio Público contra la resolución que no concedió el recurso de apelación interpuesto por su parte, por considerarlo extemporáneo. La exigencia de caución para la libertad no obsta a que la apelación deba ser verbal</p>	<p>n.1 2017 p 16-18</p>
<p>TOP de Valdivia, 13/01/2017, RIT 142-2016. Tribunal condena al acusado como autor del delito de tráfico ilícito de drogas y sustancias estupefacientes puesto que la pureza de la droga es un elemento relevante tratándose de pequeñas cantidades de drogas, sin embargo, en este caso, la cantidad es considerable y resulta contrario a las máximas de la experiencia que carezca de una potencialidad lesiva al bien jurídico protegido</p>	<p>n.1 2017 p 65-92</p>
<p>TOP de Valdivia 13.01.2017 rit 164-2016. Tribunal Oral en lo Penal absuelve al acusado por el porte o tenencia ilegal de municiones por no acreditarse la operatividad, funcionamiento o aptitud de disparo de dichas municiones y lograr así, poner el riesgo el bien jurídico protegido</p>	<p>n.1 2017 p 117-131</p>
<p>TOP de Valdivia, 20/01/2017; RIT 169-2016. Voto minoritario estuvo por absolver al acusado por el delito consumado de abuso sexual por considerar que la prueba no logró superar la duda razonable exigida en la ley. Testimonio de oídas tiene una mayor exigencia de fiabilidad, coherencia y veracidad</p>	<p>n.1 2017 p 93-116</p>
<p>CA Valdivia 24.01.2017 rol 877-2016. Corte acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa del condenado anulando la parte que condenó al citado imputado como autor del delito de desacato, al igual que el juicio oral en que se dictó.</p>	<p>n.1 2017 p 12-15</p>

TOP Valdivia 24.01.2017 rit 171-2016. Voto en contra es de la opinión de absolver al acusado de abuso sexual reiterado a menor de 14 años, en razón de la insuficiencia probatoria, que impide confirmar más allá de toda duda razonable, la hipótesis acusatoria en aspectos tan esenciales como: época de los supuestos acontecimientos; lugar donde habrían ocurrido los eventuales hechos; y descripción de la supuesta dinámica de trasgresión sexual

[n.1 2017 p 29-64](#)

TOP de Valdivia rit 162-2016 11.02.2017. Voto minoritario considera concurrente la atenuante del artículo 11 N°9 CP en razón al reconocimiento inmediato de los hechos al momento de su detención

[n.1 2017 p 19-28](#)