



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

Corte Suprema

Corte de Apelaciones de Valdivia

Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia

VALDIVIA

FEBRERO 2017

UNIDAD DE ESTUDIOS

DEFENSORÍA REGIONAL DE LOS RÍOS

Contenido

1. Cuando el sujeto se encuentra cumpliendo penas por dos delitos que tienen diferente exigencia de tiempo mínimo para postular a la libertad condicional, el requisito mayor (2/3 de la pena) debe considerarse sólo para la pena del delito en cuestión y no es extensible a la otra sanción (CS Rol 6075-2017 23.02.2017). 8

Síntesis: Corte Suprema acoge amparo y dispone que el Centro de Educación y Trabajo (C.E.T.) de Osorno, incorpore al amparado al proceso de postulación a la libertad condicional. Arriba a su decisión tomando en consideración los siguientes argumentos: **1)** Que según se desprende del informe evacuado por la recurrida el tiempo mínimo para postular a la libertad condicional en el caso del amparado lo cumple el 16 de mayo de 2018, lapso que equivale a dos tercios de las sanciones que actualmente sirve, una por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes y otra por el delito de homicidio simple; **2)** Que el artículo 2 del D.L. 321 establece el derecho de todo condenado a una pena privativa de libertad de más de un año de duración a obtener su libertad condicional, siempre y cuando cumpla los requisitos objetivos que enumera; **3)** el artículo 3 inciso 3º de dicha norma agrega que en la casuística de ilícitos que indica tal exigencia aumenta a los dos tercios de la pena, hipótesis en la que se encuentra el tráfico ilícito de estupefacientes pero no el homicidio simple, cual es una de las sanciones que actualmente se encuentra sirviendo el amparado. En consecuencia, el tiempo mínimo aludido por la recurrida en su informe -que exige precisamente dos tercios de cumplimiento para el delito de homicidio simple- amenaza la posibilidad de M.S. de ser presentado al proceso de postulación a la libertad condicional no obstante fluir de los antecedentes allegados al recurso que cumple el referido requisito durante el mes de marzo del presente año y no el año 2018 como señala erradamente Gendarmería. **4)** El ministro Cisternas concurre al acogimiento del amparo, tiene además en especial consideración que (...) no debe adelantar Gendarmería la decisión que en su minuto adoptará el Tribunal de Conducta que es colegiado, y menos aún la de la Comisión de Libertad Condicional, de modo que la noticia anticipada que ha emitido respecto de este punto se constituye en una amenaza para la libertad del amparado, porque deriva en su no postulación en la próxima etapa del proceso de Libertad Condicional. 8

2. Corte rechaza nulidad interpuesta por fiscalía. El grado de pureza de la droga es una condición necesaria para la configuración del tipo penal de microtráfico. La tenencia de armas requiere algún tipo de control o disposición sobre el elemento prohibido, no bastando conexión con el domicilio en que se encuentra (CA Valdivia 03.02.2017 rol 21-2017). 13

Síntesis: Corte rechaza nulidad interpuesta por fiscalía respecto de sentencia que absuelve a imputados por microtráfico y por tenencia ilegal de armas. Los fundamentos utilizados por la Corte para arribar a su sentencia son los siguientes: **(1)** Que la expresión “pequeñas cantidades” es un concepto jurídico indeterminado, de modo que para identificar a un hecho como tráfico o microtráfico es menester recurrir a las variables normativas dispuestas por el legislador, consideradas conjuntamente y a la luz de la entidad de la afectación al bien jurídico protegido, esto es, la salud pública. Así, el tribunal decidirá si el caso concreto equivale a un tráfico en pequeñas cantidades, un delito de tráfico ilícito de estupefacientes o si, en cambio, no reviste caracteres de delito. Al respecto, la pureza de la sustancia traficada es una variable prevista en el artículo 4º de la ley 20.000, que integra el tipo penal objetivo de tráfico en pequeñas cantidades, tal como lo ha sostenido la Excma. Corte Suprema en una doctrina jurisprudencial que data al menos desde el 19 de julio de 2005. Consiguientemente, el grado de pureza de la droga en cuestión es una condición necesaria para la configuración del tipo penal investigado, de modo que el tribunal no ha incurrido en el error de derecho denunciado. (En contra: la ministra Emma Díaz, quien estuvo por acoger el recurso de nulidad en la, en atención a que el grado de pureza de la droga incautada no forma parte del tipo penal de tráfico en pequeñas cantidades en los casos que el estupefaciente involucrado es aquél que se investigó en este proceso) **(2)** Respecto de la tenencia ilegal de armas, incluso una interpretación extensiva del tipo penal resulta insuficiente para aceptar la breve exégesis propuesta por el Sr. Fiscal, compartiéndose, en cambio, la desarrollada por el Tribunal en el motivo 15º del fallo recurrido, en orden a que la tenencia, si bien no puede ser entendida como el concepto civil de la misma, si requiere algún tipo de control o disposición sobre el elemento prohibido, aspecto fáctico que no se deduce de los

argumentos invocados por el recurrente ni del mérito del proceso (**considerandos tercero y cuarto**)..... 13

3. Es admisible la apelación contra la resolución que declara ilegal la detención, aún si el delito que la faculta es descubierto con ocasión de la detención de uno que no la admite de conformidad con el art. 132 bis CPP. Deben interpretarse las normas que regulan los requisitos de admisibilidad de los recursos procesales de la forma más favorable para el litigante (CA Valdivia 20.02.2017 rol 108-2017)...... 16

Síntesis: Corte de Apelaciones rechaza recurso de hecho interpuesto por la defensa, estimando admisible la apelación deducida por el Ministerio Público contra la resolución del juzgado de garantía que declara ilegal la detención. Para arribar a su decisión, los sentenciadores razonaron que **(1)** La apelación deducida por el Ministerio Público tiene por objeto recurrir en contra de la resolución que declaró la ilegalidad de la detención, la cual si bien en su origen se encuentra asociada con el delito de receptación, y por ende inapelable, lo cierto es que también se haya estrechamente vinculada con el delito de porte ilegal de municiones, ilícito incorporado en el catálogo del artículo 132 bis del Código Procesal Penal. **(2)** Conforme se ha venido razonado, y considerando que del carácter constitucional del derecho al recurso procesal, deriva la obligación de interpretar las normas que regulan los requisitos de admisibilidad de los recursos procesales de la forma más favorable para el litigante, a fin de posibilitar el acceso efectivo al recurso, necesariamente ha de concluirse que se interpuso recurso de apelación respecto de una resolución apelable y dentro de plazo, motivo por el cual se rechazará en definitiva el presente recurso de hecho (**considerandos 5 y 6**)..... 16

4. Tribunal absuelve al imputado de abuso sexual de menor de 14 años por quedar dudas razonables referentes a la perpetración de los hechos (TOP de Valdivia rit 148-2016 03.02.2017)...... 19

Síntesis: Tribunal absuelve al imputado de abuso sexual de menor de 14 años por quedar dudas razonables referentes a la perpetración de los hechos. Los argumentos que sostiene el tribunal para arribar a su decisión son los siguientes; **1)** Hay inconsistencias en la develación de los hechos; **2)** la imputación se sostiene en los dichos de la niña que recibe crédito en su padre y abuela paterna, existiendo dudas en la perspectiva de la madre, dichos respecto de los cuales el tribunal no está en condiciones de sostener que se han mantenido inalterables en el tiempo, pues relevantes testigos que pudieron haber oído aquello, en particular profesionales ajenos a la familia, no fueron capaces de ratificarlo; **3)** la ausencia de un informe de credibilidad del relato y daño asociado refuerza las dudas en torno al concurso de hipótesis alternativas, todo lo cual lleva a dictar una sentencia absolutoria, de modo que no se ha derribado la presunción de inocencia que beneficia al imputado, quedando dentro de lo probable lo sostenido por el propio acusado que determinados comportamientos suyos fueron malinterpretados careciendo de todo ánimo libidinoso; **4)** Por lo demás, los constantes cambios de domicilio de la niña, de adulto responsable y las dificultades económicas de la madre que ella misma destaca, hacían relevante descartar la existencia de algún ánimo ganancial relacionado con el deseo de la niña de vivir con sus abuelos paternos, lugar donde lo pasaba mejor, según lo expresó doña M.R.J.S. (**Considerando undécimo**)..... 19

5. El Tribunal condena al acusado como autor del delito consumado de hurto simple y no de receptación, pues se configuran los elementos del tipo penal, esto es la apropiación de especie mueble de la víctima por medios materiales, sin su voluntad y con ánimo de lucro, para obtener provecho patrimonial con su apoderamiento (TOP de Valdivia, 31/01/2017, RIT 177-2016)...... 39

Síntesis: El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia condena al acusado como autor del delito consumado de hurto simple, pues se configuran los elementos del tipo penal, esto es la apropiación de especie mueble de la víctima por medios materiales, sin su voluntad y con ánimo de lucro, para obtener provecho patrimonial con su apoderamiento. Para arribar a su decisión el Tribunal esgrime los siguientes argumentos: **1)** Los antecedentes presentados en juicio excluyen ubicarlo como partícipe de un delito de receptación, desde que ha quedado demostrado que se apropió de cosa mueble ajena sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucro, apropiación que tuvo lugar cuando huyó de la patrulla policial en el mismo vehículo, luego que la víctima se bajara del taxi para buscar refugio policial, siendo entonces calificados de manera correcta, como hurto simple, de aquel contenido en el numeral 2 del artículo 446 del Código Penal. **2)** De acuerdo a las premisas fácticas probadas, estas constituyen apropiación de especie

mueble de la víctima por medios materiales, sin su voluntad y con ánimo de lucro, para obtener provecho patrimonial con su apoderamiento, porque logró sacarla de la esfera de resguardo de su respetivo dueño, proposiciones que están descritas en la figura del artículo 446 en relación al artículo 432 ambos del Código Penal, que corresponde al delito de hurto de especies muebles, dentro de la cual deben encuadrarse los hechos configurados en el motivo precedente; **3)** El acusado es considerado autor ejecutor del mismo, al haber participado de un modo inmediato y directo, según lo dispone el artículo 15 Nro 1 del Código Penal; y se ha probado la intención positiva de aquél de llevar a cabo el ilícito a fin de obtener un provecho patrimonial con este apoderamiento, de modo que el Ente Persecutor logró destruir la presunción de inocencia que lo ampara; **4)** Por otro lado, la conducta del acusado implica no sólo el conocimiento en la esfera del lego de los elementos objetivos del tipo penal en cuestión, sino además la voluntad o querer manifiesto de llevar a cabo dicha acción ilícita, concurriendo de esta forma el dolo directo, como elemento subjetivo de esta figura penal, y se han afectado de este modo los bienes jurídicos protegidos por la ley penal, en este caso, la propiedad (**considerando décimo**) 39

6. Voto de minoría estima que existiendo prueba contradictoria sobre el procedimiento adoptado para que el ofendido reconociera su agresor y luego resultando una de esas formas no objetiva y alejada de la ley y el protocolo vigente, existe una duda razonable sobre la suficiencia e incluso legalidad probatoria en cuanto a la identificación del eventual agresor, es decir, sobre participación. Pese a la omisión de la defensa en cuanto a atacar este punto, es deber de los sentenciadores controlar que la prueba rendida se ajuste a la legalidad (TOP de Valdivia, 02/02/2017, RIT 1-2017)..... 57

Síntesis: El Tribunal condena al acusado como autor del delito de lesiones graves, decisión fundamentada en el hecho que en nuestro sistema penal existe libertad de prueba, así lo dispone el artículo 295 del Código del Ramo, en el sentido que todos los hechos y circunstancias pertinentes pueden ser probados por cualquier medio producido e incorporado en conformidad a la ley. Para arribar a su decisión el Tribunal esgrime los siguientes argumentos: **1)** El Tribunal está compelido a someter las declaraciones de los testigos y peritos a un doble examen de credibilidad, esto es, desde un punto de vista interno o subjetivo para asignarle valor a sus dichos aisladamente considerados, a la luz de sus reales intereses en el proceso, de su contaminación para obtener algún tipo de beneficio; de la plausibilidad de su testimonio, en cuanto éste no pugne con los antecedentes contextuales, fácticos o emocionales en que se produce la situación y que no contenga elementos contradictorios según la lógica de su discurso (...) Es verdad que el Sargento Reyes, se refirió a las lesiones como provocadas por un golpe en el rostro, pero ello no es óbice para sembrar alguna duda razonable en las sentenciadoras quienes decidieron condenar al acusado, porque lo cierto es que explicó que al llegar, el afectado tenía sangre en su rostro, y ello calza perfectamente con lo relatado por la Cabo Leiva y el mismo ofendido; **2)** Con todo, cabe consignar que el reconocimiento del acusado en el sitio del suceso según los relatos de ambos policías, se complementan en lo nuclear y esencial dando cuenta que éste resultó objetivo y espontáneo, y desde la óptica de la víctima, certero y no inducido, encontrándose ajustado al marco legal. Más aún, cuando la defensa derechamente no cuestionó este tópico; **3)** Acordada con el **voto en contra de la magistrada Piñeiro Fuenzalida** quien estuvo por absolver al acusado por no existir prueba suficiente para acreditar su participación en el delito que le es imputado, por surgir serias dudas sobre la forma en que se desarrolló el reconocimiento del agresor por parte del ofendido. Lo relevante es que a partir de una sola diligencia se logra determinar la participación del acusado. No hay otra prueba, pues los testigos ofrecidos y que acompañaban a la víctima ese día no concurrieron a la audiencia y fueron liberados por la acusadora. De modo que existiendo prueba contradictoria sobre el procedimiento adoptado para que el ofendido reconociera su agresor y luego resultando una de esas formas no objetiva y alejada de la ley y el protocolo vigente, existe una duda razonable sobre la suficiencia e incluso legalidad probatoria en cuanto a la identificación del eventual agresor, es decir, sobre participación. Cabe destacar que aun cuando este punto no fue atacado directamente por la Defensa, es deber de los sentenciadores controlar que la prueba rendida se ajuste a la legalidad vigente, sobre todo si ella dice relación con conductas de los encargados de ejecutar la persecución penal, los que cuenta con medios técnicos y académico que los instruyen adecuadamente sobre la correcta e inobjetable forma de obtener los medios de prueba. No puede olvidarse que el

proceso penal es una garantía en sí mismo y en todas sus etapas es necesario observar celosamente las formas establecidas para evitar conculcación de derechos tanto de los perseguidos como de las víctimas. Alejarse de esas exigencias puede llegar a convertirse en vulneración de derechos de una víctima que no ve sus aspiraciones concretadas por una deficiente, incompleta o derechamente ilegal forma de actuar de los persecutores.

..... 57

7. Voto disidente estuvo por absolver al encartado, atendido que el nivel de pureza de la cocaína encontrada en su poder no permite concluir a este sentenciador que se trate de aquellas que sustancias cuyo tráfico la norma del artículo 4º de la Ley Nº 20.000 pretenda evitar, en tanto no afectaría el bien jurídico tutelado por la misma. (TOP de Valdivia, 14/02/2017, RIT 8-2017)..... 72

Síntesis: El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia condena al acusado como autor del delito consumado de tráfico ilícito de drogas y sustancias estupefacientes en pequeñas cantidades. El Tribunal para fundar su decisión esgrime los siguientes fundamentos: **1)** El acusado no pudo probar que la droga encontrada en su poder estuviere destinada a su consumo particular y próximo en el tiempo, y los antecedentes referidos, unidos al hecho concreto que se encontró en poder del acusado la droga incautada, sin que fuere justificada su adquisición, o su destino para un tratamiento médico, demuestran palmariamente su intervención en el delito acreditado, de manera directa e inmediata y debe ser sindicado autor ejecutor, en los términos del artículo 15 Nro. 1 del Código Penal; **2)** Las declaraciones de cargo referidas se practicaron con las debidas garantías que ofrece la contradictoriedad y publicidad de la audiencia, no existiendo razones objetivas o subjetivas que hicieran dudar de su veracidad, por lo cual, contando el tribunal con la facultad de establecer la credibilidad de los asertos analizados, que en este caso, han sido coincidentes, estimó que han sido suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al encartado; **3)** Decisión acordada con el **voto en contra del magistrado Garrido** quien estuvo por absolver al encartado, al estimar que con la prueba rendida por el Ministerio Público en audiencia no se logró acreditar el tipo penal por el cual S.J. fue acusado. Lo anterior, atendido que el nivel de pureza de la cocaína encontrada en su poder no permite concluir a este sentenciador que se trate de aquellas que sustancias cuyo tráfico la norma del artículo 4º de la Ley Nº 20.000 pretenda evitar, en tanto no afectaría el bien jurídico tutelado por la misma. (...) Pues bien, el único criterio que se debe tener en consideración para determinar si la sustancia en sí es peligrosa para el bien jurídico que se intenta proteger, no sólo la presencia de la droga – naturaleza-, sino además cantidad contenido de composición y pureza. En la especie, se estableció que la cantidad de cocaína encontrada al acusado al momento de la detención fue 9,6 gramos peso bruto, peso que incluyó los envoltorios de los 24 contenedores de papel cuadriculado en los cuales se encontraba la sustancia, motivo por el cual el perito químico Nelson Pardo Sáez especificó que el peso neto era a 3,5 gramos. De ese total se tomó una muestra de 2 gramos que fue la analizada y dio positiva a la presencia de cocaína base 20%, lo que lleva a concluir que sólo un 0,7 correspondía a droga pura, es decir, una cifra residual, más aún cuando de la propia prueba de cargo se acreditó, mediante la lectura resumida del Protocolo de Análisis Químico, Reservado nº 8851-2016, que tras realizar diversos test a la droga analizada se pudo establecer que su composición comprendía no sólo cocaína, sino también cafeína y carbonato. Luego, al existir adulteraciones con algunas sustancias de corte y no constar los porcentajes respectivos de composición de los restantes elementos presentes, ello impide determinar rigurosamente si lo aprehendido es verdaderamente dañino para la salud de todos los ciudadanos. Todos estos elementos permiten generar dudas en este juez sobre la real peligrosidad que la droga encontrada, por su cantidad, así como también, por su composición y nivel de pureza, pueda tener en concreto y, en consecuencia, los hechos tenidos por establecidos no pueden ser castigados como tráfico de sustancias estupefacientes o sicotrópicas conforme al artículo 4º de la ley citada (**considerando 10**)

..... 72

8. Tribunal Oral en lo Penal absuelve al acusado por dos delitos de robo en lugar habitado, considerando que existe insuficiencia de prueba, y que esta, además, tendría un origen prejuiciado de parte de policías (TOP de Valdivia 14.02.2017 rit 5-2017). 94

Síntesis: Tribunal Oral en lo Penal absuelve al acusado por dos delitos de robo en lugar habitado, considerando que existe insuficiencia de prueba, y que esta, además, tendría un origen prejuiciado de parte de policías, los argumentos que señala el tribunal para

absolver al acusado son los siguientes; **1)** Que, corolario de las reflexiones vertidas en el motivo anterior y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 340 del Código Procesal Penal, dado que nadie puede 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; **2)** y atendido que la prueba rendida y analizada, ha generado dudas que surgen de las insuficiencias en la evidencia de cargo, debe decidirse en la forma en que se ha hecho, al haberse generado una incertidumbre más que plausible y sería que no permite alcanzar el estándar de convicción necesario para destruir la presunción de inocencia que beneficia al señor P.C.P.P, por lo que se deberá absolver al encartado **(Considerando 10)**..... 95

9. Las contradicciones en las declaraciones de testigos y víctima afectan la legalidad, prolijidad y transparencia del proceso continuo de reconocimiento (TOP de Valdivia, 10/02/2017, RIT 3-2017)..... 126

Síntesis: El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia absuelve al acusado por uno de los hechos ilícitos, pues las contradicciones en las declaraciones de testigos y víctima afectan la legalidad, prolijidad y transparencia del proceso continuo de reconocimiento, y lo condena por el segundo hecho ilícito como autor del delito consumado de robo con intimidación, estimando que las declaraciones de los testigos de oídas son prueba clara, conteste y sin antecedentes que la desmientan, por lo que es estimada como suficiente para acreditar la participación del acusado. El Tribunal para arribar a su decisión son los siguientes: **1)** El Tribunal considera que, aunque la víctima no se presentó en juicio, los tres testigos de oídas que declararon en la audiencia dieron suficiente cuenta tanto de la dinámica de los hechos como de la descripción que entregó de su agresor, sin existir contradicciones. Luego el funcionario policial con detalle el procedimiento ejecutado para efectuar un reconocimiento fotográfico, ajustado al protocolo interinstitucional vigente, sin que el Tribunal haya advertido la realización de alguna maniobra inductiva o de presión hacia la ofendida, diligencia que resultó positiva para la identificación del acusado. La sola afirmación de la Defensa en orden a contar con información sobre algún nivel de duda manifestado por la víctima, no constituye prueba. La observación sobre la demora en la revisión de las fotos por parte de la ofendida, puede responder a muchas razones especulativas, no necesariamente a la inseguridad en el reconocimiento, pudiendo plantearse -especulativamente también- que obedece a una forma acuciosa y prolija en la actividad de observación de la ofendida, en ese sentido la preocupación planteada por la Defensa no permite desvirtuar el resultado de la diligencia. En consecuencia, la prueba ha sido clara, conteste y sin antecedentes que la desmientan, por lo que es estimada como suficiente para acreditar la participación del acusado en los hechos imputados. Sin embargo, esa prolijidad no es advertida en las diligencias practicadas respecto del hecho que afectó a la otra ofendida. En efecto, ella misma describe dos oportunidades en que realizó reconocimientos fotográficos, una el mismo día de los hechos dentro del vehículo de carabineros, mientras se realizaban pesquisas para ubicar a los agresores, en los alrededores del sector en que ocurrió el hecho, agregando que revisó cerca de 15 fotografías reconociendo al sujeto al que pudo ver el rostro, indicando que fue el mismo que reconoció ante la PDI – incluso señaló que era la misma foto- y que se trata del acusado, al que señaló en la sala. Sin embargo, los dos funcionarios de Carabineros que tomaron la denuncia, negaron haber efectuado esa diligencia, lo que impidió conocer si ese eventual procedimiento se ajustó al protocolo vigente. Por el contrario, ambos refieren un evento previo que les habría advertido la identidad del acusado, el que fue divisado junto a otro sujeto, minutos antes, en las cercanías del sitio del suceso, vistiendo ropas similares a las señaladas por la ofendida. Pero esa afirmación no es corroborada por el último testigo presentado, funcionario de la PDI a cargo del reconocimiento fotográfico, quien afirmó que la víctima vio fotografías ante carabineros, que en ellas reconoció al acusado y que los carabineros hicieron un control de identidad -o control de medida cautelar- al acusado ese día, toda información que estaba en el parte denuncia. Es decir, la ofendida llegó al procedimiento de reconocimiento ante la PDI altamente influenciada por uno anterior, cuyo contexto de legalidad se desconoce (...) Tales contradicciones, que afectan la legalidad, prolijidad y transparencia del proceso continuo de reconocimiento, impiden adquirir convicción sobre la participación del acusado en el ilícito que afectó a una de las ofendidas **(considerando SÉPTIMO)**..... 126

10. Hay legítima defensa incompleta cuando si bien hubo una agresión ilegítima previa, aquella agresión fue provocada instantes previos por el acusado y puede discutirse la necesidad racional del medio utilizado (TOP de Valdivia, 27/01/2017, RIT 173-2016). 142

Síntesis: El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia condena al acusado a sufrir la pena de 61 días de presidio menor en grado mínimo, en su calidad de autor de lesiones graves. Para arribar a su decisión, el Tribunal esgrime los siguientes fundamentos: **1)** El acusado ejecutó una conducta que se enmarca en el referida norma, pues la víctima resultó con una doble fractura mandibular que requirió intervención quirúrgica, causando así un daño que clínicamente fue considerado de grave y con un tiempo de sanación de 35 a 40 días, con igual periodo de incapacidad física, lesión que naturalmente puede ser causada con un golpe de puño, como fuera expresado por el ofendido y corroborado por el acusado. Que la envergadura de la lesión fue aportada en juicio por informe de perito médico legal, estimando éstos sentenciadores que atendiendo la naturaleza de éstas, razonablemente puede estimarse un tiempo de incapacidad y sanación, superior a 30 días. De este modo, es posible afirmar que el ofendido resultó lesionado en su zona mandibular, por la acción desplegada por el acusado, quien golpeó violentamente con su puño aquella zona de su rostro, provocando un sangramiento y doble fractura mandibular, con un evidente daño a la salud del ofendido. Que aquella acción se verificó en un contexto de provocación mutua de agresión física; **2)** Que concurre la circunstancia modificatoria de responsabilidad del artículo 11 N° 1 del Código Penal, esto es, la eximente incompleta de legítima defensa contenida en artículo 10 N° 4 del referido Código, pues en los hechos establecidos al menos existió una agresión ilegítima previa por parte del ofendido, pudiendo además discutirse la necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla; **3)** Se rechaza la alegación en orden a acoger la minorante del artículo 11 N° 3 del Código Penal, pues las circunstancias en que pudiere fundarse quedan comprendidas en la agresión ilegítima que precedió al golpe de puño ejecutado por el acusado, circunstancia que ha dado origen a la atenuante del artículo 11 N° 1 del mencionado Código (**considerandos 6 y 8**)..... 142

1. Cuando el sujeto se encuentra cumpliendo penas por dos delitos que tienen diferente exigencia de tiempo mínimo para postular a la libertad condicional, el requisito mayor (2/3 de la pena) debe considerarse sólo para la pena del delito en cuestión y no es extensible a la otra sanción (CS Rol 6075-2017 23.02.2017).

Normas: DL 321 ART 3.

Tema: Derecho penitenciario

Descriptor: recurso de amparo; beneficios intrapenitenciarios

Magistrados: Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Osvaldo Brito C., Lamberto Cisternas R., Jorge Dahm O.

Defensor: particular

Delito: tráfico ilícito de estupefacientes y homicidio simple.

Síntesis: Corte Suprema acoge amparo y dispone que el Centro de Educación y Trabajo (C.E.T.) de Osorno, incorpore al amparado al proceso de postulación a la libertad condicional. Arriba a su decisión tomando en consideración los siguientes argumentos: **1)** Que según se desprende del informe evacuado por la recurrida el tiempo mínimo para postular a la libertad condicional en el caso del amparado lo cumple el 16 de mayo de 2018, lapso que equivale a dos tercios de las sanciones que actualmente sirve, una por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes y otra por el delito de homicidio simple; **2)** Que el artículo 2 del D.L. 321 establece el derecho de todo condenado a una pena privativa de libertad de más de un año de duración a obtener su libertad condicional, siempre y cuando cumpla los requisitos objetivos que enumera; **3)** el artículo 3 inciso 3º de dicha norma agrega que en la casuística de ilícitos que indica tal exigencia aumenta a los dos tercios de la pena, hipótesis en la que se encuentra el tráfico ilícito de estupefacientes pero no el homicidio simple, cual es una de las sanciones que actualmente se encuentra sirviendo el amparado. En consecuencia, el tiempo mínimo aludido por la recurrida en su informe -que exige precisamente dos tercios de cumplimiento para el delito de homicidio simple- amenaza la posibilidad de M.S. de ser presentado al proceso de postulación a la libertad condicional no obstante fluir de los antecedentes allegados al recurso que cumple el referido requisito durante el mes de marzo del presente año y no el año 2018 como señala erradamente Gendarmería. **4)** El ministro Cisternas concurre al acogimiento del amparo, tiene además en especial consideración que (...) no debe adelantar Gendarmería la decisión que en su minuto adoptará el Tribunal de Conducta que es colegiado, y menos aún la de la Comisión de Libertad Condicional, de modo que la noticia anticipada que ha emitido respecto de este punto se constituye en una amenaza para la libertad del amparado, porque deriva en su postulación en la próxima etapa del proceso de Libertad Condicional.

TEXTO COMPLETO

Santiago, veintitrés de febrero de dos mil diecisiete.

Al escrito folio 12.597-2017: téngase presente.

Se reproduce la sentencia enalzada, con excepción de su motivo quinto, que se suprime.

Y teniendo en su lugar y, además, en consideración:

1º) Que según se desprende del informe evacuado por la recurrida el tiempo mínimo para postular a la libertad condicional en el caso del amparado lo cumple el 16 de mayo de 2018, lapso que equivale a dos tercios de las sanciones que actualmente sirve, una por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes y otra por el delito de homicidio simple.

2º) Que el artículo 2 del D.L. 321 establece el derecho de todo condenado a una pena privativa de libertad de más de un año de duración a obtener su libertad condicional, siempre y cuando cumpla los requisitos objetivos que enumera, dentro de los cuales está – como regla general- haber cumplido la mitad de la sanción impuesta.

3º) Que, por su parte, el artículo 3 inciso 3º de dicha norma agrega que en la casuística de ilícitos que indica tal exigencia aumenta a los dos tercios de la pena, hipótesis en la que se encuentra el tráfico ilícito de estupefacientes pero no el homicidio simple, cual es una de las sanciones que actualmente se encuentra sirviendo el amparado. En consecuencia, el tiempo mínimo aludido por la recurrida en su informe -que exige precisamente dos tercios de cumplimiento para el delito de homicidio simple- amenaza la posibilidad de M.S. de ser presentado al proceso de postulación a la libertad condicional no obstante fluir de los antecedentes allegados al recurso que cumple el referido requisito durante el mes de marzo del presente año y no el año 2018 como señala erradamente Gendarmería.

4º) Que, según lo expuesto en el motivo anterior, aparece de manifiesto que el proceder de la recurrida en el caso *sub lite* importa una decisión ilegal que obliga a tomar medidas para reestablecer el imperio del derecho con el fin de impedir la vulneración a la libertad individual del amparado que le impida participar en el proceso de postulación a la libertad condicional únicamente motivado por una errada interpretación de un requisito que el recurrente cumple.

Por estas consideraciones y teniendo además presente lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, **se revoca** la sentencia apelada de diez de febrero de dos mil diecisiete, dictada por la Corte de Apelaciones de Valdivia en el Ingreso Corte N° 19-2017 y, en su lugar se declara que **se acoge** el recurso de amparo interpuesto a favor de M.H.M.S. y, en consecuencia, se dispone que el Centro de Educación y Trabajo (C.E.T.) de Osorno, incorpore al amparado al proceso de postulación a la libertad condicional del primer semestre del año 2017.

Se previene que el Ministro Sr. Cisternas, que concurre al acogimiento del amparo, tiene además en especial consideración que –no obstante estimar que el cálculo de los dos tercios del tiempo necesario para gozar de la libertad condicional debe hacerse sobre el total de las penas, atendido el sentido y espíritu de la Ley 18.144- no debe adelantar Gendarmería la decisión que en su minuto adoptará el Tribunal de Conducta que es colegiado, y menos aún la de la Comisión de Libertad Condicional, de modo que la noticia anticipada que ha emitido respecto de este punto se constituye en una amenaza para la libertad del amparado, porque deriva en su no postulación en la próxima etapa del proceso de Libertad Condicional.

Acordada con el voto en contra de los Ministros Sres. Künsemüller y Brito quienes estuvieron por confirmar la resolución recurrida teniendo únicamente presente que según aparece del recurso en este momento no se da la situación prevista en el artículo 21 de la Constitución Política de la República que amerite tomar providencias para reestablecer el imperio del derecho.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 6075-2017.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Osvaldo Brito C., Lamberto Cisternas R., Jorge Dahm O. Santiago, veintitrés de febrero de dos mil diecisiete.

En Santiago, a veintitrés de febrero de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente al señor Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.

TEXTO COMPLETO SENTENCIA APELADA

Valdivia, diez de febrero de dos mil diecisiete.

VISTOS:

Don Fernando Inzunza Ruston, abogado, deduce recurso de amparo en favor de don M.H.M.S., interno actualmente recluso en el Centro de Educación y Trabajo de Osorno, en contra del Tribunal de Conducta el Centro de Educación y Trabajo de Osorno, en atención a que el recurrido, al excluirlo del proceso de postulación a la libertad condicional del primer semestre de 2017, amenaza su derecho constitucional consagrado en el artículo 19 N° 7 de la Carta Fundamental.

Funda su recurso en que el amparado se encuentra recluso en calidad de rematado al interior de la Centro de Educación y Trabajo (C.E.T.) de Osorno, cumpliendo las siguientes condenas: 1) 5 años de presidio menor en su grado máximo, como autor del delito de Tráfico Ilícito de Estupefacientes, dictada por el ex 24° Juzgado del Crimen de Santiago en la causa Rol N° 1974-2001-PL; 2) 7 años de presidio mayor en su grado mínimo, como autor del delito de Homicidio Simple, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puente Alto en causa Ruc 0700126032-9, RIT 18-2011. Agrega que el amparado comenzó el cumplimiento de las condenas con fecha 01 de julio de 2010, por lo que cumpliría el tiempo mínimo para postular a la libertad condicional el 23 de marzo de 2017, si se suman los 2/3 de cumplimiento de la condena por el delito de tráfico, más la mitad de cumplimiento de la condena por el delito de homicidio, y se deducen los 47 días de abono que le asisten. Indica que en el Informe de Cómputos del amparado, emitido por el Complejo Penitenciario de Puerto Montt mediante oficio N° 296/2016 de 16 de Marzo de 2016, y en su Ficha Única de Condenado, consta que el cómputo del tiempo mínimo para para postular a la libertad condicional se calculó sobre la base de exigirle un cumplimiento mínimo de 2/3 por ambos delitos, determinando que el tiempo mínimo se cumple el 16 de mayo de 2018.

Refiere que en razón de lo expuesto, el Tribunal de Conducta del recinto penal donde el amparado cumple condena, al sesionar en el mes de Marzo del presente año, con el objeto de elaborar las listas de postulación señaladas en el artículo 24 del Decreto Supremo N° 2442 y analizar los antecedentes del mismo no lo incorporará en el Proceso de Postulación a la Libertad Condicional correspondiente al primer semestre de 2017, con lo que se configura una amenaza a la libertad personal de carácter ilegal.

Finaliza solicitando se acoja el recurso y se ordene la incorporación del amparado en el proceso de postulación de la libertad condicional correspondiente al primer semestre de 2017.

Informando el recurso, don Gino Sanguinetti Helena, Coronel de Gendarmería, Director Regional de Gendarmería de Chile, Región de Los Lagos, expone que el amparado yerra en la forma de computar el tiempo mínimo exigido para postular a la libertad condicional, toda vez que ello ha sido resuelto por la Contraloría General de la República a través del Dictamen N° 9881 de 29 de marzo de 1996, al sostener que en el caso de reos sentenciados por más de un delito hay que entender por "tiempo mínimo de condena" el total de las condenas que tenga el reo, debiendo considerarse como un solo tiempo para efectos del artículo 3 del Decreto Ley N° 321, esto es, para establecer el periodo de privación de libertad necesario para acceder a la libertad condicional. Agrega que el actuar de Gendarmería de Chile se enmarca dentro de la legislación vigente, no existiendo vulneración a la garantía que se dice conculcada.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO Que, el recurso de amparo, previsto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, es una acción constitucional, cuyo propósito consiste en obtener de los Tribunales Superiores de Justicia, una tutela eficaz y eficiente para salvaguardar la integridad del derecho que la doctrina ha denominado libertad individual. Al conocer un recurso de amparo, es el deber constitucional de esta Corte adoptar, en forma inmediata, las providencias necesarias para asegurar la debida protección ante una acción u omisión arbitraria o ilegal, que importe una privación, perturbación o amenaza a la seguridad individual o la libertad personal del recurrente.

SEGUNDO: Que, de un análisis pormenorizado del recurso, surge que el núcleo básico de discusión está centrado en determinar la forma de cómputo del tiempo mínimo de condena para acceder a la libertad condicional, atendido que el amparado cumple dos condenas sujetas a estatutos que requieren periodos de privación de libertad diversos para tal efecto.

TERCERO: Que, siendo el objeto de la controversia, la improcedencia de exigir al amparado el cumplimiento de los dos tercios de la pena por ambos delitos, conviene presente que el artículo 2 del Decreto Ley N° 321 de 1925 dispone que *“Todo individuo condenado a una pena privativa de libertad de más de un año de duración, tiene derecho a que se le conceda su libertad condicional, siempre que cumpla con los siguientes requisitos: 1) Haber cumplido la mitad de la condena que se le impuso por sentencia definitiva. Si hubiere obtenido, por gracia, alguna rebaja o se le hubiere fijado otra pena, se considerará ésta como condena definitiva...”*. A su turno, el artículo 4 del Decreto Supremo N° 2442 prescribe que *“Tiene derecho a salir en libertad condicional todo individuo condenado a pena privativa de libertad de más de un año de duración, que reúna los siguientes requisitos: 1° Haber cumplido la mitad de la condena que se le impuso por sentencia definitiva, con excepción de los Justicia condenados por delitos de parricidio, homicidio Art 1° calificado, robo con homicidio, violación o sodomía con resultado de muerte, infanticidio y elaboración o tráfico de estupefacientes, a quienes se les podrá conceder el beneficio de la libertad condicional cuando hubieren cumplido dos tercios de la pena. Si hubiere obtenido, por gracia, alguna rebaja o se le hubiere fijado otra pena, se considerará ésta como definitiva”*. Por su parte, el artículo 14 del citado Decreto Supremo establece que *“se cumple con lo dispuesto en el N° 1 del artículo 4°, si el condenado ha permanecido privado de libertad durante los períodos que allí se señalan. Se entiende por “tiempo de condena”, el total de las condenas que tenga el reo, incluyendo las que se le impongan mientras cumple éstas, deducidas las rebajas que haya obtenido por gracia”*. Finalmente, el artículo 3 inciso 3° del Decreto Ley N° 321 dispone que *“A los condenados por los delitos de parricidio, homicidio calificado, robo con homicidio, violación con homicidio, violación de persona menor de catorce años, infanticidio, los contemplados en el número 2 del artículo 365 bis y en los artículos 366 bis, 366 quinquies, 367, 411 quáter, 436 y 440, todos del Código Penal, homicidio de miembros de las Policías y Gendarmería de Chile, en ejercicio de sus funciones y elaboración o tráfico de estupefacientes, se les podrá conceder el beneficio de la libertad condicional cuando hubieren cumplido dos tercios de la pena”*.

CUARTO: Que, del mérito de los antecedentes, se observa que el amparado cumple las siguientes condenas: 1) cinco años de presidio menor en su grado máximo, como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, dictada por el 24° Juzgado del Crimen de Santiago en causa Rol N° 1974-2001-PL; 2) siete años de presidio mayor en su grado mínimo, como autor del delito de homicidio simple, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puente Alto en causa RUC 0700126032-9, RIT 18-2011.

QUINTO: Que, el amparado se encuentra cumpliendo dos condenas por delitos de diversa naturaleza, lo que impide una aplicación diferenciada del tiempo mínimo de condena del artículo 3 del Decreto Ley N° 321, pues el artículo 14 del Decreto Supremo N° 2442 exige que el condenado permanezca privado de libertad durante los periodos señalados en el artículo 4 N° 1 del mismo Decreto Supremo, debiendo considerarse como "tiempo de condena" al efecto, el total de las condenas que tenga el reo para tener por cumplido dicho requisito. En consecuencia, al registrar condena por tráfico ilícito de estupefacientes, corresponde que el amparado cumpla dos tercios del total de las condenas, como tiempo mínimo para la postulación al beneficio de la libertad condicional

SEXTO: Que, en las circunstancias antes indicadas, no se vislumbra afectación, amenaza o perturbación alguna a la libertad personal y seguridad individual del amparado, puesto el

actuar de la autoridad penitenciaria se sustenta en el inciso 3° del artículo 3 del D.L N° 321, de manera que no resulta arbitraria e ilegal.

Por estas consideraciones, y visto además, lo establecido en los artículos 6, 7, 19 N° 7 y 21 de la Constitución Política de la República, se **RECHAZA** el recurso de amparo deducido por don Fernando Inzunza Ruston, en favor de don M.H.M.S., en contra del Tribunal de Conducta el Centro de Educación y Trabajo de Osorno.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Rol N° 19 – 2017. CRI.

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Valdivia integrada por Ministro Presidente Mario Julio

Kompatzki C., Ministro Dario Carretta N. y Abogado Integrante Claudio Eugenio Aravena B. Valdivia, diez de febrero de dos mil diecisiete.

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

2. Corte rechaza nulidad interpuesta por fiscalía. El grado de pureza de la droga es una condición necesaria para la configuración del tipo penal de microtráfico. La tenencia de armas requiere algún tipo de control o disposición sobre el elemento prohibido, no bastando conexión con el domicilio en que se encuentra (CA Valdivia 03.02.2017 rol 21-2017).

Normas: L17.798 ART.2 b); L17.798 ART.9

Tema: Tipicidad, Ley de control de armas

Descriptor: Tenencia ilegal de armas, tipicidad objetiva.

Magistrados: Emma Díaz Yévenes, Ruby Alvear Miranda, Loreto Coddou Braga

Defensor: particular

Delito: tenencia ilegal de armas, microtráfico

Síntesis: Corte rechaza nulidad interpuesta por fiscalía respecto de sentencia que absuelve a imputados por microtráfico y por tenencia ilegal de armas. Los fundamentos utilizados por la Corte para arribar a su sentencia son los siguientes: **(1)** Que la expresión “pequeñas cantidades” es un concepto jurídico indeterminado, de modo que para identificar a un hecho como tráfico o microtráfico es menester recurrir a las variables normativas dispuestas por el legislador, consideradas conjuntamente y a la luz de la entidad de la afectación al bien jurídico protegido, esto es, la salud pública. Así, el tribunal decidirá si el caso concreto equivale a un tráfico en pequeñas cantidades, un delito de tráfico ilícito de estupefacientes o si, en cambio, no reviste caracteres de delito. Al respecto, la pureza de la sustancia traficada es una variable prevista en el artículo 4° de la ley 20.000, que integra el tipo penal objetivo de tráfico en pequeñas cantidades, tal como lo ha sostenido la Excma. Corte Suprema en una doctrina jurisprudencial que data al menos desde el 19 de julio de 2005. Consiguientemente, el grado de pureza de la droga en cuestión es una condición necesaria para la configuración del tipo penal investigado, de modo que el tribunal no ha incurrido en el error de derecho denunciado. (En contra: la ministra Emma Díaz, quien estuvo por acoger el recurso de nulidad en la, en atención a que el grado de pureza de la droga incautada no forma parte del tipo penal de tráfico en pequeñas cantidades en los casos que el estupefaciente involucrado es aquél que se investigó en este proceso) **(2)** Respecto de la tenencia ilegal de armas, incluso una interpretación extensiva del tipo penal resulta insuficiente para aceptar la breve exégesis propuesta por el Sr. Fiscal, compartiéndose, en cambio, la desarrollada por el Tribunal en el motivo 15° del fallo recurrido, en orden a que la tenencia, si bien no puede ser entendida como el concepto civil de la misma, si requiere algún tipo de control o disposición sobre el elemento prohibido, aspecto fáctico que no se deduce de los argumentos invocados por el recurrente ni del mérito del proceso **(considerandos tercero y cuarto).**

TEXTO COMPLETO

Valdivia, tres de febrero de dos mil diecisiete.

Vistos:

En estos autos antecedentes RIT 157-2016, RUC 1600526268-6 de la primera sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, conformada por los jueces Germán Olmedo Donoso, María Soledad Piñeiro Fuenzalida y Ricardo Aravena Durán, como redactor, por sentencia de veintisiete de diciembre de dos mil dieciséis, dictada en el juicio oral, se absolvió a los imputados E.A.B.S. y K.E.G.V. de la acusación deducida en su contra, que les atribuía responsabilidad como autores de los delitos consumados de tráfico en pequeñas cantidades de drogas y tenencia ilegal de arma de fuego, presuntamente cometidos el 9 de junio de 2016 en la comuna de Valdivia.

El Fiscal Adjunto de la Fiscalía Local de Valdivia Gonzalo Valderas Aguayo, dedujo recurso de nulidad respecto del citado fallo, basándose en la causal de nulidad contenida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, ya que Tribunal en el pronunciamiento de la sentencia, habría hecho una errónea aplicación del derecho, en relación a los artículos 4 de la Ley 20.000 y los artículos 2 letra b) y 9 de la Ley 17.798.

En audiencia efectuada el veintiséis de enero dos mil diecisiete para conocer del recurso se presentaron a alegar por el Ministerio Público el abogado Gonzalo Valderas y por la defensa lo hicieron los abogados Carlos Matamala y María Ureta, exponiendo cada uno los argumentos atinentes a sus respectivos puntos de vista.

Oídos los intervinientes y teniendo presente:

Primero: Que el Ministerio Público comienza su recurso exponiendo los hechos contenidos en la acusación y aquéllos que el tribunal tuvo por acreditados. Opina que las conductas que la sentencia da por establecidas en su fundamento Octavo, son calificadas como atípicas a pesar de reunir todos los elementos de los tipos penales por los cuales se formuló acusación, tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades y tenencia ilegal de arma de fuego, transcribiendo al efecto las normas que estima infringidas. Plantea, en resumen, que la pureza de la sustancia traficada no es una exigencia de ese tipo penal ni tampoco indispensable para afirmar la antijuridicidad de la conducta tipificada, siendo suficiente la presencia de cannabinoles y de cocaína para calificar la sustancia como de aquellas que constituyen el objeto material del delito de tráfico ilícito de drogas y para afirmar la puesta en peligro del bien jurídico salud pública, cuestión que a su juicio ocurrió en este caso según se habría probado con los protocolos de análisis químico incorporados al juicio como prueba de cargo, protocolo que no cumple el rol que le asigna el tribunal sino uno ilustrativo así como para verificar consumo, siendo irrelevante para establecer el concepto “pequeña cantidad”, que se construye judicialmente caso a caso. En cuanto al segundo delito perseguido, que en esta ocasión asegura sería el de tenencia ilegal de municiones, refiere que al darse por establecida la conexión de los imputados con el domicilio deshabitado por terceros en el cual se guardaba el arma de fuego, ambos debieron ser condenados. Concluye pidiendo se declare nula la sentencia y el juicio oral que tuvo lugar, remitiéndose los antecedentes ante el tribunal no inhabilitado que corresponda para la realización de una nueva audiencia de juicio oral.

Segundo: Que, atendida la causal ejercida, esto es, infracción de derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, es conveniente resaltar que según la doctrina, esa transgresión puede ocurrir de las siguientes formas: contraviniendo la ley formalmente, interpretándola erróneamente o haciendo una falsa aplicación de ella. Además, conforme al principio de trascendencia, imperante en toda nulidad, la infracción de ley debe resultar determinante en el razonamiento y decisión del fallo, pues de lo contrario, no tendría la influencia sustancial que la ley requiere para la procedencia del recurso.

Por último, la causal esgrimida recae exclusivamente sobre aspectos de derecho, no pudiéndose alterar por intermedio de ella los hechos de la causa, cuyo conocimiento se encuentra vedado a esta Corte, siendo la ley procesal penal especialmente cuidadosa al prescribir la imposibilidad de los tribunales de casación para modificar los hechos que tuvo por acreditados el Tribunal.

Tercero: Que la expresión “pequeñas cantidades” es un concepto jurídico indeterminado, de modo que para identificar a un hecho como tráfico o microtráfico es menester recurrir a las variables normativas dispuestas por el legislador, consideradas conjuntamente y a la luz de la entidad de la afectación al bien jurídico protegido, esto es, la salud pública. Así, el tribunal decidirá si el caso concreto equivale a un tráfico en pequeñas cantidades, un delito de tráfico ilícito de estupefacientes o si, en cambio, no reviste caracteres de delito.

Al respecto, la pureza de la sustancia traficada es una variable prevista en el artículo 4° de la ley 20.000, que integra el tipo penal objetivo de tráfico en pequeñas cantidades, tal como lo ha sostenido la Excm. Corte Suprema en una doctrina jurisprudencial que data al menos desde el 19 de julio de 2005 (autos rol 2005-2005), que se lee con claridad en el fallo rol 4215-2012 (25/07/2012) y reiterada recientemente en autos Rol 92886-2016, 87740-2016 y 92.899-2016 (todos de 03/01/2017) refiriéndose los dos últimos al mismo tipo de estupefaciente cuyo tráfico fue investigado en estos autos, a saber, *cannabis sativa*.

Consiguientemente, el grado de pureza de la droga en cuestión es una condición necesaria para la configuración del tipo penal investigado, de modo que el tribunal no ha incurrido en el error de derecho denunciado.

Cuarto: Que, respecto al segundo error de derecho que se asegura fue cometido en la sentencia, valga precisar que el Ministerio Público ha desarrollado su argumentación en un párrafo de cinco líneas, limitándose a sostener que la tenencia exigida por los artículos 2 b) y 9 de la ley 17.798 se vería satisfecha por la circunstancia de que los imputados tenían lo que denomina una conexión con el domicilio en que fue encontrada.

En opinión de esta Corte, incluso una interpretación extensiva del tipo penal contenido en las normas previamente citadas resulta insuficiente para aceptar la breve exégesis propuesta por el Sr. Fiscal, compartiéndose, en cambio, la desarrollada por el Tribunal en el motivo 15° del fallo recurrido, en orden a que la tenencia, si bien no puede ser entendida como el concepto civil de la misma, si requiere algún tipo de control o disposición sobre el elemento prohibido, aspecto fáctico que no se deduce de los argumentos invocados por el recurrente ni del mérito del proceso.

Quinto: Que de lo expuesto no dimana que se hubiere cometido por las juezas del grado en la dictación de la sentencia los errores y omisiones que se le atribuyen, no dándose entonces a su respecto el vicio que se pretende por el recurrente.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra b) 375 y 378 y siguientes del Código Procesal Penal, se **RECHAZA** el recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público en contra de la sentencia de veintisiete de diciembre de dos mil dieciséis, la que no es nula.

Acordada con el voto en contra de la Ministra Sra. Emma Díaz Yévenes, quien estuvo por acoger el recurso de nulidad en la parte que se refiere al delito previsto en el artículo 4 de la ley 20.000, en atención a que el grado de pureza de la droga incautada no forma parte del tipo penal de tráfico en pequeñas cantidades en los casos que el estupefaciente involucrado es aquél que se investigó en este proceso.

Regístrese y comuníquese.

Redactada por la Ministro Srta. Loreto Coddou Braga.

Rol 21 – 2017 REF.

Pronunciada por la **SEGUNDA SALA**, Ministra Sra. **EMMA DÍAZ YÉVENES**, Ministra Srta. **RUBY ALVEAR MIRANDA** quien no obstante haber concurrido a la vista de la causa y acuerdo del fallo no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado legal y Ministra Srta. **LORETO CODDOU BRAGA** quien no obstante haber concurrido a la vista de la causa y acuerdo del fallo no firma por encontrarse con permiso del artículo 347 del Código Orgánico de Tribunales. Autoriza el Secretario Subrogante Sr. César Iván Agurto Mora.

En Valdivia, tres de febrero de dos mil diecisiete, notifiqué por el Estado Diario la resolución precedente. César Iván Agurto Mora, Secretario Subrogante.

3. Es admisible la apelación contra la resolución que declara ilegal la detención, aún si el delito que la faculta es descubierto con ocasión de la detención de uno que no la admite de conformidad con el art. 132 bis CPP. Deben interpretarse las normas que regulan los requisitos de admisibilidad de los recursos procesales de la forma más favorable para el litigante (CA Valdivia 20.02.2017 rol 108-2017).

Normas: CPP ART. 132 BIS

Tema: Recursos

Descriptores: Recurso de hecho

Magistrados: Emma Díaz Yévenes, Loreto Coddou Braga y Gloria Hidalgo Álvarez.

Defensor: Pablo Andrés Sanhueza Muñoz

Delito: receptación, tenencia ilegal de armas

Síntesis: Corte de Apelaciones rechaza recurso de hecho interpuesto por la defensa, estimando admisible la apelación deducida por el Ministerio Público contra la resolución del juzgado de garantía que declara ilegal la detención. Para arribar a su decisión, los sentenciadores razonaron que **(1)** La apelación deducida por el Ministerio Público tiene por objeto recurrir en contra de la resolución que declaró la ilegalidad de la detención, la cual si bien en su origen se encuentra asociada con el delito de receptación, y por ende inapelable, lo cierto es que también se haya estrechamente vinculada con el delito de porte ilegal de municiones, ilícito incorporado en el catálogo del artículo 132 bis del Código Procesal Penal. **(2)** Conforme se ha venido razonado, y considerando que del carácter constitucional del derecho al recurso procesal, deriva la obligación de interpretar las normas que regulan los requisitos de admisibilidad de los recursos procesales de la forma más favorable para el litigante, a fin de posibilitar el acceso efectivo al recurso, necesariamente ha de concluirse que se interpuso recurso de apelación respecto de una resolución apelable y dentro de plazo, motivo por el cual se rechazará en definitiva el presente recurso de hecho **(considerandos 5 y 6)**.

TEXTO COMPLETO

Valdivia, veinte de febrero de dos mil diecisiete.

VISTOS:

Don Pablo Andrés Sanhueza Muñoz, Defensor Penal Público, en los antecedentes RIT 79-2017, RUC 1700121158-7, del Juzgado de Garantía de Río Negro, recurre de hecho en contra de la resolución de fecha 11 de febrero de 2017, que concedió el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público en contra de la resolución pronunciada en audiencia el día 6 de febrero de 2017, en circunstancia que debió declararse improcedente por inexistencia de causal legal que habilite su interposición.

Señala que en audiencia 6 de febrero de 2017 el Juzgado de Garantía de Río Negro declaró ilegal la detención practicada por personal de Carabineros de Chile en contra del imputado de autos. Agrega que el procedimiento policial se inició por denuncia realizada por un tercero por el supuesto delito de receptación. Indica que el citado ilícito que no se encuentra incorporado en el catálogo de delitos del artículo 132 bis del Código Procesal Penal y en tanto el sistema recursivo es limitado en materia procesal penal, el Juzgado de Garantía debió resolver no dar lugar al recurso de apelación por improcedente, ya que no existe causal legal que habilite su interposición.

Concluye solicitando tener por interpuesto el recurso de hecho deducido y definitiva resolver “no ha lugar al recurso de apelación interpuesto por no existir causal legal que habilite el recurso de apelación”.

Se ordenó traer a la vista la causa ingresada con el rol 104-2017 REF y dar cuenta del presente recurso.

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 6 de febrero de 2017 el tribunal declaró ilegal la detención practicada por personal de Carabineros de Chile del imputado Julio Cortines Figueroa, posteriormente el imputado fue formalizado por los delitos de receptación y porte ilegal de municiones, previstos y sancionados en el artículo 456 bis A del Código Penal y artículo 9 de la Ley N° 17.798, respectivamente. En la especie, la discusión se centra en determinar si la resolución que declaró ilegal la detención del imputado es encuadrable o no dentro de la hipótesis normativa del artículo 132 bis del Código Procesal Penal.

TERCERO: Que, el artículo 132 bis del Código Procesal Penal dispone que *“tratándose de los delitos establecidos en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 390, 391, 433, 436 y 440 del Código Penal, en las leyes N°17.798 y N°20.000 que tengan penas de crimen o simple delito, y de los delitos de castración, mutilaciones y lesiones contra miembros de Carabineros, de la Policía de Investigaciones y de Gendarmería de Chile, en el ejercicio de sus funciones, la resolución que declare la ilegalidad de la detención será apelable por el fiscal o el abogado asistente del fiscal en el solo efecto devolutivo. En los demás casos no será apelable”.* En la especie el citado enunciado normativo posibilita la apelación de la resolución que declara la ilegalidad de la detención solo respecto del delito de porte ilegal de municiones.

CUARTO: Que, para una acertada resolución de la controversia, resulta útil consignar que en causa tenida a la vista Rol 104-2017 REF, consta que el recurso de apelación deducido por el Ministerio Público se fundamenta en que el imputado es detenido manteniendo

especies de un tercero en su poder, sin justificar dicha tenencia, por lo que estima se satisfacen los verbos rectores del artículo 456 bis A del Código Penal, encontrándose ajustada a derecho la detención y, consecuentemente, el registro del vehículo en que el imputado ejercía el comercio y en el que fueron encontradas las municiones. Asimismo, en el registro de audio de la audiencia de 6 de febrero de 2017 consta que el Ministerio Público sostuvo que la detención del imputado se realizó en virtud de una hipótesis de flagrancia, consistente en la venta de un “riendero” que habría sido robado en noviembre del año 2016, y al efectuar el personal de Carabineros de Chile una revisión del vehículo del imputado fue sorprendido manteniendo en su poder 174 cartuchos calibre 22 largo marca Winchester con punta de cobre sin percutar y 49 cartuchos calibre 22 corto marca Fiochi con punta plomo no percutados, sin contar con las autorizaciones legales para dicha tenencia.

QUINTO: Que, de los antecedentes expuestos surge que la apelación deducida por el Ministerio Público tiene por objeto recurrir en contra de la resolución que declaró la ilegalidad de la detención, la cual si bien en su origen se encuentra asociada con el delito de receptación, y por ende inapelable, lo cierto es que también se haya estrechamente vinculada con el delito de porte ilegal de municiones, ilícito incorporado en el catálogo del artículo 132 bis del Código Procesal Penal.

SEXTO: Que, conforme se ha venido razonado, y considerando que del carácter constitucional del derecho al recurso procesal, deriva la obligación de interpretar las normas que regulan los requisitos de admisibilidad de los recursos procesales de la forma más favorable para el litigante, a fin de posibilitar el acceso efectivo al recurso, necesariamente ha de concluirse que se interpuso recurso de apelación respecto de una resolución apelable y dentro de plazo, motivo por el cual se rechazará en definitiva el presente recurso de hecho.

Por lo expuesto, normas citadas, y visto además lo dispuesto en el artículo 370 y 371 del Código Procesal Penal y 201 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara que se **RECHAZA** el recurso de hecho interpuesto por el Defensor Penal Público don Pablo Andrés Sanhueza Muñoz, contra la resolución de fecha once de febrero de dos mil diecisiete, dictada en causa RIT 79-2017, RUC 1700121158-7, del Juzgado de Garantía de Río Negro.

Agréguese copia de la presente resolución a los autos señalados.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.-

Rol N° 108 – 2017 RPP.

Pronunciada por la Segunda Sala, Ministra Sra. Emma Díaz Yévenes, Ministra Srta. Loreto Coddou Braga y Fiscal Judicial Sra. Gloria Hidalgo Álvarez. Autoriza la Secretaria Titular, Sra. Ana María León Espejo.

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

4. Tribunal absuelve al imputado de abuso sexual de menor de 14 años por quedar dudas razonables referentes a la perpetración de los hechos (TOP de Valdivia rit 148-2016 03.02.2017)

Normas: CPP ART.340; CP ART.366 bis

Tema: Delitos sexuales; prueba.

Descriptor: duda razonable, convicción, informe pericial.

Defensor: Felipe Andrés Saldivia Ramos

Delito: abuso sexual de menor de 14 años

Magistrados: German Olmedo Donoso, Ricardo Aravena Durán, Daniel Andrés Mercado Rilling.

Síntesis: Tribunal absuelve al imputado de abuso sexual de menor de 14 años por quedar dudas razonables referentes a la perpetración de los hechos. Los argumentos que sostiene el tribunal para arribar a su decisión son los siguientes; **1)** Hay inconsistencias en la develación de los hechos; **2)** la imputación se sostiene en los dichos de la niña que recibe crédito en su padre y abuela paterna, existiendo dudas en la perspectiva de la madre, dichos respecto de los cuales el tribunal no está en condiciones de sostener que se han mantenido inalterables en el tiempo, pues relevantes testigos que pudieron haber oído aquello, en particular profesionales ajenos a la familia, no fueron capaces de ratificarlo; **3)** la ausencia de un informe de credibilidad del relato y daño asociado refuerza las dudas en torno al concurso de hipótesis alternativas, todo lo cual lleva a dictar una sentencia absolutoria, de modo que no se ha derribado la presunción de inocencia que beneficia al imputado, quedando dentro de lo probable lo sostenido por el propio acusado que determinados comportamientos suyos fueron malinterpretados careciendo de todo ánimo libidinoso; **4)** Por lo demás, los constantes cambios de domicilio de la niña, de adulto responsable y las dificultades económicas de la madre que ella misma destaca, hacían relevante descartar la existencia de algún ánimo ganancial relacionado con el deseo de la niña de vivir con sus abuelos paternos, lugar donde lo pasaba mejor, según lo expresó doña M.R.J.S. **(Considerando undécimo).**

TEXTO COMPLETO

Valdivia, viernes tres de febrero de dos mil diecisiete.

Vistos, oídos los intervinientes y considerando:

Primero: Individualización. Que el día treinta de enero de dos mil diecisiete, ante la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, integrada ininterrumpidamente por don German Olmedo Donoso, quien la presidió, don Ricardo Aravena Durán y don Daniel Andrés Mercado Rilling, se realizó la audiencia de juicio oral en causa RIT 148-2016, RUC 1500055440-2, en contra del acusado J.N.G.G., cédula de identidad número 1x.xxx.xxx-x, nacido el x de xx de xxxx, de treinta y tres años, casado, trabajador en encomiendas, domiciliado en calle Cxxxxxx número xxx, comuna y ciudad de Valdivia, con cuarto medio cursado, quien estuvo presente durante todo el desarrollo de la audiencia.

El juicio se efectuó para conocer de una acusación presentada por el Ministerio Público, sostenida por fiscal doña María Consuelo Oliva Arriagada. Asumió la defensa del acusado el abogado don Felipe Andrés Saldivia Ramos, Defensor Penal Público. Fiscal y defensor tienen domicilio y forma de notificación registrados en el Tribunal.

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

“Desde mediados del año 2011 hasta el año 2014, en reiteradas oportunidades, independientes unas de otras, el acusado J.N.G.G., efectuó acciones de significación sexual y de relevancia en la menor de iniciales E.C.S.C., nacida el xx.xx.2005, quien es hija de su cónyuge.

Los hechos ocurrieron al interior del domicilio familiar, ubicado en calle Cxxxxxx N° xxx, Valdivia y consistieron en tocaciones que el imputado efectuó con sus manos en los glúteos, pecho y genitales de la víctima, directamente sobre su piel, para ello el imputado introducía sus manos bajo las ropas de la menor”.

El Ministerio Público sostuvo que los hechos descritos satisfacen 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, consumado y reiterado.

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

El Ministerio público sostiene que concurre la circunstancia atenuante de irreprochable conducta anterior, sin agravantes, y en definitiva solicita se imponga al acusado las siguientes penas: cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, las accesorias de los artículos 372 y 28 del Código Penal, pago de las costas del procedimiento y registro de su huella genética.

Tercero: Alegatos de apertura y clausura del Ministerio Público. Que la señora fiscal señaló en su alegato de apertura que se presentó acusación en contra de J.N.G.G.. Él es conviviente de la madre de la víctima. La niña vivió a cargo del grupo familiar desde que tenía seis años hasta los nueve y el acusado le efectuó tocaciones. La familia paterna ha apoyado la denuncia de estos hechos estando la niña a cargo de dicho grupo familiar. La madre de la niña aún mantiene convivencia con el acusado. Se dará a conocer el relato de la niña y las personas que lo escucharon. Se conocerá de fijaciones fotográficas y diversas diligencias investigativas. En concreto pide un veredicto condenatorio.

En su alegato de clausura señaló que se han acreditado los hechos de la acusación. La niña dio cuenta de los abusos sexuales de los cuales fue víctima. Ella con claridad expuso

los abusos, tocaciones en partes íntimas por Jxxx, mostrando las partes, pechos, zona cercana a vagina y glúteos. Dio detalles. Se pudo advertir que la niña posee capacidad testimonial. Es capaz de dar un relato claro y consistente donde sindicó a una persona como autor. El relato es replicado por su abuela Adriana quien también señaló haber escuchado de su nieta que fue víctima de tocaciones debajo de la ropa. Lo escuchó el padre y la comisario Villablanca. Todos escucharon el relato de primera fuente de la niña. El relato se ha mantenido en los años que duró la causa. Siempre ha sido el mismo relato y la sindicación a un mismo autor. La niña vivió por muchos años con su mamá y su padrastro. Él mismo reconoció haberse quedado solo con la menor. Destacó que hay cero apoyo materno. Quedó en evidencia con la declaración de su madre Cxxx. Jamás tuvo una conversación con su hija. La niña fue clara en decir que a la primera persona que contó fue a la mamá. Ningún integrante de dicho grupo familiar presentó la denuncia. Destaca la declaración de Tatiana Muñoz Fernández quien accedió a todos los informes tomando conocimiento de las versiones del caso. Describió la personalidad de la niña con baja estimulación de tipo intelectual. Se habla de una niña con baja estimulación a nivel intelectual. La profesora se refiere a ella como excelente alumna, quien jamás ha presentado problemas de ningún tipo. Tatiana Muñoz describió la relación ambivalente con la madre, pero extraña a los hermanos. No hay ánimo ganancial de los intervinientes. La misma niña dijo que se llevaba bien con Jxxx hasta que cuenta de los hechos. Ella dijo extrañar a los hermanos menores. No había problemas de visita. La relación era fluida. No había demandas judiciales de por medio. La familia paterna no efectúa la denuncia, no la hace el padre ni los abuelos, sino que una institución externa. Hay una familia paterna que ha apoyado desde un inicio. La niña es capaz de dar detalle del contexto en que los hechos ocurren.

Los síntomas que se han señalado pueden corresponder a los temores que expresaba. Aquí no hay enfermedades ni patologías. Los síntomas eran explicables en contexto de amenaza.

La niña sufrió tocaciones consistentes en contacto por el acusado en reiteradas oportunidades, constitutivos de abuso sexual de menor de catorce años donde al acusado le corresponde participación en calidad de autor.

No replicó.

Cuarto: Alegato de apertura y clausura de la defensa. El abogado defensor indicó en su alegato de apertura que su representado se aprecia tranquilo, seguro de su inocencia. La acusación plantea abuso sexual reiterado respecto de la niña, sin perjuicio que a su juicio no existe un relato que pueda ser valorado como tal. Desde los albores de la investigación se especuló y se pudo demostrar que la niña tiene un coeficiente intelectual limítrofe. Ello trae como consecuencia que su relato no sea espontáneo ni sea elemento que permita desentrañar por sí solos la existencia de episodios abusivos. La niña que no es hija biológica de su representado y que fue criada con sus hermanos en seno familiar compartida con el acusado fue tratada como una hija más y no fue vulnerada en la esfera de su sexualidad. En etapa de investigación su representado reconoció haber jugado con ella, haberle hecho cosquillas o levantarle el pantalón para mostrar los glúteos, pero nada de significación sexual.

En su alegato de clausura señaló que la niña estudiaba en escuela Las Gaviotas y por conductas raras se llamó a apoderado. Cuando declara el padre de la menor señaló que en el colegio le negaron la ocurrencia de un hecho de vulneración sexual. Es derivada a profesional psicóloga o psiquiatra Mirna Cabrera por cosas raras. Allí se exploró la sintomatología en sonambulismo, agresividad y autoagresión. Se realizó la derivación a psiquiatra infantil y aquí no recibió apoyo de familia paterna en orden a financiar la consulta con doctor Gutiérrez. La madre logró consulta en consultorio de avenida Francia. Allí no

con su madre se realiza relato que señala posibilidad de abuso sexual, no tanto de parte de la niña sino que de parte de abuela paterna.

La existencia de un amigo imaginario no fue prueba de la defensa. Don D.S. dijo que ahora la niña tiene un amigo imaginario y pesadillas. Le decía cosas malas, le gritaba etc. Esto es relevante porque explica o da forma alternativa de explicar el relato de la niña. Discrepa que la niña tenga capacidad de relato o capacidad testimonial plena. Estima que se debe indagar más allá. La declaración debe estar sujeta a otras hipótesis. No hay peritaje, pero hay antecedente de sugestión. Doña Tatiana Muñoz Fernández explicó como ellos tuvieron sospecha de influencia de madre para cambiar y modificar su declaración. Es evidente que la niña ha sido asesorada y preparada para declarar el día de hoy. No para que mienta sino para que se sienta en confianza. La mantención de su declaración era algo esperable. Lo que no existe es suficiente prueba para descartar otras hipótesis alternativas, destacando la existencia de sintomatología aparentemente psiquiátrica. La declaración de su representado es tangencial, reconoció tocar a la menor en contexto de aseo y juegos infantil, pero sin connotación y relevancia sexual.

Para finalizar hace mención a la hipótesis de reiteración entendiendo que no existen suficientes antecedentes para darlos por acreditados. Se le informó de la dinámica familiar, estudio, domicilio que consta de material ligero y un reducido espacio. Se apreció una habitación y el dormitorio en que pernoctaban cinco personas. No le parece antecedentes suficientes para entender el carácter reiterado.

No habiendo replicado la señora fiscal, no se le dio oportunidad de réplica.

Quinto: Declaración del acusado. Que el acusado renunció a su derecho a guardar silencio y declaró en juicio. Exhortado a decir verdad señaló que tal como declaró cuando se le citó en Policía de Investigaciones, afirma que no tiene nada que esconder. Se asombra con lo largo del proceso. Si supuestamente es quien se dice que es no debiera estar libre.

La niña vivió con ellos, prácticamente la crio no desde los seis años, sino que poco antes de los dos años, cuando su señora estaba embarazada. Afirma haber instado para que viviera con ellos porque estaba con su papá, para que estuviera cerca de sus hermanos, no tuviera odio con ellos y no pensara que su mamá la estaba cambiando por sus hijos. Instó para que la recuperara y viviera con ellos. Afirma haberla criado como si fuera su hija. Se alejó de familiares quienes no la miraban bien por no ser hija biológica. Trató siempre de dar lo mejor por ella. Para él es su hija, la quiere, quiere lo mejor para ella e insiste en el asombro, tanto sacrificio el estar en el tribunal es algo latoso. Si hubiese sabido lo que pasaría no habría instado a que la niña viviese con ellos.

Consultado por señora fiscal indicó que la niña la mayor parte vivía en ellos en el domicilio de Cxxxxxxx, pues hubo otros momentos en que arrendaban en otro lugar. Durante ese tiempo, en fin de semana o vacaciones, visitaba a su familia paterna en forma libre. No había problemas con las visitas de uno u otro lado. En vacaciones podía estar un mes o poco más. Los días de semana siempre estaba en la casa porque asistía al colegio.

En ese tiempo trabajaba, un tiempo en supermercado de reponedor externo y después en el trabajo actual, como hace ocho años. En algunas ocasiones quedaba a cargo de la niña y sus hijos menores cuando su señora tenía trámites que hacer. Además de la niña se quedaba al cuidado de los otros niños. En algunas oportunidades quedó solo con la niña, rara vez, generalmente no, debía ser fortuito para que pasara eso, casi nunca.

Preguntado si le efectuó tocaciones a la niña en pecho y genitales con la mano, responde que si hubiese sido así pasaría lo mismo con sus hijos y es raro. No le efectuó tocaciones. Insiste en que si eso hubiese hecho lo haría con sus hijos. La niña aprendió a “hacer” de grande. Por no decirle a la mamá y evitarse un reto, le decía a él y la lavaba cuando se

hacía caquita y pipí, de cinco a seis años, ya era grande, en ese tiempo todavía usaba pañales.

No tiene respuesta de porqué se hizo denuncia en su contra.

Preguntado por su abogado defensor cuando se enteró de la denuncia la niña vivía con él. Se le informó a su suegra en el colegio, luego a su señora, después al rato después lo llamaron, le informaron y su señora le preguntó. En forma telefónica le respondió que cómo podía pensar eso de él. Su señora dudó de él y la entiende. Cuando pasó aquello pidió que llevaran a la niña a médico para que le hicieran todos los exámenes. Por intermedio de profesoras la niña fue llevada ante psicólogos para tratar el tema y saber bien lo que había declarado.

La niña dejó de vivir con ellos después de la acusación, al tiempo después se retira, yendo al domicilio de su papá y abuelos paternos. La madre de la niña tiene contacto con ella, tiene sus visitas.

La niña tenía problema de control de esfínter, por eso la lavaba. Ella usó pañales como hasta cuatro o cinco años, les costó que aprendiera. En la semana que se le quitó pañales podía tener problemas tres o cuatro veces. Esa semana no coincidía con que se encontrara solo con ella. Después que la limpiaba le informaba a su señora para que supiera y no la retara. Su señora preguntaba cuando la iba a limpiar o lavarla.

En su oportunidad final, posterior a los alegatos finales, se cuestionó por problemas hereditarios de índole psiquiátrico en la niña, pues uno de sus hijos se despierta en las noches y dice que ve cosas. Su señora tiene una enfermedad y una prima también. En relación a los dichos de la niña en cuanto a haber visto a una persona de negro, indicó que aquel amigo imaginario lo podría asociar con él, porque su ropa de trabajo es negra. Siempre anda de negro y por eso pudo haber asociado cosas por la sintomatología.

Sexto: Querrela, demanda civil y convenciones probatorias. Que no se presentó querrela, ni demanda civil, ni se arribó a convenciones probatorias.

Séptimo: Prueba del Ministerio Público. Que el Ministerio Público rindió los siguientes medios probatorios:

1. Testimonial:

a. Katia Elizabeth Hollstein Türk, médico. Dijo desempeñarse en CESFAM consultorio de avenida Francia. Conoció a la niña. La atendió como paciente hace aproximadamente un año y medio atrás. Cree que la llevó su mamá, no lo recuerda con exactitud. No recuerda el motivo de la consulta, supone que alguna afección respiratoria. No recuerda a las menores ni sus características especiales. Supone que conversó con la niña y no recuerda lo que ella le refirió. No podría decir con seguridad en relación a lesiones. Cree que revisó la ficha pero no está segura si anotó genitales intactos sin lesiones. Cree que eso hizo. Del relato de la niña no recuerda, le parece que ella tiene una discapacidad mental. No está segura haber conversado con ella. Cree que los antecedentes venían de la persona que la acompañaba. Leyó la ficha, la revisó, pero no recuerda nada de la atención. No recuerda haber emitido un certificado, cree que no.

Consultado por el defensor señaló que anamnesis es el proceso de interrogar a paciente o acompañante todo lo referido a consulta, motivo de atención, síntomas que podría referir, lo que pudiera contar y antecedentes en relación a la consulta. Toda la relación oral previa al examen físico, la preguntas que se le hacen. Cree que los antecedentes los proporcionó una tercera persona, no la niña. No recuerda por qué se revisaron los genitales de la niña. Debería ver la ficha. Si revisó los genitales tiene que haber sido porque la acompañante debió haber hecho una denuncia de abuso sexual. Lo infiere, pero nada recuerda.

b. A.I.M.M., abuela paterna de la niña E.C.S.C. Ella es hija de su hijo Dxxx. Siempre ha visto a la niña, desde que nació. Los fines de semana se iba a la casa. Todos los fines de semana cuando iba al colegio, durante las vacaciones. Siempre ha estado con ellos. Con la madre de la niña la comunicación ha sido buena. No ha habido problemas de visitas, nunca le han negado las visitas y ella nunca negó las visitas. Cree que nunca fue necesario presentar demandas. La niña estudia en colegio El Bosque. Pasó a sexto. Es muy reservada, cariñosa cuando quiere. Últimamente está muy reservada. En el colegio le va ni mal ni bien. Su promedio está entre cinco a cinco coma cinco. Ella tuvo problemas de lenguaje porque le costaba hablar. Todavía le cuesta algunas palabras. Estuvo con fonoaudiólogo cuando chica. En la actualidad vive con ella y su grupo familiar, esposo, hijo e hija. Vive con ellos porque se designó temporalmente mientras dure el caso. Ella se fue con ellos desde antes, cuando dio a conocer lo que pasaba salió del colegio y se fue con ellos.

Su hijo la llamó un día como entre una a una un cuarto y le comunicó que la niña dijo en el colegio lo que estaba pasando. Su otra abuela lo llamó. Dio a conocer que el acusado la manoseaba. Su hijo se enteró porque lo llamaron por teléfono. Lo llamó la mamá de Cxxx, madre de la niña. Cuando llegó ya había pasado todo. Parece que hablaron más con la mamá que con Dxxx. En el colegio supo por Cxxx que habían mandado a la niña a un psicólogo. Ellos iban a hacer un procedimiento pero parece que quedó en el puro psicólogo. Después no sabe que pasó pero al mes después pidieron una hora al consultorio. No sabían cómo derivarla a un psicólogo. Le dieron hora para dos o tres de enero y dice haber llevado a la niña porque ya estaba con ella. La niña se fue a vivir el nueve de diciembre de dos mil catorce. Ella no quería estar en casa de su mamá. Su mamá dijo que eso era lo mejor. Eso porque estaba Jxxx en la casa. Al médico la llevaron en enero, como al dos o tres de enero. La llevó al consultorio de avenida Francia. Le explicó a la doctora que la llevaba porque no sabía cómo llevarla a un psicólogo. Le contó y ella le empezó a hacer preguntas a la niña y la examinó. La niña le contó todo. Con palabras sutiles le hacía preguntas como jugando con ella. Ella contó lo mismo que ha contado siempre. Que esa persona Jxxx la manoseaba. Le tocaba sus partes íntimas. Igual dijo que incluso su vagina. Con partes íntimas se refería a pecho y "popis". Esto sucedía cuando quedaban solos, se imagina, porque nunca lo preguntó.

La niña ha hablado poco, ha dicho lo justo y necesario. Cuando se le pregunta no quiere contestar, quiere olvidarse de eso. Ella dijo que pasó en varias oportunidades desde que ella tenía seis años. La doctora puso la denuncia. Nadie había denunciado hasta el momento. No sabía si hacerlo o no. La doctora lo hizo.

A Jxxx aparentemente se le veía que quería a la niña. La niña siempre fue más demostrativa de afectos con su mamá que con él.

Estos hechos ocurrían en su casa, no sabe el lugar de la casa. No fue conversado, nunca le comentó.

Recuerda haber declarado ante Policía de Investigaciones al poco tiempo que esto pasó, como en febrero. Se le exhibió un párrafo de su declaración ante Policía de Investigaciones a fin de superar una contradicción. Reconoció la declaración de trece de febrero de dos mil quince como suya. Leyó: "...en el segundo piso, en la pieza donde duermen todos, mientras su mamá estaba abajo y cuando este...".

Ahora recuerda donde pasaba esto. Ella decía que le tiraba su tirita de sostén, le metía la mano por debajo de la ropa, esas cosas.

En la actualidad la niña vive con ellos. La mamá la visita. Con la mamá no ha tocado el tema. La perspectiva es que están a favor de Jxxx. Si hubiera sido otra se habría alejado de él. A la niña le duele. Le ha mencionado últimamente que no sabe por qué su mamá le

cree a él que a ella. Ella cuando se fue tenía actitudes que ahora no las tiene. Incluso tenía pesadillas. Eso fue en los primeros meses que se fue a vivir con ellos, casi un año. Desde antes ya tenía pesadillas, que un hombre de negro la seguía. Despertaba llorando y todos se asustaban. Les costaba tranquilizarla. El hombre de negro ya no se le aparece. Ella no veía en la pieza.

Ella recibió ayuda en CENIM de Los Ríos. Iba la mayoría de las veces que los citaron. Fue durante dos años. Ahora ya se terminaron las citas. A la niña la nota bien. Últimamente no quiere hablar del tema. Quiere estar durmiendo. Come menos. No sabe si es producto de la edad. No quiere mostrar su cuerpo. En la playa se pone polera y short para bañarse. En la casa es pudorosa, no quiere que la miren. Pide que solo se haga lo mejor para ella.

Preguntada por el abogado defensor indicó que la atendió la señora Alejandra, psicóloga, no recuerda apellido. En CESFAM corrige que la atendió la doctora, la primera en pasar al juicio. No recuerda el nombre de la persona que la atendió en el consultorio. Si le hizo examen corporal a la niña. Concluyó que no presentaba ningún... (No completa la idea). Su cuerpo estaba bien. Tenía lesiones por cosas usuales. Cuando llevó a la niña al Consultorio en su casa todos sabían que llevaba a la niña. Cxxx, la mamá de la niña, sabía porque ella pidió la hora. No tenía ningún documento, nada, para que viera la doctora.

En aquella época la niña estudiaba en Las Gaviotas, en un colegio. La mandaron a un psiquiatra o psicólogo. La mandó el colegio. El resultado se lo dieron a la mamá de la niña, ella la llevó.

Dice que la niña fue evaluada en su coeficiente intelectual. No recuerda donde, pero tiene los documentos en la casa, más de uno. El coeficiente intelectual de la niña, según esos documentos, no recuerda si era normal o no.

No tiene conocimiento que la niña haya asistido a otro médico, sí con psicólogos de CENIM.

Preguntada por el tribunal en relación a la expresión "loca", que usó, precisó que le dijeron que "por nada estaba loca la niña". Eran cosas de su imaginación. La mamá es media complicada y en términos generales dijo que la niña estaba loca.

A la doctora que vino la niña le contó todo.

c. E.C.S.C., niña de once años. Dijo sentirse bien viviendo con sus abuelos. Se siente bien porque no vive con su otro papá, que no es su papá. Él se llama Jxxx. Él hizo cosas malas cuando era más niña. Él la manoseaba, la tocaba. Intentaba alejarlo, pero él tenía tanta fuerza con su peso y todo, así que la pesaba y no podía escapar. Consultada por la parte en que la tocaba, dijo que le tocaba en las partes íntimas. La niña se para y muestra la zona de sus pechos, la zona de su vagina y de sus glúteos. Él la tocaba por debajo de sus ropas. No era agradable. Él tocaba con las manos. Esto pasaba cuando su mamá no estaba, ella salía y él lo hacía. Algunas veces su mamá hacia fuego abajo y el tocaba. Tocaba cuando ella estaba abajo, se aprovechaba. Sus hermanos no se daban cuenta de nada, solo pensaban que le daba cosquillas. La tocaba en el segundo piso de la casa. allí no hay habitaciones, es una completa. Esto pasó más de una vez. Cree que tenía como siete u ocho años, hasta los diez, la primera vez que pasó. La primera vez que la tocó él no la dejaba escapar o gritar, pero nunca la amenazó.

La última vez que pasó iba a cumplir diez años.

Contó esto porque no quería soportarlo más. Quería escapar de la prisión. Un día le dijo a su mamá y ahí se comenzó a contar a toda la familia. Después su mamá se lo contó a la abuela para ver que hacían. Cuando lo contó tenía miedo de lo que podía pasar después porque no quería separarse de sus hermanos. Eso pasó.

Preguntada por cómo se llevaba con Jxxx indicó que bien al principio. Después no. Lo ha vuelto a ver cuando sale con su mamá y hermano, en momentos en que es feliz. Después viene él y juega con los chicos. Tiene que fingir ser feliz, cosa que le cuesta. No quiere verlo, le cae mal.

Una vez escribió un powerpoint con su historia y después lo eliminó.

En el último tiempo vive con su papá, abuelos y tías. Ahora se siente bien. Fue donde una psicóloga. No recuerda su nombre, era una señorita con pelo cortito. Se sentía bien ahí. Sacaba a sí misma como era. Era súper difícil abrir sus sentimientos a una persona desconocida. Se hicieron amigas.

A las preguntas de la defensa señaló que no sabe si Jxxx le hizo esto a otras personas. En el colegio donde estudiaba, en su antigua escuela se enteraron las profesoras. Era muy chica y no sabía qué hacer. Le contó a su profesora porque quería abrirse a una persona con quien tuviera más confianza y simpatía. A su mamá le contó primero.

d. D.I.S.S., papá de la niña de iniciales E.C.S.C. Dijo haber tenido dieciséis años cuando nació su hija. Ella al principio vivió con él y su familia, hasta como los siete meses, porque la madre tuvo problemas con su familia. Allí vivía con su madre. Después volvieron donde los abuelos maternos. Desde los tres a cinco años solo la niña vivió en su grupo familiar, entregándole la tuición a su papá (abuelo paterno de la niña). Después ella acusó a su papá para volver a tener la tuición de ella y la niña volvió con la madre. Después que pasó este problema está con sus padres y él desde diciembre de dos mil catorce.

Antes de eso el sistema de visita era que los fines de semana iba a su casa. Los viernes iba, o mejor dicho la iban a buscar y el domingo iba a casa de su madre. Se turnaba con sus padres para hacerse cargo de los cuidados de su hija. El contacto siempre fue fluido, todos los fines de semana la iban a buscar, salvo que tuviese compromiso con su mamá. En la otra casa vivía con él (refiriéndose al acusado), su madre y dos hermanitos.

Sabe que un día en la mañana la abuela materna, de nombre Vxxx, lo llamó y le informó que en escuela su hija confesó que tuvo una violación. Concurrió al colegio y la persona que lo atendió, de quien no recuerda si fue inspectora se lo negó. Le dijo que no podía comunicárselo porque no era apoderado. Después llegó su madre, le contaron y a él se lo negó (la madre), indicándole que no había pasado nada. Habló con su hija, ella no le quiso contar, pero no quería volver a su casa. Estaba expectante para volver con ellos. Ella siempre en vacaciones la pasaba con ellos. Esto pasó un lunes o martes. Un viernes salió de clase y se fue con ellos. No quería volver a su casa, estaba incómoda, porque al principio no dijo lo que le había pasado, por lo menos a él. Afirmó haber estado incómoda, pero no le dijo porque se sentía así. Llegó con un comportamiento mal, estaba inquieta, nerviosa y se mascaba los cueritos de las uñas. No se comportaba como siempre, estaba hiperactiva.

Ella le contó cuando decidió contar. Primero le contó a su mamá (abuela paterna de la niña), le parece. Después le contó a una psicóloga. Supo ese día porque su mamá fue con ella al psicólogo. Después cuando llegó le contó.

Le contó que mientras estaba en su casa, cuando Jxxx tomaba, la tocaba encima de la ropa y abajo. Al principio era un juego, pero después era algo más recurrente. La tocaba en su vagina o le tiraba el sostén, cosas así. No sabe la fecha exacta. Ella escribió una cartita. Esto ocurrió varias veces. Cuando escuchó este relato se sintió mal. La abuela lo llamó y reaccionó mal. Partió a conversar con la mamá quien estaba congelada. No señaló nada. Se sintió mal, con impotencia. No sacaba nada, porque las cosas se irían contra suya.

Su hija sindicaba como autor de la agresión a Jxxx. No sabe si su hija se lo había contado antes a alguien, antes de enterarse por el colegio.

La madre de su hija no tomó ninguna actitud, no habló ni en contra ni a favor. Incluso cuando su hija se fue de vacaciones con ellos hasta marzo, el veintidós de marzo hubo audiencia en Juzgado de Familia y en ese tiempo no llamó a su hija, no se comunicó, teniendo los números de teléfono. No había reacción de la familia materna.

Al día de hoy la madre de su hija aún mantiene relación sentimental con Jxxx.

Afirma haberle creído a su hija, una niña de su edad llorando, nerviosa, no cree que haya inventado. Ella andaba nerviosa, no comía bien, no dormía bien. Tenía un amigo imaginario que se asustaba cuando lo veía. Se quedaba dormida tarde y a las dos horas despertaba con pesadillas, gritaba y bajaba corriendo las escaleras.

En el tribunal la enviaron a CENIM. Antes estaba en otro proyecto del SENAME.

A ese proyecto iba una vez a la semana. Dice haberla llevado y en otras ocasiones su mamá. Su hija se sentía bien allá porque se relajaba. Llegaba muy tensa a veces y salía muy bien. Necesitaba ir para allá. Con la psicóloga tenía muy buena relación. Ahora todo es diferente. En ese tiempo cuando estaba con pesadillas en dos mil quince fue crítico. Luego ha olvidado el tema.

Ayer ella se sentía nerviosa antes del juicio. No se ha vuelto a tocar el tema. Trata de no hablar mucho del tema porque ella se coloca nerviosa, como que se aísla.

La relación con la madre de su hija no es buena ni mala. Era como bien indiferente, hablaban lo justo y preciso. Tuvo problemas alguna vez, bastante, con las visitas, pero en la actualidad no, aunque reconoce discusiones cuando empezaron las visitas, porque el tribunal de familia dictaminó que solo ella visitara a su hija los días sábado de tres de la tarde a las siete y ella no llegaba. A veces la llamaba, la ilusionaba, diciendo que iba a llegar y no llegaba. Le daba impotencia porque estaba esperando, sentada al lado del teléfono y no llegaba. En un momento fue con la abuela fuera de la hora, como a las nueve de la noche. Recuerda que no estaban, fueron al cine. Llegaron a la casa y estaba la mamá con abuela materna. Empezaron a insultar con gritos. Tiraron hasta piedras, siendo que estaba su hija. Fue fuera de sí la situación.

En la actualidad su hija ve a la mamá en forma relativa. A veces va una vez, otro mes dos veces. No hay demanda en el Juzgado de Familia.

La denuncia de esto la hizo psicóloga u otra persona. Dice haberse enterado cuando llegó a la casa. Ella no tenía la libertad de contar el tema.

Preguntada por el abogado defensor en relación a lo que pasó en el colegio el día uno, allí le negaron. En el colegio al llegar le negaron la situación indicando que debían hablar con la madre.

No recuerda si le dijeron por teléfono que su hija había sido violada o abusada. Cualquiera haya sido en el colegio le negaron información.

A la madre de su hija estuvo un tiempo. Llegó a la oficina a hablar con la inspectora. Le preguntó lo que había pasado y señaló que su hija tenía un comportamiento malo. Esto fue por lo que le dijeron en el colegio, supuestamente.

Lo hizo como súper así. No volvió a hablar con gente del colegio. Ella siguió asistiendo al colegio, fue lunes o martes. Fue los tres días siguientes y después salió de vacaciones. Al año siguiente la cambiaron de colegio.

En relación al comportamiento de la niña en las noches, despertaba gritando, corriendo, que le querían pegar y cosas así. En ocasiones jugaba con vecinas y en una ocasión se

puso histérica diciendo que había una persona frente a ella que le decía cosas malas y en realidad no había una persona frente a ella, sino que era imaginario.

Esto del amigo imaginario no tiene conocimiento que haya ocurrido antes, pero sí ellos siempre hablan de espíritus. Antes de ir la niña donde ellos, había muerto una prima. Por tanto siempre se hablaba en la casa de su mamá de espíritu y muerte. Tenía cercanía ante ese tema y lo buscaba en internet. Ella se ponía a llorar y gritar. Su hija solo recibió apoyo del SENAME respecto al amigo imaginario.

e. M.R.J.S., profesora. Dijo trabajar en colegio Las Gaviotas de Valdivia desde el año dos mil once. Es profesora en educación general básica. La niña E.C.S.C. fue su alumna desde chiquitita hasta dos mil catorce. Fue su alumna como dos años. Le hacía clases en todas las asignaturas, menos educación física. Ella es una excelente alumna, muy sociable, muy buena amiga, responsable, muy solidaria con todos sus compañeros, buena para jugar. La niña no tenía ningún problema para socializar o relacionarse en colegio.

Le llegó citación en relación a que la niña tuvo problemas. Recuerda como único problema que el último año que la niña estuvo con ellos, el dos mil catorce, ella dijo que estaba contenta en su casa, jugaba se recreaba y había un tío que de repente la apretaba mucho cuando jugaban. Estaban trabajando, se sentó al lado de ella en actividad. Ella le explicó que el tío era el marido de su mamá. No le dijo nada más. Solo eso. Que la apretaba cuando jugaban. Ella siempre conversaba, era muy sociable, que lo pasaba bien en su casa, bien con su otra abuelita de su papá, que lo pasaba mejor allá, nada más. Se lo había contado a la mamá, dijo.

Después la sintió nerviosa y al notarla nerviosa le comunicó a la directora y llegaron a pedir hora a consulta de profesional. Pidieron hora, avisaron a la mamá, llegaron todos al colegio, la llevaron a la consulta, la pasaron a buscar a la casa y la llevaron a la doctora con la mamá y como se acababa el año se terminó todo. Después no supo nada más hasta que le llegó la orden para venir a declarar. Le llegó orden de llevarla a Surmédica. La encontraban muy nerviosa. No habló con nadie más en el colegio porque terminó el año. La directora y ella citaron a la mamá indicando que iban a pedir hora a un doctor. Llegó la mamá y la abuelita. La madre es muy responsable como apoderada. La abuelita también iba constantemente. Ignora lo que pasó en la consulta. Llamaron a la abuelita porque le tenían más confianza. Ella llegó con la mamá. Habló con ella, con la abuelita. Llegó la mamá y le contaron que pidieron hora porque estaba muy nerviosa la niña y que la llevarían al doctor. No recuerda al papá de la niña, no lo conocían. Llegó a la escuela. No conocían al papá, no tenían idea quien era. Ellos tomaron la decisión de sacar a la niña del colegio y no supieron nada más. Solo de eso conversaron con los padres. No sabe nada más y por tanto no podía haber hablado otras cosas, solo sabe que la niña estaba nerviosa y esto que el tío la apretaba nada más. No recuerda que le dijo la mamá, pero por lo menos quedaron tranquilas porque quedaron en manos de un doctor que la derivaría con otro profesional.

Preguntada por defensor en relación a los nervios de la niña se manifestó en que se rascaba la frente. La vio que se rascaba mucho, la vio que se hirió un poquito y eso le llamaba la atención.

No había conducta que hiciera presumir contacto sexual de la niña. Ella era muy niña en ese momento.

f. C.A.S.S., abuelo paterno de la niña E.C.S.C. La niña es hija de Dxxx y Cxxx. Vivió los primeros años con su madre, luego se la entregó después la quitó y después la niña vuelve a vivir con ellos, quienes se hacen cargo de su cuidado, abuelos paternos y papá. La mamá de Cxxx llamó que hubo problemas con padrastro. Informaron que él se propasó con la niña, que le habría hecho tocaciones íntimas, en pecho y vagina. Tomó conocimiento de esto porque tuvieron que ir a investigaciones a declarar y ahí le dieron información.

Nunca habló con ella. Tomaron conocimiento de eso cuando recién comenzó la investigación. Supieron de los problemas con padrastro. Después supieron lo que había pasado realmente. D.I.S.S. con Cxxx tenían relación normal, cada uno vivía en su casa. La niña está con ellos desde que empezó "esto". Esto empezó como hace dos años atrás. Ella está bien. Es alegre, no se bajonea. Juega en computador y teléfono. Antes estaba triste porque echaba de menos a sus hermanos. Estaba triste por lo que pasó.

Preguntado por el abogado defensor indicó que se enteró por la PDI.

Nunca tocó el tema con su nieta.

g. Tatiana Muñoz Fernández, psicóloga. Conoce a la niña. Mientras fue coordinadora de proyecto Ayelen, la niña fue derivada a atención reparatoria por vulneración sexual. La derivación fue de URAVIT. La atendió dupla psicossocial, indica nombres de profesionales que la atendieron. La niña ingresó en mayo de dos mil quince y lo primero que se realizó fue la evaluación de diagnóstico respecto a evaluación. Se realizó evaluación por parte de psicóloga y de asistente social más bien de grupo familiar. La niña vivía en casa de abuelos paternos, abuela y papá que acude a sesiones. El padre es más activo en sesiones, la abuela tenía problemas para asistir. La madre cree que sí fue citada, pero ella se encontraba en tratamiento psicológico o psiquiátrico, pero en último informe se sugirió poder incorporarla a terapia. La niña fue evaluada por psicóloga por agresión, se encontraba con dificultades intelectuales, de origen falta de estimulación cultural, muy defensiva frente a la evaluación no queriendo referirse a los temas. Tenía claro que no quería ver a su padrastro. Se veía alta afectación emocional. No podía ver a sus hermanos. De acuerdo a evaluación de psicóloga tiene relación ambivalente de su madre, sintiéndose cuestionada por ella porque no daba crédito a lo ocurrido. Se siente más protegida en hogar de su padre. La niña tiende a evadir por cambio emocional, se infiere que está siendo manipulada por la madre para que no cuente que ha seguido en contacto con supuesto agresor. Se infiere porque en primeras entrevistas la asistente social conversa con abuela quien cuenta que está preocupada por contactos al recibir regalos de padrastro en visita. La niña relata que mamá la lleva a domicilio. Posteriormente, en sesión siguiente la niña espontáneamente dice que no ha visto a su madre. La psicóloga recuerda que veía a la madre los fines de semana, pero dijo que la ve no la lleva a la casa porque si va su padrastro se va preso y no va a ver a su mamá. Dijo que su mamá le ha dicho eso. Frente a esto realizaron un oficio para solicitar la suspensión de visitas con la madre.

La niña tenía algunas limitaciones intelectuales, se aprecia con algunas. No tiene tantas dificultades para comunicarse, presenta dislalia, dificultades en el lenguaje, pero de todas maneras evalúa que la niña tiene más bien una baja estimulación a nivel intelectual. Se encuentra interferida emocionalmente. Eso interfiere en el desarrollo intelectual. Aparecen carencias afectivas y sensación de desprotección.

La abuela paterna señaló que la madre fue la primera en saber estos hechos de abuso. Que no habría realizado la denuncia sino que llevado a la niña a psicóloga particular y a una machi, para descartar abuso. La evaluación de psicóloga permite inferir que la niña percibe a la madre de manera ambivalente. La quiere y la rechaza al mismo tiempo. Hay una exposición al minimizar los hechos que ocurrieron. La niña se evalúa que ha tenido maltrato físico y psicológico. Ella tiene menos filtros para expresarlo, sabiendo que de alguna manera debe evitar hablar de abuso. La psicóloga infiere que puede haber habido daño a nivel sexual.

La relación con la madre está muy deteriorada al no sentirse cuidada o protegida con ella. Tiende a idealizarla. Es producto del mismo daño. Los niños tienden a fantasear cuando la situación familiar no es muy adecuada.

El proyecto tiene un periodo de tres meses de evaluación y diagnóstico. Alrededor de dos años dura la intervención por lo general. Frente a situaciones en que niña no está protegida se puede prolongar.

La exposición de la niña al agresor impide que pueda abrir la situación de abuso y pueda tender a ser manipulada para retractación. Frente a contexto de familia paterna donde creían en relato de niña, donde se sentía querida y cuidada, evaluación de un año y medio a dos. El proyecto terminó en noviembre de ese año y la niña debió seguir con el proyecto que asumió la continuación de los casos.

La niña, en entrevista a la abuela, además de contar el temor del contacto de nieta con supuesto agresor, la abuela entrega un papel donde habría escrito lo que ocurrió. Ese papel se fotocopia y se remitió a tribunales en informe. Se le pidió a la abuela que lo hiciera llegar a las instancias que estaban investigando la situación. Al parecer ella lo entregó paralelamente. Dice haber mandado una copia en el informe. El documento decía que se sentía triste, que le ha pasado algo muy malo. Expresa que Jxxx su padrastro la manoseaba, le tocaba todo el cuerpo y menciona las partes del cuerpo que le tocaba, vagina, poto y tetas. Señala que está muy triste, que no aguantó más y que extraña mucho a sus hermanos.

Se le exhibió el documento mencionado a la testigo. Reconoció el documento.

Consultada por el defensor dijo que la abuela lo llevó y mostró a asistente social que atendía el caso. Este documento se exhibió al principio. Debe haber sido una de las primeras entrevistas. No formó parte de la dupla que atendía a la niña. Solo hizo asesoramiento clínico y remite los informes. Era coordinadora del proyecto y como psicóloga supervisaba los casos clínicos.

Su versión corresponde a asesoría que no implica contacto directo con la niña. Lo declarado lo supo por profesionales que tomaron contacto con la niña, dupla social.

h. Catherine Soledad Villablanca Rojas, comisario de la Policía de Investigaciones. Dijo trabajar en Brigada de Delitos menores y sexuales de Valdivia. En este caso, en primera instancia se recibió la orden de investigar que tenía oficio de CESFAM externo de Valdivia, que daba cuenta de abuso sexual de menor de catorce años. Se tomó contacto en primera instancia con el CESFAM, que indicó quien hizo la denuncia, por tanto se tomó contacto con la señora Katia, psiquiatra, quien atendió a la menor. Relató que la niña le indicó que el padrastro le tocaba los pechos y entremedio de las nalgas. Se entrevistó a la madre de la niña, doña Patricia, quien indicó que se enteró de este hecho en el colegio, por un llamado, pues la niña le había contado a su tía M.R.J.S. que el papá le había tocado las partes íntimas, abuso sexual. Ella concurrió al colegio donde le dijeron que tuviera más precaución con la menor. Fue derivada a psicólogo y psiquiatra. La madre no quiso hablar más con la niña para no perjudicarla. Se tuvo contacto con abuelo materno don Justo, sin aportar mayores antecedentes porque dijo no estar nunca en la casa.

Se entrevistó al imputado quien indicó que efectivamente le hace cosquillas, la inmoviliza, pero en contexto de juegos. Lo mismo hace con sus otros dos hijos, lo hace sin mala intención. Se entrevistó a doña Eliana, abuela materna de la menor. Indicó que recibió el llamado telefónico del colegio que la niña relató a la tía M.R.J.S. que le habían tocado partes íntimas el padrastro. Ella avisó a su hija Cxxx. Ella indicó en su relato que la niña es alegre, introvertida y que le comentó a su madre que tenía conductas que no correspondían, que por encima de la ropa se tocaba los pechos y parte de sus genitales. Posteriormente, se tomó contacto con abuelo paterno quien indicó que supo de esto por el llamado que se hiciera a la casa para que el padre de la niña fuera al colegio. Más que eso la niña no le contó nada.

Después se entrevistó a señora Axxx, abuela paterna, quien dijo que a petición de la madre llevó a la niña al CESFAM. Entra e indicó que padrastro tocaba partes íntimas. Con el tiempo la menor comenta que el padrastro siempre la inmoviliza con cosquillas tocando vagina, pechos y potito.

Se entrevistó al padre de la niña quien se informó de esto cuando le llaman para que concurra al colegio. En enero con más confianza le preguntó y dijo que le tocaba los pechos.

Sacó fotografías del sitio del suceso.

Estuvo presente en declaración de la niña. Señaló que mientras ella estaba jugando en la única habitación del segundo piso, el papá mientras la mamá baja, él le hace cosquillas, la inmoviliza toca pechos bajo el pijama y vagina. Esto lo hacía desde seis años en adelante.

Se le exhibió set fotográfico. A la fotografía número uno advierte ingreso a la habitación de Esteban Ili número 12. Casa interior y otra posterior. La madre, padrastro y hermanos viven en casa posterior. En la casa de fuera viven los abuelos y otra persona más, un tío. En la fotografía dos se ve parte de atrás del patio donde está la casa. El ingreso, living comedor y luego por escalera llegan a segundo piso. En segundo piso dos camas. En la fotografía tres se ve living, mesa donde comen y cocina. En la cuatro se aprecia lo mismo. A la cinco escaleras que dan a la habitación de segundo nivel. A la seis única habitación de arriba. No hay más habitaciones, solo la única. No había más camas.

Se le exhibió croquis del sitio del suceso, el primer nivel y segundo nivel. No recuerda otra diligencia en que haya participado.

Preguntada por el abogado defensor los hermanos de ella se encontrarían en habitación, no se daban cuenta de la situación. La madre estaba abajo. La niña indicó que tenía puesto pijama. No recuerda si el pijama lo tenía en la mañana o por las noches. La niña decía que las camas estaban juntas.

En la casa interior vivían cinco personas. No tuvo antecedentes como se distribuían para dormir. Aparte de eso no había más camas.

Preguntada por el tribunal en relación a la abuela paterna, señora Adriana, ella expresó que habría llevado a la niña a CESFAM a petición de la madre, entrevistándose con doña Katia Holstein, de quien entiende era psiquiatra. A esa psiquiatra la niña habría dicho lo que le pasó.

i. **C.V.C.T., madre** de la niña de iniciales E.C.S.C. Dice tener dos hijos en común con Jxxx. La niña la tuvo de mamá soltera. No está viviendo con el acusado. Él vive con sus hijos y ella vive sola en Valdivia. Tienen otro problema familiar. El cuidado de los niños lo mantiene su suegra en Máfil. Sus otros hijos están cuidados por su suegra hasta julio. Él vive bajo el mismo techo. Le habían restringido las visitas a sus otros hijos, pero vive igual bajo el mismo techo. Su hija vivió con ella hasta los nueve años. Hubo periodos en que no vivía con ella hace muchos años cuando estuvo sola y con problemas con su madre. Vivió con los abuelos paternos cuando era chiquitita, por mientras buscaba trabajo y se estableciera. Justo en esa instancia conoció a don Jxxx. Consiguieron abogada y recuperaron a la niña. No le querían entregar a la niña. Ella estaba en forma voluntaria. No quería llevarla de allá para acá. No la quiso exponer a peligro. La niña visitaba a los abuelos maternos. El papá la veía casi todos los fines de semana. No había problemas con las visitas.

Sabe de qué se trata el juicio. Su hija nunca le contó nada. Se enteró cuando la niña fue al consultorio, no volvió más a la casa. Se enteró por la abuela señora A.I.M.M., por vía telefónica. Antes no se enteró por nadie. Solo la señora M.R.J.S. y tía Daisy le habían indicado que su hija se sacaba el pelo y se hacía cosas extrañas en el colegio. De la primera

persona tomó conocimiento de señora Rosamelia y señora Daisy con conductas obscenas dentro de clases. Tuvo que ir a ver de qué se trataba. No recuerda en que mes.

En esa oportunidad fue a hablar para ver qué pasaba y se le recomendó que la llevaran a psiquiatra infantil. La llevaron con psicóloga. En esa ocasión quedó sola con ella. La psicóloga empezó a hacer preguntas normales y después le preguntó y ella dijo que veía fantasmas. Ella decía que veía hombre de negro, llamado el diablo y lo dibujó en hoja. Le recomendaron que llevara a psiquiatra infantil en forma urgente. Axxx le contó que su hija había sido abusada sexualmente por su cónyuge. Se quedó para dentro, anonadada. No sabía qué hacer, entró en depresión hasta el día de hoy, depresión endógena, severa con bipolaridad y suicida. Se enteró después del colegio. No le contó nada más.

Su hija nunca más volvió a la casa. Ella fue a un examen en consultorio Francia. Surmedica cobraba, por tanto no tenía medios para pagar. Como ellos tienen buena situación le pidió a ella, quienes le indicaron que eso era de locos. Nadie la quería ayudar.

No le preguntó a su hija si esto había ocurrido o no. Una psicóloga le recomendó que no le preguntara ni le expusiera el tema. Dice que no mete las manos al fuego por nadie, pero no sabe. Su hija nunca quedó sola con él. Siempre quedó con ella. Ella siempre quedaba al lado suyo. Nunca los dejaba solos. Nunca tenía confianza con Jxxx de dejar a su hija sola. En su infancia pasó muchas cosas. Desconfiaba de él porque era como doble cara. De repente estaba bien y en otras mal, irritable otra persona.

Su hija dejó de vivir con ella hace dos años en la terminada de colegio, en noviembre, si no se equivoca. Nadie tuvo la idea que se fuera con los abuelos, sucedió no más.

Tiene visitas restringidas los sábados de tres a siete. Su hija le pidió que no la fuera a ver más. Cuando la visitaba no se reunía con Jxxx, salían a pasear con hermanos al parque y esquina, veían películas, eso hacían.

Preguntada por el defensor en relación al hombre de negro se enteró por intermedio del colegio. La llevaron a Surmedica a consulta, la llevó a psicólogo y comentó estas situaciones. Dijo que había persona de negro que la molestaba y le decía que hiciera cosas.

Jxxx bañaba a su hija a veces, cuando se hacía caquita, hasta cierta edad. Para no retarla le decía a él que la bañaba.

Tuvo ese descontrol hasta los nueve años, si no se equivoca.

Preguntada por el magistrado Aravena dijo que la historia parte en el colegio por que se sacaba el pelo. Luego la consulta de surmedica. La psiquiatra infantil sugiere con urgencia. Con CESFAM ella coordinó.

Justo trabajaba en los arándanos. Trabajaba de noche. Llegaba mal. Fueron a una consulta médica a CESANCO externo y doctora no se encontraba. A la primera hora fue, pero a la segunda no fue y la llevó la señora A.I.M.M. y ahí no volvió más a la casa.

2. Prueba documental:

a. Certificado de nacimiento de E.C.S.C. El documento en lo relevante destaca el nombre de sus padres C.V.C.T. y D.I.S.M y su fecha de nacimiento, xx de xx de xxxx, por tanto a la fecha de once años de edad.

3. Otros medios de prueba:

a. Seis fotografías correspondientes al sitio del suceso, exhibidas a Catherine Villablanca Rojas, quien explicó su contenido.

b. Croquis del sitio del suceso, exhibidas a Catherine Villablanca Rojas, quien explicó su contenido.

c. Copia de escrito atribuido a la niña de iniciales E.C.S.C., en letra manuscrita que dice: "Hoy estoy muy triste, porque pasó algo muy malo y lo que paso que el Jxxx me toco todo el cuerpo mioasta las partes intimas como la bajina y el poto y las tetas y paso a los 6 años y hasta los nueve pero ya no aguante además me pretaba fuerte y me manociava y no he visto a mis hermanos los estraños".

Octavo: Prueba de la defensa. Que la defensa ofreció rendir la misma prueba que el Ministerio Público en relación a una testigo, doña M.R.J.S., de quien se ha destacado su testimonio en el considerando anterior. Además, ofreció prueba exclusiva:

1. Testimonial:

a. **Mirna Cabrera García, médico.** Dijo que el juicio trata de sospecha de abuso sexual. Afirmó trabajar en forma particular en consultorio. Le llevaron a la niña, su mamá, derivada del jardín o escuela que queda en Orquídeas, algo así. Llegó con la mamá y realizando la ficha clínica decía que la niña tenía conductas raras y se pasaba encerrada. La mamá al consultarle los hechos decía que ella era sonámbula. No se especificó. Solo se dijo por la mamá que ella siempre era así. Viendo eso, como era menor de edad como médico de familia siempre derivan a los niños a psiquiatría infantil. Le comunicó a la mamá que tenía que ser visto por psiquiatra. Que donde trabajaba estaba el doctor Gutiérrez donde podía pedir hora. La niña se veía tranquila, interactuaba con ella. La mamá estaba al lado sentada, pero no puso objeción o se contradijo de eso. Dijo que siempre era sonámbula. La niña no dijo nada, solo que sí, que veía cosas, pero que no recordaba lo que decía mamá.

Se le exhibió dos documentos. Uno de ellos es orden de examen. A veces se sospecha de anemia, decaída. La niña tuvo una intervención con ella. Después tuvo una llamada de PDI por teléfono.

Consultada por fiscal dice que su especialidad es medicina integral. El motivo de la consulta fue que la niña era sonámbula. No se quedó con eso, pidió exámenes. Nunca le mencionaron sospecha de abuso sexual. Fue la mamá y la niña. Fue a una entrevista, examen físico no. Siempre se derivan a los niños a psiquiatría infantil como procedimiento normal.

b. **Y.C.C.T.**, tía materna de la niña de iniciales E.C.S.C. La niña en estos momentos vive con sus abuelos. No recuerda la calle. En algún momento vivieron juntos cuando era más chiquitita como hasta los ocho años. Después de fue con los abuelos. No se sabe la edad porque no la ve. Tendrá como diez años a once. La dinámica familiar era que se levantaban en la mañana. De repente cuando su hermana debía salir. Indica las personas que vivían en tres casas en el mismo sitio. Cuando su hermana salía la niña se quedaba con ella. Él salía a trabajar. La niña salía en la mañana a las ocho, la pasaba a buscar furgón. Llegaba en la tarde, estaba el hermano y llegaba otro sobrino más chico. Afirma haber sido ella la adulta que estaba cuando los niños llegaban del colegio. A veces estaban en la casa porque querían estar en ella. De repente su hermana salía y estaba ella y su mamá. A él le tocaba trabajar de lunes a viernes, a veces los sábados. Jxxx entraba a las nueve de la mañana. Siempre veía las cosas que hacía. De ahí llegaba a la una y media y se iba a las tres. Después llegaba como a las ocho. La niña almorzaba en la escuela.

2. Documental:

a. Comprobante de atención médica de fecha veintiocho de noviembre de dos mil catorce, de la doctora Mirna Cabrera, exhibidos a la señora Mirna Cabrera García quien reconoció el documento como de su autoría y explicó su contenido.

b. Solicitud de examen suscrito por la doctora Mirna Cabrera, exhibido a la señora Mirna Cabrera García, quien reconoció el documento como de su autoría y explicó su contenido.

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

“La niña de iniciales E.C.S.C. es hija de doña C.V.C.T. y don D.I.S.M., nació el xx de xx de xxxx y al día de hoy tiene once años de edad. Ante la separación de sus padres vivió durante un tiempo con su madre y abuelos maternos, luego al cuidado de sus abuelos paternos, para posteriormente volver al cuidado de su madre que ya había realizado una relación de pareja con J.N.G.G. con quien contrajo matrimonio y tienen dos hijos en común. Durante el tiempo que vivió con su madre y su padrastro el señor J.N.G.G. participó de los cuidados de la niña. A fines del año dos mil catorce en el establecimiento educacional donde cursaba estudios E.C.S.C. llamaron a su apoderado ante la advertencia de un nerviosismo inusual indicando que la niña habría dicho que la pareja de la madre la apretaba. Luego de este suceso la niña es llevada por su madre a consecuencia de gestiones del establecimiento educacional ante doña Mirna Cabrera García, médico que atendía en el centro médico Surmédica, advirtiendo conductas raras en la joven tales como encierros y sonambulismos, derivándola a un profesional de la psiquiatría. Días después la madre consiguió una hora en el consultorio externo de salud lugar al cual se trasladó la niña en compañía de abuela paterna, señora A.I.M.M.. En el lugar fueron atendidas por doña Katia HollsteinTürk. Posterior a este evento la niña no volvió a residir en casa de su madre, incorporándose nuevamente al grupo familiar de su padre y sus abuelos paternos”.

Décimo: Ponderación. Que, para la determinación de los hechos se ha tenido en consideración que lo indicado en el considerando anterior resulta pacífico en los testimonios de C.V.C.T., C.A.S.S., A.I.M.M., M.R.J.S., Katia HollsteinTürk y la niña de iniciales E.C.S.C.

Los datos relativos a padres y fecha de nacimiento de la niña se obtienen del certificado de nacimiento.

Los cambios de domicilio de la niña durante su historia de vida, las modificaciones en relación al adulto responsable con quien vivía, se tiene por establecido conforme lo dicho por su madre C.V.C.T., su padre D.I.S.S., su abuelo paterno C.A.S.S. y en menor precisión por la propia niña E.C.S.C. y su abuela paterna señora A.I.M.M..

El inicio de relación de pareja entre J.N.G.G. y doña C.V.C.T., ha sido reconocido por ambos, indicando que contrajeron matrimonio y tienen dos hijos en común.

El llamado del establecimiento educacional donde cursaba estudios la niña, verificado a fines del año dos mil catorce, fue corroborado por dichos de los padres ya individualizados, el abuelo paterno y la profesora M.R.J.S.. Más no hay claridad del contenido exacto de este llamado, pues quien lo recibió fue la abuela materna que no declaró en el juicio y luego entran en contradicción doña M.R.J.S. con doña Catherine Soledad Villablanca Rojas, pues mientras la primera, profesora, desconoce haber recibido un relato de la niña relativo a abuso sexual, destacando que la niña solo le dijo que su padrastro la apretaba fuerte, la señora Villablanca le atribuye a M.R.J.S. haber recibido un relato más extenso de la niña, que detalla tocaciones en partes íntimas.

A partir de los dichos de M.R.J.S. corroborado por doña C.V.C.T., la niña presentaba a fines de dos mil catorce un comportamiento inusual, destacando la profesora un nerviosismo, sugiriendo a la madre que lleve a la niña con psicólogo.

Con los dichos de C.V.C.T. corroborados por doña Mirna Cabrera García, se advierte que llevó a la niña al centro médico Surmédica, efectuándose una consulta sobre la base de conductas raras en la joven, tales como encierros y sonambulismo. En dicha oportunidad

se derivó a la niña con un profesional de la psiquiatría, lo que es confirmado con documentos emitidos por la señora Cabrera, incorporados al juicio por la defensa.

La hora para consulta médica de la niña, conseguida en el Consultorio externo por la madre, es un hecho acreditado con el testimonio de doña C.V.C.T., doña A.I.M.M. y doña Katia HollsteinTürk. Sin embargo, no se ha acreditado fehacientemente lo relatado en específico por la niña, pues la señora Katia Hollstein en audiencia dijo no recordar, sin que se haya superado la dificultad de memoria mediante los instrumentos que contempla la ley. Luego, en versión de doña Catherine Villablanca, la señora Katia Hollstein fue entrevistada en época cercana a la denuncia, calificándola de psiquiatra, hecho que la señora Hollstein no ratificó en audiencia, indicando ser médico sin precisar especialidad. Según Villablanca, escuchó decir de Hollstein que la niña había sido tocada en partes íntimas por el padrastro, en específico en los pechos y entremedio de las nalgas. Este relato de oídas se limita a lo señalado y está desprovisto de detalles, además que no refiere tocaciones en vagina, como si afirma la niña al declarar en juicio, ratificado por abuela paterna. Los dichos de la señora Hollstein que replica la señora Villablanca en definitiva no han podido ser objeto de la correspondiente revisión por la defensa en contrainterrogación, de modo que malamente puede reemplazar la relevancia de un testimonio íntegro y de primera fuente de quien fue su receptor, la señora Hollstein. Más aún la señora Hollstein con sus vacilaciones en su relato en audiencia tiñe de duda el hecho si la denuncia tiene su fuente en dichos que recibió de la niña o su acompañante, pareciendo inclinarse por esta última opción.

Undécimo: Que en relación a las conductas típicas descritas en la acusación, los integrantes de la sala estiman que la prueba presentada en juicio es insuficiente para superar el estándar de convicción que exige el artículo 340 del Código Procesal Penal, al quedar dudas razonables referentes a la perpetración de los hechos mencionados.

Se advierten inconsistencias en la develación de los hechos, pues mientras la niña señaló haber relatado lo vivido ante su madre y profesora, ambas no dieron cuenta de aquello, limitando sus dichos a un contexto distinto relativo al comportamiento inusual de la niña. Luego, para doña A.I.M.M. la niña habría develado los hechos ante doña Katia HollsteinTürk, hecho que la profesional de la medicina dijo no recordar, sin que se haya hecho a su respecto algún ejercicio tendiente a superar sus dificultades de memoria que tiñeron todo su relato, siendo insuficiente el testimonio que la señora Catherine Villablanca habría recibido de la señora Hollstein atendida la brevedad de su referencia y la imposibilidad que aquel relato haya sido objeto del respectivo contrainterrogatorio, pues si bien la defensa pudo contrainterrogar a la Comisario Villablanca, los dichos previos al juicio atribuidos a la señora Hollstein no han podido ser rebatidos debido a las dificultades de memoria de esta última.

La señora Mirna Cabrera García, médico, atendió a la niña previo a la supuesta develación a la señora Katia Hollstein, sin embargo no advirtió nada que le llamase la atención en cuanto a una presunta vulneración de índole sexual, centrando su atención en una derivación a un profesional de la psiquiatría, hecho que aparentemente no se verificó, pues ningún profesional de aquella área dio cuenta de haber tratado a la niña. Los dichos de la señora Cabrera concuerdan con la impresión de doña M.R.J.S. quien tampoco advirtió conducta que le hiciera presumir que la niña haya experimentado un contacto sexual, lo que cae en abierta contradicción con lo señalado por la comisario Villablanca, quien le atribuyó a la señora Jara, por dichos de oídas de la madre, haber tomado conocimiento de la vulneración sexual que la niña experimentaba. Sin embargo en juicio, tanto la señora M.R.J.S. como la señora C.V.C.T., no refirieron haber conocido de situaciones abusivas, no enterándose la señora M.R.J.S. ante el retiro de la niña del establecimiento educacional y la madre, indicando solo conocer el relato de su hija después de lo acontecido en el consultorio externo, en cita médica con la señora Hollstein.

Así las cosas la imputación se sostiene en los dichos de la niña que recibe crédito en su padre y abuela paterna, existiendo dudas en la perspectiva de la madre, dichos respecto de los cuales el tribunal no está en condiciones de sostener que se han mantenido inalterables en el tiempo, pues relevantes testigos que pudieron haber oído aquello, en particular profesionales ajenos a la familia, no fueron capaces de ratificarlos, como las señoras M.R.J.S., Cabrera y Hollstein.

Del testimonio de la señora A.I.M.M. se advierte que la develación de la niña no fue espontánea, sino que obedecía a constantes preguntas de la doctora Hollstein. El testimonio de la niña se advierte genérico, con escasos detalles, pues indicó haber sido tocada en sus partes íntimas, indicando la zona del pecho, glúteos y vagina, sin embargo fueron escasas sus expresiones en relación al contexto espacial y temporal en que tales tocaciones se verificaban. El padre de la niña indicó que los hechos ocurrían cuando el padrastro había tomado, relato que no se ha mencionado en juicio ni por la víctima ni otro testigo. Del mismo modo se mencionó por padre y abuela la interacción de un sostén en los abusos, sin embargo la niña no mencionó en juicio aquel elemento.

Se ha destacado tanto por madre, padre e imputado las supuestas visiones de amigos imaginarios y la figura de un hombre vestido de negro cuya presencia le generaba a la niña particular ansiedad. Su profesora dijo que su nerviosismo se evidenciaba en un constante rascarse al punto de llegar a herirse, destacando la madre que se sacaba el pelo. Doña Tatiana Muñoz Fernández, psicóloga, quien nunca evaluó a la niña, sino que coordinaba la dupla psicosocial que trabajó con ella, destacó la existencia de dificultades intelectuales con un origen de falta de estimulación cultural interferida emocionalmente. Todos estos aspectos hacían deseable contar con un informe psiquiátrico que aclare la real condición cognitiva de la niña.

Finalmente, la ausencia de un informe de credibilidad del relato y daño asociado refuerza las dudas en torno al concurso de hipótesis alternativas, todo lo cual lleva a dictar una sentencia absolutoria, de modo que no se ha derribado la presunción de inocencia que beneficia al imputado, quedando dentro de lo probable lo sostenido por el propio acusado que determinados comportamientos suyos fueron malinterpretados careciendo de todo ánimo libidinoso. Por lo demás, los constantes cambios de domicilio de la niña, de adulto responsable y las dificultades económicas de la madre que ella misma destaca, hacían relevante descartar la existencia de algún ánimo ganancial relacionado con el deseo de la niña de vivir con sus abuelos paternos, lugar donde lo pasaba mejor, según lo expresó doña M.R.J.S..

Duodécimo: Calificación jurídica. Que los hechos que se han tenido por acreditados no configuran ilícito alguno, por tanto forzoso resulta absolver a J.N.G.G. de la acusación fiscal que ha motivado este juicio.

Décimo tercero: Costas. Que no se condena en costas al Ministerio Público al entender que ha tenido motivo plausible para litigar basado en la existencia de antecedentes que justificaban la presentación de acusación, mismos antecedentes que han sido considerandos insuficientes por el tribunal.

Décimo cuarto: Mención a la prueba no contemplada en el establecimiento de los hechos. Reforzando lo señalado en considerandos anteriores, el testimonio de la señora Katia HollsteinTürk, médico, solo nos permite confirmar el hecho que ella atendió a la niña en el Consultorio de Salud de avenida Francia en Valdivia. Sin embargo, el resto de su relato estuvo cubierto de un manto de dudas constante, siendo frecuente el recurso a la palabra “creo” indicando no estar segura de muchas de sus aseveraciones. Así dijo que a la niña la llevó su mamá, según cree, cuestión contradictoria con el resto de la prueba, pues quien llevó a la niña a su presencia fue su abuela paterna, la señora A.I.M.M.. Luego dijo no recordar el motivo de la consulta, contestando en base a lo que supone, indicando “alguna

afección respiratoria”. Luego precisó no recordar a la niña ni sus características. A continuación dijo “suponer” que habló con la niña, pero no recordó lo que ella le refirió. Cuando se le consultó por la presencia de lesiones en la niña dijo que no podría contestar con seguridad y expresó creer que revisó la ficha en octubre o noviembre del año anterior, cuando se le citó por primera vez al tribunal. Dijo no estar segura si anotó que al examen físico de los genitales estos estaban intactos, sin lesiones.

Destacó que le parecía que la niña tenía una discapacidad mental, sin tener seguridad de haber conversado con ella, creyendo que los antecedentes eran de la persona que la acompañaba.

La mención a discapacidad mental la leyó en la ficha cuando la revisó, pero insistió que no recordaba nada de la atención. Ni si quiera recordó haber emitido algún certificado, creyendo que no. No recordaba el motivo por el cual revisó los genitales de la niña. Si revisó los genitales tiene que haber sido porque la acompañante realizó una denuncia de abuso sexual, pero lo infiere, sin embargo reconoce que no lo puede decir con seguridad.

Así las cosas, la declaración de la señora Hollstein carece de la precisión y verosimilitud necesaria para ser valorada adecuadamente en juicio, destacando en ella los múltiples olvidos, suposiciones e inferencias, más no un relato claro de lo vivido y escuchado decir por persona alguna que haya asistido a su consulta, no recordando siquiera haber emitido algún certificado al respecto.

El testimonio de la señora Y.C.C.T. no aporta aspectos relevantes al juicio, centrándose en el hecho que cuidaba a la niña cuando no lo hacía la madre.

La carta atribuida a la niña no fue reconocida en juicio por ella como de su autoría. No se le exhibió, tan solo la reconoció la señora Tatiana Muñoz Fernández, psicóloga que no entrevistó a la niña, sino que coordinaba el trabajo de una dupla psicosocial. Aquel documento no tiene fecha y la señora Muñoz no precisó una época al mismo, detallando que quien lo exhibió fue la abuela paterna, a quien se le solicitó lo hiciera llegar a las instancias pertinentes, de modo que tampoco pudo aseverar que la niña le hubiese reconocido autoría.

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

1. Que se absuelve a J.N.G.G., RUN 1X.XXX.XXX-X, respecto a la imputación fiscal consistente en hechos constitutivos de abuso sexual consumado y reiterado en perjuicio de su hijastra de iniciales E.C.S.C., nacida el veintisiete de julio de dos mil cinco, hechos que se imputan se habrían cometido desde mediados del año 2011 hasta el año 2014.
2. Que no se condena en costas al Ministerio Público.
3. Que conforme el artículo 347 del Código Procesal Penal, álcense las medidas cautelares que estuvieren vigentes en razón de esta causa. Ofíciense si fuere necesario.

Devuélvanse los documentos incorporados en audiencia.

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

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

No firma el magistrado German Olmedo Donoso por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

Redacción del juez destinado, Daniel Andrés Mercado Rilling.

RIT 148-2016.

RUC 1500055440-2.

Sentencia pronunciada por la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, presidida por don German Olmedo Donoso, juez titular e integrada por don Ricardo Aravena Durán, juez titular y don Daniel Andrés Mercado Rilling, juez destinado.

5. El Tribunal condena al acusado como autor del delito consumado de hurto simple y no de receptación, pues se configuran los elementos del tipo penal, esto es la apropiación de especie mueble de la víctima por medios materiales, sin su voluntad y con ánimo de lucro, para obtener provecho patrimonial con su apoderamiento (TOP de Valdivia, 31/01/2017, RIT 177-2016)

Normas asociadas: CP ART. 446 Nro. 2; CP ART. 432.

Materia: delitos contra la propiedad.

Descriptor: recalificación del delito; receptación; hurto.

Magistrados: Ricardo Aravena, María Soledad Piñeiro, Gloria Sepúlveda.

Defensor: Carole Montory

Delito: Hurto simple de especies.

Síntesis: El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia condena al acusado como autor del delito consumado de hurto simple, pues se configuran los elementos del tipo penal, esto es la apropiación de especie mueble de la víctima por medios materiales, sin su voluntad y con ánimo de lucro, para obtener provecho patrimonial con su apoderamiento. Para arribar a su decisión el Tribunal esgrime los siguientes argumentos: **1)** Los antecedentes presentados en juicio excluyen ubicarlo como partícipe de un delito de receptación, desde que ha quedado demostrado que se apropió de cosa mueble ajena sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucro, apropiación que tuvo lugar cuando huyó de la patrulla policial en el mismo vehículo, luego que la víctima se bajara del taxi para buscar refugio policial, siendo entonces calificados de manera correcta, como hurto simple, de aquel contenido en el numeral 2 del artículo 446 del Código Penal. **2)** De acuerdo a las premisas fácticas probadas, estas constituyen apropiación de especie mueble de la víctima por medios materiales, sin su voluntad y con ánimo de lucro, para obtener provecho patrimonial con su apoderamiento, porque logró sacarla de la esfera de resguardo de su respetivo dueño, proposiciones que están descritas en la figura del artículo 446 en relación al artículo 432 ambos del Código Penal, que corresponde al delito de hurto de especies muebles, dentro de la cual deben encuadrarse los hechos configurados en el motivo precedente; **3)** El acusado es considerado autor ejecutor del mismo, al haber participado de un modo inmediato y directo, según lo dispone el artículo 15 Nro 1 del Código Penal; y se ha probado la intención positiva de aquél de llevar a cabo el ilícito a fin de obtener un provecho patrimonial con este apoderamiento, de modo que el Ente Persecutor logró destruir la presunción de inocencia que lo ampara; **4)** Por otro lado, la conducta del acusado implica no sólo el conocimiento en la esfera del lego de los elementos objetivos del tipo penal en cuestión, sino además la voluntad o querer manifiesto de llevar a cabo dicha acción ilícita, concurriendo de esta forma el dolo directo, como elemento subjetivo de esta figura penal, y se han afectado de este modo los bienes jurídicos protegidos por la ley penal, en este caso, la propiedad (**considerando décimo**)

TEXTO COMPLETO:

Valdivia, treinta y uno de enero de dos mil diecisiete.

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con fecha veintiséis de enero de dos mil diecisiete, ante la Primera Sala Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, en presencia ininterrumpida de los jueces integrantes, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral recaída en los antecedentes **RIT 177-2016; RUC. 1 600 353.799-8**, seguida en contra del acusado **V.M.R.C.**, , soltero, ayudante de eléctrico, de 24 años de edad, nacido el xx de xxxx de 1992.-

Sostuvo la acusación el Ministerio Público representado, en esta ocasión, por el Fiscal don Jaime Cañil Cárdenas, cuyo domicilio y forma de notificación ya se encuentra registrado en el Tribunal.

La Defensa del acusado, la asumió doña Carol Montory Muñoz, abogada defensora penal pública, cuyo domicilio y forma de notificación están ya registrados en el Tribunal.

SEGUNDO: El Ministerio Público sostuvo su acusación, inserta en el auto de apertura, en contra de V.M.R.C., quien acusó de ser autor, en los términos del artículo 15 Nro. 1 del Código Penal, del delito consumado de receptación de especies, descrito y sancionado en el artículo 456 bis A inciso tercero del Código Penal, conforme los hechos contenidos en ésta y que son del siguiente tenor:

“El día 13 de abril de 2016, alrededor de las 05:40 horas, en el interior del campamento Vientos del Sur de esta comuna, el acusado V.M.R.C. fue sorprendido por personal de carabineros teniendo en su poder el vehículo Toyota Tercel placa patente PU-xxxx, conociendo o no pudiendo menos que conocer el origen ilícito de la especie, el cual provenía del delito de robo efectuado durante la madrugada de dicho día a don J.G.R.C., mientras éste trabajaba en dicho vehículo como taxista informal, hechos que fueron denunciados previamente.”

Solicita el fiscal que, en virtud de los hechos expuestos, se imponga al acusado **V.M.R.C.** la pena de **cinco años de presidio menor en su grado máximo, multa de veinte unidades tributarias mensuales**, accesorias legales de los artículos 29 del Código Penal y el pago de las costas del procedimiento, por no concurrir circunstancias atenuantes de responsabilidad penal y, en cambio, perjudicarle la circunstancia agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal.

Continuó, en **su alegato de inicio**, indicando que el juicio de hoy se comprobará que los hechos ocurrieron de la misma forma contenida en la acusación, ya que el acusado fue sorprendido por los policías cuando se encontraba en el interior del móvil sustraído, probándose mediante los testimonios policiales que cometió el delito de receptación por el cual fue acusado.-

En la **exposición final**, analizó la prueba rendida, ratificando su pretensión de condena contenida en la acusación. La declaración del acusado es bastante vaga, no dice nada, salvo que estaba en el vehículo, por lo que la prueba acreditada demuestra que aquí hay un delito base que es un robo, aunque es difícil acreditar el robo porque la intimidación consistió en que el sujeto que se sentó a su lado y decía que mantenía armas de fuego, que no vio; ello no es suficiente, pero también puede constituir un delito el hurto, aquí lo que debe primar es lo que narra la víctima y es que al llegar a la población Pablo Neruda se encuentra con la patrulla, se baja del vehículo lo que es aprovechado por los imputados para arrancar con el móvil, puede constituir un hurto o incluso hablarse de apropiación indebida porque la víctima facilitó su vehículo con la obligación de ser devuelto. No se lo entregaron y se dieron a la fuga con el vehículo y a lo menos, habría una apropiación indebida. Según la denuncia previa de la víctima de un robo que hay duda, pero podría constituir otro delito que sería apropiación indebida.

El funcionario Cristian Araneda dijo que el acusado fue detenido cerca de las 03:45 horas y los restantes dicen que fue cerca de las 05:00 horas, pero este no es un aspecto relevante y es salvado el tema del delito base porque el imputado mantenía el vehículo en su poder y no podía menos que conocer que era ajeno.

No saber conducir no significa que no se encuentre en su poder, lo relevante es que lo encuentran en el volante, con las llaves del vehículo y eso significa que lo tenía en su poder.

Si conocía o no podía menos que conocer que el vehículo era robado: La circunstancia da cuenta que el imputado no tenía menos que conocer que era robado, porque no da ninguna explicación acerca de la razón por la que estaba en su poder, ya que se encontraba despierto y acompañado de otro sujeto. El lugar donde se encontraba el vehículo, el mismo lo reconoce porque dice que lo habían robado otros sujetos, y se ha logrado acreditar que es delito de receptación con un delito base de un delito de hurto o apropiación indebida, por ello debe condenarse al acusado.-

No replicó.-

Llamados los intervinientes a debatir acerca de la recalificación al delito de hurto simple del artículo 446 No. 2 del Código Penal, y la participación de V.M.R.C. en calidad de autor, en los términos del artículo 15 Nro 1 del Código Penal, el señor fiscal indicó que no se ha logrado acreditar el delito base y en consideración a los testimonios vertidos se cumplirían los presupuestos del hurto, porque aquí hubo sustracción de una especie mueble –el vehículo- hay cuatro testigos que reproducen lo referido por la víctima en cuanto a que cuatro sujetos le habrían sustraído su automóvil y este es el caso, porque el vehículo estaba en poder del acusado y le fue sustraído, sin dar una explicación satisfactoria para mantenerlo en su poder. Visto así, se darían los presupuestos del art 446 Nro. 2 y 454 del Código Penal, y en cuanto al grado de desarrollo, será consumado porque la especie salió de la esfera de resguardo del acusado, y su participación es la del numeral 1° del artículo 15 Nro. 1 del mencionado Código porque encontraron al acusado con el móvil en su poder.-

Habiendo apropiación de cosa mueble ajena, sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucro, hay delicto de hurto y el acusado debe ser sancionado conforme a esta figura jurídica, Por ello, el Ministerio Público no va a perseverar en una condena por receptación, sino en su calidad de autor del delito de hurto simple del vehículo del afectado.

TERCERO: Que la defensa de la acusada V.M.R.C., explico que en virtud de su teoría alternativa, va a pedir la absolución de su representado, porque su defendido nunca tuvo el dominio del vehículo y no sabe manejar y en este contexto no puede estimarse que haya tenido la especie en su poder.-

En el **alegato del cierre** hizo hincapié en dos aspectos: Su representado ha sostenido una versión, estaba en el vehículo durmiendo, por lo tanto no tenía en su poder el vehículo y se contradice con Carabineros por lo que sus dichos deben ser ponderados por el tribunal, aunque ha insistido en detalles, pero ello es lo que deben ponderar los jueces.

Según la acusación estamos en presencia de una receptación, aun cuando su defendido estaba en el auto, pero el delito base es un robo y lo es porque la víctima habría sido intimidada, pero la dinámica de los hechos es que el taxista iba conduciendo y se produce el cambio, siguen manejando y cerca de las 05:00 de la mañana se cambian, el taxista se baja y no vuelve al auto, por lo tanto no existe sustracción alguna, porque lo abandona, no hay referencia a la intimidación y hurto no hubo porque no se vislumbra la clandestinidad, ya que el chofer se bajó y se fue, y apropiación indebida tampoco, porque no se ha dicho que haya pedido la restitución y porque en el trascurso lo abandona y trascurrieron 40 minutos en encontrarlo, y no conocía a los acusados. Por tanto no existe delito base y no hay receptación. La versión del acusado también sostiene lo mismo, por lo que hay que absolverlo.

No replicó.-

Llamadas los intervinientes a debatir acerca de una recalificación al delito de hurto simple del artículo 446 Nro. 2 del Código Penal, y la participación del acusado en calidad de autor del numeral 1° del artículo 15 del mencionado Código, la defensa indico que en la acusación no hay un valor de la especie, lo cierto es que el valor mismo no está, sin embargo lo consideraría, en subsidio de la petición de absolución, que es su petición principal.-

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

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

Fue así como empezó diciendo que, en fecha que no recuerda estaba en la tarde en su casa en Las Animas, que llamó un taxi de la línea 216000 que usaba para trasladarse, que había estado tomando pastillas y drogándose en la casa lo hacía siempre y ahora ya no se droga. Al salir de la casa, apareció un taxi con un chico menor de edad como acompañante quienes andaban buscando drogas; le preguntó al chofer si iban para la población Pablo Neruda, y como le dijera que sí le pidió que lo llevara y se subió en el asiento de atrás; se fueron hablando y el chico llevaba plata en las manos y a llegar a la población, empezó a dormirse porque le pesaban las pastillas que había tomado y el chofer lo bajó del taxi en una parte y lo dejó ahí; él no quería bajarse, pero el taxi se fue. Después de una hora, volvió a pasar el auto, el mismo taxista, que anduvo con el otro cabro, pasaron de vuelta, y esta vez andaban con dos muchachos más. Él se acercó y les pidió que lo llevaran de vuelta a Las Animas. Se subió con su teléfono y su plata, además llevaba pitos, y se volvieron a subir estas otras personas que le quitaron hasta su teléfono, él no reaccionó y se quedó dormido en el vehículo y apareció durmiendo en el Campamento no recuerda el nombre.

Lo detuvo personal de SIP de Carabineros; le dijeron que estaba preso por robo con violencia, pero no andaba con sus cinco sentidos buenos porque se había drogado mucho y esa persona que envolvió al taxista no sabe el nombre, pero en Fiscalía lo conocen y al taxista lo “cogotearon” y como lo asaltaron, a él lo dejaron en el taxi y después fue a ver al taxista hasta en la Comisaria y éste le dijo que su amigo le había robado el vehículo y lo había asaltado.

Contestando al señor fiscal dijo que estaba en las Ánimas con otras personas en su domicilio, y al ver al taxi, se subió solo, ya el taxista andaba con el cabro chico en el vehículo porque andaban buscando marihuana. No se acuerda el nombre del taxista pero es conocido suyo, lo conoció en la calle.

La persona que acompañaba al chofer no le sabe el nombre, pero llegó a buscar droga a la “Pablo”, llegó a una casa donde permaneció una hora.-

Pasaban para allá y para acá con el cabro chico en el taxi y éste pagó la carrera.

El niño iba sentado adelante y en la población Pablo Neruda se subieron dos personas más. No le cobraron la carrera. Él había llamado a un taxi de la línea informal 21600 y justo este taxi andaba en la población en busca de droga y como son conocidos suyos se subió y lo llevaron a la población Pablo Neruda, él tenía la misma intención, iba a comprar droga. Una persona, que no sabe quién es, asaltó al taxista.

Estaba durmiendo en la parte de atrás cuando lo encontraron los Carabineros.

Examinado por su defensa dijo estar trabajando, vive en su casa y tiene una familia estable, vive con abuela, su abuelo y dos tíos, trabaja de jornal.-

La situación de las drogas ya no le interesa, hace dos meses y medio que no se droga.- Había consumido como cinco pastillas ese día y por eso se quedó dormido.-

Para carabineros, fue el quien asaltó al chofer y lo hizo con el menor a quien conoce de años, pero no cometió el delito. El chico sabe manejar.-

El taxista iba con el menor de acompañante, un cabro chico y cuando regresó, lo hizo con el menor y dos personas más.-

En la oportunidad referida en el artículo 338 del Código Procesal Penal, pidió una oportunidad, porque ya no se droga.-

SEXTO: Que, por la unanimidad de sus miembros, en la etapa de la deliberación, el Tribunal decidió condenar al acusado V.M.R.C., como autor del delito consumado de hurto simple, previsto y sancionado en el artículo 446 Nro. 2 del Código Penal, luego de haber llamado a los intervinientes a recalificar el injusto conforme a la prueba rendida en la audiencia que a continuación se reproduce:

1).- En primer lugar compareció el Sargento Primero de Carabineros de SIP don **Hugo Vera Villegas**, quien manifestó que en el mes de marzo de 2016 participó en un diligencia particular en un procedimiento por robo de un vehículo, para lo cual se trasladó a la Tenencia Los Jazmines y alrededor de las 08:45 horas del día 13 de abril de 2016, tomo declaración a la víctima J.R.C., quien le indicó que ese día, alrededor de las 02:00 horas estaba trabajando como chofer de un taxi pirata en el vehículo marca Toyota Tercel, patente PU-xxxx y fue en ese horario que recibió un llamado para trasladarse a la Población Pablo Neruda dándole a conocer que debía concurrir a calle Nelson Ríos casa x, pero al llegar al lugar ubicó la numeración, pero correspondía a la calle Honorino Landa x, donde subieron tres jóvenes desconocidos, abordándolo, subiéndose uno adelante y los otros dos, en el asiento de atrás pidiéndole que los trasladara hasta el sector céntrico de Valdivia, por lo que salieron por calle Circunvalación hacia Francia, luego pasaron por Aníbal Pinto y ya a la altura del sector céntrico le dijeron que los trasladara hasta el Hostal de Anfión Muñoz, llegando allí, no quisieron entrar, y les pidieron que los llevara hasta el Hostal de Río Calle-Calle, llegando al lugar, los sujetos le pidieron que mejor los trasladara hasta el otro que quedaba en calle Prat y al bajarse, parece que no llegaron a acuerdo con el dueño, por lo que de nuevo se subieron y le pidieron que los llevara hasta la Población Norte Grande, en Las Animas por lo que los traslado hasta allí, y ya en el puente calle-calle, le conversaron que llegaron de Santiago y el sujeto que estaba sentado a su lado, le dijo que portaba dos pistolas en sus vestimentas. Al llegar a la población Norte Grande Dos, le piden estacionar el vehículo, que apagara las luces del móvil y empiezan a hacer alarde de las pistolas, luego le dicen que pusiera en marcha el vehículo y se fueron a otro lugar, el sujeto que iba de copiloto le pide el vehículo y le dice que lo deje conducirlo, a lo que se opone, pero el sujeto le insiste haciéndole ver que portaba dos pistolas, de manera que le entrega el vehículo para que conduzca y salen de la población Norte Grande en dirección a la población Pablo Neruda. El sujeto iba conduciendo y al llegar a calle Honorino Landa se pusieron a fumar en una pipa, habían jóvenes que deambulaban por el sector, y empezaron a gritar "los pacos, los pacos" y los sujetos adentro de su auto estaban compungidos, él le pidió cambiar de asiento con el sujeto que estaba de conductor para que no los

sorprendieran y al momento de bajare para hacer el cambio de asiento, huye hacia calle Circunvalación hacia el oriente y la salida de la población Pablo Neruda quiso hacerles señas a Carabineros pero por temor a las represalias no lo hizo, pero cuando iba saliendo de la población encuentra una patrulla de Carabineros, no sabe si era la misma que habían visto en el interior de la población, pero se acercó a ella e hizo la denuncia, le tomaron la denuncia y cuando estaban haciendo el acta, dieron cuenta a la patrulla que su automóvil había sido ubicado en el Campamento Los Jazmines.

Esto ocurrió el día 13 de abril de 2016, cerca de las dos de la madrugada, y la sustracción se produce entre las dos y cinco de la madrugada cuando encontraron el furgón de Carabineros en Avenida Circunvalación, cuando ya se había bajado del vehículo.-

Después tomó contacto con carabineros cuando sale de la Población Pablo Neruda y les hizo señas a Carabineros. El afectado fue retenido desde las dos hasta las cinco de la mañana, por aquellos sujetos y no podía hacer nada ya que eran tres y alardeaban que andaban con dos pistolas. Y para evitar ser agredido entregó el vehículo.

Contra examinado dijo que, respecto de la hora, el afectado le refirió haber estado retenido entre las dos y cinco de la mañana recorriendo la ciudad y que poco antes de las cinco se logró bajar. El vehículo se logró encontrar como cuarenta minutos después. Eran tres personas quienes subieron al automóvil y los tres fumaban pipa. No denunció inmediatamente por temor y siguió caminando, y al salir de la población se encontró con la patrulla, a dos o tres cuadras de donde se bajó del vehículo hasta donde denunció.

2).- Enseguida concurrió a deponer el Cabo Primero de Carabineros, don **César Arias Ortiz**, quien manifestó que la madrugada del 13 de abril 2016, aproximadamente a las cinco horas cuando hacían servicio de vigilancia y se trasladaban por calle Circunvalación al llegar a la población Pablo Neruda fue requerido por un hombre quien se acercó a la patrulla raudamente para informarles que había sido víctima del robo de su automóvil marca Toyota Tercel patente PU-xxxx, por lo que inmediatamente efectuaron el encargo radial del robo del vehículo a todos los dispositivos para buscarlo.- Era un automóvil Toyota Tercel blanco. El afectado era J.R.C. a quien encontraron en calle Carlos Ditborn con Circunvalación cuando efectuaban un patrullaje en la población Pablo Neruda. Mediante señas los llamó. Se veía afectado y les informó todo lo que había pasado. El denunciante les informó que mientras efectuaba una carrera informal en el sector Pablo Neruda, lo abordaron tres sujetos pidiéndole que los trasladara al sector céntrico, que luego de trasladarse a varios hostales, le pidieron que los llevara a Las Animas, donde estuvieron un rato, mientras los sujetos fumaban, luego le pidieron el móvil para conducirlo y uno de ellos los condujo a la población Pablo Neruda donde pudo bajarse del vehículo cuando vieron a una patrulla de Carabineros que se acercaba. Con la justificación que era bueno que lo vieran a él conducir el vehículo, se bajó del móvil y salió huyendo, lo mantenían al interior del vehículo en el sector Norte Grande donde le solicitaron su conducción bajo circunstancias intimidatorias porque un individuo le dijo que mantenía un arma fuego que no la vio.

La víctima les señala que estaban en el sector Pablo Neruda y al momento de pasar la patrulla por el lugar, los sujetos se asustaron, lo que aprovechó para bajarse del vehículo y estas personas huyeron con el taxi, quedando de a pie en la vía pública y sale a circunvalación, donde les hizo señas, haciéndose los encargos respectivos. El afectado no les dijo que los sujetos eran conocidos. Al contrario, dijo que no los conocía. Esto fue alrededor de las 5 de la mañana y el vehículo se encontró alrededor de 05:50 horas.

3).- Luego concurrió el Cabo Primero de Carabineros don **Cristian Araneda Vega** quien menciona haber estado trabajando en el servicio nocturno, haciendo un patrullaje preventivo la población, cuando recibió un comunicado radial de CENCO que daba cuenta del encargo de un vehículo marca Toyota Tercel color blanco patente PU-xxxx que había sido robado; recibieron el comunicado alrededor de las 05:30 horas por parte de la Unidad que ingresó al sector del Campamento Los Jazmines, quienes informaron que cuando entraron a dicho Campamento vieron a un vehículo semejante al robado. Inmediatamente se dirigieron hacia ese sector y al acercarse al vehículo corroboraron que la patente era la misma y procedieron a la detención de los individuos que estaban en su interior. Efectivamente, al volante se encontraba V.M.R.C. V.M.R.C., y las llaves estaban puestas en el móvil y en el asiento de atrás había otro sujeto, los sacaron del vehículo y eso fue alrededor de las 05:40 horas que recibieron el llamado.- Al recibir el comunicado comentaron que la víctima había informado que a las 02:00 horas, tres sujetos abordaron al taxi Toyota Tercel blanco, patente Pu-xxxx, los traslada a distintos sectores donde se bajaban y luego seguían recorriendo la ciudad y se jactaban de portar armamento, él se sentía intimidado hasta que al llegar al sector Las Animas, le pidieron que entregara el automóvil y uno de los sujetos lo condujo hasta la población Pablo Neruda. Dice la víctima que entregó el vehículo para que uno de los sujetos lo condujera a la Población Pablo Neruda y al ver un carro policial, se cambian para que no los fiscalicen, pero al bajarse para cambiarse de asiento, sale rápidamente caminando y se retira, se fue del lugar, y al salir de la población, se encuentra casualmente con una patrulla policial, por lo que les hace señas y cuenta todo a Carabineros.

La policía recibió un llamado de una persona dando cuenta que habían unos sujetos bebiendo alcohol en un vehículo blanco, con dos personas en su interior que estaban bebiendo. Cuando llegaron estaban estas dos personas bebiendo, vieron la patente y la cotejaron y era la misma del vehículo sustraído, estaban bebiendo alcohol en el interior y había una botella cerveza botada en el piso. Uno de los sujetos era V.M.R.C. y un menor de trece años. Era V.M.R.C. quien estaba al volante y el menor, en la parte posterior. Al menor se trasladó a la Unidad y se informó al tribunal de familia. V.M.R.C. estaba despierto y tenía las llaves puestas en el móvil. J.C. también estaba despierto y al preguntarle la razón por la que estaban en el auto, no dieron explicación alguna.

En la audiencia fue exhibido un Set de cuatro fotografías: que muestra el vehículo blanco que se había encargado, refiere que el adulto estaba en el asiento del chofer, era V.M.R.C. quien estaba en el asiento de adelante, y el otro, atrás; los dos estaban despiertos, y es el

mismo vehículo en su parte exterior, se ve también el interior del vehículo, las llaves estaban puestas y el motor apagado.

En el segundo set, se observa el vehículo mismo, y su patente, lo trasladan a la tenencia Los Jazmines se lo llevan conduciéndolo y se observa el interior del vehículo sin daños en el interior.

Contra examinado dice que llegaron por la parte posterior del vehículo por calle San Marcos, atrás se estacionaron, en el vehículo policial, la persona que estaba al volante no intentó salir porque la calle no tenía salida. Este era V.M.R.C. V.M.R.C. sentado en el asiento del chofer y J.P., atrás.-

Los encontró despiertos y permanecieron en silencio. Encontraron el vehículo a la entrada del campamento.

El automóvil tenía su motor apagado cuando ellos se acercan. El automóvil lo encuentran alrededor de las 5:40 horas y en el momento de la sustracción el chofer se baja cuando vio pasar el furgón de carabineros y les dice a sus pasajeros que se cambien y eso había sucedido entre las 3:20 horas.

4). También compareció el Cabo Primero de Carabineros don **Jaime Martínez Triviño**, quien informó al tribunal que el día 13 de abril del año pasado, alrededor de las 05:00 horas recibieron un comunicado de CENCO informando que en calle Honorino Landa en la población Pablo Neruda unos sujetos desconocidos intimidaron con pistolas al chofer de un automóvil Toyota Tercel blanco patente PU-xxxx que laboraba como taxi, y luego de subirse al móvil, se trasladaron por distintos sectores de la ciudad, al mismo tiempo que uno de los sujetos tomó el volante y condujo a la población Pablo Neruda. Con estos antecedentes recibidos, se efectuó búsqueda del móvil por los lugares de jurisdicción de la Tenencia Mogollones y cuando efectuaban un patrullaje buscando el móvil robado informaron por la radio que en el Campamento Los Jazmines había un auto estacionado y que en su interior había dos sujetos ingiriendo licor, por lo que concurren al lugar, sorprendiendo a un menor en el asiento de atrás, y en el volante se encontraba V.M.R.C. J.P. era el menor que estaba en el asiento de atrás, ambos estaban bebiendo. Fueron detenidos y llegó gente a mirar y a lanzarles palos y piedras, debieron sacarlos rápidamente. Fueron detenidos y trasladados a la Unidad policial

Tanto V.M.R.C. como J.C. estaban bebiendo, las llaves del vehículo estaban puestas y el vehículo encendido y se lo llevaron, él lo sacó del lugar.

Ya le habían entregado la información que al conductor del vehículo lo abordaron tres sujetos en la Población Pablo Neruda, que uno vestía chaqueta negra, era de tez blanca y cara alargada, con un mechón hacia adelante, el otro vestía jeans y ropa oscura y del tercero no le dieron información. Que el chofer los había trasladado a diferentes hostales y luego se habían ido a la población Norte Grande a calle Chuquicamata, donde habían fumado en una pipa y le habían pedido que les pasara el vehículo para conducirlo, como

no quiso hacerlo, los sujetos insistieron informándole que andaban con dos pistolas, por lo que accedió y ya en calle Honorino Landa pasó una patrulla de Carabineros. Y al cambiarse de asiento, salió del vehículo y huyó del lugar. El vehículo estaba encargado por robo. La detención del imputado ocurrió a las 05:40 horas cuando estaba en el automóvil robado, en el asiento del conductor y con las llaves puestas.- Fue detenido como autor del delito de robo con intimidación.-

Contra examinado dijo que cuando llegó el vehículo policial estaba encendido el motor por lo que recuerda, escucho que el motor estaba andando.-

Había dos personas en el vehículo, los registraron y armas no fueron encontradas.

Como prueba documental incorporó certificado de inscripción del vehículo automóvil Toyota tercer placa patente PU-xxxx el cual da cuenta que se encuentra inscrito a nombre de Rafael Eduardo Palacios Soto.

SÉPTIMO: Que, a su turno, la defensa rindió prueba testimonial, compareciendo doña **R.R.G.**, abuela paterna del acusado, quien indico que V.M.R.C. vive en su casa, ella vive con su conviviente, dos hijos mayores y V.M.R.C.. Actualmente trabaja en una empresa de Construcción en Las Animas, por tres meses ya ayudante de construcción.

Su nieto no sabe conducir vehículos, le consta porque en su casa hay un vehículo y lo maneja su marido y uno de sus hijos. Su nieto le contó que tomo un auto como pasajero, andaba con medicamentos y cuando despertó fue detenido por Carabineros.

Luego, don **J.L.N.**; indicó que el acusado es nieto de su conviviente, lo conoce desde niño. Él vive con su señora, sus hijos y con V.M.R.C.. Trabaja en una empresa de construcción de casas. Tiene contrato de trabajo por tres o cuatro meses.- No sabe si V.M.R.C. tiene o no licencia de conducir. Tampoco sabe de los hechos por los que se está acusando.

OCTAVO: Que, para reconstruir históricamente los hechos contenidos en la acusación fiscal que da cuenta el auto de apertura, es menester decidir, de un modo racional cuándo corresponde dar por probado un hecho en razón del grado de probabilidad o certeza que hayan aportado los elementos probatorios y analizarlos, en su contexto, conforme a las reglas dadas en el artículo 297 del Código Procesal Penal arribando de este modo a una decisión final, que en la especie fue de condena al adquirir la convicción necesaria para el establecimiento de los hechos imputados, en la especie, un ilícito de apropiación por medios materiales de cosa mueble ajena con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño; misma que fue sacada de la esfera de resguardo de su verdadero propietario; conforme los dichos de los cuatro funcionarios policiales que intervinieron en el procedimiento, decisión que fue adoptada luego de haber llamado a los intervinientes a debatir acerca de la recalificación del injusto y conocer sus argumentos.-

Desde luego, hay que comenzar mencionando que no concurrió a la audiencia el afectado, aunque sus dichos fueron conocidos a través de testimonios de oídas de los mismos

funcionarios policiales que intervinieron en el procedimiento, mismo que concluyó con la recuperación de la especie sustraída -automóvil marca Toyota Tercel color blanco, placa patente PU-xxxx- y que fotografiaron cuando fue ubicado y recuperado desde el Campamento Los Jazmines de esta ciudad, con V.M.R.C. al volante y sus llaves puestas.-

En efecto, partiendo de la narración de los funcionarios policiales que procedieron a la detención del acusado V.M.R.C., cuando se encontraba al interior del móvil sustraído, sentado al volante y con las llaves puestas, ingiriendo alcohol en compañía de un menor de edad, esto es, los Cabos de Carabineros Araneda y Martínez, quienes el día de los hechos, recibieron información radial acerca que al interior del Campamento los Girasoles, había un vehículo estacionado con dos individuos ingiriendo alcohol. Ya antes habían recibido de CENCO información acerca de un encargo por robo de un automóvil Toyota Tercel blanco patente PU-xxxx y habían conocido los antecedentes del caso. Les informaron que alrededor de las 02:00 horas de aquel mismo día, en calle Honorino Landa, población Pablo Neruda tres sujetos desconocidos abordaron el móvil pidiéndole al taxista que los trasladara por distintos sectores céntricos de la ciudad, especialmente hostales, donde se bajaban y luego seguían recorriendo la ciudad, jactándose de portar en sus vestimentas dos pistolas. Que, al llegar al sector Norte Grande en Las Ánimas le pidieron el vehículo al afectado y lo condujeron hasta la población Pablo Neruda donde divisaron una patrulla de Carabineros, momento en que el chofer ofendido pudo bajarse del móvil y pedir ayuda a la policía.-

Era esa la información base que mantenían, por lo que al llegar al Campamento Los Girasoles se bajaron del carro y al acercarse al vehículo estacionado, pudieron percatarse que se trataba del vehículo robado y procedieron a la detención de sus ocupantes.- Efectivamente, en el asiento del piloto fue encontrado V.M.R.C. con las llaves puestas del móvil. Se encontraba despierto e ingiriendo alcohol en compañía de un menor de edad, quien fue ubicado en el asiento trasero.

Explicaron que los sujetos, se encontraban bebiendo alcohol y estaban despiertos, ubicados en las posiciones mencionadas y que el vehículo tenía sus llaves puestas, guardando silencio los detenidos a quienes trasladaron a la Unidad Policial, llevando también el automóvil sustraído, que fue fotografiado tanto en su parte externa como en su interior, imágenes que fueron exhibidas y que calzan perfectamente con la descripción del móvil en cuestión.-

Por otra parte, la denuncia primaria la recibió el Cabo Primero César Arias quien efectuaba un patrullaje preventivo por la población Pablo Neruda, el día del suceso, información que recibió del mismo ofendido don J.R.C., cuando fue auxiliado por la policía, luego de bajarse del móvil aprovechando la coyuntura ante la presencia de un carro policial. Fue el Sargento Vera quien recibiera la respectiva declaración del afectado, misma que fue conocida por el Tribunal a través de su testimonio de oídas y el tribunal pudo enterarse que el señor Riquelme había trasladado a los hechores en el automóvil en comento, desde la población Pablo Neruda hasta diversos Hostales céntricos y luego hasta la población Norte Grande,

sector Las Animas, lugar en que le pidieron el móvil para conducirlo, logrando desplazarse nuevamente hasta la población Pablo Neruda, ocasión en que, mediante excusa, la víctima pudo bajarse y denunciar el hecho a la policía.-

De los atestados precedentes fluye en forma clara y unívoca que el afectado concurrió al llamado de tres sujetos alrededor de las 02:00 horas, desplazando a los mismos por distintos puntos de la ciudad por alrededor de tres horas, incluso entregándole el volante a uno de ellos para que lo condujera, dinámica que se extendió hasta observar en la población Pablo Neruda una patrulla policial, lo que le permitió bajarse del vehículo, luego de lo cual los sujetos siguieron transitando en el mismo, por alrededor de cuarenta minutos más, hasta ser sorprendido el acusado al interior del móvil en el asiento del piloto y con las llaves puestas, esto, alrededor de las 05:40 horas, lo que demuestra palmariamente que el acusado se trasladó en el vehículo en cuestión una vez que la víctima se bajara y huyera, produciéndose entonces la sustracción de la especie y su apoderamiento por parte del acusado, sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucro, sacándola de la esfera de su verdadero propietario, circunstancia que es reconocida por el mismo acusado, quien prestando declaración en forma voluntaria, admitió haber estado en el interior de aquél.

En cuanto a la hora en que los hechores abordaron el vehículo y aquella en que fue encontrado el móvil sustraído en poder del acusado, toda la prueba es conteste en indicar, como hora en que los sujetos lo abordaron, aproximadamente a las 02:00 horas del día 13 de abril de 2016, encontrando al acusado en el interior del mismo, al volante, con las llaves puestas, lo que da cuenta que los hechores se desplazaron en el móvil durante más de tres horas, con el afectado en el mismo, quien atemorizado se negaba a dejarlo. Luego, una vez que éste se bajara del vehículo dándoles una excusa, los sujetos huyen de la población Pablo Neruda, donde divisaron la patrulla policial, y se refugian en el Campamento Los Jazmines, donde finalmente son sorprendidos por la policía.-

Tales proposiciones fácticas, así referidas admiten la sustracción de un vehículo ajeno, con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño, calificación jurídica diferente a la postulada por el Ministerio Público, aunque llamados que fueran a debatir acerca de ello, el señor fiscal la aceptó agregando que al haber confusión acerca del delito base que requiere la receptación, la prueba ha logrado establecer la figura del hurto simple y la participación que le correspondió al acusado en calidad de autor.-

En síntesis, no hay ningún antecedente válido que demuestre que el acusado hubiere cometido receptación, porque de la prueba de cargo se desprende que fue V.M.R.C. quien abordó el móvil aproximadamente a las 02:00 horas, se desplazó en el hasta alrededor de las 05:00 horas, cuando el afectado huye del móvil y denuncia esta conducta a Carabineros, ocasión en que los hechores, al ver la policía, huyen en el automóvil hasta el Campamento Los Jazmines donde el enjuiciado es detenido, unos cuarenta minutos después.- El corto lapso transcurrido entre la huida a bordo del móvil y su detención justifican la calificación a hurto de especies, porque en el momento en que el acusado huyó con el móvil en su poder luego de bajarse su propietario, se provocó la sustracción de este

por medios materiales y su apoderamiento por parte del acusado, con evidente ánimo de lucro, interviniendo el enjuiciado en calidad de autor ejecutor del mismo.

A pesar que la defensa se opuso a esta calificación por considerar que no hubo acción clandestina por parte de su representado, ello no es óbice para calificarlo como tal, puesto que éste no es un elemento del tipo, o una exigencia legal que permita considerar que sin ocultamiento no hay hurto, puesto que la ley lo único que exige es la sustracción de una cosa mueble sin la voluntad de su dueño.-

NOVENO: Que, de este modo, debemos tener presente que la prueba de cargo constituida por los testimonios de los funcionarios policiales que intervinieron en el procedimiento, no fue desvirtuada por prueba alguna que le reste valor; todos se vincularon a los hechos al adquirir un conocimiento personal de los mismos, impresionaron como imparciales y verídicos, y por ende, merecen total credibilidad y guardan coherencia con las fotografías exhibidas, concluyendo que con ellos se ha podido establecer:

“Que aproximadamente a las 02:00 horas del día 13 de abril de 2016, el acusado V.M.R.C.junto a dos acompañantes abordaron el automóvil marca Toyota Tercel, placa patente PU-xxxx conducido por J.G.R.C., el cual se desempeñaba como taxista informal.- Los sujetos le pidieron al conductor que los trasladara al centro de la ciudad y luego al sector Las Animas, al tiempo que le informaron que eran de Santiago y portaban dos pistolas, dinámica que se mantuvo durante alrededor de tres horas, luego el sujeto que ocupaba el asiento del copiloto le pidió el vehículo para conducirlo, aceptando la víctima. Al llegar a la Población Pablo Neruda, se detuvieron, luego divisaron una patrulla policial, por lo que el afectado les dijo que era mejor que él condujera su vehículo, lo que aceptó el sujeto, bajándose para en realidad huir del lugar denunciando los hechos a una patrulla que transitaba por la proximidad del aquel lugar. En tanto, el acusado junto a los otros dos sujetos huyó del lugar a bordo del automóvil.”

“Alrededor de las 5:40 horas los funcionarios policiales encontraron el automóvil sustraído estacionado en el sector del Campamento Los Girasoles de esta ciudad, siendo detenido el acusado, quien se encontraba despierto, en el asiento del conductor. El vehículo se encontraba con las llaves puestas.-“

“La especie sustraída, fue evaluada prudencialmente por el tribunal, en la suma de \$ 1.500.000.-“

DÉCIMO: Que el delito materia de la acusación fiscal por el cual el Ente Persecutor acusó al enjuiciado requiere, para su configuración, la tenencia de cosas hurtadas o robadas y el conocimiento previo del origen ilícito de dicha especie, o no pudiendo menos que conocer dicho origen ilícito.-

En la especie, fue el mismo acusado quien admitió haber estado en el móvil cuando fue detenido. Es más, admitió también haberse trasladado en el vehículo desde las Ánimas a

la población Pablo Neruda, agregando que andaban con un menor de edad, y que subieron dos sujetos más, los que cogotearon o asaltaron al taxista.-

Es decir, el acusado se ubica en el móvil desde alrededor de las 02:00 de la madrugada y hasta aproximadamente las 05:40 horas, ocasión en que es detenido al interior del mismo, antecedentes que concuerdan con la información entregada por la víctima quien anduvo con los hechores arriba de su móvil por todo dicho lapso.

Estos antecedentes excluyen ubicarlo como participe de un delito de receptación, desde que ha quedado demostrado que se apropió de cosa mueble ajena sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucro, apropiación que tuvo lugar cuando huyó de la patrulla policial en el mismo vehículo, luego que la víctima se bajara del taxi para buscar refugio policial, siendo entonces calificados de manera correcta, como hurto simple, de aquel contenido en el numeral 2 del artículo 446 del Código Penal.-

De acuerdo a las premisas fácticas probadas, estas constituyen apropiación de especie mueble de la víctima por medios materiales, sin su voluntad y con ánimo de lucro, para obtener provecho patrimonial con su apoderamiento, porque logró sacarla de la esfera de resguardo de su respetivo dueño, proposiciones que están descritas en la figura del artículo 446 en relación al artículo 432 ambos del Código Penal, que corresponde al delito de hurto de especies muebles, dentro de la cual deben encuadrarse los hechos configurados en el motivo precedente.-

En todo caso, es la norma del artículo 455 del Código Penal, quien determina que es el juez quien debe apreciar el valor de lo apropiado cada vez que este no conste en el proceso y cuando no pueda estimarse por peritos, cuyo es el caso, por lo que el valor del vehículo sustraído fue regulado prudencialmente en la suma de \$ 1.500.000, excediendo así de cuatro unidades tributarias, pero menos de cuarenta, por lo que el hecho queda comprendido dentro de la figura del numeral 2° del artículo 446 de Código Penal que sanciona al infractor con la pena de presidio menor en su grado medio y multa.

En cuanto a la participación en calidad de autor que le correspondió al encausado V.M.R.C. al haber intervenido en la ejecución del ilícito de manera directa e inmediata, también resultó acreditado mediante testimonios veraces de los funcionarios aprehensores, Cabos Martínez y Araneda quienes sorprendieron al acusado al volante en el interior del móvil y con las llaves puestas.- Su detención entonces se produjo en flagrancia, y por ende no pudo excusarse de la acción realizada, aunque entregó justificaciones que hicieron pedir la absolución por su defensora.- Así, dijo haber estado durmiendo en el asiento posterior cuando fue detenido, argumento que fue desacreditado por los funcionarios policiales quienes fueron contestes en sostener que lo encontraron despierto y al volante del móvil que se encontraba con sus llaves puestas. También se excusó diciendo que no sabe conducir vehículos motorizados, y para ello rindió prueba testimonial compareciendo en estrados su abuela R.R. quien afirmó que su nieto “no sabe manejar” aunque no dio ninguna razón de sus dichos y no fueron complementados por don J.L., abuelo del encausado, quien

dijo no estar al tanto de ello.- En todo caso, de las premisas fácticas establecidas se concluye que el acusado mantenía en su poder un automóvil ajeno en el cual se había desplazado, según también lo admitiera, y finalmente se apropió materialmente del vehículo al ser encontrado en el Campamento Los Jazmines, en el interior del mismo y al volante, de lo que se infiere que trasladaron el vehículo desde la población Pablo Neruda, lugar donde se bajó el afectado hasta el mencionado Campamento, lo que es bastante para sostener que se ha configurado la acción de sustracción al sacar la cosa de la esfera de resguardo de su dueño y sin contar con su voluntad.- No obsta a ello, el hecho de no saber conducir, porque lo que prima en la especie es que el vehículo lo mantenía en su poder al ser sorprendido por la policía.

No cabe duda alguna de su intervención directa, porque la detención se produjo solo unos cuarenta minutos después de su huida en el referido automóvil luego de advertir una patrulla policial cuando se encontraban al interior de la población Pablo Neruda huyendo por ende, al Campamento Los Jazmines.-

Por otro lado, la conducta del acusado implica no sólo el conocimiento en la esfera del lego de los elementos objetivos del tipo penal en cuestión, sino además la voluntad o querer manifiesto de llevar a cabo dicha acción ilícita, concurriendo de esta forma el dolo directo, como elemento subjetivo de esta figura penal, y se han afectado de este modo los bienes jurídicos protegidos por la ley penal, en este caso, la propiedad.-

En cuanto al acusado, como se dijo, prestó declaración en audiencia admitiendo haberse trasladado en el vehículo en comento, justificó su permanencia en el vehículo aduciendo estar dormido y no saber conducir, alegaciones que no se acreditaron y aun más, se estableció lo contrario, estaba despierto y al volante, lo que desmerece su justificación.

Su defensa pidió absolución de su representado porque no tuvo el dominio del vehículo, alegación totalmente desestimada a la luz de lo referido anteriormente. Todos estos antecedentes dan cuenta que al acusado le correspondió intervención inmediata y directa en el delito acreditado, y por ende, debe ser considerado autor ejecutor del mismo, al haber participado de un modo inmediato y directo, según lo dispone el artículo 15 Nro 1 del Código Penal; y se ha probado la intención positiva de aquél de llevar a cabo el ilícito a fin de obtener un provecho patrimonial con este apoderamiento, de modo que el Ente Persecutor logró destruir la presunción de inocencia que lo ampara.

UNDÉCIMO: Que en la audiencia referida en el artículo 343 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público incorporó, mediante su lectura, el extracto de filiación y antecedentes del acusado y además, copia autorizada de sentencia recaída en causa Rit en el que consta que V.M.R.C. fue condenado como autor por el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación.- Indica que perjudica al acusado la circunstancia agravante de responsabilidad penal contenida en el artículo 12 Nro. 16 del Código Penal, e incorpora al efecto copia autorizada de sentencia por delito de la misma especie.-

La defensa del acusado, pidió se considere la circunstancia atenuante del artículo 11 Nro. 9 del Código Penal porque sus dichos fueron relevantes para la recalificación, y respecto de la agravante, la sentencia condenatoria es por robo en lugar habitado, que no tiene la misma dinámica del delito de hurto, de manera que, acogándose una atenuante y ninguna agravante, debe imponerse la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio y respecto de la multa se otorgue trabajos en beneficio de la comunidad, para lo cual acompaña el contrato de trabajo para que pueda cumplirla los fines de semana. El acusado estuvo de acuerdo en realizar estos trabajos en beneficio de la comunidad como sustitutivos al pago de la multa impuesta, para lo cual acompañó contrato de trabajo donde consta que tiene obligaciones laborales que cumplir diariamente.-

En cuanto a la agravante de reincidencia específica contemplada en el **artículo 12 Nro 16 del Código Penal**, esto es, “haber sido condenado el culpable anteriormente por delito de la misma especie”, alegada en contra del acusado, el Ministerio Público rindió prueba documental consistente en los siguientes documentos:

a). Extracto de filiación y antecedentes que da cuenta de la anotación penal anterior en causa ri 547/2011, del Juzgado de Garantía de Valdivia , condenado como autor del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado en virtud del cual resultó condenado a la pena de 805 días de presidio menor en su grado medio, pena cumplida; b).- Copia autorizada de sentencia ejecutoriada recaída en causa Rit 547/2011, dictada por el Juzgado de Garantía de San José de la Mariquina, con fecha 8 de mayo de 2012, en la cual fue condenado a cumplir la pena de 805 días de presidio menor en su grado medio como autor del delito consumado de robo en lugar habitado, ocurrido el siete de septiembre de 2011.-

Con los documentos incorporados se ha probado que el encausado ha cometido con anterioridad, un delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado, delito que no puede considerarse de la misma especie, porque la modalidad comisiva del delito de hurto es distinta la del robo en el cual se infringen otros bienes jurídicos protegidos, y sus diferencias están referidas a la fuerza, elemento que permite calificarlo y regular la aplicación de la pena, pero no por ello deben ser considerados delitos de la misma especie.-

DUODÉCIMO: Que se acoge la circunstancia atenuante de responsabilidad penal, alegada por la Defensa, en este caso, la del artículo **11 Nro. 9 del Código Penal**, porque el acusado declaró en audiencia, entregando todos los antecedentes de su intervención en los sucesos ocurridos en horas de la madrugada del 13 de abril de 2016, reconociendo que el afectado fue asaltado, o “cogoteado” por los sujetos que abordaron el móvil aquella noche, y aunque se excluyó de la acción misma, relató una dinámica similar a la de la víctima que fue conocida a través de testigos de oídas. Así, dijo haber concurrido a población Pablo Neruda y al sector Las Animas, acompañados de un menor de edad y otro sujeto, y admitió haber estado a bordo del móvil cuando fue detenido, y aunque dijo haber estado durmiendo y negó su conducción, lo cierto es que esas dos premisas fueron descartadas por la prueba

de cargo.- Su declaración satisface la exigencia del artículo 11 Nro. 9 del Código Penal, porque su relato concuerda con lo sostenido por los funcionarios policiales.-

En consecuencia, para la determinación de la pena aplicable a los condenados, se debe tener presente lo siguiente:

1).- Que, conforme a lo que dispone el artículo 446 Nro. 2 del Código Penal, el delito de hurto de especies muebles se sanciona con la pena de presidio menor en su grado medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, delito en el cual el acusado resulto responsable en calidad de autor al haber actuado directa e inmediatamente en su perpetración, conforme a lo que dispone el artículo 15 Nro. 1 del Código Penal.-

2).- Que respecto del acusado concurre una circunstancia atenuante de responsabilidad penal, y ninguna agravante, por lo que es menester aplicar la pena de presidio menor en su grado medio, en su mínimo, esto es, quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio.

3). Que no concurren las exigencias de la ley 18.216, por lo que no es posible sustituir la pena privativa de libertad impuesta, ya que ha sido condenado anteriormente como autor por el delito de robo con fuerza en lugar habitado, a la pena de 805 días de presidio menor en su grado medio, y deberá cumplirla en forma íntegra y efectivamente conforme se dirá en la parte resolutive.-

Por estas consideraciones y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 11 Nro. 9, 14, 15 nro. 1, 18, 21, 24, 25, 28, 50, 67, 69, 432, 446 nro. 2 del Código Penal, 295, 297, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 332, 333, 338, 339, 342, 343, 344, 348 y 468 del Código Procesal Penal, Ley 18.216 **SE DECLARA:**

l).- Que se **CONDENA** al acusado **V.M.R.C.**, cédula de identidad Nro. 18.886.797-9, ya individualizado, a la pena de **QUINIENTOS CUARENTA Y UN DÍAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MEDIO**, al pago de una multa de **SEIS UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES**, a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas del procedimiento, en su calidad de autor del delito consumado de hurto simple de especies de propiedad de Rafael Palacios Soto, previsto y sancionado en el artículo 446 Nro. 2 en relación al artículo 432 ambos del Código Penal, cometido en la ciudad de Valdivia el día 13 de abril de 2016.-

Si el sentenciado no tuviere bienes para satisfacer la multa impuesta, y contando con su aprobación, de acuerdo a lo prevenido en el artículo 49 del Código Penal, se impone por vía de sustitución la pena de prestación de servicios en beneficio de la Comunidad, consistente en la realización de actividades no remuneradas a favor de esta o en beneficio de personas en situación de precariedad, todas las cuales serán coordinadas por un delegado de Gendarmería de Chile.

Esta pena se regulará en ocho horas por cada tercio de unidad tributaria mensual hasta completar las seis unidades tributarias correspondientes a la multa impuesta y no podrá exceder de ocho horas diarias.-

II).- Que no concurriendo las exigencias legales de la ley 18.216, no se le sustituye la pena privativa de libertad impuesta. En consecuencia, el sentenciado V.M.R.C. cumplirá la pena impuesta en forma íntegra y efectivamente, sin que se le consideren abonos por no haber estado privado de su libertad con ocasión de este procedimiento, según consta de la carpeta digital y del auto de apertura.-

Devuélvase los documentos a los intervinientes.

Redactada por la juez titular doña Gloria Sepúlveda Molina.

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

RIT. 177-2016.-

RUC. 1 600 353 799-8.

Pronunciada por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, integrada por doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida, don Ricardo Aravena Duran y doña Gloria Sepúlveda Molina, jueces titulares.

6. Voto de minoría estima que existiendo prueba contradictoria sobre el procedimiento adoptado para que el ofendido reconociera su agresor y luego resultando una de esas formas no objetiva y alejada de la ley y el protocolo vigente, existe una duda razonable sobre la suficiencia e incluso legalidad probatoria en cuanto a la identificación del eventual agresor, es decir, sobre participación. Pese a la omisión de la defensa en cuanto a atacar este punto, es deber de los sentenciadores controlar que la prueba rendida se ajuste a la legalidad (TOP de Valdivia, 02/02/2017, RIT 1-2017).

Normas asociadas: CP ART. 397 N° 2; CPP ART. 248; CPP ART. 259; CPP, Art. 260.

Materia: prueba

Descriptor: prueba testimonial

Magistrados: María Soledad Piñeiro, Gloria Sepúlveda; Cecilia Samúr.

Defensor: Felipe Saldivia R.

Delito: Lesiones graves.

Síntesis: El Tribunal condena al acusado como autor del delito de lesiones graves, decisión fundamentada en el hecho que en nuestro sistema penal existe libertad de prueba, así lo dispone el artículo 295 del Código del Ramo, en el sentido que todos los hechos y circunstancias pertinentes pueden ser probados por cualquier medio producido e incorporado en conformidad a la ley. Para arribar a su decisión el Tribunal esgrime los siguientes argumentos: **1)** El Tribunal está compelido a someter las declaraciones de los testigos y peritos a un doble examen de credibilidad, esto es, desde un punto de vista interno o subjetivo para asignarle valor a sus dichos aisladamente considerados, a la luz de sus reales intereses en el proceso, de su contaminación para obtener algún tipo de beneficio; de la plausibilidad de su testimonio, en cuanto éste no pugne con los antecedentes contextuales, fácticos o emocionales en que se produce la situación y que no contenga elementos contradictorios según la lógica de su discurso (...) Es verdad que el Sargento Reyes, se refirió a las lesiones como provocadas por un golpe en el rostro, pero ello no es óbice para sembrar alguna duda razonable en las sentenciadoras quienes decidieron condenar al acusado, porque lo cierto es que explicó que al llegar, el afectado tenía sangre en su rostro, y ello calza perfectamente con lo relatado por la Cabo Leiva y el mismo ofendido; **2)** Con todo, cabe consignar que el reconocimiento del acusado en el sitio del suceso según los relatos de ambos policías, se complementan en lo nuclear y esencial dando cuenta que éste resultó objetivo y espontáneo, y desde la óptica de la víctima, certero y no inducido, encontrándose ajustado al marco legal. Más aún, cuando la defensa derechamente no cuestionó este tópico; **3)** Acordada con el **voto en contra de la magistrada Piñeiro Fuenzalida** quien estuvo por absolver al acusado por no existir prueba suficiente para acreditar su participación en el delito que le es imputado, por surgir serias dudas sobre la forma en que se desarrolló el reconocimiento del agresor por parte del ofendido. Lo relevante es que a partir de una sola diligencia se logra determinar la participación del acusado. No hay otra prueba, pues los testigos ofrecidos y que acompañaban a la víctima ese día no concurrieron a la audiencia y fueron liberados por la acusadora. De modo que existiendo prueba contradictoria sobre el procedimiento adoptado para que el ofendido reconociera su agresor y luego resultando una de esas formas no objetiva y alejada de la ley y el protocolo vigente, existe una duda razonable sobre la suficiencia e incluso legalidad probatoria en cuanto a la identificación del eventual agresor, es decir, sobre participación. Cabe destacar que aun cuando este punto no fue atacado directamente por la Defensa, es deber de los sentenciadores controlar que la prueba rendida se ajuste a la legalidad vigente, sobre todo si ella dice relación con conductas de los encargados de ejecutar la persecución penal, los que cuenta con medios técnicos y académico que los instruyen adecuadamente sobre la correcta e inobjetable forma de obtener los medios de prueba. No puede olvidarse que el proceso penal es una garantía en sí mismo y en todas sus etapas es necesario observar celosamente las formas establecidas para evitar conculcación de derechos tanto de los perseguidos como de las víctimas. Alejarse de esas exigencias puede llegar a convertirse en vulneración de derechos de una víctima que no ve sus aspiraciones concretadas por una deficiente, incompleta o derechamente ilegal forma de actuar de los persecutores.

TEXTO COMPLETO:

Dirigió la audiencia y resolvió – MARÍA SOLEDAD PIÑEIRO FUENZALIDA, CECILIA SAMUR CORNEJO Y GLORIA SEPÚLVEDA MOLINA.

Valdivia, siete de febrero de dos mil diecisiete.

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con fecha dos de febrero de dos mil diecisiete, ante esta Primera Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral relativa a los autos R.I.T. N° 1-2017, R.U.C. N° 1 500 301 034-9, seguidos en contra de **C.F.M.U.**, soltero, mecánico, de 26 años de edad, nacido el xx de xxxx de 1991.-

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público, representado por la Fiscal doña Tatiana Esquivel López, indicando domicilio y forma de notificación ya registrado en el Tribunal.

La defensa del acusado estuvo a cargo del abogado de la Defensoría Penal Pública don Felipe Andrés Saldivia Ramos, quien indicó su domicilio y forma de notificación, los que ya están registrados en el Tribunal.

SEGUNDO: Que el Ministerio Público acusó a **C.F.M.U.**, como autor, conforme lo dispone el artículo 15 Nro. 1 del Código Penal, en el delito consumado de lesiones graves en la persona de J.A.R.B., conforme los hechos que están contenidos en la acusación fiscal que da cuenta el auto de apertura y que son del siguiente tenor:

“Que el día 28 de marzo de 2015 alrededor de las 03:00 horas y mientras la víctima J.A.R.B.se encontraba al interior del Campus Isla Teja de la Universidad Austral de la ciudad de Valdivia, específicamente al interior del gimnasio ubicado en calle Carlos Ibáñez, el Imputado **C.F.M.U.**, sin causa ni motivo justificado procedió a agredir a la víctima propinándole un golpe con su rodilla en el rostro a la víctima quien a raíz de lo anterior resulto con lesiones consistentes en Fractura de Huesos Propios de la Nariz de carácter grave.”

A juicio del Ministerio Público, los hechos califican como delito de Lesiones Graves, establecido y sancionado en el artículo 397 N° 2 del Código Penal, en grado de consumado, en el que le corresponde al acusado participación en calidad de autor, según lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, al haber intervenido en la ejecución de los hechos de una manera directa e inmediata.

Refiere que no concurren atenuantes ni agravantes.- Son aplicables al caso los siguientes preceptos legales: artículos 1, 3, 5, 14 N°1, 15 N° 1, 21, 24, 25, 67, 69, 76, 397 N° 2 todos del Código Penal, y artículos 248, 259 y 260 del Código Procesal Penal.

En consecuencia pide se sancione al acusado con la pena de 818 días de presidio menor en su grado medio, accesorias legales del artículo 30 del Código Penal y Costas de la causa.

En su **alegato de inicio**, la señora Fiscal indicó que la prueba principal consistirá en la declaración de la víctima y del médico legal que lo examinó el cual explicara por qué son graves las lesiones que sufrió.

En su **alegato de cierre**, explicó que luego de escuchar la prueba, concluye que aquí es la versión contra versión, porque el acusado dice que no agredió al afectado, y la víctima lo sindicó directamente, pero el tribunal puede inclinarse por la veracidad del afectado, por la proximidad de la denuncia, su relato es coherente en cuanto lo que dice del acusado, a quien sindicó como calvo, con polera blanca y este dato fue entregado por el propio acusado. La forma en que se produce el reconocimiento es creíble y fue ratificado por los dos policías, quienes también se cómo características el ser calvo. En cambio, los datos que aporta el acusado no fueron corroborados como por ejemplo que era jefe seguridad que había tenido resguardo policial aunque después fue detenido. La víctima es creíble porque no tiene ánimo ganancial, no hay datos que indiquen que haya provocado un incidente o haya estado ebrio, había mucha gente y en estado ebriedad lo que permite reforzar la credibilidad de la víctima, y ello fue ratificado por la Cabo Leiva en cuanto el reconocimiento fue espontáneo los datos permiten concluir que no hay antecedentes para no creerle.

El otro acusado, tuvo una salida alternativa; y en cuanto a la entidad de las lesiones: fueron acreditadas por el médico legista que indica el tiempo de recuperación en 35 días y encuadra en el tipo penal del artículo 397 nro.2 del Código Penal ratificada por sintomatología del afectado. Aquí se ha podido advertir que cuando ocurrieron los hechos, los policías no fueron precisos en algunos detalles, no recordaban algunos detalles, pero la víctima es creíble entregando detalles porque fue sufrió la agresión y es suficiente para dar por acreditada participación del acusado, en cambio el acusado no ofreció prueba para desvirtuar esta acusación.

No replicó.

TERCERO Que por su parte la Defensa, en su **alegato de inicio** aclaró que en la acusación falta detallar el contexto en que ocurrieron los hechos; se trata de una fiesta mechona realizada en un gimnasio del Campus universitario de Isla Teja a las que asiste gran cantidad de personas, no solo estudiantes, sino está abierto a mucha gente que ingiere alcohol en la misma. En esa circunstancia, y en el interior del gimnasio se produjo una riña y se sindicó como su agresor a su representado, lo cual no es cierto ya que la víctima fue agredida por desconocidos y por ende debe absolverse a su defendido por falta de participación.-

En su **alegato final** pidió la absolución de su representado. En cuanto a las observaciones prueba: el contexto en que se produce debe tenerse presente porque estaba

oscuro, era de noche o madrugada, en día de otoño había gran aglomeración de gente en el exterior, todos bajo influencia del alcohol y se produce esta agresión a la víctima que no es un hecho aislado, porque ya antes había ocurrido algo similar. En este contexto no extraña que lo sindique como el autor, porque fueron bastantes persistentes en pedir explicaciones al respecto, entra el bajista, ante encargados evento llamaron a carabineros, pero no quita que este procedimiento se basa en la versión de la víctima versus la versión del acusado porque no llegaron al juicio sus amigos quienes podrían haber aclarado el incidente. Insiste en que hay dudas porque además hubo agresión a otras personas e intervinieron otras personas, existe una lesión al tobillo izquierdo que estaba latente aun y permite determinar otros tipos lesiones. El Cabo Reyes, le tomó declaración a la víctima quien indica que fue una lesión con golpe de puño, por lo que no permiten demostrar participación de su representado. El médico legista: dice que las lesiones son clínicamente graves con 35 días de incapacidad física parcial porque el artículo 397 nro 2 del Código Penal habla de más de treinta días de incapacidad laboral, no parcial y dice que podía hacer su vida normalmente, por ende, sumado a la lectura del documento que sufrió lesiones de mediana gravedad, podrían corresponder a lesiones menos graves.

No replicó.

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

QUINTO: Que, en presencia de su abogado defensor, el acusado **C.F.M.U.** fue debida y legalmente informado de los hechos descritos en la acusación fiscal que da cuenta el auto de apertura y además, advertido de sus derechos y de lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, manifestó su voluntad de declarar, renunciando en consecuencia a su derecho a guardar silencio.

Es así como, previamente exhortado a decir verdad, indicó que la noche de la fiesta mechona, fue contratado por la Federación de Estudiantes para la seguridad del evento y su labor consistía en acompañar a los artistas del camarín al escenario y viceversa y en una oportunidad que iba al escenario con unos artistas, unos guardias se percataron de una riña entre algunos asistentes y sacaron a la gente que estaba involucrada hacia el exterior del local. Todos los guardias andaban con poleras negras y él era el único que lo hacía con polera blanca y en el momento que retiraban a la víctima, él iba pasando por el costado hacia el escenario y los vio, pero en ningún momento intervino en la riña. No sabe lo que pasó afuera. Llegaron los Carabineros en un furgón policial y andaba una mujer carabinera, que le exigía contactarse con la persona involucrada y los guardias lo citaron a él, por lo que fue a hablar con Carabineros con otro guardia de seguridad y se presentaron a la oficial a quien le dijo que estaba encargado de la seguridad, que era el jefe de seguridad y en ese momento se puso un poleron, por lo que el policía le pidió que se lo quitara, quedando con la polera blanca, lo tomaron detenido porque estaba involucrado en una riña. El quedó descolocado porque era el jefe de guardias y trataban de evitar eso.

Examinado por la señora fiscal dijo que, como jefe de seguridad vio a la persona lesionada quien se encontraba con Carabineros en ese momento. Era un hombre que andaba con otros tres o cuatro amigos. Los Carabineros del Reten Isla Teja le pidieron que se subiera al carro, sin estar detenido. Terminó detenido por la riña. En ningún momento vio a nadie con la nariz sangrando. Esto ocurrió alrededor de las cuatro de la mañana. Porque subió a la última banca a esa hora.

Apareció afuera del local cuando le fueron a avisar los guardias del puesto del exterior que estaban carabineros y si no se presentaba el autor de la riña iban a detener el evento. Como jefe de seguridad lleva gente a trabajar y la mayoría de la gente no lo conoce porque son de la bolsa de trabajo. Cuando hizo la consulta para ver quien estaba en ese puesto, nadie quiso decir quién era.

A su defensor le contesto que las personas que estaban en el carro policial estaban exaltadas, recuerda que una de ellas lo sindicó a él como el autor. Y la persona afectada, lo sindicó por andar con la polera blanca. No tenía lesiones y no lo llevaron a constatar lesiones. No tuvo contacto con esa persona. La Federación no le dio explicaciones al efecto.-

No sabe quién es el lesionado, pero vio a cuatro personas exaltadas y una de ellas parecía ser el herido. No vio a nadie sangrando de la nariz, ni en la cara.- Su trabajo era trasladar a los artistas del escenario los camarines y viceversa. Los guardias que se percataron de la riña eran los que tenía el en ese sector y que le dijeron que había una riña, esos solo le avisaron y los que salieron o los externos eran de la bolsa de trabajo y esos salieron hacia afuera.-No vio la riña, sino cuando los estaban sacando del gimnasio hacia la puerta.

En la oportunidad señalada en el artículo 338 del Código Procesal Penal, guardó silencio.-

SEXTO: Que el Tribunal, mediante veredicto dictado el uno de febrero de dos mil diecisiete, por **mayoría de sus miembros**, dio a conocer su decisión de **CONDENA** respecto del acusado, por su participación como **autor** del delito por el cual se dedujo acusación fiscal. Ello, de conformidad con los fundamentos principales que se expondrán más adelante y con el mérito de la prueba que a continuación se analiza y pondera:

1). En primer lugar concurrió don **J.A.R.B.** quien manifestó que el día paso el 28 de marzo de 2015, alrededor de las 03:00 horas junto a sus amigos S.C. y E.V. fueron a la fiesta de la Universidad Austral que se celebraba en el Campus universitario de la Isla Teja, en el gimnasio, cuando entraron su amigo S. fue a saludar al bajista del grupo que iba a tocar en ese momento por lo que se acercaron al escenario, se saludaron y al momento se acercó a ellos un tipo de apellido V. que los golpea y los saca hacia el exterior, ellos no sabían por qué lo habían hecho, por lo que nuevamente ingresan los tres al gimnasio y hablaron con el bajista y en eso se acerca el mismo tipo V. quien los comienza a golpear, pero luego se acercó a ellos el sujeto C.F.M.U. y dos guardias lo sujetaron de los brazos y como estaba de rodillas porque le estaban pegando, cuando C.F.M.U. se acercó a él y le tomó la cabeza y le da un rodillazo en la nariz. Estaban en el Campus Universitario, en la fiesta mechona y

cerca del escenario, porque habían llegado y uno de sus amigos había ido a comprar unas cervezas. No conoce al bajista, pero su amigo S. si lo conocía, porque eran amigos y el grupo se llamaba Combo Chavela. Ellos habían ingresado por el costado derecho del escenario y S. lo saludó. Las personas a cargo de la seguridad vestían jeans, chaquetas negras, andaban de negro, pero eran guardias porque estaban en la lista de los guardias que tenían los encargados. Había que pagar \$ 1.300; y ellos llevaban media hora adentro cuando se produjo esta agresión, habían llegado hacia poco y venían de la casa de otro amigo H. y se juntó con sus amigos para concurrir a la fiesta.-

Todo empezó porque alguien le pegó a su amigo S. y ellos pidieron una explicación. Su amigo saludo al bajista y V. se acercó y lo agredió y los sacaron hacia afuera y cuando vuelven, los agredieron nuevamente cinco personas. A él le pegó la persona de apellido C.F.M.U. quien está presente en la audiencia y a quien reconoce indicando al acusado.-

Está seguro porque lo vio de frente y le pegó un rodillazo en la nariz, le tomó la cabeza cuando estaba de rodilla y dos personas lo tenían tomado de los brazos y él se acerca, le dobla la cabeza para sujetarlo y le da el rodillazo en la nariz. Sus amigos estaban presentes y C.F.M.U. andaba con jeans y una polera blanca; cuando llegaron los policías andaba solo con la polera. Ellos esperaron a Carabineros. Ellos llamaron a Carabineros y les contó toda la situación.

Ellos contactaron a los responsables de la fiesta y les pidieron que salieran los guardias y empezaron a llegar de a uno, y cuando C.F.M.U. llegó se hizo el desentendido, y las otras dos personas que lo afirmaron no sabe quiénes son, solo lograron identificar a V., y C.F.M.U. se presentó como guardia esa noche.-

Cuando lo agarra, no le dijo nada solo le dio el rodillazo y los sacan por la puerta lateral. Lo trasladaron al hospital regional y al día siguiente fue de nuevo al hospital y después a un médico particular, tenían que enderezarle la nariz en ese momento y el dolor se le quitó después de un mes, en invierno le seguía doliendo, incluso en septiembre empezó con sangrado y ahora tiene obstrucción nasal porque tiene quebrado el tabique y le salió callo nasal. Fue al Servicio médico legal y ese día sangraba mucho. C.F.M.U. estaba afeitado y la cabeza rapada, o sea, el pelo bien cortito. Es estudiante agronomía en Temuco, está en segundo año.- Presentó licencia médica a la Universidad.

Cuando estaba de rodillas, sus amigos estaban alrededor suyo. L. había ido a comprar cervezas y cuando volvió lo estaban golpeando.

Cuando V. golpea a S. estaban los tres. Regresan a hablar con el bajista para que intercediera, estaban a un costado del escenario, estaban conversando con el bajista y L. fue a comprar y en ese momento llegan los sujetos a agredirlos. Dos lo sujetan, a S. también lo agreden.- Contó como cinco personas que se acercan a ellos. Otro más lo agredió la primera vez; lo agredieron y en el segundo evento antes hubo otras agresiones de menor entidad y después del rodillazo hubo otras agresiones de menor entidad, estaba V.V. también estaba entre las cinco personas que se acercaron a ellos.-

2).- Luego concurrió el Sargento Segundo don **Pedro Ricardo Reyes Delgado**, quien manifestó ser funcionario del Reten Isla Teja en Valdivia. Fue el quien estuvo a cargo del procedimiento del día 28 de marzo de 2015 en horas de la madrugada cuando se enteraron por un comunicado del Sub oficial de guardia que habían recibido un llamado por una agresión que había sufrido un afectado al interior Campus Isla Teja. Concurrieron con la sargento Leiva y al llegar al exterior del gimnasio, estaba la víctima al ingreso del Campus con una evidente lesión en el rostro, estaba muy agredido, tenía el rostro sangrando porque había sido agredido al interior del gimnasio cerca del escenario cuando habían ido a saludar a un conocido que iba a actuar en ese momento mientras se desarrollaba la fiesta mechona. Se entrevistaron con el guardia de seguridad para conocer el listado de todos los guardias que laboraban en ese momento y les pidieron que salieran al exterior y salieron todos siendo reconocido el autor de la agresión por la víctima J.A.R. reconociendo como el hechor de su lesión en la nariz a Fernando C.F.M.U. Uribe y a otro partícipe con quien forcejeó, que era V.V. siendo ambos detenidos por agresión.

La víctima J.A.R. tenía una evidente lesión en la nariz, tenía gran cantidad de sangre en la nariz y este le contó que participaba en la fiesta mechona donde había una tocata y ellos quisieron acercarse a un integrante de la banda que tocaba en ese momento, quiso saludarlo, pero los guardias no lo dejaron acercarse al grupo y resultó lesionado a raíz de un golpe de puño en su rostro.-

La víctima andaba con otros amigos, eran como tres o cuatro amigos. El pidió hablar con el encargado de seguridad o jefe de seguridad que era otro joven que llegó y le dio una lista y empezaron a llamar a todos y frente a ellos el afectado reconoció a V. y C.F.M.U. a quien los detuvo, con la ayuda de otro carro para trasladar a la víctima al hospital.

Reconoció al detenido C.F.M.U. como al autor de su lesión en la nariz. No recuerda como andaba vestido, pero estaba más calvo en ese momento. Les entregaron la hoja de atención de urgencia los otros colegas.

En la audiencia se le exhibió el **certificado de atención médica** que narra que J.A.R.B. fue atendido el 28 de marzo de 2015, a las 4:17 horas con diagnóstico de fractura de huesos nasales, y no da cuenta del grado de temperancia.-

Dijo que ellos iban llamando a los guardias uno a uno, y antes de hacer el reconocimiento por parte del agredido, les mencionó como era, les dijo que era calvo, no habló de sus vestimentas.

3).- También concurrió la Cabo Primero de Carabineros doña **Fernanda Lisette Leiva Villarroel**, quien manifestó trabajaba en el Reten Isla Teja cuando ocurrieron los hechos, el día de su comisión, fueron llamados a concurrir a Campus Isla Teja donde se desarrollaba una fiesta mechona en el gimnasio. Al llegar había mucha gente; se notaba habían ingerido alcohol por lo que fue muy difícil llegar, se entrevistaron con la víctima quien tenía una lesión en la nariz al ser agredido por los guardias, el mismo afectado vio a su agresor y lo sindicó como el hechor y fue él mismo quien llamó a Carabineros y el guardia se había

entrevistado con ellos primero.- Ellos llegaron a la parte exterior, no entraron al gimnasio, porque afuera estaba la víctima con varios amigos, se acercaron a ellos y después el guardia de seguridad les dice que había un problema porque estaban los jóvenes en estado de ebriedad haciendo desorden. El afectado les dijo que el causante de las lesiones era calvo y andaba de oscuro. El reconocimiento era creíble porque el agredido lo sindicó directamente. Lo detienen cuando la víctima lo indica como el autor de su agresión.

En la audiencia reconoció al acusado como la persona sindicada por el afectado como el autor de su agresión.- Fueron detenidos en ese acto dos personas: C.F.M.U. y otro que no recuerda. No ingresan al recinto, había mucha gente también afuera, 20 o 30 personas que se les acercaron, mucha gente y les hablaban todos al mismo tiempo acerca de la agresión. Estaba la víctima sangrando y sus amigos habían bebido y la víctima no estaba ebrio, hablaba coherentemente.- Pidieron el listado de los guardias, concurren cada uno de ellos, había otro a quien también los sindicaron como participe de la agresión. Tomó declaración a la víctima el Sargento Reyes. La víctima manifestó que C.F.M.U. lo había tomado de la cabeza y con la rodilla lo había agredido en la nariz.-

Llegaron al sector, pero no en el recinto techado, sabe que habló con ambos, la víctima estaba afuera, no recuerda bien si habló con C.F.M.U. antes o después de haber hablado con la víctima.

Salieron los guardias de a poco, salieron primero dos o tres guardias como de a uno.- De repente la víctima lo vio y lo sindicó a C.F.M.U., estaban sus amigos y habían otros guardias afuera.- Al preguntarle dijo que C.F.M.U. había sido el autor.

4).- El médico legista don **Leonel Flandes Silva**, manifestó que el 22 abril 2015 le correspondió periciar a J.A.R., de 25 años de edad en esa época, quien le refirió que el 28 de marzo de 2015 en horas de la madrugada cuando se encontraba en un evento masivo en el gimnasio del campus universitario de Isla Teja se acercó a saludar a un músico al escenario por lo que los guardias los agredieron y los sacaron al exterior, luego intenta de nuevo ingresar y es agredido nuevamente por los guardias, lo toman de sus brazos y como estaba de rodillas uno de ellos le da un rodillazo en la nariz por lo que es trasladado al hospital local y en el certificado de atención de urgencia indicaba que había sufrido una fractura de los huesos propios de la nariz, y que dos días después el médico otorrino adjunta una radiografía, que indica que había una fractura no desplazada sin desviación del eje del hueso, refiere reposo una semana, pero al momento del peritaje estaba incapacitado para hacer ejercicios y al examen presentaba una obstrucción parcial nasal sin dolor a la palpación y sin lesiones visibles. Las lesiones eran clínicamente graves que sanaron en 35 días. El tiempo de sanación se estableció en 35 días por lesión nasal objetivada, tenía una fractura que requiere reacomodación de los huesos y luego comprender un proceso de consolidación ósea, una fractura nasal en este caso hubo una intervención, se habla de 35 días.

El reposo de una semana lo refirió el mismo paciente y tenía un dolor en el tobillo izquierdo, porque sufrió golpes en distintas partes del cuerpo; el periodo de reposo se prolongó por el dolor de la rodilla, y tenía incapacidad parcial porque el paciente se puede desplazar, pero no hacer otras actividades físicas.

SÉPTIMO: Que, en primer término, debemos entrar a valorar los testimonios de la prueba de cargo rendida por el Ente Acusador, y también los dichos del acusado quien declara como medio de defensa, análisis que debe primar para determinar si con aquélla, se ha destruido el principio de inocencia que ampara al acusado. En cuanto a este principio, del cual debemos partir al efecto, es menester recalcar que éste pierde su eficacia en la medida que en la audiencia del juicio se produzcan probanzas idóneas por el Acusador, tendientes a comprobar legalmente la culpabilidad del encausado y el ilícito que se le inculpan, lo que importa la verificación fehaciente de la conducta ilícita que le fue atribuida, adquiriendo, la mayoría del Tribunal, a través de aquellos medios probatorios, la convicción, más allá de toda duda razonable que en el hecho ilícito le ha correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley.-

Es en este ámbito de ideas, en que el Tribunal está compelido a someter las declaraciones de los testigos y peritos a un doble examen de credibilidad, esto es, desde un punto de vista interno o subjetivo para asignarle valor a sus dichos aisladamente considerados, a la luz de sus reales intereses en el proceso, de su contaminación para obtener algún tipo de beneficio; de la plausibilidad de su testimonio, en cuanto éste no pugne con los antecedentes contextuales, fácticos o emocionales en que se produce la situación y que no contenga elementos contradictorios según la lógica de su discurso. Y desde el punto de vista externo u objetivo, en cuanto debe estar en concordancia con los restantes antecedentes incorporados al juicio y que conlleva la búsqueda de aspectos sustanciales de los acontecimientos ocurridos, considerando la perspectiva personal con que cada uno aprecia la realidad en un determinado momento.-

Es en este contexto que debemos partir indicando que la prueba de cargo la conformó, el testimonio del afectado y dos funcionarios de Carabineros que llegaron al sitio del suceso ante el llamado recibido en la guardia de la Tenencia de Carabineros de Isla Teja, Fue precisamente la víctima quien narro las circunstancias en las que se desarrollaron los hechos, sindicando al acusado como su agresor, precisamente de la lesión recibida en la nariz, y que le provocó una fractura de los huesos nasales.- Relato su dinámica, cuando se encontraba de rodillas debido a que otros sujetos lo tomaron de los brazos, y el acusado le propino un rodillazo en la nariz, provocándole finalmente la fractura que fue calificada por el doctor Flandes como grave, debido al tiempo en que logro sanar.

Ahora bien, ante el llamado de auxilio a la policía, efectuado por el mismo afectado, concurrió una patrulla del Reten Isla Teja, compuesta por el Sargento Pedro Reyes y la Cabo Fernanda Leiva quienes no ingresaron al gimnasio mismo donde se desarrollaba la fiesta, sino se quedaron en el exterior, donde se encontraba el afectado herido y sangrando, y otras personas más. Ambos policías están contestes en que el afectado sindicó

espontáneamente al acusado como al autor del golpe o rodillazo recibido en la nariz, y también están contestes en que pidieron el listado de los guardias que laboraban aquella noche, y que estos iban saliendo del gimnasio de uno en uno.- Lo que dijo el Sargento Reyes, fue precisamente que los guardias **llegaron de a uno, es decir, que salieron al exterior de uno en uno, y no que** los policías le hayan exhibido al afectado a los guardias de uno a uno para que reconociera a su agresor; lo que es completamente distinto, porque la información que ambos policías entregaron es que, estando todos en el exterior Riquelme Belmar reconoció a C.F.M.U. y lo sindicó como el autor de su lesión en la nariz, describiendo la dinámica misma a través de golpe contundente con su rodilla, por lo que no se advierte como esta salida de los guardias al exterior haya influido en el reconocimiento del imputado por la víctima en el mismo sitio del suceso, ni mucho menos.- El Sargento Reyes nunca dijo que le mostraron a los guardias individualmente, sino **que los llamaban de a uno**, para que salieran al exterior, donde había mucha gente según la Cabo Leiva, surgiendo según la misma cabo este reconocimiento espontáneo que hiciera Riquelme de su agresor, el acusado C.F.M.U.- La información entregada por Leiva ratificando todo los dichos del afectado no fueron desmentidos por el sargento Reyes, porque ambos coinciden en que al llegar al sitio del suceso, pidieron la lista de los guardias, quienes fueron saliendo de a uno, y antes que el afectado hiciera el reconocimiento mismo.

Es verdad que el Sargento Reyes, se refirió a las lesiones como provocadas por un golpe en el rostro, pero ello no es óbice para sembrar alguna duda razonable en las sentenciadoras quienes decidieron condenar al acusado, porque lo cierto es que explico que al llegar, el afectado tenía sangre en su rostro, y ello calza perfectamente con lo relatado por la Cabo Leiva y el mismo J.A.R..-

Con todo, cabe consignar que el reconocimiento del acusado en el sitio del suceso según los relatos de ambos policías, se complementan en lo nuclear y esencial dando cuenta que éste resultó objetivo y espontáneo, y desde la óptica de la víctima, certero y no inducido, encontrándose ajustado al marco legal. Más aún, cuando la defensa derechamente no cuestionó este tópico.-

Para estas sentenciadoras de acuerdo a todo lo analizado y razonado precedentemente impide instalar alguna duda razonable y lógica acerca de la identidad y participación culpable del acusado C.F.M.U. y en nada altera la decisión de condena que no hubieren comparecido los amigos del afectado a deponer en juicio, porque los dichos de Riquelme Belmar fueron sometidos al análisis de credibilidad respectivo concluyéndose mediante este que con sus asertos, al ser espontáneos fueron suficientes para formar convicción de condena en contra del enjuiciado teniendo presente su reconocimiento espontáneo y unívoco y ajustado a las normas legales que no fueron discutidas por la defensa.-

Por otra parte, el Tribunal no observó en los dichos de los testigos de cargo alguna animadversión hacia el enjuiciado que les pudiere restar mérito probatorio, dado que víctima y victimario no eran conocidos y por ende no habían tenido rencillas anteriores.-

En cuanto a las lesiones sufridas por la víctima, fueron calificadas de graves por el médico legista señor Flandes y aunque en el certificado de atención de urgencia hubiesen sido consideradas como de mediana gravedad, lo que prima es la opinión del primero, porque al deponer en audiencia, dio razón de sus dichos y explicó detalladamente la lesión ocasionada, advirtiendo el tribunal que la fractura es una lesión grave.-

OCTAVO: Que no debemos olvidar que en nuestro sistema penal existe libertad de prueba, así lo dispone el artículo 295 del Código del Ramo, en el sentido que todos los hechos y circunstancias pertinentes pueden ser probados por cualquier medio producido e incorporado en conformidad a la ley. De esta manera, la mayoría de las sentenciadoras han estimado suficiente la prueba rendida por el órgano acusador para acreditar la proposición fáctica y los elementos del tipo penal contenido en la acusación, sin que los dichos del acusado hayan sembrado alguna duda razonable acerca que los hechos no ocurrieron u ocurrieron de una manera diferente a la explicitada por los testigos de cargo.-

Por consiguiente, de los dichos del afectado quien se refirió a las circunstancias y dinámica de los hechos, sindicando además, en forma clara a su autor, quien fuera individualizado e identificado por los deponentes se encuentran en armonía con la versión de los funcionarios policiales y del médico legista señor Flandes Silva, quien se refirió a la naturaleza y gravedad de las lesiones sufridas por la víctima, han sido considerados por el Tribunal para reconstruir lo acontecido el día 28 de marzo de 2015, en el gimnasio del Campus Universitario de la Universidad Austral de Chile en esta ciudad, prueba que fue armónica y concatenada entre sí, y no fue desvirtuada por otra de mayor valor y convicción, concluyendo que mediante ella, se ha podido establecer los siguientes hechos:

“Que, a raíz de una fiesta universitaria celebrada el día 28 de marzo de 2015, en el gimnasio del campus universitario de la Universidad Austral de Chile, a la que asistió el afectado J.A.R.B. quien llegó con dos amigos aproximadamente a las 02:00 horas, se originó un incidente con los guardias del recinto, que terminó con su salida de aquel. Como regresaran a inquirir explicaciones, la víctima fue golpeada en diferentes partes del cuerpo, y al ser sujeta de los brazos y puesta de rodillas, el acusado C.F.M.U. se acercó a él, afirmándole la cabeza, propinándole un rodillazo en el rostro.-“

“A raíz de esta agresión, resultó con una fractura de los huesos propios de la nariz, lesiones que fueron calificadas como graves y que demoraron en sanar en 35 días.-“

NOVENO: Que, de acuerdo a la prueba vertida, se han logrado acreditar los presupuestos fácticos y jurídicos de la acusación tendientes a determinar la existencia de delito lesiones graves en la persona de J.A.R.B., previsto y sancionado en el artículo 397 Nro. 2 del Código Penal en grado de consumado; así como la participación que **en calidad de autor** le correspondió a C.F.M.U., en los términos del artículo 15 Nro. 1 del Código Penal.

Al efecto, el delito de lesiones se sanciona cuando se afecta el derecho a la integridad física de las personas y como sucede en la especie, ello se ha logrado establecer mediante fractura de los huesos propios de la nariz provocado por un rodillazo,

ocasionando al ofendido incapacidad por treinta y cinco días, presupuestos que han sido acreditados mediante toda la prueba concatenada entre sí, especialmente con la pericia científica practicada por el médico legista señor Flandes Silva, quien tuvo la oportunidad de examinar a la víctima y observar la herida, fundamento plausible en cuanto a determinar la incapacidad del afectado por más de treinta y cinco días y aunque las heridas sufridas no implicaron riesgo vital para la víctima, sus lesiones son graves, aunque el certificado de atención de urgencia expedido por el Hospital Base de esta ciudad el mismo día de ser atendido haya indicado mediana gravedad.-

En la especie, nos encontramos frente a un delito de resultado en que el núcleo principal del tipo es que **se ocasione una o varias lesiones** de ciertas características –en la especie, lesiones graves- llegando el Tribunal a la convicción, de quien ha sido el causante de las mismas, convicción que la mayoría de estas sentenciadoras han logrado adquirir a través de la inculpación directa efectuada por el afectado que pudo percibir por sus sentidos la acción típica realizada con intención directa de ocasionarle un daño en el cuerpo del mismo.

En cuanto a la declaración del acusado, se excusó explicando que no participó en el delito. Dijo que esa noche era el jefe de los guardias de seguridad que laboraban en la fiesta y su misión era trasladar a los artistas desde el escenario a los camarines y viceversa y los guardias se percataron de una riña entre algunos asistentes y sacaron a la gente hacia el exterior del local.

Es decir, no reconoció su acción dolosa, advirtiendo que había visto una riña, pero los guardias sacaron a la gente al exterior, pero sus dichos no son necesarios en parte alguna para reconstruir la verdad material de los sucesos que motivaron la persecución penal y se oponen a las probanzas vertidas en juicio, mediante las cuales se han probado los hechos y la participación del enjuiciado en calidad de autor directo e inmediato; y por ende, existe motivo para estimar que C.F.M.U. Uribe ha prestado, en este punto, una declaración mendaz.-

Al contrario de lo que ha expresado el acusado, se alza el testimonio del afectado y de los funcionarios policiales que escucharon sindicarlo al acusado como el autor de sus lesiones, antecedentes que adquieren relevancia en la convicción adquirida por el Tribunal en cuanto a su responsabilidad penal y por ende debe ser sancionado.-

Así las cosas, del cúmulo de medios de prueba, de los precisos antecedentes, hechos establecidos, y vinculados armónicamente entre sí, resulta a juicio de éste Tribunal, suficiente para estimar por acreditado el hecho punible y la participación del enjuiciado, respecto de los cuales hubo controversia entre las partes, desestimando la tesis de la Defensa en cuanto pidió la absolución de su defendido.-

En síntesis, los hechos acreditados permiten configurar, más allá de toda duda razonable, los elementos fácticos y jurídicos que permiten determinar la existencia del delito consumado de lesiones graves en la persona de J.A.R.B., previsto y sancionado en el

artículo 397 N°2 del Código Penal, así como la participación que en calidad de autor que le correspondió a C.F.M.U. en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal, toda vez que, mediante actos directos e inmediatos tomó parte de manera inmediata y directa en la ejecución de las lesiones inferidas a la víctima.-

Audiencia referida en el artículo 343 del Código Procesal Penal:

DÉCIMO: En la mencionada audiencia, la representante del Ministerio Público incorporó el extracto de filiación y antecedentes del condenado, explicando que tal instrumento registra una condena anterior en causa Rit 2.142/2010 del Tribunal de Garantía de Valdivia, en virtud de cual C.F.M.U. Uribe fue condenado como autor del delito de robo con intimidación a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, pena cumplida el 07/02/2016, y además, copia autorizada de sentencia en causa Rit 2142-2010 de fecha 23 de diciembre de 2010, del Tribunal de Garantía de Valdivia, que impone la pena de cinco años y un día de presidio menor en su grado máximo como autor del delito de robo con intimidación cometido el día 15 de mayo de 2010 en esta ciudad. Se le concedió el beneficio de la libertad vigilada.-

Mantuvo la pretensión de pena propuesta en la acusación fundada en que no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad penal y no tiene colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, por lo que se puede recorrer e toda la extensión de la pena.-

La Defensa por su parte, pidió se imponga a su defendido la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio y se abonen los tres días que estuvo privado de su libertad.

UNDECIMO: Que, acerca de la anotación penal anterior que registra el extracto de filiación y antecedentes del enjuiciado, debe destacarse, para los efectos de la determinación y el cumplimiento de la condena, que fue condenado en virtud de sentencia ejecutoriada dictada el 23 de diciembre de 2010, en causa Rit 2142-2010, del Juzgado de Garantía de Valdivia en la cual fue condenado a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo como autor del delito de robo con intimidación cometido el 15 de mayo de 2010, en la ciudad de Valdivia.

En consecuencia, de acuerdo con su extracto de filiación y antecedentes y de la relación de pena anterior a las que fue condenado, debemos concluir que el sentenciado no cumple con ninguno de los requisitos para optar a pena sustitutiva alguna de aquellas contempladas en la ley 18.216, de manera tal que C.F.M.U. Uribe cumplir íntegramente la pena privativa de libertad que se impondrá, conforme lo que se señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

DUODECIMO: Que, en cuanto a la pena aplicable en la especie, se tendrá presente lo dispuesto en el artículo 397 N° 2 del Código Penal, que indica “El que hiriere, golpeare o maltratare de obra a otro, será castigado como responsable de lesiones graves:2°

Con la pena de **presidio menor en su grado medio**, si las lesiones produjeren al ofendido enfermedad o incapacidad para el trabajo por más de treinta días.”

Al efecto, no concurriendo circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, sea que agrave o beneficien al acusado, el tribunal tiene la facultad de recorrer toda la extensión de la pena al aplicarla. Al efecto también debe considerar la extensión del daño causado a la víctima en el entendido de considerar los efectos perjudiciales que han emanado del delito, y que fueron explicitadas por el afectado en la audiencia del juicio oral, que amerita la imposición de dicha pena al acusado por cuya acción dolosa fue formulada acusación en su contra.-

Y teniendo presente además lo dispuesto por los artículos 1, 3, 14, 15 N° 1, 18, 21, 25, 30, 50, 67, 69, 397 N° 2 del Código Penal; 1, 45, 47, 275, 295, 296, 297, 329, 339, 340, 341, 342, 344, 346, 348 del Código Procesal Penal; Ley N° 18.216, **SE DECLARA:**

I).- Que se **CONDENA al acusado C.F.M.U.**, cédula de identidad Nro. 18.133.690-0, ya individualizado, a la pena de **QUINIENTOS CUARENTA Y UN DIAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MEDIO**, a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, en su calidad de autor del delito consumado de Lesiones Graves en la persona de J.A.R.B., previsto y sancionado en el artículo 397 N°2 del Código Penal, ocurrido en el gimnasio del Campus Universitario de Isla Teja en la ciudad de Valdivia, el día 28 de marzo de 2015.-

II.- Que no reuniendo el sentenciado ninguno de los requisitos para acceder a alguna pena sustitutiva de la ley 18.216, deberá cumplir íntegra y efectivamente la pena impuesta.

Para los efectos del cumplimiento íntegro de la pena privativa de su libertad, se consideran como abonos, los tres días que estuvo privado de su libertad con ocasión de este procedimiento, esto es, el 26 de marzo de 2016, el 26 de abril de 2016 y el 28 de marzo de 2015, según da cuenta del auto de apertura.

Devuélvase los documentos incorporados a la parte que los presento.

Acordada con el **voto en contra de la magistrada Piñeiro Fuenzalida** quien estuvo por absolver al acusado C.F.M.U. Uribe por no existir prueba suficiente para acreditar su participación en el delito que le es imputado. Justamente ese ha sido el punto puesto en duda por la Defensa. Fiscalía ha presentado los testimonios de la víctima y de dos carabineros que ese día concurrieron al lugar de los hechos y, luego de un reconocimiento hecho por la víctima, detuvieron al acusado. Si bien es efectivo que los dos carabineros señalaron que la víctima sindicó al acusado como autor de, al menos, la lesión en su nariz, corroborando tal imputación, surgen serias dudas sobre la forma en que tal reconocimiento se desarrolló. En primer lugar existe una contradicción entre los dos carabineros, el Sargento 2° Reyes aclaró al tribunal que fueron mostrando a la víctima uno por uno a los guardias que estaban en la lista previamente solicitada a los encargados, pero la Cabo Leiva, refirió un reconocimiento espontáneo, pues se habría producido dentro de

un grupo de personas compuestas por amigos del ofendido y algunos guardias -entre otros- ratificando que pidieron las listas de guardias y que los llamaron para esa diligencia. Por último, la versión -que podríamos llamar intermedia- del acusado señala que los guardias llegaron de a uno y que reconoció al acusado, sin explicar si lo hizo dentro de un grupo o precisamente cuando llegaban de a uno y los mostraban individualmente.

En segundo término, corresponde analizar la precisión de una u otra forma de reconocimiento. Claramente el efectuado espontáneamente dentro de un grupo agolpado frente a la autoridad por estar denunciando un mismo hecho, parece ajustarse a la objetividad necesaria, exenta de eventuales inducciones, pues se trata de una situación incontrolable para los investigadores en ese momento, pero esa versión es apoyada sólo por una testigo y desmentida por el otro, estando ambos a cargo de desarrollar el mismo procedimiento y juntos en el lugar. Por otra parte y precisamente frente a la gran cantidad de conflictos que se han presentado en la forma en que se debe proceder en estos casos es que el Ministerio Público y las policías -entre otras entidades- suscribieron un protocolo que claramente no se habría cumplido de haberse efectuado de la forma en que lo indicó el Sr. Reyes, pues no hubo descripción previa –o hubo una muy básica- y no le presentaron un grupo de sujetos de similares características.

Lo relevante es que a partir de esa sola diligencia se logra determinar la participación del acusado. No hay otra prueba, pues los testigos ofrecidos y que acompañaban a la víctima ese día no concurrieron a la audiencia y fueron liberados por la acusadora. De modo que existiendo prueba contradictoria sobre el procedimiento adoptado para que el ofendido reconociera su agresor y luego resultando una de esas formas no objetiva y alejada de la ley y el protocolo vigente, existe una duda razonable sobre la suficiencia e incluso legalidad probatoria en cuanto a la identificación del eventual agresor, es decir, sobre participación.

Cabe destacar que aun cuando este punto no fue atacado directamente por la Defensa, es deber de los sentenciadores controlar que la prueba rendida se ajuste a la legalidad vigente, sobre todo si ella dice relación con conductas de los encargados de ejecutar la persecución penal, los que cuenta con medios técnicos y académico que los instruyen adecuadamente sobre la correcta e inobjetable forma de obtener los medios de prueba. No puede olvidarse que el proceso penal es una garantía en sí mismo y en todas sus etapas es necesario observar celosamente las formas establecidas para evitar conculcación de derechos tanto de los perseguidos como de las víctimas. Alejarse de esas exigencias puede llegar a convertirse en vulneración de derechos de una víctima que no ve sus aspiraciones concretadas por una deficiente, incompleta o derechamente ilegal forma de actuar de los persecutores.

Redactada por doña Gloria Sepúlveda Molina, Juez titular y el voto en contra por su autora.

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

RIT 1-2017.

R.U.C. 1 500 301 034-9.

Dictada por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, integrada por doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida, doña Cecilia Samur Cornejo y doña Gloria Sepúlveda Molina, juezas titulares.

[7. Voto disidente estuvo por absolver al encartado, atendido que el nivel de pureza de la cocaína encontrada en su poder no permite concluir a este sentenciador que se trate de aquellas que sustancias cuyo tráfico la norma del artículo 4º de la Ley Nº 20.000 pretenda evitar, en tanto no afectaría el bien jurídico tutelado por la misma. \(TOP de Valdivia, 14/02/2017, RIT 8-2017\)](#)

Normas asociadas: L20.000, Art. 4; L20.000, Art. 1.

Tema: ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas; prueba.

Descriptor: Microtráfico; peligro concreto.

Magistrados: Salvador Garrido – María Soledad Piñeiro – Gloria Sepúlveda.

Defensor: Jorge Retamal.

Delito: Tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades.

Síntesis: El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia condena al acusado como autor del delito consumado de tráfico ilícito de drogas y sustancias estupefacientes en pequeñas cantidades. El Tribunal para fundar su decisión esgrime los siguientes fundamentos: **1)** El acusado no pudo probar que la droga encontrada en su poder estuviere destinada a su consumo particular y próximo en el tiempo, y los antecedentes referidos, unidos al hecho concreto que se encontró en poder del acusado la droga incautada, sin que fuere justificada su adquisición, o su destino para un tratamiento médico, demuestran palmariamente su intervención en el delito acreditado, de manera directa e inmediata y debe ser sindicado autor ejecutor, en los términos del artículo 15 Nro. 1 del Código Penal; **2)** Las declaraciones de cargo referidas se practicaron con las debidas garantías que ofrece la contradictoriedad y publicidad de la audiencia, no existiendo razones objetivas o subjetivas que hicieran dudar de su veracidad, por lo cual, contando el tribunal con la facultad de establecer la credibilidad de los asertos analizados, que en este caso, han sido coincidentes, estimó que han sido

suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al encartado; **3)** Decisión acordada con el **voto en contra del magistrado Garrido** quien estuvo por absolver al encartado, al estimar que con la prueba rendida por el Ministerio Público en audiencia no se logró acreditar el tipo penal por el cual S.J. fue acusado. Lo anterior, atendido que el nivel de pureza de la cocaína encontrada en su poder no permite concluir a este sentenciador que se trate de aquellas que sustancias cuyo tráfico la norma del artículo 4º de la Ley N° 20.000 pretenda evitar, en tanto no afectaría el bien jurídico tutelado por la misma. (...) Pues bien, el único criterio que se debe tener en consideración para determinar si la sustancia en sí es peligrosa para el bien jurídico que se intenta proteger, no sólo la presencia de la droga –naturaleza-, sino además cantidad contenido de composición y pureza. En la especie, se estableció que la cantidad de cocaína encontrada al acusado al momento de la detención fue 9,6 gramos peso bruto, peso que incluyó los envoltorios de los 24 contenedores de papel cuadriculado en los cuales se encontraba la sustancia, motivo por el cual el perito químico Nelson Pardo Sáez especificó que el peso neto era a 3,5 gramos. De ese total se tomó una muestra de 2 gramos que fue la analizada y dio positiva a la presencia de cocaína base 20%, lo que lleva a concluir que sólo un 0,7 correspondía a droga pura, es decir, una cifra residual, más aún cuando de la propia prueba de cargo se acreditó, mediante la lectura resumida del Protocolo de Análisis Químico, Reservado n° 8851-2016, que tras realizar diversos test a la droga analizada se pudo establecer que su composición comprendía no sólo cocaína, sino también cafeína y carbonato. Luego, al existir adulteraciones con algunas sustancias de corte y no constar los porcentajes respectivos de composición de los restantes elementos presentes, ello impide determinar rigurosamente si lo aprehendido es verdaderamente dañino para la salud de todos los ciudadanos. Todos estos elementos permiten generar dudas en este juez sobre la real peligrosidad que la droga encontrada, por su cantidad, así como también, por su composición y nivel de pureza, pueda tener en concreto y, en consecuencia, los hechos tenidos por establecidos no pueden ser castigados como tráfico de sustancias estupefacientes o sicotrópicas conforme al artículo 4º de la ley citada (**considerando 10**)

Texto completo:

VISTOS, OIDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con fecha catorce de febrero de dos mil diecisiete, ante la Segunda Sala del Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral recaído en los antecedentes **RIT 8-2017; RUC 1 600 375 605-3**, seguidos en contra del acusado L.M.S.J, soltero, trabaja en turismo, de 31 años de edad, nacido el 03 de noviembre de 1985.-

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

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

SEGUNDO: El Ministerio Público, formuló acusación en contra de L.M.S.J., por considerarlo autor, de acuerdo a los términos del artículo 15 Nro. 1 del Código Penal, en el delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4° en relación a lo previsto en el artículo 1° de la ley 20.000 en grado consumado, fundándola en los siguientes hechos, a saber:

“En el marco de una investigación llevada a cabo por la Brigada Antinarcoóticos de la PDI de Valdivia, los efectivos policiales constataron que a comienzo del mes de Mayo de 2016, distintos consumidores concurren hasta el domicilio del acusado L.M.S.J, específicamente los días 3; 9; 10; 11 y 12 de Mayo en horas de la tarde, y adquirieron de éste sendos contenedores de papel con cocaína base en su interior, los que arrojaron pesos brutos de 0,31 gramos; 0,32 gramos; 0,35 gramos; 0,35 gramos; y 0,43 gramos.

Posteriormente, el día 12 de Mayo de 2016, aproximadamente a las 17:40 horas, la Brigada Antinarcoóticos de la PDI de Valdivia, dio cumplimiento a una orden judicial de entrada y registro al domicilio del acusado L.M.S.J., ubicado en Callejón Barrientos N° 1247 de Valdivia, el cual está ubicado en el mismo sitio que la casa N° 1249, encontrando los efectivos policiales en un sillón en el cual se encontraba sentado el acusado, una bolsa de nylon color blanco con 24 contenedores confeccionados en papel blanco cuadriculado con cocaína base en su interior, los que arrojaron un peso bruto total de 9,56 gramos, además de un contenedor de papel blanco cuadriculado con cannabis sativa en su interior, el que arrojó un peso bruto de 1,12 gramos; encontrándose además ocultas en el mismo sillón, múltiples papeles blancos cuadriculados recortados, con forma rectangular, utilizados para dosificar droga. También se encontró en el suelo, un plato de loza de color azul con restos de cocaína base.

La droga incautada era mantenida, guardada, poseída y comercializada por el acusado, sin la autorización competente y sin que dichas drogas estuvieran destinadas para el tratamiento médico ni para el consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo del

mismo.”

Solicita el Fiscal que en virtud de los hechos expuestos se condene al acusado L.M.S.J., la pena de **tres años de presidio menor en su grado medio**, multa de 20 unidades tributarias mensuales, accesorias del artículo 30 del Código Penal, pago de las costas del procedimiento, comiso de las especies y dinero incautados y registro de la huella genética al tenor de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 19.970; lo anterior, en atención a que concurre a su respecto la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal y no concurren circunstancias agravantes de responsabilidad penal.

En su **alegato de inicio** ratifico la acusación y enumeró los medios de prueba, agregando que se efectuaron cinco compras de drogas y que la venta de drogas se desarrollaba en dos domicilios conjuntos. Y en **su análisis final** el señor Fiscal explicó que se han acreditado los presupuestos de la acusación, en cuanto se ha probado que algunas personas habían concurrido al domicilio del acusado a comprar drogas, algunas de manos de L.M.S.J., según lo relatado por la Oficial Ulloa quien dio cuenta acerca de las diligencias realizadas que dio cuenta de la existencia de la llegada de 4 personas en días distintos hasta la casa del imputado a comprar, todas personas adultas y sexo masculino, quienes prestaron declaración en calidad de testigos y fue autorizado mediante orden judicial para la entrada y registro del domicilio, encontrando en éste al acusado sobre un sillón, mismo en que se encontró la droga dosificada en veinticinco contenedores, uno de los cuales era de marihuana y los restantes, cocaína base. En este sentido se contó con la declaración del testigo de iniciales DAGH quien compró a L.M.S.J. un papelillo en \$ 5.000 y que a quien reconoció en audiencia.

El hecho de que las personas denunciadas no haya sido el acusado, sino dos mujeres, no obsta su participación, porque la primera persona controlada vio la foto del imputado y reconoce que la había adquirido en el mismo domicilio de L.M.S.J. Y el testigo el día de hoy, ha reconocido al acusado como a quien le adquiriría la droga. Respecto de los otros testigos, no fueron ubicados, pero sus declaraciones fueron reproducidas por los funcionarios policiales y coinciden en que adquirieron la droga desde esas casas y algunos fueron proveídos por el acusado, según lo que se pudo pesquisar de esta diligencia. Además, la oficial Ulloa dice que no lo vio consumir droga, pero estaba sentado en el sillón de la pieza y junto a él, oculta estaba la droga en una bolsa nylon y había también otros papeles similares para dosificar droga.- Eran 24 papelillos de cocaína base que no estaban destinados al uso personal exclusivo en el tiempo del acusado, porque aunque se ha dicho que es consumidor, no existe prueba alguna de ello, más allá de sus propios dichos. Aquí no hay informe toxicológico ninguno y no hay testigos que depongan acerca de esta situación, por lo que de acuerdo a los antecedentes investigativos, todos son indiciarios que el acusado mantenía, poseía y portaba la droga en su poder y eso no lo puede desconocer.

En cuanto al protocolo interinstitucional de reconocimiento fotográfico, no esta aplicado a este tipo de delitos y tampoco se puede utilizar porque la investigación ya

estaba orientada hacia el propio imputado como quien era uno de los que vendía la droga en dicho domicilio. Por lo que si bien pudiera haberse aplicado el protocolo, no le resta valor a las potras pruebas rendidas en juicio que si son contestes en que tenía la droga consigo.

En la réplica dijo que la orden de entrada y registro se da con descerrajamiento en caso necesario y el juez de Garantía la otorga de esta forma. Por lo demás la presunta ilegalidad no fue alegada en la preparación del juicio oral. Y en cuanto a lo que dijo el testigo, era que el acusado no estaba en las fotografías que se le exhibieron,

TERCERO: Por su parte, la Defensa en su alegato de inicio, indicó que en este juicio se va a debatir si su representado es culpable del delito que se le imputa; porque este procedimiento parte de una denuncia del 18 de abril de 2016 que sindican a dos mujeres que estaban involucradas, Joselyn y Margarita, no se indica al vendedor de la droga, si no que se sindicó al acusado después de ser reconocido por testigos que no van a declarar en la audiencia. Solo hay testigos de oídas y el reconocimiento no se hizo de acuerdo a los protocolos policiales de rigor. Los testigos que sindicaron al acusado no van a declarar en juicio, por lo tanto los funcionarios que declararon sobre ellos los compradores son meros testigos de oídas. Su representado fue detenido en su domicilio, donde moraba y donde se encontró la droga, pero dirá las razones por los que estaba la droga en su domicilio, ya que en un mismo sitio hay tres domicilios juntos. Su representado tal vez podría ser culpable de consumo, porque nadie lo identificó en forma presencial y en subsidio a lo anterior, el deliro podría recalificarse, a lo mucho, como consumo.-

En su **alegato de clausura**, explicó que no se logró formar convicción para acreditar participación de su representado, porque la prueba rendida fue obtenida con carácter ilegal, con infracción a la ley, porque los funcionarios no se identificaron y el artículo 212 dice que la resolución se notificará al dueño de la propiedad y por la emisión de estos trámites la diligencia es ilegal, porque todos los testigos dicen que irrumpieron en el lugar y en tales términos naturalmente esa vulneración de normas hace ilegal la diligencia y la prueba rendida en la audiencia.-

Ahora, el reconocimiento es de carácter deficiente, porque hay un protocolo que no se llevó a cabo y del mismo modo los testigos no declaran en juicio y las ausencias de estos testigos no pueden suplir los dichos de estas personas porque en audiencia no se pudo contrastar sus asertos. El único testigo que lo identificó dice que en primera instancia no lo reconoció, por tanto el reconocimiento en audiencia es de carácter sugestivo y no tiene ningún valor, y la denuncia solo se refería a Joselin y Margarita y otra persona a quien les habrían adquirido droga, y por otra parte, dan características generales del acusado que son iguales a muchos. El comprador que declaró, en la primera foto no lo vinculó y la evidencia general es de carácter circunstancial.-

Los funcionarios policiales lo vieron a 15 a 20 metros de distancia, tomaron algunas fotos difusas y se ve a una persona de espaldas y si se las mostraron a los testigos no lo

podrían reconocer, máxime si el único testigo que compareció dijo haber comprado la droga a otras personas.

La prueba no es suficiente para condenarlo. Y como mucho podría ser sindicado como autor de la falta de consumo, y en razón de ello, la prueba es feble en cuanto su naturaleza. Por lo demás un adicto puede consumirse 15 papelillos en un día y en la casa habían más personas.

En la oportunidad de la réplica insistió en que el reconocimiento en fotografías de su defendido no es válido.- Además es, el Ministerio Público quien debe indagar si el acusado es un consumidor de drogas.

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

QUINTO: Que, conforme con el veredicto entregado el catorce de febrero de dos mil diecisiete, en la audiencia del juicio oral, por la mayoría de sus miembros, el Tribunal decidió condenar al acusado L.M.S.J. como autor, conforme a lo dispuesto en el número 1° del artículo 15 del Código Penal, en el delito consumado de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades previsto y sancionado en el artículo 4° en relación al artículo 1° de la ley 20.000; conforme con la prueba vertida en juicio, cuya pretensión fáctica, jurídica y punitiva contenida en la acusación, el Ente Acusador la hizo descansar en la siguiente prueba que se pasa a describir a continuación:

1).- En primer lugar concurrió la Subinspectora de la PDI doña **Jessica Belén Ulloa Barrera**, quien manifestó que el 18 de abril de 2016 se recibió una denuncia anónima que informaba que una mujer adulta llamada Clotilde y sus dos hijas Jenifer y Margarita además de la pareja de ésta vendían drogas en dos domicilios que estaban en un solo sitio, ubicados en Callejón Barrientos 1247 y 1249 de esta ciudad, por lo que el señor Fiscal pidió una orden judicial y fue otorgada mediante oficio 2912 conforme a la cual debían llevar a cabo un procedimiento de vigilancia a dos domicilios que estaban en un solo sitio ubicadas en Callejón Barrientos números 1247 y 1249, y la primera vigilancia personal se hizo el 3 de mayo de 2016 y en esa oportunidad alrededor de las cuatro y media de la tarde, un joven camino hacia la casa signada con el número 1247 y tocó la puerta cercana a la calle y desde adentro salió hombre de entre 35 a 45 años, bajito, delgado, que habló con esa persona e intercambiaron algo, un objeto porque hubo un traspaso de alguna cosa entre ambos por lo que alerto a sus colegas que estaban un poco más retirados por calle Baquedado para que controlaran a esa persona que había llegado, como a comprar algo, y al efectuar el control, sus colegas le informan que en sus vestimentas llevaba un contenedor rectangular de papel blanco con un polvo beige dubitado como cocaína base por lo cual sus colegas le hicieron la prueba de campo, dando coloración azul oscuro que determinaba la presencia de cocaína. La persona a quien controlaron, era un hombre de iniciales DAGH a quien trasladaron al Cuartel y allí declaró en forma voluntaria sobre el papelillo de la

droga que portaba, diciendo que desde el mes de enero de 2016 tenía conocimiento que en esa casa a la que había ido, se vendía droga y él acudía a comprarla para sus amigos y ese día 3 de mayo, el papelillo se lo había vendido un hombre bajo, moreno, delgado, de entre 35 y 40 años. El contenedor contenía 0,31 gramos bruto de un polvo beige que al hacer la prueba de campo dio resultado positivo para cocaína base.- Posteriormente, el día 9 de mayo de ese mismo año, se montó otra vigilancia a ese mismo domicilio, y ya en la tarde vieron llegar a otro hombre al mismo domicilio Callejón Barrientos 1247 y tocó la puerta, saliendo a atenderlo el mismo hombre bajito y moreno que habían visto salir el día tres, y entre ellos hicieron un traspaso de un objeto y el hombre que había llegado, se retiró hacia la calle Baquedano, por lo que sus colegas que estaban apostados en esa calle, efectuaron un control al referido hombre y le encontraron entre sus vestimentas un contenedor rectangular de papel de cuaderno, conteniendo el mismo polvo beige e cual al efectuar la prueba de campo dio coloración positiva para cocaína base, su peso era de 0,32 gramos bruto de esa sustancia y el hombre que lo portaba fue identificado como Daniel Alfonso Valdés Quinaqueo, y de ello se informó a Fiscalía mediante informe 258 de esa misma fecha. Ese consumidor prestó declaración que fue tomada por el Inspector Iván Gómez Carrillo. El día 10 de mayo, o sea, al día siguiente, alrededor de la siete de la tarde, el Inspector Iván Gómez Carrillo, que estaba haciendo la vigilancia, alertó que había llegado un taxi del cual se bajó un hombre adulto que llegó al domicilio de Callejón Barrientos 1247 y que habló con la misma persona que ya sabían quién era ya lo tenían identificado, por los rasgos era el acusado y esta persona que ya estaba identificada realiza un traspaso de un objeto y luego el hombre adulto se sube nuevamente al taxi y se va, pero es controlado en la costanera por sus colegas y tenía en sus vestimentas el mismo tipo de contenedor con un polvo beige y un peso bruto de 0,35 gramos y el consumidor era Alfredo Edmundo Araneda Miranda. Se realiza la respectiva prueba campo y dio positivo para cocaína base. Fue informado el fiscal mediante informe 261. Traslado al Cuartel, prestó una declaración diciendo que era consumidor de pasta base y desde diciembre de 2015, sabía que en esos domicilios vendían droga y la persona que le vendió era conocido por L.M.S.J.. Luego se le exhibió una foto y reconoció al acusado como a la persona que le vendía la droga; le mostraron la foto de L.M.S.J., y cuando no había nadie, iba al otro domicilio que está separado a dos metros del anterior pero en el mismo sitio y adquiría la droga. En horas tarde del 12 de mayo, llegó una persona, que no recuerda nombre, pero llegó a la misma casa número 1247 y entró por la reja del frontis y salieron a atenderlo por el costado de esa casa, la persona que le vendió, era la pareja de Margarita, llamado Cristian Lorca por lo que dio alerta a sus colegas quienes lo controlaron y en esa oportunidad encontraron un contenedor en papel de cuaderno con un polvo beige que pesaba 0,35 gramos bruto, y se dio cuenta mediante oficio 255 de 12 de mayo de 2016.- Se le tomó declaración al comprador, como testigo y dijo que desde diciembre sabían que allí vendían pasta base, y que compraba el contenedor en la suma de \$ 5.000. Que ese día le vendió Cristian y antes le había vendido Luis Miguel, pero vendía también unos menores algunos otros días.- El comprador era de sexo masculino.- El 12 de mayo se controló a una persona que llegó a pie y entró por la reja a la casa numerada 1249 y fue atendido por Cristian Lorca quien lo

atiende y al ver movimientos de traspasos de algún objeto, dan las señales a sus colegas para que hagan un control y al efectuarlo, la persona mantenía un contenedor con un polvo beige, que al hacerle la prueba de campo, se determinó que pesaba 0,43 gramos bruto de lo que se informó a Fiscalía mediante oficio 266 y esta persona se llama Carlos Felipe Lagos Delgado, quien prestó declaración con el Inspector Gómez. Luego de todas estas vigilancias se contactaron con Fiscalía para una solicitud de entrada y registro otorgada por el juez de Garantía y a las 17.12 horas del 12 de mayo de 2016 ingresaron a los domicilios. A ella le correspondió ingresar al signado con el nro. 1247 y a la revisión de la casa, a la entrada había una joven llamada Joselyn con sus hijos que estaban al fondo. La casa no era muy grande, era de 4x5 de largo y al fondo de la casa había una habitación en malas condiciones le dio la impresión que estaba destinada como para el consumo; había sillones rotos, en mal estado, había dos sillones, y cajas llenas de papeles vacíos.

A la entrada de la habitación había un sillón de un cuerpo, por el lado derecho uno de dos cuerpos y al fondo, una puerta hacia el patio, frente, unas cajas y muchos contenedores vacíos con restos de polvo beige, en esa habitación se encontraba L.M.S.J., estaba sentado en el sillón de un cuerpo y había dos personas más en otro sillón de dos cuerpos, por lo que los sacaron al patio a las tres personas, y revisaron toda la habitación encontrando en el sillón de un cuerpo donde estaba sentado el acusado, en la parte de atrás encontraron una bolsa nylon blanco que al abrirla tenía 25 contenedores igual a los incautados los días anteriores, 24 de ellos contenían un polvo beige que al hacerles la prueba de campo, dio coloración positiva para cocaína y un papelillo con una hierba que al hacerle la prueba de campo dio positivo para cannabis sativa porque dio coloración violeta. A la revisión en la esponja del cojín del mismo sillón, encontraron contenedores recortados para dosificación de droga y en el piso, un plato azul con restos de polvo beige que le hicieron la prueba de campo y dio positivo para cocaína base. Ya la había secado la droga y estaba dosificada.

Los papeles eran papel de cuadernos recortados del mismo porte e iguales a los encontrados días anteriores. No se encontraron otros indicios. En la casa signada con el número 1249 se encontraron papeles recortados y fue dado a conocer mediante informe policial 277 de 12 de mayo de 2016.

Tomaron detenido a L.M.S.J. por infracción al artículo 4° de la ley 20.000, se le dio a conocer sus derechos al imputado, y se efectuaron las actas respectivas de incautación de la droga y las otras dirigencias.

El día del allanamiento todo lo fijaron fotográficamente y también se observa otras imágenes remitidas a la Fiscalía.

Se exhibe el set de 32 de fotografías: que muestran: 1), un sachet para hacer prueba campo y detectar presencia cocaína, 2), el pesaje del contenedor encontrado al primer comprador, 0,31 gramos bruto; 3) los domicilios investigados, la del frente es la nro. 1247 donde encontraron la evidencia, 4), vigilancia luego prueba de campo para detectar cocaína. En las siguientes se observa, según la deponente a L.M.S.J. y c.l., en el frontis

domicilio, 5), Cristian Lorca, entrando por el portón de la reja; 6), se ve una persona ajena y L.M.S.J. entrando al domicilio 1247, 7), al parecer Cristian Lorca se ve con otra persona; 8), la tomó el Inspector Gómez y se ve al hombre que se bajó del taxi y va al frontis domicilios; 9), Se ve a L.M.S.J. y la persona adulta que llegó al domicilio, 11) luego el pesaje encontrado al segundo consumidor del 9 de mayo; 12), la prueba de campo del tercer comprador, 13) el pesaje, 0,35 gramos, 14), el pesaje del contenedor encontrado el día 11 de mayo, 15) la prueba de campo para cocaína base; 16) la casa de 1247, tomada día allanamiento, 17) la vista numeración, 18). Puerta de atrás, 19) sillón de un cuerpo, y las bolsas de plástico, 20). la prueba de campo a los contenedores de polvo beige; 21), prueba campo de cannabis sativa, 22), el plato azul, 23), prueba de campo con restos polvo del plato, 24), costado casa 1247, 25), contenedores recortados encontrados en la casa 1249, 26) el cuaderno hojas recortadas; 27) el pesaje con peso bruto 9,56, hierba; 29), sitio encontrado al lado, cuando Cristian Lorca se encontraba en el patio y al verlos se escapó por ese sitio, 30), patio sin cerco, 31), último consumidor, 043 gramos bruto y prueba de campo al contenedor.

Una vez que fue detenido L.M.S.J. dijo que “se hacía cargo” y firmó el acta de incautación de la sustancia encontrada en el sillón,

Contra examinada dijo que los compradores fueron denunciados por consumo de drogas. No tiene conocimiento si los mismos fueron sancionados. Todos describieron a quien le vendía la droga como una persona baja, moreno, de unos 35 a 45 años y llegaron a la coincidencia que era L.M.S.J. , porque al observarlo, uno se imagina que tiene sobre 38 años a 40, y que se encuentra en muy malas condiciones en la que se encuentra.

A las personas que le mostraron la fotografía del registro civil reconocieron a Luis Miguel como el vendedor de la droga en la casa signada con el número 1247.- Había personas que también habían sindicado a Cristian Lorca como vendedor. La quinta persona señaló que Luis Lorca le vendió y no L.M.S.J. Este era Carlos Lagos. La orden de entrada y registro era verbal y se firmó el acta de la entrada y registro. La habitación donde estaba Luis Miguel era una habitación destinada para consumo a su parecer, por lo que recuerda, pero no tenía indicios de estar bajo los efectos de alguna droga, porque no tenía ningún rasgo característico que le hiciera pensar que estaba bajo los efectos de la droga.- En el plato azul había restos de droga. Los papeles que estaban sobre el sillón estaban con drogas.

Dijo que ella tomó las fotografías, en blanco y negro, y que la casa está ubicada justo antes de una curva, ella estaba a una distancia de unos veinte metros. Y L.M.S.J. se ve atrás en la fotografía aunque se ve de medio lado y de espalda. En la fotografía 5 no aparece, en la 6, S. aparece de espaldas en la foto 9, aparece L.M.S., aunque no se pueden distinguir los rasgos de la cara, En la foto 12, que corresponde al sachet de una prueba de campo, no se puede leer lo que dice.- En la fotografías de la habitación se ve el sillón de un cuerpo allí estaba L.M.S.J. sentado sobre una bolsita nylon que mantenida los contenedores. Si la droga la mantuviera para consumirla, no entiende por qué todo lo

tendría en una bolsa de nylon y en distintos contenedores y no habría otros papeles recortados, porque si la tuviera para consumirla, la tendrían en su bolsillo.

En cuanto al plato, en las fotos no se observan restos de drogas.

A la pregunta si le parece que las fotografías 29 y 30, son difusas dijo que no y en la 30 no aparece la vivienda porque es el sitio posterior de las tres viviendas. Luis no opuso resistencia a su detención.-

Al comprador Araneda Miranda, le mostraron una foto y reconoció al acusado como al vendedor de la droga, dijo que lo conoce como un tal Luis, afirmando que es esa la persona. La cuarta vigilancia, la persona que fue controlada sabía que desde diciembre de 2015 se vendía pasta base en ese domicilio y que en una oportunidad le vendió Cristian y en otra oportunidad le vendió L.M.S.J. También dijo que no vio al acusado consumir ningún tipo de drogas. No había abogado cuando fue detenido.

2).- Enseguida concurrió a prestar declaración el Inspector de la PDI don **Iván Gómez Carrillo**, quien manifestó que en el marco de esta investigación efectuada por una denuncia por infracción a la ley de drogas, le correspondió participar en las vigilancias al domicilio de Callejón Barrientos 1247 y 1249, unidos en un mismo sitio y tomar algunas declaraciones. Es por ello, que durante los días 3, 9, 11 y 12 de mayo de 2016 se posicionaron en las inmediaciones de dicho domicilio en un lugar estratégico; oculto, y pudo ver a una persona vestida de negro, que llegó en un taxi y al bajarse, tomó contacto con L.M.S.J. a quien conocía por fotos y lo veía entrar y salir del domicilio. Al salir del domicilio esta persona, fue controlado por ellos y a su registro, encontraron en sus vestimentas un contenedor con un polvo beige al cual le efectuaron la prueba de campo dando positivo para cocaína base, es decir, coloración azul y al entrevistarlo, dijo haber comprado la droga en ese domicilio y la habían adquirido en la suma de \$ 5.000 y se la había vendido un tal L.M.S.J. Por lo tanto fue detenido por infracción al artículo 50 de la ley de drogas.- Este era un señor de apellido Araneda Mardones. No estuvo presente en su declaración. Pero estuvo presente en la declaración de Daniel Ilaqueo, quien manifestó que concurrió al domicilio a comprar drogas a L.M.S.J., porque es consumidor habitual, y un amigo le había dado el dato que en ese domicilio vendían droga, especialmente cocaína base. Ya anteriormente había ido a comprar y el día que lo controlaron había contactado con Luis y le había comprado un papelillo en \$ 5.000. Al salir del domicilio fue controlado por ellos y esto ocurrió el 9 de mayo de 2016, a las 18:00 horas.-

En la diligencia de entrada y registro que ocurrió el 12 de mayo, a las 17.40 horas, concurrió como tercera persona, irrumpieron por la puerta junto al Inspector Jaime Almuna, el subió al segundo piso, entra y se queda con dos mujeres en el primer sector de la casa, se queda con ellas, y su colega que lo seguía resguarda el sector. Su colega Jaime Almuna sube al piso segundo y Claudio Cofre y Jessica Ulloa van al fondo de la vivienda, sintió un grito que había encontrado droga y los vio salir con L.M.S.J.

L.M.S.J. estaba con dos mujeres, él estaba sentado en un sillón de un cuerpo y en el mismo encontraron 24 contenedores con cocaína base y uno con cannabis sativa.

Contra examinado dijo que se posicionó a 100 metros de distancia del domicilio con una cámara fotográfica con zoom y binoculares, estaban en un vehículo adaptado para ello con vidrios oscuros.

Conocía a L.M.S.J. por fotografías, del sistema biométrico que corresponde a la fotografía del registro civil.

Lo reconoció por las características físicas, porque era baja estatura, delgado moreno, y vivía en ese domicilio.

Daniel Ilaqueo era quien le compró droga a L.M.S.J., y fue a quien le mostró la foto del sistema biométrico.

3).- También concurrió el Subinspector de la PDI don **Francisco Muñoz Cofré**, quien refirió haber participado en el cumplimiento de una orden de investigar a un domicilio, ambas casas estaban en un mismo sitio, una un poco más atrás, y le correspondió tomar declaración de tres personas, esto fue el 3 mayo, que tomó declaración a una persona de sexo masculino de iniciales DAJH, 20 años, quien dijo que compró cocaína base para unos amigos, porque él no consume droga, y el domicilio era una casa café con segundo piso, lo atendió una persona de aproximadamente 1:50 de alto, a quien le compró una dosis por \$ 5.000, lo atienden afuera del domicilio. También le tomó declaración a otra persona quien le dijo que el 10 de mayo, alrededor de las 17:00 horas, el consumidor de droga dijo que en diciembre de 2015 supo que vendían cocaína en esos domicilios, conocía a un tal Luis que le vendió una dosis por \$ 5.000. Lo controlaron en calle Prat, le encontraron una dosis y se hizo un reconocimiento fotográfico y reconoce a L.M.S.J. como quien le vendió droga.

La persona a quien entrevisto era de iniciales AEAM, de 40 años.- Le exhibió una fotografía del sistema biométrico del registro civil. Se le mostraron un set fotográfico de 20 o 30 fotos. No dejaron constancia de las fotografías exhibidas. El 11 de mayo de 2016 declaro FARL, quien dijo ser consumidor de drogas y supo en diciembre que allí se vendía droga allí, era un domicilio de dos pisos, y le exhibieron una foto, reconociendo a L.M.S.J. como quien vendía droga en ambos domicilios, y ese día lo atendieron en la casa numero 1247.- Reconoció en las fotos a este acusado como al sujeto que le había vendido anteriormente en la suma de \$ 5.000.

Participó en la entrada y registro y al ingresar al domicilio 1247, ingresaron por la puerta quedó en la parte del living, era un domicilio de dos pisos de color rojo, en la parte trasera había una habitación donde se encontraba el imputado, estaba sentado en un sillón de un cuerpo, donde había una bolsa nylon con 25 contenedores, 24 eran cocaína base y uno de marihuana, y eso se definió a través de la prueba campo.- En el resguardo del sitio suceso se quedó en la parte living.-

Contra examinado dijo que desconoce si los compradores fueron sancionados, porque no volvió a hablar con estas personas después. No estuvo presente en la habitación donde encontraron la droga, solo lo supo por sus compañeros y dio coloración positiva para cocaína. Irrumpieron en el domicilio,

4).- También concurrió don **Daniel Andrés Galleguillos Haro**, quien indicó haber ido a comprar droga en el mes de enero del año pasado por un dato que le dio un amigo, a una casa color café de dos pisos del Callejón Barrientos en la suma de \$ 5.000, no se acuerda numeración de la casa.

Le vendía la droga un hombre de unos 40 a 50 años, de tez morena, de baja estatura, y algunas veces le vendían droga unas mujeres de 25 a 30 años.

No supo el nombre ni apodo de los que le vendían,

En la audiencia identifico al acusado como el hombre que le vendió la droga en la ocasión que fue controlado.- No recuerda fecha específica, pero fue entre enero y mayo del año pasado.

Contra examinado dijo que le vendía una persona de estatura baja, tez morena, 40 o 50 años, se acuerda bien quien era por la cara que tenía.- Recuerda haber declarado en la PDI, fue detenido por la droga y declaro. En la declaración no lo reconoció porque no estaba en las fotografías que le mostraron.- En una oportunidad le mostraron fotografías y nunca más.- No le mostraron fotografías posteriormente.

5).- Enseguida el químico farmacéutico del Servicio de Salud Valdivia don **Nelson Pardo Sáez**, indicó que en este procedimiento le correspondió la recepción del decomiso recibido mediante oficio Nro. 306 emanado de la Brigada Antinarcóticos de Valdivia con fecha 12 de mayo de 2016, con su cadena de custodia, que contenía dos muestras: la muestra A: que contenía 24 envoltorios rectangulares confeccionados en papel de cuaderno en cuyo interior había un polvo beige dubitado como cocaína base, cuyo peso de 9,56 gramos bruto, y la muestra B: que contenía un envoltorio de papel de cuaderno, en cuyo interior contiene hierba dubitada como cannabis sativa, con un peso de 1,12 gramos bruto.- La recibió y suscribió oficio 412 de 13 de mayo de 2016, que contiene las mismas sustancias recibidas y su gramaje. En la audiencia se le exhiben los oficios Nros 306 de la Brigada Antinarcóticos y el acta de recepción de decomisos No, 412 que fue suscrita por él, muestras que fueron derivadas al Servicio de Salud Valdivia y al Instituto de Salud Pública de Santiago para su análisis, mediante oficio 234 del 24 de junio de 2016, recibiendo la respuesta mediante oficio 301 del 29 de julio de 2016, que da cuenta que la muestra remitida al Servicio de Salud Valdivia, fue analizada químicamente determinándose que la muestra correspondiente al papelillo de hierba cuyo peso bruto era de 1,12 gramos bruto correspondía a era cannabis sativa; y los 24 contenedores de un polvo beige, con un peso bruto de 9,56 gramos, correspondía a cocaína base, respuesta mediante oficio 8851-2016 del Instituto de Salud Pública.- También se exhibieron los correspondientes oficios que fueron reconocidos por el deponente.

b).- Además, incorporó, mediante su lectura, el oficio reservado 8851-2016 de 28 de julio de 2016, del Instituto de Salud Pública suscrito por don Iván Triviño mediante el cual se remite protocolo de análisis de la droga que determina que las muestras remitidas a través del oficio 234, polvo beige, corresponden a cocaína base al 20%; pasta base que corresponde a cocaína base, sustancia sujeta a la ley 20.000; y el oficio reservado 515/2016 del Hospital Base de Valdivia que la muestra 412B/2016 cuyo decomiso era hierba prensada corresponde a cannabis sativa.

También incorporó el protocolo, informe de efectos y peligrosidad para la salud pública de la cocaína base, entre los cuales se encuentra el aumento de sufrir trombosis, derrame cerebral y paranoia transitoria. El uso continuo ocasiona obstrucción severa y daños a nivel cardio respiratorio, cerebral y cardiovascular, lo que puede provocar un infarto al corazón, entre otros; sustancia que se encuentra incluida en el artículo 1 de la ley 20.000, sustancia capaz de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud; y el informe acerca de los efectos y peligrosidad de la cannabis sativa en el organismo humano, ambos documentos fueron incorporados de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 315 del Código Procesal Penal.-

SEXTO: Que, en presencia de su respectivo abogado defensor, el acusado **L.M.S.J.** fue debida y legalmente informado de los hechos constitutivos de la acusación que da cuenta el auto de apertura; y advertido de sus derechos y de lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, manifestó su voluntad de declarar en juicio, como medio de defensa, renunciando en consecuencia a su derecho a guardar silencio.-

Fue así como dijo que en su domicilio se encontraba quien vendía la droga y a cambio de eso, le daba papelillos para fumar, porque es consumidor de droga y dentro de su familia está la persona que las vende. Nunca lo encontraron con droga en su ropa, lo encontraron afuera de su domicilio al hacer el allanamiento. No estaba adentro.

Le contestó a su abogado que la persona que la vendía era Cristian Lorca quien ahora está detenido y la policía lo buscaba a él, porque la vendía en su casa. En cambio él es consumidor, nunca ha vendido droga. No fue sometido a ninguna rueda de reconocimiento. Hasta ahora no sabe quiénes lo culpan de venderla.

No declaró en el Juzgado de Garantía cuando fue formalizado, cuando lo tomaron detenido no declaró y no pidió ir a Fiscalía a prestar declaración. Está en libertad en este momento, no ha estado nunca metido en esto. Fue detenido y le designaron un abogado defensor. Quien vendía era Cristian Lorca, su cuñado que en el momento de la detención no se encontraba en su domicilio. Él estaba en su casa, en la puerta afuera de su domicilio, en el mismo recinto. No se hizo examen alguno para determinar si es consumidor de droga. La policía encontró droga en el sillón de una habitación. Su cuñado la vendía, por eso estaba en el sillón. La droga era de Cristian Lorca. No sabe dónde la guardaba, él es consumidor. Cristian Lorca vendía la droga y a cambio le daba algunos papalillos para fumar.

No sabría decir cuánto tiempo hacia que Cristian Lorca vendía droga porque no había contado el tiempo, diría que fueron días; menos de un mes.-

SÉPTIMO: En consideración a que el Ministerio Público acusó L.M.S.J. en calidad de autor directo de un delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, corresponde referirse a los antecedentes probatorios aportados por el Ente Acusador, en los cuales fundó sus alegaciones y que, a su juicio, permitían probar la hipótesis acusatoria contenida en el auto de apertura.-

En cuanto a la primera premisa fáctica, lo cierto es que para realizar el proceso de subsunción normativa en el tipo penal propuesto por el acusador, la prueba de cargo rendida en juicio ha podido verificar la concurrencia de los verbos rectores de guardar, poseer y comercializar sustancias ilícitas prohibidas por la ley, así como también el acopio o mantención de aquella sustancia en el domicilio del acusado S.J., sustancia que pudo probarse, mediante el análisis químico respectivo y los dichos de los funcionarios policiales que intervinieron en el procedimiento, mismo que comenzó con sendas vigilancias discretas al domicilio ubicado en Callejón Barrientos números 1247 y 1249 de esta ciudad, los días 3, 9, 10, 11, y 12 de mayo de 2016; que la sustancia incautada era cocaína base y cannabis sativa, pudiéndose establecer también que dichas sustancias estaban en poder del enjuiciado, porque dicha droga fue incautada desde el sillón en que se encontraba sentado el acusado, en una habitación de su domicilio momentos antes de su detención.- Y aquí debemos hacer un paréntesis importante a la hora de determinar el lugar preciso en que se encontró la droga, porque fue el mismo acusado, quien al individualizarse al comienzo de la audiencia dijo estar domiciliado en Valdivia y luego lo ratificó al prestar declaración, haciendo la salvedad que el día en que la policía diligenció la orden judicial de entrada y registro, se encontraba en su domicilio, pero en el exterior.

Probado que fuere el domicilio de enjuiciado, a través de los dichos de los funcionarios policiales y corroborado por el mismo acusado, y contextualizando las circunstancias en que se desencadenaron los hechos investigados, quedó claramente asentado conforme a los testimonios contestes de los funcionarios de la Brigada Antinarcóticos de la PDI, la Subinspector Jessica Ulloa, el Inspector Iván Gómez y el Inspector Francisco Muñoz, se determinó que la investigación tuvo lugar a raíz de una denuncia que informaba a la policía que en los domicilios de Callejón Barrientos 1247 y 1249, una mujer adulta y sus dos hijas, además de la pareja se dedicaban a vender drogas, ordenándose llevar a cabo las vigilancias discretas a estos durante cinco días, comprobándose durante cada uno de ellos, la venta de drogas a cinco distintos compradores varones que al ser controlados por la policía portaban en sus vestimentas papelillos conteniendo un polvo beige, que resultó ser cocaína base luego se efectuó la prueba de campo.-

Apostada que fuere la vigilancia por los funcionarios, cuyo resultado fue la comprobación in situ de la venta de drogas en dichos domicilios los policías se abocaron a determinar la identidad de los probables vendedores, fijando fotográficamente en algunas

imágenes que fueron exhibidas en audiencia a dos personas de sexo masculino, indicando la oficial Ulloa, la presencia del acusado, y aunque las imágenes eran un tanto difusas e impedían por consiguiente ver el rostro de aquellos porque estaba de espaldas o de lado, lo cierto es que uno de estos tenía características físicas similares a las del acusado al ser menudo y delgado, con posibilidades de ser efectivamente el acusado el que fue plasmado en aquellas imágenes.-

Los funcionarios que participaron en el procedimiento de vigilancia del domicilio del acusado y la posterior detención de L.M.S.J, relataron los hechos de manera similar, dejando claro que aquí nos encontramos ante la existencia de un procedimiento policial, que se inició por información emanada de una denuncia que dio origen a las vigilancias a los domicilios de esta ciudad, del cual los policías se enteraron por aquella, razón por la que montaron éstas durante distintos días de mayo de 2016, comprobándose entonces, a través de cinco personas que concurrieron hasta el domicilio del imputado realizándose un traspaso de algún objeto entre los visitantes y un morador de aquel, luego de lo cual el visitante se retiraba rápidamente del lugar, siendo entonces controlados por la policía y en cuyo registro se encontró, a cada uno de ellos un papelillo contenedor de un polvo beige, que luego que los funcionarios les efectuaran la prueba de campo diere positivo para cocaína base. El testigo D.A.G.H que declaró en audiencia, admitió haber concurrido a dicho domicilio a comprar droga, cocaína base, en la suma de \$ 5.000 el papelillo, indicando además que había sabido que allí vendían por información de un amigo. Los otros compradores no declararon en audiencia no obstante, sus dichos fueron reproducidos por los funcionarios policiales, y en todo caso, a estos asertos se les dará el debido valor probatorio, porque los dichos de los policías no fueron desacreditados por otra prueba de igual o mayor valor.-

Hasta aquí tenemos un procedimiento impecable de todo lo cual se dio cuenta al fiscal y que se cumplió hasta el día 12 de mayo, en que, se obtuvo una **orden judicial de entrada y registro** a los domicilios signados 1247 y 1249, cumplida también por los mismos funcionarios, quienes al llegar, se desplazaron por las distintas dependencias, correspondiéndole a la oficial Ulloa registrar una habitación posterior en la que, según sus dichos había un sillón de un cuerpo, mismo en el que estaba L.M.S., encontrando en éste una bolsa nylon con 24 contenedores o papelillos en papel de cuaderno que contenían un polvo beige y otro de las mismas características que contenía hierba prensada, y efectuada que fuere la prueba de campo, dieron positivo para cocaína base y cannabis sativa respectivamente, lo que fue ratificado mediante sendos análisis químicos efectuados tanto en el Instituto de Salud Pública como en el Hospital Base de esta ciudad.- La cocaína base tenía un peso bruto de 9,56 gramos y neto de 3,5 gramos y la cannabis sativa pesaba 1,1 gramos bruto y 0,8 gs neto.

Finalmente, se remitió materialmente la droga al Servicio de Salud Valdivia, que fue recibida por don Nelson Pardo Sáez, encargado de los decomisos de la ley 20.000, y de

ello dio cuenta en audiencia, reconociendo aquéllos documentos que se refieren a tal diligenciamiento.-

Los testigos que depusieron en audiencia parecieron a estos sentenciadores absolutamente verosímiles y dignos de crédito, pues declararon sobre hechos que presenciaron por sus propios sentidos, se expresaron asertivamente, dando perfecta razón de sus dichos. Se trata en la especie de testimonios contestes que carecen de vacíos o de incongruencias que permitan abrigar alguna duda que aminore su valor probatorio, resultando ser de suyo útiles y necesarios para lograr establecer la dinámica y circunstancias de los hechos acaecidos el 12 de mayo de 2016, pues todos entregaron versiones concordantes en cuanto a la información obtenida a través de vigilancias discretas al domicilio del enjuiciado, en horas de la tarde de cinco días distintos y que derivó en la obtención de una orden judicial de entrada y registro a tales domicilios encontrando finalmente la droga que mantenía, portaba y poseía el acusado. S.J.-

Todos los atestados anteriores fueron refrendados por evidencia fotográfica y se estiman que emanan de personas que al no conocer al enjuiciado carecen de algún motivo espurio o animadversión como para faltar a la verdad en su declaración, por lo que se les dará pleno valor de convicción como prueba de cargo acreditativa del hecho punible y la intervención delictiva de L.M.S.J., dando todos plena razón de sus dichos, y al relacionarla con la prueba pericial incorporada al juicio, esto es, análisis de los efectos nocivos de ambas drogas en el organismo humano, se ha ratificado la conclusión que aquí nos encontramos en presencia de sustancias claramente prohibidas por la ley 20.000 y su respectivo reglamento.-

Al efecto se acompañó el informe de peligrosidad y efectos nocivos de la cocaína base y cannabis sativa para la salud pública, conforme la norma del artículo 315 del Código Procesal Penal suscrito el primero por don René Rocha Barraza y el segundo por don Nelson Pardo Sáez que hablan de los efectos en el organismo humano de esas sustancias prohibidas y que da cuenta que aquéllas sustancias corresponden a dichas sustancias, antecedentes que revisten todas las características para estimarlas plena prueba al fundarse en análisis propios de la ciencia respectiva y que llevó en definitiva a calificarlas de ilícitas, a la luz de lo dispuesto en la ley 20.000.-

OCTAVO: Que, analizada que fuere la prueba de cargo con la libertad permitida en la legislación procesal y con plena armonía a las máximas de la experiencia y los principios de la lógica, el tribunal, por unanimidad adquirió convicción que se han establecido las proposiciones fácticas contenidas en la acusación, y como se adelantara en el veredicto, pudieron establecerse los siguientes hechos:

“Que, en el marco de una investigación llevada a cabo por la Brigada Antinarcóticos de la PDI de Valdivia, los efectivos policiales constataron que, a principios del mes de Mayo de 2016, distintos consumidores concurrieron hasta el domicilio del acusado L.M.S.J, específicamente los días 3; 9; 10; 11 y 12 de Mayo en horas de la tarde, y adquirieron

algunos contenedores de papel con cocaína base en su interior, los que arrojaron pesos brutos de 0,31 gramos; 0,32 gramos; 0,35 gramos; 0,35 gramos; y 0,43 gramos.

Posteriormente, el día 12 de Mayo de 2016, aproximadamente a las 17:40 horas, la Brigada Antinarcóticos de la PDI de Valdivia, dio cumplimiento a una orden judicial de entrada y registro al domicilio del acusado L.M.S.J, el cual está ubicado en el mismo sitio que la casa N° 1249, encontrando los efectivos policiales en un sillón en el cual se encontraba sentado el acusado, una bolsa de nylon color blanco con 24 contenedores confeccionados en papel blanco cuadriculado con cocaína base en su interior, los que arrojaron un peso bruto total de 9,56 gramos, además de un contenedor de papel blanco cuadriculado con cannabis sativa en su interior, el que arrojó un peso bruto de 1,12 gramos; encontrándose además ocultas en el mismo sillón, múltiples papeles blancos cuadriculados recortados, con forma rectangular, al parecer utilizados para dosificar droga. También se encontró en el suelo, un plato de loza de color azul con restos de cocaína base.

La droga incautada era mantenida, guardada, poseída por el acusado, sin la autorización competente y sin que dicha droga estuviera destinada para el tratamiento médico ni para el consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo del mismo”

NOVENO: Que, los hechos establecidos en el motivo precedente, permiten configurar, más allá de toda duda razonable, el delito consumado de tráfico ilícito de drogas, en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4° en relación al artículo 1° de la ley 20.000, al haberse acreditado en la audiencia todos y cada uno de los elementos jurídicos y presueltos fácticos de ese tipo penal, en la medida en que se acreditó la guarda, posesión y mantención de sustancias ilícitas, a las que se refiere la citada disposición penal, sin contar con la autorización competente para ello, por lo que ha de concluirse de manera inequívoca que, conforme a la forma en que fueron encontrados los gramos bruto de cocaína base y cannabis sativa en el domicilio de S.J., su naturaleza y cantidad incautada, junto a las otras actuaciones policiales, es que no cabe sino concluir que aquellas sustancias ilícitas estaban destinadas de manera indefectible a su comercialización a terceros.-

Así las cosas, resulta claro que la actividad desplegada por el encartado se enmarca dentro de los elementos típicos del inciso primero, artículo cuarto de la ley 20.000 en la modalidad de portar, poseer, guardar, norma que reza “ el que sin la competente autorización posea, transporte guarde o porte consigo pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o psíquica o de materias primas que sirvan para obtenerlas, sea que se trate de las indicadas en los incisos primeros o segundo del artículo 1° serán castigados con presidio menor en sus grados medio a máximo y con multa de diez a cuarenta unidades tributarias”.....

Ello es así porque se pudo acreditar, mediante prueba de cargo que el acusado fue sorprendido en su habitación cuando mantenía o guardaba en su poder los veinticinco

contenedores o papelillos con droga, 24 de los cuales eran cocaína base y uno, cannabis sativa, sin que diera razón circunstanciada de su porte, guarda, posesión de ella.

En cuanto a la naturaleza y cantidad de las sustancias ilícitas incautadas, a saber peso bruto y neto, ya referidos y sus efectos nocivos en la salud también fue posible determinar conforme a la prueba pericial introducida conforme al artículo 315 del Código Procesal Penal a los que ya hicimos referencia, que concluyen que las sustancias ilícitas eran cocaína base, y cannabis sativa concluyendo también el efecto nocivo para la salud.-

En cuanto a las modalidades de ejecución, en particular la posesión de sustancias estupefacientes consiste, en términos generales, en el hecho de tener un poder de disposición, una tenencia determinada con ánimo de señor y dueño, ya sea que esta tenencia se tenga por sí mismo o bien por otra persona a su nombre, por lo tanto, cumple con el verbo rector quien efectivamente tiene el poder de disposición sobre las cosas de que se trata, sin perjuicio de que este poder se materialice mediante la aprehensión directa de ellas o bien mediante su control por vía indirecta e incluso de quien, por ejemplo es destinatario de un envío de tales sustancias.- También posee quien, habiendo adquirido por compra o permuta las sustancias, tiene sobre ellas poder de disposición, aunque no las tenga materialmente. Por otra parte, guardar sustancias estupefacientes debe entenderse como una forma de tenencia, en el sentido de vigilarlas o conservarlas o ponerlas donde esté seguras y por ende quien las conserva, aunque no sea la persona que las comercialice, si las tiene bajo su control corporal, o las porta consigo, se les atribuye participación inmediata y directa en el ilícito en cuestión.

En cuanto a la faz subjetiva de este delito se encuentra dada por la conducta adoptada por el encartado quien tenía pleno y cabal conocimiento de los elementos objetivos de tal acción y no obstante ello, obró con plena voluntad en la realización de los verbos rectores del tipo al cual se refiere el artículo 4° de la ley 20.000, en las modalidades indicadas y que configuran el delito de tráfico de aquellas sustancias que están prohibidas por la norma penal.

DÉCIMO: En cuanto a la participación del encartado en calidad de autor directo e inmediato en el delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, fluye en primer lugar al haber sido sorprendido por la policía, en el interior de su domicilio, sentado en un sillón donde se encontró la droga incautada.

El acusado por su parte dijo que en su casa se vendía droga pero no era él quien la transaba sino su cuñado que estaba detenido. Y que éste le daba porque era consumidor.

Sin embargo, hay muchos indicios que desmerecen su versión y que fluyen de la prueba idónea rendida en audiencia que demuestran lo contrario, esto es su participación en el delito en comento, como por ejemplo, las diversas maniobras de venta observadas por la policía días antes de cumplirse con la orden judicial de entrada y registro al domicilio del enjuiciado. Efectivamente, los días previos, el 3, 9,10 y 11 de mayo, vieron llegar al domicilio, cada uno de estos días, a una persona de sexo masculino que transaba algo en

forma rápida con algún morador de la casa, en muchos casos L.M.S.J, descubriéndose de este modo, según los asertos del testigo D.A.G.H una transacción de un papelillo conteniendo un polvo beige que resultó ser cocaína base, mismo que había adquirido en el mencionado domicilio un momento antes de ser controlado por la policía y que había tenido contacto con algún morador de este domicilio.

2).- Había variedad de drogas y estaba dosificada, lo que desmerece la versión del acusado porque no explica porque razón la había dosificado si la iba a consumir personalmente en un tiempo próximo. Tampoco explicó su adquisición y cuando pensaba consumirla, infiriéndose entonces que la mantenía para comercializarla a terceros.-

3).- El acusado formaba parte del grupo que comercializaba droga, ya que días antes de cumplirse la orden judicial de entrada y registro, algunos compradores habían concurrido a su domicilió y habían adquirido papelillos o contenedores de cocaína base, y de ello no hay dudas porque fue privado en estrados.- Por lo demás, la denuncia indicaba que en esos domicilios se comercializaba droga, ratificación que la hizo el mismo imputado, y aunque desligó su responsabilidad la hizo descansar en sus parientes.

4).- El acusado no probó ser consumidor de drogas.- Solamente se limitó a decir que era consumidor, pero sus dichos no fueron complementados con otros antecedentes que confirmen su versión, y al contrario, al sorprenderlo manteniendo una bolsa nylon con sus 25 contenedores de droga, demuestran que estaba en conocimiento cabal que estaba cometiendo un delito.

En síntesis, el acusado no pudo probar que la droga encontrada en su poder estuviere destinada a su consumo particular y próximo en el tiempo, y los antecedentes referidos, unidos al hecho concreto que se encontró en poder de L.M.S.J. la droga incautada, sin que fuere justificada su adquisición, o su destino para un tratamiento médico, demuestran palmariamente su intervención en el delito acreditado, de manera directa e inmediata y debe ser sindicado autor ejecutor, en los términos del artículo 15 Nro. 1 del Código Penal.-

Respecto de las reclamaciones de la Defensa, en cuanto a que la prueba rendida sería ilegal porque los funcionarios policiales irrumpieron en el domicilio, al efecto debemos destacar que las órdenes judiciales de entrada y registro se expiden **con facultad de descerrajar**, especialmente en materia de infracciones de la ley 20.000, y las máximas de la experiencia indican que en tales casos, la policía no toca la puerta porque los imputados se deshacen de los contenedores de la droga una vez que advierte la presencia policial, de manera que no se advierte infracción a la normativa legal, desechándose en consecuencia su reclamación.- La facultad de descerrajar con que se expiden las órdenes judiciales de entrada y registro, significa que la policía está facultada **precisamente para irrumpir en un domicilio** en busca de evidencias o delitos flagrantes, y está contenida en las normas procesales, por lo que su reclamación no tiene asidero legal.- En lo que se refiere al reconocimiento que hicieron los compradores del acusado el que no cumpliría con el

protocolo interinstitucional porque le habrían mostrado una sola fotografía, aun cuando advirtiéramos que dicho procedimiento adolece de alguna infracción al respecto, no es óbice para descartar la participación del acusado, porque lo que se ha probado en la especie es que S.J. **fue sorprendido** por la policía en un sillón, y que al levantarse se descubrió la bolsa nylon contenedora de 25 papelillos de sustancia ilícita, hecho que no pudo ser revertido por la defensa, y que demuestra palmariamente su intervención en cuanto la mantenía, guardaba, y poseía y de ello dio fe la policía que se constituyó en su domicilio.- Se descartó también que la droga fuera mantenida para su consumo porque ningún antecedente probatorio apoyó tal pretensión y al contrario, la cantidad de la droga dosificada encontrada demuestra precisamente que estaba destinada a su comercialización.

En resumen, las declaraciones de cargo referidas se practicaron con las debidas garantías que ofrece la contradictoriedad y publicidad de la audiencia, no existiendo razones objetivas o subjetivas que hicieran dudar de su veracidad, por lo cual, contando el tribunal con la facultad de establecer la credibilidad de los asertos analizados, que en este caso, han sido coincidentes, estimó que han sido suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al encartado.-

UNDÉCIMO: En la referida audiencia de determinación de pena, el Ente Acusador incorporó extracto de filiación y antecedentes del acusado exento de reproches penales, reconociendo que le beneficia la circunstancia atenuante del artículo 11 Nro. 6 del Código Penal, esto es su irreprochable conducta anterior, solicitando en definitiva se aplique la pena pedida en la acusación, esto es, tres años de presidio menor en su grado medio y las accesorias respectivas.-

La defensa por su parte, en cuanto a la determinación de la pena, pidió se imponga el mínimo que corresponde al grado, en la especie, quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y su forma de cumplimiento lo sea mediante la pena sustitutiva de remisión condicional de la pena y del mismo modo, se haga efectivo lo dispuesto en el artículo 38 de la ley 18.216, esto es, omitir los antecedentes por no tener condenas anteriores.-

Que, tal como lo refieren los intervinientes, procede acoger la atenuante del artículo 11 Nro. 6 del Código Penal, porque de acuerdo a su extracto de filiación y antecedentes su conducta anterior se encuentra exenta de reproches penales.-

DUODÉCIMO: En lo que respecta al delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4° en relación al artículo 1° de la ley 20.000, el castigo contemplado por el legislador penal al infractor es la de presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de diez a cuarenta unidades tributarias mensuales. En cuanto a la pena privativa de libertad, concurriendo una circunstancia atenuante, cual es la irreprochable conducta anterior, habida consideración que su conducta ha estado exenta de reproches anteriores, se debe aplicar a todo evento, la pena de presidio menor en su

grado medio, y al ser beneficiado con una circunstancia morigerante, sin otras que lo perjudiquen, la pena a imponer será de quinientos cuarenta y un días, mínimo del tramo en consideración a los factores referidos.

Con todo, no podrá sustituirse la pena privativa de libertad a imponer por aquella de la remisión condicional pedida por su defensa, en atención a lo dispuesto en el inciso final del artículo 4° de la ley 18.216, debiendo estarse a lo dispuesto en los artículos 15 letra b) y 15 bis de la mencionada ley, al referirse expresamente a los delitos de la especie, en cuanto menciona expresamente que en caso de las infracciones al artículo 4° de la ley 20.000, podrá decretarse la libertad vigilada. Por ende, la pena sustitutiva a aplicar, en la especie, es la de libertad vigilada y no la remisión condicional como lo pidió la defensa, por expresa disposición legal.-

Que, cumpliendo el acusado, de acuerdo a lo dispuesto en la ley 18.216 con sus requisitos y exigencias en base al tiempo de la pena que corresponde aplicar, se le concederá la prerrogativa de imponerle la pena sustitutiva de libertad vigilada cumpliendo con las condiciones que la misma ley le impone, según lo que se reseñará más adelante, sirviéndole, en todo caso, como abonos, los días que han permanecido privado de su libertad con ocasión de este procedimiento, según se dirá en la misma parte resolutive de esta sentencia.-

Y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45 de la ley 20.000, se decreta el comiso de la droga incautada ordenándose su destrucción.-

Por estas consideraciones y vistos además lo dispuesto en los artículos 1, 7, 11 Nro. 6, 14, 15 nro. 1, 18, 21, 25, 28, 49, 68 y 70 del Código Penal; 45, 47, 295, 296, 297, 326, 327, 328, 329, 330, 332, 333, 340, 341, 342, 343, 344, y 348 del Código Procesal Penal; artículos 1° y 4° de la ley Nro. 20.000 sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, ley 19.270, su reglamento, ley 18.216, **SE DECLARA:**

I).- Que se **condena** al acusado L.M.S.J., ya individualizado, a la pena de **QUINIENTOS CUARENTA Y UN DIAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MEDIO**, al pago de una multa de **DIEZ UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES**, a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, como autor del delito consumado de tráfico ilícito de drogas y sustancias estupefacientes en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4° en relación al artículo 1° de la ley 20.000 pesquisado en esta ciudad el día 12 de mayo de 2016.

A).- Si el sentenciado no tuviere bienes para satisfacer la multa impuesta, se le impondrá por vía de sustitución y apremio la pena de reclusión regulándose un día por cada tercio de unidad tributaria mensual sin que ella pueda nunca exceder de seis meses.-

B).- Que, la pena privativa de libertad impuesta se le sustituye por la de **LIBERTAD VIGILADA**, con un plazo de intervención de 541 días, debiendo evacuarse al

efecto por el delegado que correspondiere un plan de intervención individual el que deberá comprender la realización de actividades tendientes a la rehabilitación y reinserción social del condenado.- Cumpliendo con las siguientes condiciones: residencia en un lugar determinado en este caso en la ciudad de Valdivia, Callejón Barrientos 1247, deberá sujetarse a la vigilancia y orientación permanente por el delegado por el periodo fijado, debiendo cumplir todas las normas de conducta y las instrucciones que aquel le imparta respecto a educación, trabajo morada, cuidado del núcleo familiar, empleo del tiempo libre y cualquiera otra que sea pertinente para una eficaz intervención individualizada y el ejercicio de una profesión, industria o comercio bajo las modalidades que se determinen en el plan de intervención individual, si careciere de medios conocidos y honestos de subsistencia.-

Le servirá de abono en la ocasión el lapso que estuvo privado de su libertad esto es, desde el 12 de mayo de 2016 al 13 de mayo de 2016, esto es, dos días según consta del auto de apertura.-

En su oportunidad cúmplase con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 38 de la ley 18.216.-

Regístrese la huella genética del sentenciado una vez que la sentencia se encuentre ejecutoriada, de conformidad con lo dispuesto en la ley 19.979 y su Reglamento.

Se decreta el comiso de la droga incautada, debiendo precederse a su destrucción por la entidad que legalmente corresponda.

Decisión acordada con el **voto en contra del magistrado Garrido** quien estuvo por absolver al encartado, al estimar que con la prueba rendida por el Ministerio Público en audiencia no se logró acreditar el tipo penal por el cual L.M.S.J. fue acusado. Lo anterior, atendido que el nivel de pureza de la cocaína encontrada en su poder no permite concluir a este sentenciador que se trate de aquellas que sustancias cuyo tráfico la norma del artículo 4º de la Ley Nº 20.000 pretenda evitar, en tanto no afectaría el bien jurídico tutelado por la misma.

En efecto, y como bien ha expresado la doctrina y jurisprudencia, el bien jurídico protegido afectado por esta clase de delitos –de tráfico- es la salud pública, cuestión que no reviste mayor discusión a nivel doctrinal, y tampoco por la jurisprudencia¹. Al respecto, la Corte Suprema ha sostenido invariablemente desde el año 2012 que “Tratándose de la infracción penal en examen, su lesividad consiste en el peligro concreto que debe revestir la sustancia estupefaciente respectiva para la salud pública -objeto jurídico de protección- derivado de su naturaleza, peso o cantidad, contenido, composición y grado de pureza².”

Pues bien, como se puede observar, el único criterio que se debe tener en consideración para determinar si la sustancia en sí es peligrosa para el bien jurídico que se intenta proteger, no sólo la presencia de la droga –naturaleza-, sino además cantidad contenido de

¹ Politoff, Sergio, Matus Jean Piere y Ramírez, Cecilia. *Lecciones de Derecho Penal Chileno Parte Especial*. Santiago, Ed. Jurídica, 2005, p. 573.

² SCS Rol Nº 4215-12, de 25 de julio de 2012, Rol 3421-2015 de 14 de abril y Rol 3707-2015 de 28 de abril, ambas de 2015.

composición y pureza. En la especie, se estableció que la cantidad de cocaína encontrada al acusado al momento de la detención fue 9,6 gramos peso bruto, peso que incluyó los envoltorios de los 24 contenedores de papel cuadriculado en los cuales se encontraba la sustancia, motivo por el cual el perito químico Nelson Pardo Sáez especificó que el peso neto era a 3,5 gramos. De ese total se tomó una muestra de 2 gramos que fue la analizada y dio positiva a la presencia de cocaína base 20%, lo que lleva a concluir que sólo un 0,7 correspondía a droga pura, es decir, una cifra residual, más aún cuando de la propia prueba de cargo se acreditó, mediante la lectura resumida del Protocolo de Análisis Químico, Reservado nº 8851-2016, que tras realizar diversos test a la droga analizada se pudo establecer que su composición comprendía no sólo cocaína, sino también cafeína y carbonato. Luego, al existir adulteraciones con algunas sustancias de corte y no constar los porcentajes respectivos de composición de los restantes elementos presentes, ello impide determinar rigurosamente si lo aprehendido es verdaderamente dañino para la salud de todos los ciudadanos.

Todos estos elementos permiten generar dudas en este juez sobre la real peligrosidad que la droga encontrada, por su cantidad, así como también, por su composición y nivel de pureza, pueda tener en concreto y, en consecuencia, los hechos tenidos por establecidos no pueden ser castigados como tráfico de sustancias estupefacientes o sicotrópicas conforme al artículo 4° de la ley citada.

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

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

RIT. 8-2017.

RUC. 1 600 375 605 -3

Pronunciada por la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, integrada por doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida, juez titular, don Salvador Garrido Aranela, juez suplente, y doña Gloria Sepúlveda Molina, juez titular.

[8. Tribunal Oral en lo Penal absuelve al acusado por dos delitos de robo en lugar habitado, considerando que existe insuficiencia de prueba, y que esta, además, tendría un origen prejuiciado de parte de policías \(TOP de Valdivia 14.02.2017 rit 5-2017\).](#)

Norma asociada: CP ART. 440 N°1; CPP ART. 340.

Temas: Prueba

Descriptor: Reconocimiento visual.

Defensor: Jorge Retamal.

Delito: Robo en lugar habitado.

Magistrados: María Piñeiro F; Gloria Sepúlveda M; Salvador Garrido A.

Síntesis: Tribunal Oral en lo Penal absuelve al acusado por dos delitos de robo en lugar habitado, considerando que existe insuficiencia de prueba, y que esta, además, tendría un origen prejuiciado de parte de policías, los argumentos que señala el tribunal para absolver al acusado son los siguientes; **1)** Que, corolario de las reflexiones vertidas en el motivo anterior y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 340 del Código Procesal Penal, dado que nadie puede 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; **2)** y atendido que la prueba rendida y analizada, ha generado dudas que surgen de las insuficiencias en la evidencia de cargo, debe decidirse en la forma en que se ha hecho, al haberse generado una incertidumbre más que plausible y sería que no permite alcanzar el estándar de convicción necesario para destruir la presunción de inocencia que beneficia al señor P.C.P.P, por lo que se deberá absolver al encartado (**Considerando 10**).

TEXTO COMPLETO

Valdivia, catorce de febrero de dos mil diecisiete.

VISTO, OIDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Tribunal e intervinientes. Que, con fecha ocho y nueve de febrero de dos mil diecisiete, ante esta Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, presidida por la magistrado doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida, e integrada además por los jueces doña, Gloria J.S Molina, y don Salvador André Garrido Aranela, se llevó a efecto la audiencia del Juicio Oral en Causa RIT N° 5-2017, seguido en contra del acusado P.C.P.P, Cédula de Identidad N° 16.160.XXX-X, soltero, obrero, estudios medios, nacido el 09 de junio de 1983, domiciliado en calle XXX XXXX N° XXXX, Valdivia. Fue parte acusadora del presente juicio, el Ministerio Público, representado por el fiscal adjunto don Daniel Soto Soto, con domicilio y forma de notificación registrados en el tribunal. Mientras que la defensa del acusado estuvo a cargo del defensor penal licitado don J.S J.R Valenzuela, con domicilio y forma de notificación registrados en el tribunal.

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

Hecho 1: “El día 10 de enero de 2015, alrededor de las 03:00 horas. El imputado P.C.P.P, con ánimo de sustraer especies llegó hasta el domicilio de don O.Q.M ubicado en XXXX N° XXXX de Valdivia y procedió a ingresar a la vivienda de la víctima por una ventana para luego revisar diversas dependencias y sustraer entre otras especies tres chequeras del banco Santander Itau y BBVA, tarjetas bancarias, una tarjeta de decodificación, un Tablet marca Samsung de color blanco, un par de lentes de sol marca RayBan, un panel de radio marca Sony, de propiedad de don O.Q.M y una billetera con diversa documentación, una chequera del banco estado cuenta N° 7210044XXXX, una tarjeta visa y una tarjeta de coordenadas de banco Estado, cédula de identidad, licencia de conductor y 70.000 pesos todas estas de propiedad de doña G.V.B, especies con las que el imputado huyó del lugar”.

Hecho 2: “El día 14 de enero de 2015, alrededor de las 21:30 horas, el imputado P.C.P.P, con ánimo de sustraer especies llegó hasta el domicilio de don J.S ubicado en pasaje Félix García N° XXX de Valdivia y procedió a ingresar a la vivienda por una ventana del frontis del inmueble para luego revisar diversas dependencias y sustraer un Notebook marca Acer de color gris, pantalla táctil, una mochila marca Merrell de color negro con leyenda de color naranja, un teléfono celular de empresa Entel prepago, un teléfono celular marca Samsung de color azul oscuro de la empresa Claro y un Notebook marca Acer modelo Aspire E1410 de color negro, siendo sorprendido por una víctima en los momentos que sacaba las especies huyendo con estas el imputado del lugar”. A juicio de la Fiscalía, los hechos antes descritos son constitutivos de 2 delitos de robo con fuerza en lugar destinado a la habitación, previsto y sancionado en el artículo 440 N° 1, en relación al 432 del Código Penal, ambos en grado de desarrollo consumado y perpetrados en calidad de autor, según lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, toda vez que el acusado tomó parte en ellos de manera directa e inmediata. En opinión del Ministerio Público, perjudica al acusado la circunstancia agravante de responsabilidad penal prevista en el artículo 12 N° 15 del Código Penal, sin que lo beneficie ninguna circunstancia atenuante. Por todo ello, solicita se imponga a P.C.P.P la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, la toma de su huella genética de acuerdo a lo sancionado en el artículo 17 de la Ley N° 19.970 y el pago de las costas de conformidad al artículo 45 del Código Procesal Penal.

TERCERO. Alegatos del Ministerio Público. Que, en su alegato de apertura la fiscalía señaló que durante la secuela del juicio la discusión se centrará en dos puntos. Uno tiene que ver con los hechos y la calificación jurídica, afirmando que tiene claridad que podrá acreditar ambos elementos, y el segundo dice relación con la forma de acreditar la participación del acusado. Para entender la forma en que se planteará el juicio, sostuvo que es preciso señalar que el señor O.Q.M el día de los hechos se encontraba en la parte posterior de su casa, y preventivamente mantenía varias cámaras de grabación al interior de su domicilio, con ello se pudo apreciar claramente la dinámica de los hechos y la modalidad de acceso a la vivienda. Dichos videos, son relevantes, porque después fueron objeto de análisis, no sólo por la unidad de análisis de la Policía de Investigaciones, sino también por parte del departamento de asesoría técnica, en donde además participaron algunos testigos que conocían al acusado y podían dar fe que se trataba de P.C.P.P quien intervino en los hechos. En el segundo hecho, la participación es aún más clara, y lo es porque don J.S se encontraba ese día en el segundo piso de su inmueble junto a su familia. El acusado ingresó al lugar por la ventana de la cocina y sustrajo desde la cocina y del living comedor, diversas especies del señor J.S y otras de sus familiares. Don J.S interactuó con él, logrando con ello que el acusado dejara parte de las especies, para luego huir con una porción de las especies sustraídas. Diligencias que también se vieron confirmadas y corroboradas por el análisis de la Policía de Investigaciones en cuanto al análisis pertinente que depondrán los funcionarios policiales en esta audiencia. Finalmente, en cuanto a la pena de diez años y un día requerida en la acusación, que el fiscal refirió ésta es más favorable para el acusado de conformidad al artículo 351 del Código Penal que la imposición de la sumatoria de dos penas por separado. A su vez, en su alegato de clausura, afirmó que la argumentación de cierre se estructurará en dos partes. Primero, en cuanto al hecho, y en segundo lugar, respecto a los elementos de convicción respecto de la participación. En relación a los hechos de la acusación, sostuvo que el tribunal si pudo arribar a una convicción condenatoria, porque entiende que respecto de los hechos ocurridos el 10 de enero de 2015 no sólo las videograbaciones exhibidas en audiencia, sino también la explicación entregada por O.Q.M O.Q.M, dan cuenta de la modalidad de acceso al domicilio y la modalidad comisiva, pues refiere cómo el imputado recorrió diversas dependencias de la vivienda y finalmente sustrajo especies desde la misma.

En el mismo sentido, la declaración de J.S respecto de los hechos ocurridos el 14 de enero de 2015, también es clara a la hora de exponer la vía de acceso al sitio del suceso, la modalidad de ingreso por vía no destinada al efecto, mediante la ventana, lo que fue confirmado por el carabinero que fue al sitio del suceso y los otros policías que investigaron, sino que también de la sustracción que lo perjudicó no sólo a él, sino que también a su yerno, por la pérdida de los notebooks y teléfonos celulares. Luego, estima que en este punto la prueba ha sido contundente. Ahora bien, tratándose de la participación, sostuvo que J.S fue claro no sólo en cuanto a la ocurrencia del hecho, sino también en lo relativo a la sindicación del acusado. La defensa dijo al inicio del juicio dijo que habría dos elementos que podrían generar duda razonable: primero, que había solamente evidencia circunstancial por parte de la fiscalía, y segundo, que el acusado estaba fuera de la ciudad. Pero ello no fue así, pues la prueba fue directa en ambos casos, en el primero hay una película, y en el segundo está la declaración de la víctima quien, incluso, forcejeó con el sujeto. La sindicación no es ganancial, no es antojadiza y en este sentido cree que no hay sustento en dicha afirmación. De igual forma, la forma en que las especies que estaban al interior del domicilio, fue referida por la víctima, por don J.R, por el funcionario Opazo y por el carabinero que fue al sitio del suceso, en donde todos explicaron que la única forma de llegar al living comedor era a través de la ventana de la cocina, y no había otra forma de acceso posible. Ambas víctimas refieren que estaba todo cerrado, y por consiguiente pensar lo contrario sería ofender las máximas de la experiencia. Por lo mismo estima que no podría llegarse a otra conclusión en cuanto a la modalidad comisiva. Por último, expresó que la declaración del funcionario Michelacci es relevante, pero aún más lo fue la declaración del señor Claude, pues no sólo se queda con las explicaciones que el señor

Michelacci hace, y los demás antecedentes conocidos por los demás funcionarios, sino que además explica cuál fue el proceso científico deductivo que él hizo para poder concluir y afirmar no sólo que se conocía al acusado, sino que también dio razón del proceso analítico realizado. Aquí es relevante la modalidad de acceso, pues se comete el mismo delito por una persona cargando una mochila, en el mismo sector, con una modalidad operativa rápida, en lugares habitados y que cuando se detiene al acusado a raíz de otro proceso, dejan de cometerse delitos en ese sector. Esto también se corrobora con el testimonio de testigos a raíz de la investigación, en tal sentido el funcionario Julio Cerda hizo alusión al testimonio del testigo F.M, quien además afirmó que el sujeto a quien detuvo era P.C.P.P.

Por todo lo anterior, sostiene que no existe duda razonable en cuanto a la participación del acusado el hecho cometido el día 10 de enero de 2015, y mucho menos podría existir tratándose del segundo hecho de fecha 14 de enero de 2015. Finalmente, respecto a la teoría del caso planteada por la defensa de recalificación al delito de hurto, afirmó que la declaración que dio el señor J.R de haber ingresado al domicilio y dejar las especies en el living comedor, cuestión que también quedó acreditada por el reconocimiento que hizo el funcionario Opazo Salvo al explicar en las fotografías que se encontraban en lugares distintos, la teoría de la defensa cae, cae además por máximas de la experiencia, porque no hay ninguna otra forma de ingresar al lugar, sino es por vía de la ventana de la cocina hacia el interior. Por consiguiente, la teoría alterna no tiene asidero fáctico, pues con la prueba que se rindió quedó en evidencia que la única forma de haber sustraído las especies fue ingresando al inmueble. Replicó los dichos del defensor en su clausura, y sostuvo que la acusación respecto del hecho N° 1 nunca refiere que se utilizó fuerza o que hubo muescas en la ventana, sino que se ingresó por vía no destinada al efecto. Posteriormente, el fiscal se cuestionó si ¿Hay alguna forma de no creerle al señor J.S que el acusado al irse de la casa se llevaba la mochila de su yerno, la que no estaba en la cocina? No hay nada que haga dudar sobre ello. Lo mismo respecto de la modalidad de fuerza utilizada en la casa del hecho N° 1. En cuanto a que existió prejuicio respecto del reconocimiento del testigo F.M, señaló el fiscal que fue tan evidente la forma en que aclaró el señor Claude, y así lo expresó con el ejemplo de Obama, pues si se trata de Obama, no se puede decir otra cosa, porque se lo conoce. Por lo demás, parece contradictorio pedir recalificación por hurto, si en un primero momento se dijo que el acusado no estaba en la ciudad al momento de los hechos. Difícilmente se puede sustentar que el sujeto cometió hurto, cuando a la vez se afirma que no estaba en la ciudad.

CUARTO. Alegatos de la Defensa. Que, en tanto, la defensa afirmó en su apertura que en el primero de los delitos, salvo las cámaras de seguridad, que no captan de manera nítida a su representado, se verá que se está indicando a una persona que físicamente difiere de las características que se presentan y que se dice son sus rasgos físicos. Agregó que es relevante, al respecto, que no hubo ningún testigo presencial del hecho que hubiera podido indicar al acusado como autor del mismo, siendo sólo identificado por terceras personas, que no participaron en él. Del mismo modo, el fiscal afirmó que se usó un mecanismo de reconocimiento, afirmando el defensor que éste no fue claro en cuanto a los protocolos que se siguieron para ello, toda vez que hubo un reconocimiento presuntivo, en que hubo funcionarios de la Policía de Investigaciones que tenían identificado al acusado como un delincuente habitual, y en ese prejuicio señalan que su representado cometió el delito, pero como se podrá observar de los informes periciales se caen éstos en lugares y descripciones que son comunes a un chileno medio y que podrían corresponder a cualquier persona. A continuación refirió que se intentará argumentar que hubo fuerza en las cosas, pero eso no es claro, pues tal confirmación tuvo lugar tres meses después que los hechos ocurrieron. Se querrá hacer presente que hubo un testigo presencial que vio al acusado, testigo el cual cambia su declaración posteriormente agregando elementos que no conocía. Ese testigo del hecho N° 2 partió declarando durante las primeras diligencias que una persona determinada estaba metiendo el brazo para tomar una cartera a través de una ventana, pero 3 meses después aseguró que el acusado tenía medio cuerpo adentro y que

forcejearon, circunstancias que hacen dudar sobre sus dichos siendo el único testigo presencial que había, y del reconocimiento que hizo de su representado como autor de este hecho. Sostuvo que, es necesario consignar que en ambos hechos, salvo esa identificación que es bastante tardía, no existieron antecedentes que permitieron individualizar a su acusado como tal y que al tiempo de éste se encontraba fuera de la ciudad, así como declarará un testigo de la defensa y por los propios dichos del acusado quien depondrá en juicio como medio de defensa. Hace presente que el tribunal podrá observar que al respecto sólo existen conjeturas en individualizado, y que el informe policial adolece de la objetividad necesaria para ser considerado en el juicio. Es por todas estas consideraciones que afirma que su representado debe ser absuelto respecto de ambos hechos. En su defecto, agregó que si es que en alguno de los hechos, hubiera alguna persona que lo identificó, no hubo escalamiento alguno, fractura de ningún vidrio, y por ende no podría configurarse un delito de robo con fuerza en las cosas, sino que como mucho un delito hurto, lo que debería ser recalificado como tal respecto del hecho N° 2. Finalizó señalando que las pruebas que se rendirán en juicio no lograrán derribar la presunción de inocencia que asiste a su representado. En su alegato de clausura, indicó que disiente con lo expuesto por el Ministerio Público, pues éste no logró vencer la presunción de inocencia que asiste a su representado en ninguno de los dos delitos. Así, en cuanto al hecho N° 1, señaló que se acusa a su representado de haber ingresado al domicilio y haber sustraído diversas especies de un dormitorio y una cartera. Al respecto el tribunal deberá reparar en lo siguiente: la única prueba que podría tildarse de contundente es la grabación de las cámaras de seguridad del propietario del inmueble, pero se trata de imágenes en blanco y negro, con infrarrojo y una evidente falta de nitidez, que no permiten identificar con precisión los rasgos del individuo que ahí aparece, debido a que la imagen más cercana es una tomada desde arriba en un ángulo de 45 grados en donde solamente se enfoca la mollera y parte de algunos rasgos del rostro donde no se puede apreciar este nítidamente. Las facciones en el resto de las imágenes impresionan como distintas a las de su representado. Sostuvo que este mismo video no muestra que la ventana haya sido forzada, no hay imágenes del acusado en que haya forzado la misma, lo que sólo fue corroborado casi 3 meses después por el señor Cerda quien hizo la averiguación en terreno, en el mes de abril. Por ende, si en ese momento se apreciaban muescas, difícilmente podrían atribuirse al hecho de enero, y atribuirse a un sujeto específico como señaló el mismo funcionario. Ningún testigo de este hecho vio al sujeto ingresar a la casa, porque estaban todos en el quincho, y sólo se enteraron de la presencia por las imágenes de la cámara de seguridad en que se mostraba a aquel registrando cajones. Continuó su alegato señalando que su representado fue detenido en situación de flagrancia por hechos distintos a los hechos N° 1 y 2. De hecho, el funcionario Cerda no relata con precisión de cómo pudo arribar a la convicción que la persona del video era la misma que fue detenida con posterioridad, sino que se prejuició, y él mismo resolvió con su equipo mostrar el video al sujeto aprehensor, el señor F.M, quien sólo contó que la persona que detuvo era delgada y morena. Esto da cuenta de una arista de investigación probatoria que está basada en presunciones, prejuicios y que predispuso al testigo a un reconocimiento contaminado, y que por ende no debe ser valorada como tal por este tribunal. En tal escenario la determinación de la participación del acusado en el hecho de la calle Chahuilco, sólo surge y tiene sustento en la identificación del mismo por parte del señor F.M, quien no declaró en juicio, y que por tanto privó al tribunal de que el testigo diera razón en audiencia de su identificación, y la posibilidad de la defensa de contrainterrogarlo. Luego, no tiene el peso suficiente para formar convicción. En cuanto al testimonio del funcionario Claude, el defensor sostuvo que aquel dio cuenta de un reconocimiento en base a criterios morfológicos realizado por los mismos funcionarios del cuartel y no por las víctimas, ni de uno u otro delito. No se realizó entonces ningún análisis científico que permitiera concluir el encartamiento del acusado, sino que se tuvieron en cuenta elementos estadísticos en cuanto a la fecha de ocurrencia, lugar y que después de la detención los delitos dejaron de ocurrir, y algunas características del modus operandi, pero no así de la persona, salvo en dos casos, lo que hace la

categorización irrelevante. Por lo tanto, refiere el defensor, fue una determinación en base a conjeturas y analogías, pero que en ningún caso de un universo de 800 personas, permite concluir que el acusado corresponda con las imágenes mostradas tanto en el video como en las fotografías del mismo. Además, el funcionario señaló que se basaron en imágenes del registro civil, las que claramente están desactualizadas, porque no corresponden al momento en que se cometieron los hechos o en que Pérez fue detenido. Por su parte, el hecho en el cual el señor F.M fue víctima, ocurrió en la calle Turin que queda cerca de la villa Pedro Montt, la que a su vez, queda en un rango de un kilómetro de los hechos N° 1 y 2, por lo que la estadística en este punto decae. También se dijo que se contaron con imágenes de redes sociales, las que no fueron mostradas en audiencia. Por ende, estas afirmaciones también deben ser desestimadas por el tribunal, porque sólo son eso, meras afirmaciones. En conclusión, respecto de este hecho hay ausencia de prueba contundente que permita formar convicción y por eso su representado debiera ser absuelto.

En cuanto al hecho N° 2, en donde a su representado se le sindicó de manera más concreta al haber sido sorprendido por un habitante de la casa, al menos, con una mano al interior de la casa sacando una cartera. Se debe tener presente, en primer lugar, que al respecto declaró el funcionario Vidal quien dio fe que en las primeras declaraciones, el señor J.S, único testigo presencial y material del hecho, no le señaló que había tenido forcejeo alguno con el acusado, de igual forma en dicha declaración la víctima afirmó que sólo le vio la mano tratando de sacar el bolso del mesón y que no lo vio de cuerpo entero. Es por el motivo anterior que la defensa solicitó al tribunal que esté a esa declaración, que por haberse prestado con mayor inmediatez tiene más validez. Esto es relevante, porque en una segunda declaración que la víctima prestó en abril, agregó elementos que son los mismos que agregó en audiencia de juicio, esto es, que el sujeto trató de sustraer no sólo la mochila del mesón, sino que además llevaba la mochila del yerno en la espalda, que forcejeó con el acusado y que el sujeto tenía la mitad de su cuerpo al interior de la cocina por la ventana, sin dar motivo de por qué cambió el contenido de su declaración. Enfatizó el defensor que ambas declaraciones son contestes en que el portón de la casa y la ventana de la misma estaban abiertos. Pero esos complementos deben ser desestimados, quedando como único elemento que el sujeto fue sorprendido viéndole su mano, tomando una mochila, sin pasar su cuerpo entero. En ningún caso la ventana estaba forzada, sino que ventana y portón estaban abiertos, sin signos de fuerza. Luego, el defensor expresó que la Corte Suprema también ha sostenido que para que haya escalamiento del artículo 440 N° 1, es necesario que esté el cuerpo completo adentro y que ello sea efectivamente acreditado. Pero al respecto, en cuanto al hecho N° 2 no existió prueba suficiente que estableciera que las especies sustraídas estaban en el living comedor, existiendo solo presunciones por parte del ente persecutor que el sujeto debió haber cruzado por la cocina para sacar las cosas. En el hecho N° 1 al menos había un video que mostraba al sujeto a interior de la casa. En causa Rol N° 2652-2013 y N° 5608-2003, ambas de la Corte Suprema, se señala que: “al solo presumir los ofendidos que el hechor ingresó por una vía no destinada al efecto, afirmación que al no estar corroborada por otro medio de convicción, como sería una inspección personal o peritaje, o incluso una prueba testimonial directa, no es bastante para justificar esta forma de agravación que presenta este tipo de apropiación”. Refuerza lo anterior, el fallo Rol N° 2369-2005, también de la Corte Suprema, se sostuvo que: “hay escalamiento de conformidad a lo dispuesto en el artículo 440 N° 1 del Código Penal, cuando se entra por vía no destinada al efecto, lo que parte de la doctrina ha interpretado como exigencia de que el delincuente introduzca todo su cuerpo en la intimidad de la morada, desestimando la existencia de escalamiento cuando la cosa ha sido sacada por vías no autorizadas por el dueño o morador del lugar habitado, como ser introduciendo un abro, o mediante dispositivo especial como un gancho”. Lo anterior echa por tierra la calificación de la conducta imputada como robo con fuerza en lugar habitado, debiendo recalificarse por el tribunal el hecho N° 2 como hurto. Además, indicó que no se demostró

que las especies estaban en el living, no hay prueba fehaciente, salvo los dichos de los testigos que se basan en puras suposiciones, del estilo “me imagino que cruzó la cocina para llegar al living comedor”, y que de esa forma el sujeto se encontraba al interior de la casa. Sin embargo nadie lo vio al interior.

En este punto el tribunal debe desestimar el testimonio del funcionario que pretende introducir los dichos de la mujer del señor J.S, T.T, en cuanto al robo de un computador, pues no se incorporó factura del equipo ni compareció ella a declarar y dar así razón de sus dichos y poder ser interrogada. En cuanto a los dichos señor David Michelacci, este relató que llegó a conocer los hechos a través de una individualización que existía antes y por ende ya venía con instrucciones directas de otra oficina de investigación respecto de una investigación ya abierta, por lo que su identificación carece de objetividad. Fue este mismo funcionario el que afirmó que fue un funcionario de su misma unidad quien señaló conocer al acusado por su apodo, pero ese sujeto tampoco compareció en juicio. Por ende, nuevamente la prueba se basa en meros dichos y no en elementos de convicción concretos. Por todos estos elementos, la defensa estima que tampoco se derriba la presunción de inocencia de su representado, y aun así no le podría condenar por el delito de robo en lugar habitado, sino que un delito de hurto. Luego, solicita la absolución de su representado respecto de ambos delitos, porque la prueba de cargo no fue suficiente y en subsidio solo respecto del hecho N° 2, existiendo alguna responsabilidad esa sería por el delito de hurto. Al fiscal replicó que en cuanto al ejemplo dado por el funcionario Claude sobre Obama, él como defensor afirmó que siempre lo ha visto a color en HD, y sería difícil reconocerlo en blanco negro, y su representado no es un sujeto reconocido, por ende ese ejemplo carece de todo sustento. En cuanto a los dichos del señor J.S, se pregunta si hay alguien más que de cuenta que la mochila de su yerno estaba en el living comedor. Finalmente, la defensa estimó que con la prueba y convicción que había no era necesario acreditar que su representado estaba fuera de la ciudad.

QUINTO. Actitud del acusado ante la imputación fiscal. Que, en presencia de su defensor y en la oportunidad que establece el artículo 326 del Código Procesal Penal, el acusado fue debida y legalmente informado de los hechos materia de la acusación y de su derecho a declarar como medio de defensa o guardar silencio, y en ese evento, optó por lo último. Finalmente, en la oportunidad prevista en el artículo 338 del mismo cuerpo legal, el acusado no realizó alegación alguna.

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

1-. El Atestado de O.Q.M, quien en su calidad de víctima declaró y sostuvo que el 10 de enero de 2015, estaba en su domicilio con un grupo de amigos en una celebración, ya en horas de la madrugada. Luego, cerca de las 3 de la mañana, su señora se retiró del lugar de la celebración, que estaba apartado, porque tienen un hijo pequeño. Al entrar en el domicilio, ella vuelve a buscarlo para decirle que al entrar al dormitorio y encender las luces estaba todo revuelto, cosas encima de la cama y en otros lugares de la casa también. En ese contexto, el grupo de personas que eran alrededor de 6, ingresaron al domicilio, él verificó que su hijo estuviera bien mientras dormía en el segundo piso. Refirió que luego, alrededor de las 03:20 de la mañana, llamaron a carabineros quienes concurren hasta su hogar, procedieron a verificar el circuito cerrado de televisión de las cámaras que tienen en la cámara y se percataron que por la ventana laterales había ingresado a la casa un individuo joven, el que registró las cosas, se paseó por el primer piso, y el sector del living tomó una de las carteras de las personas que estaban invitadas, introduciéndola en su mochila. Posteriormente, ingresó al dormitorio, en donde registró cajones, y guardó cosas en su mochila según dio cuenta a carabineros. Cuando llegaron los funcionarios policiales

les tomaron declaración a los que habían sido afectados ese día, es decir, a los dueños de casa y a la persona a quien le sustrajeron la cartera. Agregó que después consiguieron el video de la empresa que administra las cámaras y se lo entregaron a la Policía de Investigaciones. A continuación, precisó que él estaba en un quincho lugar apartado del domicilio, en el patio, a unos 10 metros de la casa y en ese lugar estaban con ruido y música. La persona invitada a quien le sustrajeron el bolso se llamaba G.V, quien en su bolso tenía dinero en efectivo, cosas personales, y tarjetas de crédito como refirió en su declaración. Expresó que de las cosas que le sustrajeron, lo principal fueron las tarjetas de crédito, chequeras de los bancos BBVA, Itau y Chile, tablets, joyas de su señora y fue lo que pudo declarar el mismo día con carabineros, pero después al revisar bien el video se dio cuenta que la persona había empezado a registrar los vehículos que estaban afuera, y faltaban gafas de sol, radios y panel del vehículo. También recuerda unos tickets de conciertos que habían contratado para los meses de febrero y marzo, los que tenía un alto avalúo. Exhibido al testigo el set consignado en el N° 1 de los otros medios de prueba, compuesto de 04 fotografías que muestran el sitio del suceso correspondiente al hecho N° 1 de la acusación, a la fotografía N° 1 dijo que se trata del frontis de su domicilio, está el portón de acceso el que estaba entreabierto, se ve su vehículo, y más adelante habían dos vehículos, y después el vehículo de su señora. En la N° 2, señala que se trata de la ventana lateral por la que se hizo ingreso a su casa y que da directamente al comedor de la casa, que así quedó cuando llegaron carabineros y tomaron fotografías. Agregó que esa ventana está, aproximadamente, a un metro y medio del suelo. En la N° 3 se ve el sillón del living donde estaba la cartera de su invitada G.V. En la N° 4 se observa el dormitorio principal, al costado derecho se encuentra la cómoda de su señora donde guardaban algunas de las especies. El velador de su señora fue retirado completamente para ser revisado completamente y fue dejado sobre la cama, junto a otras especies regadas en ella. Exhibido al testigo el set consignado en el N° 2 de los otros medios de prueba, compuesto de 05 fotografías que muestran el sitio del suceso correspondiente al hecho N° 1 de la acusación, a la foto N° 1 señaló que se ve el frontis de su casa y la ventana lateral, pero se trata de una fotografía tomada después por policía de investigaciones cuando hizo el informe de la propiedad, y después que ellos por seguridad pusieron rejas en algunas ventanas de la casa y que no estaban al momento de los hechos. En la N° 3 se ve el lugar de acceso de la casa, está el estacionamiento, la puerta de acceso principal, se puede ver la cámara de seguridad que da al estacionamiento y que tomó las fotografías importantes. La persona hizo ingreso por la ventana lateral, y se retiró por la puerta principal. En la N° 4 se puede ver el comedor, donde está la ventana lateral por donde ingresó el sujeto. Luego está el living y un pasillo que da al dormitorio principal. En la imagen N° 5 señala que se ve el dormitorio principal, con la cómoda y veladores registrados. De igual forma, se le exhibió al testigo el video consignado en el N° 5 de los otros medios de prueba, que contiene las videograbaciones de las cámaras de seguridad del sitio del suceso a que alude el hecho N° 1 de la acusación. En el video N° 1_01, expresó que se ve la ventana lateral que da al comedor, y se observa que está haciendo ingreso a la propiedad el sujeto, y también se observa la cartera negra de G.V. En cuanto al sujeto, indicó que se trataba de una persona delgada, con mochila, que lo primero que hace es tomar la cartera, y luego revisa el primer piso de la casa para luego dirigirse hacia el dormitorio principal. Posteriormente, sale del dormitorio principal, y se dirige hacia la puerta de salida principal de la casa, por donde se retira. En el video N° 2_02, señaló que se ve el dormitorio principal de su domicilio. En el costado inferior se ve a la persona que en el video anterior hizo ingreso a la casa, según el testigo dice que el sujeto parece que está acomodando algo en su mochila y luego comienza la revisión de los cajones. En esos cajones se guardaban las tarjetas de crédito en una caja fuerte pequeña. Luego, se observa que el sujeto saca el velador para poder revisar lo otro, abre el cajón donde se guardaba el sistema de video, en donde habían sólo cables y conexiones. Posteriormente, se ve que saca la caja fuerte a la que aludió antes. Cuando el sujeto sale, se dirigió nuevamente al living comedor, y hace su retirada del domicilio. En el video N° 3_05, dijo que se muestra la grabación de la cámara que da hacia el

estacionamiento, en donde se ve el vehículo de su señora y el vehículo de atrás blanco que era el suyo, estacionados ambos en el lugar. Hizo la precisión que, revisando las cámaras de seguridad, el sujeto hizo primero ingreso a los vehículos que estaban en el estacionamiento. Dijo que el sujeto que se ve en la imagen no era ninguno de sus invitados y que la ventana por donde hizo ingreso a la casa se encuentra en el otro extremo de la casa. Finalmente, el testigo relató que lo sucedido en su domicilio lo conversaron en familia y con compañeros de trabajo. También declaró en la policía de investigaciones y en carabineros. Contrainterrogado por la defensa dijo que al momento de los hechos él se encontraba a unos 10 metros de la casa y que no vio al sujeto ingresar salvo las imágenes del video, así como tampoco lo vio al salir de la misma. En ninguna de las fotos que se le exhibió no aparece el sujeto ingresando a los vehículos del estacionamiento. En el primer set que le exhibió, señaló al defensor que aparecen fotografías en blanco y negro poco nítidas que corresponden a su casa, que luego se pusieron rejillas en las ventanas, y que esas fotografías se tomaron en color.

2-. El Atestado Julio Cristián Mauricio Cerda Recabarren, comisario de la Policía de

Investigaciones, quien declaró y sostuvo que le correspondió diligenciar una orden de investigar respecto de un robo cometido el 10 de enero de 2015. Dentro de esa orden se le solicitó tomar declaraciones a víctimas, realizar estudio del sitio del suceso, empadronamiento y las conclusiones policiales en distintos informes. Para realizar las diligencias tuvo presente el registro de video de los hechos de las cámaras que la víctima mantenía en el sitio del suceso. Esas imágenes fueron compartidas con la oficina de análisis de la Policía de Investigaciones y con asesoría técnica para poder determinar quién era el autor del hecho. Junto a lo anterior, recibió un informe técnico en donde se le indicó que había distintos robos ocurridos en las inmediaciones del lugar que estaba investigando. A continuación, el funcionario expresó que tomó declaraciones de las víctimas O.Q.M y la señora G.V víctimas, así como también de un testigo de otro hecho. La señora G.V dijo que se encontraba compartiendo en el inmueble de don O.Q.M, mantenía su cartera en el living de la casa, la que fue sustraída por el sujeto que entró a la casa. En su interior tenía documentos, dinero en efectivo y una chequera. Después manifestó que el sitio del suceso queda ubicado en el sector el estanque, calle Chahuilco, no recuerda el número. El inmueble se compone de un cierre perimetral de reja metálica en el exterior, al interior es una casa de material ligero de dos pisos, que posee un ventanal en el frontis, y por el costado derecho tiene 3 ventanas, que al momento de la inspección mantenían rejillas de protección. De acuerdo a la declaración de la víctima y en el parte de denuncia se señala que en enero, esas rejillas no existían. Agregó que recibió el parte denuncia de carabineros que viene con la declaración del afectado, junto a una serie de actas, como acta de fuerza y preexistencia. En su investigación, y de acuerdo a la inspección del sitio del suceso, la ventana lateral mantenía signos de fuerza con un objeto sólido tipo paleta, con el que se hizo palanca. Esto también fue contrastado con las grabaciones de la cámara de seguridad, en donde se ve a un sujeto ingresar. En cuanto a la declaración del testigo del otro hecho al que aludió antes, dijo que se llamaba F.M, quien hizo mención que el día 24 de enero de 2015 fue víctima del delito de robo en su domicilio ubicado en calle Turin, que sorprendió a un sujeto en su interior, lo persiguió por la vía pública hasta darle alcance y realizar una detención ciudadana en calle Pedro Montt, lugar en que lo mantuvo hasta la llegada de carabineros y ahí estuvo cerca de una hora con el sujeto, tiempo en el que pudo verlo, ver como vestía y su rostro. Según el comisario, es relevante la declaración de ese testigo a la presente investigación, porque de acuerdo al modus operandi y lugar de la fecha de ocurrencia de los hechos, podrían tener relación con el mismo autor del hecho. Por tal motivo se le exhibió el registro de video de las cámaras del primer hecho y el testigo reconoció cien por ciento al sujeto a quien detuvo, y correspondía. Se logró identificar al sujeto, porque fue detenido por carabineros, y correspondía al acusado P.C.P.P. Exhibido

al funcionario Cerda el set consignado en el N° 2 de los otros medios de prueba, compuesto de 05 fotografías que muestran el sitio del suceso correspondiente al hecho N° 1 de la acusación en la foto N° 1 señala que corresponde a imágenes que él tomó al momento de hacer el análisis del sitio del suceso y corresponde al inmueble afectado por el delito de robo. En la N° 2 se aprecia el costado derecho de la casa donde existen 3 ventanas y la del centro corresponde a la que habría utilizado el sujeto para ingresar y que presentaba las muescas mecánicas de fuerza. En la N° 3 se ve la puerta principal de la casa que da a calle Chahuilco, corresponde al N° XXXX. En la N° 4 se ve una parte interior del inmueble afectado, donde se encuentra el comedor y living. La N° 5 corresponde a la habitación principal del inmueble, donde también existe una cámara que tiene la misma visión de foto. Luego, agregó que solicitó a la unidad de análisis criminal -que se dedica a tener antecedentes generales de causas- analizar el video obtenido de las cámaras de la casa de la víctima, a fin de identificar al autor del hecho, y que le entregaran cualquier otro antecedente relevante para saber si había otras causas vinculadas o imputados vinculados. También se hizo lo mismo con asesoría técnica, por el conocimiento empírico que tiene sobre personas detenidas o imputadas. Refirió que le exhibió el video al testigo que realizó la detención ciudadana con la finalidad que pudiera corresponder al mismo sujeto que él había visto, y correspondía cien por ciento al mismo sujeto. Principalmente se le exhibió una de las cámaras exteriores y la del interior que da al living y comedor que muestra como el sujeto transitaba por el primer piso. Para culminar, señaló al fiscal que después de las diligencias de la orden de investigar anterior, se vincularon algunos otros hechos ocurridos en el sector Estanque y Pedro Montt, y tomó conocimiento que habían otras orden de investigar que estaban en proceso. Así, tomó contacto con las víctimas de tales hechos en orden a identificar a otros autores o al autor de los mismos, pero la mayoría de las víctimas decía no conocer al autor, y solo una de ellas dijo tener antecedentes, peor en el marco de otro procedimiento investigativo de otro funcionario. Contrainterrogado por el defensor señaló que al señor F.M no se le exhibieron otros videos de otros sitios del suceso, sino que sólo el video respecto de los hechos, porque sólo le correspondía diligenciar esa orden de investigar y no estaba trabajando con otras investigaciones. Tampoco compararon videos en donde también aparecían sujetos entrando a otros domicilios, porque dijo que eso le correspondía a otra unidad, pero afirmó que no le exhibieron otros videos. Señaló que le exhibió sólo ese video, porque atendido el modus operandi, las características físicas y todo lo que la oficina de análisis le entregó como antecedentes había muchas coincidencias, y fue un antecedente que le permitió descartar o confirmar participación del imputado en investigación. Luego dijo al defensor que en el video aparece sólo una persona y que el señor F.M no estaba en el sitio del suceso en el que a él le correspondió investigar como funcionario, ni se refirió si estuvo ese día en los hechos. Posteriormente, expresó que la oficina de análisis le hizo llegar un informe completo con una lista de alrededor de delitos cometidos. Se le exhibió el informe investigativo N° 30 elaborado con fecha 17 de abril de 2015 dirigido a él como diligenciador y el señor Cerda reconoció la existencia del mismo. En el informe aparece un listado de 13 delitos, de los cuales en 3 aparece individualizado el acusado. Respecto al trabajo investigativo que realizó del señor F.M, señaló que éste no le entregó una descripción física detallada del sujeto antes de que se le exhibiera el video aludido. Luego de exhibirle el video, prestó declaración formal en la que no dio detalles del sujeto, sino que simplemente aludió a que se trataba de un sujeto delgado. Al apreciar el video, F.M identificó al sujeto y así le indicó al funcionario policial tras serle exhibido el video. Después, dijo al defensor que se constituyó en el sitio del suceso, no recuerda la fecha, pero fue con fecha posterior a los hechos. Indicó que pudo observar en la ventana por la que ingresó el individuo, signos de fuerza con un objetivo tipo paleta y que las cámaras no mostraron la acción de forzamiento respecto de la ventana al que se refirió. El fiscal, de acuerdo al artículo 329 del Código Procesal Penal interrogó nuevamente al comisario Cerda, y este señaló que el señor F.M estuvo con sujeto al que detuvo alrededor de una hora y lo retuvo a la espera de carabineros. Luego, dijo al defensor que ese sujeto fue detenido en un lugar distinto al de los hechos que él investigaba. Al tribunal aclaró que

contactó al señor F.M en virtud de un informe que le llegó de la oficina de análisis, en que se señalaban antecedentes del lugar y hora de ocurrencia de los hechos, existiendo coincidencias entre esos aspectos y la presencia de un sujeto.

3-. El atestado de Carlos Armando Vidal Moreno, sargento 1º de carabineros, quien declaró y sostuvo que el hecho que le correspondió investigar dice relación con un robo con fuerza en lugar habitado ocurrido el 14 de enero de 2015. Los mandaron a un seguimiento al sector de la Pedro Montt IV, calle Intendente Félix XXXX a las 21:35 horas. Llegaron al lugar y se entrevistaron con el reclamante, don J.R cerca de las 22:50 horas, quien manifestó que alrededor de las 22:00 horas su suegro bajó al primer piso, específicamente a la cocina, y ahí vio a un individuo que ingresaba parte de su cuerpo, por una ventana que estaba en el lugar, para tomar una mochila que había ahí, lo increpó y el sujeto se dio a la fuga por el estacionamiento que da hacia el frontis del domicilio. J.R refirió que el sujeto habría ingresado por el portón del domicilio que se encontraba abierto y en el lugar sustrajo una mochila que se encontraba en el living y en cuyo interior tenía un notebook de su propiedad. Agregó que esa ventana está en una pieza anexa al living comedor, el que se encuentra a unos 3 metros y a unos 6 o 7 metros de la mesa. También sostuvo que desde la ventana de la cocina es imposible alcanzar especies que se encuentren en el living Sostuvo después fue al sitio del suceso y realizó la fijación fotográfica del mismo, fijaron el portón, luego la ventana de aluminio que estaba a 1.2 metros del suelo y cuyas medidas eran 1.2 x 1.2 metros, y fue la vía de acceso por la que se ingresó a la cocina del lugar y al costado derecho se encuentra el living comedor. Exhibido al testigo el set consignado en el N° 7 de los otros medios de prueba, compuesto por 03 fotografías que dan cuenta del sitio del suceso correspondiente al hecho N° 2 de la acusación, a la foto N° 1 señala que corresponde a al frontis del domicilio, se ve también el portón de la casa que se encontraba abierto y la ventana que da a la cocina de la casa. En la fotografía N° 2 señala que tiene una mirada desde el interior hacia el exterior, donde está el estacionamiento del inmueble. El denunciante le manifestó que el sujeto para haber ingresado tiene que haberlo hecho por la ventana que se encontraba abierta. Corresponde a la ventana de la cocina. En la N° 3 se ve el frontis de la casa, la ventana de la cocina y a un costado se encontraría el ingreso a la casa. Finalmente, agregó que confeccionaron un acta de preexistencia de especies, la que no podría referir detalladamente, pero se trata de dos notebook y 2 teléfonos celulares, uno de la empresa Entel y el otro de Claro, de propiedad de don J.R, el denunciante. El dueño de casa tenía alrededor de 60 años. Contrainterrogado por el defensor señaló que según los dichos del dueño de casa, este vio al sujeto ingresar parte de su cuerpo y su brazo por la ventana para sustraer una mochila que se encontraba en la cocina. Luego, hablaron con dos vecinos del sector, pero por la hora en que se realizaron las diligencias no obtuvieron información de vecinos del sector.

4-. La declaración del testigo J.S, quien en su calidad de víctima declaró y sostuvo que ese día estaba en su casa con su señora e hijos y después llegó su yerno con sus hijos. El yerno le solicitó que le prestara ropa para un matrimonio, así que subieron al segundo piso. Ahí estuvieron como 30 minutos, cuando tuvo una corazonada, entonces bajó al primer piso y se encontró al señor que está en audiencia -indicando al acusado-, con medio cuerpo –a través de la ventana- hacia el interior de la cocina tratando de alcanzar una mochila que estaba en un mesón, pero él se la quitó y el sujeto arrancó. Al fiscal dijo que la persona a la que aludió antes se encuentra en la audiencia y viste de chaqueta azul, quien exhortado por el tribunal se individualizó como P.C.P.P, agregando el testigo que recuerda bien su cara. Luego, señaló que cuando entró su yerno, dejó el portón de la casa junto; se trata de una reja metálica a la que no le echó llave, y que la ventana de la cocina también estaba entrejunta, mientras que la puerta de calle estaba cerrada. Después el sujeto huyó, así que

salió por la puerta de calle e intentó darle alcance pero no lo consiguió y dijo que cuando el sujeto huía llevaba puesta la mochila de su yerno, la que momento antes estaba en una habitación contigua al living de la casa, y por eso él se dio cuenta que el sujeto estuvo al interior. Añadió que a ese living sólo se puede llegar por la puerta de acceso que estaba cerrada y que quizás la ventana de la cocina estaba abierta y por ahí ingresó y salió de la casa. Cuando volvió a su casa se trató de comunicar con su yerno para contarle lo sucedido y perseguir al sujeto, es así que se subieron al auto para buscarlo, encontrándose luego con una patrulla de carabineros, quienes le dijeron que se encargarían de la búsqueda. A raíz de esos hechos, dio cuenta a investigaciones y ahí le tomaron declaración, también lo citaron a la brigada y le mostraron fotos, en ese momento comenzó a revisar y encontró a la persona que vio el 14 de enero de 2015. Además de la mochila de su yerno, señaló que faltaba el computador marca Acer, color blanco, de su señora que estaba en la mesa del living comedor y el teléfono de ésta, especies que denunció. Exhibido al testigo el set consignado en el N° 7 de los otros medios de prueba, compuesto de 03 fotografías que dan cuenta del sitio del suceso correspondiente al hecho N° 2 de la acusación, a la foto N° 1 señaló que se trata de su casa, donde se aprecia el portón de entrada y el auto de su hijo que estaba estacionado. En la N° 2 se ve la ventana de la cocina, y el mesón donde estaba la mochila que el sujeto intentó sacar. Al lado derecho de la cocina hay una puerta que da al living comedor. En la N° 3 se aprecia una vista exterior de la casa, y en el sector derecho se encuentra la puerta de entrada y el living comedor. Contrainterrogado por la defensa sostuvo que ha prestado declaración sólo una vez cuando estaba con los funcionarios de Policía de Investigaciones, señalando a continuación que recuerda que también prestó declaración a carabineros y le dio cuenta de lo que había sucedido, pero no recuerda si la declaración ante carabineros puede haber sido el mismo día de los hechos, pero si podría haber tenido lugar al día posterior. En cuanto a la declaración prestada en la policía de investigaciones no recuerda cuando la hizo, pero tal vez puede haber sido en abril y los hechos ocurrieron en enero. Dijo que vio a la persona con la mitad de su cuerpo adentro de la cocina tratando de sacar la mochila que estaba en el mesón de la cocina, él lo vio, forcejearon y se la quitó. Dijo que entre la ventana y la mochila podría haber 50 centímetros, o un metro más menos.

5-. El atestado de J.R, quien declaró y sostuvo que fue testigo del robo de una mochila. El dejó su mochila en el living, luego subieron al segundo piso de la casa, y al bajar no estaba la mochila en el living, y su suegro había salido detrás de la persona que la había robado, por la puerta. Su suegro llegó agitado luego de intentar perseguirlo, se subieron a su vehículo en aras a encontrar al individuo que tomó dirección hacia Pedro Montt con Circunvalación, pero no lo lograron encontrar. En esa esquina se encontraron con carabineros a quienes les contaron lo sucedido, y se dividieron en la búsqueda. Al fiscal dijo que esto sucedió el 14 de enero de 2015 alrededor de las 21:30- 22 horas, en la casa de su suegro. Cuando llegó a la casa de su suegro, dejó su mochila en el living en la entrada de la casa, mientras que su hijo llevaba su mochila en cuyo interior mantenía una consola Xbox, las que posteriormente no estaban. Refirió que logró recuperar la mochila de su hijo que se la trataron de sacar por la ventana de la casa, y fue quitada por su suegro al sujeto mediante un forcejeo. Tiene entendido que su mochila la llevaba puesta el sujeto y recuerda que en ella llevaba su computador marca Acer de 12 pulgadas, no recuerda el modelo, discos duros, uno de ellos marca Toshiba de 1 tera, pen drives de 4 y 8 GB, dos teléfonos, más una agenda y antecedentes de su trabajo. La marca del computador era el disco duro era un. Señaló que la última persona que ingresó fue él, quien ingresó por la puerta principal del living de la casa, la que quedó cerrada. El único acceso al living comedor es la puerta principal y por otro lado por la puerta de cocina. Otro acceso sería por el segundo piso. Agregó que la única forma que puede haber tenido el sujeto para ingresar fue la ventana de la cocina, porque la puerta de acceso se supone estaba cerrada. Posteriormente, denunció el hecho a carabineros, se entregó antecedentes de lo robado. Al día siguiente le

legaron fotografías de su computador señalando del lugar donde estaba y fotografías del sujeto que utilizaba el computador, información que también entregó a carabineros. Entregó la factura del notebook, pero no tenía información que acreditara la propiedad de su mochila y discos duros. Se incorporó en juicio mediante su lectura resumida copia de Factura Electrónica N° 1520 de fecha 16 de abril de 2014, consignada en el N° 1 de la prueba documental del auto de apertura, que da cuenta del notebook marca Acer, la que fue exhibida al testigo, quien reconoció la misma y dijo que se trataba de la copia de la factura que estaba a su nombre. Contrainterrogado por la defensa sostuvo que se enteró del robo porque al bajar no encontró su mochila, no presencié el forcejeo de su suegro con el sujeto en la cocina y tampoco puede identificar a la

persona que habría ingresado.

6-. La declaración de Álvaro Andrés Opazo Salvo, subcomisario de la Policía de Investigaciones, quien declaró y sostuvo que tomó conocimiento de los hechos por una orden de investigar enviada de fiscalía donde se adjuntaba en parte denuncia de carabineros N° 184 de fecha 14 de enero de 2015 que contenía el relato del señor J.R quien denunciaba un delito robo en lugar habitado en su domicilio ubicado en Félix XXXXX N° XXXX, villa Pedro Montt, Valdivia. Refirió que las diligencias que realizó fueron la toma de declaración al denunciante, don J.R, al testigo y dueño del domicilio, don J.S, fijó fotográficamente el sitio del suceso y derivó al señor J.S a la oficina de análisis para que realizara un reconocimiento fotográfico del autor del delito. De esa oficina le informaron que el testigo identificó en un cien por ciento al acusado con quien forcejeó en el inmueble con el nombre del imputado P.C.P.P, apodado “el popeye”. En cuanto al sitio del suceso, el funcionario señaló que se trata de una casa de dos pisos, orientada de sur a norte, según su entrada principal, tiene un cerco metálico de deslinde de aproximadamente 2 metros de altura, la vía de acceso de este cerco es un portón de tipo corredera, que es utilizado para el ingreso de vehículo y personas al interior. Desde ese lugar a la pared de la casa hay uno 7 metros en donde se encuentra una ventana de 1 metro x 1 metro por donde habría ingresado el acusado y que da al interior de la cocina. A mano derecho de la cocina, a 6 metros se encuentra el living comedor. Posteriormente, expresó que el señor J.R dijo que cuando llegó al domicilio portaba una mochila marca Merrell de color negro y naranja que tenía en su interior su computador, celulares y otras especies, la que dejó en el living de la casa para luego subir al segundo piso de la casa a probarse ropa. En su análisis criminalístico concluyó que efectivamente se comprobó el delito de robo en lugar habitado, siendo reconocido su autor como la persona apodada “el popeye”, debido a que las especies producto del delito llevadas estaban en el living comedor, y la vía de ingreso a la casa fue por la ventana de la cocina. Al living de la casa sólo se puede llegar mediante escalamiento de la ventana, y con el avance de 3 a 4 metros hasta llegar al living comedor. Señaló que es imposible desde fuera de ventana de la cocina sacar especies del living comedor. Se le exhibió al testigo el set N° 8 de los otros medios de prueba, compuesto de 02 fotografías que muestran del sitio del suceso correspondiente al hecho N° 2 de la acusación, y en la fotografía N° 1 señala que se ve la casa habitación del señor J.S, al costado derecho se encuentra la entrada de ingreso al inmueble. En la N° 2 se observa el único ingreso del cerco del ante jardín, que es utilizado por vehículos y por los sujetos que ahí viven para ingresar, también se ve la ventana que da a las dependencias de la cocina, al costado izquierdo, por donde habría entrado el acusado. Contrainterrogado por la defensa sostuvo que tomó declaración al dueño de la mochila y al dueño de casa. No recuerda la fecha en que les tomó declaración, pero puede haber ocurrido al menos uno o dos meses después de los hechos. En cuanto al relato concreto que le señaló el testigo J.S dijo que éste sorprendió al sujeto con medio cuerpo adentro de la cocina a través de la ventana y que la mochila estaba en el mesón de la cocina. Luego, el funcionario respondió al defensor que él tomó contacto con la dueña de casa, la señora T.T, quien le señaló que

su computador también lo dejó en la mesa del living comedor y que posteriormente no estaba esta especie, lo que coincide con el relato del dueño de casa, quien además señaló que vio al sujeto después, correr con la mochila de su yerno puesta y con un computador en su mano. Agregó que él pudo corroborar por las declaraciones que tomó, que las especies sustraídas estaban al interior del living comedor. Finalmente, señaló que no participó del reconocimiento del acusado hecho por la víctima en la oficina de análisis, sino que sólo tomó conocimiento de su resultado.

7-. El atestado de David Alejandro Michelacci López, subcomisario de la Policía de Investigaciones, quien declaró y sostuvo que lleva 18 años en la institución, en donde actualmente desarrolla labores de jefe del departamento de asesoría técnica que se dedica a la realización de ubicación de antecedentes respecto de personas detenidas, hacen su fijación fotográfica manteniendo antecedentes de los mismos. Asimismo administran las órdenes y contraórdenes de detención que llegan para las personas. Refirió al fiscal que en abril de 2015 llegó una instrucción de la brigada de robos, solicitando recopilar información respecto a antecedentes sobre una persona individualizada, y además existían registros filmicos y fotográficos de ella. Por ende, para acotar más los antecedentes con los que contaban, requirieron la información que ellos tenían de esa persona, como asesoría técnica. Con esa información se cotejaron antecedentes visuales respecto a las imágenes, como también antecedentes que manejaban los mismos funcionarios que trabajan en ella, debido a que ellos saben, por la especialidad que manejan, saben o pueden saber a ciencia cierta las personas que han pasado detenidas en varias oportunidades. Continuó indicando que se remitió una minuta que contenía el informe que se hizo in situ en la oficina y se comparó la imagen que se tenía de la persona a individualizar con los antecedentes y fotografías que ellos manejaban. Eso se realizó con el inspector Ignacio López y con el asistente policial. Con esa evidencia, se logró establecer que efectivamente uno de los funcionarios de la oficina ya ubicaba al imputado P.C.P.P de vista, porque había sido detenido en varias oportunidades y tenía registros en su institución por delitos contra la propiedad en los años 2004, 2005, 2006 y 2009, por delitos de hurto y robos. Ese funcionario vio fotografías y videos y reconoció de inmediato al acusado. Las características analizadas fueron rasgos etarios físicos y delictuales, es decir, la forma en que operan, lugar en que generalmente realizan su trabajo. Se le exhibió el set consignado en el N° 6 de los otros medios de prueba, compuesto de 03 fotografías correspondientes al acusado y utilizadas en el análisis de las cámaras de seguridad correspondiente al hecho N° 1 de la acusación, y en la fotografía N° 1 indicó que el sujeto que aparece en ella corresponde al acusado P.C.P.P. La N° 2 se adjuntó al documento que corresponde a la minuta, relativa al registro fílmico presentado. La N° 3 corresponde a una fotografía que el departamento de asesoría técnica mantiene en su cárdex. Culminó señalando al fiscal que se trabajó paralelamente con la oficina de análisis criminal, la que también hizo un análisis de características morfológicas, siendo las características finales las mismas. Se estableció en su informe que la imagen de los registros fílmicos y fotográficos presentados versus la información que tenía asesoría técnica correspondía cien por ciento con la individualización de la persona que se estaba investigando, don P.C.P.P. Contrainterrogado por la defensa sostuvo que la primera fotografía la obtuvieron del registro civil, mientras que la segunda fotografía se obtuvo de ciertos parámetros del film de la cámara mediante un print de pantalla, en donde se ve al sujeto desde la mollera hacia abajo, la tercera fotografía se mantenía por la unidad de asesoría y dice ser actual, porque se tiene desde que pasó detenido por un hecho posterior. Agregó que se le exhibieron las mismas fotografías a la víctima, pero sólo la segunda, porque la primera y la tercera le correspondían a otra unidad hacerlo. De hecho, la segunda fotografía fue otorgada por una de las víctimas. Señaló que, según los antecedentes que entregó el funcionario que ubicaba al imputado, habían características morfológicas que calzaban con la descripción del señor Pérez, se trataba de una persona morena, 1.60-5 de estatura, contextura delgada, con pelo corto hacia adelante.

Respondió al defensor que con esas características conoce a muchas personas. De igual forma, respondió desconocer que se hayan hecho pericias que den cuenta que las ropas que vestía el sujeto del video sean del acusado, así como también que se haya realizado allanamiento al domicilio de su representado. El fiscal, de conformidad al artículo 329 del Código Procesal Penal preguntó al testigo, quien respondió que el reconocimiento inmediato al que se aludió por el funcionario que depuso, fue por parte del funcionario González. Al defensor aclaró que el segundo apellido de ese funcionario era Troncoso, quien también era funcionario de la unidad y que trabajaba además conjuntamente con él en la unidad.

8-. El atestado de Cristián Enrique Claude Fuenzalida, comisario de la Policía de Investigaciones, quien declaró y sostuvo que participó como analista en la oficina de análisis criminal y confeccionó los informes N° 30 y 31 del año 2015. En cuanto al informe N° 30, refirió que todo partió por una solicitud del comisario Julio Cerda de la brigada de robos por una investigación en curso por el delito de robo en lugar habitado, en la cual él tenía en su poder grabaciones de video, las que le solicitó, como oficina de análisis, que revisaran para tratar de determinar la identidad del sujeto que en ellas aparecía. Tuvieron a la vista 6 archivos de video correspondientes a tres de las cámaras del domicilio, cámaras N° 1, 2 y

5. La grabación comenzó a las 00:43 horas del 10 de enero de 2015. A esa hora se ve al imputado, un individuo delgado, moreno, nariz puntiaguda, cejas más menos anchas, que mueve la cortina del comedor, mira hacia adentro e ingresa al domicilio escalando por la ventana, y pasado unos segundos comienza a registrar las dependencias según la cámara N° 2, subió al segundo piso y ya en la cámara N° 5 se aprecia que abrió cajones de la habitación, desde donde sustrajo otras especies de pequeño tamaño, al parecer joyas según la denuncia, y porque se le ve portar una mochila a la que introducía las especies. Transcurrido 2 minutos exactos desde su ingreso abandona el inmueble, pudiendo apreciarse su rostro en la cámara N° 1, con esta cámara ya tenían mayor certeza de la identidad del individuo, por cuanto era imputado conocido de esa oficina. Además de eso hicieron un análisis táctico, es decir, comparando patrones y modus operandi en un sector georreferenciado acotado, particularmente en villa El Estanque. Revisaron desde el 1° de enero hasta el 24 de enero, pese a que revisaron todo enero. Entre el 1° y 24 de enero ocurrieron 13 delitos de robo en lugar habitado lo que equivale a un patrón de 0,54 delitos diarios. De los 13 delitos, se hizo comparación y se pudo establecer que en de 4 ellos no habían antecedentes, en 8 habían antecedentes como testigos oculares u otros, y en el hecho del 24 de enero había una detención practicada en flagrancia. Continuó exponiendo el contenido de su informe, y dijo que en 11 de esos delitos la vía de acceso al inmueble fue por escalamiento de ventana, en 9 de ellos el hecho ocurrió entre la noche y madrugada, en 8 de ellos hay testigos o víctimas que indican haber visto a un sujeto delgado, de cabello corto que portaba una mochila en su espalda y ciertos rasgos que se asemejaban a las que vieron en el video. En 7 de estos casos las especies sustraídas correspondían a especies de menor tamaño. En 6 de los casos el delito fue cometido habiendo moradores al interior del inmueble. En el último de los 13 casos, el día 24 de enero, las víctimas del delito sorprendieron en flagrancia al sujeto y lo detuvieron, quien fue identificado como P.C.P.P, después de esa detención los delitos en la villa El Estanque se detuvieron. Agregó que, de los 13 delitos habían 3, uno el del 24 de enero, otro el de las grabaciones de video y una investigación en paralelo por la brigada de robo respecto del domicilio de villa El Estanque, correspondiente al hecho N° 2 de este juicio, existían antecedentes que permitían vincular al mismo imputado, aún no ratificado, con los hechos investigados. Sólo fue ratificada su identidad con la investigación del hecho N° 2, en el desarrollo del informe N° 31. Dicho lo anterior, el testigo dio cuenta del informe N° 31 confeccionado con fecha 29 de abril, en el

cual el subcomisario Álvaro Opazo le solicitó que se practicara diligencia de reconocimiento fotográfico por parte de la víctima del segundo hecho, don J.S Carrazana, diligencia de la cual no participó el señor Opazo y que se realizó conforme a protocolo de imputado desconocido que no se acotó a 20 imágenes, sino que se exhibieron, luego de aplicar un filtro, un cárdex en el que se incluyeron hombres sobre o aproximadamente 30 años de edad con antecedentes por delitos de robo y residentes cercanos al sitio del suceso, en las poblaciones más cercanas. El cárdex arrojó en el primer filtro 81 fotografías, de donde la víctima tras ver una a una las fotos, se detuvo en una de ellas y dijo que el sujeto que en ella se veía era con quien había tomado contacto visual luego de forcejear con él cuando hacia abandono del domicilio con especies de su propiedad. Luego, conforme al protocolo formaron dos sets físicos, en papel, de 10 fotografías cada uno, en donde se incluyó al sujeto, para que se reconociera formalmente mediante acta al sujeto identificado como P.C.P.P. Exhibido al funcionario el set consignado en el N° 3 de los otros medios de prueba, compuesto de 07 imágenes captadas de las cámaras de seguridad que registraron la comisión del delito de robo referido en el hecho N° 1 de la acusación, en la imagen N° 1 dijo que se ve la perspectiva de la cámara N° 2 del inmueble que da al living, se ve la cabeza del imputado ingresando por la ventana a las 00:43 el 10 de enero de 2015. En la N° 2 se ve el momento en que toma la cartera que estaba en el sillón. En la N° 3 el sujeto se dio vueltas por el primer piso para luego subir al segundo piso, registrando cajones del dormitorio. En la N° 4 se ve el dormitorio principal. En la N° 5 a 7 se ve la imagen de la cámara 1 cuando el sujeto sale del domicilio. Luego dijo que se hicieron comparaciones con perfiles del sujeto en redes sociales, se verificó perfiles en redes sociales y se encontró un perfil de Facebook asociado al acusado, perfil más reciente en que calzaba tanto la fisonomía como las vestimentas del imputado. El análisis de esas cámaras se hace en velocidad normal, y se repite varias veces. Como oficina de análisis de dedican al análisis del delito y del delincuente o imputado habitual. Dentro esta segunda arista, mantienen actualizado un registro de los set fotográfico de los sujetos que cometen delitos de manera habitual y tienen conocimiento de la realidad delictual de la comuna, conociendo de vista a muchos imputados. El cárdex que manejan de Valdivia tiene a menos unas 3800 fotografías, de las cuales unas 100 ellos ubican de vista inmediatamente. Cuando vieron al sujeto en las grabaciones, dijeron que se parecía a P.C.P.P, lo vieron varias veces, compararon con las fotografías de los cárdexs, con el perfil en Facebook y redes sociales, y también compararon hechos similares en sitio del suceso cercanos en la inmediatez, determinando que el sujeto estaba siendo imputado en varios delitos en la villa El Estanque. Después del 24 de enero de 2015, la seguidilla de delitos se detuvo. Exhibido al funcionario el medio consignado en el N° 4 de los otros medios de prueba, correspondiente a cuadros gráficos -una imagen- que da cuenta del análisis de los lugares en que ocurrieron los hechos de la acusación confeccionado por oficina de Análisis Criminal de la de la Policía de Investigaciones, refirió que se ve la avenida Pedro Montt y la calle Circunvalación Sur, en las que indica los 13 puntos analizados. Los puntos rojos son aquellos en que no existen antecedentes, los puntos amarillos lugares en que si existen antecedentes y el punto en color verde dice relación con el lugar en donde fue detenido el acusado. Junto a la imagen geo referencial va acompañada una lista con los domicilios de los puntos identificados. En cuanto a las conclusiones a que arribó en el informe N° 30, señaló que existió una hipótesis de identificación verificada respecto del acusado conforme a los antecedentes ya indicados. En el informe N° 31, mediante reconocimiento fotográfico se estableció la identidad del mismo acusado como autor de los hechos investigados. Contrainterrogado por el defensor dijo que el sistema de filtro para efectos del reconocimiento incluyó criterios tales como: varones, dentro del rango de 30 años, con antecedentes por delitos de robo que residan en la ciudad de Valdivia. Al defensor respondió que de ese universo la gran mayoría sería morenos y delgados, esto porque el sistema que utilizan no permite diferenciar, por ejemplo, por color de piel. Respecto al hecho N° 1 refirió que las características morfológicas que lo llevaron a concluir que la persona que aparecía en el video correspondía al acusado, fue en primer lugar por la evidente similitud con su cara. Sobre este punto dijo el funcionario

que cuando él ve en televisión a Barak Obama, sabe que es Barak Obama pese a que nunca ha estado con él. En cuanto al hecho N° 2, señaló que existe una víctima a la que se le exhibieron fotografías. Agregó al respecto que, tal como lo exige el protocolo interinstitucional de la fiscalía, se trata de acotar el número de imágenes exhibidas, a fin de que no sea exhaustivo para la víctima ver las mismas, y que en el procedimiento de reconocimiento aplican ciertos filtros hasta que se produce dicho reconocimiento. Por ejemplo, en este caso se aplicó un primer filtro ya señalado: hombres, de 30 años, con antecedentes por delito de robo, que vivieran en lugares cercanos. Si realizada la exhibición sin resultado positivo, se amplía el filtro y se sigue haciendo hasta que la víctima dice que no quiere continuar, o hasta que se agoten las fotografías. En este caso resultó el filtro, porque el imputado vive en las cercanías del sitio del suceso, y posterior a eso cuando la víctima en el cárdex digital reconoce a alguien certeramente, se imprime un set de 20 fotografías en papel en que se incluye al sujeto reconocido para que se haga un reconocimiento formal. Es eso lo que se lleva al acta. Esas 20 fotografías contienen sólo a varones de similar rango de edad, sin distingo, porque no se trata de imputado desconocido. Respecto del hecho N° 1, respondió al defensor que ellos como oficina de análisis, su esencia es la de relacionar hechos. Por ello, cuando se tiene un video lo que se hizo en este caso fue que un colega lo vio y dijo que el sujeto podía ser el sujeto "tanto". Por ello se verificaron registros civil, perfiles sociales y asociación de causa, ello permitió avalar que era el acusado, y no contaban con otro sujeto con el cual pudieran dudar si se trataba o no del acusado. Señaló además, que no se exhibieron las fotografías de perfiles sociales de acuerdo a sus propios dichos, para respaldar la presunción que ellos tenían como oficina. Finalmente, respondió al defensor que, en base al cuadro gráfico, antes exhibido al testigo, dijo que el sujeto fue detenido, al parecer en calle Aligue, señalando el punto verde de la imagen. Luego, dijo que según su experiencia y expertiz luego de trabajar 3 años en el sector, no sabía dónde quedaba la calle Turin que fue el lugar en donde se detuvo en flagrancia al acusado. Indicó que ese lugar de detención lo conoció en el mapa visto. Dijo que si ubica la villa Pedro Montt, y pese a que no puede indicarla en la imagen georeferencial, dice que sabría llegar.

9. El Ministerio Público incorporó también como prueba documental, a través de su lectura resumida, sin oposición de la defensa, copia de guía de despacho electrónica N° 3438 de fecha 16 de abril de 2014, que da cuenta de notebook marca Acer, modelo V5-122P 0896, adquirido por J.R, por un valor de \$248.739.

SÉPTIMO. Valoración de la prueba y determinación del hecho punible. Que, tal como se adelantara en el veredicto de fecha nueve de febrero de 2017, y después de valorar libremente toda la prueba rendida, sin contradecir con ello los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, el tribunal estimó que los hechos que se dieron por establecidos, más allá de toda duda razonable, son los siguientes:

Hecho 1: El día 10 de enero de 2015, alrededor de las 00:40 horas, un sujeto no identificado ingresó al domicilio de don O.Q.M, ubicado en Chahuilco N° XXXX de Valdivia, por una ventana lateral que daba al comedor de la casa, y una vez en su interior, sustrajo desde la cartera de la señora G.V.B, que se encontraba en el sofá del living, una billetera con diversa documentación, chequera, tarjetas de crédito y dinero en efectivo. Posteriormente, individuo subió al segundo piso y sustrajo desde la habitación principal tres chequeras de los bancos Santander, Itau y BBVA, tarjetas bancarias, un Tablet, de propiedad del señor O.Q.M, especies con las que el imputado huyó del lugar. Lo anterior resultó acreditado en el juicio con la prueba de cargo, consistente en las declaraciones de la víctima O.Q.M y de los funcionarios de la Policía de Investigaciones Julio Cristián Mauricio Cerda Recabarren, Cristián Enrique Claude Fuenzalida, así como también con las videograbaciones de las

cámaras de seguridad que la víctima mantenía en su domicilio y fotografías del mismo, que muestran cómo el día 10 de enero de 2015 ingresó un individuo desconocido a través de una ventana lateral que daba al comedor, quien en su interior sustrajo diversas especies, para luego retirarse del lugar con ellas en su poder. De esta forma, el relato de la víctima O.Q.M ha sido valorado positivamente por estos sentenciadores en tanto permite explicar cómo sucedieron, los hechos del día 10 de enero de 2015 en su calidad de dueño del inmueble afectado. Sus dichos mantienen una estructura ordenada en el tiempo, detalla de manera pormenorizada los antecedentes de los que tomó conocimiento al revisar su casa y posteriormente las cámaras de video que mantenía en diversas dependencias de su hogar por seguridad. Durante su declaración le fueron exhibidas al testigo el set de 4 fotografías consignado en el N° 1 y el set de 05 fotografías consignado en el N° 2, ambos de los otros medios de prueba, señalando al respecto el señor O.Q.M que se trataba de fotografías de su domicilio, en que de forma pormenorizada muestran diversas habitaciones del mismo, indicando a través de ellas la dinámica realizada por el sujeto que ingresó, el lugar por el que ingresó al comedor, entre otros elementos, que otorgan mayor solidez a sus dichos, pues se erigen como un apoyo gráfico del sitio del suceso y coincidentes con lo expuesto y que él percibió a través de los registros de las cámaras de seguridad. Se aprecia en el contenido de tal declaración una estructura lógico secuencial consistente y coherente que no sólo da cuenta de aquello que percibió en horas de la madrugada luego de ver dichas cámaras, sino que además de los hechos anteriores a la comisión del hecho, pues señaló que se encontraba compartiendo con amigos en el quincho de la casa, el que se encuentra a unos 10 metros del inmueble, lo que habría favorecido el ingreso del sujeto desconocido, puesto que la vivienda se encontraba sin personas adultas presentes en su interior, las que solamente se percataron de lo sucedido cuando la mujer del señor O.Q.M se retiró del quincho para ir a dormir, momento en el cual se dio cuenta que su dormitorio estaba todo revuelto, habían muebles abiertos y especies sobre su cama. Por tales consideraciones su relato es clarificador, en cuando permite individualizar, o bien, determinar las especies sobre las cuales recayó la acción de sustracción del sujeto que ingresó a su domicilio, que en gran medida eran de su propiedad, pero también de una invitada que asistió a su casa ese día, la señora G.V. También entrega otros antecedentes como que el sujeto habría estado en el estacionamiento de la casa desde donde sustrajo entre otras cosas, anteojos de sol y radios.

En segundo lugar, sus dichos fueron corroborados por las grabaciones de las cámaras de seguridad que la víctima mantenía en su domicilio y que fueron incorporadas en juicio a través de su respectiva reproducción durante la declaración de aquella. En ellas se aprecia el momento en que el hechor ingresa al domicilio de la víctima por la ventana que da al comedor a las 00:43 horas de la madrugada, y una vez en su interior se desplaza, primero, por la planta inferior, registrando diversas dependencias, y sustrayendo especies desde una cartera que se encontraba en un sofá de la casa para posteriormente subir al segundo piso, sustrayendo desde la habitación principal, una serie de especies referidas por el señor O.Q.M en su declaración. El testigo manifestó que se trataba de su domicilio y que las cámaras corresponden a las ubicadas en el primer piso, a la habitación principal y al estacionamiento, que fue precisamente el orden en que se le exhibieron y en cuya virtud depuso la víctima en juicio. Luego, estos sentenciadores atribuyen a tal medio una relevancia significativa, en la medida que es capaz de dar cuenta de toda la dinámica comisiva, desde el ingreso del individuo, hasta su salida, con especies ajenas en su poder. Sin perjuicio de lo anterior, no es posible desconocer que, si bien este medio es suficiente para poder establecer la existencia del hecho punible en los mismos términos que fue presentado por la fiscalía en su libelo acusatorio, la calidad de la imagen no es alta, sino que, muy por el contrario es poco nítida y en blanco y negro. Por lo demás, el ángulo de inclinación de las cámaras no permite identificar plenamente al sujeto que ingresó al sitio

del suceso, pues no capta su rostro de forma completa y directa, generando dudas si efectivamente se trata del acusado en autos. Por su parte, la declaración del comisario Mauricio Cerda Recabarren es clara y precisa en cuanto a las labores investigativas desarrolladas en el marco de la orden de investigar impartida por fiscalía. En ese contexto, le correspondió tomar declaración a las víctimas quienes le refirieron lo sucedido el día 10 de enero de 2015, indicaron las especies sustraídas, señalándole la señora G.V que en su cartera tenía documentos, dinero en efectivo y una chequera. También realizó un estudio del sitio del suceso, describiendo su composición y dependencias, las que son coincidentes con las imágenes obtenidas de las cámaras de seguridad ubicada en el lugar de los hechos. Al respecto, es preciso considerar que para llevar a cabo tales diligencias el comisario Cerda tuvo a la vista el registro de video de las cámaras que la víctima mantenía en el sitio del suceso. Durante su declaración se le exhibieron 05 fotografías del set N° 2 de los otros medios de prueba que muestran diversos lugares de la casa afectada, expresando el funcionario que se trataba de las imágenes que él tomó del domicilio de la víctima, e indicó las dependencias en las cuales estuvo el hechor y desde donde sustrajo las especies. En su conjunto, ambos medios no vienen sino a reafirmar lo anteriormente expuesto sobre la declaración de la víctima y de los videos de las cámaras de seguridad, pues en su labor investigativa el comisario Cerda se constituyó en el sitio del suceso, recabó información proporcionada por las propias víctimas, siendo a ese respecto un testigo de oídas, tomó imágenes del lugar y además tuvo acceso a los videos de las cámaras, por lo que existe plena coherencia entre lo que declaró en juicio y las restantes probanzas ya valoradas, estimando estos jueces que se trata de pruebas que otorgan mayor sustento a la tesis fiscal en cuanto a el hecho punible acusado. Finalmente, y en lo que a la determinación de este hecho es atingente, la declaración del comisario Claude debe ser considerada de forma tangencial, pero no por ello menos relevante, al aludir en la exposición de los informes que confeccionó, al hecho que investigaba el comisario Julio Cerda. En efecto, y a solicitud de éste último, se le requirió como funcionario de la oficina de análisis, que revisara los videos proporcionados por la víctima correspondientes a las cámaras de seguridad del domicilio de calle Chahuilco N° XXXX, para tratar de determinar la identidad del hechor. Por tal motivo tuvo a la vista 6 archivos de video correspondientes a tres de las cámaras N° 1, 2 y 5 del domicilio, indicando que el sujeto habría ingresado alrededor de las 00:43 horas y que se habría retirado en exactamente dos minutos desde su ingreso. Pues bien, como se observa sus dichos son relevantes pues dan cuenta de aspectos temporales, y también se refieren a un hecho de fondo, esto es, el ingreso de un desconocido al domicilio indicado.

Hecho 2: El día 14 de enero de 2015, alrededor de las 21:30 horas, un sujeto no identificado ingresó al domicilio de don J.S ubicado en pasaje Félix XXX N° XXX de Valdivia a través de la ventana de la cocina de dicho inmueble, y una vez en su interior sustrajo un notebook marca Acer y un teléfono celular de la mujer del señor J.S, así como también una mochila marca Merrell de color negro que se encontraba en el living, en cuyo interior había dos teléfonos celulares, un Notebook marca Acer, discos duros y pendrives, especies todas de propiedad de J.R, siendo sorprendido por el dueño de casa en los momentos que sacaba las especies a través de la ventana de la cocina, para luego darse a la fuga con tales especies en su poder. Para estimar acreditada la existencia de este segundo hecho, el tribunal tuvo presente, en primer término, el atestado del dueño del inmueble y víctima, don J.S, quien expuso en juicio de manera ordenada los diversos hitos anteriores, coetáneos y posteriores al hecho que lo afectó el día 14 de enero de 2015. Estos jueces aprecian que se trata de un testigo presencial cuyo relato es coherente, estructurado en el tiempo y con un orden secuencial lógico. Sus dichos no son contradictorios, sino que, por el contrario, son corroborados por la restante prueba que permitió dar por establecido esta premisa fáctica. Por lo demás su declaración tampoco fue desvirtuada por prueba en contrario. El señor J.S, al igual que la víctima del hecho anterior, dio cuenta de la ocurrencia de los hechos, entregando un antecedente contextual relevante, pues como bien expuso cuando se realizó la acción de sustracción él se encontraba en el segundo piso junto a su familia y yerno. Es decir, el hechor se desplazó por el interior de la casa sin moradores a la vista en

el primer piso y de esa forma se sustrajo la mochila de su yerno. Es entonces que la víctima, y así lo expresó, tuvo una corazonada, motivo por el cual descendió y se dirigió a la cocina, lo que lleva a pensar a estos jueces que debió existir algún elemento que generara en el señor J.S la necesidad de bajar. Es en ese lugar en donde se encuentra con un sujeto desconocido, interactúa con él tratando de quitarle un bolso que tomaba desde el mesón de la cocina, y logra de esa forma arrebatárselo, dándose el sujeto a fuga por la ventana de la cocina. Al momento de perseguirlo, el señor J.S se percató que el hechor llevaba la mochila de su yerno puesta. Sus dichos fueron corroborados con la declaración de don J.R Prella, quien también de forma coherente y sin incurrir en contradicciones se refiere a lo ocurrido el día de los hechos de forma consistente y concordante con lo expuesto por el señor J.S, pues expresó que, tras asistir a la casa de su suegro, y dejar su mochila en el living de la casa, subieron al segundo piso para probarse ropa. Luego de bajar su suegro, el señor J.R baja al primer piso y se da cuenta que no estaba su mochila, momento en el que se encuentra con su suegro quien le relata lo sucedido y que el individuo a quien persiguió llevaba puesta su mochila en la espalda. Como se puede apreciar existe plena coincidencia en los aspectos relevante de sus dichos, esto es, que existía una mochila de propiedad del señor J.R que se encontraba en el comedor, así como también en cuanto a la temporalidad de sucesos, como también afirmó su suegro al deponer en juicio. Posteriormente el testigo señaló las especies que contenía en su mochila, entre ellas un notebook marca Acer, pendrives, discos duros y 2 teléfonos celulares. Al respecto, se le exhibió una copia de guía de despacho electrónica N° 3438 de fecha 16 de abril de 2014, que da cuenta de notebook marca Acer, modelo V5-122P-0896, que había adquirido el señor J.R, documento que fue reconocido por éste. De esta forma su relato es valorado positivamente en cuanto entrega nuevos antecedentes y corrobora, además, lo referido por su suegro.

En tercer lugar, estos sentenciadores tuvieron en consideración los dichos del sargento 1º de carabineros Carlos Armando Vidal Moreno, a quien le correspondió investigar el robo con fuerza en lugar habitado ocurrido en el domicilio del señor J.S, los que se enmarcan en la misma línea que los de los testigos anteriores, pues le correspondió levantar declaración a ambos y en ese contexto fue que tomó conocimiento del hecho, teniendo por consiguiente su relato la naturaleza de un testimonio de oídas. Así, y de manera coincidente, refirió que un sujeto desconocido habría ingresado por una ventana que daba a la cocina y en el lugar sustrajo una mochila que se encontraba en el living, en cuyo interior había un notebook de propiedad del señor J.R y agregó que esa ventana se encontraba a unos 6 o 7 metros del living comedor en donde se encontraba la mochila aludida. De igual forma sostuvo que desde la ventana de la cocina era imposible alcanzar especies que se encontraban en el living. El sargento confeccionó el acta de preexistencia de especies sustraídas, y dijo que, si bien no recordaba detalladamente cada una, si se trataba de dos notebook y dos teléfonos celulares, uno de la empresa Entel y el otro de Claro, de propiedad de don J.R. Tales dichos se complementaron con la exhibición del set N° 7 de los otros medios de prueba, compuesto por 03 fotografías que dieron cuenta del sitio del suceso que le correspondió investigar, existiendo plena concordancia entre estos dos medios y los dichos de las víctimas, motivo por el cual han sido valorados como conducentes al esclarecimiento del hecho, en tanto corrobora y refuerza la tesis fiscal. Finalmente, el tribunal contó con el relato del comisario Álvaro Opazo, quien tuvo a cargo diversas diligencias investigativas en el sitio del suceso, entre ellas, tomar declaración a las víctimas y fijar fotográficamente el sitio del suceso. Es así como el funcionario registró la declaración del señor J.R quien le refirió marca y color de la mochila sustraída, así como también las especies que ésta contenía. Aportó antecedentes del interior del inmueble con indicación de las dependencias, vías de acceso y afirmó que al living comedor, en donde se encontraban las especies sustraídas según los dichos de la víctima- era imposible acceder desde la ventana de la cocina. Durante su relato le fue exhibido el set N° 8 de los otros medios de prueba,

compuesto de 02 fotografías del sitio del suceso, identificando en ellas la casa en cuestión en los términos ya indicados, es decir, vías de acceso, características del inmueble, dependencias y explicó la dinámica de los hechos. El valor de estos medios de prueba entrega mayor contenido a lo ya expuesto y asentado, siendo relevantes para la determinación del hecho punible. Del conjunto de probanzas previamente valoradas, la conclusión a la que arriba el tribunal no es otra que los hechos no pudieron haber tenido una dinámica distinta a la planteada por las víctimas y que fue debidamente acreditada por la prueba de cargo, pues al haberle otorgado un valor positivo a los dichos de aquellas, los que tras ser corroborados por los funcionarios policiales que les tomaron declaración, adquirieron mayor fuerza probatoria y al ser parte integrante del contenido de sus relatos que la mochila del señor J.S estaba en el living, o sea, a unos 6 o 7 metros de la ventana de la cocina, tal hecho también resultó suficientemente establecido en juicio. Luego, ello necesariamente lleva a situar al hechor al interior del domicilio afectado, ya que sólo de esa forma se entiende que se haya hecho de las especies para posteriormente huir del inmueble por la ventana de la cocina, debido a que, como se sostuvo y comprobó en juicio, la única vía de acceso al hogar se encontraba cerrada, motivo por el cual no existía una alternativa distinta al ingreso que no haya sido dicha ventana y desde la misma no era factible alcanzar ninguna de las especies denunciadas.

OCTAVO. Calificación jurídica e iter criminis. Que, para que se configuren los dos delitos de robo con fuerza en lugar habitado materia de la acusación, previsto y sancionado en el artículo 440 N° 1 del Código Penal, en relación a los artículos 432 del mismo cuerpo legal, se requiere la efectiva apropiación de una cosa mueble ajena, efectuada sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucro, ejerciendo fuerza sobre los resguardos de la cosa que se sustrae, y particularmente en la figura del N° 1, la sustracción debe llevarse a cabo mediante escalamiento o efracción. Como se puede observar, la estructura básica de esta figura, en general, es la misma que la de los delitos de hurto y robo con fuerza en las cosas, radicando la diferencia entre éstas y aquella, que en este caso la conducta se despliega en un lugar que se encuentra con moradores en su interior, lo que permite entender que se trate de la forma más grave de robo con fuerza, puesto que, además del atentado contra la propiedad, existe una violación del domicilio y, eventualmente, peligro para las personas.¹ Expuesto lo anterior, es preciso determinar si en la especie se dan todos y cada uno de los elementos requeridos por el tipo penal en cuestión.

(i) En cuanto a la apropiación.

Teniendo presente la definición del tipo penal acusado, es posible afirmar que la conducta exigida por el tipo del artículo 440 N° 1º del Código Penal es doble, dado que el sujeto activo debe apropiarse de la cosa, lo que implica apoderarse de la misma, es decir, consiste en un desplazamiento patrimonial de hecho realizado con la intención de comportarse como dueño mediante sustracción o aprehensión física de la cosa y, además, debe emplear fuerza en las cosas. Como ha sido desarrollado por la doctrina mayoritaria, la apropiación se compone de dos elementos: uno material, dado precisamente por la sustracción o aprehensión física de la cosa y otro de carácter psíquico, consistente en el ánimo de comportarse como dueño de la cosa, esto es, de adquirir de hecho las facultades inherentes al dominio, particularmente, la de disposición². Por su parte, la sustracción quedó establecida en juicio con la prueba rendida por el ente persecutor, particularmente en el hecho N° 1 por la grabaciones de las cámaras de seguridad del inmueble, y por la testimonial de la víctima y del comisario Cerda, pues aquella se basta a sí misma para establecer la existencia de una sustracción tras ingresar el sujeto por la ventana, registrar la cartera de la señora V., subir a la habitación principal y sustraer desde ahí también diversas especies que introdujo en su mochila, en tanto la testimonial refirió, de manera

coincidente, lo que se pudo apreciar en los videos exhibidos, vale decir, el ingreso a la vivienda en aras a la apropiación de las especies. Tratándose del segundo hecho, los dichos del señor J.S son claros, pues vio a un sujeto tratando de huir de su casa, sorprendiéndolo en la ventana de la cocina mientras tomaba una mochila que estaba en el mesón contiguo a la ventana, y luego tras perseguirlo, observó que aquel llevaba la mochila de su yerno, la que momento antes, según dichos de ambas víctimas, se encontraba en el living de la casa, lo que necesariamente llevar a afirmar la presencia del hechor al interior -como se estableció en el considerando anterior- y la aprehensión material de la mochila y de las restantes especies denunciadas, configurándose así la apropiación exigida por la norma, para luego retirarse con ellas en su poder. Concluir lo contrario atentaría contra los principios de la lógica y las máximas de la experiencia. Finalmente, el tribunal ha tenido por acreditado igualmente, respecto de ambos hechos, que el hechor obró con ánimo de señor y dueño, toda vez que el comportamiento ejecutado, esto es, hacerse de cosas muebles ajenas, no se condice, sino, con aquellas conductas propias del dueño de una cosa, como son usar, gozar y disponer de ella a su arbitrio. Luego, no conciben estos sentenciadores un escenario distinto en el que el acusado haya obrado de igual forma sin hacerlo con tal ánimo.

(ii) Objeto material

La ley contempla que la acción de apropiación debe recaer en una cosa mueble ajena. Por tanto, el objeto debe reunir como características que se trate de una cosa corporal mueble, ajena, susceptible de apropiación y apreciación pecuniaria. Atendido que las cosas sobre la cual recayeron las conductas de apropiación se trataban de objetos materiales tales como, notebooks, tarjetas de crédito, dinero en efectivo, dispositivos de almacenamiento, teléfonos celulares, entre otros, y siendo todas estas especies susceptibles de ser evaluadas, no es necesario detenerse en extenso sobre este elemento, más aún cuando las propias víctimas, y funcionarios policiales que les tomaron declaración dieron cuenta que las especies eran de propiedad de aquellas, de modo que la ajenidad de la cosa no es discutible.

(iii) La apropiación debe realizarse con ánimo de lucro y sin la voluntad del dueño. La conducta sancionada en el tipo de robo, al igual que en el hurto, tiene ciertos requisitos, los que necesariamente deben concurrir, pues de lo contrario la conducta devendría en atípica. Estos requisitos son esencialmente dos: la conducta debe ejecutarse con ánimo de lucro y sin la voluntad del dueño de la cosa. El ánimo de lucro consiste en la intención del sujeto de obtener una ventaja económicamente apreciable, sea para enriquecerse o evitar un empobrecimiento, beneficio que puede ser para sí o para un tercero, pero no se exige que el sujeto efectivamente logre su propósito, sino que basta con que tenga esa intención. “Así, en el hurto, el que se apropia de una cosa mueble ajena es castigado en consideración al ánimo de lucro que lo inspira; pero el legislador no aguarda que el agente satisfaga ese ánimo lucrándose efectivamente con la cosa, porque ya el desposeimiento del legítimo tenedor ha concretado la lesión del bien jurídico”³. Se trata entonces de una motivación en el autor, pues éste debe obrar con ese ánimo y, por tanto, de un elemento subjetivo propio, independiente del dolo del delito de robo. En la especie, estos sentenciadores han tenido por acreditado este ánimo o tendencia en el acusado el que se evidencia por la propia conducta desplegada, ya que siempre fue motivada con el fin de sustraer especies ilícitamente, despojando a quienes en el momento de la sustracción se presentaban como legítimos tenedores de las especies, y con ello, su deseo de apropiarse de bienes de los afectados con miras a obtener un ilegítimo enriquecimiento al tratar de sacar de la esfera de custodia de aquellos, especies de su propiedad, introduciéndolas a la propia. Asimismo, la naturaleza de las especies robadas, entrega indicios poderosos en el mismo sentido. En

cuanto a la falta de voluntad del afectado, se trata de una expresión amplia en un doble sentido. Por una parte, porque incluye tanto la actuación contra la voluntad expresa del dueño, como la actuación sin su conocimiento, consentimiento que puede ser expreso o tácito, pero en ningún caso puede presumirse⁴. Siendo la ausencia de voluntad un elemento típico al igual que la apropiación y la fuerza en las cosas, debe ser probado en juicio, pero no es necesario que ello se realice mediante prueba directa -lo que sería muy particular-, sino que a través de indicios a partir de la restante prueba rendida en él. Tratándose del delito de robo con fuerza en las cosas, la superación de obstáculos interpuestos por el dueño de la cosa a través de la fuerza en la misma, permite demostrar más fácilmente su falta de consentimiento, ya que, en esta clase de delitos, el legítimo tenedor ha revestido la cosa de mecanismos de protección o seguridad que son vencidos por el sujeto activo para poder materializar la sustracción⁵. Entonces, y como se acreditó en lo pertinente, en el hecho N° 1 el hechor efectivamente vulneró los resguardos de la casa habitación al abrir la ventana del costado lateral que daba al comedor, e ingresar al inmueble a través de ella, la que por sí es una vía no destinada al efecto. Pero lo anterior es mucho más evidente en el hecho N° 2, pues la propia víctima sorprendió al individuo en la cocina de su casa sustrayendo la mochila que se encontraba en el mesón contiguo a la ventana, y se la arrebató, acción que demuestra la clara ausencia de voluntad de la víctima a la conducta de apropiación. Luego, en ambos hechos, la concurrencia de este requisito se desprende de los mismos antecedentes ya referidos, puesto que, la apropiación de especies ingresando a una casa ajena cerrada, es indicio más que suficiente de la falta de consentimiento del afectado a la sustracción de sus haberes.

(iv) En cuanto al escalamiento.

El robo en comento, según el artículo 440 del Código Penal, es penado cuando se efectúa con alguna de las circunstancias que señala dicha norma, en este caso, con escalamiento y la ley se entiende que lo hay “cuando se entra por vía no destinada al efecto, por forado o con rompimiento de pared o techos, o fractura de puertas o ventanas”. Por consiguiente, y como señala el profesor ETCHEBERRY “nuestra ley unifica bajo la denominación común de ‘escalamiento’ dos modalidades que por su naturaleza son distintas: el escalamiento propiamente tal y la fractura o efracción”⁶. Así las cosas, del mérito de la prueba de cargo resultó acreditado, fuera de toda duda, que en la especie hubo escalamiento por parte del hechor respecto de ambos domicilios afectados. A saber, en el hecho N° 1, la casa habitación se encontraba con sus medidas de seguridad activas, al estar la entrada de acceso y las ventanas cerradas. En el video exhibido en juicio –al que también refirió la víctima y el funcionario Cerda- se aprecia el momento en que el sujeto abre la ventana ubicada en el costado lateral del inmueble, ingresando por ella al sector del comedor. Tal acción desplegada para poder entrar a robar a la vivienda siniestrada, configura el escalamiento exigido por el tipo penal, al haber accedido por vía no destinada al efecto. Para acreditar este hecho el Ministerio Público se valió de la declaración del comisario Cerda, quien dio cuenta de su procedimiento en el sitio del suceso y de la verificación de fuerza empleada en la ventana por la cual ingresó el hechor, conclusión a la que arribó, porque tal vía presentaba muescas compatibles con el empleo de un objetivo tipo paleta para efectos de lograr su apertura. Sin embargo, ante las preguntas del defensor, el funcionario señaló no recordar el momento en que realizó su inspección, y tanto él como la víctima afirmaron que cuando ocurrió el hecho no existían rejas en las ventanas, dando a entender que el trabajo de la Policía de Investigaciones fue posterior, sin establecerse fecha, por lo que estos sentenciadores se cuestionan la real inmediatez de la observación de la ventana aludida, pues si se sostuvo que ésta presentaba signos de fuerza, es necesario poder atribuir dichos signos de fuerza a la conducta realizada por el sujeto que ingresó el día 10 de enero y no otro día. De hecho, el propio funcionario expresó que en el video no se veía al sujeto emplear fuerza, o bien ocupar algún elemento para ingresar, lo

que también señaló la víctima, y que además no podía atribuir tales signos de fuerza al sujeto del video o a esa fecha. No obstante lo anterior, y sobre este punto, la Corte de Apelaciones de Temuco ha sostenido que “El legislador en el N° 1 del artículo 440 del Código Penal ha sido claro al expresar, respecto del escalamiento, que se entiende que lo hay cuando se entra por vía no destinada al efecto, o con rompimiento de pared o techos, o fractura de puertas o ventanas. La hipótesis del escalamiento se puede dar, sea por que se ingrese por vía no destinada al efecto, sea que se haga con rompimiento o fractura, hipótesis ambas que suponen que el sujeto activo superó las defensas que se han puesto para resguardar la casa habitación y todos los demás enseres que existen en su interior atentando no sólo contra el derecho de propiedad, sino que violando la intimidad de sus moradores, con el consiguiente peligro para ellos”⁷. Es decir, basta el solo ingreso por vía no destinada al efecto, en tanto se superen las defensas de que se encuentra revestida la cosa para entender que hay escalamiento, y en este caso el hechor abrió la ventana, con el objeto de ingresar siendo lo que permite configurar la modalidad exigida por la norma, por lo que necesariamente debe rechazarse lo expuesto al respecto por la defensa, en tanto la conducta desplegada si bien, no constituye escalamiento en sentido amplio, pues no hubo efracción, si configura escalamiento del artículo 440 N° 1, al haber ingresado el sujeto por vía no destinada al efecto. En cuanto al hecho N° 2, con los testimonios de los afectados y del sargento 1° Vidal, ilustrados con la exhibición de las fotografías del sitio del suceso, de la vía de ingreso, de las señas del registro en el interior y de las especies de las que pretendía apropiarse el sujeto activo, relacionados y valorados en el considerando anterior, se ha logrado probar fuera de toda duda, que el agente ingresó al domicilio siniestrado por la ventana de la cocina, y una vez dentro, sustrajo la mochila de propiedad del señor J.R, todo lo cual configura, claramente, fuerza en las cosas para superar los resguardos previstos por el sujeto pasivo, en su modalidad de escalamiento, en orden a lograr así la apropiación de especies muebles ajenas. A mayor abundamiento, el hechor tuvo que desplegar energía física adicional para poder ingresar por la ventana, puesto que como se logró acreditar, esa vía estaba aproximadamente a un metro y medio del suelo. Además, no se trata de una vía que sea utilice, de forma natural, para poder acceder o salir de un inmueble, sino que su razón de ser dice relación con aspectos tales como iluminación o ventilación, mas no servir de segunda puerta principal. Este razonamiento también se extiende al hecho N° 1, pudiendo afirmar este tribunal con plena certeza que existió escalamiento. Igualmente, se ha acreditado que el escalamiento fue efectuado para robar, es decir para lograr la apropiación de las especies muebles ajenas, presente al interior de las viviendas vulneradas, pues, como bien lo ha expresado ETCHEBERRY “...es preciso que este último se haya realizado para robar, pues si se ha escalado simplemente para hacer alarde de destreza o para pasar la noche en la casa, y luego, en el interior, ha venido la idea de apropiarse de algún objeto, no hay robo, sino violación de domicilio y hurto en concurso. Faltaría la unidad de dolo respecto de todos los elementos del delito, y además no se daría la razón de ser de esta agravación que transforma el hurto en robo...”.

(v) La circunstancia de tratarse de un lugar habitado.

Sobre este punto, el profesor GARRIDO ha señalado, en cuanto a qué ha de entenderse por lugar habitado, destinado a la habitación y sus dependencias, que lugar habitado y destinado a la habitación son una misma cosa, con la diferencia que en el primero hay personas presentes cuando el robo se está realizando y en el segundo están ausentes⁹. Como se expondrá a continuación, tratándose de ambos hechos la conducta desplegada por el hechor tuvo lugar en un lugar habitado, cuestión que dio por establecida a partir de los testimonios de las propias víctimas, así como también los funcionarios policiales que les tomaron declaración y dieron cuenta de sus dichos. En efecto, en cuanto al hecho N° 1, el relato de O.Q.M es esclarecedor, pues refirió que al momento de los hechos se encontraba, junto a su mujer, compartiendo con unos amigos en el quincho de la casa, ubicado a unos

10 metros de la misma, que en el segundo piso se encontraba su hijo durmiendo y que una de sus invitadas, la señora G.V habría sufrido la sustracción de algunas especies que portaba en su cartera que estaba en un sofá del living. Tales dichos fueron corroborados por los del comisario Cerda en cuanto tomó declaración a la víctima, y a la señora G.V, quien habría declarado en los mismos términos que el dueño de casa, especificando además el lugar donde se encontraba la cartera y las especies que llevaba en ella. Refuerzan esta idea, los videos de las cámaras de seguridad y las fotografías exhibidas de diversas dependencias de la casa, en donde se aprecia la cartera aludida, el lugar en la que se encontraba así como también que en el estacionamiento estaban los vehículos de los dueños de casa y de sus invitados. Es decir, del tenor de tales probanzas, resulta necesario afirmar que el sitio del suceso se encontraba con sus moradores y otras personas, pese a que en rigor no hayan estado al interior de la casa mientras se ejecutó la sustracción, sino que en el jardín de la misma, pues si lo que la norma sanciona es que se ejerza fuerza en las cosas en un lugar donde una o varias personas tienen su hogar doméstico, es indiferente que estos hayan salido al jardín, o al ante jardín, mientras tiene lugar la sustracción, ya que lo que otorga mayor gravedad a la conducta es la posibilidad de que el sujeto activo se encuentre con personas en el lugar, como podría haber ocurrido en la especie, ya que eventualmente alguna de las personas que estaban en el quincho ingresarían nuevamente a la casa para ir al baño o a la cocina, o bien, como ocurrió con la mujer del señor O.Q.M, quien se despidió del grupo para dirigirse a su habitación a dormir. No se debe olvidar que aquel afirmó que su hijo pequeño se encontraba durmiendo en el segundo piso de la casa. Respecto del hecho N° 2, la naturaleza de lugar habitado es, incluso, más evidente, y se desprende de los testimonios de las víctimas J.S y J.R, atendido que ambos fueron contestes en sus dichos al afirmar que se encontraban todos en el segundo piso del inmueble, esto es el señor J.S, su mujer, el señor J.R y el hijo de éste. Luego fueron coincidentes en el encuentro entre el dueño de la casa y el hechor, hecho que fue relatado por aquel a su yerno. Tales testimonios fueron validados también por la declaración del sargento 1º Carlos Vidal quien les tomó declaración a las víctimas el día de los hechos en los mismos términos expresados por aquellas en juicio.

(vi) Iter criminis

Finalmente, resulta evidente del mérito de la prueba que el delito se encuentra en grado de desarrollo consumado, desde que sujeto realizó toda la conducta típica, esto es, se apropió de especies desde un lugar calificado como habitado en razón de su naturaleza, las que fueron sustraídas sin la voluntad de sus dueños, mediante la modalidad de escalamiento al haber ingresado el hechor a los domicilios de las víctimas por una vía no destinada al efecto, en ambos casos, a través de las ventanas de los inmuebles como se acreditó en el considerando anterior. Concurren así todos y cada uno de los elementos del tipo penal. En consecuencia, la prueba de cargo analizada y valorada en los términos del considerando precedente, es contundente y suficiente para tener por configurado dos delitos de robo con fuerza en las cosas efectuado en lugar habitado, previsto y sancionado en el artículo 440 N° 1, en relación a lo dispuesto en el artículo 432, ambos del Código Penal, encontrándose ambos en grado de desarrollo consumado.

NOVENO. Falta de participación culpable y penada por la ley no acreditada. Que, tal como se adelantó al dar lectura al acta de deliberación, no obstante haberse comprobado la real existencia de los hechos que fueron materia de la acusación, la prueba rendida por la fiscalía resultó insuficiente y no permitió a estos jueces adquirir el convencimiento, más allá de toda duda razonable necesario para arribar a una decisión condenatoria, que el acusado haya efectivamente intervenido en los hechos acreditados. Para un adecuado desarrollo y valoración de la prueba rendida para establecer tal participación, estos sentenciadores

analizarán en primer lugar, los medios de convicción aportados por el Ministerio Público respecto del primer hecho, haciendo notar su insuficiencia. En segundo lugar, se detendrán en los problemas asociados a la identificación del hechor y reconocimiento por parte de la víctima, así como también la falta de suficiencia en la prueba en sí. Finalmente, el tribunal reparará en la prueba en su conjunto, en aras a determinar falencias en el procedimiento investigativo que llevó a la identificación del acusado como el autor de ambos hechos, afirmando la insuficiencia general probatoria para fundar la tesis fiscal.

(i) Probanzas relativas al primer hecho acreditado e insuficiencia de la misma. Como ya se ha expuesto en los considerandos anteriores para efectos de fundar la participación del acusado P.C.P.P en este hecho el Ministerio Público se valió de las grabaciones de las cámaras de seguridad de la vivienda afectada y fotografías de la misma, de las declaraciones de la víctima y del comisario Cerda. En cuanto al video, ya se ha referido en el considerando séptimo que su valor probatorio para atribuir responsabilidad a persona alguna es bajo, en tanto no permite identificar características claras del hechor, dada su mala calidad y disposición en que fue fijada la cámara. Las fotografías del sitio del suceso adolecen de los mismos problemas predicándose a su respecto lo señalado antes sobre las grabaciones. A lo anterior debe sumarse el hecho que la víctima al relatar el hecho, simplemente lo hace en base a lo que observó de la videograbación, puesto que no presenció el hecho ni pudo ver frente a frente al sujeto. Ello permite entender que, a la hora de describirlo, la víctima simplemente se limite decir que era una persona joven. Por su parte, el relato del comisario Cerda acerca de las diligencias que le tocó llevar a cabo, dio cuenta de una diligencia particular, la toma de declaración del testigo de otro hecho, ocurrido el 24 de enero de 2015 en calle Turín. Al respecto señaló que ese testigo era el señor F.M quien sorprendió a un individuo en su dormitorio y cuando este se dio a la fuga, lo persiguió dándole alcance en la calle, procediendo a detenerlo y esperar con él la llegada de carabinero. En el marco de la investigación del hecho N° 1, el comisario le exhibió al testigo F.M el video de las cámaras de seguridad con el que contaban y que daba cuenta del hecho N° 1 de la acusación, por estimar el funcionario que podría estar relacionado el sujeto detenido con el individuo desconocido autor del robo que investigaba. Llama enormemente la atención a estos jueces que el comisario haya afirmado que ni antes, ni después de la exhibición del video al testigo, éste haya realizado descripción alguna de la persona a quien detuvo. Tampoco aportó algún antecedente relativo a la individualización del mismo, más allá de señalar que se trataba de un hombre joven. Sobre este punto es preciso señalar dos cosas, primero, que habiendo detenido al sujeto y haberlo visto de frente durante una hora como afirmó el comisario Cerda según los dichos del propio testigo, no haya sido capaz de aportar siquiera una característica física, y sin perjuicio de lo cual haya reconocido cien por ciento, y de forma inmediata, al sujeto luego de exhibírsele el video, y segundo, que no existió al momento de la exhibición, elemento alguno contundente adicional a las conjeturas del comisario y de la oficina de análisis, que llevara a razonar necesario exhibirle el video. Por consiguiente, la forma en la cual procedió el funcionario policial no fue prolija, peor aún, fue altamente inductiva al reconocimiento, pues se le exhibió el video por considerar que el *modus operandi*, las características físicas y demás antecedentes que le entregó la oficina de análisis eran coincidente, pues la única descripción física del hechor decía relación con un hombre de alrededor de 30 años, delgado y de tez morena, es decir, cuyo tenor es altamente impreciso. Al respecto, es del todo relevante enfatizar que tales características no fueron entregadas por ningún testigo en juicio, salvo el comisario Claude, quien expresó al serle exhibido una de las cámaras de la casa que "(...) la grabación comenzó a las 00:43 horas del 10 de enero de 2015 y a esa hora se ve al imputado, un individuo delgado, moreno, nariz puntiaguda, cejas más menos anchas", pero como se ha señalado ninguna de las víctimas, ni el señor F.M, lo describieron de esa forma, señalando este último que se trataba simplemente de un sujeto joven, sin más. El tribunal desconoce si previa exhibición se le explicó o no al testigo el motivo de la

diligencia, puesto que ello habría viciado aún más el desarrollo de la misma, cuestión que no se dilucidó en juicio atendido la falta de comparecencia del testigo F.M. Por lo demás el comisario Cerda reconoció al respecto que no se le exhibieron otras fotografías de posibles sospechosos, así como tampoco se le exhibieron grabaciones de otros de los 13 sucesos con los que contaba la policía, sin negar el funcionario la existencia de registros audiovisuales, lo que hace aún más cuestionable la objetividad de la investigación, y del reconocimiento en sí, razones por las cuales el tribunal no puede sino plantearse dudas acerca de la fiabilidad de la diligencia realizada por aquel, existiendo claros indicios de sesgo por parte de los funcionarios a cargo del procedimiento.

(ii) Deficiencia de las probanzas relativas al segundo hecho acreditado. La declaración de las víctimas fue contundente para efectos de dar por establecido el hecho que las afectó, mas su calidad para fundar una eventual participación del acusado no tiene igual fuerza. En efecto, el atestado del señor J.S fue categórico a la hora de indicar en audiencia al acusado como el autor del robo del que fue víctima, pero el contenido de su relato al respecto genera ciertos reparos. En primer lugar, en su relato no aludió en ningún momento a características físicas, ni siquiera vagas o imprecisas, es decir durante su declaración sólo indicó indistintamente que sorprendió al sujeto y forcejeó con él, y que recordaba su rostro, pero no fue capaz de decir a lo menos un rasgo identificador. Pese a lo anterior, no tuvo mayor inconveniente de señalar a P.C.P.P como el sujeto aludido. Por lo demás, el reconocimiento fotográfico que hizo del individuo tuvo lugar alrededor de 3 meses después de los hechos, lo que genera enormes dudas en estos jueces acerca de la capacidad que haya tenido entonces la víctima para identificar sin vacilación al sujeto, al que por lo demás nunca describió y a quien sorprendió alrededor de las 21:30 horas, cuando está oscuro, cuestión que al interior de la casa quizás no es tan relevante, pese a que no se indicó si las luces estaban o no encendidas, pero si se torna significativo en relación a la conducta desplegada después por la víctima, ya que persiguió al hecho por la calle, donde la visibilidad es menor, lo que entrega más elementos a este tribunal para cuestionarse si ese reconocimiento fue realmente espontáneo y fidedigno. Por su parte, los dichos del señor J.R en nada aportan a la determinación de la eventual participación del acusado en los hechos, pues como bien reconoció, no estuvo presente al momento de la sustracción, y tampoco cuando el sujeto intentaba huir, tomando conocimiento sólo a través de los dichos de su suegro y además respondió al defensor que no podía identificar al sujeto, pues no lo vio. En el mismo sentido los relatos del sargento Vidal y del subcomisario Opazo no expresaron en ningún momento elemento alguno tendiente a identificar al hechor, ni mucho menos a señalar que aquel era el acusado P.C.P.P. Por lo antes referido, es que estos jueces no pueden sino restar valor a sus dichos.

(iii) Valoración de la prueba del Ministerio Público como un todo: falencias e insuficiencia.

En este análisis resulta relevante valorar las declaraciones de los funcionarios de la policía de investigaciones, los señores Michelacci y Claude. El primero de ellos estuvo a cargo de diligenciar una instrucción de la brigada de robos, en que se le solicitó recopilar información respecto a antecedentes sobre una persona individualizada, respecto de la cual además existían registros fílmicos y fotográficos. El funcionario refirió el contenido de su trabajo, la metodología utilizada y los medios a los cuales recurrieron para efector de determinar que el sujeto del video correspondía al acusado. Para ello se valieron, como oficina de asesoría técnica, de fotografías del registro civil, fotografías que ellos mantenían atendido que el acusado presentaba registros en el cárdex de la oficina de asesoría técnica, entre los años 2004 y 2009, así como también las imágenes proporcionadas a partir de la grabación con la que se contaba del hecho N° 1. Además, mencionó que compararon estas fotografías con las que el acusado podría tener en redes sociales, dando de esa forma con el perfil que

aquel mantenía en Facebook. Finalmente, y como otro antecedente, el funcionario indicó que durante esas diligencias, y al momento de ver las imágenes, el asistente policial González Troncoso afirmó conocer al sujeto, señalando que se trataba del “popeye”, apodo con el que supuestamente se conocía al señor P.C.P.P. Pues bien, estos jueces advierten una serie de falencias en el desarrollo del procedimiento a través del cual lograron determinar que existía plena concordancia entre el sujeto investigado y el acusado P.C.P.P. Primeramente, la oficina de análisis no contaba con ningún elemento descriptivo de la morfología del sujeto detenido el 24 de enero, como ya se ha asentado precedentemente. En segundo lugar, que las fotografías con las que contaban y que le fueron exhibidas durante su declaración, no correspondían a registros actuales del acusado, pues no se señaló por el funcionario la data de la foto obtenida del Registro Civil e Identificación, limitándose a decir que eran registros actuales. A su vez, las fotografías correspondientes al cárdex, el propio funcionario fue claro en el hecho que se trataba de registros entre los años 2004 y 2009, en circunstancias que la fecha de comisión del delito fue el 2015, es decir, aproximadamente 6 años después, período en el cual las características, al menos circunstanciales como peso, cabello y contextura, pueden variar. En tercer lugar, y como ya se ha expresado, las fotografías correspondientes a las cámaras de videos, no permiten identificar a un sujeto de forma certera al acusado, debido a la mala calidad de la imagen y a que la misma se encontraba en formato blanco y negro. Cabe destacar que tampoco fueron exhibidas en juicio las fotografías obtenidas del perfil de Facebook correspondientes al acusado. Finalmente, no hubo una identificación primaria de las características del hechor en ambos hechos, pues como ya se ha expresado ninguna de las víctimas refirió dato alguno esclarecedor de las características físicas del sujeto que ingresó a sus hogares. Muy por el contrario, y así se desprende de la declaración del señor Michelacci, los datos con los cuales se generaron los perfiles por parte de la oficina de asesoría técnica, se sustentaron en el reconocimiento que otro funcionario, de la misma oficina, realizó durante el procedimiento comparativo de perfiles. Es decir, toda la investigación de la policía de investigaciones se originó en el reconocimiento del asistente policial González Troncoso quien entregó las características físicas vertidas en juicio, y que luego fueron refrendadas por el señor Claude al momento de su exposición, pero que no declaró en juicio sin que pudiera justificar su reconocimiento y sin haber sido sometido al contrainterrogatorio. En cuanto a la declaración del señor Claude, su intervención en el proceso de investigación se circunscribió a la elaboración de dos informes. En el primero de ellos, el informe N° 30, refirió que todo por solicitud del comisario Julio Cerda de la brigada de robos se le solicitó, como oficina de análisis, que revisaran el video correspondiente al hecho N° 1 para tratar de determinar la identidad del sujeto que en ellas aparecía refiriendo en su declaración, que a las “00:43 se ve al imputado, un individuo delgado, moreno, nariz puntiaguda, cejas más menos anchas”. Como se observa, las características que entregó el comisario son dudosas, atendido que la cámara registro videos en blanco y negro, motivo por el cual no tenían medio alguno para determinar que el individuo presente en las grabaciones era de tez morena. Lo único que podría haberse establecido sería los restantes rasgos enunciados. Con tales antecedentes realizaron un análisis táctico, junto al informe estadístico que manejaban sobre 13 delitos de robos sucedidos en el sector y sostuvo que en 8 de ellos hubo testigos o víctimas que indican haber visto a un sujeto delgado, de cabello corto que portaba una mochila en su espalda y ciertos rasgos que se asemejaban a las que vieron en el video. Con tal descripción, se generaron los cárdexs que posteriormente fueron exhibidos al señor J.S, manifestando el comisario que para ello utilizaron un sistema de filtros, en el cual ingresaron diversos criterios, entre ellos hombres de 30 años, delgados, morenos, con antecedentes por robo y que vivieran por el sector. Luego, sostuvo que en tal filtro el sistema no les permite introducir, por ejemplo, color de piel. Con tales elementos, el tribunal se cuestiona lo siguiente, ¿Con que características físicas se realizaron los cárdexs fotográficos, si, como ya se ha establecido, la policía no contaba con ninguna descripción de los hechores más allá de los dichos del asistente González Troncoso? Así, resulta altamente cuestionable que se haya filtrado perfiles por

una edad y color de piel que no eran parte de los antecedentes de la investigación, ya que la única característica efectiva fue que se trataba de un hombre joven, dicho eso, entonces cuál fue el criterio para fijar el rango etario cercano a los 30 y no entre los 18 los 25, o entre los 25 y 30 años de edad. La respuesta no es otra que mero el arbitrio de los diligenciadores, los que basados en el reconocimiento que un par -funcionario- hizo del acusado, con expresión de características físicas del mismo, formaron un perfil de carácter hipotético el que posteriormente sería exhibido a la víctima según lo expresado en el informe N° 31. Por todas estas consideraciones, y pese a haber evidenciado que el funcionario fue preciso y claro en la exposición de las diligencias que le correspondió realizar, y que le fueron exhibidos los set de fotografías y mapa geo referencial de los N° 3 y 4 de los otros medios de prueba, respectivamente, explicando la razón de ser de los mismos en el marco de la teoría que manejaban como oficina, el tribunal no puede sino restarle valor a sus dichos, y de forma consecencial a la prueba sobre la cual se refirió en juicio. Es claro entonces, que la forma en la cual se confeccionaron tales sets fotográficos adoleció de graves deficiencias, puesto que desde un inicio estaban dirigidos a incluir al acusado P.C.P.P, sin corresponder aquel con un perfil previo otorgado por quienes se vieron afectados, es decir, las víctimas. Por tanto, observándose vicios en tal diligencia, el reconocimiento que haya hecho la víctima estaba altamente influenciado por las conjeturas e hipótesis que la oficina en comento mantenía. Tampoco debe olvidarse que el señor J.S reconoció en tales circunstancias al acusado, pero alrededor de 3 meses después, lo que genera incertidumbre acerca de la efectividad de dicha diligencia. Del análisis de tales elementos de imputación, sumados a los valorados previamente por estos jueces, salta a la vista que no hay prueba directa ni indirecta que pueda si quiera generar vagos indicios para vincular al acusado con los robos que se le atribuye, máxime si ninguno de los testigos fue capaz de individualizar a través de características físicas al hechor en ambos hechos. Al contrario, la prueba al respecto es confusa, atendido que según lo expuesto por el funcionario Michelacci, los rasgos con los cuales se procedió a hacer el filtro fueron indicados por otro funcionario, el señor González quien al ver el video dijo sin dudas que el sujeto que aparecía en el era el Popeye, apodo con el que era conocido el señor P.C.P.P. Son esos rasgos descritos los que de igual forma repite el señor Claude al abordar las imágenes que se le exhibieron, y el señor Cerda para responder al defensor los criterios que se tuvieron en cuenta para exhibir el video al testigo F.M. Es decir, desde un principio se identificó al señor P.C.P.P a raíz de los dichos exclusivos de un funcionario policial presente al momento del análisis del video, y no a partir de los antecedentes otorgados por las víctimas, lo que a todas luces denota una falta de imparcialidad y objetividad cuestionable, y que echa por la borda toda la labor investigativa realizada por las policías en cumplimiento de las instrucciones impartidas por la fiscalía. El tribunal tuvo la oportunidad de observar directamente al acusado en audiencia y a través de los

registros fotográficos incorporados por el ente persecutor, pudiendo afirmar que se trata de un sujeto común, delgado, moreno pelo, estatura promedio, pelo corto oscuro, de cejas anchas, mentón pronunciado y cuadrado, advirtiendo que, si bien existen coincidencias con los filtros utilizados por la policía, también se observan características que en sí difieren de los antecedentes utilizados y descritos durante el juicio por la fiscalía y por los mismos funcionarios policiales que depusieron en estrado. Todas estas debilidades, generan confusión, desconcierto y, a la postre, dudas más que razonables acerca de la real intervención criminal del acusado en los delitos imputados, pues no queda claro si se trató de otros sujetos que, parecidos tal vez al acusado Pérez, cometieron el delito y que tal semejanza explique la sindicación del funcionario González, y a su vez del señor J.S en su calidad de víctima. A mayor abundamiento, recordemos que “[e]l factor que suele aparecer como el de mayor impacto en la condena de inocentes en los Estados Unidos es el uso de identificaciones erróneas de los imputados realizadas por víctimas o testigos, es decir, en las que se ha identificado ocular o visualmente a una persona diferente a aquella que efectivamente cometió el delito. Al mes de enero de 2013, el Innocence Project reporta que este ha sido un factor presente en un 72% de los casos en los que se ha obtenido una

exoneración posterior a la condena”¹⁰. La reflexión anterior ilustra sobre serios riesgos que deben ser considerados al momento de asignar un valor a la sindicación que tanto testigos como víctimas efectúan, debiendo leer el alcance de las mismas en atención a factores que ya desde la experiencia resultan a todas luces decidoras, tales como si el sujeto era conocido de antemano o no –en la especie el acusado era conocido por un funcionario de la Policía de Investigaciones-; el período y la distancia en que pudo ser observado el hechor; la existencia de indicación de características físicas del sujeto, previas al reconocimiento (recordemos que en este caso se aportaron características genéricas); el ángulo desde el que se perciben; las circunstancias en que se pudo apreciar la identidad del involucrado; el tiempo transcurrido entre el hecho y el reconocimiento; el tipo de delito y la dinámica de los hechos; y otros matices de cuidado al momento de considerar las reales posibilidades que se tuvieron al momento de requerir de un testigo ocular un pronunciamiento de tanta relevancia, y en el que puede exacerbarse, producto de un exceso de confianza, las reales cualidades o capacidades de percibir un rostro de forma certera, máxime si es posible que la memoria sufra cambios y que ésta se vea a expuesta a contaminación de diversas fuentes, lo que puede incidir en la certeza de los testimonios, con consecuencias incompatibles con el objetivo de reducir al máximo el margen de indeterminación o error del juicio probabilístico. En este caso, hay que tener especialmente presente que tratándose del hecho N° 2, ni la víctima ni el sargento Vidal señalaron características precisas del asaltante, no dieron cuenta de rasgos físicos decidores, lo que sumado a la falta de diligencias investigativas que confirmaran la identidad del hechor, anudado al reconocimiento en el juicio oral por parte de la víctima que en sí puede ser cuestionado, da cuenta de una serie de deficiencias y confusiones que impiden valorar positivamente la prueba de cargo, resultado así, elementos de imputación insuficientes y poco fiables. Esta situación se agrava por el hecho que no se contó con otros testigos presenciales ni con otras probanzas objetivas que pudiesen salvar este dilema, como huellas o evidencias que pudiesen vincular objetivamente al acusado con los delitos que se le imputan. Consecuencia necesaria –e imperiosa- de lo razonado en los párrafos anteriores, es que ha de prevalecer la presunción de inocencia que ampara al acusado y que le reconoce el ordenamiento jurídico.

DÉCIMO. Decisión absolutoria. Que, corolario de las reflexiones vertidas en el motivo anterior y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 340 del Código Procesal Penal, dado que nadie puede 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; y atendido que la prueba rendida y analizada, ha generado dudas que surgen de las insuficiencias en la evidencia de cargo, debe decidirse en la forma en que se ha hecho, al haberse generado una incertidumbre más que plausible y sería que no permite alcanzar el estándar de convicción necesario para destruir la presunción de inocencia que beneficia al señor P.C.P.P, por lo que se deberá absolver al encartado, como se expondrá en lo resolutivo de esta sentencia.

UNDÉCIMO. Desestimación de las alegaciones de la defensa. Que, como se expuso a propósito de la determinación del segundo hecho en el considerando séptimo, no es posible sostener que el hechor no haya ingresado al inmueble, y sólo haya permanecido en la ventana de la cocina, pues como se acreditó en lo medular de tal supuesto fáctico, las especies sustraídas se encontraban en el inmueble, particularmente en el living, siendo por ello necesario afirmar, por respeto a las máximas de la experiencia, que para sustraer las mismas debió ingresar. De igual forma, y como se argumentó en la configuración de la modalidad comisiva exigida por el tipo de robo en comento, desarrollada en el considerando octavo, la posibilidad de recalificar la conducta

acreditada a un hurto no es posible, toda vez que es un hecho de la causa que el hechor ingresó a la vivienda por la ventana, motivo suficiente, según se afirmó, para dar por cumplida la exigencia típica referida, debiendo desestimarse la alegación en tal sentido.

DÉCIMOSEGUNDO. Las costas. Que, sin perjuicio de todo lo razonado en los considerandos anteriores, el tribunal decidió no condenar en costas al Ministerio Público, pese haber resultado vencido en el presente juicio, respecto de los cargos formulados en contra del acusado, por estimarse que procedió inspirado por consideraciones plausibles, atendido que toda la prueba rendida en juicio, y que el fue el resultado de diversas diligencias investigativas realizadas por intermedio de la Policía de Investigaciones por orden del ente persecutor, apuntaban a P.C.P.P como autor de los hechos por los que se acusó, lo que permite explicar que el ente persecutor haya mantenido su imputación. Por estas consideraciones y de conformidad, además, a lo dispuesto en los artículos 1º, 3, 7, 15 Nº 1, 432 y 440 Nº 1 del Código Penal; artículos 1º, 2º, 4º, 45, 46, 48, 295, 296, 297, 323, 325 a 338, 340, 341, 342 y 344 del Código Procesal Penal, SE DECLARA:

a-. Que, por unanimidad, ABSUELVE al acusado PABLO CESAR P.C.P.P, Cédula de

Identidad Nº 16.160.180-2, ya individualizado, como autor de dos delitos de robo con fuerza en lugar habitado, en grado de desarrollo consumados, previsto y sancionado en el artículo 440 Nº 1 del Código Penal, en relación a lo dispuesto en el artículo 432 del mismo cuerpo legal, cometidos en los domicilios de la víctima O.Q.M, el día 10 de enero de 2015, alrededor de las 03:00 horas, y en el domicilio de la víctima de J.S, el día 14 de enero de 2015, alrededor de las 21:30 horas, ambos en esta ciudad respectivamente.

b-. Que, atendida la facultad que le confiere al tribunal el artículo 48 del Código Procesal Penal, SE EXIME de la condena en costas al Ministerio Público, por haber tenido motivos plausibles para acusar, máxime si se acreditó la real existencia de los hechos materia de la acusación. Devuélvanse a los intervinientes los otros medios de prueba y documentos incorporados. Ejecutoriada la sentencia, dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal y en su oportunidad, remítase copia autorizada al Juzgado de Garantía correspondiente, para los fines pertinentes.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

Sentencia redactada por el juez don Salvador André Garrido Aranela.

R.U.C. 1500034822-5

R.I.T. 5-2017

Sentencia pronunciada por la Primera Sala del Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia, presidida por la magistrada doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida, e integrada, además, por los jueces doña Gloria Sepúlveda Molina y don Salvador André Garrido Aranela.

9. Las contradicciones en las declaraciones de testigos y víctima afectan la legalidad, prolijidad y transparencia del proceso continuo de reconocimiento (TOP de Valdivia, 10/02/2017, RIT 3-2017)

Normas asociadas: CP ART. 436 inciso 1°; CP ART. 439.

Tema: prueba testimonial.

Descriptores: reconocimiento visual, testigos de oídas.

Magistrados: Gloria Sepúlveda Molina; Salvador Garrido A.; María Soledad Piñeiro F.

Defensor: Felipe Saldivia R.

Delito: robo con violencia e intimidación

Síntesis: El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia absuelve al acusado por uno de los hechos ilícitos, pues las contradicciones en las declaraciones de testigos y víctima afectan la legalidad, prolijidad y transparencia del proceso continuo de reconocimiento, y lo condena por el segundo hecho ilícito como autor del delito consumado de robo con intimidación, estimando que las declaraciones de los testigos de oídas son prueba clara, conteste y sin antecedentes que la desmientan, por lo que es estimada como suficiente para acreditar la participación del acusado. El Tribunal para arribar a su decisión son los siguientes: **1)** El Tribunal considera que, aunque la víctima no se presentó en juicio, los tres testigos de oídas que declararon en la audiencia dieron suficiente cuenta tanto de la dinámica de los hechos como de la descripción que entregó de su agresor, sin existir contradicciones. Luego el funcionario policial con detalle el procedimiento ejecutado para efectuar un reconocimiento fotográfico, ajustado al protocolo interinstitucional vigente, sin que el Tribunal haya advertido la realización de alguna maniobra inductiva o de presión hacia la ofendida, diligencia que resultó positiva para la identificación del acusado. La sola afirmación de la Defensa en orden a contar con información sobre algún nivel de duda manifestado por la víctima, no constituye prueba. La observación sobre la demora en la revisión de las fotos por parte de la ofendida, puede responder a muchas razones especulativas, no necesariamente a la inseguridad en el reconocimiento, pudiendo plantearse -especulativamente también- que obedece a una forma acuciosa y prolija en la actividad de observación de la ofendida, en ese sentido la preocupación planteada por la Defensa no permite desvirtuar el resultado de la diligencia. En consecuencia, la prueba ha sido clara, conteste y sin antecedentes que la desmientan, por lo que es estimada como suficiente para acreditar la participación del acusado en los hechos imputados. Sin embargo, esa prolijidad no es advertida en las diligencias practicadas respecto del hecho que afectó a la otra ofendida. En efecto, ella misma describe dos oportunidades en que realizó reconocimientos fotográficos, una el mismo día de los hechos dentro del vehículo de carabineros, mientras se realizaban pesquisas para ubicar a los agresores, en los alrededores del sector en que ocurrió el hecho, agregando que revisó cerca de 15 fotografías reconociendo al sujeto al que pudo ver el rostro, indicando que fue el mismo que reconoció ante la PDI – incluso señaló que era la misma foto- y que se trata del acusado, al que señaló en la sala. Sin embargo, los dos funcionarios de Carabineros que tomaron la denuncia, negaron haber efectuado esa diligencia, lo que impidió conocer si ese eventual procedimiento se ajustó al protocolo vigente. Por el contrario, ambos refieren un evento previo que les habría advertido la identidad del acusado, el que fue divisado junto a otro sujeto, minutos antes, en las cercanías del sitio del suceso, vistiendo ropas similares a las señaladas por la ofendida. Pero esa afirmación no es corroborada por el último testigo presentado, funcionario de la PDI a cargo del reconocimiento fotográfico, quien afirmó que la víctima vio fotografías ante carabineros, que en ellas reconoció al acusado y que los carabineros hicieron un control de identidad -o control de medida cautelar- al acusado ese día, toda información que estaba en el parte denuncia. Es decir, la ofendida llegó al procedimiento de reconocimiento ante la PDI altamente influenciada por uno anterior, cuyo contexto de legalidad se desconoce (...) Tales contradicciones, que afectan la legalidad, prolijidad y transparencia del proceso continuo de reconocimiento, impiden adquirir convicción sobre la participación del acusado en el ilícito que afectó a una de las ofendidas (**considerando SÉPTIMO**).

Texto completo:

Individualización de Audiencia de lectura de sentencia.

Fecha	Valdivia, diez de febrero de dos mil diecisiete.
-------	--

VISTOS Y OÍDOS LOS INTERVINIENTES:

PRIMERO: Que, con fecha seis de febrero de dos mil diecisiete ante la Primera Sala del Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia, integrada ininterrumpidamente por doña Gloria Sepúlveda Molina quien la presidió, don Salvador André Garrido Aranela y doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral correspondiente a los autos rol interno N°3-2017, R.U.C. N° 1 500 693 320-0, en contra del acusado C.A.P.C., soltero, estudiante de tercer año de enseñanza media, 22 años, quien estuvo presente durante todo el desarrollo de la audiencia.

Fue parte acusadora el Ministerio Público, representado por el Fiscal don Jaime Patricio Calfil Cárdenas, quedando la Defensa a cargo de la defensora penal licitada doña Carol Montory Muñoz, los que señalaron como domicilio y forma de notificación los ya registrados en el Tribunal.

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

“Hecho 1:

El 27 de junio de 2015, alrededor de las 19:15 horas, encontrándose la víctima C.V.C.T. con sus hijos de 5 y 7 años de edad en la intersección de Avenida Circunvalación con Avenida Pedro Montt esperando locomoción en el paradero del lugar, fue abordada por C.A.P.C., quien con ánimo de sustraer especies, con un corta plumas intimidó a la víctima diciéndole que le entregara las cosas o de lo contrario le enterraría el cuchillo, ante lo cual, la víctima le entregó su teléfono celular, huyendo el acusado del lugar con la especie indicada en su poder.

Hecho 2:

El 21 de julio de 2015, alrededor de las 18:52 horas, cuando transitaba víctima C.M.R.O. por calle Mininco, Valdivia, C.A.P.C., junto a un sujeto no identificado, la interceptaron con la intención de apropiarse de la cartera que esta portaba, procediendo C.A.P.C. a intimidarla con un cuchillo que puso cerca de su cara, exigiéndole con palabras groseras que le entregara su cartera, produciéndose un forcejeo debido a que ésta se resistió a entregársela, no obstante, C.A.P.C. logró quitársela, huyendo del lugar con la especie en su poder, junto al otro sujeto, por Avenida Pedro Montt.”

Calificó los ambos hechos como constitutivos de dos delitos de robo con violencia e intimidación, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 1° en relación al artículo 439,

ambos del Código Penal, ejecutados en grado consumados, correspondiendo al acusado responsabilidad de autor de conformidad al artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Señaló que no concurren atenuantes y que perjudica a C.A.P.C. la agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal, solicitando la pena única de trece años de presidio mayor en su grado medio, accesorias legales, el comiso de los instrumentos y efectos del delito, costas e incorporación de su huella genética en el registro de condenados, de acuerdo a la Ley 19.970.

En el ***alegato de apertura*** refirió la prueba que rendirá y la forma en que ella acreditará la imputación.

Al cierre indicó que respecto del hecho uno, ocurrido el 27 de junio de 2015, la prueba testimonial es de oídas, pues la víctima no concurre. Las dudas se plantean sobre la ocurrencia del hecho y la participación. Hay dos declaraciones muy similares sobre la dinámica de hechos conocida por carabineros y por la PDI. Sobre participación existe el reconocimiento hecho ante la PDI en forma fotográfica el que fue bastante objetivo, por lo que estima acreditado tanto el ilícito como la participación del acusado en él.

El imputado reconoce que estaba privado de libertad desde agosto del año 2015, pero los hechos son anteriores, por lo que bien pudo cometerlos, su domicilio es cercano al lugar en que ocurren ambos delitos.

Sobre el segundo hecho, observó que declaró la víctima la que fue clara en señalar la dinámica de estos. Logró ver al sujeto que se ubicó frente a ella, lo describió y reconoció en la audiencia y durante el procedimiento ante carabineros y ante la PDI. Aunque los primeros niegan la diligencia de reconocimiento, la segunda fue referida tanto por el funcionario de la PDI como por la víctima, la fue clara en indicar que el sujeto reconocido siempre fue el mismo.

Estima importante lo referido por el Sr. Gómez Estay cuando dice que momentos antes vio al acusado junto a otro sujeto cerca del lugar de los hechos y que luego la descripción de la víctima coincide con las características de ambos. No son meras coincidencias, lo sitúa en las cercanías del lugar minutos antes de los hechos. Estima que quedó claro que no efectuaron control de identidad y que no podían hacerlo en ese momento pues iban a una denuncia por alarma en una casa.

Doña C.M.R.O. fue clara en señalar que ella lo reconoció de inmediato, en ambas ocasiones, y que dio una descripción similar a la que se puede observar del acusado.

En consecuencia, estima que también se acreditó el segundo hecho y la participación del acusado.

Al replicar indicó que la señora C.M.R.O. señaló que no olvida su rostro, lo que le parece lógico por haber vivido una experiencia traumática. No es efectivo que el Sr. Gómez hizo un reconocimiento del acusado, lo que consignó en el parte es que minutos antes vio al acusado en las inmediaciones del lugar, es eso lo que usa la PDI.

Sobre el primer ilícito, estima que los cuestionamientos de la defensa pueden tener asidero, pero no se puede olvidar que las personas que ingresan al sistema son los que tienen antecedentes penales y los sometidos a control de identidad, no todos los habitantes de la ciudad.

TERCERO: Que, la defensa al *inicio del juicio* planteó que será el tribunal quien deberá ponderar la prueba y la versión de su representado, luego -al concluir el juicio- señalará las conclusiones a la luz de la prueba.

En su *alegato de cierre* reiteró su petición de absolución, por problemas en relación al reconocimiento del acusado.

Indicó que, sobre el segundo ilícito, la víctima señaló que vio en dos oportunidades fotografías, con Carabineros, en soporte digital, y luego en la PDI, en blanco y negro. Llama su atención que la Sra. C.M.R.O. dijera que entre una y otra diligencia transcurre una semana, lo que no coincide con la prueba de cargo, pues los señores Pereira y Gómez dijeron que no le exhibieron fotografías, luego el señor Poblete señaló que hizo un reconocimiento a mitad del mes de septiembre. En ese segundo reconocimiento la PDI ya tenía antecedentes sobre una identificación, una foto. Por otra parte el Sr. Pereira dice que hubo un control de identidad, pero el Sr. Gómez lo negó, aunque agregó que antes si le habían hecho al acusado controles de identidad. Entiende que lo referido por el Sr. Gómez es claramente un prejuicio. El reconocimiento ante la PDI se hace casi 60 días después del hecho, estimando que ello merma la fiabilidad de la diligencia. Además, el Sr. Pereira dice que es el Sr. Gómez el que identifica al acusado, información que viene en el parte.

Sobre el primer hecho ocurre lo mismo. El Sargento Sr. Yáñez no recogió antecedentes sobre participación. El Comisario Sr. Cerda le tomó declaración a la víctima aproximadamente 40 días después de los hechos, él no participó en la diligencia de reconocimiento, que la hace el Sr. Paredes en base a las siguientes características: 18 años y tez morena, las que corresponden a características muy comunes, además de una estatura de 1,55 metros, último punto sobre el cual es testigo, al principio, señaló que es un dato que el sistema de selección lo toma en forma exacta, pero que luego explica se considera un rango superior e inferior a ese dato. Todos los testigos son de oídas, por lo que es necesario una prueba más reforzada. Con lo que estima no es posible condenar.

Finalmente agregó que en ninguno de los casos se efectuó una rueda de personas y a ninguna de las víctimas se hizo un examen de fiabilidad de memoria visual, señalando que le parece curioso que en Chile no se haga ni se exija esa prueba.

Al replicar agregó que, si las situaciones traumáticas dejan marcas en la memoria, es algo que debe ser acreditado por especialistas. Eso es un paradigma, pues para algunos son esas situaciones las que se borran. Otro paradigma es decir que todos los niños dicen la verdad, pero se olvidan que son altamente influenciables, por lo que es necesario la prueba. El Sr. Gómez no reconocerá lo que hizo precisamente porque puede incidir en la prueba, pero el Sr. Paredes dice algo relevante, que la víctima se tomó más de un minuto

en mirar cada fotografía, estima que de haber estado tan segura no habría demorado ese tiempo.

Destacó lo afirmado por Fiscalía el indicar que echó de menos a la víctima en el primer ilícito y que lo alegado por la defensa podría tener sustento.

CUARTO: Que, en presencia de su Defensora el acusado fue debida y legalmente informado de los hechos constitutivos de la acusación y, advertido de sus derechos y de lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, decidió declarar, señalando que no ha cometido estos delitos. Era imputado, estaba preso cuando lo formalizaron, no lo detuvieron con especies, ni en la calle. Fue formalizado después de varios meses de ocurridos los hechos.

Respondiendo al Sr. Fiscal dijo que está preso desde agosto de 2015, no sabe cuándo ocurrieron los hechos imputados, conoce el lugar donde ocurrieron, pues vive en la Población Pablo Neruda. Exhibida la imagen **georeferencial ofrecida en el n°1 de otros medios de prueba**, indicó la calle donde vive, Nelson Ríos y la calle Pedro Montt.

A su Defensora indicó que antes de estar preso estaba estudiando en la escuela San Nicolás tercer y cuarto año de enseñanza media, en la tarde. No trabajaba, le ayudaba a su madre, pues tiene cinco hermanos. En Las Ánimas vive con sus padres y en la población Pablo Neruda con sus abuelos.

Pensaba terminar enseñanza media y luego trabajar, ha aprendido instalación de cerámica y soldadura al arco dentro del penal.

Luego de oídos los alegatos de cierre, indicó que cuando declaró el Sr. Gómez nombró a Bravo y ese “le hizo tres delitos” que no tenía, le pegaron y tiene una denuncia contra ellos. Es inocente, no ha cometido esos delitos.

QUINTO: Que, como se señaló al entregar el veredicto, el Tribunal ha tenido por acreditados los siguientes hechos:

HECHO UNO:

Que aproximadamente a las 19:15 hrs. del 27 de junio de 2015, el acusado C.A.P.C.abordó a la víctima C.V.C.T., en el paradero de locomoción colectiva ubicado en la intersección de calle Pedro Montt con Av. Circunvalación, a la que intimidó con un cuchillo requiriéndole el celular que portaba la que, por temor, lo entregó procediendo el acusado a huir del lugar con la especie en su poder.

HECHO DOS:

Que el 21 de julio aproximadamente a las 18:50 hrs. luego que la víctima, doña C.M.R.O., se bajara de un taxi colectivo, dos sujetos la abordaron exigiéndole, con palabras groseras, la entrega de las especies de valor que portaba, al tiempo que le exhibían un cuchillo cerca

del rostro, arrebatándole la cartera luego de un breve forcejeo, en la que contenía su billetera, celular y otras especies, con la que huyeron del lugar los dos sujetos.

SEXTO: Para concluir de ese modo se tuvo en cuenta la siguiente prueba de cargo, cuyo análisis de hace a continuación:

HECHO UNO:

1.- Se presentó el **Sargento 1° de Carabineros don Roberto Jesús Yáñez Villalobos**, quien indicó que el 27 de junio de 2015 cerca de las 19:00 hrs., estaba patrullando en sector de la Comisaría Oscar Cristi, en calle Circunvalación, en esas condiciones se acercó una señora afligida, les indicó que fue asaltada por un sujeto que describió como moreno, de 1,55 metros, delgado, vestía polerón plomo y jeans azul, la asaltó exhibiéndolo un cuchillo. Explicó que primero le consultó la hora, la que le indicó, en ese momento sacó el cuchillo y le pidió el celular y todo lo que tenía de valor, asustada le entregó el celular, luego el sujeto huyó hacia la población Pablo Neruda. Recibida la denuncia, hicieron un patrullaje con la ofendida en el vehículo policial, pero no lo encontraron. También indicó que estaba con sus hijos menores en esos momentos.

Exhibido el **plano signado con el n°5 de otros medios de prueba**, indicó el lugar del hecho destacado con amarillo y letra A, luego el lugar donde tomó contacto con la víctima en calle Circunvalación, agregó que no habían pasado más de 15 minutos desde que ocurrió el hecho y la denuncia. La víctima le indicó que el sujeto huyó hacia calle Raúl Toro Uno, en el plano señaló esa calle y también Nelson Ríos, la que queda cerca de la anterior. Existe en el plano un hito señalado con amarillo y letra B que el testigo no refirió.

Exhibido el **set fotográfico n°4** indicó que la foto n°1 corresponde al cruce de calle Pedro Montt con Av. Circunvalación; la n°2 es el paradero de calle Pedro Montt donde ocurre el ilícito. La n°3 es la señalética con el nombre de las calles referidas. Las n°s 4 y 5 corresponden al paradero desde distintas ubicaciones. La n°6 es calle Circunvalación hacia la población Pablo Neruda; sobre la n°7 dijo no recordar el nombre de la calle, pero al fondo -detrás del auto- está la calle Raúl Toro Dos, lugar hacia donde huyó el individuo. Finalmente, la n°8 es la calle que no recuerda el nombre esquina de calle Raúl Toro Dos, indicó hacia donde queda la población Pablo Neruda. Dijo que todos esos lugares fueron recorridos con la víctima.

A la Sra. Defensora indicó que no se identificó al acusado, sólo las características entregadas por la víctima.

El testigo recibió la denuncia de la víctima a pocos minutos de ocurrido el hecho, realizando las primeras diligencias encaminadas a dar con el paradero del ofensor, lo que no se logró. También entregó una versión sobre la dinámica de los hechos que fue oída a la víctima y que coincide con las de los otros testigos que se presentaron a juicio.

2.- Luego declaró el **Comisario de la PDI don Julio Cerda Recabarren**, quien indicó que le correspondió diligenciar una orden de investigar por el delito de robo con intimidación ocurrido el 27 de junio de 2015. En ese contexto, tomó declaración a la víctima, revisó el sitio del suceso e hizo un empadronamiento. La víctima era C.V.C.T. la que sufrió un robo en Av. Circunvalación esquina de Pedro Montt, ese mismo día. Aquella le indicó que cerca de las 19:30 hrs., fue a buscar a sus hijos a casa de sus suegros y se dirigió a un paradero de locomoción colectiva. Allí había un sujeto que le preguntó la hora por lo que sacó su teléfono indicándole que eran las 19:30 hrs. En ese momento el sujeto se acercó, sacó un cuchillo lo puso a la altura de su cintura y le exigió entregara todo lo que tenía, asustada y por estar con sus hijos menores, le entregó el celular. El sujeto huyo en dirección a la población Pablo Neruda. Dijo que le vio la cara y era capaz de reconocerlo, lo describió como de tez morena, cara lisa, de unos 18 años, vestía polerón gris y pantalones. Se quedó en el mismo lugar, en ese momento pasó una patrulla de Carabineros, la hizo parar y les contó lo sucedido. Subió al carro policial e hicieron un recorrido, pero no encontraron al sujeto. La entrevistó el 7 de agosto. Se hizo un reconocimiento fotográfico por otros funcionarios, que le indicaron que reconoció al acusado, información que adjuntó al parte policial.

Exhibida la **imagen georeferencial n°1** el testigo indicó que el hecho ocurre donde está marcado con una estrellita, allí hay un paradero –corresponde a pasaje Miminco esquina de Pedro Montt- pero la víctima indicó que fue en Pedro Montt con Circunvalación. Sobre el sujeto reconocido sabe que tenía domicilio registrado en la población señalada,, por lo que se informó en el reconocimiento.

Respondiendo a la Sra. Defensora agregó que el reconocimiento ocurrió en agosto. El día que la interrogó la llevó a la oficina para ese reconocimiento, por lo que se hizo el mismo día, pero no estuvo presente en esa diligencia. En su declaración la víctima dio una descripción física del sujeto.

Aclarando al Tribunal señaló que fue un error indicar en el mapa que el hecho ocurrió donde aparece la estrellita, pues basándose en lo que dice la víctima esto fue en la intersección de calle Pedro Montt con Circunvalación.

En funcionario investigador entrevistó a la ofendida días después de ocurrido el hecho, recibiendo una versión de los mismos coherente y ajustada a la entregada previamente al denunciar. El testigo reveló que se hizo una diligencia de reconocimiento el mismo día, la que resultó positiva, pero que no participó en ella. Su testimonio concuerda con el del anterior testigo, sin que se adviertan contradicciones ni elementos que reporten algún interés particular en entregar antecedentes falsos.

3.- Finalmente declaró el **funcionario de la PDI don Luis Paredes Ramírez** el que señaló que el día 7 de agosto de 2015, otro funcionario policial le pidió colaboración en el reconocimiento de un sospecho de robo, efectuando la diligencia, que fue presenciada por el Comisario Arratia. Le explicó a la testigo, señora C.V.C.T., el procedimiento, incluido que

no es obligación reconocer a una persona, sobre todo si no está segura. Le pidió datos del sujeto, luego le exhibieron dos sets de diez fotos cada uno. No le informó cuantos sets le exhibiría. En el primero no le llamó la atención nadie y en el segundo reconoció al n°6 correspondiendo al acusado. Dijo que era de tez morena, delgado, de 1,55 metros, de 18 años. Aplicados los filtros, el sistema arrojó unas 30 personas, agregando el dato del lugar del ataque, se redujo a 20 personas. La verdad es que a la testigo cada una de las fotografías le fue llamando la atención, por ser sujetos de similares características, pero el reconocimiento lo hizo con seguridad.

Interrogado por la Defensa agregó que las fotografías exhibidas son sólo de rostro. El filtro considera rangos, por ejemplo, la edad va de cinco en cinco años. Le exhibió fotos en color y en soporte digital, en una pantalla de 45 pulgadas aproximadamente, ella las fue pasando. La diligencia demoró aproximadamente 30 minutos, desde que ella ingresa a la oficina. La revisión de fotografías demoró entre 15 a 20 minutos.

El policía entregó detalles de la forma en que se realizó el procedimiento de reconocimiento fotográfico, el que se aprecia ajustado a los parámetros de objetividad establecidos en el protocolo interinstitucional y exigencias legales. No se rindió prueba que desvirtuará el proceder señalado ni el resultado del mismo.

HECHO DOS:

1.- Se presentó **doña C.M.R.O.**, explicó que el 21 de julio de 2015 venía de una rutina laboral normal, aunque un poco tarde, tomó un colectivo, se bajó en pasaje Miminco, camino un poco y oyó un grito, algo así como “dame la cartera” miró, había dos muchachos, uno se ubicó delante y otro detrás suyo, estaba asustada. El de atrás era flaco, de ropa oscura, el del frente vestía jeans oscuro, capucha roja y gorro de lana, la insultó y como no entregaba la cartera le señaló un cuchillo que ubicó cerca de su cara, justo en ese momento entró a la calle una camioneta, los sujetos se asustaron y el acusado le sacó la cartera. Tenía un bolso con material de trabajo que también se llevaron, les gritó que se lo dejaran porque era de su trabajo y el otro muchacho lo dejó. Fue a su domicilio y desde allí su compañera llamó a Carabineros. En su cartera iba su teléfono celular y billetera. Con Carabineros dieron vueltas por el sector y no encontraron su cartera ni a sus atacantes. No recuerda la hora exacta, pero eran casi las siete de la tarde. Logró ver el rostro del que se ubicó al frente suyo, estaba como a medio metro. Era moreno, cejas finas, ojos oscuros, no muy alto, tal vez menos que ella. Él la intimidó, le dijo muchas groserías a la vez que le exhibía un cuchillo que sacó, se lo mostró muy cerca de la cara y le pidió la cartera, ella la agarró y forcejeó un poco, pero luego la entregó porque se asustó con el cuchillo.

Reconoció al sujeto en fotografías una vez en el vehículo de carabineros y después en la PDI que la citó para reconocer fotos, eran más de diez, en blanco y negro, lo reconoció

en forma inmediata, porque estaba como descubierto. Lo reconoce en la sala señalando al acusado, está segura porque “le quedó” el rostro cuando la asaltó. No sabe cómo se llama.

Exhibida la **imagen georeferencial** indicó la esquina de Allipen con Pedro Montt señalando que ese es el pasaje Miminco. Luego se corrige y señala la esquina de pasaje Miminco el que, además, está destacado en el mapa con una estrella. Indicó la ubicación de su casa a esa fecha, casi esquina de Miminco con Ainilebo.

Exhibido el set fotográfico n°2 indicó que en la primera placa se lee Miminco y abajo Pedro Montt, el tribunal agrega que corresponde a las señaléticas de calles. La n°2 es la esquina de esas calles, la n°3 corresponde a la entrada del pasaje, indicando el lugar donde fue abordada, los sujetos venían desde calle Pedro Montt, ella estaba de espaldas, pero los había visto antes de entrar al pasaje, no había más gente en el lugar, sólo el señor que luego pasó en camioneta el que incluso le ofreció ayuda, pero no sabe quién es, tampoco es vecino del lugar. La N°4 es la misma calle, desde un poco más lejos.

A la Sra. Defensora, indicó que en el vehículo de Carabineros le mostraron varias fotos, más de cinco, cree era en registro digital, parece que en una tablet, le mostraron varias fotos no reconoció a nadie, luego siguió viendo fotos y ahí lo reconoció. Sólo reconoció a uno, pues al que estaba atrás no le vio la cara o si lo vio no lo recuerda. Como una semana -aunque no recuerda bien- después fue a la PDI, ahí le mostraron fotos “tangibles” en blanco y negro, eran más de diez. No sabe si la PDI estaba en conocimiento de la otra diligencia de reconocimiento. Las fotos digitales eran en color. Nunca fue citada para un reconocimiento de personas.

En la oportunidad prevista en el artículo 329 del Código Procesal Penal, dijo al Fiscal que está segura que el que reconoció en Carabineros es el mismo que reconoció en la PDI y el que está en la sala.

Aclarando al Tribunal indicó que en Carabineros primero le mostraron como diez fotografías en donde no reconoció a nadie y luego un grupo de cinco fotos allí reconoció al acusado. Previamente describió al sujeto como moreno, de estatura más baja que ella, las fotos que le mostraron eran desde los hombros hacia arriba. No recuerda si dijo lo de las cejas finas ni el tamaño de los ojos, tampoco si dijo algo más. La foto que reconoció en la PDI, cree era la misma que vio en Carabineros.

La afectada entregó una versión sobre la dinámica de los hechos que aparece como plausible, ubicando el sitio del suceso y sus características en ese momento. Aportó, como datos relativos a precisar participación, las dos diligencias de reconocimiento que efectuó, una el mismo día de los hechos dentro del vehículo policial, la que arrojó resultado positivo. La segunda ante la PDI, un par de semanas después, la que también fue positiva pues se trataba de la misma foto que vio en Carabineros.

2.- Luego se presentó el **Sargento 2° de Carabineros don Guillermo Gómez Estay**, quien señaló que el 21 de julio de 2015 recibió un llamado al celular del cuadrante, como a las 19

hrs, por un robo. Estaban en otro procedimiento, luego se fueron al domicilio de la ofendida -en calle Lumaco-, allí les narró que iba en un taxi colectivo, se bajó en calle Pedro Montt con Miminco, caminó hacia su casa, en ese momento fue alcanzada por dos individuos, uno de ellos se puso frente a ella y le exigió la entrega de su cartera, la intimidó con un cuchillo poniéndolo frente a su rostro, al principio se resistió, forcejeó, pero lograron sacarle la cartera, huyeron hacia calle Pedro Montt. Uno vestía gorro de lana, chaqueta y capucha roja, de estatura baja. El otro tenía ropa oscura y pantalón pitillo. Recorrieron el sector en su búsqueda, avisaron a otro carro por su competencia geográfica. Con esas características ya sabía quién era, aunque no le dijo nada a la víctima, al otro carro les preguntó por ese sujeto, y le informaron que lo vieron entre las 5 y 6 hrs. Lo buscaron harto rato, pero no los encontraron. Llevaron a la víctima al cuartel para tomar la denuncia. Fueron a otro procedimiento a calle Rudloff en el camino vio a las dos personas que les relataba la víctima a uno de ellos lo conoció por sus características físicas, nombre, domicilio y actividad delictual pues mantenía reclusión nocturna –casa, encontrándose en casa de su madre- y tenía otro domicilio, casa de su abuela, esos antecedentes se los dio a conocer a Fiscalía para futuras diligencias. Las especies las avaluó la ofendida en \$150.000. Aclarando al Tribunal, en su oportunidad, indicó que al acusado junto a otro joven lo vio minutos antes de recibir esta denuncia en las cercanías del sitio del suceso cuando respondió a una alarma en casa de calle Rudloff.

La víctima dijo que el ataque ocurrió como a las 18:50 hrs, ya estaba oscuro pues era invierno. Era un lugar con poco tránsito de personas, a un costado de la calle había una pandereta alta, y al otro lado sólo una vivienda, por lo que estima era ideal para el delito. Las características físicas de los sujetos que entregó la ofendida fueron: el que la intimidó con el cuchillo tenía tez morena, contextura regular, de unos 20 años. El otro era delgado, tez morena.

Unos 20 minutos antes de la denuncia de la víctima, estando en patrullaje, vio a las mismas personas que le describió la víctima –tanto características físicas como vestimentas- en un paradero que existe entre calle Pedro Montt y la población Pablo Neruda, uno de ellos era el acusado al que ubicaba por procedimientos anteriores, ese lugar queda a unos 200 metros del lugar de los hechos.

Exhibida la **foto georeferencial** indicó el paradero donde vio a los sujetos en Av. Circunvalación a media cuadra hacia calle Nelson Ríos.

Respondiendo a la Defensa señaló que él llegó al domicilio de la víctima, después de recibida la denuncia. Primero le tomó declaración, en la que entregó descripciones de los sujetos y las especies sustraídas, luego hizo el recorrido por el sector en búsqueda de las especies y/o imputados. Iba con el Cabo 2° Víctor Pereira. No le mostró fotos a la víctima.

3.- Declaró el Cabo 2° de Carabineros don Víctor Pereira López, indicó que el 21 de julio de 2015 recibieron una llamada al celular del cuadrante, era la víctima de un robo. Se

entrevistaron con ella, les indicó que luego de bajar del colectivo le gritan “entrega la cartera” y varias groserías, eran dos sujetos, uno se ubicó delante de ella y con groserías y exhibiéndole un cuchillo le pidió su cartera, vestía chaqueta roja y jeans, el otro ropa oscura y pantalones pitillos, el que se ubicó cerca del primero. Ella forcejeó con el sujeto, pero lograron quitarle su cartera huyendo hacia calle Pedro Montt. La ofendida se dirigió a su domicilio. Luego de recibir su denuncia la subieron al carro recorriendo los alrededores del sitio del suceso en búsqueda de los agresores, sin resultado positivo.

Momentos antes fueron a otro procedimiento, al pasar por un paradero de locomoción colectiva vieron a dos sujetos, cuyas características físicas y de vestimentas coincidían con las que les dio la víctima, su acompañante ubicaba a uno de ellos, pues era un delincuente habitual, de apellidos C.A.P.C.. El testigo también lo había visto antes. No hicieron control de identidad en esa ocasión, pues iban a otro procedimiento, pero anteriormente si lo habían controlado. Esa individualización se anotó en el parte. No se la dieron a conocer a la víctima. En el parte no se consignó un control de identidad. No hizo reconocimiento fotográfico con la víctima en ese momento.

Respondiendo a la Defensora indicó que a los sujetos los vieron 20 minutos antes de la denuncia, ese día no le hicieron control de identidad.

Ambos Carabineros acudieron al llamado de la víctima recibiendo su denuncia, reproduciendo una dinámica de hechos coherente y concordante con la relatada en juicio por la ofendida. Dieron cuenta de la diligencia de búsqueda efectuada inmediatamente de conocido los hechos, sin embargo, negaron lo afirmado por la afectada en cuanto a un reconocimiento fotográfico que ella habría realizado durante esa búsqueda, indicando que la identidad del acusado la obtuvieron a partir de un hecho casual y el conocimiento personal de la identidad de aquel.

4.- Luego se presentó el **Comisario de la PDI don Mauricio Poblete Zúñiga**, quien señaló que tomó conocimiento de una denuncia efectuada en Carabineros, recibiendo una orden de investigar ese hecho, en agosto. Contacto a la víctima y efectuó trabajo en sitio del suceso, la víctima no tenía más antecedentes que los entregados a Carabineros. Guillermo Estay, carabinero a cargo de la investigación, les dio una posible individualización de uno de los atacantes. Hicieron un reconocimiento fotográfico el que fue positivo, se trataba de un sujeto conocido por ellos.

Luego le llegó una instrucción particular para interrogar al sospechoso, pero guardó silencio. También tomó declaración al Carabinero señalado.

La víctima no declaró ante él, sólo contó con la versión entregada a carabineros, pero tomó contacto con ella para el reconocimiento fotográfico.

El testigo indicó que antes de recibir la denuncia, carabineros hizo un control de identidad al sujeto, luego se corrigió indicando que esa persona tenía una cautelar y media hora antes de la denuncia lo controló carabineros y con la relación de vestimentas que les

entregó la víctima, determinaron que tenía características similares, al sujeto lo apodaban "El Cato". En el mismo parte denuncia ya habían identificado a la persona, por lo que era un imputado conocido y en uno de los sets exhibidos iba su foto con otras de similares características. La víctima lo reconoció en un 100%, sin duda alguna. Ese reconocimiento fue en agosto del año 2015.

A la Sra. Defensora indicó que la orden de investigar la recibió el 20 de agosto, el delito había sido un mes antes. Entre los 5 a 10 días tomó contacto con la víctima y en septiembre se hizo el reconocimiento, estima a mitad de ese mes, lo que se hizo con personal de asesoría técnica.

Explica que dentro del parte venía una identificación de sospecho, indicando que le habían hecho un control de identidad ese mismo día antes de la denuncia. En el sitio del suceso no hubo resultados positivos tampoco al tratar de identificar la línea de taxi colectivo.

Aclarando al Tribunal indicó que en el parte denuncia estaba la información del control de identidad que antes de la denuncia se hizo al acusado y la declaración-denuncia de la víctima, ambas diligencias hechas por el Sr. Guillermo Estay, al que luego también tomó declaración.

El policía indicó las diligencias que practicó, especialmente la relativa al procedimiento de reconocimiento efectuado por la víctima el que se inició a partir de un imputado conocido, pues en el parte denuncia se entregó la identidad de un sujeto, explicando el testigo la forma que se produjo la identificación esto es a partir de un control de identidad o medida cautelar, hecho que no coinciden con lo afirmado por los Carabineros Srs. Gómez Estay y Pereira López, agregando incertidumbre a la forma en que realmente se arribó a la identidad del acusado.

SÉPTIMO: Que los hechos que se han tenido por probados permiten configurar, más allá de toda duda razonable, dos delitos consumados de robo con intimidación, en perjuicio de doña C.M.R.O. y doña C.V.C.T., previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 1°, en relación al artículo 432, ambos del Código Penal, pues se han acreditado en la audiencia todos y cada uno de los elementos jurídicos y presupuestos fácticos de este tipo penal. Sin embargo, sólo se logró probar la participación de C.A.P.C. en el delito de robo con intimidación en perjuicio de la señora C.V.C.T., en calidad de autor de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 n°1 del Código citado, por haber intervenido en él en forma directa e inmediata.

Es así como con la prueba referida se logró acreditar la fecha, hora, lugar en que ocurrieron los hechos y la dinámica de aquellos, a partir del testimonio conteste y completo entregado por la ofendida -en el segundo caso- y por los Carabineros que acudieron, en ambos casos, al sitio del suceso entrevistando a las afectadas, reproduciendo en juicio lo que aquellas les relataron.

La **apropiación** y el **ánimo de lucro** se establecen con el relato de la señora C.M.R.O. entregado directamente en juicio y de la señora C.V.C.T., conocidos por medio de testigo de oídas, los que explicaron cuáles fueron las especies sustraídas, las que hasta la fecha no han sido recuperadas, tratándose de bienes de fácil disposición comercial. De igual modo ambas indicaron la **forma en que fueron intimidadas** al serles exhibido un cuchillo, recibiendo requerimiento de entrega de especies de forma grosera y agresiva. Al respecto, C.M.R.O. señaló que el sujeto sacó el cuchillo y lo mostro ubicándolo a la altura de su cara, al tiempo que le pedía y tomaba su cartera, forcejearon pero después la entregó, pues se asustó con el cuchillo.

La discusión se centró en la prueba sobre la **participación** del acusado en ambos hechos, estimando la Defensa que ésta ha sido insuficiente. Al respecto el Tribunal considera que, aunque la señora C.V.C.T. no se presentó en juicio, los tres testigos de oídas que declararon en la audiencia dieron suficiente cuenta tanto de la dinámica de los hechos como de la descripción que entregó de su agresor, sin existir contradicciones. Luego el Sr. Paredes explicó con detalle el procedimiento ejecutado para efectuar un reconocimiento fotográfico, ajustado al protocolo interinstitucional vigente, sin que el Tribunal haya advertido la realización de alguna maniobra inductiva o de presión hacia la ofendida, diligencia que resultó positiva para la identificación del acusado, tampoco se rindió prueba que desacreditará ese procedimiento ni el resultado del mismo. La sola afirmación de la Defensa en orden a contar con información sobre algún nivel de duda manifestado por la víctima, no constituye prueba. La observación sobre la demora en la revisión de las fotos por parte de la ofendida, puede responder a muchas razones especulativas, no necesariamente a la inseguridad en el reconocimiento, pudiendo plantearse -especulativamente también- que obedece a una forma acuciosa y prolija en la actividad de observación de la señora C.V.C.T., en ese sentido la preocupación planteada por la Defensa no permite desvirtuar el resultado de la diligencia. En consecuencia, la prueba ha sido clara, conteste y sin antecedentes que la desmientan, por lo que es estimada como suficiente para acreditar la participación del acusado C.A.P.C. en los hechos imputados.

Sin embargo, esa prolijidad no es advertida en las diligencias practicadas respecto del hecho que afectó a la señora C.M.R.O.. En efecto, ella misma describe dos oportunidades en que realizó reconocimientos fotográficos, una el mismo día de los hechos dentro del vehículo de carabineros, mientras se realizaban pesquisas para ubicar a los agresores, en los alrededores del sector en que ocurrió el hecho, agregando que revisó cerca de 15 fotografías reconociendo al sujeto al que pudo ver el rostro, indicando que fue el mismo que reconoció ante la PDI – incluso señaló que era la misma foto- y que se trata del acusado, al que señaló en la sala. Sin embargo, los dos funcionarios de Carabineros que tomaron la denuncia, Srs. Gómez y Pereira, negaron haber efectuado esa diligencia, lo que impidió conocer si ese eventual procedimiento se ajustó al protocolo vigente. Por el contrario, ambos refieren un evento previo que les habría advertido la identidad del acusado, el que fue divisado junto a otro sujeto, minutos antes, en las cercanías del sitio del suceso, vistiendo ropas similares a las señaladas por la ofendida. Pero esa afirmación no es

corroborada por el último testigo presentado, el funcionario de la PDI Sr. Poblete, a cargo del reconocimiento fotográfico, quien afirmó que la víctima vio fotografías ante carabineros, que en ellas reconoció al acusado y que los carabineros hicieron un control de identidad -o control de medida cautelar- al acusado ese día, toda información que estaba en el parte denuncia. Es decir, la ofendida llegó al procedimiento de reconocimiento ante la PDI altamente influenciada por uno anterior, cuyo contexto de legalidad se desconoce. Por último, no queda del todo claro cómo el Sr. Gómez logró llegar a la identidad del sospechoso que consignó en el parte, pues su versión no encuentra corroboración en el testimonio de la ofendida respecto del reconocimiento fotográfico y es contradicha por el Sr. Paredes al referir que en el parte denuncia se consignó que ese día efectuaron al acusado un control de identidad o un control de medida cautelar, hecho negado por el primero. Tales contradicciones, que afectan la legalidad, prolijidad y transparencia del proceso continuo de reconocimiento, impiden adquirir convicción sobre la participación del acusado en el ilícito que afectó a la señora C.M.R.O..

AUDIENCIA ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 343 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

OCTAVO: El **Ministerio Público**, incorporó el extracto de filiación y antecedentes del acusado señalando que revisado éste constan varias anotaciones posteriores a estos hechos –dando cuenta de siete, la última dictada en causa Rit 3975-15 en la que fue condenado a diez años y un día de presidio mayor en grado medio, como autor del delito de robo con intimidación- y otras anteriores en las que fue condenado como menor de edad por lo que no figuran en el documento referido, concluyendo que no es posible considerar la configuración de modificatorias de responsabilidad penal, renunciando a la agravante señalada en la acusación, manteniendo su solicitud de condena a ocho años de presidio mayor en grado mínimo pues se encuentra dentro del tramo legal, no correspondiendo sustitución de la misma en atención a su extensión.

NOVENO: A su turno la **Defensa** indicó que, habiendo sido condenado por un sólo hecho, sin que concurren modificatorias de responsabilidad penal que analizar, solicitó que su representado sea condenado a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en grado mínimo, por no acreditarse una extensión del mal causado más allá del propio del delito.

DÉCIMO: Para determinar la sanción se tendrá en consideración que la pena asignada al delito de robo con intimidación es de presidio mayor en cualquiera de sus grados, que en este caso no concurren modificatorias que considerar, por lo que la pena puede ser recorrida en toda su extensión. Tampoco se acreditó un daño mayor al propio del ilícito en cuestión, máxime cuando la víctima no se presentó a estrados, por lo que la pena se fijará en el mínimo.

Sin embargo, en consideración a la extensión de la sanción no resulta procedente sustituirla por alguna de las penas establecidas en la Ley 18.216.

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 15 n°1, 18, 25, 28, 50, 68, 69, 432, 436 inciso 1° y 439 del Código Penal; artículos 47, 49, 295, 296, 297, 325 y siguientes, 340, 342, 343, 344 y 348 del Código Procesal Penal y Ley N° 19.970 **se declara:**

I.- Que se **ABSUELVE** al acusado C.A.P.C., cédula de identidad N°18.775.671-5 como autor del delito consumado de robo con intimidación, hecho ocurrido aproximadamente a las 18:10 horas del 21 de julio de 2015 en perjuicio de doña C.M.R.O., en esta ciudad.

II.- Que se **CONDENA** al acusado C.A.P.C., cédula de identidad N°18.775.671-5 ya individualizado, sufrir la pena de **cinco años y un día** de presidio mayor en grado mínimo, 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 de la causa en calidad de autor del delito consumado de robo con intimidación, hecho ocurrido aproximadamente a las 19:15 horas del 27 de junio de 2015 en perjuicio de doña C.V.C.T., en esta ciudad.

III.- Que, no concurriendo los requisitos legales, no se sustituye la pena privativa de libertad al acusado, debiendo cumplirla íntegramente por no concurrir abonos a considerar en su favor, a continuación de la que hoy purga. Para el evento que estuviere libre al momento de quedar ejecutoriada esta sentencia, el acusado deberá presentarse a cumplir dentro de quinto día desde esa ejecutoria, bajo apercibimiento de despacharse orden de aprehensión en su contra.

IV.- Ejecutoriada la sentencia, se procederá a registrar la huella genética del acusado de conformidad con lo previsto en los artículos 16 y 17 de la Ley N°19.970, si no se hubiese hecho con anterioridad.

V.- Ejecutoriada la presente sentencia, póngase en conocimiento del Registro Electoral, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 18.556 modificada por la Ley 20.568.

Devuélvanse a las partes los documentos y fotografías acompañados a la presente causa, previo recibo.

Redactada por la magistrada María Soledad Piñeiro Fuenzalida.

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

Hecho, archívese.

R.I.T. N° 3-2017

R.U.C. N° 1 500 693 320-0

Pronunciada por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, integrada por integrada por doña Gloria Sepúlveda Molina, jueza titular quien la presidió,

don Salvador Garrido Aranela, juez suplente y doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida, jueza titular.

10. Hay legítima defensa incompleta cuando si bien hubo una agresión ilegítima previa, aquella agresión fue provocada instantes previos por el acusado y puede discutirse la necesidad racional del medio utilizado (TOP de Valdivia, 27/01/2017, RIT 173-2016).

Normas asociadas: CP ART. 10 N°4; CP ART. 11 N°1.

Tema: causales justificación; circunstancias atenuantes de responsabilidad

Descriptor: Eximente incompleta; legítima defensa

Magistrados: María Soledad Piñeiro F.; Daniel Mercado R.; Germán Olmedo.

Defensor: Cristian Otárola V.

Delito: Lesiones graves

Síntesis: El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia condena al acusado a sufrir la pena de 61 días de presidio menor en grado mínimo, en su calidad de autor de lesiones graves. Para arribar a su decisión, el Tribunal esgrime los siguientes fundamentos: **1)** El acusado ejecutó una conducta que se enmarca en el referida norma, pues la víctima resultó con una doble fractura mandibular que requirió intervención quirúrgica, causando así un daño que clínicamente fue considerado de grave y con un tiempo de sanación de 35 a 40 días, con igual periodo de incapacidad física, lesión que naturalmente puede ser causada con un golpe de puño, como fuera expresado por el ofendido y corroborado por el acusado. Que la envergadura de la lesión fue aportada en juicio por informe de perito médico legal, estimando éstos sentenciadores que atendiendo la naturaleza de éstas, razonablemente puede estimarse un tiempo de incapacidad y sanación, superior a 30 días. De este modo, es posible afirmar que el ofendido resultó lesionado en su zona mandibular, por la acción desplegada por el acusado, quien golpeó violentamente con su puño aquella zona de su rostro, provocando un sangramiento y doble fractura mandibular, con un evidente daño a la salud del ofendido. Que aquella acción se verificó en un contexto de provocación mutua de agresión física; **2)** Que concurre la circunstancia modificatoria de responsabilidad del artículo 11 N° 1 del Código Penal, esto es, la eximente incompleta de legítima defensa contenida en artículo 10 N° 4 del referido Código, pues en los hechos establecidos al menos existió una agresión ilegítima previa por parte del ofendido, pudiendo además discutirse la necesidad racional del medio empleado para impedirle o repelerla; **3)** Se rechaza la alegación en orden a acoger la minorante del artículo 11 N° 3 del Código Penal, pues las circunstancias en que pudiere fundarse quedan comprendidas en la agresión ilegítima que precedió al golpe de puño ejecutado por el acusado, circunstancia que ha dado origen a la atenuante del artículo 11 N° 1 del mencionado Código (**considerandos 6 y 8**)

TEXTO COMPLETO:

Individualización de Audiencia de lectura de sentencia..

Valdivia., veintisiete de enero de dos mil diecisiete

VISTOS, OIDOS LOS INTERVINIENTES Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO:Intervinientes. Que durante el día veintitrés de dos mil dieciséis, ante esta Segundo 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 María Soledad Piñeiro Fuenzalida y don Germán Olmedo Donoso, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral relativa a los autos R.I.T. N° 173-2016, R.U.C. N° 1 600 626 546-8 seguidos en contra del acusado A.I.C.M., chilena, 21 años de edad, artista.

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público, representado por la fiscal doña María Isabel Ruiz-Esquide Enríquez, quien indicó domicilio y forma de notificación ya registrados en el Tribunal.

La defensa del acusado estuvo a cargo del abogado Defensor don Cristian Otárola Vera, precisando como domicilio y forma de notificación el ya registrado en el Tribunal. Asimismo, concurre a juicio don Sebastián Conteras Lancapichum Licenciada en Derecho y alumno en práctica ante la referida institución.

SEGUNDO:Acusación. El Ministerio Público sostuvo su acusación, en los términos indicados en el auto de apertura del juicio oral de once de mayo de dos mil dieciséis, en contra de A.I.C.M., como autor del delito de lesiones graves contemplado en el artículo 397 N° 2, en grado de consumado.

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

“El día 03 de julio de 2016, pasadas las 02:00 horas, el imputado A.I.C.M., estando en calle Bernardo O’ Higgins de Valdivia a la altura del N° 260, tuvo una pelea con la víctima A.L.M.F., a quien propinó un golpe de puño en el rostro para luego lanzarlo al suelo. A raíz de lo anterior la víctima resultó con fractura doble mandibular, de cuerpo derecho y de rama izquierda, lesión calificada de grave, que tardó en sanar de 35 a 40 días con igual tiempo de incapacidad.”

En cuanto a las circunstancias modificatorias de responsabilidad, el Ministerio Público sostuvo que respecto de la acusada, concurre únicamente la atenuante contenida en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, por lo que solicitó la imposición de las siguientes penas de ochocientos días de presidio menor en su grado medio, accesorias legales contenidas en el artículo 30 del Código Penal y el pago de las costas de procedimiento.

Durante el desarrollo del juicio oral, el fiscal don Daniel Soto Soto sostuvo la acusación en los términos referidos más arriba, agregando que el cúmulo de prueba ofrecida permite establecer los hechos contenidos en la acusación fiscal.

Durante la clausura desestimó la teoría alternativa de la Defensa, en orden a que el ofendido se sacó la prótesis y lanzó al suelo, agregando que los dientes antes de la agresión estaban sanos, no existiendo corroboración en orden a que éste se haya sacado los dientes, por otra parte no se explica como pudo causarte el sangrado que apreció carabinero así como los hematomas. En cuanto a la enfermedad muscular de la acusada, expresó que debió haber aportado un perito al efecto, destacando que la propia acusada nos demostró con sus brazos que mantiene movilidad. Descartó ánimo ganancial presente en la víctima.

Reiteró que la defensa no acreditó su teoría alterna, indicando que la enfermedad de paresia acarrea una disminución de fuerza y no una parálisis.

TERCERO: Argumentos de defensa. Por su parte la Defensa centró sus alegaciones postulando la absolución del acusado, sosteniendo la concurrencia de la causal eximente de responsabilidad penal de legítima defensa. Así las cosas, no cuestionó la existencia de las lesiones pero sí el contexto en que se originaron, pues hubo una agresión anterior en contra del acusado – sea una cachetada sea uno o dos golpes- por tanto, existió el presupuesto básico: la agresión anterior. Además, el segundo elemento: un solo golpe con su mano. Finalmente, concurrió el medio racional y la falta de provocación suficiente.

CUARTO: Controversia. Que de acuerdo con lo planteado, en el marco del juicio oral la controversia se centró en si los hechos sostenidos por el Ministerio Público han concurrido los presupuestos para la configuración de una eximente de responsabilidad penal.

QUINTO: Veredicto. Que el Tribunal, mediante veredicto notificado el quince de junio del año en curso, por acuerdo unánime, dio a conocer su decisión de CONDENAR al mencionado acusado de la acusación formulada en su contra por el delito de lesione grave, en grado de consumado.

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 los elementos de convicción. Que a fin de analizar la prueba rendida cabe distinguir los siguientes hechos, que se tienen por acreditados:

Que el 03 de julio de 2016, cerca a las 02:00 horas, el acusado A.I.C.M. hallándose en el interior de un local nocturno de esta ciudad se encontró con el ofendido A.L.M.F., procediendo éste último a invitarlo a salir del local con el fin de aclarar rencillas anteriores, accediendo el primero y dirigirse ambos a la vía pública, puntualmente a calle Bernardo OHiggins.

En aquel lugar y previa provocación del mencionado acusado para que A.L.M.F. golpeará su rostro, procedió éste último a agredirlo con un golpe de baja intensidad en aquella zona. En respuesta, el acusado A.I.C.M. propinó un golpe de puño de gran intensidad en el rostro de la víctima, que lo arrojó al suelo.

Que el golpe de puño ejecutado por el acusado, provocó en el ofendido una fractura doble mandibular, que requirió intervención quirúrgica y un tiempo de sanación e incapacidad de 35 a 40 días.

El conjunto de circunstancias descritas y la participación del acusado en la forma señalada, resultaron establecidos con los medios de prueba que a continuación se exponen junto con sus fundamentos de valoración:

Declaración de la víctima A.L.M.F., quien expresó que durante una noche, estando en la discoteque “Punto de Quiebre” en el mes de julio de 2016 se encontró con el acusado Álvaro, a quien le manifestó que quería hablar con él por un problema anterior donde se empujaron cuando transitaban a pie por la calle. En aquella ocasión, se trató de una pelea de “curao” y que pegó a un amigo una patada en la cara, como un mes atrás.

En cuanto a los hechos de la causación precisó haber incitado a pelear al acusado dentro del local. Que salieron del local para hablar, empezando mutuamente a provocarse, expresándose mutuamente “dame tu mejor golpe”. Afirmó haber dado el primer golpe, consistente en una cachetada de modo despacio, respondiendo el acusado con un combo en la cara, que lo hizo sangrar, luego fue agarrado por el cuello. Ante esta situación un amigo intervino separándolos y entrar nuevamente al local nocturno. Más tarde se retiró a la casa y durmió. Recordó que aquella noche estaba curado.

Agregó que al otro día concurrió al hospital, había sangrado toda la noche y que presentaba dolor en toda la mandíbula, después supo que había sufrido una doble fractura. En hospital

indicaron que se trataba de lesiones graves y que debía operarse. Permaneció un mes y medio recuperándose para finalmente poder comer normal. Manifestó que se trató una sola intervención quirúrgica y al día de hoy se encuentra totalmente recuperado. Debió asistir al SML para ser evaluado.

Afirmó que se ha encontrado con el acusado después de los hechos y no ha existido “mala onda”. Precisó que con éste se conocían desde el colegio y que los problemas se remontan desde que se conocieron, cuando llegó al colegio, pues hubo “mala onda” de su parte.

Relató que en esa época tenía 17 años y que no se permitía ingreso al local a menores pero igualmente ingreso, consumiendo alcohol aquella noche. Andaba junto a M. y otros amigos. Declaró ante la PDI mencionando aquella vez que: fue a buscar a A.I.C.M. para pelear, pidiéndolo que saliera afuera de la discoteque para pelear y luego salieron al exterior, hacia la esquina del casino. Que los acompañó M. y una chica que andaba con A.. Que afuera se provocaron mutuamente con el fin de golpearse. Mediante pertinente ejercicio procesal, se dio lectura a declaración policial para evidenciar contradicción, advirtiéndose que declaró en aquella oportunidad “Yo fui el primero en golpear a Álvaro.” Agregó que luego de aquella agresión recibió el golpe de puño de parte del acusado. Estimó que recibió un golpe de mano y que su amigo separó la pelea, retirándose más tarde en taxi a su hogar.

El referido testimonio, entregado con la suficiente claridad y coherencia interna, expresa las circunstancias relevantes para el establecimiento de los hechos. Que la agresión afirmada sufrida aquel día resulta corroborada por las restantes probanzas de cargo. Por otra parte, los antecedentes fácticos descartan una versión construida falsamente, resultando de este modo, pieza clave de inculpación.

Dichos de E.M.C., quien indicó que el 3 de junio de 2016 luego de levantarse, su hijo A.L.M.F. de 17 años de edad manifestó que tuvo una pelea, sufriendo una lesión. Apreció su cara desfigurada y la cama manchada con sangre. Ante esta situación, lo trasladó a urgencia del hospital, donde se diagnosticó una fractura doble de mandíbula, proporcionándose analgésicos. Más tarde intervino un cirujano maxilofacial, quien lo estabilizó y hospitalizó en la Clínica Alemana, donde fue intervenido quirúrgicamente e instalado unas placas de titaneos. Según los médicos existirán secuelas, según fueron contenidas en un informe médico. En tal sentido, precisó retiró placas, material quirúrgico y la imposibilidad de practicar deportes de contacto.

Afirmó que aquel domingo donde tomo conocimiento de los hechos, estampó una denuncia por las lesiones.

Agregó que su hijo manifestó que tuvo una pelea con una persona joven con la que mantenía problemas anteriores. Ignora las lesiones resultantes en esa otra persona. Precisó que su hijo se ha recuperado y que anteriormente éste había llegado con un golpe en la cara, indicando que había sido el mismo agresor.

Aclaró que la pelea en esta última oportunidad fue en la calle, afuera de una discoteque, ignorando el estado de intemperancia en que llegó su hijo a la casa aquella madrugada.

Los dichos del padre del ofendido, impresionan como creíbles, pues entrega una información plausible, clara y posible de advertir directamente. Por lo demás, guarda armonía con las restantes probanzas. Sus dichos no resultan controvertidos por otros elementos de convicción de cargo.

Informe Médico Legal, incorporado mediante 331 b) del Código Procesal Penal, donde se consignó fractura doble mandibular, con intervención quirúrgica. Al examen físico se consigna lesiones graves, por elemento contundente, compatible con los dichos y un tiempo de recuperación de 35 a 40 días con igual tiempo de incapacidad.

El documento pericial reviste pertinencia y claridad en su contenido, no resultando controvertido por la defensa. Por lo demás se halla en armonía con Dato de Atención de Urgencia incorporado por el acusador y donde se desprende atención médica de urgencia del ofendido en Hospital de Valdivia el 03 de julio de 2016 a las 09:20 horas, consignándose agresión por terceros, contusión mandibular.

Jorge Zapata Zapata, funcionario de la PDI, quien refirió que el 3 de julio de 2016 efectuó primeras diligencias por denuncia de lesiones graves. Indicó haber conocido el relato del padre de la víctima y que concurrió domicilio del imputado, quien conversó y corroboró los hechos, siendo detenido en flagrancia. Oyó decir al detenido que se trataba de una riña por problemas anteriores ocurridos hace unas tres semanas en la madrugada, oportunidad en que se encontró con la víctima en la vía pública, cuando venían de una fiesta, saludándose de forma brusca y efectuado empujones. Posteriormente, el imputado envió un mensaje en el sentido que era una cuestión de curado y que no continuara, respondiendo A.L.M.F. que eso no se iba a quedar así. Del mensaje entregó copia a la policía.

Agregó el funcionario policial haber corroborado la denuncia mediante los dichos víctima, en cuanto a la riña esa noche, que ésta invitó al acusado a pelear, quien dio dos golpes débiles al acusado y que éste respondió con un golpe que provocó la lesión. Afirmó no haber advertido lesiones en el acusado.

Con sus dichos se exhibieron fotografías relativas a sitio del suceso, indicando presencia de sangre por goteo en la vereda de calle Ohiggins.

Sus colegas se entrevistaron con la víctima, por ende no lo vio.

Precisó como conclusión policial, la existencia de una rencilla entre los involucrados y que los días de los hechos ambos de común acuerdo salieron del local nocturno y se trasladaron a la esquina. La víctima habría incitado a pelear al acusado dentro del local y que fue aquella quien dio el primer golpe al imputado, no muy fuerte. Después el imputado respondió con un solo golpe y acto seguido se habrían abrazado y que se puso término a la pelea. Ambos reconocieron consumo de alcohol. Se apreció amenazas de muertes previas al acusado por parte de ofendido.

Agregó que existió una tercera persona, M., que reconoció que A.L.M.F. fue a buscar a A.I.C.M. para pelear. Además, la víctima se retiró a su casa en taxi acompañado por M., porque lo vio mal. Según la investigación hubo una agresión de A.L.M.F. al imputado (cachetada o golpe de puño débil), anterior al golpe de puño y que no generó lesiones en el imputado.

Prueba documento consistente en copia de atención de urgencia de Hospital Base a nombre del ofendido, donde se consignó estado sobrio y agresión por tercero a nivel mandibular. Se relató golpe de puño en la cara, que se aprecia inflamación y dolor. Pronóstico grave.

El referido testigo, ha proporcionado antecedentes que se vinculan con el actuar agresivo del acusado. Si bien no presenció los hechos en cuestión, entregó datos vinculados con la agresión, de un modo claro, verosímil y armónico, que apuntan razonablemente a un golpe recibido en la zona mandibular, que generó un sangrado y doble fractura, versión que no se contradice con otras pruebas de cargo.

Dichos de M.R.G., quien expresó haber observado el suceso. Aquel día con A.L.M.F. concurrió a la disco "Punto de Quiebre". Cerca de las 01:30 horas se encontró A.L.M.F. con A., a quien ubicaba de vista, oportunidad en expresaron que iban a conversar y salir a fumar un cigarro al exterior del local. En la vía pública, los dos mutuamente empezaron a provocarse, escuchando decir a A.I.C.M. "dame tu mejor golpe", momento en que A.L.M.F. en estado de ebriedad da una pequeña y suave cachetada. Preciso que

ninguno de los dos quería pelear, solo se provocaron en ese instante. Luego de la cachetada, A.L.M.F.puso la cara para que A.I.C.M.procediera a golpearlo. Sobre el punto se exhibió declaración ante PDI de 3 de julio de 2016, con el fin de evidenciar contradicción, leyéndose “ante lo cual A.I.C.M.le dijo la querés cobrar, pégame y poner la cara, recibiendo dos cachetas y no le dejo lesiones”. Luego A.I.C.M.dio un golpe fuerte en contra de A.L.M.F.y lo manda al suelo. A.I.C.M.pedía parar la pelea.

Precisó que A.L.M.F.mantenía problemas previo con A.I.C.M.y que esa noche había consumido Whisky.

Aclaró, que en la pelea solo intervino A.L.M.F.y Álvaro, acompañando a ambos al lugar de la agresión.

Finalmente refirió haber escuchado decir a A.I.C.M.“Te voy a dar mi mejor golpe y te voy a noquear” y luego vino el golpe, instante en que A.L.M.F.estaba con la boca abierta y lo mando al suelo.

Testigo presencial que proporción un relato útil, suficiente y no controvertido, que será estimado para formar convicción.

Prueba Documental:

Certificado de lesiones según Dato Atención de Urgencia del ofendido, de 03 de julio de 2016, documento que únicamente se atenderá en cuenta a la circunstancia de haber sido atendido en servicio hospitalario el día y hora indicado, en razón de una agresión por terceros. En cuanto a su contenido técnico debió ser informado por respectivo facultativo médico.

Declaración del acusado A.I.C.M., quien indicó que el 3 de julio se dirigió a un bar con un amigo y amiga. En aquel lugar consumieron alcohol y bailaron. En un momento estando en la vía pública llegó A.L.M.F.y M., pidiendo un cigarro. Luego A.L.M.F.expresó quería pelear con él, por una rencilla anterior. Es así como se trasladaron al exterior del local y estando en la vía pública recibió un golpe de A.L.M.F., respondiendo con un golpe en su contra, luego tomando su cuerpo y terminar todo. En esos instantes pidió un cigarro y conversaron, dirigiéndose al local nuevamente. Más tarde se va a su casa y en la mañana es detenido por la PDI.

Agregó que A.L.M.F.fue quien pegó dos primeros combos en el rostro– uno en el pómulo izquierdo- y que no fue al doctor, pero tenía roto el interior de la boca, generándole ardor. El tercer combo fue recibido en la oreja izquierda, que provocó sangramiento por el aro que portaba.

Refirió que anteriormente tuvo un incidente con A.L.M.F., con quien fue compañero en el colegio. En aquella ocasión hubo un mal entendido, cuando iba caminado a su casa y se saludaron bruscamente, por lo cual A.L.M.F.dio una patada y sujeto el pie, se fueron al piso y un amigo de aquel le pegó. Que posterior a ese primer incidente el ofendido envió un mensaje que decía “que lo iban a matar”. Con sus dichos se exhibe fotografía de celular.

La noche del incidente consumió cerveza. A.L.M.F.estaba acompañado de M.. La pelea se produjo en calle Ohiggins al costado del casino Drems. I. y M. fueron testigos presenciales de la pelea y A.L.M.F.fue el primer en golpear, respondiendo con un golpe, luego lo abrazó para calmarlo y caer al suelo. Apreció sangre en A.L.M.F.. Luego conversaron, fumando y volver al local. Transcurrido una hora del incidente una amiga se acercó y pegó una cachetada, diciéndole “como dejaste a A.L.M.F..”

La versión del acusado no tiende a controvertir los hechos imputados, por el contrario los afirma, estimando que su explicación como útil al esclarecimiento de los hechos.

Conclusiones a partir de los elementos de convicción analizados.

Las probanzas rendidas y analizadas previamente, permiten dar por acreditado de acuerdo al estándar exigido en materia penal, que el acusado golpeó con un golpe de puño el rostro de la víctima, causando una doble fractura mandibular, que requirió intervención quirúrgica. Así lo sugiere toda la prueba de cargo aportada, dinámica de ataque que incluso resultó corroborada por la acusado, quien afirmó haber propinado un golpe de puño en el rostro del ofendido, luego de recibir de parte de éste una agresión en el mismo sentido.

No obstante, la defensa atenta a la explicación proporcionada por su representado intentó amparar su acción violenta en una legítima defensa y, consecuencialmente solicitar eximición de responsabilidad penal, planteamiento que no será atendido en razón de no concurrir los presupuestos fácticos para configurar aquella causal. En efecto, si bien no existe discusión acerca de una agresión ilegítima previa sufrida por el acusado, no es menos cierto que aquella agresión fue provocada instantes previos por el acusado, quien salió a la vía pública con el ofendido con el fin de aclarar rencillas anteriores y en aquel contexto provocarse mutuamente, oportunidad en la cual el acusado puso su mejilla y expresó al ofendido “dame tu mejor golpe”, momento en que A.L.M.F. en estado de ebriedad propinó una pequeña y suave cachetada, respondiendo el acusado con un violento golpe de puño en la zona mandibular de aquel, todo según los dichos del testigo presencial M.R., afirmaciones que guardan armonía con lo expresado por la víctima. De este modo, puede advertirse que la agresión sufrida por el acusado fue provocada por el mismo, esto es, por la persona que realiza el acto típico defensivo.

De este modo, es posible afirmar que el ofendido resultó lesionado en su zona mandibular, por la acción desplegada por el acusado, quien golpeó violentamente con su puño aquella zona de su rostro, provocando un sangramiento y doble fractura mandibular, con un evidente daño a la salud del ofendido. Que aquella acción se verificó en un contexto de provocación mutua de agresión física.

SÉPTIMO: Calificación jurídica. Que los hechos referidos en el motivo SEXTO precedente los cuales se han tenido por acreditados, llevan a estos sentenciadores a concluir –mas allá de toda duda razonable- que se ha configurado el delito de lesione graves, al tenor del artículo 397 N° 2 del Código Penal, en grado de consumado, en la persona de A.L.M.F., correspondiéndole a A.I.C.M. una participación en calidad de autor en éstos hechos, por haber intervenido de una manera inmediata y directa. En efecto, el acusado ejecutó una conducta que se enmarca en el referida norma, pues la víctima resultó con una doble fractura mandibular que requirió intervención quirúrgica, causando así un daño que clínicamente fue considerado de grave y con un tiempo de sanación de 35 a 40 días, con igual periodo de incapacidad física, lesión que naturalmente puede ser causada con un golpe de puño, como fuera expresado por el ofendido y corroborado por el acusado. Que la envergadura de la lesión fue aportada en juicio por informe de perito médico legal, estimando éstos sentenciadores que atendiendo la naturaleza de éstas, razonablemente puede estimarse un tiempo de incapacidad y sanación, superior a 30 días.

OCTAVO: Modificadorias. Para efectos de regulación de la pena, concurren en favor del acusado las siguientes circunstancias modificadorias, en opinión unánime de estos sentenciadores:

1.- La del artículo 11 N° 1 del Código Penal, esto es, la eximente incompleta de legítima defensa contenida en artículo 10 N° 4 del referido Código, pues en los hechos establecidos al menos existió una agresión ilegítima previa por parte del ofendido, pudiendo además discutirse la necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelarla.

2.- La del artículo 11 N° 6 del Código Penal, acredita con pertinente extracto de filiación y antecedentes exento de anotaciones penales pretéritas.

3.- La del artículo 11 N° 9 del Código Penal, en razón de la conducta y versión adoptada por el acusado desde el primer momento, esto es, de colaboración al esclarecimiento de los hechos.

Por otra parte, se rechaza la alegación en orden a acoger la minorante del artículo 11 N° 3 del Código Penal, pues las circunstancias en que pudiere fundarse quedan comprendidas en la agresión ilegítima que precedió al golpe de puño ejecutado por el acusado, circunstancia que ha dado origen a la atenuante del artículo 11 N° 1 del mencionado Código, como se expuso.

NOVENO: Regulación de la pena. Que concurriendo tres circunstancias atenuante de responsabilidad criminal, corresponde aplicar la pena de conformidad a lo establecido en el artículo 67 del Código Penal, rebajándola en un grado y, en aquel tramo, aplicarla en su mínimum, teniendo presente al momento de establecer su cuantía la magnitud del daño causado al ofendido, el cual ya va implícito en el tipo penal en cuestión, no acreditándose otros factores objetivos, que justifiquen elevar la pena más allá del mínimo.

DÉCIMO: Beneficios alternativos. Que atendida a la cuantía de la sanción que se expondrá en la parte resolutive, se sustituye la pena privativa de libertad por la de remisión condicional, contenida en los artículos 4 y 5 de la Ley N° 18.216, según se expresará en la parte resolutive.

Y teniendo presente además lo dispuesto por los artículos 1, 3, 11 Nros. 1 6 y 9, 14 N° 1, 15, 18, 30, 50, 67, 69 y 397 N° 2 del Código Penal; 1, 45, 48, 295, 296, 297, 329, 339, 340, 341, 342, 344, 346 y 347 del Código Procesal Penal y Ley N° 18.216; SE DECLARA:

I.- Que se CONDENA a A.I.C.M, ya individualizado, a sufrir la pena de 61 DÍAS DE PRESIDIO MENOR EN GRADO MÍNIMO, a la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el término de la condena y al pago de las costas de la causa, en su calidad de autor de lesiones graves en la persona de A.L.M.F., hecho ocurrido el 03 de julio de 2016 en esta ciudad.

II.- Que sustitúyase la pena privativa impuesta al sentenciado A.I.C.M. por la sanción de Remisión Condicional, por el término de UN AÑO, debiendo cumplir las condiciones que impone el artículo 5° de la Ley Nro. 18.216, esto es:

a) Residencia en un lugar determinado, el que podrá ser propuesto por el condenado. En este caso, Calle Carlos Andwanter N° 482, Valdivia. La residencia podrá ser cambiada en casos especiales calificados por Gendarmería de Chile.

b) Sujeción al control administrativo y a la asistencia de Gendarmería de Chile, en la forma que precisa el reglamento. Dicho servicio recabará anualmente, al efecto, un certificado de antecedentes prontuarios.

c) Ejercicio de una profesión, oficio, empleo, arte, industria o comercio, si el condenado careciere de medios conocidos y honestos de subsistencia y no poseyere la calidad de estudiante.

Si el beneficio fuere revocado, el sentenciado cumplirá real y efectivamente la pena, sin abonos que considerar.

Devuélvase a los intervinientes los documentos incorporados durante el juicio y que aún se encuentren poder del Tribunal.

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

Redactada la sentencia por el juez titular, don Germán Olmedo Donoso.

R.I.T. 173-2016

R.U.C 1 600 626 546-8

Dictada por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, presidida por el Juez destinado don Daniel Mercado Rilling, e integrada por doña María Soledad Piñero Fuenzalida y don Germán Olmedo Donoso, Jueces Titulares.

INDICES

<u>Tema</u>	<u>Ubicación</u>
Causales de justificación	n.2 2017 p 143-151
Circunstancias atenuantes de responsabilidad penal	n.2 2017 p 143-151
Delitos contra la propiedad	n.2 2017 p 39-56
Delitos sexuales	n.2 2017 p 19-38
Derecho penitenciario	n.2 2017 p 8-12
Ley de control de armas	n.2 2017 p 13-15
Ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancia sicotrópicas	n.2 2017 p 73-94
Prueba	n.2 2017 p 19-38 ; n.2 2017 p 73-94 ; n.2 2017 p 95-126
Prueba testimonial	n.2 2017 p 57-72 ; n.2 2017 p 127-142
Recursos	n.2 2017 p 16-18
Tipicidad	n.2 2017 p 13-15

<i>DESCRIPTORES</i>	<i>UBICACIÓN</i>
Beneficios intrapenitenciarios	n.2 2017 p 13-15
Convicción	n.2 2017 p 19-38
Duda razonable	n.2 2017 p 19-38
Eximente incompleta	n.2 2017 p 143-151
Hurto	n.2 2017 p 39-56
Informe pericial	n.2 2017 p 19-38
Legítima defensa	n.2 2017 p 143-151
Microtráfico	n.2 2017 p 73-94
Peligro concreto	n.2 2017 p 73-94
Prueba testimonial	n.2 2017 p 57-72
Recalificación del delito	n.2 2017 p 39-56
Receptación	n.2 2017 p 39-56
Reconocimiento visual	n.2 2017 p 95-126 ; n.2 2017 p 127-142
Recurso de amparo	n.2 2017 p 13-15
Recurso de hecho	n.2 2017 p 16-18
Tenencia ilegal de armas	n.2 2017 p 13-15
Testimonio de oídas	n.2 2017 p 127-142
Tipicidad objetiva	n.2 2017 p 13-15

<u>Defensor</u>	<u>Ubicación</u>
Carole Montory	n.2 2017 p 39-56
Cristian Otárola	n.2 2017 p 143-151
Felipe Saldivia	n.2 2017 p 19-38 ; n.2 2017 p 57-72 ; n.2 2017 p 127-142
Jorge Retamal	n.2 2017 p 73-94 ; n.2 2017 p 95-126
Pablo Sanhueza	n.2 2017 p 16-18
Particular	n.2 2017 p 8-12 ; n.2 2017 p 13-15

<u>Delito</u>	<u>Ubicación</u>
Abuso sexual de menor de 14 años	n.2 2017 p 19-38
Homicidio	n.2 2017 p 8-12
Hurto	n.2 2017 p 39-56
Lesiones graves	n.2 2017 p 57-72 ; n.2 2017 p 143-151
Microtráfico	n.2 2017 p 13-15 ; n.2 2017 p 73-94
Receptación	n.2 2017 p 16-18
Robo con violencia e intimidación	n.2 2017 p 127-142
Robo en lugar habitado	n.2 2017 p 95-126
Tenencia ilegal de armas	n.2 2017 p 13-15 ; n.2 2017 p 16-18
Tráfico ilícito de drogas	n.2 2017 p 8-12

<i>Magistrados</i>	<i>Ubicación</i>
Cecilia Samur C	n.2 2017 p 57-72
Daniel Mercado R	n.2 2017 p 19-38 ; n.2 2017 p 143-151
Emma Díaz	n.2 2017 p 13-15 ; n.2 2017 p 16-18
Germán Olmedo D	n.2 2017 p 19-38 ; n.2 2017 p 143-151
Gloria Hidalgo	n.2 2017 p 16-18
Gloria Sepúlveda	n.2 2017 p 39-56 ; n.2 2017 p 57-72 ; n.2 2017 p 73-94 ; n.2 2017 p 95-126 ; n.2 2017 p 127-142
Loreto Coddou	n.2 2017 p 13-15 ; n.2 2017 p 16-18
María Piñeiro F	n.2 2017 p 39-56 ; n.2 2017 p 57-72 ; n.2 2017 p 73-94 ; n.2 2017 p 95-126 ; n.2 2017 p 127-142 ; n.2 2017 p 143-151
Ricardo Aravena	n.2 2017 p 19-38 ; n.2 2017 p 39-56
Ruby Alvear	n.2 2017 p 13-15
Salvador Garrido	n.2 2017 p 73-94 ; n.2 2017 p 95-126 ; n.2 2017 p 127-142

<i>Sentencia</i>	<i>Ubicación</i>
------------------	------------------

CA Valdivia 03.02.2017 rol 21-2017. Corte rechaza nulidad interpuesta por fiscalía. El grado de pureza de la droga es una condición necesaria para la configuración del tipo penal de microtráfico. La tenencia de armas requiere algún tipo de control o disposición sobre el elemento prohibido, no bastando conexión con el domicilio en que se encuentra

[n.2 2017 p 13-15](#)

CA Valdivia 20.02.2017 rol 108-2017)3. Es admisible la apelación contra la resolución que declara ilegal la detención, aún si el delito que la faculta es descubierto con ocasión de la detención de uno que no la admite de conformidad con el art. 132 bis CPP. Deben interpretarse las normas que regulan los requisitos de admisibilidad de los recursos procesales de la forma más favorable para el litigante

[n.2 2017 p 16-18](#)

CS Rol 6075-2017 23.02.2017. Cuando el sujeto se encuentra cumpliendo penas por dos delitos que tienen diferente exigencia de tiempo mínimo para postular a la libertad condicional, el requisito mayor (2/3 de la pena) debe considerarse sólo para la pena del delito en cuestión y no es extensible a la otra sanción

[n.2 2017 p 8-12](#)

TOP de Valdivia 14.02.2017 rit 5-2017. Tribunal Oral en lo Penal absuelve al acusado por dos delitos de robo en lugar habitado, considerando que existe insuficiencia de prueba, y que esta, además, tendría un origen prejuiciado de parte de policías

[n.2 2017 p 95-126](#)

TOP de Valdivia rit 148-2016 03.02.2017. Tribunal absuelve al imputado de abuso sexual de menor de 14 años por quedar dudas razonables referentes a la perpetración de los hechos

[n.2 2017 p 19-38](#)

TOP de Valdivia, 02/02/2017, RIT 1-2017. Voto de minoría estima que existiendo prueba contradictoria sobre el procedimiento adoptado para que el ofendido reconociera su agresor y luego resultando una de esas formas no objetiva y alejada de la ley y el protocolo vigente, existe una duda razonable sobre la suficiencia e incluso legalidad probatoria en cuanto a la identificación del eventual agresor, es decir, sobre participación. Pese a la omisión de la defensa en cuanto a atacar este punto, es deber de los sentenciadores controlar que la prueba rendida se ajuste a la legalidad

[n.2 2017 p 57-72](#)

TOP de Valdivia, 10/02/2017, RIT 3-2017. Las contradicciones en las declaraciones de testigos y víctima afectan la legalidad, prolijidad y transparencia del proceso continuo de reconocimiento

[n.2 2017 p 127-142](#)

TOP de Valdivia, 14/02/2017, RIT 8-2017. Voto disidente estuvo por absolver al encartado, atendido que el nivel de pureza de la cocaína encontrada en su poder no permite concluir a este sentenciador que se trate de aquellas que sustancias cuyo tráfico la norma del artículo 4º de la Ley N° 20.000 pretenda evitar, en tanto no afectaría el bien jurídico tutelado por la misma.

[n.2 2017 p 73-94](#)

TOP de Valdivia, 27/01/2017, RIT 173-2016. Hay legítima defensa incompleta cuando si bien hubo una agresión ilegítima previa, aquella agresión fue provocada instantes previos por el acusado y puede discutirse la necesidad racional del medio utilizado

[n.2 2017 p 143-151](#)

TOP de Valdivia, 31/01/2017, RIT 177-2016. El Tribunal condena al acusado como autor del delito consumado de hurto simple y no de receptación, pues se configuran los elementos del tipo penal, esto es la apropiación de especie mueble de la víctima por medios materiales, sin su voluntad y con ánimo de lucro, para obtener provecho patrimonial con su apoderamiento

[n.2 2017 p 39-56](#)