



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

Jurisprudencia

Corte de Apelaciones

Tribunal Oral en lo Penal

VALDIVIA

Noviembre 2015

UNIDAD DE ESTUDIO
DEFENSORÍA REGIONAL DE LOS RÍOS

INDICE

1. Rechaza recurso de nulidad, invocado por la defensa en atención al delito de desacato. (CA de Valdivia 18.11.2015 Rol 787-2015) 5

SÍNTESIS: La Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad, en el cual se solicitaba que se anule el fallo recurrido por haberse impedido facultades que otorga la ley, en este caso la de obtener la comparecencia de prueba de descargo y someterlos a interrogatorio judicial. La Corte se basa en el siguiente argumento: (1) Si la teoría de descargo de la defensa se sustenta en declaraciones, recae esta diligencia en ella, para una correcta defensa técnica. Debe preocuparse de que su prueba se encuentre en condiciones de ser rendida en la audiencia de juicio oral. En este caso la defensa al tener conocimiento de la falta de notificación de los testigos que pensaba presentar en juicio, debió motivar para que indicaran nuevos domicilios, a fin de poder presentar su prueba en la audiencia correspondiente. (Considerandos 8). 5

2. Acoge recurso de apelación, revocando la sentencia en su parte apelada. (CA de Valdivia 06.11.2015 Rol 794-2015)..... 8

SÍNTESIS: La Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de apelación, revocando la sentencia en su parte apelada, la que había condenado a la imputada por el delito de hurto, sustituyendo la parte pecuniaria de aquella por la de prestación de servicios en favor de la comunidad. La Corte se basa en el siguiente argumento: (1) De acuerdo al artículo 49 del Código Penal, se deben reunir dos requisitos que justifiquen la prestación de servicios a la comunidad, y a juicio de la Corte aquellos se cumplen. Además de que estas nuevas modalidades de cumplimiento de pena tienen como el fin primero colaborar con la reinserción social de los imputados. (Considerando 2). 8

3. Condena a los imputados por el delito de robo en lugar destinado a la habitación, en grado de tentado. (TOP de Valdivia 06.11.2015 RIT 63-2015) 10

SÍNTESIS: La primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia condena a los imputados como autores en el delito de robo en lugar destinado a la habitación, en grado de tentado. Los fundamentos que tuvo en vista para arribar a su sentencia son los siguientes: (1) Las pruebas presentadas por el Ministerio Público, reúnen las condiciones para probar la participación de los acusados en los hechos que se les imputan en la dinámica fáctica propuesta. Aún siendo declarada ilegal la detención de los individuos, aquello no afecta la prueba valorada en juicio, la que guarda armonía con el estándar exigido en materia penal. (2) Los acusados llevaron a cabo la conducta de apropiarse de cosa mueble ajena sin la voluntad de su dueño, con ánimo de lucro empleando fuerza en las cosas, y aunque no logran dicha apropiación, su conducta era tendiente ello. (3) La decisión condenatoria se acordó con el voto en contra del Magistrado Germán Olmedo Donoso, quien estuvo por absolver a los acusados, puesto que a su juicio, las pruebas resultaron insuficientes, no pudiendo desvirtuar el principio de inocencia, y por tanto no pudiendo sostener más allá de toda duda razonable la participación de los acusados en el ilícito. (Considerandos 6, 7, 8). 10

4. Absuelve al imputado por el delito de violación de menor de 14 años, y lo condena por el delito de abuso sexual de menor de 14 años. (TOP de Valdivia 17.11.2015. RIT 176-2015)..... 21

SÍNTESIS: La Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia absuelve al acusado por su presunta participación en calidad de autor por el delito de violación de menor de 14 años, y lo condena en calidad de autor, en el delito consumado y reiterado de abuso sexual de menor de 14 años. Los fundamentos que tuvo en vista para arribar a su sentencia son los siguientes: (1) El delito se acredita con los dichos de la víctima, y peritos, desde que las conductas de significación sexual y de relevancia se ejecutan

sobre el cuerpo de la niña. El relato se considera verídico y correctamente evaluado por peritos. En cuanto a la reiteración de las conductas se acreditan de la misma forma que lo anteriormente dicho. Por ende no es posible encontrar una motivación de la víctima tendiente a elaborar un relato y además este se ha mantenido invariable en el tiempo. (2) Absuelve al acusado en el delito de violación, puesto que no se logró acreditar el ilícito con las pruebas presentadas para arribar a una decisión condenatoria, por no lograr la convicción necesaria para el tipo penal. (3) El Tribunal acoge la atenuante del artículo 11 N°6 del Código Penal, por ser de carácter objetivo y haber sido acreditada, sin perjuicio de que los sentenciadores estiman que para que proceda no basta el no haber cometido el ilícito, sino que lo haya destacado en el ámbito social o moral. (4) Acoge la circunstancia agravante del artículo 12 N°7 del Código Penal, puesto que el imputado se aprovechó de la confianza que se le brindó al ingresar al círculo familiar. (Considerandos 10, 11, 13, 14)..... 21

5. Absuelve a la acusada por el delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades y condena a otro imputado por este delito por falta al artículo 50 de la ley 20000. (TOP de Valdivia 20.11.2015. RIT 96-2015) 47

SÍNTESIS: La Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia condena a uno de los sujetos por falta contemplada en el artículo 50 de la Ley 20000, y al otro acusado por el delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, absolviendo a la pareja de este último por falta de implicancia en los hechos. Los fundamentos que tuvo en vista para arribar a su sentencia son los siguientes: (1) La adquisición de papelillos por uno de los acusados fue probado por la policía en una prueba de campo efectuada, quien dijo que aquello era para consumo personal, y que en su domicilio tenía plantas de cannabis sativa, así mismo reconoció que era consumidor pero nunca había vendido. Aquello sumado a que dichas plantas fueron encontradas a instancias del propio acusado, y que no estaban aptas para cosecharlas, hace concluir al Tribunal que efectivamente las mantenía el sujeto, para su consumo personal. (2) En cuanto al segundo imputado, quien era el que vendió los papelillos al primero, se afirma que el hallazgo en su domicilio de cannabis sativa, así como de implementos para su proceso, estaba destinada a la preparación para su venta. Además, el mismo imputado declaró haber vendido dicha droga. (3) Mientras que la participación de una tercera persona, pareja de la segunda, no ha sido probada, ya que el sujeto que confesó haber vendido la droga, dijo que su pareja no tuvo participación en aquello, resultando creíble ya que no hay medio de prueba que la vincule con los hechos. (4) El tribunal acoge la irreprochable conducta para ambos condenados. (Considerandos 12, 14, 15, 16)..... 47

6. Absuelve al imputado por el delito de homicidio simple frustrado, pero lo condena por el delito de daños en perjuicio de funcionario de carabineros en ejercicio de sus funciones. (TOP de Valdivia 24.11.2015. RIT 180-2015) 62

SÍNTESIS: La Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia absuelve al imputado de los cargos formulados en su contra, por el delito de homicidio simple en grado frustrado en la persona de un funcionario de carabineros en ejercicio de sus funciones, y lo condena como autor de daños en perjuicio de este último . Los fundamentos que tuvo en vista para arribar a su sentencia son los siguientes: (1) Las pruebas presentadas por el Ministerio Público estaban dadas por declaraciones de los carabineros que se encontraban en el lugar de los hechos. Sin embargo el Tribunal consideró que al imputado lo envuelve el principio de inocencia y para efectuar el castigo deben existir mayores y mejores probanzas. (2) De acuerdo a la reconstrucción de las circunstancias, el Tribunal estimó que la prueba presentada no alcanza el estándar requerido para efectuar el castigo, puesto que no concurren todos sus elementos jurídicos, y lo único que se logró acreditar fue que el acusado portando arma blanca, lanzó aquella contra el funcionario en dos ocasiones.(3) Absuelve al acusado de

la acusación fiscal por insuficiencia probatoria al no concurrir en el acusado el elemento volitivo requerido para configurar el delito.(Considerandos 9, 10, 11)..... 62

7. Absuelve al imputado por los delitos de homicidio simple, usurpación y porte y tenencia ilegal de una escopeta y diversas municiones, sin embargo lo condena por porte ilegal de arma de fuego. (TOP de Valdivia 24.11.2015. RIT 183-2015) 72

SÍNTESIS: La Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia absuelve al imputado de la acusación que lo señalaba como autor de los delitos de homicidio simple, de usurpación, y porte y tenencia ilegal de una escopeta y diversas municiones, sin embargo dicho Tribunal lo condena como autor del delito de porte ilegal de arma de fuego, sustituyendo el castigo, por la pena sustitutiva de remisión condicional. Los fundamentos que tuvo en vista para arribar a su sentencia son los siguientes: (1) En relación al porte ilegal de arma de fuego, las pruebas presentadas por el Ministerio público, no resultaron controvertidas. En cuanto a los demás delitos imputados, existió controversia respecto de los elementos objetivos y subjetivos para su configuración, puesto que en el caso de la acusación de homicidio simple el elemento subjetivo del tipo penal, no resulta suficiente para configurar el ilícito. Al contrario, mediante la prueba presentada, se puede concluir ausencia de intención homicida. En cuanto a la usurpación, los hechos descartan un aprovechamiento de parte del imputado de la propiedad ocupada, mientras que en el caso del delito de porte y tenencia ilegal de una escopeta y diversas municiones, no se tiene por acreditado desde que la prueba resultó controvertida y confusa. (2) El tribunal acoge la atenuante de irreprochable conducta anterior, y también la colaboración substancial al esclarecimiento de los hechos, ya que la conducta desplegada por acusado fue de cooperación voluntaria que otorgó importantes consecuencias para él mismo. (3) De acuerdo a la cuantía de la pena, se concede la medida alternativa de remisión condicional de esta, pues se cumplen los requisitos legales para ello.(Considerandos 7, 9, 11)..... 72

1. Rechaza recurso de nulidad, invocado por la defensa en atención al delito de desacato. (CA de Valdivia 18.11.2015 Rol 787-2015)

Normas asociadas: CPP ART.33; CPP ART.277; CPP ART.298; CPP ART.376; CPP ART.384; CPP ART.385; L20066

Tema: Recurso; Ley de violencia intrafamiliar.

Descriptor: Recurso de nulidad; Desacato; Prueba testimonial.

SÍNTESIS: La Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad, en el cual se solicitaba que se anule el fallo recurrido por haberse impedido facultades que otorga la ley, en este caso la de obtener la comparecencia de prueba de descargo y someterlos a interrogatorio judicial.. La Corte se basa en el siguiente argumento: (1) Si la teoría de descargo de la defensa se sustenta en declaraciones, recae esta diligencia en ella, para una correcta defensa técnica. Debe preocuparse de que su prueba se encuentre en condiciones de ser rendida en la audiencia de juicio oral. En este caso la defensa al tener conocimiento de la falta de notificación de los testigos que pensaba presentar en juicio, debió motivar para que indicaran nuevos domicilios, a fin de poder presentar su prueba en la audiencia correspondiente. **(Considerandos 8).**

TEXTO COMPLETO

Valdivia, dieciocho de noviembre de dos mil quince.

Vistos:

En estos autos RIT O-46-2015 y R.U.C. 1401239335-1 por la Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno, por sentencia de 05 de octubre de 2015, se condenó al acusado R.A.N.G, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, accesoria legal de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, en su calidad de autor del delito en grado consumado de desacato, previsto y sancionado en el artículo 240 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 9 y 10 de la Ley 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar, hecho perpetrado el día 20 de diciembre de 2014, en la ciudad de Osorno. No concurriendo los requisitos de la Ley 18.216, no se sustituye la pena impuesta al sentenciado por ninguna de aquellas previstas en dicho cuerpo legal, la que deberá cumplir de manera efectiva.

En audiencia efectuada el día de once de noviembre de dos mil quince, para conocer del recurso de nulidad impetrado por la defensa de R.N.G, compareció la abogada doña María Alejandra Alvarado Villarroel, por delegación de poder de la abogada María Soledad Lorrente H., y por el Ministerio Público, el abogado don José Luis Vallejos Labrín, exponiendo cada uno los argumentos atinentes a sus respectivos puntos de vista.

Considerando:

Primero: Que la defensa del acusado N.G, interpuso recurso de nulidad en contra de la sentencia referida, fundada en la causal del artículo 374 letra c) del Código Procesal Penal, toda vez que estima que el Tribunal a quo, durante el juicio oral, le impidió ejercer las facultades que la ley le otorga, especialmente la de obtener la comparecencia de prueba de descargo y someterlos a interrogatorio judicial. Pide se acoja el recurso deducido por la causal invocada y se anule el fallo recurrido.

Segundo: Que, la recurrente fundamenta la ocurrencia del vicio, en el hecho que la teoría de descargo del acusado, se sostiene en las declaraciones de los testigos ofertados en la instancia correspondiente y mencionados en el auto de apertura del juicio oral, a saber: C.A.S.U, N.F.B.B y C.A.S.A

Agrega que el día 30 de septiembre de 2015, oportunidad en que se verificó audiencia de juicio oral en estos antecedentes, previo a su inicio, la defensa técnica a instancia del acusado, promovió la incidencia de suspensión de audiencia, ya que los testigos S.U y B.B, no se encontraban disponibles para presentar declaración en aquella jornada. Ante aquella solicitud el Tribunal, resolvió no acoger la petición de la defensa, incorporándose únicamente la declaración de C.S.A, y que los hechos antes

señalados, privaron a la defensa de ejercer las facultades legales para obtener la declaración de los testigos de descargo.

Cuarto: Que en este orden de ideas, el artículo 277 del Código Procesal Penal, dispone que al término de la audiencia de preparación de juicio oral, el juez de garantía dictará el auto de apertura del juicio oral, la cual con deberá indicar:

"e) Las pruebas que deberán rendirse en el juicio oral, de acuerdo a lo previsto en el artículo anterior, y

f) La individualización de quienes debieren ser citados a la audiencia del juicio oral, con mención de los testigos a los que debiere pagarse anticipadamente sus gastos de traslado y habitación y los montos respectivos."

Quinto: Que en el mismo tenor, cabe agregar, en cuanto al estatuto de los testigos en proceso penal, dispone el artículo 298 del código del ramo, lo que sigue, "*Toda persona que no se encontrare legalmente exceptuada tendrá la obligación de concurrir al llamamiento judicial practicado con el fin de prestar declaración testimonial; de declarar la verdad sobre lo que se le preguntare y de no ocultar hechos, circunstancias o elementos acerca del contenido de su declaración.*

Para la citación de los testigos regirán las normas previstas en el Párrafo 4º del Título II del Libro Primero.

En casos urgentes, los testigos podrán ser citados por cualquier medio, haciéndose constar el motivo de la urgencia. Con todo, en estos casos no procederá la aplicación de los apercibimientos previstos en el artículo 33 sino una vez practicada la citación con las formalidades legales".

Sexto: Que, de las disposiciones antes mencionadas, se norma por un lado, la oportunidad para el ofrecimiento de la prueba de testigos, y por otro lado la carga procesal de quien es llamado a la comparecencia ante estrados a fin de deponer sobre los hechos que ha tenido conocimiento en el proceso penal.

Que de ello se entiende, que la citación de los testigos cuyo deber de comparecencia y declaración en el juicio oral, se rija por las disposiciones del párrafo 4º del título II del Libro Primero, importa que a dicha persona se le notificará la resolución que ordenare su comparecencia, y quien válidamente emplazado, no compareciere injustificadamente, y además, cuya presencia se requiera podrá ser arrestado hasta la realización de la actuación por un máximo de veinticuatro horas e imponerle, además, una multa de hasta quince unidades tributarias mensuales, todo lo anterior en armonía con lo dispuesto en el artículo 33 del Código Procesal Penal.

Séptimo: Que de los antecedentes, y de la alegación de la defensa al invocar al causal de nulidad, expone que su parte irrestrictamente fue conculcada no ejercer la facultad de obtener la declaración de los testigos de descargo ofrecidos oportunamente.

Que cabe precisar, que la oferta de rendir determinada probanza, en este caso, la declaración de testigos, formó parte íntegra del auto de apertura del presente juicio oral, disponiendo consecuentemente la citación judicial de los mismo, bajo apercibimiento del artículo 33 del Código Procesal Penal, mediante notificación a los domicilios individualizados por el defensa en su oportunidad, requerimiento cuya diligencia fue negativa, no logrando el valido emplazamiento de los testigos C.A.S.U y N.F.B.B

Octavo: Que a dicha instancia, la carga procesal y la correcta defensa técnica, se ha de priorizar en el sentido que si su teoría de descargo se sustenta en la declaración de ciertas personas que deben deponer al tenor de lo que ellos conocen, en línea a obtener la absolución de su representado, solo importa a él la imperiosa diligencia de ocuparse que su prueba, se encuentre en condiciones de ser rendida en la audiencia de juicio oral, implicando por ende, que sus testigos se encuentren notificados y apercibidos en caso de no concurrir a dicha audiencia, situación que estos antecedentes no encuentra sustento, toda vez que de la alegación del ente persecutor, los testigos de descargos que no comparecieron no habían sido notificados, por no correspondéles los domicilios indicados en las órdenes pertinentes, por ende no existió apercibimiento que hacer valer, para llevarlos compulsivamente a estrados a fin de obtener su declaración, por lo que la defensa al tener conocimiento de la falta de notificación de su testigos antes de la audiencia de juicio oral, debió necesariamente instar a indicar nuevos domicilios de los mismos y lograr así que su prueba se encuentre en condiciones de ser rendida en el juicio.

Noveno: Que en mérito de lo razonado, no se encuentra sustento para atender que la no declaración de los testigos antes señalados, importa una privación de la

defensa de ejercer las facultades que la ley le otorga, por lo que el motivo absoluto de nulidad alegado por la defensa del acusado R.N.G, será rechazado.

Por estas consideraciones y teniendo además presente, lo dispuesto en los artículos 33, 277, 298, 374 letra c), 376, 384 y siguientes del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la Abogada Defensora Penal Pública doña María Soledad Lorrente H., en representación del acusado R.A.N.G, contra la sentencia definitiva de fecha cinco de octubre de dos mil quince dictada el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno, declarando en consecuencia que la sentencia dictada en autos RIT 0-46-2015, no es nula.

Regístrese y comuníquese.

Rol N° 787-2015 REF.

Pronunciada por la **PRIMERA SALA**, integrada por la Ministra Sra. EMMA DÍAZ YEVENES, Ministro Sr. MARIO JULIO KOMPATZKI CONTRERAS, quien no firma, por encontrarse realizando visita semestral al Reciento Penitenciario de Valdivia, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y Ministro Sr. DARIO ILDEMARO CARRETTA NAVEA. Autoriza la Secretaria Titular Sra. Ana María León Espejo, Secretaria Titular.

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

[2. Acoge recurso de apelación, revocando la sentencia en su parte apelada. \(CA de Valdivia 06.11.2015 Rol 794-2015\)](#)

Normas asociadas: CP ART.49; CPP ART.370; CPP ART.371; L20603

Tema: Recurso; Delitos contra la propiedad; Ley de penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

Descriptores: Recurso de apelación; Hurto.

SÍNTESIS: La Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de apelación, revocando la sentencia en su parte apelada, la que había condenado a la imputada por el delito de hurto, sustituyendo la parte pecuniaria de aquella por la de prestación de servicios en favor de la comunidad. La Corte se basa en el siguiente argumento: (1) De acuerdo al artículo 49 del Código Penal, se deben reunir dos requisitos que justifiquen la prestación de servicios a la comunidad, y a juicio de la Corte aquellos se cumplen. Además de que estas nuevas modalidades de cumplimiento de pena tienen como el fin primero colaborar con la reinserción social de los imputados. **(Considerando 2).**

TEXTO COMPLETO

Valdivia, seis de noviembre del dos mil quince.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, la defensa de la sentenciada **V.S.A**, interpone recurso de apelación en contra de la sentencia de cinco de octubre del presente año, dictada por el Juzgado de Garantía de Valdivia y por la cual se condeno a la referida enjuiciada **V.S.A** a la pena de **SESENTA Y UN DIAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MINIMO**, accesorias respectivas y a la multa de **CINCO UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES**, en su calidad de autora del delito de hurto de especies de propiedad de C.H.B, perpetrado en ésta ciudad el día 08 de diciembre del año 2014.

El arbitrio interpolado lo delimita al segmento relacionado con la negativa del tribunal a sustituir la sanción pecuniaria por prestación de servicios en beneficio de la comunidad, decisión que a su juicio, menoscabó los intereses de la encausada ya que ésta no cuenta con los recursos económicos suficientes para solventarla, lo que necesariamente conllevará a su mutación bajo privación de libertad, lo que se distancia de los objetivos que se tuvieron en consideración al instaurar tales medidas. En estrados, a fin de corroborar sus asertos, invoca las conclusiones vertidas en un informe social practicado a la imputada y que ostensiblemente devela sus carencias socio-económicas, en especial, en consideración a su calidad de extranjera, oriunda de Brasil y a la ausencia de un desempeño estable que permita su subsistencia periódica.

Por los razonamientos antes indicados, solicita que se enmiende el laudo referido, solo en la sección aludida y que en definitiva se determiné la sustitución de la multa impuesta por prestación de servicios o en subsidio que se le conceda un término razonable para su pago.

SEGUNDO: Que, el artículo 49 de nuestro código de punición, previene, en relación a las sanciones de multa que **“si el sentenciado no tuviere bienes para satisfacer la multa, el tribunal podrá imponer, por vía de sustitución, la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad”**; añade que **“ para proceder a esta sustitución se requerirá del acuerdo del condenado”** y, por último, indica que **“en caso contrario, impondrá por vía de sustitución y apremio de la multa, la pena de reclusión, regulándose un día por cada tercio de unidad tributaria mensual, sin que ella pueda nunca exceder de seis meses.”**

De las disposiciones antes transcritas, es factible vislumbrar, la prerrogativa que ostenta la Judicatura para remplazar una pena pecuniaria por la referida prestación de servicios, reuniendo al respecto dos presupuestos copulativos, a saber, la existencia de antecedentes que la justifiquen y que hagan ponderar que dicha modalidad la disuadirá de delinquir, conjuntamente con la carencia de bienes y la voluntad expresa que debe brindar el encartado para tal sustitución, condiciones que a criterio de ésta Corte, concurren en el

caso sub iudice, puesto que, la insolvencia de la sentenciada se ve claramente demostrada con lo consignado en la experticia social invocada por su defensa, la que denota las manifiestas carestías de dicha índole que ostenta en la actualidad, como asimismo, los argumentos que evidencian el beneficio de su aplicación, habiendo expresado su disposición al desempeño de tales faenas comunitarias, con el propósito inequívoco de soslayar el apremio que establece la norma en comento, en el evento de no pagarse su importe, escenario que hace procedente la hipótesis propugnada, teniendo a mayor abundamiento en consideración el nuevo paradigma asentado por la ley 20.603 que enmienda la ley 18.216, en lo relativo a innovar en materia de determinación y ejecución de las penas para adultos infractores de ley penal, ya que su instauración nos hace transitar derechamente a establecer como fin primero de toda condena, el colaborar en la reinserción social de los imputados, trabajando aquellas áreas en que necesite apoyo en los casos en los que puedan ser incluidos en el catalogo de penas alternativas.

Por éstas consideraciones y **VISTOS**, además, lo dispuesto, en el artículo 49 del Código Penal; artículos 370 y siguientes del Código Procesal Penal y Ley 20.603, **SE REVOCA**, en su parte apelada, la sentencia de cinco de octubre del presente año, dictada por el Juzgado de Garantía de Valdivia y por la cual se condeno a la referida enjuiciada V.S.A a la pena de **SESENTA Y UN DIAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MINIMO**, accesorias respectivas y a la multa de **CINCO UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES**, en su calidad de autora del delito de hurto de especies de propiedad de C.H.B, perpetrado en ésta ciudad el día 08 de diciembre del año 2014, en el segmento relacionado con la sanción pecuniaria referida, la que en consecuencia **se le sustituye por la prestación de servicios en favor de la comunidad**, por un periodo de **20 horas**, (conversión de 15 días), **no pudiendo exceder de 8 horas diarias**, debiendo gestionar su efectivo cumplimiento el respectivo delegado de Gendarmería de Chile, quien en el plazo correspondiente, deberá informar al tribunal el lugar en el que se llevará a efecto, el tipo de servicio que se prestará y el calendario de su ejecución.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del Ministro titular don Marcelo Vásquez Fernández.

N° 794-2015 REF.

Pronunciada por la **PRIMERA SALA**, integrada por el Ministro Sr. DARIO ILDEMARO CARRETTA NAVEA, Ministro Sr. MARCELO VASQUEZ FERNANDEZ y Fiscal Judicial Sra. MARIA HELIANA DEL RIO TAPIA. Autoriza la Secretaria Titular Sra. Ana María León Espejo.

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

3. Condena a los imputados por el delito de robo en lugar destinado a la habitación, en grado de tentado. (TOP de Valdivia 06.11.2015 RIT 63-2015)

Norma asociada: CP ART.12 N°16; CP ART.440 N°1; CP ART.456 bis N°3; CPP ART.329; CPP ART.341; L19970 ART.17; L20084 ART.21; L20084 ART.23 N°2; L20084 ART.24

Tema: Juicio Oral; Delitos contra la propiedad; Responsabilidad penal adolescente.

Descriptor: Delito tentado; Pluralidad de malhechores; Libertad asistida especial.

SÍNTESIS: La primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia condena a los imputados como autores en el delito de robo en lugar destinado a la habitación, en grado de tentado. Los fundamentos que tuvo en vista para arribar a su sentencia son los siguientes: (1) Las pruebas presentadas por el Ministerio Público, reúnen las condiciones para probar la participación de los acusados en los hechos que se les imputan en la dinámica fáctica propuesta. Aún siendo declarada ilegal la detención de los individuos, aquello no afecta la prueba valorada en juicio, la que guarda armonía con el estándar exigido en materia penal. (2) Los acusados llevaron a cabo la conducta de apropiarse de cosa mueble ajena sin la voluntad de su dueño, con ánimo de lucro empleando fuerza en las cosas, y aunque no lograran dicha apropiación, su conducta era tendiente ello. (3) La decisión condenatoria se acordó con el voto en contra del Magistrado Germán Olmedo Donoso, quien estuvo por absolver a los acusados, puesto que a su juicio, las pruebas resultaron insuficientes, no pudiendo desvirtuar el principio de inocencia, y por tanto no pudiendo sostener más allá de toda duda razonable la participación de los acusados en el ilícito. **(Considerandos 6, 7, 8).**

TEXTO COMPLETO

Valdivia, seis de noviembre de dos mil quince

VISTOS, OIDOS LOS INTERVINIENTES Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Intervinientes. Que durante el día dos de noviembre dos mil quince, ante esta Primera Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, con la presencia ininterrumpida de los magistrados titulares doña Gloria Sepúlveda Molina, quien la presidió, doña Isabel Peña Cifuentes y don Germán Olmedo Donoso, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral relativa a los autos R.I.T. N° 63-2015, R.U.C. N° 1 400 858 110-0, seguidos en contra de los acusados R.A.CH.G, cédula nacional de identidad N° 14.016.xxx-x, obrero, con domicilio en pasaje Calle 19 Norte B, 3 y 4 Oriente N° xxxx, Talca; F.E.F.G, cédula nacional de identidad N° 15.140.xxx-x, ceramista, con domicilio en calle 18 Norte 3 y 4 Oriente N° xxxx, Población Padre Hurtado, Talca; y, N.A.H.B, cédula nacional de identidad N° 20.016.xxx-x, estudiante, con domicilio en Calle Iquique N° xxxx, Villa Norte Grande I, Valdivia.

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

La defensa de los acusados estuvo a cargo de las abogadas Defensoras Pamela González Vázquez, quienes indicaron forma de notificación y domicilio ya registrado en el Tribunal.

SEGUNDO: Acusación. Que el Ministerio Público sostuvo su acusación, en los mismos términos indicados en el auto de apertura del juicio oral de diez de abril de dos mil quince, en contra de los referidos acusados, como autores del delito de robo en lugar destinado a la habitación en grado de ejecución consumado, previsto y sancionado en el artículo 440 N° 1 del Código Penal.

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

“El 04 de septiembre de 2014, alrededor de las 11:30 horas, los acusados, con la finalidad de apropiarse de especies, se dirigieron al domicilio de A.C.C, ubicado en Av. Pedro Montt N° xxxx, Valdivia, el que se encontraba momentáneamente sin moradores.

Para ingresar forzaron la puerta de una dependencia destinada a lavandería, luego forzaron la reja de una dependencia destinada a dormitorio, una vez al interior registraron el inmueble, apropiándose de la suma \$100.000.- en dinero efectivo huyendo del lugar.”

En cuanto a las circunstancias modificatorias de responsabilidad, el Ministerio Público sostiene que a ambos acusados le afectan las agravantes de reincidencia específica contenida en el artículo 12 N° 16 del Código Penal y la especial del artículo 456 bis N° 3 del mismo cuerpo legal. Por otra parte, al acusado H.B en su condición de adolescente, invocó hacer efectivo lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley N° 20.084.

Finalmente solicita se imponga a los acusados F.G y CH.G la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, más accesorias legales y, al acusado H.B una pena mixta de un año de régimen semi cerrado con programa de reinserción social y dos años de libertad asistida especial, además de aplicar las accesorias legales.

La Fiscal en las oportunidades pertinentes durante el juicio, sostuvo la acusación solicitando se condene a los acusados como autores del ilícito ya referido, analizando sucintamente cada uno de los elementos de convicción aportados.

TERCERO: Argumentos de defensa. Que por su parte la defensa del adolescente controversió su participación, en atención a la insuficiencia de prueba de cargo; además, de existir infracción en garantías fundamentales. Agregó, que el testigo presencial no describió a los sujetos en el comunicado a Cenco, tampoco los reconoce al ser detenidos y que no le consta que sean las mismas personas que momentos más tardes fueron detenidos. Los funcionarios de carabineros por otra parte caen en contradicciones: M.P, quien concurrió en una patrulla a la detención de los acusados escuchó decir a la Cenco que se trataba de dos adultos y un menor, cosa que se contradice con testigo presencial y con dichos de funcionario policial R.F que tuvo acceso a la tarjeta de Cenco, donde solo consta que se trataba de tres individuos. En tanto C.D, dijo que se trataba de un escolar y dos adultos, y que se hallaron guantes de nylon, pero estos en realidad eran de lana. Finalmente, hay dudas en cuanto a que los acusados hayan arrojado los guantes al momento de ser detenidos. La víctima, indicó que le robaron dinero, sin embargo, con los meses se desdijo y expresó que fue un collar y una linterna. En cuanto a la diligencia realizada en la empresa de buses Línea Azul, es ratificada por hija del acusado y madre de ésta. Por otra parte, los acusados expresaron por qué estaban todos juntos ese día y que se dirigían al domicilio de la abuela de N, expresando el chofer del colectivo que aquel día nada extraño observó. No hay prueba para condenar, más aún existe un procedimiento viciado. Un funcionario policial, M.P, declaró que vio subir a los acusados al colectivo pero la funcionaria policial C.P expresó que no vieron aquella situación. En tal sentido, sólo hay contradicciones e infracción a garantía constitucional en esta investigación. La prueba rendida es prueba nula y el tribunal no puede ponderar una prueba ilícita.

En cuanto a los otros dos acusados, se controversió la participación en atención a la insuficiencia de prueba, además de existir una detención que en su momento fue declarada ilegal. Indicó que no existe prueba directa de participación, solo indiciaria, esto, es el testigo que indicó el vehículo que abordaron los sujetos. No hay especies halladas. En el presente caso no hay pluralidad de indicios, por el contrario, existen pruebas subjetivas, que derivan de las declaraciones de los funcionarios policiales, incorporando apreciaciones personales y vivencias posteriores. En cambio, el dato de la tarjeta de Cenco es objetivo, en cuanto se trataba de tres sujetos sin más características. No hubo ratificación de los detenidos por el testigo que los observó aquel día, llamando la atención que no se hubiera practicado aquella diligencia por los funcionarios aprehensores, policías que detentan experiencia sobre la materia. Agregó, que aquel testigo presencial apreció a los sujetos a unos 50 metros de distancia. Finalmente, en atención a todo lo expresado solicitó la absolución de sus representados.

CUARTO: Controversia. Que de acuerdo con lo planteado, en el marco del juicio se ha controvertido la participación de los acusados en los hechos sostenidos por el Ministerio Público.

QUINTO: Veredicto. Que el Tribunal, mediante veredicto notificado el dos de noviembre del año en curso, por mayoría dio a conocer su decisión de CONDENA de los tres referidos acusados, por su participación culpable – como autores- en el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación, en grado de tentado, ocurrido en esta ciudad, el 04 de septiembre de 2014 en esta ciudad. Ello, de conformidad con los

fundamentos principales expuestos en la oportunidad señalada y con el mérito de la prueba que ha continuación se analiza y pondera.

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

Que el 04 de septiembre de 2014, cercano a las 11:30 horas, los acusados F.E.F.G, R.A.CH.G y N.A.H.B, ingresaron a la vivienda ubicada en Avda. Pedro Montt N° xxxx de esta ciudad, la cual en esos momentos se hallaba sin moradores. Para ello, los referidos acusados procedieron a ingresar al antejardín del inmueble, abriendo la puerta de la reja perimetral, para luego forzar una puerta lateral y desmontar la reja de protección de una ventana de un dormitorio, logrando de esta forma acceder al interior de la vivienda, con la intención de sustraer especies de propiedad de la víctima. De dicho lugar y luego de registrar sus dependencias no pudieron sustraer la suma de cien mil pesos en dinero en efectivo que la ofendida A.C.C mantenía envueltos entre sí en una bolsa en el interior del closet de su dormitorio, los cuales ésta denunció como sustraídos en aquella ocasión.

Al salir de la vivienda de la afectada, abordando un colectivo de la línea 50 letrero verde, para huir del lugar y en los instantes que se desplazaban los acusados al interior de aquel medio de transporte, fueron detenidos por personal de carabineros, quienes habían sido alertados previamente por un testigo ocular de los hechos que se encontraba en las inmediaciones del domicilio de la víctima.

La existencia de los hechos y la participación que en él le cabe a los acusados se tienen por acreditados, por los medios de prueba que a continuación se exponen junto con sus fundamentos de valoración:

Dichos de **A.C.C**, ofendida, quien indicó que salió con su cuñada con el fin de realizar compras en el centro de la ciudad cerca de las 10:30 horas, en octubre de 2014. Posteriormente, su hermano la mandó a buscar informándole cerca del medio día que habían entrado a robar a su casa. Recordó que los sujetos abrieron una puerta de un costado de su casa y luego abrieron una ventana. Comprobó que su casa estaba registrada en su dormitorio y en otra habitación. Indicó que al momento de salir de la casa vio a dos hombres, uno de una chaqueta negra y el otro de chaqueta blanca, de unos 30 años, al frente en una plaza, con quienes se cruzó. Al de chaqueta negra, se lo llevaron preso carabineros aquel día, pero no lo reconoce entre los acusados presentes en el juicio, pues estima que ha podido cambiar de apariencia.

Asimismo, días antes había visto un chico que se paseaba por su casa. Indicó que robaron un collar, una linterna y otras cosas que no recuerda.

Precisó no recordar que indicó a carabineros en cuanto a las especies sustraídas y, que los cien mil pesos finalmente no se lo llevaron los sujetos, pues los encontró al interior de su casa.

El testimonio de la víctima, describe aquellas circunstancias acaecidas con posterioridad a la comisión del ilícito que afectó a su vivienda. En tal sentido, su versión resulta consistente, clara y precisa; además, refrendada por el resto de las probanzas. Cabe hacer mención especial a las fotografías exhibidas y que resultan totalmente armónicas con lo depuesto, permitiendo al Tribunal ilustrarse de mejor manera respecto de los antecedentes aportados.

Declaración de **E.C.C**, quien expresó que el hogar de su hermana fue objeto de un robo, en septiembre de 2014. Que supo de esta situación por personal de carabineros, quienes lo llamaron por teléfono. Al llegar al inmueble estaba la presencia policial, apreciando el interior de la vivienda desordenado, en especial el dormitorio, pues estaba todo registrado. Los sujetos ingresaron por una puerta lateral de la casa y luego por una ventana que da hacia el dormitorio de su hermana. Posteriormente, dio aviso a su hermana para que se presentara al hogar.

La referida declaración, no controvertida, se halla en armonía con las restantes probanzas, sirviendo como un dato más de convicción.

Versión de **M.F.M**, quien sostuvo que aquel día - los primeros días de septiembre de 2014- vio personas ingresar a la casa de la ofendida, en horas de la mañana. Indicó que estaba barriando en la plazuela y apreció a tres personas, que se sentaron en la plazuela, luego uno se paró y se acercó a la casa de la víctima por el portón principal, ingresó y tocó la puerta, mirando hacia adentro. Luego se devolvió donde los otros sujetos y los tres juntos volvieron hacia aquella casa e ingresaron. Ante eso levantó el teléfono y dio aviso, sin embargo los tres sujetos salieron antes que llegara la policía y tomaron un

colectivo, informando aquella situación a carabineros quienes se hicieron presente momentos más tarde, ante lo cual salieron detrás de aquel móvil.

Aclaró que no alcanzó hablar con carabineros en aquel instante, sólo después de seis meses concurrió a la unidad policial a declarar. Aquel día no dio a conocer las características físicas a carabineros, pues no habló con ellos. Con carabineros sólo les informó mediante señas que los sujetos iban en un colectivo. Aquel día no prestó declaración, tampoco verificó que los detenidos aquel día eran los sujetos que había visto ingresar a la casa y que no dio ninguna descripción a carabineros de aquellos individuos al momento de denunciar la situación por teléfono.

La versión referida, resulta útil para vincular a los acusados en la participación de los hechos, pues entregó una versión plausible y que se condice con los atestados policiales.

Testimonio de **F.V.V**, quien refirió que ser chofer de un colectivo – letrero verde- y que en septiembre de 2014 transportó a tres jóvenes, al medio día, quienes lo abordaron en una rotonda cerca de la villa Los Alcaldes, indicando que lo llevara a la Población San Pedro. Minutos más tarde – a unos trescientos metros- fue controlado por Carabineros y bajaron a los jóvenes. Preciso que a bordo del vehículo no iban más pasajeros.

Aclaró que en el sector hay bastante afluencia de colectivos, pasando cada dos o tres minutos un colectivo, incluso a veces coincide en el trayecto más de un mismo móvil. En el lugar donde subieron los sujetos, existe un supermercado A Cuenta y un paradero de colectivos. Finalmente, refirió que no notó nada extraño en los individuos, sentándose uno adelante y dos atrás.

Dichos suficientes, claros y precisos que permiten corroborar la versión del testigo presencial y de los funcionarios policiales.

Declaración de los funcionarios de carabineros **M.P.S, C.B.M, C.D.E y R.K.P**

El primero, expresó que el 4 de octubre de 2014 recibió un procedimiento por Cenco, en cuanto a que tres personas ingresaban a un domicilio. Al llegar a la rotonda de Pedro Montt y Luis Damas, una persona indicó que tres sujetos salieron de un inmueble y abordaron un colectivo de línea 50, viendo cuando subían al colectivo aquellos individuos. El colega Ch. los interceptó momentos más tardes, expresando el chofer que los había abordados en la rotonda. Luego, un vecino de la vivienda afectada entregó el teléfono de un hermano de la propietaria, asimismo se comprobó signos de fuerzas en una puerta del garaje de la vivienda y en ventana destinada a living comedor. Recordó que los sujetos fueron detenidos a unos 300 metros del lugar donde abordaron el vehículo. Momentos más tarde llegó el hermano de la afectada, apreciando el desorden en su interior, registrándose fotográficamente. Asimismo, tomó declaración a dicho hermano y al chofer del colectivo.

Aclaró que un testigo señaló las personas que participaron en el robo, precisando el funcionario policial haber visto desde su vehículo policial cuando aquel testigo sindicaba a las personas que subían al colectivo, quien indicó “las personas que van abordando el colectivo ingresaron al inmueble”. Cenco señaló que tres personas: dos adultos y un menor, habían ingresado a la vivienda y no recuerda si se dieron más características.

Preciso que aquel día iba como conductor del radio patrulla y que el testigo se acercó al vehículo e indicó que las personas habían subido al colectivo, ante lo cual le preguntó ¿los que acaban de abordar el vehículo?, respondiendo el testigo que sí. Preciso no haber visto la patente ni le fue indicada por el testigo. Agregó que iniciaron una persecución del vehículo e indicó al testigo que se quedará ahí, después de la detención volvieron al lugar, pero el testigo no estaba, ante lo cual no pudieron exhibirle los detenidos.

C.B.M, el 4 de septiembre de 2014, recibió llamado de la Cenco que indicaba que tres individuos habían ingresado a un domicilio ubicado en las cercanías de la rotonda de Pedro Montt. Al llegar al lugar, comprobando que una patrulla iba en persecución de un taxi colectivo, el cual fue controlado, deteniendo a los tres pasajeros. Al llegar al inmueble, comprobaron los signos de fuerza en una puerta y ventana, tomando fotografías del lugar. Con sus dichos se exhibieron aquellos registros, apreciándose la reja de ingreso al inmueble abierta, una puerta lateral forzada, una reja de protección de ventana desmontada, ausencia de un seguro de la ventana, signos de registros al interior de una habitación. Por otra parte, dos pares de guantes negros de lana que portaban los detenidos. En el sitio del suceso tomó declaración al hermano de la víctima y otro colega a ésta.

Según Cenco indicaba que tres individuos hombres, ingresaban a un domicilio y que uno de ellos era menor de edad. No recuerda si se daba otras características. No

tuvo contacto con el testigo presencial. La ofendida, en una instancia dijo que le había sustraído \$100.000.-, no practicado diligencia de allanamiento o revisión de los detenidos.

C.D.E, quien indicó que el 4 de septiembre de 2014 la Central manifestó que 3 individuos habían ingresado al interior de un domicilio. Que concurrió al lugar y que al llegar a Pedro Montt un testigo indicó que tres individuos masculinos subieron a un colectivo, vehículo que alcanzaron a observar y lo siguieron, deteniéndolo, indicando el chofer que había tomado a tres pasajeros cerca de una rotonda, lo que era coincidente con lo que había dicho al testigo. Se procedió a bajar a los tres sujetos, oportunidad en que botaron unos guantes, asimismo, durante la persecución advirtieron que los sujetos durante el trayecto lanzaron algo por el vidrio, pero no se detuvieron a ver que era pues iban en persecución del colectivo. Luego volvieron a buscar el objeto tirado y no encontraron nada. Los guantes eran de nylon y se fijaron fotográficamente, los que fueron exhibidos con su declaración en juicio y reconoció. No recuerda que individuo botó los guantes y que el colectivero manifestó que no eran de su propiedad. Asimismo, se exhibió como prueba material aquellos guantes. Posteriormente, concurrieron al inmueble afectado, inspeccionándolo y verificando los signos de fuerza en una ventana y desorden en su interior. Se llamó a un hermano de la ofendida, según un dato que aparecía en una libreta.

Aclaró que interceptó y detuvo a los sujetos, quienes previamente fueron individualizados por Cenco como tres sujetos hombres, uno vestido de escolar, un hombre de 30 años y contextura gruesa. Precisó que un testigo ocular en el lugar de los hechos, informó que tres individuos habían subido a un colectivo de la línea verde, pero que ellos como policías dentro del carro policial donde iba junto al colega M.P, no advirtieron aquella situación. El testigo indicó el vehículo. Cuando se volvió al sitio del suceso no estaba el testigo, razón por la cual no se pudieron exhibir a los detenidos para ser reconocidos.

R.K.P, quien sostuvo que en septiembre de 2014 concurrió al sitio del suceso, esto es, un inmueble ubicado en Pedro Montt N° xxxx. Con sus dichos se exhibieron fotografías de la vivienda, tomadas horas después de los hechos. Expresó las características apreciadas aquel día, en especial, un pestillo doblado que fue arreglado y las protecciones de una ventana, que habría sido desmontada pero que la familia había nuevamente instalado. Refirió que el interior de la habitación de la víctima, habría sido registrada así también otra habitación. Asimismo, en el mes de octubre de 2014 procedió a tomar declaración a ciertas personas, además de efectuar diligencias respecto de un pasaje en la empresa Línea Azul a nombre de R.CH la noche anterior a la detención de los sujetos y ubicar al denunciante. En cuanto a los dichos recibidos de la testigo P.R, escuchó decir que su nieto se había ido a quedar a la casa y que había salido en la tarde y que después supo de su detención; en tanto D.G dijo que en la mañana N fue a buscar a su papá al terminal.

Aclaró que el encargado de la empresa de buses Línea Azul informó que el pasaje se toma arriba del bus y después se bota, no pudiendo obtener más información sobre ese punto.

Dichos de **R.F.P**, quien procedió ubicar a testigo presencial, oyendo decir que “el 4 de septiembre de 2014 estaba en su domicilio trabajando y observó que frente a su casa, en una plazuela a tres sujetos, uno delgado, de 16 años, pelo corto y negro; otro de 30 años contextura gruesa y otro delgado de unos 26 años, cada uno con un cuaderno. El más joven se puso de pie e ingresó a la casa de la abuela, abrió el portón y miró hacia adentro, luego regresó y conversó con los sujetos, regresando todos a la vivienda y uno de ellos le pegó un empujón al portón. Ante esta situación, llamó al 133 de carabineros, asimismo, escuchó un ruido fuerte que asoció a quebrar un vidrio o una puerta, ante lo cual empezó a apurar la llegada de carabineros. Al llegar el carro policial se detuvo en un paso de cebra, aprovechando los sujetos para salir de la casa, corriendo y subiendo a un colectivo verde; ante lo cual indicó con las manos –señas- a carabineros en colectivo que los sujetos habían abordado, el cual inician la persecución.

Por otra parte, el funcionario policial indicó haber revisado información contenida en la CAT, esto es, la tarjeta del procedimiento de llamado de la Cenco, advirtiendo que era coincidente con lo que señalado por el testigo, en cuanto que tres sujetos salían de una casa.

Indicó que el testigo presencial sostuvo que no estaba en condiciones de hacer un reconocimiento fotográfico de los sujetos.

Aclaró que la tarjeta de la Cenco, sólo constaba que el testigo había señalado que se trataba de tres individuos.

Los testimonios de los funcionarios policiales, dan cuenta de las circunstancias relativas a la denuncia del hecho, de la detención de los acusados y diligencias investigativas posteriores. Sus dichos se aprecian suficiente claros, detallados y verosímiles, no advirtiéndose elementos que resten credibilidad o controviertan sus afirmaciones, por el contrario, guardan la debida armonía interna como con el resto de las probanzas, entre ellas fotografía exhibida que ilustra las características del frontis del inmueble afectado y signos de fuerzas.

Prueba de la defensa

D.G, quien expresó tener 17 años y que los acusados son su primo, padre y pareja respectivamente. Indicó que cuando estaba embarazada se comunicó con su papá, quien vino a verla. Su pololo fue a buscarlo al terminal, pasaron a tomar desayuno y después supo que fueron detenidos. En el terminal se iban a juntan con su primo, llegando su padre como a las 08:00 o 09:00 horas de aquel día, resultando detenidos cuando concurrían a la casa de la abuela de su pololo, lugar donde se iban a encontrar. Esto fue en septiembre del año pasado.

Precisó que no veía a su padre desde los 9 años de edad y que estaba en casa de la abuela de su pareja, desde el día anterior. Que se contactaba con su padre por teléfono y Facebook y, como una semana antes supo del viaje de éste, quien se quedaría a alojar en la casa de la abuela de N. Sabía que F estaría también esperando en el terminal, que es de Talca pero estaba en Valdivia con una polola. A él tampoco lo veía desde los 9 años de edad.

C.G.U, quien expresó ser suegra de N, informando que su hija hace años que no veía a su padre y que éste vino a verla, pues estaba enferma. Precisoó que su hija estaba alojando en la casa de la abuela de N y que el padre fue detenido esa mañana, cuando llegó desde Talca. Que fueron a buscarlo N y otra persona más.

Audio de control de detención de los acusados, ante el Juzgado de Garantía de esta ciudad, donde se declaró ilegal la detención practicada el 4 de septiembre de 2014. Se alegó ilegalidad de la detención, por falta de contenido en la sindicación de los sujetos, al tenor del artículo 130 letra c). El tribunal estimó, que los sujetos no iban huyendo del lugar, sino que caminado y que la detención sólo se fundó en un testigo que posteriormente no corroboró. No había indicios que hubieran cometido el delito, declarando ilegal la detención.

Las referidas probanzas no permiten articular, de modo suficiente una versión que se oriente a levantar una teoría de exculpación en favor de los acusados.

Elementos de convicción ofrecidos por la defensa del acusado.

Dichos del acusado **F.G**, quien expreso que el 4 de septiembre de 2014 concurrió al terminal de buses a buscar a R.CH, juntándose además con N, cerca de las 09:00 horas. Luego se dirigieron a tomar desayuno a un local en el centro y después se dirigieron a la Población San Pedro, donde estaba D – su hija- siendo detenidos por carabineros. Precisoó que se trasladaron en una micro y bajaron cerca de un supermercado, abordando luego un colectivo, oportunidad en que fueron detenidos por carabineros. Indicó que es de Talca, pero en esa oportunidad estaba viviendo en Valdivia desde hace unos tres meses.

Aclaró que R vino a ver a su hija D pues estaba embarazada de N, además, de estar enferma. Indicó que D estaba viviendo en la casa de la abuela de N.

Dichos de **R.CH.G**, quien planteó una versión similar a F.G. Precisoó que a N sólo lo conocía por Facebook y que a su hija no la veía hace mucho tiempo, contactándose únicamente con ella por teléfono y Facebook. N fue quien indicó tomar una micro y luego un colectivo para llegar a la Población San Pedro. Recordó que al bajar de la micro, donde está un supermercado A Cuenta, observó la presencia de carabineros en un radio patrulla, abordando un colectivo, momentos más tarde el mismo radio patrulla interceptó el vehículo en que se trasladaban.

Aclaró que vive en Talca y que durante la noche había viajado en bus a Valdivia, llegando durante la mañana, donde lo esperaban F y N, concurriendo a tomar desayuno al local Bavaria. De la madre de D estaba separada desde muchos años y que el motivo del viaje era ver a su hija que estaba embarazada, indicando que había recuperado recientemente su libertad. Carabineros sólo le incautó unos guantes de lana. Por otra parte, acompañó a Fiscalía el pasaje de viaje Talca- Valdivia del día 3 de septiembre por la empresa línea azul, en la oportunidad en que declaró, esto es, el 7 de octubre de 2014.

Dichos de **N.H.B**, quien planteó una versión similar a la de los otros dos acusados. Precisoó que en la noche anterior había quedado de acuerdo con su polola y F para ir a buscar a su suegro R al terminal. Indicó que abordaron la micro 20 que lo dejó en el

supermercado A Cuenta y luego un colectivo para concurrir a la Población San Pedro, siendo detenidos por carabineros. Recordó que R traía una mochila como equipaje, mientras que él andaba con un bolso del colegio.

Aclaró haber visto una patrulla de carabineros en el supermercado A Cuenta y que su mamá no sabía que se quedaría con su polola en la casa de su abuela.

La versión de los acusados impresiona como poco creíble por su escasa verosimilitud, orientándose más bien en un afán de querer exculparse de los graves hechos por los que son acusados.

Conclusiones a partir de los elementos de convicción analizados.

El conjunto de pruebas ofrecidas por el Ministerio Público, permiten configurar un escenario probatorio claro y exento de dudas razonables.

En efecto, para establecer los hechos contenidos en más arriba se ha tenido en consideración principalmente la declaración de la víctima, pudiendo establecer la preexistencia y dominio del dinero que se pretendía sustraer, así como la forma de ingreso al inmueble, afirmaciones que guardan plena armonía con fotografías exhibidas durante el juicio. Asimismo, se orientaron en el mismo sentido las diversas declaraciones prestadas por los funcionarios policiales que intervinieron en estos antecedentes.

Ahora bien, las Defensas de los acusados controvirtieron la prueba de cargo, planteando su insuficiencia para desprender – más allá de toda duda razonable- la participación de sus representados en el ingreso al inmueble en cuestión y la supuesta sustracción de las especies, abogando por la absolución. Que tales planteamientos serán desestimados por la mayoría del Tribunal, pues los elementos de convicción aportados por el ente persecutor reúnen las condiciones necesarias para sostener razonablemente la participación de los acusados en los hechos sostenidos precedentemente. En efecto, la versión proporcionada por el testigo presencial M.F.M, proporciona datos esenciales de incriminación, que unidos a la versión de los funcionarios policiales permiten sostener la intervención de los acusados en la dinámica fáctica propuesta.

La *notitia criminis* se obtuvo a partir de la información de un testigo ocular de los hechos, quien en juicio expresó adecuadamente como advirtió la presencia de tres sujetos que ingresaron y luego salieron de la casa afectada, abordando momentos más tarde un colectivo para huir del lugar. Que aquella información fue traspasada – casi inmediatamente- a carabineros que concurren al sitio del suceso, iniciando una rápida persecución del móvil, logrando detener a los tres pasajeros, que según información del chofer del vehículo, habían abordado el móvil en el lugar indicado por el testigo ocular. Ahora bien, la falta de especies sustraídas en poder de los detenidos se explica al tenor de los dichos de la propia ofendida, al indicar que el dinero que en su momento denunció como sustraído fue hallado con posterioridad al interior del hogar. Por otra parte, los funcionarios de carabineros explicaron las razones por las que no pudo aquel testigo presencial reconocer más tarde a los detenidos, esto es, por que no fue ubicado en el lugar en que se le pidió que esperara. Finalmente, las discrepancias en torno a los detalles o características que se entregaron de los tres acusados, no son de la entidad para generar dudas razonables, pues no resultó controvertido que el testigo ocular siempre sostuvo la presencia de tres sujetos que salieron entraron y salieron de la vivienda en cuestión, abordando un colectivo en un determinado lugar, información que permitió a personal de carabineros que se apersono prontamente en el lugar, a la detención de aquellos sujetos que se movilizaban al interior de aquel vehículo de transporte colectivo.

Finalmente, la circunstancia que en sede garantía haya sido declarada ilegal de la detención de los acusados, no impide llegar a las conclusiones ofrecidas, pues no se aprecia cómo aquella resolución ha de afectar la prueba valorada en juicio, que fue legalmente contenida en respectivo auto de apertura y valorada. Que eventuales infracción a garantías constitucionales en la investigación así como la existencia de eventual prueba nula o ilícita, no resulta atendible para ser discutida en la etapa de juicio oral, pues se carece de competencia para aquello. Lo única que resta, es valorar la prueba aportada, apreciando su calidad de convicción, que en el presente caso, resultó acorde al estándar exigido en materia penal.

SÉPTIMO: Calificación jurídica Que el hecho referido en el motivo SEXTO precedente, y que se ha tenido por acreditado, lleva a estos sentenciadores de mayoría a concluir –más allá de toda duda razonable- que se ha configurado el delito de robo con fuerza en las cosas, perpetrado en lugar destinado a la habitación, en grado de tentado, previsto y sancionado en el artículo 440 N° 1 del Código Penal, en relación al artículo 432 del mismo cuerpo penal, correspondiéndole a los acusados F.G, CH.G y H.B una

participación en calidad de autores en éstos hechos, por haber intervenido de una manera inmediata y directa, de conformidad al artículo 15 N° 1 del referido cuerpo legal.

En efecto los referidos acusados, realizaron una conducta tendiente a apropiarse de cosa mueble ajena, sin la voluntad de su dueño, con ánimo de lucro mediante el empleo de la fuerza en las cosas, no pudiendo finalmente sustraer el dinero aun cuando se dio principio a la ejecución del ilícito por hechos directos, pero faltando únicamente la sustracción de la especie denunciada como apropiada.

En el presente caso, la fuerza se verificó en una puerta lateral de la vivienda y en reja de protección de una ventana del inmueble, que fuera desmontada, pudiendo así los acusados ingresar, registrando sus dependencias, e intentar sustraer una cantidad de dinero, lo que finalmente no se verificó, huyendo del lugar.

De este modo queda claramente establecido el ánimo de lucro, pero donde la apropiación no logró consumarse, quedando la conducta ilícita de los acusados en un grado de desarrollo de tentado, pues si bien dieron principio de ejecución del delito por hechos directos, finalmente faltó la apropiación para su complemento.

OCTAVO: Modificatorias de responsabilidad penal. Que, los intervinientes en las oportunidades procesales pertinentes sostuvieron la concurrencia de las siguientes circunstancias modificatorias, expresando sus fundamentos:

a) *Circunstancias agravantes.*

Invocadas por el Ministerio Público en perjuicio de los acusados, esto es, las contenidas en el artículo 12 N° 16 y 456 bis N° 3 del Código Penal.

En cuanto a la primera circunstancia, la fundó:

a) Respecto de CH.G, en **copia de sentencia condenatoria y extracto de filiación** incorporados legalmente en juicio; que dicen relación con causa **RIT 4-2006** del Tribunal Oral en lo Penal de Talca, condenado el 7 de abril de 2006 como autor del delito de robo con intimidación, en grado de tentado, perpetrado el 29 de noviembre de 2004, a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio.

b) Respecto de F.G, en **copia de sentencia condenatoria y extracto de filiación** incorporados legalmente en juicio; que dicen relación con causa **RIT 52-2006** del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, condenado el 6 de junio de 2006 como autor del delito de robo en lugar destinado a habitación, en grado de tentado, que se castiga como consumado, perpetrado el 15 de agosto de 2005, a la pena de ocho años y un día de presidio mayor en su grado mínimo.

c) En cuanto a H.B, en copia de sentencia condenatoria incorporada legalmente en juicio; que dicen relación con causa **RIT 2322-2014** del Juzgado de Garantía de Valdivia, condenado el 22 de agosto de 2014 como autor del delito de robo de especies que se encuentran en bines nacionales de uso público, en grado de frustrado, perpetrado el 27 de mayo de 2014, a la pena de amonestación

Respecto de los acusados CH.G y F.G:

Que si bien en la agravante de reincidencia específica, el legislador no ha indicado qué ha de entenderse por delitos de la misma especie, ha de adoptarse como criterio aquellos que afectan un mismo bien jurídico. De este modo, resulta que los antecedentes incorporados en el presente juicio configuran tal exigencia, pues ha resultado la propiedad el bien jurídico afectado en los anteriores casos por los que fueron condenados los referidos acusados.

Que se desestimaran las alegaciones de la defensa, en cuanto sostener que la falta de documento idóneo que acredite el cambio de apellido del acusado CH.G, resultando suficiente el extracto de filiación donde consta aquella anotación así como el mismo número de Cédula de Identidad, para concluir que se trata de la misma persona. Por otra parte, se la falta de certificado de ejecutoriedad tampoco es razón para excluir la aplicación de la referida agravante, pues los pertinentes extractos de filiación dan cuenta de la misma condena contenida en las respectivas sentencias. Finalmente, la alegación de la prescripción de la agravante de reincidencia, del artículo 104 del Código Penal, no será atendida, pues considerando el trascurso del tiempo transcurrido desde la perpetración del primer hecho ilícito al segundo hecho ilícito, no ha transcurrido el plazo de diez años.

Respecto del adolescente H.B:

No se acogerá la agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal, atento a no registrarse en pertinente extracto de filiación y antecedentes, acorde al especial estatuto penal que lo ampara, concordante aquello los principios que rigen aquel sistema, entre otros, el interés superior del adolescente y su adecuada reinserción social.

En cuanto a la circunstancia agravante especial contenida en el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, será igualmente acogida; pues basta para su configuración la sola concurrencia de un criterio numérico o aritmético, según se desprende claramente la norma en cuestión. En efecto, los hechos establecidos en el presente juicio ubican simultáneamente a los tres acusados en la perpetración del ilícito.

NOVENO: Determinación de la pena.

En términos generales, de conformidad al artículo 450 del Código Penal, se castigara como consumado el ilícito en cuestión, no obstante, estar en etapa de desarrollo de tentado.

a) En cuanto a CH.G, concurren en su contra dos circunstancias agravantes de responsabilidad penal. Que regulada la sanción de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 67 del Código Penal, el Tribunal hará uso de la facultad de aplicar la pena superior en un grado. En dicho orden de cosas, la pena se aplicará en el grado de presidio mayor en su grado medio, en su tramo *mínimum*.

b) En cuanto a F.G, concurren en su contra dos circunstancias agravantes de responsabilidad penal. Que regulada la sanción de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 67 del Código Penal, el Tribunal hará uso de la facultad de aplicar la pena superior en un grado. En dicho orden de cosas, la pena se aplicará en el grado de presidio mayor en su grado medio, en su tramo *mínimum*.

c) En cuanto a H.B, que mediante **extracto de filiación y antecedentes** incorporado en juicio, se da cuenta que el referido acusado nació el 3 de enero de 1999 y por tanto se encontraba en el tramo de los 14 y 15 años de edad al momento de cometer el delito, cabe aplicar la normativa contenida en la Ley N° 20.084, que al tenor del artículo 21 del referido cuerpo legal, permite establecer una pena de simple delito que va de tres años y un día a cinco años, según el numeral 2° del artículo 23 del indicado estatuto, margen que hace factible aplicar como sanción la libertad asistida especial con plan de intervención, pena que en definitiva será aplicada pues resulta ser idónea al caso en concreto. Ello en aplicación de los criterios contenidos en el artículo 24 de la Ley N° 20.084, que dispone considerar la extensión del daño, la concurrencia de circunstancias modificatorias de responsabilidad, la gravedad del ilícito y la idoneidad de la sanción respecto de los fines de esta ley.

DÉCIMO: Beneficios de la Ley N° 18.216. Que, atendido el *quantum* de la pena que se hará referencia en la parte resolutive del presente fallo y teniendo presente lo dispuesto en la Ley N° 18.216, no se procederá a sustituir la sanción privativa de libertad a los sentenciados CH.G y F.G.

UNDÉCIMO: Prueba desestimada. Que se desestima, prueba documental de la defensa, consistente en **informe social** del acusado H.B, emitido por la perito asistente social L.F.U, pues aquella información debió ser incorporada mediante declaración de respectivo perito.

Y teniendo presente además lo dispuesto por los artículos 1, 3, 7, 12 N° 16, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 21, 24, 28, 50, 67, 69, 432, 440 N° 1, 450 y 456 bis N° 3 del Código Penal; 1, 45, 47, 295, 296, 297, 329, 339, 340, 341, 342, 344, 346 y 348 del Código Procesal Penal; Ley N° 18.216, Ley N° 19.970 y Ley N° 20.084, SE DECLARA:

I.- QUE SE CONDENAN a R.A.CH.G, cédula de identidad N° 14.016.529-8 ya individualizado, a cumplir la pena de **DIEZ AÑOS Y UN DÍA** de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena; así como al pago de las costas de la causa, en su carácter de **AUTOR** del delito de robo en lugar destinado a la habitación, en grado de tentado, ocurrido en esta ciudad, el 04 de septiembre de 2014.

II.- Que atendida la condena impuesta al sentenciado **CH.G**, deberá éste cumplirla real y efectivamente, para lo cual le servirá como abono el tiempo permaneció privado de libertad en la presente causa, esto es, el 4 y 5 de septiembre de 2014, según da cuenta el correspondiente auto de apertura.

III.- QUE SE CONDENAN a F.E.F.G, cédula nacional de identidad N° 15.140.417-0, ya individualizado, a cumplir la pena de **DIEZ AÑOS Y UN DÍA** de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena; así como al pago de las costas de la causa, en su carácter de **AUTOR** del delito de robo en lugar destinado a la habitación, en grado de tentado, ocurrido en esta ciudad, el 04 de septiembre de 2014.

IV.- Que atendida la condena impuesta al sentenciado **F.G**, deberá éste cumplirla real y efectivamente, para lo cual le servirá como abono el tiempo que ha permanecido privado de libertad en la presente causa, esto es, el 4 y 5 de septiembre de 2014, según da cuenta el correspondiente auto de apertura.

V.- Que, se **condena** a **N.A.H.B, cédula de identidad N° 20.016.825-9**, ya individualizado, a cumplir la pena de **Dieciocho meses de libertad asistida especial** en los términos del artículo 14 de la Ley N°20.084 y al pago de las costas de la causa, en su carácter de **AUTOR** del delito de robo en lugar destinado a la habitación, en grado de tentado, ocurrido en esta ciudad, el 04 de septiembre de 2014.

La sanción de Libertad Asistida Especial que se impone deberá ser estructurada en torno a programas intensivos que tiendan a su integración socioeducativas y reinserción social, por el tiempo ya referido. En tal sentido, se reforzará especialmente su proceso educativo-laboral.

Póngase en conocimiento del Coordinador del SENAME para los efectos que correspondan, en especial, para la elaboración del plan individual de intervención.

VI.- Una vez ejecutoriada la presente sentencia, se fijará audiencia para la aprobación del plan individual, el que deberá presentarse oportunamente a este Tribunal y que cumplirá con todas las exigencias contenidas en el reglamento respectivo.

VII.- Que, de acuerdo a lo previsto en el artículo 17 de la Ley N° 19.970 sobre Sistema Nacional de Registros de ADN, determínese la huella genética únicamente de los condenados mayores de edad **R.A.CH.G y F.E.F.G**, previa toma de muestras biológicas, e inclúyase en el Registro de Condenados. Oficiése al efecto y procédase conforme al Capítulo III de dicha ley.

Acordado con el voto en contra del Magistrado Germán Olmedo Donoso, quien estuvo por absolver a los referidos acusados como autores del ilícito por el cual fueron acusados, ello en atención a los siguientes fundamentos:

a) Que la prueba de cargo se fundó principalmente en los dichos de un testigo presencial F.M, quien afirmó en juicio haber observado la presencia de tres sujetos, sin mayores detalles o características, respecto de los cuales no efectuó ni aquel día ni con posterioridad diligencia policial de reconocimiento. Que aquellos vagos datos de individualización, se condicen con información que aquel mismo prestó en la llamada telefónica donde denunció en ello, pues de acuerdo a los dichos del funcionario policial Flores Paredes, en aquel procedimiento la CENCO únicamente registro como datos denunciados “ tres sujetos que salieron de una casa”. De este modo, el testigo ocular jamás entregó como información que se tratara de tres sujetos, entre ellos, dos adultos y un menor, con precisión de edad o de vestimentas.

b) Con el fin de vincular a los acusados en los hechos, personal policial que intervino en el procedimiento, intentó explicar cómo se generó su detención, incurriendo en aquel punto en imprecisiones y contradicciones, puntualmente, en cuanto a si fueron o no observados al momento de abordar el colectivo en cual se transportaban. En este aspecto, hay clara controversia entre los dichos de P.S y D.E.

c) No existen otros indicios de incriminación, salvo los vagos datos aportados por el testigo presencial aquel día, pues los acusados no portaban especies sustraídas u otros elementos, que pudieren vincularlos razonablemente con el hecho ilícito. Es más, el chofer del colectivo indicó no haber notado nada extraño en los individuos que transportó aquel día.

d) Por otro lado, no se entiende cómo los acusados ingresaron a la vivienda en cuestión, que se hallaba sin moradores, la registraran y no se apropiaran de ninguna especie, pues el dinero que en un principio de denuncia como sustraído, fue hallado por la afectada, expresando en juicio la pérdida de otras especies, que no fueron contendidas en la respectiva acusación fiscal, especies que por lo demás no portaban los acusados.

e) Un punto no menor, que la circunstancia que el Juzgado de Garantía en su oportunidad declarara legal la detención de los acusados, atento a la falta de indicios que pudiera vincularlos al hecho denunciado. Ahora bien, ante un supuesto delito flagrante, el Ministerio Público no reunió en la presente investigación más probanzas que aquellos mismos datos que fueron proporcionados en la respectiva audiencia de control de la detención, apreciando este sentenciador de minoría la misma insuficiencia y vaguedad de los datos de incriminación en contra de los acusados, que razonablemente hacen surgir dudas en torno a su participación en los graves hechos por los que fueron acusados.

f) Que así las cosas, valorada la calidad de la información proporcionada por las diversas probanzas, éstas resulta insuficientes y relativizan el grado de convicción en este sentenciador, no pudiendo sostener –más allá de toda duda razonable- acerca de la

participación de los acusados en los hechos. El estándar de la duda razonable exige un nivel alto en la calidad de la prueba de cargo disponible por el ente acusador que permita descartar dudas razonables en cuanto a la participación de los acusados, más aún cuando éstos arriesgan una grave pena privativa de libertad.

Pues bien, en el caso concreto la prueba rendida por el Ministerio Público resultó derechamente insuficiente, no logrando desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al acusado, debiendo consecuentemente absorberse de los hechos imputados.

Devuélvase a las partes la prueba documental y fotografías bajo recibo.

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

Redactada la sentencia por el Juez Titular, don Germán Olmedo Donoso y el voto en contra por su autor.

RIT 63-2015

RUC 1 400 858 110-0

Dictada por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, presidida por doña Gloria Sepúlveda Molina, Juez Titular, e integrada por doña Isabel Peña Cifuentes, Juez Subrogante y don Germán Olmedo Donoso, Juez Titular.

4. Absuelve al imputado por el delito de violación de menor de 14 años, y lo condena por el delito de abuso sexual de menor de 14 años. (TOP de Valdivia 17.11.2015 RIT 176-2015)

Normas asociadas: CP ART.362; CP ART.366 bis; CP ART.366 ter; CPP ART.351; L19970 ART.17; L19733 ART.33

Tema: Juicio Oral; Delitos sexuales; Autoría y participación.

Descriptor: Violación; Abuso sexual; Abuso de confianza.

SÍNTESIS: La Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia absuelve al acusado por su presunta participación en calidad de autor por el delito de violación de menor de 14 años, y lo condena en calidad de autor, en el delito consumado y reiterado de abuso sexual de menor de 14 años. Los fundamentos que tuvo en vista para arribar a su sentencia son los siguientes: (1) El delito se acredita con los dichos de la víctima, y peritos, desde que las conductas de significación sexual y de relevancia se ejecutan sobre el cuerpo de la niña. El relato se considera verídico y correctamente evaluado por peritos. En cuanto a la reiteración de las conductas se acreditan de la misma forma que lo anteriormente dicho. Por ende no es posible encontrar una motivación de la víctima tendiente a elaborar un relato y además este se ha mantenido invariable en el tiempo. (2) Absuelve al acusado en el delito de violación, puesto que no se logró acreditar el ilícito con las pruebas presentadas para arribar a una decisión condenatoria, por no lograr la convicción necesaria para el tipo penal. (3) El Tribunal acoge la atenuante del artículo 11 N°6 del Código Penal, por ser de carácter objetivo y haber sido acreditada, sin perjuicio de que los sentenciadores estiman que para que proceda no basta el no haber cometido el ilícito, sino que lo haya destacado en el ámbito social o moral. (4) Acoge la circunstancia agravante del artículo 12 N°7 del Código Penal, puesto que el imputado se aprovechó de la confianza que se le brindó al ingresar al círculo familiar. **(Considerandos 10, 11, 13, 14)**

TEXTO COMPLETO

Valdivia, diecisiete de noviembre de dos mil quince.

VISTOS, OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que ante esta Primera Sala del Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia, durante las jornadas de los días once y doce de noviembre de 2015, se celebró el juicio oral correspondiente a los antecedentes **RIT 176-2015, RUC 1300529311-6** seguidos en contra del acusado **J.A.V.P.**, cédula nacional de Identidad N° 9.934.xxx-x, soltero, gasfiter, 52 años, domiciliado en Ampliación Los Alcaldes, calle Esteban Arismendi N° xxxx de Valdivia.

Fue parte acusadora el Ministerio Público representado por la Fiscal doña Consuelo Oliva Arriagada. Por la parte Querellante, compareció el abogado don José Miguel Salazar Isla. La Defensa del acusado estuvo a cargo del abogado de la Defensoría Penal Pública doña Pamela González Vásquez. Los intervinientes observan domicilio y forma de notificación ya registrados en el Tribunal.

SEGUNDO: Que el **Ministerio Público** en su **alegato de apertura**, sostuvo la acusación fiscal deducida en los siguientes términos: *“Entre el mes de agosto del año 2009 hasta el verano del año 2013, el imputado J.V.P., en reiteradas oportunidades independientes unas de otras, efectuó acciones de significación sexual y de relevancia en contra de la menor de iniciales L.D.B.C., nacida el 06 de agosto del año 2000, quien es sobrina de su conviviente, consistentes en tocaciones que el imputado efectuó con sus manos en los senos, glúteos y vagina por sobre y por debajo de las ropas de la menor víctima, además de bajarse los pantalones, exhibiendo sus genitales a la menor y de besarla en la boca. No obstante lo anterior, en el mismo período de tiempo, en reiteradas oportunidades independientes unas de otras, el imputado J.V.P., accedió carnalmente a la víctima, introduciendo su pene en la boca y en la vagina de la menor, hechos ocurridos en los*

domicilios ya señalados, además de un episodio ocurrido en la playa de San Ignacio, donde la niña junto al imputado fueron de paseo, penetrándola el imputado en la vagina mientras paseaba en unas rocas existentes en el lugar y de otro episodio ocurrido en la localidad de Futrono, donde la víctima junto a su familia y el imputado fueron de paseo, yéndose éste junto a la menor a buscar leña, circunstancia que aprovechó para penetrarla con su pene en la vagina

Los hechos antes descritos, ocurrieron en el domicilio de la menor ubicado en calle Santa Regina N° xxxx y en el domicilio del imputado ubicado en Santa Adela N° xxxx, de esta ciudad.” **CALIFICACIÓN JURÍDICA Y PARTICIPACIÓN:** Los hechos antes descritos configuran los siguientes delitos: 1.- Abuso sexual de menor de 14 años, previsto y sancionado en los artículos 366 bis, en relación al 366 ter del Código Penal, Consumado y Reiterado. 2.- Violación de menor de 14 años, previsto y sancionado en el artículo 362 del Código Penal, en carácter de consumado y reiterado. En los que el imputado participó como autor, artículos 14 N°1 y 15 N°1 del Código Penal. **CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE RESPONSABILIDAD PENAL:** Atenuantes: artículo 11 N° 6 del Código Penal. Agravantes: artículo 12 N° 7 del Código Penal. **PENA SOLICITADA:** En cuanto a abuso sexual: **seis años** de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales artículos 372, 28 del Código Penal, y costas. En cuanto a violación: **doce años** de presidio mayor en su grado medio, a las accesorias legales y costas. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 19.970, solicito se ordene el registro de la huella genética. Agregó Fiscalía, que a través de los medios de prueba que

rendirá en la audiencia, acreditará que el acusado aprovechándose de la cercanía familiar que tenía con la víctima, por cuanto era pareja sentimental de su tía materna y de la amistad con la familia de la menor, se visitaban, compartían en fiestas con el acusado, salían a paseos juntos aprovechándose de estas circunstancias, en varias ocasiones en diversos domicilios realizó acciones de significación y relevancia sexual consistentes en tocaciones con sus manos en sus senos, glúteos y vagina por sobre y debajo de las ropas la menor L.D.B.C tenía la menor 09 años hasta que tenía 12 años, y desde el año 2009 hasta principios de 2013; también la penetró vaginalmente, constituye un delito de violación, rendirá testimonio que dará cuenta de la relación que cercanía, familiar y de confianza existente entre la familia de la ofendida hacia el acusado y prueba pericial y documental y se establecerán todos los elementos de los tipos penales por los cuales se dedujo acusación. En su **alegato de cierre**, indicó haberse acreditado con la prueba los hechos, esto es, entre los años 2009 y 2013, el acusado efectuó actos de significación sexual y relevancia a la menor nacida el 06 de agosto de 2000, desde los 09 a los 12 años, los hechos consistieron en tocaciones que le efectuó con sus manos en sus senos, glúteos y vagina en reiteradas oportunidades en el domicilio de B donde pernoctaba el imputado ocasionalmente y en la vivienda de la víctima y en distintos paseos realizados; asimismo, hubo penetración con su pene en la vagina en reiteradas ocasiones, pudieron rescatarse a lo menos dos episodios: uno en la casa de B en la habitación él se ofreció para ayudarle con una tarea, le sacó la ropa y la penetró; otra en el paseo realizado a San Ignacio, en una cueva existente, la penetró vaginalmente y otras que la víctima no relató en forma detallada, pero dijo que las violaciones acontecieron en cinco oportunidades. Se probaron los delitos a través del testimonio claro y clave de la víctima L.D.B.C, su padre, madre y su hermano, testimonios consistentes entre sí. La propia víctima señala que el 2009, tenía nueve años, el acusado le tocó el “poto”, las pechugas y vagina y da cuenta de un episodio en el que el acusado le habría introducido el pene en la boca haciéndolo pasar como un juego mientras ella comía yogurt, episodio que quedó grabado en la psiquis de la niña, lo replicó a la psicóloga y muchos de los testigos. Dijo que a su edad no podía distinguir qué le pasaba, le daba dinero, hasta que en una oportunidad comete violación. La víctima iba haciendo revelaciones progresivas y los hechos culminaron el 2013. Su padre, la madre y el hermano, refirieron la estrecha relación que los unía con el encartado, compartían en familia. En virtud de la estrecha cercanía L.D.B.C, visitaba la casa de su tía B y a su abuela, ambas viven en casas pareadas, ella se quedaba en su casa sola en las tardes cuando regresaba del colegio, hasta que llegara la madre del trabajo en horas de la tarde, hubo múltiples veces que el acusado pudo tener acceso a la víctima. El padre relata un episodio que venía llegando a su casa y encuentra a J.V que le estaba dando un beso en la boca a su hija, estaban solos; también en un paseo, andaban solos y le dice que estaban recogiendo leña; los antecedentes revelan que el acusado estuvo en varias ocasiones a solas con la víctima, sin perjuicio que hubiera una relación entre J.V y B, era tal el nivel de confianza que lo calificaba como un hermano. La menor es capaz de relatar los episodios y concordantes con los informes peritajes. Sus padres y

hermano escucharon el propio relato de la menor. Transcurrido el tiempo le relata a su hermano que hubo penetración, tomando conocimiento sus padres. En cuanto a la participación, ha sido el único imputado J.V.P. Declararon los funcionarios de la PDI, señalaron que en mayo de 2013, el padre denuncia los hechos, concurren al sitio del suceso, toman declaración a varios familiares y relatan lo escuchado a L.D.B.C, se suma lo expuesto por el perito Dr. V.C, no encontró signos de penetración vaginal, indica, pues presenta himen estrogenizado y complaciente sin signos evidentes pero no puede descartar una penetración vaginal, existe la posibilidad de que exista penetración vaginal sin dejar lesiones. Expuso en la audiencia la testigo R.J, sobre las terapias a L.D.B.C. M.C, señala que resultó un relato creíble, descartando sugestionabilidad, ánimo ganancial, encontró varios criterios y refirió sobre la extensión del daño asociado. En este caso, la Defensa, no probó su tesis que era un relato fantasioso, porque develó los hechos la víctima en escala y que el imputado rara vez compartía con la niña, todo lo contrario, don J.V y doña B habían terminado su relación sentimental cuando revela los primeros hechos, no se vislumbra de qué forma L.D.B.C tuviera ánimo ganancial o interés en denunciar hechos graves; recordar que ha estado dos años en terapia, ha declarado en Fiscalía y PDI y ante la perito forense, ha tenido conductas autodestructivas, problemas escolares, conductas sexualizadas, conforme los dichos de la perito, es un caso de erotización exacerbada, porque estaba expuesta precisamente a conductas sexualizadas y silenciaba a la víctima, le daba plata, la hacía partícipe de los hechos, señales características de este tipo de delitos. Ningún testigo de la Defensa ha declarado que tenía una relación cercana ni compartía con la familia de la víctima, no conocen el contacto diario de J.V con L.D.B.C.

En la audiencia prevista en el artículo 343 del Código Procesal Penal, Fiscalía, solicitó aplicar la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias y costas, registro de la huella genética. Reconoce la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, no registra anotaciones anteriores. Se acreditó la agravante del artículo 12 N°7 del Código Penal, abuso de confianza, las declaraciones de la víctima, sus padres y hermano hablaron del estrecho vínculos que los unía con el acusado, H.B lo consideraba un hermano, M.C, refirió la confianza única que le tenía. L.D.B.C y su hermano lo llamaban tío J.V, una vinculación por 18 años. El último testigo de la Defensa, refirió a la cercanía, señaló sobre los paseos tipo vacaciones en grupo en varias oportunidades, salían juntos a estas actividades. Lo dijo también el acusado, precisamente esta cercanía, la relación de confianza, facilitó que V.P, sólo se acercaba a la casa de la víctima ingresaba a su pieza y la trasladaba en auto al colegio; logró la impunidad por tres años. Para justificar la pena prestó declaración la testigo R.J, sobre el trastorno severo de la ofendida derivada a siquiatria infantil, está en tratamiento hace dos años, también declaró M.C, habiendo aplicado test objetivos para adolescentes, pesquió en la víctima una depresión severa con ideación suicida, el daño excede del delito, es reiterado y el daño permanente probablemente en la vida futura de la víctima. Se pone a conceder una pena sustitutiva. **Replicó Fiscalía:** rechaza lo señalado por la defensa en orden a que el abuso de confianza es inherente al delito conforme al artículo 63 del Código Penal, generalizando todos los tipos penales de delitos sexuales; admite sí existen figuras en que el abuso de confianza es inherente, como el delito de estupro que refiere expresamente; en el abuso sexual del artículo 366 bis y 366 ter del Código Penal, el abuso de confianza no forma parte del tipo penal, es una acción que puede ejecutar cualquier persona que queda a cargo del menor o tenga un vínculo o encuentro con el menor, se acreditó la agravante. Se opone a calificar la irreprochable conducta, estima que el simple transcurso del tiempo no califica la conducta, no ha presentado ninguna prueba que diera cuenta de circunstancias meritorias o especiales que permitan calificarla.

TERCERO: Que la **parte Querellante**, en su **alocución de inicio**, se adhirió a la acusación de la Fiscalía, reforzó la idea que tanto con del testimonio de la menor, de sus padres diversos testigos y peritos declararán, estimase logrará acreditar efectivamente que cuando la menor tenía 09 años hasta los 13 años, en varias oportunidades, el acusado cometió tanto el delito de abusos sexuales y de violación de menor de 14 años, hechos que habrían acontecidos tanto en el domicilio de la menor como en el domicilio del acusado, sin perjuicio de otro episodio ocurrido en el sector de Futrono y en el sector San Ignacio en la costa de Valdivia. Finalmente con testimonios establecerá que la menor padece hasta el día de hoy un grave trastorno depresivo como consecuencia de estos hechos reiterados. En su **alocución de cierre**, indica por qué una menor ha relatado hechos respecto a una persona tan cercana, versión que ha mantenido invariablemente

en el tiempo con la gran consecuencia de la revelación, desde que produjo un quiebre familiar, extensos tratamientos psicológicos, psiquiátricos y farmacológicos y la única conclusión es que los hechos son efectivos y afectan a la menor desde el año 2009 hasta principios del 2013. La prueba ha sido descrita por la Fiscalía; el padre formula la denuncia y la relación con el acusado, lo consideraba como un hermano, lo conocía cerca de 25 años, jugaban fútbol juntos etc. El testimonio de la madre quien se siente culpable por no haberse preocupado de su hija. El relato sostenido de la niña además y puede llamar la atención emocional cuando se aprecia su atestado, pero lo explicó claramente la testigo psicóloga que está a cargo de sus terapias, ya que describe un trastorno depresivo severo y la causa de éste es precisamente eventos traumáticos en la esfera de la sexualidad y la desconexión emocional es una herramienta de protección a una situación incómoda para la menor. La perito M.C, estableció la credibilidad, logra establecer criterios del SVA presentes que le permiten concluir que es creíble el relato en el grueso, no en detalles, no es un relato falso no inoculado por terceros. Por otro lado establece que existe un daño y sugiere que la niña se mantenga en terapia reparatoria. En la acusación se invoca la agravante de responsabilidad penal contenida en el artículo 12 N°7 del Código Penal, actuar con abuso de confianza, se encuentra acreditada con el relato del padre, la madre y teniendo los primeros indicios de esta situación, la confianza en el acusado los llevaron a creer una interpretación errada de la hija. Durante la **réplica del querellante**, se ha calificado por la defensa el testimonio de la menor, deficiente, carente de detalles, descontextualizado, pero la víctima es una menor de edad, ya tiene 15 años, fue víctima de los delitos desde los 09 a los 13 años, como explicara la perito es una desagradable situación para una menor y hoy es adolescente. Los padres describieron el cambio de conductas disruptiva de la menor, dificultad relacional con la autoridad y pares, conductas sexualizadas y es una forma de resolver los conflictos porque tiene su autoestima dañada, así lo señalaron los peritos; los papás describieron a su hija mucho antes como cariñosa, alegre y excelente alumna de promedio 06, los hechos provocan el cambio.

En la audiencia ordenada en el artículo 343 del Código Procesal Penal, respecto de la agravante invocada, la víctima dijo que era su tío preferido, por eso no contaba los sucesos. Insiste en la pena de seis años. Incorpora el ordinario 5.200 del 10 de noviembre de 2015 del Jefe del Centro de Reinserción Social acerca del informe para la Libertad Vigilada, señala, el imputado denota necesidad de control, se potencia con la incapacidad de visualizar necesidades de cambio y evidencia distorsiones cognitivas compartidas por los familiares, no son red de apoyo significativos en caso de acceder a una pena sustitutiva de libertad vigilada o intensiva.

CUARTO: Que la **Defensa** del acusado en su **alegato de inicio**, su teoría consistirá en que la prueba rendida por el Ministerio Público, no será suficiente para superar el estándar suficiente, en el sentido que la develación de los supuestos abusos y violaciones han sido en escala, en principio devela en un contexto que se ve confrontada con su hermano, señalándole por qué ha cambiado y le va mal en el colegio, tiene actitudes de connotación sexual en Facebook, contestando la menor que era porque que su tío J.V la tocaba; luego la PDI incluye descripciones fantasiosas de violación, en su relato ha ido incorporando nuevos eventos sin consistencia y no tiene claridad en las fechas e inconsistencia con los testigos que dicen que rara vez el acusado compartía con la niña, ya que su representado era pareja de su tía materna; si bien compartían en paseos familiares, lo cierto es que el imputado no visitaba frecuentemente la casa de la menor, ésta radica episodios en la casa de la abuela y esta última señaló que muy pocas veces iba el imputado cuando L.D.B.C estaba presente. Frente a la confrontación para averiguar el cambio conductual, ella como vía de escape describe los eventos, incluyéndolos cada vez que se le tomaba declaración, y existiendo duda razonable sobre la existencia de los hechos, solicita absolución. Respecto a la violación no existe prueba científica, sólo dichos de la menor de haber sido penetrada vaginalmente en una cueva en la playa, son sucesos descritos que no se ajustan a la realidad. **En su alegato de cierre**, no discute la cercanía del acusado con víctima y su familia. Tenía un pololeo con la tía de la presunta víctima y efectivamente compartía bastante con la niña y su familia. Qué tan consistente, detallista, pormenorizada es efectivamente el relato de la menor y la prueba rendida en juicio. Relató de forma displicente, reiterativa, sin detalles, inconexo, descontextualizado; le tocaba el “poto”, las pechugas y su vagina, es decir, no permiten reafirmar sensaciones, molestias que es esperable en este tipo de delitos, y quien declara es una adolescente, con recursos personales para verbalizar, está tratada por psicólogos. Preguntada por la defensa cuántas veces veía al imputado, respondió 25 veces al mes, y

todas las veces la tocaba; no podemos desconocer que el acusado no estaba todos los días en la casa de su pareja. L.D.B.C no vive con B, el imputado trabajaba por turnos, es posible, pero no congruente con la prueba, no estaba todos los días en la casa de su ex pareja y no tenía la llave del domicilio. La prueba científica sí piensa es importante, si denuncia una violación reiterada y sostenida en el tiempo, es más lógico que “algo” debe existir, es verdad que el médico explica el himen complaciente, pero sólo con la declaración de la menor con poco detalle, señala que le bajó los pantalones y la penetró; también en la cueva de San Ignacio, no ubica posición, ¿se recostó? ¿Estaba de pie?, ¿había más gente?, es una playa abierta, ¿cómo pasó?, el mérito de esa sola declaración sin acreditar biológicamente esa penetración, reitera, la prueba es inconsistente, sin conectar detalles y surgen dudas. El ánimo ganancial que desecha la Fiscalía, indica, estamos frente a una menor problemática, que tenía problemas en el colegio en el actual y el anterior, tuvo que ser intervenida por problemas graves conductuales, los padres la cambian de colegio y los problemas continúan; el hermano la descubre teniendo una conversación de contenido sexual en Facebook, invitando tener sexo oral a otro joven, esa es una ganancia, al decir que su comportamiento es así porque le tocaron una pechuga y el “poto”. El episodio que marcó a la menor, del yogurt, fue relatado en la segunda o tercera declaración de la menor, si hubiera sido tan marcada, la experiencia, es que los niños comienzan por la situación más grave y traumática; relata una violación en la playa en una cueva, es un poco fantasioso. Las conductas erotizadas no se provocan entre los 09 y 12 años, sino después de la develación; los textos que relata la perito C, invitaba a tener sexo, fue cuando estaba la investigación los hechos; efectivamente no funcionó la primera declaración, los padres no denuncian, los llaman desde el colegio porque su hija es agresiva con sus compañeros, la orientadora cita a la madre al colegio y devela los hechos y formula denuncia, porque el padre dice que si no lo hacía le iba quitar la tuición niña. En agosto de 2013, involucra la violación. La declaración de la menor ha sido tan volátil que a la defensa le genera dudas que efectivamente pasó y que no sucedió, existe la posibilidad de ser real, es reflejo de una duda que podría no ser efectivo y frente a la duda razonable es mejor no condenar. La prueba es insuficiente al menos. En subsidio, respecto de la violación, no está acreditado el acceso carnal. **Replicó** diciendo que de acuerdo a los dichos de los padres, esa niña dulce que describen, estaba en kínder y primero básico; los problemas vienen después; comenzaron en 4° básico, antes que acontecieran los supuestos hechos.

En el debate ordenado en el artículo 343 del Código Procesal Penal, se opone a la agravante, estas ameritan un mayor reproche y aumenta la pena. Deben acreditarse y no ser inherente al injusto, en el caso de los delitos sexuales a menores es inherente la relación de confianza o abusiva que tiene el actor con la víctima, en este caso, el móvil tiene que ser la confianza, según describe la víctima, el acusado no buscaba situaciones, no la dejaban a su cargo o en custodia, eso no se acreditó, la niña iba a visitar la casa o iban a paseo. No amerita un mayor reproche, no depositaron confianza en él para el cuidado de la menor y así se comete el delito, así lo establece el inciso segundo del artículo 63 del Código Penal. Respecto a la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Punitivo, refiere que el acusado tiene 52 años, ha pasado más de la mitad de su vida sin antecedentes penales; solicita se califique la atenuante a la luz del artículo 68 bis del Código Penal. Pide la pena rebajada en un grado, cuatro años de presidio menor en su grado máximo; se conceda una pena sustitutiva, el informe del CRS no es vinculante para el Tribunal, no indica los test psicológicos, sí declaró una perito, asistente social, exploró su educación fuentes laborales, residencia, constató arraigo social, familiar y laboral, dijo que el acusado es capaz de ser reinsertado a la sociedad y no es necesaria una pena efectiva. Solicita la libertad vigilada e incorpora un certificado de cotizaciones previsionales de 38 páginas – arraigo laboral- y certificado 178 del 03 de marzo de 2015, del Jefe de recursos humanos del Hospital Base, certificando que J.V.P ingresó al Servicio de Salud, el 29 de junio de 2008, se encontraba en funciones al menos en esa fecha. **Réplica la Defensa:** respecto al abuso de confianza hizo alusión al inciso segundo del artículo 63 del Código Penal y describe cuando el abuso de confianza es parte del tipo penal, sin esta circunstancia no se puede cometer el delito. Como petición subsidiaria, se imponga la pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo.

QUINTO: Que, en presencia de su Defensora el acusado **J.A.V.P**, debida y legalmente informado de los hechos constitutivos de la acusación, que da cuenta el auto de apertura, quien advertido de sus derechos y lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, ejerció su derecho a declarar y exhortado a decir verdad expuso: es falsa su acusación, nunca ha hecho “cosas”, aún no cree la situación en que está actualmente, es

inexplicable para su familia, está destruida. En lo personal, su trabajo tuvo que cambiarlo por la medida cautelar, de las diez de la noche hasta las seis de la mañana, es operador de calderas y trabaja por turnos. **Consultado por Fiscalía:** mantuvo una relación sentimental con B.C, tía de la niña, fue su pareja, dicha relación se inició en enero de 1994, duró hasta enero de 2012, casi 19 años. Su relación fue muy extraña, es papá soltero, estaba dos o tres días en la casa de B y el resto en su domicilio preocupado de su hijo. Ambos aceptaron esta relación, pues su pareja también es mamá soltera. En esos años mantuvo una relación cercana con la familia de su pareja, conocía al hermano, su madre, se visitaban y compartían, no asistía a fiestas como Navidad, después se iba a la casa de su pareja. En los 19 años visitó varias veces la casa de su cuñado H.B.R, estaban todos presentes, también L.D.B.C. Hicieron paseos familiares fuera de Valdivia y estaba L.D.B.C. Es primera vez que presta declaración. **Consultado por la Querellante:** además de la relación familiar, expresa el acusado que no tenía relación de trabajo con el padre de la víctima. **A su Defensa contesta:** lo denunció H.B, padre de L.D.B.C, la madre de la niña es M.C y B, su ex pareja, ambas son hermanas, B.C vivía en la Población San Pedro, Santa Adela 3754, donde se quedaba a veces a pernoctar. Su domicilio está ubicado en Ampliación Los Alcaldes y la casa de M.C, está a dos cuadras de la vivienda de su pareja. Visitaba la casa de M, no frecuentemente. B vivía en su casa con su hijo. En los 20 años, realizaron paseos familiares a la playa, en dos o tres veces, por el día, iban todos a pescar al campo. Iba su ex suegra, su ex pareja, su hijo, su hermana, cuñado y sobrino; el papá, mamá, su hermano y L.D.B.C. Salió de paseo con L.D.B.C cuatro o cinco veces, siempre andaban con bastante gente. Durante los paseos nunca estuvo a solas con la menor, los niños se quedaba junto a la madre y abuela. Difícil que haya estado en alguna ocasión a solas con la niña; pues en la casa de ella y de la abuela siempre hubo gente adulta. Un mes tuvo la llave de la casa de su ex pareja B. La relación 19 años y terminó por desgaste, debido al trabajo. No tuvieron hijos en común. Insiste que la relación con la familia de L.D.B.C, era una relación de familia, pero no se visitaban cotidianamente, sí reconoce que se veían.

Que la declaración del encartado entrega elementos temporales y espaciales que lo ubican claramente en el lugar de los hechos, pernoctando en la casa de la tía de la víctima algunos días, pues mantenía una relación sentimental con B.C, tía materna de la víctima por 19 años. En efecto, reconoce que mantuvo cercanía con la familia de la menor L.D.B.C, visitando en muchas ocasiones la casa de su cuñado H.B, pero cuando estaban todos presentes incluida la ofendida, participó también en paseos familiares; elementos todos que lo ubican en la dinámica de los hechos por lo que permitió ser condenado, por el delito de abuso sexual consumado y reiterado, estos hechos los ha negado en forma categórica, advirtiéndose elementos de exculpación, en el sentido que nunca estuvo a solas con la menor, sin embargo, obran en su contra las declaraciones del padre de la niña, que observó dos episodios, cuando un día ingresó a su casa a las 15:00 horas sorprendiéndolo que besaba en la boca a su hija, al consultar, J.V.P señaló que la niña había dado vuelta la cara y luego se retiró del inmueble; un segundo episodio en un paseo familiar a Futrono donde venía saliendo de unos matorrales con la niña, justificándose que andaba buscando leña; por otra parte, la mamá de la niña, dijo que J.V.P, por la confianza total que le tenía, la llevaba al colegio en su auto y cuando demoraba, refería que le estaba enseñando a andar en auto; ambos refirieron que su hija se quedaba sola en la casa después del horario de clases por cuanto ellos trabajaban, J.V llegaba a la casa de ellos y la menor iba a la casa de la abuela aladaña a la vivienda que el encausado compartía con la tía de L.D.B.C, refrendado por el propio relato de la menor y restantes probanzas que serán analizadas más adelante. La versión del enjuiciado fue destruida razonablemente con la prueba de cargos y desestimada su negativa en la participación de los hechos.

En la oportunidad prevista en el artículo 338 del Código Procesal Penal, el acusado mantuvo silencio.

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

SÉPTIMO: Que mediante veredicto de fecha doce de noviembre de 2015, el Tribunal por unanimidad decidió condenar al acusado J.V.P como autor del delito de abuso sexual, consumado y reiterado en contra de la menor de 14 años L.D.B.C, cometidos en fechas no precisadas entre los meses de agosto de 2009 hasta el verano de 2013 en el domicilio de la menor y en la vivienda que pernoctaba a veces con su ex pareja, tía de la afectada, ubicados en Valdivia y además en paseos familiares que realizaban en alrededores de la

ciudad; y absolver al mismo acusado como presunto autor del delito de violación consumado y reiterado en la persona de la menor L.P.B..

OCTAVO: Que, la unión lógica y sistemática de los medios de prueba rendidos en la audiencia, atendida la coherencia entre unas y otras, verosimilitud de los hechos sobre el cual versan, analizadas y valoradas libremente conforme a la facultad conferida por el artículo 297 del Código Procesal Penal, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, es posible concluir que se dan por acreditados, más allá de toda duda razonable, los siguientes hechos:

“En fecha no precisadas entre el mes de agosto de 2009 hasta el verano de 2013 el imputado J.V.P, en reiteradas oportunidades independientes unas de otras, efectuó acciones de significación sexual y de relevancia en contra de la menor L.D.B.C, nacida el 06 de agosto del año 2000, quien es sobrina de su ex conviviente, consistentes en tocaciones que el imputado efectuó con sus manos en los senos, glúteos y vagina por sobre y por debajo de las ropas de la menor víctima y de besarla en la boca.

Los hechos antes descritos, ocurrieron en el domicilio de la menor ubicado en calle Santa Regina N° 760 y en el domicilio del imputado ubicado en Santa Adela N° 3754, de esta ciudad y además en los paseos familiares que realizaban en los alrededores de la misma.”

NOVENO: Que para acreditar las proposiciones fácticas que anteceden como la participación del encausado en las mismas, considerado principal y fundamentalmente la siguiente prueba rendida por el ente acusador:

1).- Declaración del padre de la víctima H.M.B.R, quien señala que trabaja en el Servicio de Salud. Es el padre de L.D.B.C de actuales 15 años, refirió su grupo familiar. Tomó conocimiento de los hechos el **28 de mayo de 2013**, recibió un llamado de su esposa M.C, diciéndole que tenía que asistir al colegio de L.D.B.C, ya que la habían citado urgente, ella tuvo que hablar con la orientadora y le informó los hechos que L.D.B.C había relatado; dicha orientadora le había sugerido que debía formular la denuncia, de lo contrario corrían el riesgo de perder la tuición de la niña. Luego juntos concurren a la PDI. Su mujer le comentó que su hija estaba siendo objeto de abusos desde los 09 años hasta el mes de marzo de 2013, por parte de la ex pareja de su cuñada. Los abusos consistía en caricias y manoseos en sus genitales y el autor era el acusado J.A.V.P. La denuncia contenía los hechos referidos por la orientadora del colegio, en ese momento. Después el **23 de agosto de 2013**, L.D.B.C relata que no tan solo habían sido tocaciones, sino que hubo violación, se acuerda de la fecha, porque estaban reunidos en el living, era el cumpleaños de su mujer, su hija se puso a llorar y llegando su hijo les dijeron que la niña quería conversar con él. Subió al dormitorio y relató a su hermano que había sido víctima de abusos sexuales y violación, este segundo episodio se lo cuenta su señora. L.D.B.C le pidió a su hijo que tratara de no conversar con su papá, porque se sentía culpable, pero su hijo contó a su mamá y ella a él, señalándole que debía denunciar este nuevo hecho, acontecieron en la casa de su cuñada y en la casa de ellos. *Cuando se enteró de los hechos al comienzo, tendió a dudar, pero cuando aparecen situaciones familiares, lugares y hechos, comienza a creer.* En una oportunidad entró a su propia casa como a las 15:00 horas y J.V estaba dando un beso en la boca a L.D.B.C e inmediatamente le preguntó ¡qué pasa! Contestándole que la niña dio vuelta la cara y pasó a besarla; él estaba solo con su hija, la fecha no la recuerda, era a comienzos del verano de 2013, y J.V se fue de la casa. Conoce al acusado unos 25 años, quizás más. Mantenía una relación de pareja con la hermana de su señora, B.C.P, la relación duró como 20 años, vivieron juntos, era una pareja estable, lo sabe porque se visitaban periódicamente, él se quedaba en el domicilio. Las visitas eran en ambas casas, a veces todos los fines de semana y a mediados también, salían; su casa queda a cinco minutos caminando. En un mes lo veía a J.V, mínimo cuatro veces. Muchas actividades realizaban juntos, a ríos a pescar, por el día, a excepción de uno en que acamparon. Los últimos dos o tres años previos a la denuncia, fueron a La Islita, a Llifén, dos o tres paseos, a los Lagos a pescar y compartir, fueron unos cinco paseos y J.V los acompañaba. Relató la dinámica de los paseos. Recuerda otro paseo a Lago Ranco; se dedicaba a la pesca. La abuela de L.D.B.C llamada D.P, vive al lado de B, son casas pareadas, no tienen cerco divisorio, las unía el patio posterior. Ellos con L.D.B.C la visitaban, y pasaban a saludar a B. L.D.B.C visitaba esa casa muchas veces iba donde su abuela porque quedaba sola, a veces dormía allá y también en la casa de su cuñada M; disponía de más tiempo para visitar esos domicilios solas. L.D.B.C salía como a las 13:00 horas, durante las tardes se quedaba sola hasta que llegara su hermano, su mujer o él, pasaba como dos horas en la

casa sola. Pide que se haga justicia llevan dos años y medio detrás de este caso, ya aceptamos de cierta manera. Queremos que de cierta manera se pague el daño a su hija. Previa a la denuncia: L.D.B.C los primeros tres años de estudio tenía el 1°, 2° o 3° lugar del curso. Curiosamente, desde que comenzaron los hechos, su hija comenzó a recaer tuvo problemas en sus notas, estuvo a punto de repetir 4° básico, tuvo muchos problemas conductuales en el colegio y tuvieron que cambiarla. Cuando estaba en el colegio Príncipe de Asturias, fueron citados varias veces por agresiva con sus compañeros hombres, uno de los episodios que llamó la atención es que a un compañero de curso, su hija, lo tomó de sus testículos, se los apretó con una rabia tan grande, eso motivó citación y sugirieron derivarla a un psicólogo, no era normal, tampoco para ellos, L.D.B.C tenía como 10 a 11 años. Su señora la llevó a una psicóloga particular y señaló que la niña estaría pasando por un episodio, el que finalmente les contó, *pero ellos se resistían a creerlo*, no sabían de quién se trataba, conversaban con ella, pero no decía nada, aparentemente existían amenazas. No continuó con la psicóloga por razones económicas. En estos dos años y algo le ha tocado llevar casi todo el peso de esta situación ha visto a su esposa y su hija con una depresión enorme, ver a L.D.B.C cortarse sus brazos, intentando suicidarse, es un daño muy grande para una niña y espera que pague por lo que se hizo con una niña que tenía 09 años cuando los episodios comenzaron. **Interrogado por la Querellante contesta:** lo conocía a J.V.P de antes de comenzar la relación con su cuñada. Antes vivían en otro domicilio, era vecino, compartían, conversaban, jugaban fútbol. Lo consideraba casi como un hermano, le abrió las puertas de su casa, lo ayudó para que entrara a trabajar en el Hospital en el servicio de caldera, él trabaja en el hospital. Fueron al LLolly juntos en un paseo familiar, para acceder a pescar había que caminar unos 500 metros, entre árboles y matorrales, la caminata duraba como unos 15 a 20 minutos. Explica que venía de vuelta de la desembocadura del lago, y encuentra a J.V con su hija como muy alejados del grupo familiar, entre unos matorrales, le dijo: ¿qué andaba haciendo? Contestó, cuñado andamos paseando y mandó a su hija donde su mamá, esto ocurrió en el verano entre 2011 y/o 2012. L.D.B.C trató de suicidarse y cortarse los brazos esta situación duró un año y medio desde que contó los hechos. L.D.B.C está actualmente en tratamiento en el CAV y Cesanco, por los intentos de suicidio, es tratada por el Dr. Gutiérrez, aún asiste a tratamiento psicológico en ambas partes. **Contrainterrogado por la Defensa contesta:** la relación de su cuñada con J.V, terminó a fines del verano de 2013, la denuncia se formuló en mayo de 2013, ellos venían mal desde diciembre de 2012, J.V llegaba triste a su casa él lo aconsejaba que la relación se iba a arreglar y en marzo de 2013, ella decidió finalizar la relación. Cuando J.V tenía turno no se quedaba en la casa de B, tiene una casa de su madre, vivía con su hermana y su hijo, no sabe si se quedaba a alojar. Antes de la denuncia ante la PDI, no le dijo nada a su hijo, salvo lo que le relató la psicóloga particular, por el comportamiento de L.D.B.C en el colegio. J.V trabajaba como cinco años en el hospital, en el periodo de la denuncia, por turnos rotativos, en la mañana 08:00 a 14:00 horas, en la tarde de 14:00 horas a 20:00 horas y en la noche de 20:00 horas a las 08:00 horas de la mañana. **Aclara los dichos al Tribunal:** al hacer la denuncia en ese momento la niña no dijo nada, ella no quería hablar nada. Cuando la vio a su cuñado besándola, le preguntó a su hija dijo que era cierto lo que decía J.V. Cuando los sorprendió en los matorrales, la hija le dijo que andaban buscando leña.

2).-Testimonio de M.R.C.P, madre de la víctima. Señala que tiene dos hermanos B y V. Antes se relacionaba mucho con B, ahora no por lo que pasó con su ex pareja J.V.P. Supo que esa relación terminó, él quiso volver y cuando supo lo que le pasó a su hija, ella no quiso. Primero su hija dijo que fue abusada y con el tiempo supieron que fue violada. La primera vez en el *mes de febrero de 2009*, llegó del colegio y tuvo una discusión con su hermano C, y le contó algo, le dijo que era un secreto; le preguntó y contestó: que su tío J.V le tomó el "poto" y una pechuga, no hubo penetración, que no contara a su papá. Ella llamó a su hermana B y le contó, *quería preguntar a J.V si era verdad o mentira porque era un tío muy juguetón con sus sobrinos*. Trabajaba en el Hospital Regional. Por teléfono le preguntó, *contestando que le agarré el "poto" y la pechuga, pero en juego, nunca quise hacerle dalo cuñada., diciéndole que esperaba que diera la cara porque le contaría a su marido*. H, *dijo que lo esperaran, la confianza era grande y pensaba que la niña se confundió. J.V jamás fue a dar una excusa siquiera, no dijo que era una mentira o causalidad. No hicieron nada*. L.D.B.C nunca se refirió al tema, tenía 09 años y cuando contó 11 a 12 años, ella nació en el 2000. En el colegio le fue yendo muy mal y en mayo habló con la profesora jefe que la ayudara y qué podía hacer por sus notas y conducta, era una niña agresiva con sus compañeros estaba el 7° básico,

el 2013, repitió ese curso. Antes su hija era alegre, comunicativa, dócil, después se encerraba en la pieza y comía mucho. La profesora le dio una hora con la orientadora; la niña no quería contarle. Fueron con su marido les exhibe la hoja de vida y notas mala, la niña antes tenía buenas calificaciones y se relacionaba bien. La orientadora dijo que hablaría con L.D.B.C; el lunes la llamó la orientadora a su trabajo, reiterándole si había conservado con su hija, y concurrió al colegio a las 16:30 horas, preguntándole si sabía qué le había pasado a su hija, respondiendo negativamente, señalándole: su hija ha sido abusada por tres años por su tío J.V, ahora debe hablar con el psicólogo y la asistente social, le preguntaron si había visto conductas raras de la niña, le comentó que se encerraba en sí misma y el psicólogo ratificó que era una niña abusada por mucho tiempo y debía denunciar. Llamó a su marido, contándole que su hija contó en el colegio que su tío J.V le hacía tocaciones en la vagina, pechos por encima y por debajo de la ropa. Dijo que el agresor era su tío J.V, la pareja de la tía B, ambos denunciaron ante la PDI. La llevaron a la psicóloga R.J, y en terapia, le fue enseñando como acercarse a su hija para que le contara sin presión, y la niña se acordaba de detalles y le iba contando de a poco. El primer episodio que contó fue el famoso Yogurt, su tía fue a comprar y el tío se puso yogurt en el pene y se introdujo en la boca- llora la deponente- no le contó a su esposo, ella se echaba la culpa, cómo no se dio cuenta, *ponía las manos al fuego por J.V le tenía confianza plena, vio nacer a L.D.B.C, estuvo 20 años en la familia, jamás se le ocurrió que podía hacer esa maldad.* El 23 de agosto de 2013, se enteró de la violación porque iban a esperar las 12 de noche, estaba de cumpleaños, estaba viendo las noticias y parece un reportaje de un niño que reclamaba contra un cura que lo había violado, L.D.B.C se percata del reportaje, dio un portazo y se encerró en su pieza, la siguió, estaba en su espejo y lloraba, decía mamá por qué hay gente tan mala en el mundo, nosotros somos niños y nos hacen daños, replicándole que le ha enseñado que no confiara en nadie. L.D.B.C quería hablar con su hermano. Llegó a las 23:30 horas de la Universidad y le pidió que fuera a verla a su pieza y le contó lo mismo y su hijo les dijo L.D.B.C fue violada, hubo penetración. Su marido le dijo que la llamara y que su hermana contara lo sucedido. L.D.B.C con la cabeza agachada, le daba vergüenza, su padre le dijo que ella no había hecho nada malo, que confiara y delante de los tres relató que su tío J.V la había violado, está bien hija, no te culpo. Al día siguiente formularon denuncia, ahora por violación, que había acontecido en la casa de su tía B y en domicilio de ellos en las vacaciones, ellos estaban trabajaban y J.V llegaba con la excusa de buscar cualquier cosa. Ella llamaba a la casa y J.V contestaba que no se preocupara porque L.D.B.C se estaba bañando en la piscina que no se preocupara, ella le decía que después la pasaría a buscar.

La relación con J.V los tres años antes de la denuncia: era buena, le gustaba pescar y salía con ellos, iban en familia, por el día, una vez a acampar a la Islita de Antilhue. Se visitaban todas las tardes, la distancia entre su casa y la de su hermana y mamá era de dos cuadras y media. Las casas están en un mismo sitio. Ella en ese tiempo trabajaba de 08:00 a las 19:00 horas, la niña salía del colegio a las 13:00 horas, quedaba sola en la tarde; después salía del colegio a las 15:00 horas y se iba a la casa de B. Iba sola, no cruzaba calles, sin ningún peligro. Se quedaba a alojar los fines de semana en la casa de su madre. Reporta, cuando estuvo enferma, J.V iba a buscar a su hija al colegio y demoraban en llegar, al consultarle, contestaba que le estaba enseñando a andar en auto. Nunca vio nada. Él era cariñoso, jugaba con ella, era la única sobrina mujer. No tuvo enemistad con J.V, *pero nunca se acercó a dar una excusa, decir que fue un error con la niña, o incluso señalar que fue por casualidad.* Antes de la última denuncia su hija era peleadora, no estudiaba, agredía a sus compañeros, los citaban del colegio pensaban que al interior de la casa había VIF, ella contestaba que no; L.D.B.C mordía a sus compañeros, le agarraba los testículos, se los apretaba, ellos pensaban que era propio de la edad. Después de la denuncia L.D.B.C quedó demasiada callada, empezaron muchas preguntas, era un secreto y con el tiempo se dio cuenta que el secreto era algo malo, no un juego. Ahora se ha sentido mejor con las terapias, llevan un año y medio con La psicóloga R.J y el psiquiatra G, no podía dormir con las pesadillas, toma antidepresivos y pastillas para dormir.

Luego de los hechos se sintió culpable de haber confiado en J.V, no darse cuenta qué le estaba pasando a su hija, dejarla sola por salir sin trabajar, está un año y medio en tratamiento. Espera con de este caso, que su hija esté tranquila y se haga justicia. **Interrogada por la Querellante responde:** los hechos se sucedieron desde el 2009 con los abusos sexuales y el 2013 con la denuncia por las violaciones. Antes de los hechos, L.D.B.C era una estudiante sobresaliente su promedio eran 6,9, muy alegre desde que

entró a kínder en colegio El Bosque, después se puso autista. **Contrainterrogada por la Defensa responde:** la mala conducta de su hija comenzó más menos en 4° básico, en el colegio Príncipe de Asturias. Cuando L.D.B.C revela lo sucedido con J.V.P, a esa fecha la relación con B no estaba vigente, terminó en diciembre de 2012, cuando supo B de los hechos ya no estaba con él. Visitaban frecuentemente a su hermana y al acusado. Durante los 20 años que convivieron, sólo cuando le pagaban se iba a la casa de su mamá a estar con su hijo, dos o tres días. Cuando describe los hechos L.D.B.C, decía que iba a bañarse, en verano y en tiempo de invierno iba a dormir donde su abuela, él se había el amable, le ayudaba a hacer las tareas.

Los testimonios de los padres de la víctima en concepto de las sentenciadoras, están exentos de animosidad, subjetividad, replicando en lo estructural los dichos de su hija víctima de los hechos de significación sexual y relevancia de parte del acusado J.V.P ex pareja de la hermana de L.D.B.C persona en la cual depositaban plena confianza por el tiempo que se conocían, compartían frecuentemente considerándolo un miembro más de la familia, al punto que H.B lo estimaba como un verdadero hermano e incluso le ayudó a ingresar al trabajo en el Servicio de Salud, acreditado con un certificado acompañado por la Defensa y que el acusado negó en estrado. También señalaron haber formulado la denuncia inicialmente el 23 de agosto de 2013, por cuanto su mujer L.D.B.C, le manifestó que su hija había relato abusos sexuales de parte del acusado desde que tenía nueve años desde el 2009 hasta el mes de marzo de 2013, tenía 13 años, consistentes en tocaciones que el acusado realizaba con su mano en senos, glúteos y vagina de la menor en reiteradas ocasiones y besos en la boca, manoseándole todo su cuerpo por encima y por debajo de la ropa; los hechos acontecieron en la casa del imputado que compartía con la tía materna B cada vez que la niña iba y en el domicilio de ellos cuando la menor quedaba sola, también en paseos familiares y era invitado el acusado; tanto era la confianza que llamaron a J.V por teléfono señalando éste que era efectivo que le tocó el "poto" y una pechuga pero jugando, no le hizo daño, sin embargo, nunca se presentó a dar una explicación que las tocaciones fueron por casualidad o por un error de la niña. Señalaron que era el tío preferido de L.D.B.C, era la única sobrina mujer y era cariñoso con la niña. Dieron cuenta de las conductas agresivas en el colegio y su bajo rendimiento escolar, en época que sucedían los eventos el 2009, refirieron que antes su hija tenía excelentes calificaciones en el colegio, era una niña dulce y dócil.

Sus dichos complementan los de su hija víctima y constituyen elementos de convicción para el Tribunal, en orden a arribar a la decisión de condena respecto al delito de abuso sexual consumado y reiterado, como se dio cuenta en el veredicto.

3).- Declaración de la víctima, L.D.B.C, estudiante, de actuales 15 años, quien declara mediante biombo como medida de protección. Cursa 8° básico en el Instituto Italia. Vive con su hermano y sus padres. Se lleva bien con su hermano mejor que con sus padres, le cuenta todo. Le va mejor en sus estudios que el año pasado. Señala que habló primero con su hermano y después le relata a la orientadora del Instituto y llamó a su apoderado. Su hermano le preguntó porqué había cambiado tanto y ella le contó que había sido abusada, sucedió como el 2009. A la psicóloga le dijo lo mismo que a su hermano y ella contó a sus padres. Después la fueron interrogando y contando de a poco. Recuerda el primer episodio, estaba en la casa de su tía B, ella fue a comprar, recuerda que estaba comiendo Yogurt y le introdujo el tío J.V sus genitales en la boca, lo recuerda perfectamente, tenía entre 09 y 10 años, le señalaba que cerrara los ojos porque le iba a dar en la boca el yogurt, no sabía que era con mala intención, era su yogurt preferido, después sintió cuando llegó su tía, sonó el portón. Reporta que iba a la casa de su tía B y donde su abuela, porque se quedaba sola en su casa, sus papás trabajaban y su hermano estudiaba y trabajaba. Él le dijo que no le contara a nadie, que era un juego y le daba plata. Después le tocaba todo su cuerpo y siempre le daba plata. Le tocaba el "poto", las pechugas y la vagina con sus manos por arriba y por debajo de la ropa. Las tocaciones acontecieron cuando salían de paseo o en su casa o en la casa de su tía, todos los fines de semana compartían. *En su casa fue en el living y en su pieza;* el resto de la familia estaba abajo, ella veía televisión en su pieza, viendo partidos del Mundial de 2010, él subía diciendo que iba a ver cómo iba Chile, y la tocaba, pasaba esto desde 2009, hasta que contó porque se dio cuenta de lo sucedido, ya que asistió a una charla en el colegio. Otro lugar: pasaba en la casa de su tía, tenían una piscina grande o cuando iba a comer, J.V siempre la tocaba y más adelante comenzó a abusar de ella. *Esas tocaciones pasaban todas las veces que iba a la casa de su tía, los fines de semana y tres o cuatro veces en la semana y en período de vacaciones en la tarde regresaba a la casa. También metía sus pechugas en su boca, cada vez que las tocaba los senos,*

también la violó, se acuerda que tenía que hacer una sopa de letras -durmió en la casa de su abuela- J.V le dijo que la iba a ayudar con la tarea y que fuera a la casa de la tía, se acuerda que antes de regresar le pasó \$2.000, señalándole que la guardara para que su abuela no viera el dinero, recuerda, lo escondió en su zapato. Estuvieron en la pieza de su tía, la pieza estaba en el primer piso, ella no estaba, le dijo que se sentara para poder hacer bien la sopa de letras, luego comenzó a tocar todo el cuerpo, refiere que no es fácil hablar, le sacó los pantalones y comenzó a abusar sexualmente, después la penetró vaginalmente con su pene o genitales. No recuerda el año que ocurrió, no sabe cuántos años tenía ella, sólo que estaba en el colegio El Bosque y en 5° básico se cambió al colegio Príncipe de Asturias, recuerda que cuando estaba en el Bosque, siempre le entregaban puzles. Recuerda que en un paseo a San Ignacio, no fueron sus papás, andaba su sobrino E, ella se quedó sola con J.V, se metieron a una cueva rocosa, le bajó el bikini y la penetró de nuevo.

Se llevaba bien con J.V, *era su tío preferido, el único tío con quien se juntaba* lo conoce desde que nació, siempre salía con ellos, llevaba 20 años de pololeo con su tía. Sus papás tenían muy buena relación, *confiaban en él*, su madre estuvo enferma en cama y *confiaban que la fuera a buscar y dejar en auto al colegio* y cuando su tía estaba con su madre en la pieza, *manoseaba todo el cuerpo*. Veía a J.V como 25 días al mes, cuando iba a su casa a veces había más gentes otras veces no. *Nadie se percató de lo contrario habrían hablado*. En Futrono su tío J.V la invitó que fueran a buscar mosquetas y su papá lo pilló que venían por un camino de matorrales, su papá se enojó y la mandó donde su mamá y hermano, *esa vez le tocó la pechuga y el "poto"*.

El motivo de contar los hechos: su hermano le encontró una conversación y le preguntó por qué estaba tan rebelde contestándole que no era fácil vivir si era abusada, le gritó muy enojada y que no contara a sus padres ni a nadie, ya que le daba miedo, su padre se iba a enojar, y la culparían. Luego se arrepintió, pues sabía que lo iba a contar, ella se encerró en un mundo paralelo, no quería hablar con nadie, le daba vergüenza y miedo. También le pegaba a sus compañeros hombres y mujeres, se enojaba si se acercaban mucho, la molestaban, les pegaba, ella tenía como 10 y 11 años, no sabe el motivo, tuvo problemas y después se cambió de colegio. Repitió el 7° básico en el Instituto Italia el 2013, porque fue a buscar a sus primas en noviembre y no tuvo posibilidad de rendir pruebas, se retiró. La primera vez, dijo que sólo la tocaba, decide contar lo relatado, porque su mamá estaba mal, le decía que dijera la verdad, decidió contarle todo a la orientadora R.M.C, incluida las penetraciones.

La última vez, recuerda un episodio, cuando le tocó "el poto", estaban en la casa de ella, no había nadie más, su hermano estaba trabajando en ese tiempo. Se sentía rara con lo que le hacía J.V. Después que contó los hechos, se sintió mal, culpable y no quiere que nadie viva lo que a ella pasó. Está en tratamiento psicológico en el CAV y Cesanco, este último dejó de ir, el Dr. G se fue. En el CAV, se atiende la psicóloga R.J, lleva dos años, asiste una vez a la semana. Se ha sentido mejor, le dice que no ella no tenía culpa, porque no sabía que estaba pasando, refiere que lo sentía como un juego y la profesional le reafirmó su condición de víctima. **Interrogada por la Querellante responde:** reitera lo dichos respecto al suceso del yogurt, su tía había salido a comprar, él llegó le dijo cerrara los ojos "te lo voy a dar en la boca con el dedo", ella se da cuenta que no era, sintió algo grande, diciéndole "todavía no abras los ojos", pero los abrió y pudo percatarse que se estaba subiéndole los pantalones y cerrando el cierre; *por su tamaño, piensa que le puso el pene. Esas conductas ocurrieron muchas veces, a veces con los ojos cerrados y otras con los ojos abiertos*. La primera vez aconteció en la casa de la tía B y cuando salían o estaban en su casa. Le decía que ella también lo tocara. Intentó suicidarse el año 2014, se hacía cortes, se sentía presionada no le gusta eso, "se pone en blanco". Ha declarado dos veces en Fiscalía en la PDI, ante la psicóloga orientadora del colegio y con la perito del SML. Todavía asiste a terapias en el CAV. **Contrainterrogada por la Defensa:** a la primera persona que le contó fue a su hermano por cuanto le encontró una conversación en Facebook, se dio cuenta que no era la misma de antes, estaba hablando con un amigo de su curso. Esto pasó antes que le dijera a la orientadora, su hermano le contó a su madre, ella le dijo en la tarde por qué nunca dijo nada, por qué quedó callada etc., pero no le contestó nada, estaba en su mundo. A la orientadora le contó primero de las tocaciones y en una segunda ocasión, las penetraciones, el mismo año ella tuvo una pelea con una compañera y le pegó, llamó la orientadora al apoderado. Ha estado en tres colegios. En colegio El Bosque, sus papá querían que estuviera en un colegio particular, Príncipe de Asturias, de allí se retiró porque agredía a sus compañeras, hoy estudia en el Instituto Italia, está en 8° básico. A J.V lo veía muchas veces, él trabajaba y siempre iba a su casa

él estaba en las mañanas, tardes y en vacaciones se quedaba a dormir. J.V tenía turnos diferentes, estaba generalmente en la casa de su abuelita, ella salía a comprar o donde su vecina E y le daba permiso para ir a la casa de su tía, están separadas, pero unidas por un mismo sitio. Casi siempre la tocaba, le daba plata. No ve a su tío J.V desde que sus papas lo llamaron por teléfono para que explicara por qué le tocó el “poto”. Cuando le contó a su hermano, J.V vivía con su tía. **Repreguntada por la Fiscalía:** refirió dos episodios de violación, pero pasaron en cinco ocasiones. **Repreguntado por el Querellante:** una violación ocurrió en la casa de su tía y otra en San Ignacio en la cueva, otra que recuerda, le mostró una revista de hombres desnudos.

El relato directo de la víctima acreditó la naturaleza y circunstancias en que acontecieron los acometimientos sexuales impresionando como creíble y verosímil, desde que contiene en lo esencial una estructura lógica con coherencia interna, describiendo situaciones de significación y relevancia sexual contextualizándolas.

Es relevante su versión, desde que sindicó y circunscribió como su único agresor a su tío J.V, el enjuiciado, la ex pareja de la tía materna B.

Su testimonio, desde la revelación de los hechos que si bien lo fue haciendo en forma gradual ha guardado relación en sus aspectos nucleares mantuvo en los eventos los aspectos centrales y esenciales al ser contratado con las distintas entrevistas sostenidas en sede investigativa y confirmado en el juicio oral.

Su declaración forma convicción necesaria para dar por establecido el ilícito de abuso sexual consumado, reiterado, sostenido en el tiempo, como también la participación del acusado en los mismos, no advirtiendo en sus dichos, elementos razonables para que la menor haya articulado una imputación en su contra por motivos espurios, gananciales u otro que derivara en una incriminación falsa o fantasiosa, tampoco inoculada por terceros. La prueba aportada al juicio que ha sido apreciada con libertad y con la certeza que de las probanzas deriva, sin que fuera controvertida por otros medios de prueba que la desacrediten.

En cuanto a la observación de la Defensa, en el sentido que el relato de la víctima incluye descripciones fantasiosas y devela los hechos en escala y que lo hace debido a que fue sorprendida por su hermano mayor con textos en Facebook de contenido sexual, además, la información entregada de los sucesos fue en forma displicente, reiterativa, sin permitir reafirmar sus sensaciones y molestias, no esperable en una víctima de este tipo de delitos, será desestimada, desde que se probaron mediante los testimonios de la perito M.C y testigo R.J, unida a la opinión del Tribunal, su versión resulta ser un correlato de no querer conectarse con las emociones vivenciadas acciones desplegadas por el encartado y que tanto daño le causaron, sumado a que se trataba de una figura significativa dentro del grupo familiar, era su tío preferido, jugaba con él, sus padres le tenían confianza. Por otra parte, la defensa no probó que el relato de la víctima fue inoculado por terceras personas y el hecho de tener cambios conductuales, estos se debieron precisamente a los hechos sufridos, sin olvidar que la conducta de su agresor, le provocó daño directo consistente en una depresión post traumática severa con ideas suicidas, que aún la mantiene en terapias reparatoria desde hace dos años, por otro lado es sabido que en estos casos también se produce una sexualización de la menor, hecho cuestionado por la defensa al enfrentarla su hermano con un texto de insinuación sexual y frente a ello habría respondido que era así porque había sido abusada; en la víctima no se aprecia algún ánimo ganancial, recordemos que tenía más confianza en su hermano que a sus padres, y decidió contarle a él, porque pensaba que su papá la iban a culpabilizar, además los abusadores involucran a tal punto a los niños que estos no diferencian su calidad de víctima, más aún cuando se trata de un miembro más de la familia.

La tardanza en la revelación y denuncia de los padres obedece al afecto y confianza que depositaban en el acusado y se puede inferir razonablemente que no querían descomponer el grupo familiar y llegaron a pensar que quizás la niña provocó las acciones que se tradujeron en tocaciones en sus glúteos y una pechuga, pensaron incluso que podía haber sido por casualidad o corresponder a un hecho provocado en el contexto de juego con su “tío”.

La revelación tentativa, progresiva o parcial fue latamente explicada por la perito forense, desde que los niños primero prueban qué pasa con su entorno si cuentan los sucesos, ya que podrían responsabilizarlos y si ellos encuentran contención en su entorno incorporan eventos más graves. No es efectivo que siempre los menores relatan primero los hechos más graves, sin olvidar que no todas las situaciones son iguales, las reacciones y situaciones a que se ven enfrentados en cada caso, son diferentes.

En cuanto a la falta de claridad del relato al no ser precisa ni contextualizarlos, surgiendo dudas a la defensa si acontecieron o no, es dable señalar que estamos frente a episodios de vulnerabilidad sexual reiterados y sistemáticos en el tiempo, que se prolongaron durante tres años de la vida de menor, desde los nueve años, dificultando precisar el factor temporal y detalles en la menor víctima y sin perjuicio de aquello, en este caso, resultó posible establecer las épocas en que se desarrollaron los sucesos delictuales por parte del acusado; y la fecha del ilícito en este caso, no forma parte del injusto, no es un elemento del mismo.

Sus dichos forjan la decisión y convicción del Tribunal en orden a tener por acreditado el delito consumado de abuso sexual reiterado, más no el delito consumado y reiterado de violación, según de analizará en el motivo undécimo de este fallo.

4).- Versión de C.R.B.C., hermano de la víctima, quien refirió le dicen C. Mencionó su grupo familiar. Respecto a los hechos toma conocimiento un día que su hermana estaba llorando y le cuenta que su tío J.V le tocaba el poto y senos, fue a principio del 2013, tenía miedo que la gente se enterara, solicitándole que contara a sus papas. Ellos la llamaron y L.D.B.C dice que era verdad. Llamaron a J.V, pero negó. Pasó un tiempo y a su mamá la llamaron del colegio para decirle que algo estaba pasando con su hermana, era más agresiva, se alejó un poco. El 23 de agosto encontró a su hermana llorando, confesándole que había sido abusada y violada por su tío cercano, J.A.V.P; recuerda porque al día siguiente era el cumpleaños de su mamá. Su hermana no recordaba bien de fechas y en la investigación se determinó que los abusos sexuales comenzaron el 2009 y después las violaciones.

Su relación con su tío J.V era muy cercana, lo conoce hace veinte años, cuando vivían en otro domicilio, él convivía con su tía B y se quedaba con su tía la mayor parte del tiempo y también en casa de su hijo. Iban juntos a paseos, hubo celebración en ambas casas, se reunían en familia. L.D.B.C con J.V se llevaban bien, al igual que sus padres J.V era parte de la familia, como un tío sanguíneo. Nunca observó en sus padres algún problema con él. Iba a su casa. Los años previos a la denuncia, sus padres trabajaban de 08:00 a 17:00 5 horas, L.D.B.C quedaba sola cuando salía del colegio, otras veces iba a la casa de la tía B o de la abuela. Su hermana después que contó los hechos, estaba triste, pasaba sola llorando en su pieza y comenzó a cortarse los brazos, unos cinco meses después de la denuncia. L.D.B.C está en tratamiento con la psicóloga R.J y el médico psiquiatra G.

Interrogado por la Querellante contesta: el 23 de agosto de 2013 cuando su hermana le cuenta llorando lo que había hecho su tío J.V, ella estaba en su pieza.

Contrainterrogado por la Defensa contesta: cuando por primera vez escucha el relato de su hermana sobre los abusos, efectivamente ella bajó sus notas, era agresiva, lo atribuía a eso, tenía conductas inapropiadas. Es cierto que le pilló una conversación con un compañero de connotación sexual aludía a los genitales tanto masculinos como femeninos, pero esto aconteció entre medio de los dos relatos revelados por su hermana, los abusos sexuales y violación. Fue la única conversación y por Facebook. No encontró nada más en el computador, estaba intervenido por la PDI, estaban haciendo un seguimiento. Respecto de la frecuencia que la hermana estuvo a solas con J.V: en las tardes, la iba a buscar al colegio, en el verano pasaba gran parte en la casa de su abuela y tía, en ocasiones sola y en otras con gente; su abuela trabaja llega como a las 18:00 horas. No siempre la iba a buscar al colegio, unas 05 a 10 veces en el mes. Si estaba sus papás a la casa si no estaban a la casa de su tía. En la primera ocasión que le contó las tocaciones bajó a decirles a sus padres, no sabe si denunciaron. Él no denunció. Fue a declarar dos veces la primera en la PDI y segunda en Fiscalía, no recuerda la fecha ni el año. En la segunda conversación de su hermana le cuenta ya de la violación, el 23 de agosto. No recuerda la fechas de la denuncias. La actitud de sus padres fue de apoyo hacia L.D.B.C. La llevaron a una psicóloga y no pudo seguir yendo por problemas económicos. L.D.B.C lo tenía como amigo en Facebook.

Sus dichos resultan verosímiles expresando con claridad las circunstancias en que tomó conocimiento de los hechos que afectaron a su hermana L.D.B.C. En tal sentido, de modo armónico ha referido el contexto previo de la denuncia, precisando claramente aquellas conductas de contenido sexual observadas en la niña, acontecido entre la primera develación de los abusos y las penetraciones; refiere que existe confianza entre ambos, su hermana L.D.B.C le manifestó la dinámica abusiva que mantenía con el acusado. Indicamos que en sus dichos no se advierten elementos espurios de inculpación que resten fuerza a su atestado, por el contrario al igual que sus padres H y M manifestaron que esta situación les resultó dolorosa para toda la familia desde que el involucrado en los ilícitos formaba parte de ella. Las afirmaciones se aprecian sinceras.

5).- Se recibió la declaración de C.H.H. Comisario de la PDI, quien señaló que se desempeñaba en la Brigada de Delitos sexuales de Menores. Le correspondió recibir la denuncia del padre de la menor el 28 de mayo de 2013 a las seis de la tarde, se presentó el padre de víctima H.B Rodríguez, señaló que primero tuvo una cita al colegio Instituto Italia donde estudiaba su hija L.D.B.C y la orientadora R.M le comunicó a su señora que días atrás a propósito del mal comportamiento, bajo rendimiento en las notas y desinterés en el estudio de su hija, ésta le relató que estaba siendo abusada como tres años atrás por la ex pareja de una tía B, no señalando cuando fue la última vez. Recordó que tres meses atrás su hijo C, señaló que L.D.B.C le contó como secreto de que la ex pareja de su tío le había tocado el "poto" y una pechuga; la mamá de la niña se comunicó por teléfono con su hermana para pedirle el celular de J.V y al llamarlo, éste contestó que era efectivo que la tocó, pero fue como un juego no era para agredirla y de ahí no lo vieron más. La niña visitaba a su abuela que vivía en la casa contigua a la de su tía B. La persona denunciada en estos sucesos era J.V.P.

El testimonio es claro y coherente reforzando los dichos del padre de víctima, quien dando razón de sus dichos señaló haber acogido la denuncia del día 28 de mayo de 2013 y en cuanto al contenido señaló que la madre de la niña a través de la orientadora del colegio de L.D.B.C le comunicó que a propósito del mal comportamiento con sus pares y bajo rendimiento académico, la menor le habría señalado que estaba siendo abusada por su tío J.V ex pareja de su tía materna B y tres meses atrás su hija le contó a su hermano mayor como secreto que el acusado le había tocado el "poto" y una pechuga; luego se comunicaron con él, contestando telefónicamente que era efectivo, pero todo en un contexto de juego no para agredirla y no lo vieron más. También dejó en claro que la niña visitaba frecuentemente a su abuela quien vive en la casa contigua a la de la tía B.

6).- Relato de F.A.P. Subcomisario de la PDI, de la Brigada de Delitos Sexuales desde el año 2002, quien manifestó que en junio de 2013, recibió una orden de investigar por diligencias y la afectada era una menor y el acusado ex pareja de una tía, se trataba de abuso sexual, la menor era menor de 14 años. Entrevistó a la víctima, al grupo familiar, se establecieron según las versiones dos domicilios de Valdivia donde acontecieron los hechos. Ofició a los establecimientos educacionales, entrevistó a docentes y médicos. La menor denunció que había sido tocada en sus pechos, "poto" y partes genitales en la casa de la tía B en un sillón grande, color amarillo por su tío J.V a solas o cuando la tía salió, sucedía en reiteradas ocasiones y también la tocaba en su casa cuando estaba a solas con ella. La declaración que presencié en Fiscalía fue en junio de 2013, sindicó como autor de las tocamientos a J.V.P. Le tomó declaración a la madre, hermano, tía B, a la abuela materna, un familiar T.C. Entrevistó a la psicóloga, C.V que la atendió por problemas conductuales y bajas notas y ahí refiere que había sido manoseada por J.V, pero las atenciones no se concretaron, por un tema económico. Entrevista a una psicóloga del colegio Príncipe de Asturias M.G, aporta antecedentes de parámetros conductuales, dificultades en lo académico, bajas notas, desorden en la sala de clases, empujones con sus compañeros, muchos reclamos de parte de los mismos alumnos y deciden llamar a los padres para plantearle esta situación, pero no había antecedentes como para gestionar algo como lo denunciado. R.J, aporta antecedentes relacionados a lo mismo, si bien es cierto, no indica que relata acciones directas de abuso sexual, lo deduce al no hacer preguntas directas, sino que procede a contenerla y prestar ayuda psicológica. En cuanto al sitio del suceso, la casa de la menor y de su tía B, procede previamente a describir los inmuebles y lo que señala la niña, y hubo datos que aportó la madre.

El Ministerio Público, le exhibe el set de fotos de otros medios N° 1, reconoce la N°3, es la imagen del inmueble de la tía B, parte lateral de ingreso, la entrada de la casa de la abuela es contigua, N°4, la cocina por donde se ingresa, la puerta de da al living N°5, es una foto contrapuesta a la anterior, N°6, living de la vivienda, el sillón de tres cuerpos señalado por la víctima N° 7, la fotografía contrapuesta.

Le exhibe el set fotográfico N° 2, da cuenta de la vivienda de la menor afectada de dos pisos de material ligero; se aprecia la puerta de ingreso de la puerta principal; entrada a la cocina y el living lugar de los hechos; la cocina de la vivienda; se aprecia el baño y entrada al dormitorio matrimonial; la cama matrimonial, según versión de la madre acontecieron los hechos denunciados, la víctima no lo menciona. El segundo piso a mano derecha, la puerta de ingreso al dormitorio de L.D.B.C y la cama donde indica la víctima aconteció los hechos que reclama. **Conclusión policial:** las versiones obtenidas, tomando en cuenta que los hechos relatados, lejos de retractarse fue dando más datos, reconociéndose como víctima, genera otras instrucciones particulares, pese a que en los

domicilios los habitantes señalaron que no hubo espacio para que la víctima quedara a solas con el imputado, lo que no fue probado, pero si se acredita que la menor iba sola y por las versiones de los psicólogos y psiquiatras, se acredita la versión y reclamos de la afectada en el abuso sexual de parte del imputado J.V.P. **Contrainterrogado por la Defensa responde:** tomó declaración a la abuela materna: respecto a la relación de B con el imputado señala que era una relación que llevaba años, nunca vivieron juntos se visitaban, la describe como un pololeo. Indican que en el 2000 a 2001, le pasaron al imputado una llave y se extravió. Ingresaba cuando había alguien en la casa. La abuela refiere que su nieta la visitaba los fines de semana, porque trabajaba, salía en la mañana y regresaba en la tarde. La niña iba sola los días de semana. La abuela indica que L.D.B.C no tenía oportunidad de quedarse a solas con J.V. B y J.V dejaron su pololeo, porque su hija se aburrió de la situación y entró a trabajar como Inspectora en junio de 2012 y finalmente en noviembre de ese año, terminó la relación con J.V.P. Doña B y E, trabajaban durante las tardes, cuando acontecieron los hechos. No estaban en el domicilio. B refrenda los hechos de su madre, en orden a que L.D.B.C iba a la casa de ellas los fines de semana, no pasaba a solas con J.V y no iba tan seguido a la casa, son viviendas juntas no tiene cerco el patio. Indicó el sillón que fotografió, recuerda que la víctima dijo era color amarillo y efectivamente estaba. **Interrogado por la Querellante:** entrevistó a las psicólogas, una era del colegio Príncipe de Asturias, refería conductas eruptivas y llamó a la madre para ver la razón, eso aconteció a lo menos en el primer semestre de 2012. En el 2013 L.D.B.C estaba en el Instituto Italia. El 2012 M.G, le pregunta a la madre y no encuentra una fuente para esa conducta. Respecto a la fotografía de la casa, L.D.B.C le habló de abusos en el sillón, y en ese instante la mamá le señala que había otros lugares. La niña inicialmente señala el living. El hermano de L.D.B.C en relación con textos de Facebook, refiere que en febrero de 2013, conversó con la hermana por la mala conducta en forma progresiva y le pide ver el Facebook y él pesquisa unos correos donde la hermana señala que no era virgen de acuerdo al texto le pregunta el niño, si le había dolido. A la pregunta, no le da mayor respuesta se va su hermana y regresa y le dice ¿quieres saber porque soy así y hago esto?, y le cuenta que era manoseada y tocada por el tío J.V.P ¿A su hermano lo tenía bloqueado en el Facebook?; el hermano señala que previo a revisar el Facebook de ella, le pide tener acceso porque lo tenía bloqueado y la hermana accedió. El hermano de L.D.B.C, señala que en la conversación que tenía L.D.B.C con otro niño ella lo invitaba a hacer sexo oral, el testigo responde que no recuerda si lo declaró el hermano. Señala un texto que le haga o que ella podía hacerle un Kiko en el año 2012, aparece un video, era hacer sexo oral.

La declaración del referido funcionario policial resulta coherente y plausible, explicando las diversas diligencias investigativas en la que intervino: las más relevantes resultaron ser la declaración que en junio de 2013 prestó en Fiscalía la menor afectada, sindicando a J.V.P, el autor de las tocamientos en su cuerpo en la casa de la tía B en un sillón grande de color amarillo estando a solas con su tío J.V y en reiteradas oportunidades y también en la casa de ella cuando estaba sola. Entrevistó a la psicóloga C.V que atendió a la niña por problemas conductuales y bajas notas y refirió que había sido manoseada por su tío J.V. Asimismo obtuvo el relato de la psicóloga del colegio Príncipe de Asturias M.G, aporta datos de parámetros conductuales y dificultad de la niña en lo académico, sumado a los reclamos de los alumnos por sus actitudes decide llamar a la madre, en ese entonces no se develaron los hechos ilícitos por parte de L.D.B.C. La psicóloga del CAV R.J refiere antecedentes sobre contención y ayuda psicológica recibida por L.D.B.C.

Conjuntamente con su declaración se incorporaron al registro los dos set fotográficos del sitio del suceso, en la casa de la menor y en el domicilio de la tía materna. El Set N°1, inmueble de la tía B aparece el sillón de tres cuerpos que refiere la víctima habían acontecido actos de significación y relevancia sexual. El Set N° 2, da cuenta de la vivienda de la víctima, en específico su pieza, ubicada en el segundo nivel donde el acusado abusó sexualmente, según versión de la afectada y detallada en la audiencia, incluso la madre indicó su cama matrimonial como otro lugar del suceso. Las imágenes corresponden a lo que la menor describió contextualizando su declaración.

En cuanto a lo señalado por la Defensa en orden a que su representado no estuvo en condiciones de estar a solas con L.D.B.C, efectivamente el policía al entrevistó a la abuela y tía de la niña; B señaló que mantuvo una pololeo con J.V, y éste tuvo llave de la casa y luego la extravió e indicando la abuela que su nieta iba sólo los fines de semana y L.D.B.C no tenía oportunidad de quedarse a solas con J.V, pero lo cierto es que ella trabajaba durante el día sumado a que ambas no se presentaron en la audiencia a prestar

su testimonio y ser interrogadas y contrainterrogadas, por lo que sus dichos a través del policía se debilitan al no ser contrastados frente a las declaraciones sólidas que se alzan sobre esos dichos como son los padres, hermano y la propia víctima.

La conclusión policial guarda sintonía con el relato de la menor acreditándose que la víctima quedaba a solas con el imputado

7).-Declaración del perito **M.V.C.**, Médico Legista del Servicio Médico Legal, declara manifestó que el 17 de diciembre de 2013, le correspondió examinar a una menor de iniciales L.B.C. de 13 años de edad, relatándole que desde los 09 años venía sufriendo abusos de parte de un tío, cuñado de la mamá, el abuso en una primera etapa consistía en tocaciones en la zona genital y fue escalando hasta que finalmente cerca de los 11 años comenzó la penetración vía vaginal y era bajo amenaza verbal. Declaró que no ha tenido relaciones consentidas previas o posteriores a los hechos relatados. Al momento del examen extra genital: no constató lesiones. A nivel genital, presentaba un himen elástico estrogenizado dilatado sin lesiones antiguas ni recientes. El ano sin lesiones de aspecto y configuración normal. **Conclusión:** una paciente con himen complaciente, y no se podía confirmar ni descartar la presencia de penetración vaginal dado a las características anatómicas del himen. **Contesta a la Fiscalía:** los hechos fueron relatados directamente por la menor, ella dijo que sucedieron bajo amenaza, dio a entender que la conminaba a no denunciar este hecho, no especificó la amenaza. Es un himen complaciente y ella pudo tener una penetración vaginal sin desgarrarse y no dejar huellas. **Contrainterrogado por la Defensa:** es posible concluir dentro de sus lesiones la penetración vaginal sin dejar huellas. No se observó signos de actividad sexual en la menor al examen físico.

Los dichos del perito han permitido ilustrar al Tribunal acerca del presunto delito de violación reiterada reclamado por los acusadores. En efecto, informó que recibió la anamnesis directamente de L.D.B.C de 13 años a la fecha -17 de diciembre de 2013-, manifestando que venía sufriendo abusos de parte de su tío, cuñado de su mamá, inicialmente consistieron en tocaciones en sus genitales y fue escalando hasta que cuando tenía cerca de 11 años comenzó a penetrarla vía vaginal bajo amenaza verbal.

Fue enfática en decir que no ha tenido relaciones consentidas previas ni posteriores a los hechos que relataba. Examinada constató himen elástico estrogenizado dilatado sin lesiones antiguas ni recientes, sin poder confirmar o descartar dado las características anatómicas una penetración vaginal.

8).-Testimonio de **P.V.M.**, Subcomisario de la PDI, quien refirió que pertenece a la BRISEXM recibió a principios de 2014, recibió una instrucción particular para practicar diligencias sobre abusos sexuales y violación menor de 14 años: tenía antecedentes de la investigación, la declaración de la víctima L.D.B.C y diligencias del Subcomisario A. La menor declaró en el mes de febrero de 2014, señala que anteriormente en la primera declaración no había dicho todo lo que le había pasado, sobre el delito de abuso sexual que había sufrido de parte de la pareja de su tía B de nombre J.V y comenta que se quedó a solas con su tío en la casa de la abuela, le dijo que tenía que hacer una tarea, le comenzó que le ayudaría, que fuera a la casa, la tía no estaba, ella se encontraba con pijama, el tío también, estaba sentada sobre la cama de la tía y él procede a tocar sus brazos, a sacarle su pijama él también y fue por primera vez que fue violada, penetrada vaginalmente, después él se subió el pijama, ella se fue al baño, se limpió y le ardió al ser pipí, se limpió le salió semen, supo después. Comenta un hecho en la casa de la abuela, comiendo yogurt con plátano, el tío le dice, cierra los ojos yo te voy a dar, abre la boca y siente que le introduce un objeto que no era una cuchara abre los ojos y su tío se estaba subiéndole sus pantalones. Relata unos hechos que acontecieron cuando ella iba de vacaciones con la familia, no tiene claridad el 2009 o 2010, en un paseo en Futrono no lo recuerda bien y San Ignacio, la llevó a unas rocas, estaba con vestido y la penetró vaginalmente, en Futrono refiere fue violada, no recuerda detalles de su declaración.

También solicitan tomar declaración a una amiga de L.D.B.C de nombre T, las primeras personas que supieron era T. Tomar declaración a toda la familia que participó en el paseo. T señala un día la madre de L.D.B.C y ésta fue a su casa y le madre de L.D.B.C le contó a la madre de T que su hija había sido abusada por la pareja de su hermana. T le pregunta a L.D.B.C y le dice que los hechos sucedieron cuando tenía era chiquitita tenía como 10 años, la primera vez en la casa de su abuela y en unos paseos.

Como conclusión según declaraciones de los padres de la menor, la pareja del imputado, el hermano de la víctima, la pareja de éste: coincidieron en que los hechos ocurrieron entre el año 2009 a 2012, efectivamente la declaración de la menor coincide en tiempo, lugar, fecha con los dichos de los otros testigos. Los testigos no presenciaron los hechos.

La niña declara que el 2010 fue a la comuna de Futrono se quedó a solas con el tío a buscar frutas, coincide con la pareja del imputado, que salía con L.D.B.C se dedicaba mucho a ella, que se alejó a 500 metros del lugar donde pescaban y el padre se percató que J.V y la niña estaban saliendo de unos matorrales, se molestó y la hizo volver donde estaba la mamá. El imputado se acogió a su derecho a guardar silencio.

Contrainterrogada por la Defensa: en la declaración de L.D.B.C señala 2009, 2010, no es precisa den cuanto a fechas. No indica cuántas veces salieron a paseo. Refiere tres episodios, del yogurt, en la cama de la tía B otra que no recuerda bien en Futrono e incorporó San Ignacio Refiere tres episodios un yogurt, violación tía B en su cama y en Futrono y en San Ignacio, en un roquería y la niña estaba con vestido. Los familiares que fueron a los paseos, el padre señala una oportunidad, la mayoría de los familiares indicaban sobre el acercamiento entre la víctima y el imputado. No precisaron a excepción don H cuando lo vio salir de los matorrales con su tío la relaciona con la violación.

La testigo que antecede dio cuenta de la instrucción particular recibida por Fiscalía en esta investigación después de haber denunciado la víctima las penetraciones vaginales por parte del acusado. Declaró L.D.B.C en el mes de febrero de 2014, indicando que en la primera declaración no mencionó todo lo que había sucedido de parte de su tío J.V ex pareja de su tía B, relatándole el episodio acontecido en la cama matrimonial de su tía cuando estando en la casa de su abuela el imputado le ofreció ayuda en una tarea del colegio, siendo la primera vez que fue penetrada vaginalmente entregando ciertos datos que contextualizan la agresión sexual, además relató aquel episodio al interior de una cueva en el sector costero de San Ignacio, refiriendo haberla llevado hasta allí, le bajó su vestido y la penetró vaginalmente. A través de su amiga T se supo que L.D.B.C indicó que los abusos comenzaron cuando ella era chiquitita, tenía como 10 años. Dio cuenta de los paseos familiares en que sucedieron tocaciones en sus zonas erógenas. Concluyó policialmente que de los testimonios de los testigos, éstos coincidieron en que los hechos ocurrieron entre el año 2009 a 2012, efectivamente la declaración de la menor coincide en tiempo, lugar, fecha con los dichos de los otros testigos.

9).-Declaró la psicóloga, R.J.B, del CAV del Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Refiere que conoce a la familia de la víctima L.D.B.C. El padre se acerca en mayo de 2013 al Centro, por develación de su hija menor L.D.B.C de agresiones sexuales. Comenzaron una reparación reparatoria con la niña y sus papás. **Diagnóstico de ingreso:** alta sintomatología en la niña, existe **un trastorno depresivo severo** y la madre, un trastorno ansioso severo, se deriva al Centro de Salud Comunitaria con apoyo farmacológico, requería un tratamiento psiquiátrico. Siguieron con las terapias con la niña y la madre, con ambos padres en el área social. L.D.B.C presentaba en la entrevista clínica, una sintomatología de larga data, muestra una afectación severa clínicamente significativa en todos los ámbitos de acción: escolar, baja de su capacidad escolar, una dificultad importante en la capacidad tensional y fuerte dificultad con la autoridad, conflictos escolares con profesores, con sus pares presentaba conductas sexualizadas y resuelve los conflictos con agresiones, un proceso secundario de estigmatización en lo escolar, “niña matona”, afecta la autoestima y la valoración de L.D.B.C hacia sí misma. En el ámbito familiar, se produce una aislación, dificultad en la comunicación de sus sentimientos con los padres, se producía por la evaluación de los padres, ellos definían como rebeldía no asociado a una vulneración sexual y fueron sancionatorios; la sintomatología aumentó y como niña tenía una conducta mayor de rechazo y aislamiento en su casa. En forma individual, se producen fuertes sentimientos de culpabilización por las vivencias, fuertes conductas auto lesivas, en una búsqueda poco efectiva y disfuncional de contención, una autoestima negativa, coherente con experiencias sexuales y los niños tienden a auto culpase e involucrase en la actividad con el adulto, había mucho sentimientos relacionados con ello. La víctima tiene un entendimiento de la agresión vivida dado su edad y entrega de información desde el colegio, logra conectar y entender su vivencia sufrida e inicia expresión sintomática, por largo tiempo y cronifica en un trastorno depresivo severo. Está con una remisión parcial, requiere medicamentos y en orden a los contenidos ella ha podido salir de esas construcciones, sin embargo, como mecanismo de defensa ha promovido distanciamiento emocional a los contenidos de las agresiones, con un discurso más superficial cuando se conecta con la experiencia vivida. L.D.B.C lleva un tratamiento de dos años desde mayo de 2013, debe prolongarse según características la idea es ir promoviendo un cierre, siempre en procesos penales y necesidad de justicia de la familia, puede haber una reactivación sintomática relevante. Hacer una evaluación y determinar cuánto tiempo debe seguir el tratamiento. Hay elementos de personalidad de tipo crónico. **Interrogada por la Querellante contesta:** en

la etapa diagnóstica ella presentaba una alta afectación asociada a una depresión severa, refiere que los eventos traumáticos en la vida de las personas son ansiosos, cuando no son abordados, estrés post traumático, cuando esa sintomatología no es tratada en el tiempo se producen trastornos del ánimo, modifica estructuración de personalidad. La sintomatología reactiva de L.D.B.C, desde su reporte y familia, existe un continuo en la agresión sexual progresivo y en escala. **Hay un distanciamiento emocional con los hechos vividos, como L.D.B.C relata.** En los casos en que existen victimizaciones los pacientes mantienen ciertos polos, en este caso, uno de los polos activos que queda en ella, **es la evitación activa asociados a la agresión.** Cuando se siente enfrentada a hablar de estas temáticas lo hace desde una lectura de desconexión emocional, no hay un contacto permanente con la experiencia, sin embargo, cuando se busca activamente se genera y en lo cotidiano genera un discurso de defensa, esto ya pasó, no me genera problemas, porque es una traducción de poder defenderse de algo que ella evalúa no tuvo ningún control y es amenazante para una adolescente esa experiencia. **Ello se traduce en que si ella relata en la audiencia resultaría como casi estuviera contando una película y es coherente con su paciente L.D.B.C.** Está en proceso de cierre y evaluar si alguien otro miembro del equipo pueda hacer un seguimiento y la continuación vinculado a larga data con el Centro de Salud, en su tratamiento en pediatría. En periodos de crisis se trató semanalmente, en vacaciones quincenalmente, hubo por periodos de estrés se vio una vez al mes al menos. **Contrainterrogada por la Defensa contesta:** no analiza el la credibilidad del relato; contesta que el espacio forense es cuidado y respetado para otro profesional. La develación se produce por la ignorancia de la sexualidad y en una clase de orientación sexual se da cuenta de la vulneración; no cree en la ignorancia, es la capacidad que tienen los adolescentes de ir entendiendo, dimensionado las experiencias que pueden vivir, normalmente los pacientes frente a la información nutra de sexualidad conectan e interpretan y han tenido agresiones abusivas. ¿Exploró si L.D.B.C tuvo conversaciones donde invita a un joven a tener sexo oral?, una sintomatología tiene que ver con un efecto, la sexualización de los niños, y el aprendizaje que parte de la forma relacionar con el otro, desde ahí se trabajó activamente con poder normalizar una sexualidad más saludable para L.D.B.C considerando que la vulneración sexual fue anterior y luego tenemos a una adolescente, va a tener exploraciones sexuales, la búsqueda de contenido es parte de la etapa etaria, sin embargo, había que limpiar y normalizar un contexto más saludable de expresión y es coherente con la agresión. Había antecedentes escolares de sexualización y en la terapia organizó con que se presentaban en el colegio y vivir una sexualidad acorde a su edad y evitar la exposición de conductas auto-lesivas. Estudia en el Instituto Italia, no buscó reportes en colegios anteriores, no corresponde indagar o exponer a una víctima en lugares donde ella no está presente y el reporte es de los padres para contrastar con la coherencia del relato de la niña.

La testigo experta del Centro de Ayuda a Víctimas de Delitos Violentos, refiere el diagnóstico de L.D.B.C, trastorno depresivo severo y derivada al Centro de Salud Comunitaria para apoyo farmacológico, pues requería un tratamiento psiquiátrico. Presentaba un auto estima baja un aislamiento de los sentimientos hacia sus padres ignorando éstos los eventos traumáticos pensaban que era rebeldía de la niña. Se produjo en la niña una evitación activa asociados a la agresión. También existían antecedentes de sexualización. Reporta que lleva dos años en terapia, está en proceso de cierre debiendo continuar con el tratamiento siquiátrico.

Este testimonio da cuenta del daño causado en la menor por las acciones desplegadas por el encartado, un antecedente más de convicción acerca de la existencia de los ilícitos y participación del acusado en ellos.

10).- Relato de perito M.C.P, quien le correspondió realizar una pericia psicológica a L.D.B.C, tenía por objetivo determinar la credibilidad del relato y daños asociados. Esta evaluación se realizó entre los meses de enero y febrero de 2014, dos citas en que se realizaron diversos procedimientos de evaluación; se revisó la carpeta investigativa, entrevistas en conjunto con su padre, madre y por separado, la niña tenía 13 años. Una entrevista forense orientada al relato de los hechos y se sometida a análisis de la validez de las declaraciones SVA y validez por criterios de interjueces. L.D.B.C cuenta con elementos suficientes para dar un testimonio no evidencia alteraciones psicopatologías a nivel del pensamiento, juicio de realidad conservado. Se descarta la incapacidad testimonial para declarar. **El relato:** un tío pareja de la tía materna, identifica como J.V, esto comenzó el año 2009 ella estaba en la casa de su tía, ella salió a comprar para preparar la comida la dejó con un yogurt y a cargo de J.V, estando solos, él le propone darle el yogurt, le contesta que bueno, le indica que cierre los ojos y de repente ella siente

algo distinto a una cuchara y él le puso su pene en la boca, lo sintió. Relata otro evento en la vivienda de la tía, tenía una tarea escolar, sopa de letras, estaba con la abuela y se ofrece para ayudarla en la casa de la tía y la habría violado, es decir la penetró vaginalmente, luego le dio dinero \$2.000.- para que se quede callada y lo presentaba como un juego. Recuerda en San Ignacio, en una especie de roquería saltaba agua, en una cueva la habría penetrado. El acusado tenía cercanía con la familia y hacían paseos con la familia, en un sector denominado Futa, esta persona la toca y la besó en la boca, le "chupó las pechugas" diciéndole que era para que le crecieran, ella no quería y le decía que aún era una niña, él cada vez la miraba, oportunidad que tenía la besaba en el cuerpo y boca y le hacía tocaciones. Otro lugar, en Santo Domingo, la habría penetrado, también en un paseo familiar, el recuerdo que ella tienen al parecer su tía pudo haber sentido porque sonaban las hojas, generó ruido, miraba al sector donde estaban, pero ella no quiso contar a su mamá, porque se iba enojar. En su casa, la madre estaba enferma y la tía la asistió al baño y J.V le habrá hecho tocaciones. En su casa, en otra ocasión le hizo tocaciones, estaba en su pieza viendo el partido de Chile, los demás estaban en el comedor tomando, en un momento J.V sube para ver cómo iba el partido, subió el volumen del televisor y le mete los dedos en la vagina y le dio besos. Relata que estos eventos comenzaron el 2009 hasta que ella tenía 12 años, aproximadamente, todo esto se sabe porque ella le contó a su hermano fue a raíz de un cuestionamiento por publicaciones en internet su hermano, **siente que a partir de esto su cuerpo está dañado antes que le pasara esto estaba sanita**. En una ocasión soñó esto que le ocurrió, pero piensa que ya pasó, ella se hace la fuerte, los demás le dicen que no se ve tan afectada y de hecho **al relatar se evidencia en L.D.B.C con cierta desconexión emocionalmente, plana** emocionalmente. Observa que no existe incapacidad para declarar ni elementos gananciales no es sugestionable, es un relato consiste a lo largo del tiempo en los aspectos centrales y la falta de algunos detalles, por el transcurso, la reiteración de los eventos, en general existe consistencia, no hay una confusión en la información que reporta o que no se corresponda con algo no vivenciado. En términos de la hipótesis de engaño no hay una develación tardía directa hacia una figura significativa del agresor, se evidencia una develación en fase progresiva, primero tocaciones y cuando observa en su grupo familiar mayor contención, estaba en terapia reparatoria, ella revela mayor información que tiene que ver con la penetración, los distintos eventos y lugares. Esta persona es figura significativa para la familia. No existen conflictos previos en que aparezca un elemento ganancial con la denuncia. De hecho una vez que revela inicialmente una tocación de parte de J.V, no denuncian sino lo enfrentan a él por teléfono, que no fue con intención ellos no denuncian sólo cuando se intensifican los problemas que L.D.B.C tenía a nivel escolar que ella entrega el relato en el colegio y los insta a denunciar, no hubo presiones de terceros en L.D.B.C para declarar en falso, ni inducida. El relato cuenta con elementos de validez suficientes y al someterlo al análisis de criterio, se considera que cuenta con suficientes características descriptivas, cualitativas, interacción, conversaciones contextuales que permiten concluir que es creíble. **En cuanto al daño:** se aplicaron test respectivos para conocer comportamiento de su personalidad se observó que presentaba ansiedad y depresión post traumático y sentía riesgo con ideas suicidas, un cuadro con experiencia traumática, pensamientos intrusivos, evitación concordante con la experiencia vivida, además, sentimiento de estigmatización asociado a esta experiencia. Siguiere se mantenga en terapias reparatorias por el daño evidenciado y posible asociar a los eventos que relataba. **Contesta a Fiscalía:** el relato es progresivo. El desarrollo teórico e empírico en revelación en delitos sexuales, ha mostrado que esta revelación no es algo estático, es un proceso, se observa que las víctimas inicialmente 75% pasan por etapa de negación de los hechos; de la negación un porcentaje pasan a una develación activa contar directamente todo lo que pasó. Existe un porcentaje importante que pasa por una develación tentativa, progresiva o parcial para ver la respuesta cuentan por etapa, probando qué pasa si va contando esta información, cuál es la respuesta del entorno y si implican una mayor trasgresión o su entorno la pudiera responsabilizarla. Existe una etapa de retractación y que tiene que ver en disminuir las consecuencias de contar para sí mismo o el entorno. Existe una fase de reafirmación que es posterior a lo inicialmente dicho, y pudo haberse retractó y pasar a una develación activa, es frecuente, más que una estática, es la develación progresiva, lo que le pasó a L.D.B.C es esperable desde las investigaciones, se entregan datos parcialmente y se aprecia la respuesta del entorno, me atrevo a contar los eventos más graves o no, es común. El relato mismo de L.D.B.C, atento la edad, relata un par de episodios, es esperable las imprecisiones en los lugares, fechas, tiene

que ver con los abusos crónicos de inicio temprano a los 09 años y reiterado, es esperable que haya cierta imprecisión en detalles, del día como funciona la memoria de todas las personas, como el día, lugar, detalles de los eventos, no se descarta las contextualizaciones, en lo central, modular, se observa consistencia a lo largo del tiempo se descarta la sugestionalidad, como identificar a otra figura agresora en contar otros eventos, sin conexión, que no tiene que ver a en aspectos centrales. Se descartó el ánimo ganancial de la menor y su familia, por distintas variables, ¿pudo ser cuestionada por su hermano por su comportamiento y mensajes encontrados? Por la sintomatología, y respuesta emocional con el relato, no esperable en casos inventados. Ella al tener una credibilidad de los padres logró contar más. No habría necesidad de contar eventos más graves, tiene comprensión que esto no es esperable dentro de lo convencional, que vaya contando otros eventos son los pensamientos intrusivos y es concordante con el relato de la madre, L.D.B.C la llamaba y se acordó que cuando fuimos al paseo y pasó esto. No existen presiones de terceros ni elementos gananciales. La familia al comienzo tiene a minimizar la situación por ser una figura cercana no hay motivaciones en falso. En la determinación del daño aplicó test para adolescente y aparecen los síntomas depresivos y autoagresión que tiene rechazo con su cuerpo, hay un quiebre a nivel familiar otros no quisieron tomar partido a raíz que esa el acusado significativo. Sentir rechazo con su cuerpo, un quiebre en el curso vital de su experiencia y en su sexualidad. También se pesquisa en un cuestionario para niños y permite concluir lo mismo. Desde la evaluación es un riesgo, los intentos suicidios es toda aquella conducta de generarse autolesiones y conducta a otros. **Contrainterrogada por la Defensa responde:** en febrero, realizó una ampliación del informe fue en enero y febrero de 2014, faltaban antecedentes en la carpeta investigativa para emitir una conclusión. En marzo de 2014, llegan los datos, declaración de una psicóloga que trabajaba en un colegio, un informe policial anexado con conversaciones de L.D.B.C con jóvenes por chat, son suficientes para la validez, se incluye en la ampliación los criterios son 19 criterios aplicable y cumplía con 12 criterios, uno de ellos es el detalle del relato la ropa que vestía, hora, etc. Contesta que tiene que ver con diversos detalles inusuales, etc. Si dijo que estaba con bikini y vestido, eso fue avaluado hubo impresiones estaba con pijama, son detalles que se analizan y pudiera ser uno de ellos no del todo preciso por la reiteración de los hechos, pero contextualizar eso no hace caer el criterio de contenido tiene que ver con la cualidad del testimonio. En el evento de San Ignacio lo que se evalúa es el relato en particular y otros eventos tiene consistencia con lo que relata. Una ampliación un mes y medio después, fue suficiente y no estaba concluida la investigación no tenía conocimiento, la conversación de adolescente coqueteo con un joven con cierta referencia “quiero verte sin polera” es propia de los adolescente señala “no me vayas a violar”, el abuso crónico puede pasar que las víctimas pasan a una inhibición o una erotización más exacerbada es una erotización alta de L.D.B.C, mordía a sus compañeros, no es extraño que merme la credibilidad con un indicador de daño de una tramitación crónica iniciada tempranamente. Después de la confrontación con el hermano, cuenta en el colegio y tuvo una respuesta de la familia favorable no para hacer denunciar en falso, se hace algo pero lo que pasó, ella menciona en forma tentativa una garrón en el “poto” y pechuga y minimizan los hechos, pudo ser una casualidad y el agresor se des culpabiliza de esta forma, era abusa desde tres años, lo denunciaba el colegio o los padres pero a propósito de re experimentación de eventos traumáticos y entrega no elementos gananciales.

La declaración extensa de la perito psicóloga conociendo de los antecedentes, realizó una valoración de los dichos de la niña L.D.B.C. Refirió la metodología aplicada de un modo suficiente claro y coherente con la ciencia que profesa, manifestando el relato de ésta concuerda en lo nuclear con lo expuesto en la audiencia, agregando que el imputado oportunidad que tenía la besaba en el cuerpo y boca y le hacía tocaciones. Reforzó la idea de que son esperable las imprecisiones en lugares, fechas, tiene que ver con los abusos crónicos de inicio temprano a los 09 años y reiterado, no detectó incapacidad para declarar ni elementos gananciales no es sugestional, es un relato consiste a lo largo del tiempo reporta información que corresponde a situaciones vivenciadas. Concluye que su relato es creíble y válido.

Explicó latamente la revelación tentativa progresiva o parcial principalmente en los menores en relación directa con este tipo de delitos.

En términos del daño asociado, aplicó test de personalidad para adolescente y presentaba una depresión post traumática con ideas suicidas, un cuadro con experiencia traumática, pensamientos intrusivos, evitación concordante con la experiencia vivida,

sentimientos de estigmatización y sugiere se mantenga en terapias reparatorias por el daño evidenciado.

11).- Los acusadores incorporaron el certificado de nacimiento de L.D.B.C, nacida 06 de agosto del año 2000, siendo sus padres H.M.B.R y su madre M.R.C.P.

Antecedente que permite establecer que a la fecha de los hechos la ofendida era menor de 14 años.

DÉCIMO: La defensa del imputado rendirá la misma prueba ofrecida por el Ministerio Público y sobre los mismos puntos de prueba, y la siguiente testifical:

1).-Comparece **E.V.P.**, hermana del acusado. Indica que respecto de los hechos, su hermano J.V señaló que la acusación es falsa, por abusos sexuales y violación. Su hermano vive con ella y él la ha criado, a su hijo y sobrinas, le consta que no ha cambiado su forma de ser dentro de la casa. Vive en Villa la Ampliación Los Alcaldes. Terminó su relación con B hace cinco años aproximadamente y duró 18 a 19 años. Su hermano trabajaba en papeleras por turno de mañana o de tarde y alojaba en la casa de B cuando tenía libre y en el día estaba en su casa. Compartió una vez con la familia de B, fueron a un paseo en Máfil, a una casa de un familiar de B, no se acuerda la época. Conoció a L.D.B.C, la vio interactuar y asistieron todos los niños los grandes aparte y los chicos jugaban entre ellos. No vio nada extraño entre ellos. **Contrainterrogada por Fiscalía responde:** su hermano dormía algunas noches en casa de B y otras en su casa con ella. En los 19 años fue 04 veces a la casa de B la última vez cuando egresó su hijo de 4° medio. Una vez cada cinco años. No sabe la dinámica diaria de la familia, porque trabaja todo el día. No visitaba la casa. Sabe que vive la madre de B, M y un sobrino. A L.D.B.C la vio tres o cuatro veces, no la conoce bien. No fue al paseo de Futrono ni a San Ignacio. No visitó la casa de los padres de L.D.B.C.

2).- Versión de **Y.G.V.**, quien manifestó que el acusado es su tío. Es hija de V.V, hermana de J.V. La relación con su tío desde la infancia fue muy estrecha y de confianza. Siempre se visita con su tío muy a menudo, vive con su otra tía y cada uno con sus hijos. Lo ve semana por medio, al menos una vez al mes y comparten en familia. Su tío J.V tuvo un pololeo con B, no pernoctaba permanentemente en la casa de ella, porque siempre ha trabajado por turno, se iba a la casa donde sus primos. Siempre estaba en la casa con su hermana E. Compartió muchos años atrás con la familia de B, conoció a su sobrina, la ubica solamente. No conoce la dinámica familiar, era un pololeo, se visitaban cuando tenían disponibilidad de horarios. **Contrainterrogada por Fiscalía responde:** a L.D.B.C la vio varias veces, pero no compartió mucho con ella. Nunca fue a la casa de L.D.B.C. A la casa de B fue una o dos veces, como 06 años atrás, una vez se encontraba L.D.B.C allí.

3).- Versión de **P.E.B.C**, indicando que convive con la hermana del acusado. Sabe que acusan a J.V de abusos sexuales y violación. Salían con J.V a pasear y pescar, existen lugares que no coinciden, frecuentaban la parte alta de Futrono, de Llifén hacia arriba, iban los fines de semana a pescar por el día, J.V trabajaba por turnos. Los padres y la niña L.D.B.C andaban con ellos. ¿En esos paseos a Futrono, no vio actitudes extrañas de J.V y la niña? No la niña quedaba con las mujeres y los hombres salían pescaban, son ríos peligros para los niños. Iban con su papá, hermano de la niña y J.V. Estos paseos eran en época de verano, como dos veces al mes y los fines de semana. **Contrainterrogado por la Querellante contesta:** indica las personas que iban a paseo; fueron unas cinco veces. No se separaba de J.V, ya que los ríos son de mucha corriente, lo tenía a la vista. Cuando iba al baño lo perdía de vista.

Sus testimonios se limitan a desconocer la imputación formulada en contra de su hermano y tío respectivamente, no mencionan ninguna explicación sobre motivos que la originaron. Sus atestados no proporcionan ningún elemento objetivo y plausible que apoye la hipótesis exculpatoria del encartado, es más, desconocen la dinámica familiar de B, ex pareja de J.V.P, por cuanto no se visitaban, muy rara vez y a L.D.B.C la vieron muy poco. Es esperable y comprensible que tiendan a favorecerlo a fin de evitar una posible condena. Por otra parte el deponente B.C, viene a confirmar que efectivamente realizaban paseos familiares en alrededores de Valdivia, con la familia de L.D.B.C, señalando que nunca vio que los niños se juntaran con los adultos, y él siempre estuvo cerca de J.V, lo que resulta poco lógico y creíble.

Dicho lo anterior, los dichos precedentes son desestimados y no se les dará valor de prueba alguna, por cuanto lo afirmado por la ofendida y cúmulo de indicios inculpatorios que lo apoyan desvirtúan sus atestados.

4).- También la Defensa, hizo comparecer a estrado a la perito **C.I.V.G.**, asistente social, domiciliada en el Centro de detención preventiva Llancahue, quien declarará al

tenor de su **informe social** de fecha 17 de julio de 2015. En efecto, indicó que entrevistó al imputado J.V.P, técnico industrial con mención en construcción, 52 años, con residencia en Valdivia, para dar cuenta del arraigo familiar, social y laboral. **Conclusiones:** por ocho años reside junto a su hijo menor, su hermana y el hijo de ésta, la familia mantiene una relación armónica, un estilo de vida tranquilo. Centra su actividad y sus intereses en virtud de su hijo menor; es soltero tiene trabajo, pero involucrado y preocupado en el desarrollo de su hijo. Situación económica altamente compleja, pero su familia de origen es funcional desde el ámbito afectivo, permitió que él y su hermana prevenir al margen del contexto en que se han desarrollado. Privilegió los estudios y trabajo, tiene una conducta pro social; nunca se vio involucrado en hechos delictivos; su conducta económica y laboral; cursó sus estudios y se incorpora al trabajo se ha especializado en manejo y mantención de Calderas; trabajó **como seis años en el Servicio de Salud**, por el tema de remuneraciones y falta de ascenso, se retira e ingresa a la una Constructora Los Avellanos. Económico, cuenta con ingresos, los dos adultos trabajando su hijo congeló los estudios superiores tienen sistemas de salud y cubierto por el aparato público; cuentan con vivienda. La principal actividad es vinculación a clubes deportivos da cuenta de una extensa trayectoria en la ciudad, se mantiene vinculado a las actividades. **A la Defensa contesta:** es asistente social nuevo años aproximados. Trabaja en el Complejo Penitenciario en el área de reinserción social. Constató la convivencia permanente del imputado con su hermana y reforzada con documentos, contratos de trabajo. En el evento que fuera condenado, pero no conoce la gravedad de los hechos que se imputa, sí sería acreedor a una pena en el medio libre.

La declaración de la asistente social del Complejo Penitenciario informó la situación socio económica del acusado, señalando, cuenta con arraigo social, familiar y laboral del acusado y para el evento que fuera condenado desconociendo la gravedad de los hechos, pudiera ser acreedor de una pena en el medio libre. Su atestado será valorado o no a la hora de determinar la pena a aplicar al encausado.

DÉCIMO: Que con los antecedentes de convicción aportados a la audiencia, conducen a estas sentenciadoras a determinar que se llevaron a cabo todos y cada uno de los presupuestos fácticos y jurídicos del delito reiterado de abuso sexual, en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 366 bis, en relación al artículo 366 ter, ambas normas del Código Penal, en la persona de la menor de 14 años, L.D.B.C Barrera Campos, cometido en los periodos que median entre agosto de 2009 hasta el verano de 2013, en el domicilio de la menor ubicado en calle Santa Regina N° 760 y en el domicilio del imputado, ubicado en Santa Adela N° 3754, de esta ciudad en esta ciudad y en los paseos familiares que realizaban a los alrededores de la misma, y que al acusado V.P le ha correspondido responsabilidad en calidad de autor, según definición del artículo 15 N°1 del Código Penal, por haber actuado de manera inmediata y directa en ellos, afectando la indemnidad sexual de la víctima.

En efecto, se han acreditado con la prueba rendida, los hechos descritos con los dichos de la menor **víctima**, que a la fecha en que comenzaron estos hechos, tenía tan solo 09 y años de edad y se extendieron hasta el verano del año 2013, quien explicó detalladamente la dinámica abusiva consistente en tocaciones que su tío, el acusado, realizaba con sus manos en los senos, glúteos y vagina por sobre y por debajo de la ropa, además de besarla en la boca, lo que aconteció en múltiples ocasiones. Sus dichos en concepto de estos sentenciadores se ajustan a la verdad, según lo observado en la audiencia. Versión que fue replicada por los padres de la ofendida, **H.M.B.R** y **M.R.C.P**, su hermano **C.R.B.C**. Por otra parte se recibió el relato de la psicóloga **R.J.B**, dando cuenta de las atenciones psicológicas y de contención propias del área brindada a la víctima, cambios conductuales presentados, diagnóstico y consecuencias psicológicas personales de la menor. Igualmente sobre las circunstancias posteriores a los ilícitos, declararon los funcionarios de la PDI, **F.A.P**, **P.V.M** y **C.H.H**, dando cuenta de todas las diligencias investigativas realizadas en el marco de los hechos denunciados, reforzando su relato el Sr. A.P con la explicación de las fotografías tomadas por la BRISEXME a los dos sitios de sucesos.

Que, las conductas de **significación sexual y de relevancia**, en cuanto afectan las zonas erógenas de la menor por medio de las cuales el acusado, con fines libidinosos tomó contacto directo con el cuerpo de la niña, vulnerándose su indemnidad sexual, fue suficientemente acreditado con los dichos de la víctima, quien explicó de manera clara y consistente la dinámica en que ocurrieron tales agresiones, tocaciones en sus pechos y

vagina, que se llevaban a cabo en distintos lugares y culminaron con la denuncia que se efectuada por sus padres.

En cuanto a la **credibilidad del relato** de la menor, a juicio de estas sentenciadoras se ajusta a los eventos vivenciados y complementado con la exposición de la psicóloga forense, **M.C.P**, quien explicó la metodología empleada para llevar a cabo su pericia, concluyendo que el relato de la menor, es creíble y válido, descartando toda motivación ilegítima o espuria, como también la hipótesis ganancial o declaración en falso, determinando que la examinada se sintió trasgredida en su esfera de la sexualidad y se refirió al daño asociado a los hechos.

La **reiteración** de las conductas de agresión sexual desplegadas por el acusado mediante tocaciones en las zonas erógenas de la víctima, se acreditan con los dichos de la menor víctima, quien lo sindicó como su único agresor sexual, así también con los dichos de la perito C.P, testigo experta que intervino la niña y los testigos referidos que replicaron los dichos de la ofendida.

La **edad de la víctima**, se estableció por sus dichos complementados con el respectivo certificado de nacimiento mediante el cual se establece que L.D.B.C Barrera Campos, nació el 06 de agosto de 2.000, a la sazón menor de 14 años de edad.

Que mediante el cúmulo de prueba directa e indirecta rendida en la audiencia, permitieron y orientaron a estas Juezas de manera razonable, en cuanto estimaron que al acusado le cupo participación en los delitos en estudio, desde que la teoría alternativa levantada por la Defensa no aparece respaldada por prueba alguna y por el contrario desvirtuada por la prueba de cargo. Dicho lo anterior, no es posible advertir una motivación de la víctima para elaborar su relato ni menos para mantenerlo invariable –su núcleo central- en el tiempo. Por otra parte, no se acreditó la existencia de presiones de terceras personas para acusar al encartado formulando la denuncia ni menos por un hecho tan grave por parte de los padres de la víctima. En tal sentido, como se ha venido diciendo, la víctima ha aportado un certero y unívoco reconocimiento dando razón de sus dichos de quien fue su agresor, siendo coherente en tiempo y lugar en cuanto a que cuando estaba sola en su casa, en el domicilio de su tía B cuando iba a visitar a su abuela que vive en la casa aledaña, en paseos familiares el acusado le realizaba tocaciones en sus zonas erógenas de su cuerpo no o existiendo dudas respecto de sus dichos desde que el la única persona que puede referir dichas conductas por haberlas percibido directamente en su cuerpo y que se habría repetido en múltiples ocasiones.

Cabe consignar que los delitos sexuales son ejecutados por regla general sin presencia de testigos, circunstancia que complejiza un tanto el contexto probatorio que debe enfrentar el Tribunal, resultando la declaración de la víctima un elemento valioso a la hora de reunir la suficiencia probatoria, para posteriormente acreditar la existencia de las agresiones sexuales que desplegó el acusado. En este juicio tal elemento ha resultado vital y esencial, relato sobre el cual se logró construir la teoría acusatoria sólo del delito de abusos sexuales.

UNDÉCIMO: Que respecto a la decisión de absolver al acusado del delito de violación, la menor L.D.B.C reportó dos episodios, uno habría ocurrido en la casa y sobre la cama de la tía B en circunstancia que el acusado se ofreció ayudarle en una tarea escolar, sin embargo, la niña en este caso no entrega detalles de la acción, sólo refiere que la penetró vaginalmente, no hizo ninguna referencia al contexto, como por ejemplo en qué posición la colocó, si observó salir algún líquido del órgano masculino, qué prenda íntima le sacó, si la desnudó, cómo la lanzó encima de la cama, algunas molestias percibidas, tampoco refirió haber pedido auxilio estando su abuela materna en la casa pareada, etc., por ello han surgido dudas, estas conductas tampoco fueron descritas por los restantes testigos y peritos que depusieron en la audiencia, quienes tienen la calidad de oídas de las narraciones que la menor fuera dando en las diversas ocasiones que la escucharon; en suma, no detalló la dinámica fáctica de las penetraciones vaginales. Relató otra penetración vaginal que habría acontecido en una playa en una cueva en el sector costero San Ignacio, de igual forma no se explayó en decir cómo efectivamente aconteció, si la tomó de frente o por la espalda, etc. Si bien contamos con la testigo de oídas, Subcomisario de la PDI P.V.M, quien refiere que la niña habría contado en el episodio acontecido en la cama de su tía B que era la primera vez que la penetraba vaginalmente, le habría sacado el pijama, también él y procedió a acceder carnalmente vía vaginal, luego, él se sube el pijama, ella va al baño, le ardió al orinar, se limpió y le salió semen, en ese momento no sabía qué era, después lo supo, antecedentes que no fueron confirmados por la víctima directamente en la audiencia, *tampoco fue interrogada sobre este punto por los intervinientes.*

Otro dato no menor, al exhibírsele por Fiscalía las fotografías al Subcomisario de la PDI F.A del inmueble de la tía B, aparece efectivamente el sillón que refería la ofendida como uno de los lugares donde el acusado tocaba su cuerpo, sin embargo, en aquella diligencia la víctima no le refirió la cama matrimonial en que habría acontecido la primera violación, según sus dichos por eso no se fotografió por el investigador.

Respecto a la prueba científica, al examen ginecológico la niña no tenía signos de penetración vaginal observando el facultativo que presentaba himen complaciente, no pudiendo descartar la penetración vaginal, no obstante lo anterior, siempre debió ser complementada esta pericia con otros elementos objetivos y principalmente por dichos de la víctima, ya que su declaración es pieza clave en esta clase de delitos que todos sabemos se comenten en la clandestinidad.

Nos haremos cargo de la penetración bucal que menciona la acusación fiscal, en concepto del Tribunal, que la menor no indicó que efectivamente era el pene del acusado, utilizando las propias palabras de la menor "*piensa que le puso el pene*" generando dudas en orden a que pudo ser otro elemento, pues la afectada estaba con los ojos cerrados, explica que no era la cuchara con la que estaba sirviéndose el yogurt, dijo era algo más grueso que un dedo, claramente ella estaba con los ojos cerrados y refirió que al abrirlos pudo observar que el encartado se estaba subiendo sus pantalones, en opinión de estas sentenciadoras este episodio y los dos anteriores dos de penetración vaginal, reiteramos no quedó suficientemente claras dichas penetraciones con la prueba aportada; ¿efectivamente sucedió o fue un roce del pene con su vagina y/o con su boca?, posibilidad que adquiere certeza al no poder describir otras consecuencias de una penetración peneana.

Que por lo anterior se ha estimado que el principio de inocencia que ampara al acusado no ha sido doblegado al carecer el Tribunal de antecedentes que de manera coherente, lógica y consistente permitan demostrar los hechos constitutivos del delito de violación consumado y reiterado plasmados en la acusación, desde que las pruebas aportadas a la audiencia resultan del todo insuficiente no provocó convicción necesaria que alcance el estándar legal en materia penal que permita para arribar a una decisión de condena en los términos pedidos por los acusadores. Para lo anterior se tuvo en consideración que el artículo 340 del Código Procesal Penal establece "nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzga adquiere, 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. Lo que constituye una manifestación más del principio de inocencia que ampara al acusado reconocido en nuestra legislación procesal penal.

DUODÉCIMO: Que la Defensa del acusado abogó por la absolución de su presentado en ambos ilícitos, siendo acogida la teoría levantada respecto del delito de violación consumado y reiterado, ilícito en el cual el Tribunal no pudo adquirir convicción con la prueba rendida que permita dictar sentencia condenatoria a este respecto. La prueba de la Defensa en nada alteró la decisión del Tribunal, las probanzas aportadas por los acusadores son de mayor precisión y validez, resultando de la entidad y suficiencia necesaria para derrotar el principio de inocencia que amparaba al acusado, en lo que respeta al delito de abuso sexual consumado y reiterado; en este mismo sentido, el relato base de la víctima impresionó serio, objetivo y creíble, quien explicitó y percibió las acciones como trasgresoras de los límites de su corporalidad ejecutadas por el acusado precisamente en zonas erógenas de la misma, corroborado por testimonios plausibles, coherentes y sólidos, que no generaron en el delito referido, duda alguna en estas Juezas para adquirir la convicción que los hechos acontecieron de la manera descrita en la acusación fiscal a la que se adhirió la Querellante y que al encartado J.V.P, le cupo responsabilidad en los mismos.

Los cuestionamientos de la Defensa a la prueba rendida, no ha imposibilitado al Tribunal para arribar a la decisión de condena como se ha venido señalando en el cuerpo de esta sentencia.

DÉCIMOTERCERO: Que al acusado J.V.P, le favorece una circunstancia atenuante de responsabilidad penal contenida en el artículo 11 N°6 del Código Penal, por ser de carácter objetiva y debidamente acreditada con la incorporación de su extracto de filiación y antecedentes que da cuenta que no registra anotaciones anteriores a esta causa.

Que, sin embargo, a juicio de estas sentenciadoras, la calificación de la atenuante pretendida exige algo más que el sólo hecho de no haber cometido delito, pues si bien ello se ha estimado suficiente para configurar la atenuante, no debe desconocerse que tal circunstancia constituye el estándar mínimo esperado para cualquier persona.

Para calificar esta atenuante resultaba indispensable acreditar antecedentes excepcionales, destacados y de gran magnitud que otorguen un peso adicional o un valor agregado al hecho de no haberse visto involucrado en conductas ilícitas y que la conducta anterior del acusado no sólo responda al mínimo esperable en la convivencia social, sino que lo haya destacado en el ámbito social o moral, lo que no ocurrió en la especie, no bastando en ese sentido, la declaración de la asistente social C.V.G.

DÉCIMO CUARTO: Que se acogerá la circunstancia agravante invocada por el Ministerio Público y la parte Querellante contenida en el artículo 12 N°7 del Código Penal, esto es, el abuso de confianza y que ha sido contradicha por la Defensa.

El Tribunal deja asentado que dicha agravante no forma parte del tipo penal por el que es condenado el imputado ni es inherente al delito de que se trata, por lo que no existe vulneración al artículo 63 del Código Penal, así lo ha entendido la mayoría de la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia; en el caso subjuice ha quedado suficientemente acreditado en la audiencia de juicio, que el encartado hizo un aprovechamiento indebido de la confianza depositada y que se traduce en los lazos que se construyeron cuando ingresa al entorno de la familia, así lo explicitaron los padres, el hermano y la propia víctima; en este sentido, el acusado J.V.P, quien mantuvo una relación afectiva con la tía materna de la menor ofendida durante 19 años, quebrantó la confianza en él depositada que le permitió la comisión del delito en cuestión.

DÉCIMOQUINTO: Reglas de determinación de la pena.

-Que al acusado le favorece una circunstancia atenuante y le perjudica una agravante. El delito que nos ocupa, está sancionado con una pena compuesta que parte de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, conforme lo dispuesto en el artículo 68 del Código Punitivo, el Tribunal procederá a compensarla racionalmente, así se podrá recorrer la pena en toda su extensión.

- Que se considerará, además, lo dispuesto en el artículo 69 del Código Penal, esto es, la extensión del mal causado a la víctima, desprendiéndose de los antecedentes allegados al juicio en específico del atestado de la psicóloga forense M.C y psicóloga del Centro de Atención a Víctima de Delitos Violentos CAV, R.J.B.

- Que se aplicará el artículo 351 del Código Procesal Penal, tratándose de delitos de la misma naturaleza, afectando el mismo bien jurídico, se impondrá la pena correspondiente a las diversas infracciones estimadas como uno sólo aumentándola en un grado.

- Que se aplicará al acusado la sanción accesoria especial contenida en el artículo 372 del Código Penal.

DÉCIMO CUARTO: Penas sustitutivas la Ley N° 18.216.

Que, atendido el quantum de la pena que se impondrá al sentenciado, no es posible aplicar ninguna de las penas sustitutivas señaladas en la Ley 18.216 y sus modificaciones.

Atento lo anterior, se **desestiman** los documentos incorporados por la Defensa certificado de cotizaciones previsionales de 38 páginas y certificado 178 del 03 de marzo de 2015, del Jefe de recursos humanos del Hospital Base, del Servicio de Salud, de fecha 29 de junio de 2008, y el antecedente acompañado por el Querellante, consistente en el ordinario 5.200 del 10 de noviembre de 2015 del Jefe del CRS del informe para la Libertad Vigilada, da cuenta que el imputado denota necesidad de control, se potencia con la incapacidad de visualizar necesidades de cambio y evidencia distorsiones cognitivas compartidas por los familiares y estos no son red de apoyo significativos en caso de acceder a una pena sustitutiva de libertad vigilada o intensiva.

Por estas consideraciones y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 14, 15 N° 1, 11 N° 6, 18, 25, 28, 50, 68, 69, 366 bis, 366 ter y 372 del Código Penal; 45, 47, 295, 296, 297, 325 y siguientes, 340, 341, 342, 343, 344, 348 y 351 del Código Procesal Penal, Ley N°18.216, Ley N°19.970 y Ley N°19.733, **SE DECLARA:**

I.-Que se **ABSUELVE** al acusado **J.A.V.P**, cédula de Identidad N°9.934.231-5, ya individualizado por su presunta participación en calidad de autor, según lo estatuido en el artículo 15 N°1 del Código Penal, del delito consumado y reiterado de violación de menor de 14 años, que habría ejecutado en los períodos que median entre agosto de 2009 hasta el verano de 2013, en esta ciudad, por insuficiencia probatoria.

II.-Que se **CONDENA** al acusado **J.A.V.P**, cédula de Identidad N°9.934.231-5, ya individualizado, a la **pena única** de **CINCO AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO**, y al pago de las costas del procedimiento, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, en calidad de autor, según definición del artículo 15 N°1 del Código Penal, en el delito consumado y

reiterado de abuso sexual de menor de 14 años, en la persona de L.D.B.C, previsto y sancionado en el artículo 366 bis, en relación al artículo 366 ter, ambos del Código Penal, ilícitos cometidos en el domicilio de la ofendida, ubicado en Santa Regina N° 760 y del condenado, Santa Adela N°3754, de esta ciudad y además en los paseos familiares que realizaban en los alrededores de la misma, en los períodos que median entre agosto de 2009 hasta el verano de 2013.

III.-Además, queda privado al derecho de ejercer la guarda y ser oído como pariente en los casos que la ley designe, en el caso que procediere, y, a la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal, consistente en informar su domicilio actual a Carabineros cada tres meses, no pudiendo cambiarlo sin dar aviso previo de ello con al menos, tres días de anticipación.

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

IV.-Que por no reunir el sentenciado los requisitos exigidos en la Ley N° 18.216, no se le sustituye la pena impuesta, debiendo cumplirla real y efectivamente, sirviéndole de abono **193 días** que se desglosan de la siguiente manera: 08 días que permaneció privado de su libertad con motivo de esta causa, desde el 05 al 12 de febrero de 2015 y 185 días con arresto domiciliario parcial desde las 22:00 horas a la 06:00 horas del día siguiente desde el 13 de febrero de 2015 hasta el día de hoy, según da cuenta el auto de apertura y carpeta virtual, adicionándose proporcionalmente el tiempo hasta que la presente decisión se encuentre ejecutoriada.

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

VI.-De cumplimiento por los medios de comunicación Social, lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 19.733.

Devuélvase documentos y fotografías incorporados en la audiencia a la parte que los presentó.

Redactada por la magistrado doña Cecilia Samur Cornejo.

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

RIT 176-2015

RUC13 00 529311-6

Pronunciada por la Primera Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, constituida por doña Alicia Faúndez Valenzuela quien la presidió e integrada por doña Gloria Sepúlveda Molina y doña Cecilia Samur Cornejo, Juezas Titulares.

5. Absuelve a la acusada por el delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades y condena a otro imputado por este delito por falta al artículo 50 de la ley 20000. (TOP de Valdivia 20.11.2015. RIT 96-2015)

Normas asociadas: CP ART.11 N°6; CPP ART.347; L18216 ART.15 bis; L18216 ART.38; L20000 ART.1; L20000 ART.4; L20000 ART.8; L20000 ART.50

Tema: Juicio Oral; Ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas; Prueba; Ley de penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

Descriptor: Microtráfico; Irreprochable conducta anterior; Libertad vigilada.

SÍNTESIS: La Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia condena a uno de los sujetos por falta contemplada en el artículo 50 de la Ley 20000, y al otro acusado por el delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, absolviendo a la pareja de este último por falta de implicancia en los hechos. Los fundamentos que tuvo en vista para arribar a su sentencia son los siguientes: (1) La adquisición de papelillos por uno de los acusados fue probado por la policía en una prueba de campo efectuada, quien dijo que aquello era para consumo personal, y que en su domicilio tenía plantas de cannabis sativa, así mismo reconoció que era consumidor pero nunca había vendido. Aquello sumado a que dichas plantas fueron encontradas a instancias del propio acusado, y que no estaban aptas para cosecharlas, hace concluir al Tribunal que efectivamente las mantenía el sujeto, para su consumo personal. (2) En cuanto al segundo imputado, quien era el que vendió los papelillos al primero, se afirma que el hallazgo en su domicilio de cannabis sativa, así como de implementos para su proceso, estaba destinada a la preparación para su venta. Además, el mismo imputado declaró haber vendido dicha droga. (3) Mientras que la participación de una tercera persona, pareja de la segunda, no ha sido probada, ya que el sujeto que confesó haber vendido la droga, dijo que su pareja no tuvo participación en aquello, resultando creíble ya que no hay medio de prueba que la vincule con los hechos. (4) El tribunal acoge la irreprochable conducta para ambos condenados. **(Considerandos 12, 14, 15, 16)**

TEXTO COMPLETO

Valdivia, veinte de noviembre de dos mil quince.

VISTOS Y OÍDOS LOS INTERVINIENTES:

PRIMERO: Ante la Primera Sala del Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral correspondiente a los autos RIT 96-15 RUC 1400926679-9, seguidos en contra de **N.M.C.B**, C.I. 17.694.xxx-x, nacido el 14 de Mayo de 1990, de 25 años de edad, soltero, estudiante universitario, con domicilio en Pérez Rosales N° xxxx de Valdivia; **B.A.J.M**, C.I. 17.692.xxx-x, nacido el 6 de Agosto de 1990, de 25 años de edad, soltero, sin trabajo, con domicilio en Pasaje 1-N N° xxxx, Población Yáñez Zabala, Valdivia; y contra **J.A.C.G**, C.I. 17.692.xxx-x, nacida el 18 de Junio de 1990, de 25 años de edad, soltera, cajera, con domicilio en Pasaje 1-N N° xxxx, Población Yáñez Zabala de Valdivia.

Fue parte acusadora el Ministerio Público, representado por el Fiscal don Gonzalo Valderas Aguayo quien señaló como domicilio y forma de notificación los registrados en el Tribunal.

La Defensa del acusado estuvo a cargo de la Defensor Penal Público, don Felipe Saldívia Ramos, con domicilio y forma de notificación 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 del juicio oral, fundado en los siguientes hechos:

El 24 de Septiembre de 2014, alrededor de las 18:05 horas, efectivos de la BRIANT de la PDI de Valdivia constataron que el acusado N.M.C.B portaba en la vía pública, específicamente en calle Baquedano frente al N° xxxx de Valdivia, tres contenedores de forma rectangular con cannabis sativa en su interior, los que arrojaron un peso bruto total de 1,28 gramos.

Posteriormente, el acusado autorizó voluntariamente el ingreso de los Detectives a su domicilio, ubicado en calle Baquedano N° xxxx, cabaña 10 de Valdivia, encontrándose dentro de un closet ubicado en el dormitorio del acusado, seis plantas de cannabis sativa de entre 10 y 30 centímetros de altura, las que contaban con iluminación, ventilación y sistema de riego, encontrándose además en el living comedor, sobre un refrigerador, un contenedor de metal de forma rectangular, con cannabis sativa cosechada en su interior, que arrojó un peso bruto total de 17,02 gramos.

El acusado N.C.B no contaba con autorización para el cultivo o cosecha de cannabis sativa y las sustancias y plantas incautadas no estaban destinadas para un tratamiento médico ni para el consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo del mismo.

Posteriormente, aproximadamente a las 21:40 horas, dando cumplimiento a una orden de entrada y registro judicial, los efectivos de la BRIANT de la PDI ingresaron al domicilio ubicado en Pasaje 1-N, casa N° 2869 de la Población Yáñez Zabala, de Valdivia, habitado por los acusados B.A.J.M y J.A.C.G, encontrando en el interior las siguientes evidencias:

- En el living comedor, sobre una mesa, se encontró una bolsa de nylon de color blanco, contenedora de cannabis sativa, la que arrojó un peso bruto de 151,06 gramos;
- En un dormitorio, un plato de loza de color blanco, contenedor de cannabis sativa, el que arrojó un peso bruto de 285,85 gramos, y un peso neto de 9,5 gramos;
- En el mismo dormitorio, un contenedor de plástico transparente con 26 contenedores de papel de forma rectangular, con cannabis sativa en su interior, los que arrojaron un peso bruto total de 30,27 gramos;
- También en el dormitorio, un contenedor de madera tipo baúl pequeño, con cannabis sativa en su interior, que arrojó un peso bruto de 80,01 gramos, y un peso neto de 4,8 gramos;
- En una repisa del velador del mismo dormitorio, se encontró un contenedor cilíndrico de plástico color rojo, con cannabis sativa en su interior, que arrojó un peso bruto de 44,41 gramos, y un peso neto de 3,9 gramos;
- En una cómoda en el mismo dormitorio, se encontró \$102.000 en dinero en efectivo;
- En otro dormitorio, se encontró una juguera de plástico color blanco, con restos de cannabis sativa en su interior, y
- Una balanza digital marca "Nagashi" de color gris.

La droga incautada era de propiedad de los acusados, B.A.J.M y J.A.C.G, y era mantenida, poseída y guardada con la finalidad de ser transferida y suministrada por los acusados a terceros, sin la autorización competente y sin que dicha droga estuviera destinada para el tratamiento médico ni para el consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo de los mismos.

Calificación jurídica: respecto de N.C.B: Cultivo y cosecha ilegal de cannabis sativa, previsto y sancionado en el artículo 8° de la Ley 20.000, consumado, y respecto de B.J.M y J.C.G, Tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en

el artículo 4° en relación con el artículo 1° de la Ley 20.000, ejecutados en grado de consumados, todos ellos con participación en calidad de autores.

Circunstancias Modificadorias de la Responsabilidad Penal: respecto de todos los acusados, la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal y agravantes, no concurren.

Pena solicitada: Para B.A.J.M y J.A.C.G, tres años de presidio menor en su grado medio, multa de 10 unidades tributarias mensuales, más accesorias, costas, comiso de las especies incautadas y registro de la huella genética artículo 17 de la Ley 19.970.-

Para el acusado N.M.C.B, tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, multa de 40 unidades tributarias mensuales, más accesorias, costas, comiso de las especies incautadas y registro de la huella genética artículo 17 de la Ley 19.970.

TERCERO: La Defensa de los acusados en su **alegato de apertura**, señaló que estima que el juicio va a ser breve por la claridad en los hechos de la acusación.

En el caso de N.C.B debe ser recalificada como falta, porque la tenía para su consumo. No puede concluirse de la acusación que los indicios permitan señalar que estamos frente a un cultivo con una mayor pena, considerando la naturaleza y peso de la sustancia que se le encontró.

En el caso de B.J efectivamente estaba desarrollando una actividad sancionada en el artículo 8 de la Ley 20.000.

Sin embargo, para J.C.G la situación es diversa, porque su actividad era la de trabajadora dependiente y la de él, similar a la de hoy, no trabajaba, estudiaba y permanecía el mayor tiempo en el domicilio de ambos, ella trabajaba todo el día y desconocía la actividad de su pareja, por tanto tampoco tenía el dominio del hecho. Para ella pedirá la absolución.

CUARTO: Que, en presencia de su Defensor, los acusados de **N.M.C.B, B.A.J.M y J.A.C.G**, debida y legalmente informados de los hechos constitutivos de la acusación, y advertidos de sus derechos y de lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, manifestaron su voluntad de declarar.

En primer término, exhortado a decir verdad, **B.A.J.M**, dijo que es consumidor de cannabis sativa, por lo que empezó a comprar en cantidades y dosificarla porque era el mejor método para fumar y ahorrar dinero. Les vendió a amigos y a amigos de los amigos.

Él estudiaba y pasaba gran parte del día en la casa y su pareja J.C.G trabajaba, por eso mantenía ciertas cosas ocultas de ella, lo que descubrió cuando llegó la policía, cosas ocultas, no sobre la mesa como dice la PDI. Ella no lo veía.

Reconoce su falta y pide perdón por traerla a esta situación.

Interrogado por Fiscalía dice que en la casa les dijeron que entregaran todo lo que tenían. Ella le tenía guardado en la cartera un poquitito de droga la que entregó y solamente por eso la llevaron a la PDI, fue solo el descuido de haberle tenido guardado algo.

Ninguna declaración firmó diciendo esto. Tampoco en Fiscalía.

La droga encontrada estaba oculta en su cómoda, tampoco sobre la mesa del comedor, sino en un mueble arriba, que ella no sabía.

A ella la llevaron suponiendo que ella sabía lo que pasaba, pero no es así.

La juguera estaba encima de una mesa, en la pieza que es como una bodega. En cuanto a si tenía restos de droga, no tenía restos, puede haber tenido olor. Estaba entre algunas cosas, no a la vista.

Cuando llegó la policía, él iba llegando con J.C.G. Él les dijo donde estaban las cosas, no a la vista como ellos dicen.

Al señor Defensor responde que dio una declaración a los policías, el día de la detención. En la casa también dijo lo mismo, que ella no tenía que ver, cometió el hecho de tenerle una cosa guardada, dijo que él era el que tenía oculto "ese problema".

Al otro acusado lo conoció a través de un amigo, él necesitaba comprar y él accedió a venderle. Vendía de a \$ 1.000 o \$ 5.000, dependiendo del tamaño.

La balanza la compró alguna vez para un ramo de repostería cuando estudiaba y para medir lo que compraba, era un poco más grande que un celular.

El origen del dinero encontrado, estaba destinado para el arriendo, él manejaba un poco las platas, ella le pasaba dinero, gran parte del dinero provenía de lo que ella le pasaba y la otra parte de lo que él vendía.

La juguera estaba tapada con bolsas y otras cosas, había que rebuscarla.

Contesta que la declaración que dice haberle prestado a los policías fue verbal, nada se escribió.

Luego comparece **N.M.C.B**, exhortado a decir verdad expresó que era consumidor, plantó en su casa. Cuando la PDI ingresó al condominio, lo llevaron para que firmara el ingreso a la casa donde tenía las plantas, éstas contaban con ventilación, pero no con sistema de riego. Dijo que las tenía para su consumo, dos de ellas estaban a punto de morir. Una parte de esa droga era medicinal y otra distractiva.

Le pillaron un cogollo que no pesaba 17 gramos.

Nunca vendió marihuana, la hoja la hacía queque y los tallitos, té.

Interrogado por Fiscalía dice que antes del control policial se dirigió a la Población Yáñez Zabala a comprar tres dosis de Cannabis Sativa denominada, "Lucasos" la que compró a don B.J.M, antes le había comprado tres veces en otros días.

Fue a comprar porque las plantas no estaban listas para cosechar, tenían 20 a 25 días de plantadas, estarían listas en tres meses, se llaman "Automáticas", no crecerían más de 40 cm. El otro tipo, que no son automáticas, demora más tiempo, lo sabe porque cuando decidió cultivar lo averiguó por internet.

Las iba a cosechar en noviembre o diciembre.

Al defensor responde que de estas 6 plantas, dos iban a morir, el ambiente no era el apropiado, también por exceso de agua esas que iban a morir iban a servir para la leche.

De las otras cuatro, proyectando que iban a llegar a los 3 meses, al tiempo de cosecha, cada planta no da más de 15 gramos secos. La hoja era para queque y leche, los tallos para hacer té y la flor la fumaba.

En cuanto al cogollo, estaba dentro de una caja, estaba húmedo, así se lo habían regalado, o sea, no se podía fumar, se seca en la oscuridad, en dos a tres semanas.

En cuanto a las compras a B.J.M, la última ocurrió el día en que fue sorprendido por la PDI fue en el mismo lugar donde se la había comprado. A doña J.C.G, no la conocía.

Las plantas, cuando llegó PDI, medían 30 cm la más grande y 15 a 20 cm, las otras que eran chiquititas.

Por último, comparece **J.A.C.G**. Exhortada a decir verdad señaló que ese día, venían llegando a casa y estaba la PDI, había como cuatro policías que le preguntaron a él que hacía y B.J.M empezó a colaborar a decir donde tenía marihuana. Los dos estaban sentados, ella sacó lo que tenía en la cartera, era algo mínimo que entregó porque dijeron que había que entregar todo.

Ella trabajaba, ella dejaba el dinero, él pagaba las cuentas, ella llegaba tarde, él hacía todas las cosas de la casa. B.J.M dijo a la PDI que vendía, ahí se enteró de aquello, ella solo sabía que era consumidor.

Interrogada por Fiscalía dice que nunca había prestado declaración por estos hechos ni pidió ser citada a declarar a Fiscalía.

B.J.M reiteraba a la policía que ella no tenía nada que ver.

En la audiencia **del artículo 338 del Código Procesal Penal**, B.J dijo que es importante que faltara el policía a quien colaboró para que encontraran lo que encontró, que J.C.G estaba presente cuando el PDI que no vino hoy, sacó esa bolsa droga de un mueble. Respecto del dinero J.C.G ella dijo que se lo dejaba para que pague cuentas.

N.C.B y J.C.G, nada dijeron.

QUINTO: Que, no consta en el auto de apertura que las partes hayan arribado a convenciones probatorias, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 275 del Código Procesal Penal. Tampoco se dedujo demanda civil indemnizatoria de perjuicios, en contra del acusado.

SEXTO: Con la finalidad de acreditar los hechos materia de la acusación y la participación de los acusados en los mismos, el Ministerio Público aportó como medio de prueba el testimonio del Inspector de la Brigada Antinarcoóticos don **C.M.H**, quien señaló que el 24 de septiembre de 2.014 nace procedimiento en flagrancia porque los funcionarios A.B y B le dan cuenta de la flagrancia de un individuo que en Baquedano es sorprendido adquiriendo droga, el cual accede a la entrada voluntaria a su domicilio. Allí en segundo piso mantenía seis plantas al interior de closet, con iluminación y ventilación artificial, en otra parte cannabis sativa a granel. La prueba de campo positiva y es detenido.

Antes de interceptar a N.C.B, observan una transacción en el pasaje 1 N con pasaje San Martín. Se obtiene una orden de entrada y registro al domicilio de Pasaje 1-N N° 2869, orden otorgada alrededor de las 21:40 horas. A las 21:45 horas se logra la ubicación de los imputados que ingresaban al inmueble y se les da a conocer el procedimiento. Ella se identifica como J.C.G, él B.J.M.

Al ingreso al domicilio en el living comedor encuentra bolsa con cannabis sativa. Personalmente en el dormitorio encuentra sobre un mueble, en un plato plano, una hierba dubitada como cannabis, un contenedor con 26 contenedores y un contenedor cilíndrico, denominado "moedor" con cannabis sativa y en la cómoda el dinero.

Pruebas de campo positivas, se les detiene a ambos.

En un dormitorio secundario, con A.B, encontraron una licuadora con restos de cannabis sativa y además se encontró una balanza digital.

Fiscalía le exhibe **23 fotografías** ofrecidas como medio de prueba que ilustran:

1 y 2.- Vista general domicilio de B.J.M

3.- Closet donde se encontraron las plantas, se aprecia la ventilación e iluminación y al parecer un sistema de riego.

4.- Plantas que crecían eran 6.

5 y 6.- Living comedor cocina, una caja metálica con cannabis sativa

7.- Prueba de campo a la droga incautada en la caja del domicilio de N.C.B, positiva para cannabis sativa.

8.- Pesaje de 17,02 gramos.

9.- Pesaje de los tres contenedores que portaba en la vía públicas, 1, 28 gramos.

10.- Prueba de campo, positiva para cannabis sativa

11.- Vista al domicilio de B.J.M.

12 y 13.- mueble en el dormitorio donde se aprecia el molidor rojo referido, con cannabis sativa en su interior, 44,41 gramos

14.- Coloración positiva a la prueba de campo.

15.- Plato blanco con hierba, a un costado contenedor de 26 contenedores más atrás un baúl con la misma droga.

16.- 285.5 peso bruto, droga del plato con blanco con la droga

17.- 26 contenedores, peso bruto de 30,27 gramos

18.- Color positiva para cannabis.

19.- caja de cartón en el living con bolsa contenedora de cannabis

20.- pesaje de la bolsa con la hierba, bruto 151, 06 gramos.

21 prueba de campo positiva para cannabis

22.- el pequeño cofre de madera que en su interior tiene

23.- pesaje de 80,01 gramos bruto

Todas las muestras a la prueba de campo resultaron positivas.

I.G.C tomó las fotografías.

Los dichos del Subcomisario de la Brigada Antinarcóticos de Valdivia, **J.A.B**, el cual expuso que el 24 de septiembre 2,014 con E.B efectuaron un patrullaje preventivo en la Población Yáñez Zabala, divisaron un vehículo amarillo que se estaciona quedando en pasaje 1 N, el sujeto baja del vehículo y se queda quieto, a los minutos una persona sale del en Pasaje 1-N N° 2869, ve un intercambio de mano y algo blanco, el copiloto sube al vehículo en dirección al centro y el sujeto que efectuó la entrega ingresó a un domicilio indicado, del que había salido.

El del auto llega hasta Baquedano N° 440, se le hace un control de identidad, portaba tres papelillos de cannabis sativa, dijo que la había comprado y que en la cabaña 10 mantenía un cultivo indor de cannabis sativa. Allí verificaron lo que decía tenía seis plantas de cannabis sativa, no recuerda precisamente las alturas, podría ser de 30 centímetros. El imputado nada le dijo de lo que pretendía hacer con esas plantas.

Posteriormente el inspector M se hizo cargo del procedimiento y se obtuvo la orden de entrada y registro al Pasaje 1-N N° 2869 donde se detuvo a B.J.M y J.C.G, quienes mantenían varios contenedores con cannabis sativa de pesaje considerable. La hora de detención de estas personas, fue pasada las 21:40 horas.

El participó en la entrada al domicilio de ellos, los oficiales que firman las actas se encargan del pesaje. Los detenidos cooperaron en todo momento, no se opusieron a nada.

La primera diligencia se sorprendió a las 18:10 aproximadamente.

Cree en lo personal que las tenía para su propio consumo. Esas plantas no estaban disponibles para ser cosechadas en ese momento.

El tiempo habitual de cosecha es desde el cuarto mes. Abril es la época más propicia.

En cuanto al pesaje considerable no recuerda, ni si el peso era neto o bruto. Eso lo sabe el oficial a cargo, también se incautó el contenedor en que se encontraban.

Los dichos del Subcomisario de la Brigada Antinarcóticos de Valdivia, **C.C.S**, el cual señaló que participó en la diligencia de entrada y registro al domicilio de los dos acusados J.C.G y B.J.M.

En el domicilio se encontró en la mesa de living comedor, una bolsa de nylon con droga que a la prueba de campo correspondió a cannabis sativa. Esa bolsa estaba encima de la mesa del comedor, se veía a simple vista. Pesó 151,06 gramos.

Finalizado el procedimiento, a la totalidad de la droga incautada en la diligencias, se les hicieron las respectivas pruebas de campo y mediante oficio se llevan al Servicio de Salud con sus respectivas cadenas de custodia, en este caso era el oficio N° 423 y el Servicio de Salud le entrega copia del Acta de Recepción de esta droga.

Fiscalía le exhibe los documentos ofrecidos como medio de prueba con los N° 1 y 2 del auto de apertura que el testigo examina y refiere que corresponden a los que ha aludido, esto es, Oficio remitir N° 423 que señala el testigo, él mismo confeccionó y firmó y el Acta de Recepción N° 446 emanada del Servicio de Salud, documento que menciona el oficio N° 423, como el remitir.

A la Defensa responde que, en cuanto a la actitud de N.C.B a la detención, señala que se entró en forma voluntaria a su domicilio, no hubo resistencia. En el caso de don B.J y J.C.G, tampoco hubo problemas, cree que estaban claros con lo que tenían en dicho domicilio. Mientras revisaban, estas personas estaban tranquilas.

En lo que dice relación con la distribución de la casa, tenía living comedor, una pieza, una cocina chica, que no estaba separada de la cocina y un baño, chiquititos. Dijeron que allí vivían ellos dos solamente. El primer dormitorio, ubicado a mano derecha, era el que ocupaban ellos. El segundo dormitorio, no recuerda si estaba alhajado como dormitorio, en esta segunda habitación se encontró, al parecer, la licuadora.

El atestado del Médico Cirujano, don **A.B.L.** Expuso que como encargado de la recepción de decomisos de drogas de la Ley 20.000, en este caso recibió muestras bastante heterogéneas que para efectos de identificación fueron denominadas:

A Tres contenedores de 1,2 gramos bruto y neto de 0,6 gramos

B Seis plantas de 10 a 20 de altura con un peso de 43,8 gramos

C Una cajita metálica con 17 gramos, peso bruto y 1,2 de peso neto, de hierba prensada

D Un cofre de madera con un peso bruto de 60,01 gramos y neto de 4,8 gramos de hierba prensada.

E Bolsa con un trozo de marihuana cuyo peso bruto fue de 131,0 gramos y neto 126,4 gramos

F Un plato de losa peso total 251,2, peso neto 9,5 gramos de hierba prensada

G 26 papelillos contenedores 10,3 gramos bruto y 4,6 gramos neto de hierba prensada

H Una caja roja que pesó 42,5 gramos peso bruto, 3,9 gramos neto de hierba prensada.

I Dos papelillos y un trocito de hierba prensada 3,3 gramos peso bruto y 2,6 gramos de peso neto, de hierba prensada.

Todas dubitadas como Cannabis Sativa.

Esto fue en septiembre del año pasado, mediante un oficio conductor de la policía d Investigaciones al Servicio. Levantó un Acta de la Recepción.

Se toma una muestra reducida de 0,5 gramos que va a Laboratorio de Farmacia del Hospital de Valdivia, dejándose una contramuestra de 05 gramos por dos años.

El resultado lo entrega el laboratorio, muestra por muestra, y de ello se da cuenta del resultado a Fiscalía, mediante oficio redactado por él.

Fiscalía le exhibe los documentos signados con el N° 1, 2 y 3 del auto de apertura que reconoce como aquellos a los que se ha referido, esto es, el oficio N° 423 de fecha 24 de septiembre de 2.014, remitir de la droga y el Acta de Recepción N° 446 de fecha 25 de septiembre de 2.014.

En cuanto al peso de las plantas, se consideran en su peso con su raíz de lo contrario serían partes de planta.

Como prueba pericial incorporó, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 315 del Código Procesal Penal,

1.- PROTOCOLOS DE ANÁLISIS QUÍMICO, Informes de Análisis de las drogas de fecha 12 de Noviembre de 2014, números 592/2014, 593/2014, 594/2014, 595/2014, 596/2014, 597/2014, 598/2014, 599/2014 y 600/2014, realizados por A.L.C, Químico Farmacéutico del Instituto de Salud Pública de Chile, domiciliado en Marathon 1000, Ñuñoa, Región Metropolitana, los que se incorporan al tenor de lo establecido en el artículo 315 del Código Procesal Penal.

2.- INFORME SOBRE TRAFICO Y ACCION DE CANNABIS SATIVA EN EL ORGANISMO, emitido por A.B.L, Médico Cirujano, domiciliado en Marathon 1000, Ñuñoa, Región Metropolitana, el que se incorpora al tenor de lo establecido en el artículo 315 del Código procesal Penal.

SÉPTIMO: El Ministerio Público incorporó además, como prueba documental:

1.- Oficio N° 423, de la Brigada Antinarcoóticos de Valdivia, mediante el cual se remite droga decomisada al Servicio de Salud de Valdivia, documento reconocido en la audiencia por los testigos B.L y C.S, como al que refirieran en su declaración.

2.- Acta de Recepción Decomiso ley N° 20.000, N° 446/2014, de la oficina provincial Valdivia, acción sanitaria–farmacia del Servicio de Salud Valdivia, reconocido en la audiencia por los testigos B.L y C.S, como al que refirieran en su declaración.

3.- Oficio Reservado N° 000300-2014 del Servicio de Salud Valdivia, remitido del Protocolo de Análisis dirigido a Fiscalía de Valdivia.

OCTAVO: Que, el Tribunal dará crédito a las declaraciones de los testigos que en su oportunidad fueron debidamente contraexaminados por la Defensa, por cuanto se desprende de ellas que los declarantes realmente presenciaron los hechos sobre los que deponen, dieron razón suficiente y fundada de sus dichos, de modo que aparecen veraces y creíbles, no desmerecidos en su credibilidad por otros elementos o antecedentes, además, sus testimonios concuerdan entre sí, y con la prueba documental incorporada y fotografías exhibidas durante la audiencia, razón por la que el Tribunal les otorga pleno valor y acoge la prueba rendida por el Ministerio Público.

NOVENO: La Defensa rindió prueba testimonial con los dichos de don **C.T.F.** Señaló que conoce a J.C.G, es la polola de su amigo B.J.M. La conoce hace 5 años, a B.J.M lo conoce desde niños, ella trabaja en Saesa, desde hace un año a un año y medio.

B.J.M el año pasado se encontraba trabajando esporádicamente, había terminado hacía poco sus estudios.

J.C.G vive en la Yáñez Zabala, conviven desde hace 3 a 4 años.

Su testimonio carece de relevancia a la luz de la contundente prueba rendida por el Ministerio Público para acreditar los hechos y la participación de B.J.M en el delito materia de la acusación, aunado ello a los dichos del propio acusado que reconoce haber vendido cannabis sativa a diferentes personas.

DÉCIMO: Alegatos de clausura.-

Fiscalía.- Rendida la prueba cree acreditado los hechos de la acusación y la participación de los acusados en el mismo.

Se acreditó tanto por la PDI y por sus dichos de los acusados B.J.M y J.C.G que ellos vivían allí. Tanto bolsa como balanza digital estaban libres de verlos, si no llega PDI entonces ella habría visto esta bolsas con papelillos que pesaron más de 100 gramos, por lo que no es lógico pensar que justo ese día ella se habría percatado de la presencia de esta droga y de la juguera, especie que no es fácil de ocultar fácilmente y que no se oculta fácilmente. Tampoco lo guardado en un velador puede estimarse oculto, ella estaba

en conocimiento, lo permitía y lo toleraba, incluso ella mantenía algo de droga en la cartera, con ella venía llegando.

Se ha discutido si este cultivo de N.C.B, estaba destinado para su consumo, pero no se dan los requisitos para su consumo próximo en el tiempo, un mes no es un tiempo próximo en el tiempo, por lo que no es posible calificarlo de falta.

Si concurre delito del artículo 8°

Respecto de B.J.M y J.C.G hay una claridad absoluta de la actividad de B.J.M, además, prestó declaración reconociendo el hecho.

J.C.G no puede sostenerse que justo ese día iba a tomar conocimiento de las actividades de su pareja.

Defensa.- Mantiene su postura que cultivo es para su consumo. La proximidad en el tiempo es distinta de quien la tiene para consumirla de un cultivo, así solo lo permitiría respecto de la cosecha. El funcionario A.B que dio su experiencia, que eran para el consumo. De lo contrario sería condenado por tener 6 plantas con mayor pena que el microtráfico, sin sustento lógico, porque el legislador en el art. 8 sanciona un acto preparatorio.

Respecto de B.J.M debe ser sancionado como autor de microtráfico de marihuana.

Sin embargo lo que Fiscalía dice de un hallazgo de la PDI no es tal, al entrar la policía B.J.M no se queda estático, colabora, en ese dinamismo no es lógico que haya habido una especie de hallazgo, cree que hubo que hurgar, hubo que buscar. Hubo desprolijidad. Dice J.C.G que desconocía la actividad de B.J.M de traficar, se ha dicho que reconocía que él consumía, pero no la venta, por eso es posible que supiera que había marihuana en el domicilio, para el consumo de ella, pero que se dedicada ella a la venta de marihuana, no es tal.

Ella acusada mantener, poseer y guardar, verbos que se aplican solo él.

Agrega Fiscalía permitir y tolerar este microtráfico, pero de ello no puede desprenderse un dolo en la venta.

Réplica.

Ministerio Público, señaló que puede aplicarse inciso final artículo 8° de la Ley 20.000.

No acreditada calidad de consumidor de B.J.M

Origen del dinero no lo señaló don B.J.M.

La Defensa dice que B.J.M dijo del dinero que parte de este era producto de la venta.

UNDÉCIMO: Que ponderando de conformidad a la ley los elementos de prueba rendidos durante la audiencia, es decir con libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, ni los conocimientos científicamente afianzados, el Tribunal estima acreditados, más allá de toda duda razonable, los siguientes **hechos:**

El 24 de Septiembre de 2014, alrededor de las 18:05 horas, efectivos de la BRIANT de la PDI de Valdivia constataron que el acusado N.M.C.B portaba en la vía pública, específicamente en calle Baquedano frente al número 440 de Valdivia, tres contenedores de forma rectangular con cannabis sativa en su interior, los que arrojaron un peso bruto total de 1,28 gramos.

Posteriormente, el acusado autorizó voluntariamente el ingreso de los Detectives a su domicilio, ubicado en calle Baquedano N° 440, cabaña 10 de Valdivia, encontrándose dentro de un closet ubicado en el dormitorio del acusado, seis plantas de cannabis sativa de entre 10 y 30 centímetros de altura, las que contaban con iluminación, ventilación y sistema de riego, encontrándose además en el living comedor, sobre un refrigerador, un

contenedor de metal de forma rectangular, con cannabis sativa cosechada en su interior, que arrojó un peso bruto total de 17,02 gramos.

El acusado N.C.B no contaba con autorización para el cultivo o cosecha de cannabis sativa y las plantas incautadas estaban destinadas a su consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo.

Posteriormente, aproximadamente a las 21:40 horas, dando cumplimiento a una orden de entrada y registro judicial, los efectivos de la BRIANT de la PDI ingresaron al domicilio ubicado en Pasaje 1-N, casa N° 2869 de la Población Yáñez Zabala de Valdivia, habitado por los acusados B.A.J.M y J.A.C.G, encontrando en el interior las siguientes evidencias:

- En el living comedor, sobre una mesa, se encontró una bolsa de nylon de color blanco, contenedora de cannabis sativa, la que arrojó un peso bruto de 151,06 gramos;
- En un dormitorio, un plato de loza de color blanco, contenedor de cannabis sativa, el que arrojó un peso bruto de 285,85 gramos, y un peso neto de 9,5 gramos;
- En el mismo dormitorio, un contenedor de plástico transparente con 26 contenedores de papel de forma rectangular, con cannabis sativa en su interior, los que arrojaron un peso bruto total de 30,27 gramos;
- También en el dormitorio, un contenedor de madera tipo baúl pequeño, con cannabis sativa en su interior, que arrojó un peso bruto de 80,01 gramos, y un peso neto de 4,8 gramos;
- En una repisa del velador del mismo dormitorio, se encontró un contenedor cilíndrico de plástico color rojo, con cannabis sativa en su interior, que arrojó un peso bruto de 44,41 gramos, y un peso neto de 3,9 gramos;
- En una cómoda en el mismo dormitorio, se encontró \$102.000 en dinero en efectivo;
- En otro dormitorio, se encontró una juguera de plástico color blanco, con restos de cannabis sativa en su interior, y
- Una balanza digital marca "Nagashi" de color gris.

La droga incautada era de propiedad del acusado, B.A.J.M, y era mantenida, poseída y guardada con la finalidad de ser transferida y suministrada por el acusado a terceros, sin la autorización competente y sin que dicha droga estuviera destinada para el tratamiento médico ni para el consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo de los mismos.

DUODÉCIMO: Que, en cuanto a los hechos por los cuales en Ente Persecutor responsabiliza al encartado B.J.M N.C.B, el **artículo 8° de la Ley 20.000** sanciona al que careciendo de la debida autorización, siembre, plante, cultive o coseche especies vegetales del género cannabis u otras productoras de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, a menos que justifique que están destinadas a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, caso en el cual se sólo se aplicarán las sanciones de los artículos 50 y siguientes.

Necesario resulta entonces, dilucidar si con los elementos de prueba rendidos en juicio se encuentra justificado que la droga incautada al enjuiciado N.C.B, estaba o no destinada a su consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, como lo ha sostenido su Defensa.

En los hechos resultó acreditado que efectivamente el acusado N.C.B mantenía en su domicilio seis plantas que arrojaron un peso total de 43,8 gramos de cannabis sativa, no es menos cierto que se trataba de plantas pequeñas, que medían de 10 a 20 centímetros, según lo expresara el médico cirujano, A.B.L quien las recibió en el Servicio de Salud para su posterior análisis y que el acusado fue sorprendido en momentos comprara en la vía pública al encartado B.J.M, tres contenedores de cannabis sativa de un peso bruto de 1,28 gramos y neto de 0,6 gramos.

Ello resultó probado con los dichos del Subcomisario de la Brigada Antinarcóticos, J.A.B, declaró que fue sorprendido el acusado N.C.B luego de haber adquirido tres papelillos de marihuana que le fueron incautados, que arrojaron un peso neto de 0,6 gramos de cannabis sativa, según la prueba de campo efectuada. Que inmediatamente dijo que eran para su consumo personal y que en su domicilio tenía unas plantas,

acudieron a su domicilio percatándose que se trataba de seis plantas que no medían más de 30 centímetros y que no estaban disponibles para ser cosechadas en ese momento.

A su turno N.C.B en similares términos dijo en estrados que era consumidor de marihuana, nunca ha vendido, y las plantas las tenía para ello, una parte de esa droga era medicinal y otra distractiva, con las hojas hacía queque y con los tallitos té, pero no estaban listas para cosechar hasta tres meses más por ello debió comprar los tres papelillos de cannabis sativa que los funcionarios policiales lo sorprendieran adquiriendo.

Que con lo expuesto por el funcionario de la Brigada Antinarcoóticos, J.A.B, testigo experto en la materia, la circunstancias que el hallazgo de se tradujera en 6 plantas de marihuana, el reducido tamaño de éstas, no aptas aun para su cosecha, el hecho que fueran encontradas por los funcionarios policiales a instancias precisamente del propio acusado, quien diera razón de su tenencia y forma de consumo, permiten a estas sentenciadoras concluir que efectivamente las mantenía para consumirlas a título personal, debiendo en consecuencia ser sancionado de acuerdo al artículo 50 de la Ley 20.000, por haberse acreditado en la audiencia todos y cada uno de los elementos jurídicos y presuuestos fácticos de ese tipo penal.

DÉCIMO TERCERO: Que los hechos en los que se atribuye participación al acusado B.J.M y que se han tenido por probados con el mérito de la prueba rendida en juicio, constituyen el delito de tráfico de Cannabis Sativa en pequeñas cantidades ilícito previsto y sancionado en el artículo 4° en relación al artículo 1° de la ley 20.000, por haberse acreditado en la audiencia todos y cada uno de los elementos jurídicos y presuuestos fácticos del señalado tipo penal, en el cual le ha correspondido al referido acusado participación en calidad de autor, en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal, al haber tomado parte en su ejecución de una manera inmediata y directa, pues la prueba ha sido suficiente para superar el estándar de duda razonable y producir la convicción condenatoria en este Tribunal.

En efecto, los funcionarios de la Policía de Investigaciones, Sres. J.A.B, C.C.S y C.M.H, fueron claros, precisos y concordantes dando cuenta de las diligencias desarrolladas con ocasión de esta causa y que culminaron con la detención de los acusados B.J.M y J.C.G.

El primero de ellos señaló que en un patrullaje preventivo realizado el 24 de septiembre de 2014, en la Población Yáñez Zabala vieron llegar hasta un vehículo que estacionó frente al pasaje 1 N casa N° 2869, domicilio desde donde salió un sujeto que efectúa un cambio de mano de algo blanco con quien había llegado en el vehículo el que se retira del lugar y que posteriormente obtenida una orden de entrada y registro al domicilio indicado se detuvo a B.J.M y J.C.G, quienes mantenían varios contenedores con cannabis sativa de pesaje considerable. La hora de detención fue pasada las 21:40 horas. El segundo, junto con describir la distribución de las habitaciones en ese domicilio, señaló que encontró en la mesa de living comedor, la bolsa de nylon con droga que a la prueba de campo correspondió a cannabis sativa y cuyo peso bruto fue de 151,06 gramos. Terminó dando cuenta finalizado el procedimiento, la totalidad de la droga se llevó al Servicio de Salud, con sus respectivas cadenas de custodia.

Por último, el Inspector M.H señaló que participó en la entrada y registro al domicilio de B.J.M y J.C.G. Señaló los lugares en que fue encontrada la sustancia decomisada, en el living comedor una bolsa con cannabis sativa, en el dormitorio y sobre un mueble un mueble, en un plato blanco con una hierba dubitada como cannabis sativa, un contenedor con 26 contenedores y un contenedor cilíndrico, denominado "moedor" con cannabis sativa y en la cómoda el dinero. Todas sustancias que a la prueba de campo arrojara positivo para la señalada droga. En un dormitorio secundario, con A.B, encontraron una licuadora con restos de cannabis sativa y además se encontró una balanza digital. Sus dichos fueron complementados con la exhibición de 23 fotografías que mostraron el lugar físico en que se encontraba dicha droga, el pesaje y el resultado de la prueba de campo en cada caso.

La **remisión de la sustancia** incautada al Servicio de Salud se estableció con los dichos del funcionario de la PDI C.C.SI quien entregó el decomiso en el Centro Asistencial mediante Oficio N° 423, que reconociera junto con su declaración en la audiencia. La recepción del decomiso en sus contenedores para su análisis químico, se

estableció con el testimonio del Médico Cirujano del Servicio de Salud, don A.B.L, quien fuera la persona que recibió la droga entregada por el funcionario de la Brigada Antinarcóticos de Investigaciones, todas dubitadas como cannabis sativa. Su declaración se ve refrendada con lo señalado en el Acta de Recepción de decomisos N° 446 de 25 de septiembre de 2.014 ofrecida como medio de prueba por el Ministerio Público, reconocido por el testigo el cual indica que fue el decomiso fue entregado por Claudio Cofré Sandoval.

La **naturaleza de las sustancias incautadas**, fue precisada a través de los protocolos de análisis químico, realizado el 12 de noviembre de 2.014, por A.L.C, Químico Farmacéutico del Instituto de Salud Pública de Chile, números 592/2014, 593/2014, 594/2014, 595/2014, 596/2014, 597/2014, 598/2014, 599/2014 y 600/2014, los que se incorporan al tenor de lo establecido en el artículo 315 del Código Procesal Penal, que dan cuenta que cada una de aquellas muestras presenta las características de la Cannabis Sativa L (marihuana)

El **efecto de la Cannabis Sativa L** en el organismo humano, se estableció por medio del informe pericial suscrito por el Médico Cirujano del Servicio de Salud de Valdivia, don A.B.L, incorporado a la audiencia de conformidad al artículo 315 del Código Procesal Penal. Dicho documento en síntesis señala que la planta de Cáñamo sintetiza una gran cantidad de sustancias químicas, entre ellas, los cannabinoides, siendo el Delta-9-Tetrahidrocannabinil (D-9-THC) el responsable de la mayor parte de los efectos psicoactivos. Tras inhalar el humo de la Cannabis los efectos son inmediatos, alcanzando su máximo, luego de 20 a 30 minutos y pueden durar de 2 a 3 horas. El consumo de Cannabis Sativa produce un estado de relajación y bienestar, cambios de percepción del tiempo, disminución de la memoria, disminución de la capacidad de atención y concentración, alteración de los reflejos y de la coordinación motora.

DÉCIMO CUARTO: Que la **participación de B.J.M** se establece con el mérito de la declaración de los funcionarios policiales J.A.B, C.C.S y C.M.H que le sorprendieron vendiendo tres papellitos contenedores de cannabis sativa a N.C.B, se prueba asimismo con el hallazgo en su domicilio, tanto de la droga que de acuerdo al protocolo de análisis referido precedentemente resultara corresponder a cannabis sativa L, como de la balanza y juguera destinadas a la preparación de la droga para su posterior venta.

Se cuenta asimismo con los dichos del propio acusado quien declaró que en más de una oportunidad había vendido marihuana a amigos y a otras personas que se interesarán en comprarle, en cantidades variables desde \$1.000 a \$ 5.000.

DÉCIMO QUINTO: Que en cuanto a la **participación de J.C.G** en el delito que se ha tenido por configurado, el Tribunal no logró adquirir la convicción con el estándar requerido en materia penal, para sostener que ha intervenido en estos hechos calidad de autora, como pretende el Ministerio Público. Con la prueba rendida quedó acreditado que convive con B.J.M el mismo domicilio, ubicado en Pasaje 1 N° 2869 de la Población Yáñez Zabala. B.J.M ha confesado que vendía cannabis sativa en pequeñas cantidades a terceras personas, pero que su mujer no ha tenido injerencia alguna en ello, ella por su parte, dijo que siempre estuvo en conocimiento que su pareja era consumidor de marihuana, enterándose que B.J.M vendía marihuana cuando delante de ella se lo dijo a los funcionarios de la Policía de Investigaciones en los momentos que llegaban a su casa, explicó J.C.G que en esa oportunidad los policías dijeron que entregaran todo lo que tenían, entregando ella una ínfima cantidad de droga que B.J.M le había pasado y llevaba en la cartera, droga a la cual no refirieron los policías que tomaron el procedimiento, no fue incautada, así tampoco se pudo determinar si correspondía a cannabis sativa, único antecedente que a juicio de estas juezes pudiera vincularla al delito. La imputada señaló que trabaja todo el día en Saesa, llega tarde, su conviviente se queda en la casa, hace los quehaceres del hogar y ella es quien provee para los gastos mensuales dejándole el dinero para que pague las cuentas. Sus dichos resultan creíbles y ajustados a la realidad, pues ningún medio de prueba la vincula a ella, personal y directamente con que mantuviera, poseyera o guardara cannabis sativa con la finalidad de transferirla a terceros. No se la sorprendió efectuando alguna transacción, ni antecedente alguno que diera cuenta de ello, tampoco se encontró droga en medio de sus efectos personales. El solo hecho de compartir el mismo domicilio con el autor del ilícito, no la hace per se responsable del mismo, de manera que habiendo sido insuficiente la prueba aportada por

el Ente Acusador para superar el principio de inocencia que ampara a la acusada, será absuelta de los cargos formulados en su contra en la acusación Fiscal.

DÉCIMO SEXTO: Audiencia del **artículo 343 del Código Procesal Penal** el Ministerio Público incorporó extracto de filiación y antecedentes de N.M.C.B y de B.A.J.M, excentos de anotaciones penales, conforme a lo cual se **acoge** la atenuante de irreprochable conducta anterior consagrada en el **artículo 11 N° 6 del Código Penal**, para cada uno de ellos, conforme al mérito del referido extracto y lo solicitado por el Ente Acusador.

La Defensa del encartado B.J.M invocó a favor de su representado la atenuante del **artículo 11 N° 9 del Código Penal**, esto es, la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, por cuanto su representado accedió a las diligencias efectuadas por la policía de ingreso a su domicilio y además prestó declaración en la audiencia reconociendo su participación, a lo que se opuso el Ministerio Público, porque los funcionarios policiales habían observado la transacción efectuada por el acusado momentos antes de su detención, además su declaración se encaminó a lograr que la acusada J.C.G Contreras no fuera condenada.

Es así que si bien el encartado prestó declaración en la audiencia, reconociendo el ilícito, no puede ello considerarse de la sustancialidad que exige la norma, pues los funcionarios policiales efectivamente habían advertido la transacción realizada al acusado N.C.B quien reconoció haberla comprado a B.J y haberlo hecho anteriormente en tres oportunidades, tampoco lo es el hecho de haber accedido a la entrada y registro de su casa porque el allanamiento igualmente se hubiere logrado por disposición judicial, además dijo que la droga no estaba a la vista, sino oculta, en circunstancias que los funcionarios policiales declararon haberla encontrado sin un mayor registro, por todo lo cual su declaración no se estima sustancial para el esclarecimiento de los hechos, **rechazándose** en consecuencia su procedencia.

DÉCIMO SÉPTIMO: Determinación de la pena.

Que, para los efectos de la penalidad que corresponde aplicar al encartado **N.C.B**, la falta prevista en el artículo 50 de la Ley 20.000, dispone que podrá imponerse alguna de las siguientes penas, **a)** Multa de una a diez Unidades Tributarias Mensuales, **b)** Asistencia obligatoria a programas de prevención por un máximo de 60 días, o tratamiento o rehabilitación por un período hasta 180 días en Instituciones autorizadas por el Servicio de Salud competente, **c)** Participación en actividades a beneficio de la comunidad, con acuerdo del infractor y a propuesta del departamento social de la Municipalidad respectiva, hasta por un máximo de treinta horas, o en cursos de capacitación por un número de horas suficientes para el aprendizaje de la técnica o arte objeto del curso.

Que al respecto el Ministerio Público pidió se le imponga una pena de multa, regulándose en 5 UTM, la defensa solicitó la imposición de una multa de 2 UTM. El Tribunal, procede a regularla en tres unidades tributarias mensuales, por estimar que se encuentra ajustada a la falta cometida.

Para el pago de dicha multa se faculta al sentenciado N.C.B para realizarlo en parcialidades iguales y sucesivas de media unidad tributaria mensual a contar del mes siguiente a que quede ejecutoriada la presente sentencia.

Que sin embargo, no se accederá a la petición de la Defensa en orden a considerar como abono los días que el condenado N.C.B estuvo privado de libertad, pues se le ha impuesto a su representado una pena de multa, pena no temporal, conforme lo establecido en el artículo 348 inciso 2° del Código Punitivo.

En cuanto a la determinación de la pena respecto del acusado **B.J.M**, la pena asignada por ley al delito es la de presidio menor en su grado medio a máximo y multa de 10 a 40 unidades tributarias mensuales.

Al encartado B.J.M le beneficia una atenuante y no le perjudican agravantes, atento a lo cual la sanción corporal se le impondrá en su mínimo.

En lo relativo a la multa, Fiscalía solicitó se le imponga la de 10 unidades tributarias mensuales. La Defensa pidió que se le rebaje a no más de seis unidades

tributarias mensuales, porque su representado se encuentra en una situación económica desmejorada. Incorporó al efecto Informe Social suscrito por la Asistente Social A.M.B.J, el cual indica que se encuentra en vías de desarrollar su práctica profesional puyes cuenta con estudios superiores incompletos, el encartado se desempeña en calidad de ayudante de cocina y garzón, trabaja tres días por semana, percibiendo \$ 12.000 diarios, antecedentes suficientes a estas sentenciadoras para hacer uso de la facultad contemplada en el artículo 70 del Código Procesal Penal e imponer a B.J.M una multa de cinco unidades tributarias mensuales.

Para el pago de dicha multa se faculta al sentenciado B.J.M pago realizarlo en parcialidades iguales y sucesivas de media unidad tributaria mensual a contar del mes siguiente a que quede ejecutoriada la presente sentencia.

DÉCIMO OCTAVO: Que reuniéndose los requisitos exigidos por el artículo 15 y 15 bis de la ley 18.216 al condenado B.A.J.M se le sustituirá la pena privativa de libertad impuesta por la de libertad vigilada por el tiempo de duración de la condena, pues se ha contado con antecedentes que la refuerzan, documental consistente en un certificado emanado del Centro de Formación Técnica Inacap, de fecha 9 de marzo de 2.015, que indica que el referido es alumno regular en el Programa de Estudio Analista Programador, conducente al Título de Técnico de Nivel Superior Analista Programador, documento inserto en el Informe Social suscrito por la Asistente Social A.M.B.J, que precisa que el mencionado B.J.M sostiene una relación de convivencia estable, genera ingresos propios, proviene de una familia de estructura funcional, cuenta con arraigo familiar y dispone de una Red de Contención Familiar.

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 14, 21, 25, 49 y 70 del Código Penal; artículos 47, 49, 295, 296, 297, 325 y siguientes, 340, 342, 343, 344, 346 y 347 del Código Procesal Penal y Ley 20.000, sobre Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y su Reglamento, se declara:

I.- Que se **ABSUELVE** a **J.A.C.G**, Cédula de Identidad N° 17.692.708-9 de la imputación fiscal como presunta autora del delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, hecho pesquisado el 24 de septiembre de 2.014, en esta ciudad.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 347 del Código Procesal Penal se ordena el inmediato alzamiento de las medidas cautelares personales que en esta causa se hubieren decretado en contra de doña J.A.C.G, debiendo tomarse nota de este alzamiento en todos los registros públicos y policiales en el que figuren. Oficiese si correspondiere.

II.- Que se **CONDENA** a **N.M.C.B**, Cédula de Identidad N° 17.694.825-6, ya individualizado, a una multa de **TRES UNIDADES TRIBUTARIA MENSUALES** en calidad de autor de la falta prevista y sancionada en el artículo 50 de la ley 20.000 en relación con el artículo 8° de la misma Ley, pues la plantación encontrada al sentenciado estaba destinada a su consumo personal y próximo en el tiempo, pesquisada por personal de La Policía de Investigaciones el 24 de septiembre de 2.014 en su domicilio de calle Baquedano N° 440 en esta ciudad.

III.- La multa impuesta, será pagada por el sentenciado en seis cuotas mensuales iguales y sucesivas dentro de los cinco primeros días de cada mes, a contar del mes siguiente en que la presente sentencia quede ejecutoriada.

IV.- Que para el caso que N.M.C.B, no pague la multa impuesta, sufrirá por vía de sustitución y apremio, un día de reclusión, por cada tercio de Unidad Tributaria Mensual, sin que pueda exceder de seis meses.

V).- Que se condena a **B.A.J.M**, Cédula de Identidad N° 17.692.945-6, ya individualizado a la pena de **QUINIENTOS CUARENTA Y UN DÍAS** de presidio menor en su grado medio y **MULTA de CINCO UNIDADES TRIBUTARIA MENSUALES**, accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas del procedimiento, como autor del delito 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, bajo la hipótesis de mantener, poseer y guardar sustancias psicotrópicas, hecho perpetrado el 24 de septiembre de 2.014, en esta ciudad.

VI).- Que cumpliéndose en la especie los requisitos del artículo 15 y 15 bis de la ley 18.216, se sustituye la pena impuesta al sentenciado B.J.M por la de Libertad Vigilada por el tiempo de duración de la condena, quedando sujeto al control de un delegado de gendarmería, ante quien deberá presentarse dentro del término de 5° día de que quede ejecutoriado el presente fallo, bajo el apercibimiento de serle revocado el beneficio

Si el beneficio fuere revocado o dejado sin efecto, cumplirá la pena impuesta de manera efectiva, la que se contará desde que se presente o sea habido, sirviéndole de abono en tiempo que permaneció privado de libertad por esta causa, el 24 y 25 de septiembre de 2014, lo que hace un total de **dos días**.

En cumplimiento de la Libertad Vigilada al condenado B.A.J.M se sujetará a las siguientes condiciones:

a).- Mantener su residencia en el domicilio entregado en la audiencia de juicio oral, Pasaje 1-N N° 2869 de la Población Yáñez Zabala en Valdivia, pudiendo cambiarla sólo en la forma establecida en el artículo 17 letra a) de la citada ley.

b).- Sujeción a la vigilancia y orientación permanente de un Delegado de Gendarmería de Chile, debiendo el condenado cumplir con las normas de conducta e instrucciones que aquel imparta en área educacional, trabajo, morada, cuidado del núcleo familiar, empleo del tiempo libre y cualquiera otra que sea pertinente para una eficaz intervención individual, debiendo cumplir el plan que a su respecto sea elaborado.

c).- Ejercicio de un oficio o empleo, arte, industria o comercio, bajo las modalidades que se determinen en el plan de intervención individual si el condenado careciere de medios conocidos y honestos de subsistencia y no poseyere la calidad de estudiante.

VII.- Que se faculta al sentenciado B.J.M para el pago de la multa impuesta en diez parcialidades iguales y sucesivas a contar del mes siguiente a que quede ejecutoriada la presente sentencia.

Si mencionado sentenciado no pagare la multa impuesta o no tuvieren bienes para satisfacerla, sufrirá por vía de sustitución y apremio, la pena de reclusión, regulándose un día por cada tercio de unidad tributaria mensual, sin que ella pueda exceder nunca de seis meses.

VIII).- Se decreta el comiso de las especies incautadas y destrucción de la droga incautada, sin perjuicio que se hubiere hecho con anterioridad, acción que estará a cargo del Servicio de Salud de esta ciudad.

De conformidad al artículo 38 de la Ley N° 18.216, al cumplirse con los presupuestos legales, omítase la anotación en el certificado de antecedentes del condenado B.J.M, la presente sentencia condenatoria. Al efecto, Oficiese al Registro Civil e Identificación.

Devuélvanse a las partes los documentos acompañados a la presente causa.

Redactada por la magistrado doña Alicia Faúndez Valenzuela.

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

R.I.T. 96-2.015

R.U.C. 1400926679-9

Pronunciada por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, integrada por doña Gloria Sepúlveda Molina, doña Cecilia Samur Cornejo y doña Alicia Faúndez Valenzuela, Jueces titulares.

6. Absuelve al imputado por el delito de homicidio simple frustrado, pero lo condena por el delito de daños en perjuicio de funcionario de carabineros en ejercicio de sus funciones. (TOP de Valdivia 24.11.2015. RIT 180-2015)

Normas asociadas: CP ART.487; CPP ART.348; CPP ART.485; CJM ART.416; L19917 ART.17

Tema: Juicio Oral; Delitos contra la vida; Autoría y participación.

Descriptor: Delito frustrado; Homicidio simple; Daños; Cometer el delito en el lugar en que la autoridad pública se halle ejerciendo sus funciones.

SÍNTESIS: La Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia absuelve al imputado de los cargos formulados en su contra, por el delito de homicidio simple en grado frustrado en la persona de un funcionario de carabineros en ejercicio de sus funciones, y lo condena como autor de daños en perjuicio de este último. Los fundamentos que tuvo en vista para arribar a su sentencia son los siguientes: (1) Las pruebas presentadas por el Ministerio Público estaban dadas por declaraciones de los carabineros que se encontraban en el lugar de los hechos. Sin embargo el Tribunal consideró que al imputado lo envuelve el principio de inocencia y para efectuar el castigo deben existir mayores y mejores probanzas. (2) De acuerdo a la reconstrucción de las circunstancias, el Tribunal estimó que la prueba presentada no alcanza el estándar requerido para efectuar el castigo, puesto que no concurren todos sus elementos jurídicos, y lo único que se logró acreditar fue que el acusado portando arma blanca, lanzó aquella contra el funcionario en dos ocasiones.(3) Absuelve al acusado de la acusación fiscal por insuficiencia probatoria al no concurrir en el acusado el elemento volitivo requerido para configurar el delito.(**Considerandos 9, 10, 11**)

TEXTO COMPLETO

Valdivia, veinticuatro de noviembre de dos mil quince.

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con fecha diecinueve de noviembre de dos mil quince, ante la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral recaído en la causa **RIT 180-2015; RUC 1 500 102 993-K-6**, para conocer de la acusación deducida por el Ministerio Público en contra de **C.R.P.L**, cédula de identidad Nro. 13.403.xxx-x, soltero, obrero, de 37 años de edad, nacido el 24 de julio de 1978, domiciliado en calle Los Tilos Nro. xxxx, Población El Maitén de la ciudad de La Unión.-

La parte acusadora, el Ministerio Público, estuvo representado por el Fiscal don Raúl Suárez Pinilla, cuyo domicilio y forma de notificación se encuentran registrados con anterioridad en este Tribunal.-

La Defensa del acusado la asumió, por la Defensoría Penal Pública, don Cristian Silva Montecinos, de quien se ha registrado su domicilio y forma de notificación.

SEGUNDO: El Ministerio Público acusó a **C.R.P.L**, en cuanto autor, conforme lo dispone el artículo 15 Nro.1 del Código Penal, del delito de homicidio simple a carabinero en ejercicio de sus funciones, en grado frustrado, previsto y sancionado en el artículo 416 del Código de Justicia Militar, conforme los hechos que están contenidos en la acusación que da cuenta el auto de apertura y que son del siguiente tenor:

“El día 29 de Enero del año 2015, siendo aproximadamente las 13:38 horas, la víctima, el Cabo 2° de Carabineros de Chile, de dotación de la Tercera Comisaría de La Unión, don D.A.C.C, se encontraba desempeñando labores como motorista de Carabineros de Chile en la vía pública de la ciudad de La Unión; momento en el cual y ante un comunicado radial de su Unidad, concurrió a calle Los Tilos de la ciudad de La Unión, a fin de atender un procedimiento por porte ilegal de arma cortante punzante. Una vez en el lugar, la víctima fue agredida sorpresivamente por el acusado C.R.P.L con un cuchillo que éste portaba en sus manos, marca Tramontina, con hoja de metal de 12 centímetros de largo y

empuñadura de madera de 10 centímetros de largo, que derivó en que el acusado cortara con el arma blanca que portaba el guante de motorista que en esos momentos usaba la víctima, quien logró repeler momentáneamente la agresión y pedir radialmente cooperación policial; luego de ello, pasados unos instantes el acusado atacó nuevamente al Cabo 2° de Carabineros de Chile don D.A.C.C con el mencionado cuchillo, logrando en esta segunda ocasión, con ánimo homicida, asestarle a la víctima una puñalada en la zona toraxica anterior, lado izquierdo; la cual le rasgo un chaleco institucional multifuncional que ésta usaba en esos momentos, pero que finalmente no logró lesionar al funcionario de Carabineros de Chile ya que éste en ese instante usaba bajo dicho chaleco multifuncional un chaleco de seguridad antibalas, el cual logró detener el avance del cuchillo y evitó que éste penetrara en el pecho de la víctima”.

El Ministerio Público estima que los hechos precedentemente expuestos satisfacen el tipo penal de homicidio a carabinero en ejercicio de sus funciones, en grado de frustrado, previsto y sancionado en el artículo 416 del Código de Justicia Militar.

A juicio de la Fiscalía, al acusado **C.R.P.L** le ha correspondido, según lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, participación en calidad de autor ejecutor del delito materia de la presente acusación, toda vez que ha tomado parte en la ejecución de los hechos de una manera inmediata y directa, llevando a cabo todos los elementos jurídicos y presupuestos fácticos que configuran el delito por el cual se le acusa.

Se hace presente que a juicio del Ministerio Público, en la especie no concurren respecto del acusado C.R.P.L, circunstancias atenuantes de responsabilidad penal. La Fiscalía estima que en la especie concurre la circunstancia agravante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 12 N°14 del Código Penal, esto es, ...“Cometer el delito mientras cumple una condena o después de haberla quebrantado y dentro del plazo en que puede ser castigado por el quebrantamiento(...)”.

En consecuencia, previas a las citas legales pertinentes, pide se aplique al acusado C.R.P.L la pena de DOCE AÑOS Y CIENTO OCHENTA Y CUATRO DIAS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MEDIO, como AUTOR del delito de Homicidio en contra de Carabinero en ejercicio de sus funciones, en grado de frustrado, más las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, en conformidad al artículo 28 del Código Penal.

Asimismo se solicita se le condene al comiso de un cuchillo, marca Tramontina, con empuñadura de madera de 10 centímetros de largo, ello conforme a lo establecido en el artículo 31 del Código Penal.

De igual forma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 19.970 solicito se ordene el registro de la huella genética del acusado.

En todo caso, se solicita se condene al acusado al pago de las costas del procedimiento según lo prescrito en el artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal”.

Agregó, en su alegación de inicio que, de acuerdo a la dinámica que se determinará, se logrará acreditar que el día de los hechos, el acusado portaba un arma blanca con determinadas características y agredió en dos oportunidades a la víctima. En la primera, la víctima logra repeler el ataque y en la segunda ocasión, no lo logra, asestándole una puñalada a nivel del corazón. Conforme a la dinámica que se expondrá, el Tribunal llegará a la convicción que el ánimo del acusado, era dar muerte al Carabinero de servicio. La Defensa intentará levantar una teoría alternativa, con testigos que darán cuenta de una situación que no será suficiente para desdibujar la situación fáctica. Y se logrará llegar a la convicción de condena.

En su **alegación final**, indicó que su parte ha cumplido con lo prometido, toda vez que, mediante prueba consistente se han acreditado los hechos de la acusación y que corresponden a un delito de homicidio frustrado en contra de un funcionario de Carabineros de servicio, el Cabo C quien estaba en funciones de servicio de población. Conforme los dichos de la víctima, puede advertirse una dinámica clara, en cuanto a que, aquí el imputado portaba un arma blanca, que fue levantada como evidencia, y que éste se encontraba parapetado, escondido y sorpresivamente se abalanza contra el funcionario quien logra repeler el ataque y le rasga el guante con un corte, que es compatible con arma blanca, e inmediatamente se produce una nueva agresión, esta vez directamente en el pecho sin tener posibilidad de repelerla con la mano. Y por la ubicación, pues se trata de la región torácica lado izquierdo, se demuestra que en estas acciones hubo ánimo homicida, porque el sujeto debía saber que la acción por sorpresa y por la zona, debía causarle la muerte y si eso no ocurrió fue porque contaba con el

equipamiento necesario para concurrir ante tal llamado y fue el chaleco antibalas que evitó que ingresara el arma al cuerpo de la víctima. Debe por otra parte, desecharse la teoría de la Defensa, porque resulta evidente que hubo participación de P.L y la teoría alternativa que indica que no hubo ánimo o intención de causarla la muerte, se desdibuja de acuerdo a la dinámica acreditada.

En síntesis, debe dictarse veredicto condenatorio y dar por acreditados los hechos en cuanto a que, aquí se cometió un homicidio en grado frustrado en contra de un Carabinero en ejercicio de sus funciones.

En la oportunidad **de la réplica**, contestando a la Defensa, dijo que, de acuerdo a la versión entregada por la Defensa, aquí existiría un complot de carabineros que significaría que rasgaron a propósito el chaleco y los guantes y la versión del acusado no resulta creíble, pues se opone a los dichos de los policías. El testigo de descargo no fue suficiente para desmerecer la prueba del Ministerio Público porque se trata de una persona no vidente, no vino a declarar su nuerca y no hubo otra prueba fiable. En cuanto a la ubicación del corte en el chaleco multifuncional, el funcionario se vistió con el chaleco para ver donde está localizada la rasgadura, y queda en la región torácica, y el chaleco antibala que según la Defensa, no se sabe si lo portaba o no, si acogiéramos esa tesis nos llevaría a que hay confabulación hacia el acusado. En cuanto a la recalificación de los hechos, pidió se rechace tal pretensión.-

TERCERO: Que la Defensa del acusado, en su **alegato de inicio** pidió la absolución para su representado, porque la prueba no será suficiente para acreditar la teoría del caso de Fiscalía; en subsidio, estaríamos en la figura de maltrato de obra a carabineros o lesiones leves porque en la acción no se configura el ánimo homicida, ya que su representado nunca tuvo la intención de causar la muerte del policía, según se determinará en la audiencia.-

En su **alegato de clausura**, la Defensa, explicó que la prueba ha sido insuficiente para acreditar la participación de su defendido, incluso, se probó con un testigo que estuvo junto a su vecina conversando sobre la salud de su madre, lo cual desdibuja que haya estado vía pública y además, no existe prueba suficiente para dar por acreditada su participación.

Como segundo punto, y respecto de la teoría subsidiaria, tampoco se ha acreditado el ánimo homicida; sólo contamos con los dichos de los Carabineros y no hay otra prueba que acredite los dichos. El corte en la chaqueta no era necesariamente en una zona mortal, porque era más abajo de la zona torácica, sino más bien en la zona abdominal y la lesión tampoco se provocó, porque nunca fue idónea para producirse, ya que este chaleco multiuso no fue traspasado y el chaleco antibalas que según dice el señor Fiscal le habría salvado su vida no fue traspasado y tampoco resultó dañado, amén de no haber sido presentado a la audiencia, por lo tanto no sabemos si lo llevaba o no.-

Por lo tanto, aquí hay un delito, pero es daño a la implementación de carabineros, porque el afectado no resultó lesionado y el corte del guante se produjo en un forcejeo con el imputado. Y quedaría subsistiendo al daño al chaleco, de manera que hay que recalificar los hechos como daños a la implementación de Carabineros.-

Al abordar sus alegaciones en la **oportunidad de la réplica**, la Defensa insistió en sus argumentos, ya que aquí hay falta de prueba y esta es insuficiente para acreditar un delito de esta envergadura.

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

QUINTO: Que el Tribunal, deliberando previamente a la dictación del veredicto dictado el diecinueve de noviembre del año en curso, por unanimidad de sus miembros, decidió condenar al acusado, por un delito de menor envergadura a la reclamada en la acusación, al no resultar éste comprobado meridianamente con los elementos de prueba vertidos, que pasan a exponerse a continuación:

1).- En primer lugar concurrió el Cabo Segundo de Carabineros don **D.A.C.C**, quien manifestó que el día 29 de enero del presente año, alrededor de las 13:00 horas, recibió un llamado radial que comunicaba que en calle Los Tilos de la Población El Maitén de la Comuna de La Unión, en la vía pública se encontraba un individuo con un arma blanca que lanzaba cortes a los transeúntes que pasaban por el lugar y le indicaron las características de dicho sujeto. Él se desempeñaba como motorista y concurrió al lugar solo. Al llegar al lugar estacionó la moto sin bajarse de ella, miró a un sujeto que reunía las características que le habían indicado, pero se equivocó y no era el sujeto, sino que apareció un segundo sujeto que estaba parapetado en un poste de luz el cual le habla, no

entendió lo que le dijo, porque aparentemente estaba en estado de ebriedad, se da vuelta y ve que en sus manos portaba un cuchillo y le arroja un corte y por instinto lo agarró con la mano, empezaron a forcejear y el cuchillo logra salir de su mano al momento que sale de su mano logra cortarle el guante de protección que usaba, en ese instante lo empuja y trata de bajarse de la moto y al momento de bajarse, la moto cae y cuando ésta cae le lanza un segundo corte, el cual da a la altura del tórax, corte que no le produjo nada, porque andaba con un chaleco antibalas y encima de éste, andaba con un chaleco táctico que es un poco grueso y logra rajarlo. Hace además de sacar el arma de servicio y como ya había pedido cooperación radial, ve que va ingresando un carro policial y este tipo se da la vuelta e intenta ingresar a su domicilio. Al momento que se da la vuelta, lo agarra por atrás, cayeron los dos al suelo, empezaron un leve forcejeo y el tipo se pega en el mentón o en la rodilla, no recuerda ahora, cuando cayeron al suelo trató de agarrarle la mano que tenía el cuchillo y cuando llegan sus colegas logran reducirlo y lo suben el carro policial.- La población es muy conflictiva por lo que salieron los vecinos a lanzarle piedras y palos, pero lograron salir del lugar y se van al hospital para constatar sus lesiones y al cuartel para el procedimiento policial.-

La información que le fue entregada le decía que se constituyera en la calle Los Tilos de la Población El Maitén ya que una vecina había llamado porque andaba un sujeto premunido de un cuchillo lanzando cortes en la vía pública, comunicado que era para él. Las características de dicho individuo era que vestía camisa a cuadrillé; shorts y zapatillas.-

Al llegar al lugar, ve a otro sujeto que se encontraba como media cuadra de distancia que reunía las características que le habían dado, pero al llegar al poste de luz, el otro sujeto tartamudea algo y se le abalanza con el arma blanca en sus manos, y el apañó con la mano el cuchillo, pero le logra cortar el guante cuando el sujeto tira el cuchillo. Al momento que se echa para atrás el sujeto, pidió cooperación en calle Los Tilos, ocupando la sigla 57 en calle Los Tilos, y que significa que necesita cooperación, apretando el botón que se usa con el cable amarrado al cuello.

Después sujeta al tipo y cuando lo embiste nuevamente estaba todavía en su moto, y le lanza un corte, por lo que logra bajarse.-

Durante la dinámica el sujeto siempre mantuvo el cuchillo en sus manos y al lograr quitárselo, se levanta como evidencia mediante cadena de custodia.

Era un cuchillo marca tramontina de tipo carnicero, con empuñadura de madera y hoja metálica de alrededor de 20 centímetros de hoja y como 14 o 15 de empuñadura.

En la audiencia le fueron exhibidas las evidencias, comenzando por el cuchillo que reconoce como aquél que era portada por el sujeto el día de los hechos, y era su firma en la cadena de custodia; al medirla dice que el largo total corresponde a 24 centímetros, 9 centímetros de empuñadura y catorce de hoja. En cuanto a la otra evidencia, corresponde al guante que ocupaba al momento de ocurrencia de los hechos, que tiene el logo institucional y que tiene un corte en la parte superior derecha, guante de la mano derecha. La tercera evidencia es el chaleco táctico que se puso el deponente, indicando que tiene una rasgadura a la altura del tórax, que no traspasó al chaleco antibalas que es de material de québlac el cual impide el acceso a cualquier elemento contundente o cuchillos. El corte está al costado izquierdo a la altura del tórax.

En la audiencia reconoce al acusado, como aquél sujeto con el cual forcejeó el día del suceso. El detenido, al momento de su detención, vestía con las mismas ropas que le habían señalado vía radial y que correspondería a quien andaba en la vía pública con arma blanca.

Agregó que su detención se efectúa en la vía pública, frente al nro. 489. Por ende, no ingresaron a ningún domicilio para proceder a su detención, que fue en la vía pública.

Dijo que aquél día se movilizaba en moto institucional, que tiene todos los logos institucionales en el casco y vestimenta en sí, y con chaleco y guantes institucionales.

Posteriormente le llevaron a constatar lesiones, resultando lesionado al momento de oponer resistencia y se golpea en el mentón al tomarlo de espalda y lanzarlo al suelo, cayendo éste boca abajo.-

Los funcionarios que le prestaron declaración fueron el Cabo Primero F y el Cabo Segundo B.M. Anteriormente no conocía a esta persona y nunca había tenido un procedimiento con éste.

Contra examinado indicó que vio a dos individuos con similares características, y por el comunicado radial le dijeron que por las características, posiblemente se trataría del "Panda". No tuvo tiempo de fiscalizarlo, porque al momento que lo vio, se le fue encima. El corte no logró traspasar al chaleco antibalas, es decir, éste último no tiene rasgaduras.

No le tomaron fotografías con la implementación puesta. En cuanto a las piedras que lanzaron los vecinos, les dieron más que nada al furgón policial, y llegaron dos furgones, uno le dio cobertura a él y el otro procedió a la detención del imputado. El chaleco antibalas no resultó dañado. No midieron el corte, pero cree que tenía unos cuatro centímetros.

Encima llevan el chaleco táctico y unido a él va el chaleco antibalas que no resultó lesionado.

2).- Enseguida compareció en audiencia la telefonista de la Tercera Comisaría de La Unión, doña **C.C.A.M**, quien manifestó que el día 29 de enero de 2015, se encontraba desempeñando sus funciones como telefonista, cuando aproximadamente a las 13:00 horas recibió un llamado telefónico de una mujer que no se identificó, manifestando que en la Población El Maitén, precisamente en calle Los Tilos transitaba en la vía pública un sujeto premunido con un arma blanca que lanzaba cortes a los transeúntes del lugar, razón por la que esta información se la entrega en forma inmediata al Sub oficial de Guardia el Cabo M quien informó al personal de servicio poblacional, respondiendo el Cabo C, que en ese momento se desempeñaba como motorista y ella le entregó las características físicas del sujeto y sus vestimentas, esto es, que vestía una camisa cuadrillé, unos shorts y zapatillas. Ella inmediatamente escuchó los comunicados radiales y posteriormente, el Cabo C solicitó cooperación ocupando el código 57 clave 9 que se utiliza para solicitar ayuda en el lugar, de manera que concurrió a la ayuda el carro en el cual viajaba el Cabo F, junto al Cabo Q y el Carabinero M y además, otro carro que también concurrió y que luego informaron que habían detenido al sujeto que fue trasladado a la Comisaría.-

3).- Luego prestó testimonio el Cabo Segundo de Carabineros don B.J.M.M, quien indicó que el día 29 de enero de 2015, alrededor de las 13:00 horas se encontraba de servicio en la población cuando recepcionó un comunicado radial que daba cuenta que en calle Los Tilos de la Población El Maitén transitaba en la vía pública un hombre que atacaba a los transeúntes con un arma blanca. Entonces, el Cabo C que andaba de servicio como motorista, salió al aire informando que él concurriría al lugar. Él andaba en el furgón policial y pasados unos cinco minutos, el Cabo C pidió cooperación por radio, aplicando el aviso 57 en clave 9, que significa pedir cooperación en forma inmediata. Al llegar al lugar, esto es, calle Los Tilos de la Población El Maitén, vieron que el Cabo C trataba de reducir al sujeto que portaba un arma blanca y forcejeaban, por lo que estaban en el suelo. Luego, descienden del vehículo policial en una acción rápida y no recuerda si se le cayó el cuchillo al sujeto o se lo quitó el Cabo C, lo cierto es que lo toman, lo esposan y lo ingresan al carro policial. En cuanto al arma blanca, fue levantada como evidencia y se fijó fotográficamente y se envía a Fiscalía. Esta arma blanca era un cuchillo de cocina de unos diez centímetros con empuñadura marca tramontina que levantó como evidencia el Cabo C. En primera instancia la telefonista informó que la persona era apodada el "Panda", y lo conocen por estar cumpliendo en arresto domiciliario, porque estaba cumpliendo una pena y el sujeto era conocido por el personal policial. En la audiencia reconoce al acusado como aquél sujeto que fue detenido en aquel momento. Este hombre estaba con arresto domiciliario y su domicilio era calle Los Tilos 489, y fue detenido en la vía pública, frente a su domicilio.

Añadió que, después del procedimiento, se trasladan al hospital y a la Unidad policial. Le preguntan al Cabo C acerca de lo que le había sucedido informándoles que el sujeto, en primera instancia, lo atacó con un cuchillo que él logró primero esquivarlo, cortándole uno de sus guantes, luego le cortó el chaleco multiuso que vestía, pero el chaleco antibalas amortiguó el golpe y no pasó hacia este.-

Contra examinado, afirmó que conocía al acusado, porque iban a sacarle la firma ya que estaba en arresto domiciliario y el cabo C también lo conocía. El Cabo C andaba con chaleco multiuso y un chaleco antibalas, guantes y casco, y el chaleco antibalas no tenía daño alguno.-

4).- Continuó declarando el Cabo Primero de Carabineros, don **M.A.I.M**, quien manifestara que se desempeña en la SIP de La Unión. En relación a los hechos, el día 24 de febrero de 2015, junto al Sargento Acupil, les correspondió cumplir con una instrucción particular del Ministerio Público por el delito de homicidio a carabinero de servicio en grado frustrado donde la víctima era el Cabo Segundo D.C con quien concurrieron al sitio del suceso y con su declaración se tomaron tres fotografías que marcan el testimonio del afectado. En compañía de la víctima se dirigieron a la calle Los Tilos a fijarlo refiriendo el ofendido su dinámica.

En la audiencia se exhibieron tres fotografías que muestran el plano general de calle Los Tilos de sur a norte, de la Población el Maitén Comuna de La Unión, esta calle es la más complicada y conflictiva, ya que siempre hay muchas personas ingiriendo licor, hay muchas peleas, y gente conocida de Carabineros que tiene antecedentes penales; la siguiente imagen muestra el plano particular del poste de la luz donde se encontraba escondido el acusado quien lesionara al Cabo C con un arma blanca y en la siguiente se ve un nuevo plano del poste de luz y luego se observa el domicilio de calle Los Tilos 489 domicilio donde vive el imputado.-

Como prueba documental, acompañó en juicio **oficio Nro. 1651 de fecha 15 de julio de 2015, emanado de la Tercera Comisaría de Carabineros** de La Unión, en cuya virtud se informa: “ 1).- que el Cabo Segundo D.AC.C, es funcionario de la Institución y de actual dotación de aquella Unidad.

2).- El día 29 de enero de 2015, se encontraba realizando servicio preventivo focalizado en el sector jurisdiccional de aquella Unidad desde las 09:00 horas hasta las 20:00 horas, como motorista, conduciendo la motocicleta todo terreno M-4937. Firma R.J.G.M, Mayor de Carabineros, Comisario, y M.G.A, Sargento Segundo de Carabineros, Oficial órdenes judiciales.”-

SEXO: Por su parte, la Defensa hizo comparecer a doña **L.M.A.O**, no vidente, quien manifestó, que vive en calle los Tilos 485 de La Unión. Aquel día llegó C.P a su domicilio por la ventana porque vive pared de por medio con él; estuvieron conversando como 45 minutos, luego a ella lo llaman por teléfono y se fue para adentro, él se fue a su casa, cuando le avisa su nuera que afuera habían dos furgones y que se lo llevaban detenido y sintió que decía “déjenme porque me llevan, si no hice nada”. En eso venía una señora con carabineros y se meten a la casa de C y la señora le dice “este es el cuchillo”. Eso se lo dijo su nuera R, no recuerda el apellido. Ella escuchó que se resistía y escuchó que una señora le decía a Carabineros “este es el cuchillo y eso lo escuchó todo”.

SÉPTIMO: Que, en presencia de su abogado Defensor, el acusado **C.R.P.L** 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.

Comenzó su declaración, diciendo que él había estado tomando el día antes, se levantó mareado, se fue a la esquina con un ron, después se fue a la casa de su vecina L.M a conversar de su madre enferma, estaba conversando con ella por el patio trasero. Luego salió para afuera a fumar un cigarro y vio a los Carabineros en un furgón dando la vuelta; él estaba con arresto domiciliario nocturno, ya le habían dicho que le iban a revocar el beneficio, y cuando vio a los Carabineros, se metió a la casa, y entraron como tres carabineros; en ningún momento andaba con cuchillo. Le empezaron a pegar, le quebraron la prótesis dental y le colocaron cuatro puntos; y otras lesiones, porque le preguntaron por qué arrancaba. No andaba con cuchillo.

Contestando las preguntas del señor Fiscal respondió que esto ocurrió el 29 de enero de 2015, su casa está en calle Los Tilos 489; y estaba conversando con su vecina cuando después salió para afuera a fumarse un cigarro, miró a la esquina y vio al furgón.- Eran como las 13:00 horas. Estaba afuera de la casa, en la vereda, por la parte de adelante y ve a los Carabineros, arrancó hacia adentro, al comedor, entran tres Carabineros hasta el interior de su casa, y empezaron a pegarle. Estaba con arresto domiciliario nocturno, porque estuvo preso en Limache, ya que lo acusaron por robo en lugar habitado. Fue condenado y estaba cumpliendo con arresto domiciliario por tres años, y no recuerda cuando la había empezado a cumplir. No se recuerda cuando salió, pero estuvo siete meses antes en Limache con esta condena.

Ese día no andaba con ningún cuchillo. No vio ningún Carabinero en moto, porque se metieron a su casa los policías del furgón.- Le pegaron, no le dieron un papel de sus lesiones. No hizo denuncia por las lesiones que le propinaron los funcionarios.-

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

OCTAVO: Que, al ser ponderadas las pruebas rendidas en audiencia, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, esto es, con libertad, pero con pleno respeto a las normas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, se logró probar el siguiente hecho:

“El día 29 de Enero del año 2015, siendo aproximadamente las 13:38 horas, el Cabo Segundo de Carabineros de Chile, de dotación de la Tercera Comisaría de La

Unión, don D.A.C.C, se encontraba desempeñando labores como motorista de Carabineros de Chile en la vía pública de la ciudad de La Unión; momento en el cual y ante un comunicado radial de su Unidad, concurrió a calle Los Tilos de la ciudad de La Unión, a fin de atender un procedimiento por porte ilegal de arma cortante. Una vez en el lugar, el funcionario fue atacado sorpresivamente por el acusado C.R.P.L con un cuchillo que éste portaba en sus manos, marca Tramontina, con hoja de metal de 12 centímetros de largo y empuñadura de madera de 10 centímetros de largo, que derivó en que el acusado cortara con el arma blanca que portaba el guante de motorista que en esos momentos usaba, logrando repeler momentáneamente la agresión y pidió radialmente cooperación policial; luego de ello, el acusado nuevamente lanzó el cuchillo en contra del Cabo Segundo D.A.C.C, intentando agredirlo, rasgando el chaleco institucional multifuncional que éste usaba en esos momentos, provocándole un corte en dicha prenda, sin lograr lesionar al afectado, ya que éste usaba bajo dicho chaleco multifuncional, un chaleco de seguridad antibalas, que no resultó dañado”

NOVENO: Que, en cuanto al delito postulado por el Ministerio Público, las probanzas relevantes están dadas por las declaraciones del cabo D.C.C, C.A.M, B.M y M.I.M. El primero, presentado como víctima y los restantes, el Cabo M.M como el funcionario que a los pocos minutos concurrió al sitio del suceso ante la llamada de cooperación hecha por el Cabo C, procediendo a cooperar en la detención de P.L; y el Sargento I, quien se constituyó en el sitio del suceso acompañado por el primero, fijando fotográficamente los hitos y lugares en los que fue sorprendido, según la versión del Cabo C. Por cierto, todos coinciden y concuerdan en el día, hora y lugar en que se desarrollaron los acontecimientos, igualmente, en la identidad del acusado, que fuere detenido en el sitio del suceso al momento.

De esta manera se probó, con meridiana suficiencia, que ante un llamado telefónico que le requería su presencia en calle Los Tilos, Población El Maitén de La Unión, concurrió el Cabo de Carabineros C, el día 29 de enero de 2015, alrededor de las 13:00 horas, pues se encontraba de servicio como motorista; ante un llamado que le informaba que un sujeto, al parecer ebrio, premunido de un arma blanca, se encontraba en la vía pública, lanzando cortes a los transeúntes, y que, al llegar fue sorprendido por éste quién le lanzó un primer corte que esquivó con la mano, haciéndole un corte pequeño en el guante derecho, y luego del segundo corte, le ocasionó una rotura del chaleco multifuncional pidiendo éste cooperación, siendo detenido el imputado en el lugar.-

Cabe preguntarse entonces, si ello basta o es suficiente para entender probado el delito que el Ministerio Público le sindicó a P, porque el diseño procesal reconoce como derecho del imputado la presunción de su inocencia en cuando exige al sentenciador, para el castigo al acusado, mayores y mejores probanzas que converjan en la convicción objetiva que éste cometió el delito que le fue sindicado por Fiscalía.-

Dicho lo anterior, y como primera premisa, y establecido que fueren los hechos de acuerdo a la prueba aportada, es necesario definir los elementos jurídicos del delito de homicidio y determinar si en este caso estamos en presencia de un delito frustrado de homicidio, de acuerdo a sus dos fases: una objetiva y la subjetiva, fase esta última que, según la teoría de la Defensa, no puede tener cabida en el caso sub lite; invocando al efecto la absolución de su defendido, tesis que fue admitida por el Tribunal.-

En tal sentido cabe preguntarse cuáles han sido los antecedentes de los cuales permita deprenderse el elemento subjetivo presente en el actuar del acusado, esto es, el ánimo volitivo, la conciencia o conocimiento y voluntad de querer realizar el tipo objetivo del delito en comento.

Para contestarnos tal pregunta, es necesario recurrir a la declaración del afectado quien reseñó que recibido que fuere el llamado concurrió a calle Los Tilos, de la Población EL Maitén y sorpresivamente apareció el acusado quien le asestó un corte con un arma blanca y que al poner la mano, cortó el guante derecho, y luego, le lanzó otro corte, que le dio en el chaleco multifuncional que llevaba consigo, a la altura del tórax.

De esta dinámica descrita, surgen diversas interrogantes: Si la intención de P.L era dar muerte a este funcionario ¿resulta lógico que haya estado en la vía pública, al parecer en estado de ebriedad, molestando a los transeúntes, lanzándoles cortes al aire? Si su intención era dar muerte al afectado, por qué no le enterró el arma blanca en una zona vital de su cuerpo? Si anidaba la voluntad de querer terminar con la vida del Cabo C, porqué no le propinó una estocada profunda que lograra su cometido?

Preguntas que no pudieron ser contestadas, porque en primer lugar, el sujeto portaba el arma blanca en la vía pública antes que llegara el Cabo C, y ese fue el motivo por el cual éste concurrió al sitio de suceso, por lo que, al verlo, P acometió en su contra.

Ahora bien, en cuanto a las características del corte dado al chaleco táctico, no fue medido, y tampoco ninguno de los testimonios se refirieron a ello; no obstante al ser exhibida dicha prenda, el Tribunal pudo observar que se trataba de un corte lineal, horizontal, muy superficial, no profundo, de unos tres centímetros aproximadamente, ubicado más abajo de los bolsillos de la referida prenda, sin poder precisarla y ubicarla en el tórax del cuerpo del ofendido. Por ende, este corte no fue un pinchón, el cuchillo no fue enterrado en el cuerpo de la víctima, y al parecer fue lanzado al azar, por su superficialidad, ya que no le permitió penetrar al cuerpo de la víctima y mucho menos, al chaleco antibalas que llevaba bajo el chaleco táctico. Por otra parte, el Cabo C no resultó lesionado y dado que el imputado estaba bebido, no se advierte cómo podría éste querer matar al funcionario si sólo le asestó un solo corte, que bien pudo producirse en el forcejeo entre ambos, en aras de detener al agresor, pues aquella dinámica tampoco fue aclarado por los deponentes.-

Recapitulando, el arma blanca que portaba el acusado, no se la enterró en el cuerpo a la víctima, tampoco pudo determinarse el lugar exacto que cortó el chaleco institucional aunque pareciera que hubiere sido a nivel del abdomen hacia la izquierda, porque tampoco se ofreció prueba que estableciera su ubicación exacta, dimensión y profundidad, elementos de suyo importantes a la hora de determinar el elemento volitivo en la configuración de un ilícito de tal gravedad.

Tales antecedentes permiten razonablemente descartar una intención homicida, pues si ésta hubiere sido su voluntad, era esperable y lógico un modo de ataque más claro y evidente, como asestarle varias puñaladas profundas, y no tan superficiales como se pudo advertir en la prenda que fue exhibida, pues el corte hecho en el chaleco no fue idóneo para provocar la muerte del afectado.

DÉCIMO: Que, en virtud de la reconstitución histórica del suceso, efectuada mediante los atestados anteriores, el tribunal no logró arribar a la convicción que en este caso se hubiere cometido un delito de homicidio frustrado, en la persona del Cabo C.C, pues la prueba no alcanzó el estándar requerido para lograrlo, al no concurrir todos sus elementos jurídicos, sin perjuicio de la responsabilidad que le habría correspondido al acusado en una figura penal distinta a la sindicada en la acusación del Ministerio Público.-

En efecto, de acuerdo a la prueba rendida en juicio, en concepto del Tribunal se logró acreditar que el acusado, portando un arma blanca, lanzó ésta en contra de un funcionario público en ejercicio de sus funciones en dos ocasiones, provocándole cortes en el guante derecho que llevaba el señor C, y luego lo acometió nuevamente, provocando cortes en el chaleco multifuncional que llevaba puesto, acciones que fueron calificadas por el Tribunal como delito de daños a la implementación de carabineros, previsto y sancionado en el artículo 487 del Código Penal, al haber intervenido el acusado de manera inmediata y directa, de acuerdo a lo previsto en el artículo 15 Nro. 1 del Código Penal, recalificando los hechos a la luz de los antecedentes rendidos.

Por su parte, el acusado negó haber portado el cuchillo, agregando que fue detenido en el interior de su casa habitación, siendo agredido por los funcionarios policiales. Al efecto su Defensa incorporó formulario de atención de urgencia, el cual indica que al ser trasladado a la Unidad de atención de urgencia, se le diagnosticó “herida cortante rama de mandíbula izquierda, erosión de hombro izquierdo y abrasión en rodilla izquierda”, lesiones que calzan perfectamente con el relato del Cabo C, en cuanto a que Pérez se pegó en el mentón, al caer al suelo; y las erosiones en rodilla y hombro se produjeron con ocasión del forcejeo y posterior caída de ambos al suelo, en razón de lo cual, sus dichos han sido del todo desmerecidos, pues se probó que portaba un arma cortante en la vía pública, con la introducción de tal elemento que fue exhibido en audiencia, sin que se aceptare tampoco que dicho elemento fue tomado por funcionarios policiales desde el interior del domicilio, como lo hizo parecer la prueba de la Defensa.

Por ende, no puede dársele crédito a la versión prestada en audiencia por el encausado, máxime si todas las pruebas apuntan a que los hechos ocurrieron de la forma que los ha relatado el Cabo C y la restante prueba de cargo.-

UNDÉCIMO: En cuanto a la prueba de descargo, esto es la declaración prestada en audiencia por doña L.M.A, ningún mérito de prueba válida y de convicción puede otorgársele, desde que primero indicó que lo informado al tribunal lo había sabido por su nuera y después, dijo que lo había escuchado, por lo que sus dichos han sido totalmente

desestimados; y por lo demás, la decisión del Tribunal de absolver al encausado por el ilícito contenido en la acusación fiscal, lo fue por insuficiencia probatoria, dado que el tribunal no alcanzó a formarse convicción, que en el caso sub lite estemos en presencia de un delito de homicidio frustrado, al no concurrir en el enjuiciado el elemento volitivo requerido para su configuración.

DUODÉCIMO: En la audiencia de determinación de la pena el Ministerio Público incorporó extracto filiación del condenado y copia autorizada de sentencia ejecutoriada en procedimiento abreviado, de fecha 24 de julio de 2014 del Juzgado de Garantía de Limache, en causa Rit 559-2014, que da cuenta que C.R.P.L fue condenado a la pena de tres años de presidio menor en su grado medio, accesorias legales del artículo 30 del Código Penal, como autor del delito frustrado de robo en lugar habitado cometido el día 14 de abril de 2014 en la ciudad de Olmué.- En la misma sentencia consta que se le concedió la pena substitutiva de reclusión parcial domiciliaria diaria nocturna por el término de la condena debiendo en consecuencia permanecer en su domicilio, (calle Los Tilos 489, El Maitén, La Unión, X Región) desde las 22:00 horas y hasta las 06:00 horas del día siguiente, por un total de tres años, fijando como fecha de inicio de la pena substitutiva el día 01 de agosto de 2014 debiendo oficiarse a Carabineros de Chile del domicilio del sentenciado.-

También se incorporó oficio 1229 de la Tercera Comisaría de Carabineros de La Unión, que da cuenta que revisado el Libro de Fiscalización de arrestos domiciliarios cuadrante, C.R.P.L, cédula de identidad Nro. 13.403.196-4, comenzó su fiscalización el día 02 de agosto de 2014 y terminó su fiscalización de Carabineros el día 04 del mes de marzo de 2015 por encontrarse recluso. Firman el oficio R.J.M.M Mayor de Carabineros, Comisario y C.L.C.F ficina órdenes judiciales.

En cuanto al extracto de filiación y antecedentes, de cuatro hojas, registra múltiples anotaciones penales anteriores, algunas de las cuales recaen en causa Rit 293/2011 del Juzgado de Garantía de La Unión, condenado como autor de lesiones menos graves a cien días de presidio menor en su grado mínimo; Causa Rit 61/2011, Garantía de La Unión, condenado a sesenta y un días por receptación el 31 de marzo de 2011; Causa Rit 559/2014, Garantía de Limache, condenado el 24 de julio de 2014 a la pena de tres años de presidio menor en su grado medio; causa Rit 122/2011, Juzgado Garantía La Unión, condenado a la pena de sesenta y un días por amenazas en contexto de violencia intafamiliar, de 5 de febrero de 2011.-

Hace valer la agravante del artículo 12 Nro. 14 del Código Penal al cometer el delito mientras cumple una condena, rectificando la calificación jurídica, pues al parecer se debe aplicar la disposición del artículo 485 del Código Penal, y debiera sancionarse también por el porte ilegal de arma cortante.-

La Defensa por su parte, pidió aplicar a su defendido la pena de multa de cinco UTM y se le conceda parcialidades para su pago.-

En cuanto a la circunstancia agravante hecha valer por Fiscalía, esto es, la de “cometer el delito mientras cumple una condena o después de haberla quebrantado y dentro del plazo en que puede ser castigado por el quebrantamiento”, el **tribunal la acoge**, por haberse probado que el 29 de enero de 2015, estaba cumpliendo pena substitutiva de reclusión domiciliaria nocturna en causa Rit 559-2014, del Juzgado de Garantía de Limache, en la cual había sido condenado a la pena de tres años de presidio menor en su grado medio y accesorias, por el delito frustrado de robo en lugar habitado cometido en Olmué el 14 de abril de 2014, circunstancia objetiva que opera por el solo hecho de perpetrarse el ilícito, mientras se cumple una pena, situación que se da en la especie.-

En cuanto a las otras alegaciones del Ministerio Público, como no son concernientes a esta audiencia se omite su pronunciamiento al respecto.-

DÉCIMO TERCERO: Que, para la determinación de la pena ha de considerarse lo siguiente:

a).- Que el delito de daños se sanciona con la pena de reclusión menor en su grado mínimo o multa. En la especie, concurriendo una circunstancia agravante y no favoreciendo su conducta atenuante alguna, la pena a imponer lo será en su máximo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 del Código Penal.-

b).- Atendido la gran cantidad de sanciones penales impuestas en diferentes causas referidas en el extracto de filiación y antecedente, no lo hace merecedor de ninguna pena substitutiva de aquéllas de la ley 18.216. Por lo tanto, la pena impuesta en este fallo, deberá cumplirla íntegramente, con los abonos correspondientes al encontrarse en prisión preventiva.-

Por estas consideraciones y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 7, 12 Nro. 14, 14, 15 nro. 1, 18, 21, 24, 28, 50, 67, y 487 del Código Penal, artículo 416 del Código de Justicia Militar, 47, 295, 297, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 332, 338, 339, 342, 343, 344 y 348 del Código Procesal Penal; Ley 18.216; **SE DECLARA:**

I).- Que se **ABSUELVE** al acusado **C.R.P.L.**, cédula de identidad Nro. 13.403.196-4, de los cargos que le fueron imputados como autor del delito de homicidio simple en grado de frustrado en la persona de un funcionario de carabinero en ejercicio de sus funciones, cometido el día 29 de enero de 2015 en la ciudad de La Unión.-

II).- Que **se CONDENA** al acusado **C.R.P.L.**, cédula de identidad Nro. 13.403.196-4, ya individualizado, a cumplir la pena de **QUINIENTOS CUARENTA DÍAS DE RECLUSIÓN MENOR EN SU GRADO MÍNIMO**, a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas del procedimiento, como autor en el delito de daños, previsto y sancionado en el artículo 487 del Código Penal, cometido en perjuicio del funcionario de Carabineros en ejercicio de sus funciones D.C.C., el día 29 de enero de 2015 en la ciudad de La Unión.

III).- Que por no cumplir con las exigencias de la ley 18.216, no podrá sustituirse ésta por ninguna de las contempladas en la referida ley. En consecuencia, el sentenciado P.L. deberá cumplir íntegra y efectivamente la pena impuesta, abonándose todo el lapso que ha estado ininterrumpidamente privado de su libertad, esto es, desde el día 29 de enero de 2015, hasta esta fecha, según consta del auto de apertura.-

Se ordena el comiso de un cuchillo tipo cocinero, marca tramontina con empuñadura de madera de diez centímetros de largo y doce centímetros de largo.

Devuélvase los documentos a la parte que los presentó.-

Redactada por la magistrado doña Gloria Sepúlveda Molina.

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

RIT. 180-2015.

RUC. 1 500 102 993-K

Pronunciada por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, integrada por doña Cecilia Samur Cornejo, doña Alicia Faúndez Valenzuela, y doña Gloria Sepúlveda Molina, jueces titulares.

7. Absuelve al imputado por los delitos de homicidio simple, usurpación y porte y tenencia ilegal de una escopeta y diversas municiones, sin embargo lo condena por porte ilegal de arma de fuego. (TOP de Valdivia 24.11.2015. RIT 183-2015)

Normas asociadas: CP ART.391 N°2; CP ART.457; CPP ART.485; CJM ART.416; L17798 ART.2; L17798 ART.3; L17798 ART.11; L17798 ART.14; L19970 ART.16; L19970 ART.17; L18216 ART.4; L18216 ART.5; L18216 ART.38

Tema: Juicio Oral; Delitos contra la vida; Ley de control de armas; Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal; Ley de penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

Descriptor: Homicidio simple; Porte de armas; Irreprochable conducta anterior; Colaboración substancial al esclarecimiento de los hechos; Cometer el delito en el lugar en que la autoridad pública se halle ejerciendo sus funciones; Remisión condicional de la pena.

SÍNTESIS: La Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia absuelve al imputado de la acusación que lo señalaba como autor de los delitos de homicidio simple, de usurpación, y porte y tenencia ilegal de una escopeta y diversas municiones, sin embargo dicho Tribunal lo condena como autor del delito de porte ilegal de arma de fuego, sustituyendo el castigo, por la pena sustitutiva de remisión condicional. Los fundamentos que tuvo en vista para arribar a su sentencia son los siguientes: (1) En relación al porte ilegal de arma de fuego, las pruebas presentadas por el Ministerio público, no resultaron controvertidas. En cuanto a los demás delitos imputados, existió controversia respecto de los elementos objetivos y subjetivos para su configuración, puesto que en el caso de la acusación de homicidio simple el elemento subjetivo del tipo penal, no resulta suficiente para configurar el ilícito. Al contrario, mediante la prueba presentada, se puede concluir ausencia de intención homicida. En cuanto a la usurpación, los hechos descartan un aprovechamiento de parte del imputado de la propiedad ocupada, mientras que en el caso del delito de porte y tenencia ilegal de una escopeta y diversas municiones, no se tiene por acreditado desde que la prueba resultó controvertida y confusa. (2) El tribunal acoge la atenuante de irreprochable conducta anterior, y también la colaboración substancial al esclarecimiento de los hechos, ya que la conducta desplegada por acusado fue de cooperación voluntaria que otorgó importantes consecuencias para él mismo. (3) De acuerdo a la cuantía de la pena, se concede la medida alternativa de remisión condicional de esta, pues se cumplen los requisitos legales para ello. **(Considerandos 7, 9, 11)**

TEXTO COMPLETO

Valdivia, veinticuatro noviembre de dos mil quince

VISTOS, OIDOS LOS INTERVINIENTES Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Intervinientes. Que, durante la jornada del diecisiete, dieciocho y diecinueve de noviembre de dos mil quince, ante esta Segunda Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, con la presencia ininterrumpida de los magistrados titulares don Ricardo Aravena Durán, 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° 183-2015, R.U.C. N° 1 500 032 285-4 seguidos en contra del acusado **J.J.U.M**, chileno, cédula de identidad N° 17.199.xxx-x, artesano, con domicilio en sector El Roble, Carimallín, Río Bueno.

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público, representado por el fiscal don Sergio Fuentes Paredes, indicando forma de notificación y domicilio ya registrado en el Tribunal.

Asimismo, intervinieron como acusadores los abogados querellantes don Pablo Cantó Delgado, en representación de la Intendencia de la Región de los Ríos y, don Christian Ellenberg Acosta, en representación de J.P.R.G. Los referidos acusadores, expresaron domicilio y forma de notificación ya registrados en el Tribunal.

La Defensa del acusado estuvo a cargo de los abogados Defensores doña Karina Riquelme Rivero y don Pablo Ortega Manosalva, quienes refirieron forma de notificación y domicilio ya registrados en el Tribunal.

SEGUNDO: Acusación. Que, el Ministerio Público sostuvo su acusación en los mismos términos indicados en el auto de apertura del juicio oral de ocho de septiembre del año en curso en contra del indicado acusado, como autor de los delitos de:

a.- Homicidio simple, en grado de frustrado, previsto y sancionado en el artículo 416 del Código de Justicia Militar;

b.- Porte ilegal de arma de fuego y municiones, previsto y sancionado en el artículo 14 de la Ley de Control de Armas; respecto del revólver calibre 32 cuyo número se encuentra borrado;

c.- Delito de porte y tenencia ilegal de arma de fuego y municiones, previsto y sancionado en el artículo 11 de la Ley de Control de Armas, respecto de la escopeta calibre 16 sin marca y munición incautada;

d.- Delito de usurpación, previsto y sancionado en el artículo 457 del Código Penal.

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

“El día 09 de Enero de 2015, alrededor de las 21:25 horas aproximadamente, Carabineros de la Cuarta Comisaría de Río Bueno llevaba a cabo un procedimiento de desalojo por el delito de Usurpación en el Fundo Lumaco Bajo, ubicado en la comuna de Río Bueno, de propiedad de doña N.F.F, en cuyo interior se encontraba un grupo de personas con sus rostros cubiertos con capuchas, los cuales lanzaban piedras con boleadoras al personal policial y otros objetos debido a lo cual y a raíz de lo mismo permanece con medida de protección, momento en los cuales se inicia una persecución de infantería por parte de Carabineros, quienes sin perderlos de vista, lograron dar alcance al imputado J.J.U.M el cual previamente se ocultó entre unos matorrales, situación advertida por el personal policial quienes se acercaron a éste para practicar su detención, oponiéndose éste último tenazmente a la misma, cayendo al suelo de cubito abdominal, instante en que extrajo un arma de fuego de entre sus vestimentas consistente en un revolver marca Rossi calibre 32, con el cual y con el propósito de darle muerte a la víctima el Mayor de Carabineros J.P.R.G, quien se encontraba en el ejercicio de sus funciones, le disparó a corta distancia en la zona abdominal, impactando el proyectil en el chaleco antibalas que vestía la víctima para su protección. Dicho revolver llevaba en su nuez cargados seis proyectiles balísticos, uno de ellos percutido en el disparo anterior. Como consecuencia de estos hechos la víctima resultó con lesiones de carácter leve consistentes en herida contusa erosiva peri umbilical derecha no penetrante.

Además al imputado se le encontraron en su poder otra arma de fuego consistente en una escopeta calibre 16 sin marca, número de serie 72742 de dos cañones y ocho cartuchos de escopeta mismo calibre (seis de ellos marca Fiocchi, uno marca Famae y uno marca Federal).

Respecto de ambas armas de fuego, así como de las municiones incautadas, el imputado no mantiene inscripciones a su nombre y no posee permiso o autorización alguna para su porte y/o tenencia.

Se hace presente además que respecto del revolver marca Rossi calibre 32 dicha arma (revolver Rossi) su número de serie se encuentra borrado.

Finalmente, también en poder del acusado se incautó una pistola a fogeo de color negro marca Bauri calibre 8 mm y 28 cartuchos de fogeo.

Los hechos tuvieron lugar en el sector de Lumaco Bajo, Río Bueno.”

Agregó en su acusación, que concurre la circunstancia atenuante de responsabilidad penal contenida en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, solicitando se imponga las siguientes penas:

1.- Por el **Delito de homicidio simple**, previsto y sancionado en el artículo 416 del Código de Justicia Militar, en grado de frustrado, en perjuicio de la víctima el Mayor de Carabineros don J.P.R.G, requerimos se imponga la pena **de 10 años y 1 día de presidio mayor en su grado medio**, a las accesorias legales correspondientes mientras dure la condena, comiso del arma utilizada y registro de la huella genética del acusado de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 16 y 17 de la ley 19.970 y al pago de las costas del juicio como lo establece el artículo 45 del Código Procesal Penal.

2.- Por el **Delito de Porte Ilegal de arma de fuego y municiones** con número de serie borrado, previsto y sancionado en el artículo 14 de la Ley de Control de Armas, respecto del revolver marca Rossi calibre 32 y municiones requerimos se imponga la pena de **3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo**, a las accesorias legales correspondientes mientras dure la condena, comiso del arma utilizada y registro de la

huella genética del acusado de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 16 y 17 de la ley 19.970 y al pago de las costas del juicio como lo establece el artículo 45 del Código Procesal Penal.

3.- Delito de porte y tenencia ilegal de arma de fuego y municiones, previsto y sancionado en el artículo 11 de la Ley de Control de Armas, respecto de la escopeta calibre 16 sin marca y municiones requerimos se imponga la pena de **541 días de presidio menor en su grado medio**, a las accesorias legales correspondientes mientras dure la condena, comiso del arma utilizada y al pago de las costas del juicio como lo establece el artículo 45 del Código Procesal Penal.

4.- Delito de Usurpación, previsto y sancionado en el artículo 457 del Código Penal requerimos se imponga la pena de 11 Unidades Tributarias Mensuales, a las accesorias legales correspondientes mientras dure la condena, y al pago de las costas del juicio como lo establece el artículo 45 del Código Procesal Penal.

El Ministerio Público en las oportunidades procesales pertinentes durante el desarrollo del juicio, reiteró la acusación formulada en contra de U.M; agregando, que haber acreditado en juicio la usurpación mediante la propiedad del inmueble en favor de la víctima, el hecho que el acusado ingresó, ocupó y usurpó el predio, sin conocimiento y autorización de sus propietarios. Además, se hizo madera y efectuaron daños, que si bien no constituyeron disposición si efectuaron uso y goce. Agregó, que se aportaron fotografías en tal sentido y que el acusado permaneció en el inmueble encapuchado y armado, pues se repelió con armas el desalojo del fundo, que se hallaba con protección policial. La detención de U.M se efectuó dentro del predio, incautándose armas y la capucha que portaba.

En cuanto homicidio, afirmó que el acusado disparó con arma de fuego, tipo revólver, al Mayor de carabineros a corta distancia, proyectil calibre 32 que impactó la zona abdominal. En tal sentido, declararon las tres víctimas, testigos policiales – que estuvieron en la dinámica y los que la investigador-, profesionales médicos, fotografías y planos. Sostuvo que los peritos analizaron las evidencias del sitio del suceso, apoyando la versión del Mayor de carabineros. Por otra parte, existió un cepillo de diente, hallado al interior de un bolso banano, perteneciente al acusado.

Expresó que el arma de fuego, tipo revólver es apta para el disparo y que la vainilla hallada en su interior fue disparada por esa arma, asimismo, los signos del chaleco resultaron compatibles con aquel disparo. Se sumaron los restos nitrados causados por el disparo, hallados en la ropa y en ambas manos del acusado. La prueba científica avala la versión de los siete carabineros testigos presenciales del hecho.

Refirió demostrarse que si la víctima no hubiera llevado puesto el chaleco antibalas al momento del disparo, hubiera podido causar la muerte, según los dichos del perito médico legal, sumado a las reglas de la lógica y máximas de la experiencia. Además, el ofendido era un Mayor de carabineros en servicio activo, así se rindió prueba, testimonial y documental.

En cuando al dolo de matar, expresó que el disparo se ejecutó con ánimo de matar, representándose aquella intención, según los indicios desprendidos de la prueba: los hechos se desarrollaron en un acto en si violento, que provino de los sujetos que estaban al interior del predio; que el acusado poseía un arma cargada con seis tiros, con su número de serie borrado; que éste mantuvo siempre su mano en el lugar donde guardaba el arma y resistió su detención; que realizó un movimiento deliberado para liberar la mano y apuntar a la víctima, en la zona abdominal, que como se estableció, es una zona mortal. En tal dinámica descartó la posibilidad de un accidente, pues alguien que deliberadamente mantiene oculta un arma y no la suelta al momento de la detención, es que su ánimo es homicida; además, si hubiera sido un disparo accidental, entonces podría haber recibido el disparo en otra zona. Indicó, que no se debe olvidar que el arma de fuego mantenía tres seguros. Si el disparo hubiera sido accidental, entonces llama la atención el silencio del acusado – que debe valorarse- pues frente a circunstancias accidentales, éste nada ha dicho.

Por otra parte, afirmó que el acusado mantuvo a su alcance y que portó previamente una escopeta, hallada a medio metro del lugar de su detención, junto a cartuchos compatibles con aquella escopeta; unido a la circunstancia de no tener armas inscritas a su nombre ni autorización para portar.

Sostuvo la ausencia de prueba que controvirtiera la acusación, salvo la existencia de un meta peritaje, estimando que resulta anti ético en términos generales pues no se puede acreditar algo que no se ha hecho, sino que únicamente revisar y criticar simplemente papeles, sin proporcionar el perito razones circunstanciadas ni revisar ninguna evidencia.

Cuestionó la afirmación de la defensa en cuanto a que el Ministerio Público negó acceso a prueba, por el contrario, fue la defensa que no ofreció prueba en su oportunidad. En cuanto a la imposibilidad de revisar evidencia o que no estaba la totalidad, no es verdad, pues estaba toda la evidencia, salvo las armas pues se hallaban en poder de la autoridad fiscalizadora, por disposición legal. Resaltó que el informe del perito de la defensa no existía en su oportunidad para ser conocido por los acusadores.

En torno a una supuesta teoría conspirativa en contra del acusado, fue enfático en sostener que no existió, pues de haber existido entonces, se debe asumir que todo fue un montaje, debiendo dar por establecido que el Mayor de carabineros mintió y que involucró en aquello a todos los funcionarios de carabineros, además, convencer a los médicos y todos los que declararon en tal sentido. Se pregunta, si aquello es posible. Y si fuera posible, surge una nueva pregunta: ¿para qué? ¿Qué ganaba el Mayor con auto inferirse esa lesión? Otra duda en aquella hipótesis ¿Quién entonces efectuó el disparo y puso residuos nitrados en las prendas del acusado? ¿Y para qué, si el Mayor no era el dueño de la propiedad?

Por otra parte, en torno a la lesión del Mayor, indicó que lo que se apreció por testigos y registro fotográfico, fue una inflamación, una hematoma, situación física que puede ser observada ya desde el instante de producido un disparo.

Finalmente, expresó como puntos:

1° Que el defensor del acusado asumió la representación antes del cierre de la investigación;

2° Haberse acreditado la presencia de armas de fuego, existiendo un error conceptual, pues el legislador exige que sean armas de fuego, independiente de la idoneidad para el disparo. En tal sentido, el artículo 2° de la Ley de Control de Armas sanciona a quien tiene partes o piezas de un arma, por tanto, es irrelevante que la escopeta o municiones sean idóneas o no aptas para el disparo.

3° La rigurosidad pericial de la prueba de cargo. Se trató de un perito profesional y con formación institucional y que las pericias fueron todas realizadas in situ. Otra cosa es el análisis de aquellas muestras o evidencia que se levantaron, por tanto no existe alteración de lo periciado.

4° Un disparo cruzado, permite quedar expuesta la parte contraria del cuerpo, además, la nube de gases es relativa, permitiendo así contaminar el guante que portaba en mano izquierda el acusado.

TERCERO: Argumentos de los Querellantes. El abogado Sr. Cantó expresó que el acusado en un sólo acto cometió diversos ilícitos y que aquella situación revisten relevancia para la Intendencia Regional. En tanto el abogado Sr. Ellenberg, abogó por la acreditación del delito de homicidio frustrado al acusado.

Durante la réplica, el abogado Sr. Cantó se remitió a los dichos del Fiscal Sr. Fuentes, agregando respecto al homicidio frustrado que concurren los presupuestos exigidos en la norma, pues el acusado realizó un movimiento consciente en contra del ofendido, existiendo siete testigos presenciales, estableciendo claramente la intención homicida, corroborado por prueba pericial. Cuestionó la prueba pericial de la defensa, en atención a la oportunidad en que se ofreció el informe así como el contenido de los dichos de aquel perito.

Agregó que no cuestionó en su momento cual era la desgarradura que examinó el perito químico y que ha existido una tergiversación de los hechos por la defensa.

En tanto el Sr. Ellenberg, planteó una dinámica de hechos, donde el acusado se escondió y que luego fue descubierto y reducido por carabineros, primero por un funcionario y luego cooperando otros agentes policiales. En ese contexto se produjo el disparo, con claro ánimo homicida. Todo lo anterior se desprende, en su opinión, de los testigos presenciales, donde el acusado no quería que fuera quitada el arma de fuego, que ocultaba en su cuerpo, efectuando el disparo, acción que poseía la capacidad mortal, según informe del perito médico legal. Además, mediante prueba científica se registró presencia de residuos nitrados en polera, manos, guante del acusado así como en chaleco antibalas. Se sumó la presencia de un banano, portado por el acusado, donde estaban las municiones de fogueo y escopeta, existiendo un cepillo de dientes de su pertenencia.

Descarta posibilidad de montaje, por resultar imposible.

CUARTO: Argumentos de defensa. Por su parte la Defensa sostuvo la absolución de su representado. En tal sentido, indicó que el procedimiento policial que dio origen a estos hechos fue desproporcionado, existiendo una investigación en tal sentido. En cuanto a los hechos de la acusación, sostuvo que durante la investigación fue negado el acceso a

antecedentes de la investigación, situación que volvió ocurrir en la audiencia de preparación de juicio. Finalmente, precisó que ha existido vulneración de garantías y perjuicios causados a su representado. Afirmó que los actos imputados al acusado no satisfacen los tipos penales invocados, expresando que se está ante actos de reivindicación del pueblo mapuche. Agregó, que los elementos de fuerza se produjeron cuando intervino carabineros. En cuanto a los actos sujetos al control de armas, no será posible probar todos los extremos de la acusación con los medios de prueba que se producirán en juicio oral y que pueda ser controlado por la defensa, en atención al principio de la inmediación. Por otra parte, no se acreditará el dolo – ni eventual- en el homicidio frustrado.

Agregó durante la clausura, en durante el transcurso de la investigación se impidió acceso a la evidencia balística y, que efectivamente, su defensa fue asumida muy próximo al cierre de la investigación.

Indicó que el principio de la inmediación y carácter adversarial del juicio oral penal, permite a la defensa controlar la prueba rendida en juicio y a los tribunales apreciar directamente su producción. Sobre aquella base, expuso:

En cuanto al delito de usurpación contenido en la acusación. La prueba rendida giró en torno a los propietarios del predio que señalaron que se trataba de personas que efectuaron una construcción en predio aledaño, que éstos hacían ingreso al predio pero sin la constancia para configurar usurpación. En tal sentido, no concurren los requisitos para aquel delito, los actos materiales que se hacen referencia, son ejecutados en el predio colindante. Agregó que los comuneros se hallaban en el predio vecino, entrando y saliendo del predio Lumaco. El lanzamiento de piedras de produjo cuando carabineros concurre al lugar con el fin de practicar el desalojo de los comuneros, existiendo una actividad violenta que dice relación con aquel desalojo. En aquel momento, nadie relató en juicio haber visto al acusado huyendo con un revólver.

Del delito de porte y tenencia de arma de fuego y municiones, sostuvo:

1.- En lo concerniente al revólver marca Rossi, no corresponder la tipificación del artículo 14 de la Ley de Control de Armas, pues mediante peritaje químico se accedió a un número de serie, razón por la cual no se está ante arma prohibida.

2.- En cuanto a la escopeta, indicó que no estaba apta para el disparo, por tanto, no es objeto de la Ley de Control de armas. Además, no fue hallada en poder del acusado, sino en un lugar donde fueron detenidos otros sujetos, agregando al circunstancia de no saber en qué condiciones, pues alguno expresaron que estaba dentro de un saco, otros sobre la yerba.

3.- En relación a las municiones de la escopeta, que éstas presentaron muescas de disparos, pero sin haberse efectuado el disparo. El perito no pudo determinar si estaban aptos para disparar. Por tanto, quedan fuera de la Ley de Control de Armas.

4.- Frente a la acusación por el delito de homicidio frustrado, propuso diversas observaciones a la prueba rendida por los acusadores:

El perito planímetro no precisó donde estaban situados los diversos hitos del sitio del suceso, por ejemplo, la choza que se construyó;

El perito balístico, al parecer estaba aquel día muy apurado en hacer su informe, sosteniéndose únicamente en sus dichos que el arma revolver fue disparada, pues el perito químico no pudo determinar si aquella fue disparada, además intervino con posterior al informe balístico. En este punto, el perito de la defensa, expuso algo muy diverso y cuestionó pericia realizada por el Ministerio Público.

Afirmó que atento a lo expuesto por el perito balístico, la defensa no cuenta con elementos para controlar la seguridad de aquel peritaje, que según el propio perito efectuó apurado y donde no se acompañaron las vainas testigos utilizadas en los disparos de prueba. No existe como chequear sus afirmaciones, contando únicamente son sus meras palabras.

Continuando con su argumentación, indicó que en juicio se determinó que al menos cinco cartuchos hallados al interior del revólver presentaban señales débiles de percusión, pero sin haberse efectuado finalmente la deflagración de la pólvora. La pregunta que surge entonces es si ¿los cartuchos estaban malos? o ¿el revólver malo? Legítimamente se puede pensar que aquel revólver pudiere presentar problemas para generar un disparo, más aún cuando no se han acompañado las vainas testigos utilizadas en la prueba de disparo.

Afirmó que el perito químico examinó un agujero en chaleco, que efectuó el perito balístico y no el disparo en cuestión el día de los hechos.

Así las cosas, estimó que ha existido un problema grave con los peritajes indicados, no existiendo certeza en sus conclusiones y con la imposibilidad de poder controlar las afirmaciones.

Siguiendo con aquel razonamiento, expresó que existen dudas si el revolver estaba en condiciones de ser disparado, existiendo en tal sentido en su interior cartuchos que sugieren aquello. En esas condiciones, se pregunta si era posible efectuar un disparo y por ende cometer un delito de homicidio.

Llamó la atención en cuando a la posibilidad de existir una contaminación cruzada de los residuos, con un arma a fogueo que también genera humo y residuos. Asimismo, nadie explicó el por qué de la contaminación de nitratos en la mano izquierda y guante del acusado, que no se condice con la dinámica de hechos.

Se afirmó que su representado portaba un banano y en su interior un cepillo de diente, sin embargo, en cadena de custodia no asocia ese elemento con banano. Tampoco estaban en su interior el arma a fogueo y las municiones.

Sostuvo que en menos de dos metros cuadrados, había ocho personas, en donde al menos cinco estaban sobre el acusado, manteniendo contacto físico. El funcionario C afirmó que al momento de reducirlo, tomó las dos manos del acusado, manos que estaban vacías y luego procedió a darlo vuelta – boca abajo- tomando una mano para esposarlo por la espalda. En ese contexto, el acusado efectúa una contorsión, mira, apunta y dispara, dirigiendo el proyectil hacia una zona donde está chaleco, antibalas. En aquella supuesta dinámica, se estaría excluye un dolo directo, pues el disparo iría al chaleco antibalas. Sobre la misma idea, indicó que la acusación habla de dolo directo y que la Corte Suprema ha sostenido que en la figura calificada de homicidio – como es el caso de atentar contra un carabinero- se excluye el dolo eventual.

Indicó que nadie situó al acusado disparando a carabineros al momento del desalojo y que éste al momento de la huida, según personal de carabineros, se ocultó, quedando agazapado y con visión del entorno. En aquel contexto, si portaba armas, por qué no disparó si su intención era matar. Quizás lo que realmente existió fue un dolo de evadir la detención

Por otra parte cuestionó que la lesión del Mayor de carabineros – moretón- pudiera ser advertida tan rápidamente.

Durante la réplica afirmó que nunca han propuesto una teoría conspirativa, sino únicamente han dado cuenta de la reglas del *onus probandi*. Agregó, que el carabinero F habló acerca de una pistola en relación al arma a fogueo y que se habría. El arma a fogueo es negra. Por otra parte, el Mayor expresó que en aquellos días había trabajado cerca de 48 horas seguidas, por tanto, su testimonio puede cometer errores.

Finalmente puso en duda la dinámica en que se efectuó el disparo, esto es girarse y disparar, pues en diligencia de reconstitución de escena, aquella dinámica no se hizo sino que pasaron el arma a la persona que representaba al acusado, no efectuando aquella contorsión física que se describió por los testigos presenciales y que revistes caracteres casi cinematográficos.

QUINTO: Controversia. Que de acuerdo a lo planteado, la controversia se ha centrado en el establecimiento de los tipos penales invocados en contra del acusado.

SEXTO: Veredicto. Que el Tribunal, mediante veredicto notificado el diecinueve de noviembre del año en curso, ha decidido por unanimidad condenar al acusado como autor del delito de homicidio simple, al tenor del artículo 391 N° 2 del Código Penal.

SÉPTIMO: Análisis de los elementos de convicción. Que para el análisis de los elementos de convicción se han tenido como acreditados los siguientes hechos:

Que el día 09 de enero de 2015, un grupo de aproximadamente quince personas encapuchadas ingresaron en horas de la tarde al Fundo Lumaco Bajo ubicado en la comuna de Río Bueno, de propiedad de N.F.F, iniciándose un procedimiento policial con el fin de desalojarlos del lugar donde se hallaban, acción policial que fuera repelida por el grupo con piedras para luego proceder a huir del lugar, dirigiéndose algunos – entre los que se hallaba el acusado J.J.U.M- hacia la ribera de un río existe en el sector, situación que fuera advertida por los agentes policiales, iniciando así siete carabineros una persecución con la finalidad de detenerlos.

En aquel contexto, estando en una explanada cercano a la ribera del río, aproximadamente a las 21:30 horas, el acusado U.M procedió a ocultarse entre los matorrales y detrás de una piedra, manteniendo una adecuada visión de su entorno. No obstante, su presencia fue advertida por el funcionario de carabineros F.C.C, quien se abalanzó sobre éste, logrando tirarlo al suelo y subir sobre su cuerpo con el fin de inmovilizarlo, iniciando un forcejeo, acción ésta última que fuera observada por el resto de

los carabineros que descendieron a aquella explanada, brindando cooperación para lograr la efectiva reducción y detención del acusado, quien ahora permanecía tendido en el suelo, boca abajo, con su brazo izquierdo tomado a la altura de su espalda y con la presencia activa de varios carabineros que de uno u otro modo mantenían sujeto el cuerpo de U.M y forcejeaban con éste para lograr esposar su mano derecha, que permanecía oculta bajo su abdomen.

En tal dinámica de forcejeo y múltiples contactos físicos entre el acusado y los agentes aprehensores que intervenía para doblegar la resistencia a la detención, se produjo sin estar absolutamente aclarado del todo, el disparo de un arma de fuego, tipo revólver, marca Rossi calibre .32, que era portada por el acusado, impactando un proyectil balístico en la parte delantera del chaleco antibalas que vestía el Mayor de carabineros J.P.R.G, quien permanecía a menos de un metro de distancia del cuerpo del acusado, participando de la confusa dinámica de reducción y detención.

Que la referida arma de fuego, mantenía su número de serie borrado así como cinco cartuchos y una vainilla, todos calibre .32 alojados en su cargador, presentando su sistema de disparo operativo y no contando el acusado con las autorizaciones legales para el porte de la referida arma de fuego.

La existencia de tal hecho y la participación que le cabe al acusado se tiene por probado, por los medios de prueba que a continuación se exponen junto con sus fundamentos de valoración:

Dichos de **N.F.F**, quien indicó ser propietaria del Fundo Lumaco, ubicado en la comuna de Río Bueno, el cual fue comprado el año 1977, siendo su giro principalmente ganadero. Expresó que durante 38 años ha ejerció el derecho de propiedad de modo tranquilo y pacífico, hasta el año pasado, época en que ha llegado al predio gente de afuera, quienes han efectuado tres tomas del predio. Refirió que el 9 de enero de 2015, ingresaron en dos oportunidades sujetos a su predio, existiendo a esa fecha una medida de protección policial en favor del predio, con presencia de carabineros día y noche. Refirió que la propiedad tiene cerca de 380 hectáreas y que aquel día ingresaron por segunda vez aproximadamente unas 11 personas, pudiendo haber sido más. Que aquello ocurrió cerca de las 19:00 horas y que fueron sacados del predio con la intervención de fuerzas especiales, no observando a aquellas personas. De todo aquello fue únicamente informada, tomando conocimiento que el Mayor de Carabineros recibió un disparo y que se provocó un incendio en el predio, con el fin de intentar quemar el bosque, situación que pudo advertir.

Agregó que respecto de la agresión al Mayor de carabineros, se informó por la policía, quienes indicaron que recibió un disparo a quemarropa y que luego si pudo advertir directamente un hematoma en el cuerpo de aquel funcionario, lesión que se ubicaba más arriba del ombligo, precisando que fue salvado por el chaleco antibalas que portaba.

Aclaró que se tomaron fotografías aquel día pero ignora por quién, registros que fueron exhibidas en su casa. Indicó que tampoco sabe a qué hora llegó bombero al predio, pero sí que estaba claro-oscuro. Escuchó más de un disparo aquel día y que nunca ha tenido problemas con sus trabajadores.

Dichos de **J.C.K**, ofendido, quien expresó ser cónyuge de la testigo precedente y que el 9 de enero de 2015 estando en su Fundo de Lumaco, ingresaron en dos oportunidades un grupo de personas. La primera vez durante la mañana, no resultando ningún detenido, efectuándose un primer desalojo; luego en la tarde volvieron, cerca de las 17:00 horas, unas 15 personas encapuchadas, tomando conocimiento de aquella situación por sus nietos, avisando luego a Carabineros. Que se efectuó un operativo de desalojo, ante los cuales los sujetos lanzaban piedras a la policía e iniciaron un incendio en el bosque aldeaño al río, dando aviso a bomberos. El fundo – de unas 380 hectáreas – mantenía una medida de protección policial y que unos de sus vecinos, es la sucesión de la familia M, lugar por donde ingresaron los sujetos a su predio.

Precisó que aquellos individuos armaron en aquel predio vecino, una suerte de choza, casi colindante a su predio, pues se ubicó a unos ocho o nueve metros de su predio Lumaco. Recordó que durante el segundo desalojo, los sujetos estaban encapuchados – cerca de unos 15-, arrojando piedras a carabineros e iniciando un incendio, que afectó aproximadamente unos mil metros cuadrados, en dos zonas del predio. Preciso que el grupo de carabineros, estaba constituido por cerca de 15 funcionarios y que el procedimiento se inició cerca de las 19:00 horas, deteniéndose a once personas dentro del predio Lumaco, sin embargo, dos personas lograron huir, refugiándose en el sector del

borde del río. Más tarde, tomó conocimiento por policías de un disparo que afectó a un Mayor de Carabineros, acción que incluso fue comunicada directamente por éste, quien mostró la lesión y el chaleco antibalas, disparo que ocurrió en el sector de la vega, a orilla del río, mismo lugar donde huyeron algunos sujetos. Precisó que por un tema de perspectiva no se puede ver la orilla del río.

Precisó que escuchó cerca de cinco disparos, cuando los sujetos iban arrancando a refugiarse a la choza, pero no escuchó el disparo en contra del Mayor. Ignora quiénes disparaban, pues estaban encapuchados, disparos que en todo caso no eran de carabineros, pues tenía un ruido distinto a las armas de carabineros, situación que sabe distinguir pues afirmó que toda su vida ha cazado.

Finalmente sostuvo que junto con su hijo sacaron fotografías y que al parecer informó de aquella situación a la policía. No puede precisar el momento en que se produjo el disparo al Mayor, situación que por demás no pudo apreciar. Agregó vivir con temor permanente por esta situación.

Las referidas víctimas, el matrimonio C-F, expresaron acerca de aquellas circunstancias apreciadas antes, durante y después del ingreso de sujetos al interior de su predio. En tal sentido, informaron de la presencia de un grupo de desconocidos encapuchados, que entraron al predio en dos oportunidades, durante el día 09 de enero de 2015 y cómo éstos fueron desalojados mediante la intervención de Carabineros; relato que impresionó en términos generales como armónico y plausible a las circunstancias que expresan, además se estimarse concordante entre sí.

No obstante, respecto a la entrada de desconocidos al inmueble, es posible desprender de la versión de ambos testigos, los siguientes datos:

1.-Que ocurrió en dos oportunidades diversas durante aquel 09 de enero de 2015. Respecto de la primera vez, afirmaron que los individuos se retiraron del predio, sin aportar mayores antecedentes sobre aquel incidente, que por lo demás no formó parte de la acusación fiscal. La segunda vez, ocurrida al finalizar la tarde de ese día, acción que forma parte de la dinámica descrita en la acusación, precisando el matrimonio que los sujetos fueron desalojados nuevamente mediante la intervención policial. Sin embargo, en esta nueva ocasión ambos testigos no expresaron ni describieron qué actuaciones precisas habría realizado el grupo o al menos el acusado al interior del predio Lumaco Bajo, incluso más la testigo N.F.F, afirmó no haber observado directamente a aquellas personas. Por su parte, J.C.K sostuvo que los individuos lanzaron piedras a Carabineros, cuando fueron desalojados e iniciaron un incendio en un bosque aledaño al río, que afectó una superficie no mayor a los mil metros cuadrados. El mismo testigo, fue enfático y claro en sostener que los desconocidos, armaron una “choza” –sic- en el predio vecino, esto es, un espacio cercano al deslinde con su predio, afirmación que resultó controvertida por el funcionario policial, como se expresará más adelante.

2.- Ambos testigos fueron conteste en sostener que el desalojo verificado en horas de la tarde-noche del 09 de enero de 2015, se dio en un contexto de disparos, que en opinión de C.K no provenían de armas de fuego utilizada por Carabineros, en razón del ruido que provocaban los disparos. Justificó aquella apreciación técnica, únicamente en su actividad recreacional vinculada con la caza, apreciación que entró en controversia con los dichos del ofendido Mayor R quien expresó haber hecho uso de una escopeta anti disturbio, siendo posible que otros funcionarios de Carabineros hicieran también uso del mismo armamento. Por otra parte, de sus versiones se desprende no haber apreciado directamente armas de fuego o vincular a al acusado en el uso de éstas.

3.- Agregó el matrimonio C-K, que aquella noche advirtieron directamente una lesión en el abdomen del Mayor R, provocada por un disparo, según fueron informados por el personal policial. Sobre aquella lesión, no aportaron mayores antecedentes en cuanto a la forma precisa en que se produjo o el autor del disparo. Por lo demás, el matrimonio nunca estuvo en condiciones físicas de poder apreciar aquella dinámica, pues se generó en la ribera del río y como explicaron, no mantenían visión de lo que ocurría en aquel sector.

Así las cosas, la información proporcionada por ambos testigos resulta insuficiente para orientar razonablemente hacia los ilícitos sostenido por los acusadores. En efecto, sus versiones aportan datos con un nulo o bajísimo grado de vinculación con los hechos ilícitos pretendidos por los acusadores, no existiendo otros antecedentes con mayor fuerza de convicción que considerar, tal como se expresará al efectuar un análisis conjunto de toda la prueba rendida.

Dichos del **J.P.R.G**, Mayor de Carabineros, quien afirmó que el 9 de enero de 2015, en horas de la mañana se presentó la Sra. F a la Unidad Policial de Río Bueno solicitando ayuda en razón del ingreso de sujetos a su fundo de Lumaco. Precisó que

aquel fundo mantenía una medida de protección policial y que se trasladó, cerca de las 10:00 horas al predio, normalizándose la situación cerca de las 14:00 horas. En aquel momento se trataba sobre 10 personas encapuchadas, concurriendo cerca de unos 15 carabineros, quienes al ver la presencia policial se retiraron del Fundo, al límite exterior. Ante la normalización de la situación se retiró del lugar, quedando personal policial en el lugar. Posteriormente, cerca de las 19:00 horas, hubo un nuevo ingreso, pero esta vez los sujetos encapuchados lanzaban objetos y piedras, utilizando boleadoras, con presencia de neumáticos, construcción de una empalizada, empezando a salir humo. Afirmó que los sujetos no salían del predio, mientras personal policial avanzaba a su encuentro, siendo unos 25 carabineros- entre ellos la presencia de Fuerzas Especiales, con 12 efectivos -. Aquel día usaba un chaleco antibalas, casco balístico y gafas, recibiendo gran cantidad de piedras al avanzar, ante lo cual hizo uso de la escopeta antidisturbios, con balines de goma, disparando sobre 30 metros, hacia un cierre perimetral, sin dirigir los disparos a nadie en particular y utilizando tres cartuchos, no tomando conocimiento de algún herido. Agregó que al parecer Fuerzas Especiales había lanzado un cartucho de gas lacrimógeno y, que al cruzar aquel cerco natural, los sujetos seguían lanzando piedras, procediendo la policía a cruzar el cerco, oportunidad en que el grupo se dispersó, uno hacia el sector del río y luego otros ingresaron al predio de nuevo, precisando que un grupo de sujetos llegó hasta la ribera del río, bajando por un costado, donde existe un bosque nativo, instante en que se inició un incendio, de modo sorpresivo. Que se continuó con la persecución, en la ribera del río, en una explanada, oportunidad donde dos carabineros se adelantan: C y F, precisando que C encontró a un sujeto, comenzando un forcejear aquel en el suelo, instante en que F se acercó a brindar cooperación y también él. Que entre los tres trataron de reducirlo, pero era imposible y que al momento de tratar de esposarlo, mantenía una de sus manos bajo su cuerpo, cuando sorpresivamente se giró y le disparó, llegando el disparo a la altura de su ombligo. Preciso que ni C, F y él, mantenía su arma desenfundada; explicando que la escopeta que portaba no tenía cartucho, ya había utilizado los tres cartuchos, escopeta que dejó a un costado en aquella acción de forcejeo, precisando que se inició otra lucha para quitarle el revólver de la mano al detenido. En ese momento llegaron más carabineros y se logró esposarlo y trasladarlo, subiéndolo por una cuesta. Momentos más tarde el cabo G encontró una escopeta donde estaba el individuo detenido, además de encontrar a más sujetos en la ribera del río.

En cuanto al disparo recibido, explicó que generó una erosión y quemadura, retirándose del predio cerca de la media noche y constatando a esa hora su lesión en el Hospital de Río Bueno. El disparo fue hecho a una distancia de 60/70 centímetros y que el doctor que lo examinó expresó que gracias al chaleco antibalas no se causó una consecuencia física grave. Posteriormente fue al médico institucional, ordenando tres días de licencia por la lesión. Por otra parte, sostuvo haber visto el revólver, calibre 32 ó 38, el cual estaba cargado y que en el mismo lugar donde se forcejeó con el sujeto, se halló a medio metro una escopeta al parecer de dos cañones. Asimismo, el sujeto portaba un banano – color negro- que contenía munición y una pistola a fogueo. Preciso que quizás el cabo G pudo también percatarse del disparo ejecutado en su contra, siendo los más cercanos C y F al momento de aquella dinámica. Recordó que aparte de aquel disparo no hubo otro y que personal policial no utilizó armas al momento de la detención y que ningún funcionario estaba empuñando arma. Indicó que la fuerza de U, esto es, su tenaz resistencia a la detención, pudiere deberse al lugar, al terreno, la adrenalina y al hecho que funcionarios había estado todo el día en el predio. Sostuvo que el acusado disparó con la mano derecha, mientras se hallaba tendido en el suelo boca abajo.

Con sus dichos se exhibió prueba material, expresando el testigo que se trataba de:

- Cartuchos de escopeta calibre 16 que fueron encontrados al interior del banano que portaba el detenido;
- Cartuchos de una pistola a fogueo, encontrados en el mismo banano;
- Revólver con el que el sujeto efectuó el disparo;
- Escopeta hallada a un costado del lugar donde estaban forcejeando con el detenido;
- Bolso banano, donde estaban las especies indicadas;
- Pistola al interior del banano que puede utilizar la munición a fogueo;
- Chaleco antibalas que utilizaba aquel día, indicando el lugar del impacto del proyectil y que fue retirado por el perito de la PDI Sr. A;
- Polera que vestía el detenido aquel día.

Asimismo, se exhibieron **tres fotografías**, expresando el testigo una zona de pastizal incendiado, que fue realizado por los sujetos para impedir la persecución. No recuerda a

que corresponden las fotografías con los Nro. 4 y que la Nro. 5 corresponde al lugar donde ocurrió el disparo. Por otra parte, se exhibieron **dos fotografías**, que ilustran la lesión producto del disparo y la vestimenta que utilizaba.

Aclaró que por protocolo de uso de la escopeta, ésta sólo se utiliza en caso de peligro y como última medida de disuasión y que en el caso puntual se utilizó cuando empezó la agresión contra carabineros, pues los sujetos lanzaban piedras. Que se disparó a unos 30 metros y con dirección al suelo, donde estaban las bases del cierre perimetral. Por otra parte, el sujeto al ser detenido no mantenía capucha y en el lugar de la detención no había otro sujeto, no siendo asistido por algún tercero. Afirmó que el arma de fuego la portaba aquel sujeto y que hubo otros sujetos que aquel día lograron huir. Que el lugar de la detención era una explanada, pudiendo apreciar la dinámica otros funcionarios de carabineros. Los otros sujetos que huían con el detenido, fueron detenidos más tarde y no botaron aquellos una escopeta. Explicó que FFEE utiliza un uniforme distinto y que al momento del disparo, escuchó el ruido, quedando un silbido, sintiendo el olor y humo de la polvera y que no corría peligro la vida del detenido.

Aclaró a la defensa que en esa época estuvo trabajando cerca de 48 horas continuas y que declaró el 10 de enero de 2015 ante PDI, indicando que al momento del disparo pensó que se le había disparado la escopeta. Que los funcionarios C y F no tenían armas de sus manos pues estaban, junto a él, forcejeando con el detenido. En atención a la posición del impacto en el cuerpo, es que puede precisar la muesca existente en el chaleco, esto es, al costado derecho del ombligo. Que participó en la reconstitución de escena y en aquel procedimiento hubo también un tercero herido en un ojo. Es posible que en otro momento personal de carabineros haya utilizado arma antidisturbios.

El Cabo C fue el primer que observar al acusado U, gritándole al imputado “alto” y luego pidió colaboración para su reducción. Uribe estaba agazapado y mantenía visión por donde personal policial venía. Que cuando llegó al lugar no apreció la escopeta, luego se percató de aquella y no recuerda si U portaba guantes.

Finalmente explicó que el acusado estaba agazapado, en medio del pasto largo; que inician un forcejeo, estando el sujeto tendido en suelo, boca abajo y que mantenía una mano escondida, con el fin evitar ser esposado. En ese contexto se giró y disparó.

Versión del funcionario de carabineros **F.C.C**, quien expresó que estando de servicio el 9 de enero de 2015 concurrió cerca de las 19:00 horas al Fundo Lumaco, de propiedad de E.C, en razón de que personas habían ingresado de forma violenta y querían hacer ocupación del mismo. Refirió que en el lugar había personal policial de la Comisaría de Río Bueno y de Fuerzas Especiales, siendo en total cerca de 50 ó 60 efectivos. Recordó que los sujetos permanecían cerca de la ribera del río Pilmaiquén y distante a unos 900 metros de la casa de los dueños del predio, existiendo visión desde aquel lugar. Precisó que divisó cerca de 16 personas en el lugar, vestidas con pañoletas y capuchas, ropa holgada y oscura, uno de ellos con polera azul y franjas amarillas, al cual siguió más tarde hacia el río. Agregó, que la disposición de los individuos era violenta, pues tiraban piedras y prendieron fogatas, precisando que – cerca de las 21:25 horas- cuando la unidad de Fuerzas Especiales se vio sobrepasada utilizó gas y el resto de personal policial procedió a la detención de personas. Indicó que aquel día vestía un chaleco antibalas y casco, sin portal escopeta adicional, explicando que sólo personal autorizado puede usar escopeta, no apreciando si alguien portaba en ese momento aquella arma. Recordó que los sujetos huyeron hacia la ribera del río, siendo cerca de 11 personas, ignorando que hizo el resto de sujetos. Desde arriba no existía visión de lo que sucede abajo en el río. Que al descender al río, de pronto observó a una persona detrás de unos matorrales, en una roca, al parecer la persona lo vio pasar, sujeto que andaba vistiendo una polera azul y amarilla y se hallaba encucillada, observando al personal policial que estaba detrás suyo. Preciso que aquel sujeto mantenía visión de todo. Que se abalanzó sobre él, sujeto que quedó tirado en el suelo, mientras él procedió a sentarse sobre su cuerpo, forcejeando, dinámica en saco la cinta del casco, que pasaron unos minutos y llegó el colega F, precisando que el funcionario policial más cercano estaba a unos 10 metros de distancia. Que avisó haber encontrado a una persona, siendo F el primero en llegar a prestar colaboración, mientras el sujeto permanecía de espalda al suelo y su cara hacia arriba. Que procedió a tomar los brazos del individuo, pero se trataba de una persona más fornida y que cuando llegó su colega, lo dieron vuelta – con el estómago hacia el suelo- acción en que participó F y el Mayor R. Reitero que permanecía sobre el cuerpo del sujeto y los otros dos colegas no estaban sobre él. Luego llegó el cabo Pe, y los Carabineros S, G y A. Explicó que junto a F y el Mayor R lograron girar al detenido pero no pudieron esposarlo y que sólo cuando llegaron los otros tres colegas fue posible. Indicó que la

mano derecha del detenido la mantenía en su abdomen, mientras que la mano izquierda la mantenían sujeta contra la espalda del acusado, esto es, atrás. En ese contexto llegaron los otros colegas y procedieron a esposar la mano izquierda, permaneciendo siempre sobre la espalda del sujeto, oportunidad en que éste hizo un movimiento con su hombro y de pronto se percató que sacó un revólver, que deduce extrajo de su cintura, que levantó su hombro y efectuó un disparo que impactó al Mayor R en el abdomen. Reconoció al acusado en audiencia, como el sujeto que aquel día efectuó el disparo, precisando que hubo un sólo disparo.

Indicó que ni antes ni después de la detención del acusado se utilizó el arma de servicio, tampoco la desenfundó en ningún momento, asimismo ninguno de sus colegas sacó su arma. Agregó que el disparo impactó a la altura del abdomen del Mayor y que antes que efectuara otro disparo, logró tomar la mano al detenido y quitar el arma, siendo ahí esposada la mano derecha por el Cabo P. Que al revisar el revólver, comprobó que mantenía la carga completa, esto es, de 6 tiros, apreciándolo que se trataba de un arma calibre .32 y que un tiro fue percutido.

Agregó que el acusado mantenía un banano en su cintura, que contenía munición y una pistola que posteriormente se constató era de fogueo. En el lugar, cerca de donde estaba escondido, se halló por el colega G una escopeta con munición calibre al parecer 12. Asimismo, el sujeto al momento de hallarlo estaba con una pañoleta oscura, cubierto el rostro y portando un guante, no recordando en que mano llevaba el guante. Indicó que después de aquella detención, sus colegas a unos 10 metros, encontraron a otros sujetos escondidos entre los matorrales. Que al forcejear con el acusado, se ejerció la fuerza necesaria para reducirlo, no siendo necesario golpearlo para la detención, porque como personal policial era un número más grande, se utilizó la fuerza para esposarlo. Con sus dichos se exhibió prueba material, indicando que se trata de:

- Munición de la escopeta hallada y levantada por el colega F;
- Munición a fogueo encontrada al interior del banano;
- Revólver del imputado levantado personalmente y con carga completa, esto es, con 6 tiros;
- Escopeta doble cañón, hallada al interior del saco en lugar de la detención del acusado;
- Banano que portaba en la cintura el acusado;
- Pistola de salva hallada al interior del banano;
- Polera que el acusado portaba al momento de la detención.

Asimismo, se exhibieron junto con sus dichos fotografías que ilustran revólver que quitó al acusado y la munición que contenía; escopeta doble cañón hallada al interior del saco y que fuera levantada por G; pistola fogueo levantado por colega F, munición y banano; chaleco antibala del Mayor R al momento del impacto.

Indicó que al acusado luego de ser detenido fue trasladado al carro policial.

Durante el forcejé recibió golpes del acusado pero no constató lesiones de aquello. En tanto el Mayor R vestía chaleco antibalas y casco aquel día.

Aclaró que tomó de ambos brazos al acusado al momento de hallarlo y que no mantenía pistola en las manos, luego llegó el carabinero F y el mayor R, procediendo a darlo vuelta, esto es, boca abajo, luego llegaron los otros colegas y que el Cabo P procedió a esposar mano izquierda del acusado. Que forcejeaban con el detenido y que participó en la reconstitución de escena, existiendo personas que tomaban fotografías. No recuerdan el saco en que estaba la escopeta.

Versión de **G.F.S**, funcionario de carabineros, quien manifestó que el 9 de enero concurrió al fundo Lumaco cerca de las 21:00 horas, oportunidad en que dio una orden del desalojo. En aquel lugar existían un grupo de personas – cerca de 15- de la etnia mapuche, que ingresaron a la propiedad del señor C, predio que se hallaba con protección policial. Aquellos sujetos estaban en forma violenta, pues lanzaban palos con clavos y boleadoras, reuniéndose cerca de unos 25 funcionarios policiales. Agregó, que junto con el Mayor R y los funcionarios C, P y otros colegas, salieron en persecución de las personas, quienes arrancaron a hacia la ribera del río y luego, cerca de las 21:20 horas prendieron fuego, llegando a la ribera cerca de las 21:30 horas. Recordó que los sujetos se esparcieron por diversas partes, bajando hacia el sector del río cerca de 6 funcionarios policiales, percatándose repente que el colega C forcejeaba en el suelo con algo, al lado de una roca y que el pasto estaba alto, instante después comprobó que C estaba con un sujeto y que no se podía esposar, forcejeando, momentos en que llegó el Mayor R. Precisó no recordar cómo estaba el imputado y que éste se dio una vuelta, estando boca abajo, sacando de la pretina del pantalón un revólver y apuntar hacia arriba, sintiendo un disparo

que impactó al Mayor R a la altura del abdomen, lograron luego esposar al acusado, junto con el cabo C y P. Que también llegó G y A. El cabo G revisó al Mayor, advirtiendo un hematoma en el abdomen, lesión que también pudo advertir directamente. Reconoció al acusado como la persona que efectuó el disparo aquel día, quien vestía una polera oscura con franjas amarillas y una pañoleta en la cabeza. Además, botas negra, pantalón oscuro y guantes, portando un banano, que en su interior mantenía una pistola a fogeo y un calcetín con municiones, mientras que en una caja se halló municiones de la pistola. En el lugar el cabo C encontró una escopeta, al lado del imputado, calibre 16, no recordando si estaba cargada. Afirmó que el acusado sólo efectuó un disparo, precisando que ni él ni sus colegas efectuaron disparos ni empuñaron armas, pero sí escuchó antes unos disparos, ignorando de dónde provenían. Que portaba su arma de servicio, en el cinturón, la cual no empuñó en ningún momento.

Con sus dichos se exhibió:

- Caja con municiones a fogeo, que se hallaron al interior del banano que portaba el detenido;

- Revólver calibre 32 con el que se realizó el disparo.

- Escopeta encontrada a 50 centímetros del acusado.

- Banano que llevaba cruzado el acusado, con municiones y pistola a fogeo.

- Polera que portaba el imputado al momento de la detención.

Expresó que ante la detención, el acusado se resistió, incluso sacó el casco al Cabo C y que el Mayor R estaba de servicio al momento de recibir el disparo, vistiendo uniforme y chaleco antibalas.

Aclaró la existencia de un forcejeo primero con el colega C, procediendo a auxiliarlo, después apareció el Mayor R y los colegas P, A y G, interviniendo todos en la reducción. Declaró antes indicando que en un primer momento pensó que se había escapado un tiro a uno de sus colegas.

Dichos del funcionario **H.P.M.**, quien refirió acerca de las circunstancias del desalojo del Fundo Lumaco, precisando que cerca de 15 sujetos estaban en su interior, realizando acciones de corta de árboles y repeliendo con piedras y boleadoras a personal policial, afirmando que no se utilizó armas de fuego en contra de aquellos sujetos. Que prestó colaboración en la detención de un sujeto, acción ocurrida en la ribera del río, precisando que el Cabo C estaba con el funcionario F, procediendo a la reducción de una persona que se oponía tenazmente a la detención. También estaba el Mayor R, para finalmente integrarse en aquella dinámica A, G y S. Recordó que el Cabo C gritó a viva voz que encontró a un individuo, que alcanzó a tomar la mano izquierda del individuo, poner la esposa y lo mantuvo sujeto, procediendo a la reducción, instante en que escuchó un disparo, momento que el Cabo C tomó la otra mano del individuo, que mantenía un arma. El disparo llegó al Mayor R, distante a unos 15 centímetros y que el sujeto estaba como de costado – boca abajo- y al frente el Mayor, explicando que la mano derecha del detenido la tenía en el abdomen, sacando luego aquella mano y efectuar un disparo hacia arriba, impactando al Mayor. Reiteró que C logró quitar el arma y después se detuvo al sujeto, pues se logró colocar la esposa en la otra mano. Que el arma de fuego se trataba de un revólver color negro y que el acusado vestía una polera azul con amarillo, estando con su rostro descubierto cuando llegó al lugar del forcejeo, pero mantenía una pañoleta y que sólo mantuvo un revólver en su mano derecha, encontrándose al costado del detenido una escopeta y un banano color negro, con munición al interior y una pistola. Se verificó después que el mayor tenía un hematoma en el ombligo. Aquella tarde portaba un arma de servicio que nunca empuñó, tampoco sus colegas desenfundaron sus armas o efectuaron disparos. Antes de aquella dinámica de detención escuchó disparos, pero ignora quien los efectuó.

Con sus dichos se exhibieron fotografías, que describió:

- Revólver que mantenía el detenido
- Escopeta hallada al lado del detenido
- Pistola
- Municiones que se mantenían con las especies, al interior del banano.
- Banano que portaba.

Al momento del disparo junto con sus colegas C, F y G trataban de reducir y controlar al detenido, mientras el Mayor se encontraba de pie, semi flectado. Que el detenido sacó la mano derecha generando el disparo y que fue un colega quien indicó que el Mayor había recibido un disparo. Cuando el sujeto estaba reducido y se levantó del lugar, se percató del banano, no recordando si lo llevaba puesto el sujeto.

Manifestó haber observado aquel día al detenido, momentos antes, encapuchado lanzando piedras, identificándolo en ese momento pues portaba la polera que llevaba puesta al momento de ser reducido. Reconoció al sujeto en la persona del acusado y afirmó que todos sus colegas estaban de servicio aquel día y vistiendo uniforme.

Aclaró, respecto de fotografías el color de los dos revólveres, no recordando si el arma usada era un revólver o una pistola, precisando previo ejercicio procesal que en aquella oportunidad indicó que no sabía si se trataba de una pistola o revólver. Participó en reconstitución de escena, diligencia en que asistió personal de la PDI sacando fotografías. Dichos del funcionario policial **C.G.O**, quien refirió acerca del procedimiento de desalojo ejecutado cerca de las 21:00 horas del 9 de enero del presente año, respecto de un grupo de sujetos que lanzaban piedras a carabineros. En aquella acción se escucharon disparos, ignorando quien disparaba, existiendo más de 20 funcionarios policiales en aquella oportunidad. Precisó haber conformado una patrulla que se dirigió hacia la ribera del río Pilmaiquén, donde existe una vega. Indicó que desde la parte alta del predio no se observa la ribera del río y que desde la zona baja del fundo no se ve la casa de los propietarios. Recordó que a la ribera del río concurrió junto a seis funcionarios, esto es, el Mayor R y los colegas P, C, S, F y A para seguir a un grupo de personas encapuchadas, quienes iniciaron fuego en aquel sector. Refirió que en la vega a orilla del río, el cabo C sorprendió a un sujeto entre unos matorrales y una roca, iniciando un forcejeo cayendo C e individuo, éste último quedó boca abajo, llegando F a prestar colaboración. Precisó haber sido el último en llegar a prestar ayuda, estaban ya C, F, S, P, A y el Mayor junto con el sujeto. Afirmó que el detenido forcejeaba y que en un momento se giró y con su mano derecha sacó un arma de fuego y disparó, estando boca abajo, girándose y apuntar hacia arriba. Precisó haber estado a un metro de distancia cuando vio aquella dinámica, indicando que la mano izquierda del detenido no estaba esposada. Después fue esposado y C arrebató el revólver, recordando que el imputado vestía una polera azul con mangas amarillas. Observó después en el pastizal una escopeta con dos cañones, calibre 16, levantando el arma, distante a un metro de donde fue detenido el acusado, escopeta que estaba descargada. En tanto F incautó un banano al detenido con pistola y municiones. Sostuvo que el disparo impactó en el chaleco antibalas que vestía el Mayor R, en la zona abdominal, al lado del ombligo y que el imputado efectuó un solo disparo, revólver que estaba cargado con seis cartuchos y que los funcionarios de Carabineros no usaron armas de servicios en ese momento. Con sus dichos se exhibió evidencia material consistente en escopeta que incautó en el lugar donde fue detenido el acusado y que reconoció en juicio.

Expresó que aquel día estaba de servicio y vestía de uniforme, lo mismo el Mayor R. Anteriormente, por las vestimentas observó al detenido al interior del fundo.

Manifestó haber declarado durante la investigación, expresando que antes del disparo vio mucho humo de fogonazo en el lugar donde estaba el imputado. Además, participó en reconstitución de escena, oportunidad en que se sacaron fotografías. Explicó que todos sus colegas que bajaron a la ribera del río se fueron integrando en el forcejeo con el detenido, esto es, afirmándolo, manteniendo contacto corporal, así por ejemplo, Angulo tomaba los pies del detenido y el Mayor también los pies, manteniendo contacto corporal, mientras el sujeto lanzaba patadas y se movía.

Aclaró que la escopeta la observó aquel día y se percató a simple vista de era un arma de fuego.

Dichos del funcionario **C.S.L**, quien explicó su participación en un procedimiento de desalojó, precisando que cerca de las 20:30 horas ingresó al predio en cuestión, junto con el Mayor R y sus colegas G, C, F y A, dirigiéndose a la ribera del río en persecución de los sujetos encapuchados, llegando cerca de las 21:25 horas. Que bajaron y el cabo C sorprendió a un sujeto escondido dentro de los matorrales, alrededor de una piedra, momento en que solicitó colaboración para reducirlo. Indicó que se hallaba a unos 10 metros aproximados de aquel lugar, llegando junto al Mayor R y otro colega, apreciando que el detenido tenía una sola mano esposada y la otra debajo de su cuerpo y que el Mayor R estaba medio inclinado, oportunidad en que el sujeto mira al Mayor, sacando un arma con la mano derecha y disparar, recibiendo un proyectil en el chaleco zona del abdomen, a la altura del ombligo, resultando con una lesión tipo hematoma. Refirió que había cuatro colegas junto con el detenido – incluido el Mayor- cuando llegó a prestar colaboración. Indicó que el detenido utilizó la mano derecha, que mantenía oculta y siempre se movía. Nunca pensó que tenía un arma escondida, pues durante aquella jornada sólo habían existido piedras lanzadas contra carabineros. Afirmó que no ocuparon ni empuñaron armas de servicio el personal de carabineros y que una vez reducido el

detenido observó el arma, esto es, un revólver calibre 38 corto, arma de fuego que fue levantada por el colega C. El detenido vestía polera azul con rallas amarillas, estando encapuchado con una pañoleta. Una vez reducido el sujeto encontraron una escopeta doble cañón que tenía escondida, a una distancia cercana, a menos de un metro, tendida en el suelo, entre los pastizales, arma que encontró el funcionario G. No recuerda el rostro del detenido aquel día y que en el lugar se halló el revólver, la escopeta, municiones y una pistola a fogueo, que estaban dentro de un morral.

Con sus dichos se exhibieron fotografías, explicando:

- Revólver utilizado por el acusado y sus municiones.
- Escopeta hallada por el funcionario G al lado del lugar de la detención del imputado.
- Pistola a fogueo y municiones al interior del morral que portaba el imputado
- Banano que portaba el imputado, aclarando que es la especie que ha denominado morral, más arriba.

Aclaró que participó en diligencia de reconstitución de escena y que la detención del acusado se produjo en una explanada, en la ribera del río, misma ribera donde encontraron a otras personas, esto es, cinco mujeres y dos hombres, más el imputado.

Con sus dichos se exhibió chaleco antibalas, explicando que el Mayor se sacó el chaleco y apreció que el proyectil no atravesó aquella prenda. Después sacó una fotografía a la lesión y que no encontraron el proyectil en el sitio del suceso.

Versión del funcionario de carabineros **J.A.V**, quien informó haber participado en un desalojo en el fundo Lumaco el 9 de enero de 2015 entre las 19:30 y 21:00 horas. La razón del desalojo se debió a que existían personas causando desorden, encapuchadas, con una actitud violenta, pues agredieron con piedras a carabineros, incluso lanzando bengalas. En primera instancia, personal policial se mantuvo a distancia y finalmente se produjo el desalojo, cerca de las 21:00 horas. Una vez que llegó cooperación policial se produjo el desalojo, indicando que los sujetos huyeron hacia la ribera del río, lugar al cual bajo personal de carabineros oportunidad en que encontraron a un sujeto, recordando que bajó a la ribera junto con el Mayor R y los colegas P, G, S, F y C, siendo éste último quien encontró al sujeto y luego F prestó colaboración para la reducirlo, posteriormente los demás funcionarios indicados participaron. Que estaba a uno cinco metros de donde se produjo aquella acción, precisando que C intentaba, sobre el cuerpo del individuo, retenerlo manteniéndolo boca abajo, oportunidad en que cooperó F. Luego llegó el Mayor R. Precisó que el sujeto se oponía tenazmente y que F tomaba los pies y manos del sujeto. Luego se sumó P, quien colocó una esposa en mano izquierda del detenido, luego llegaron los demás funcionarios a prestar colaboración, oportunidad en que desde la pretina el sujeto sacó un armamento, efectuando un disparo en contra del Mayor, estando boca abajo y su mano izquierda esposada, explicando que con la otra mano sacó el arma. Precisó que el proyectil impactó en abdomen al Mayor y que se trató de un solo disparo, sin embargo, momentos antes en la zona alta del predio había escuchado más disparos, pero no sabe si de parte de carabineros o de los sujetos. Refirió que personal de fuerzas especiales efectuó disparos de gases aquel día y que no se desenfundo ni utilizaron armas de servicios al momento de la detención del sujeto.

Expresó que el cabo C logró quitar el arma al detenido y que aquel vestía una polera azul y mangas amarillas, con logo Polo, reconociéndolo en la persona del acusado; además, portaba un banano negro y una capucha negra, que no llevaba puesta en ese momento y que la mantenía al lado. En el banano mantenía municiones, pistola, cepillo de dientes y panfletos, levantándola el colega F. En el lugar, al costado del detenido – a medio metro fue encontrada por el funcionario G una escopeta calibre 12, mismo tipo de municiones halladas en el banano y que el Mayor R presentó lesiones, observando un hematoma en el abdomen.

Con sus dichos se exhibieron fotografías, explicando:

- Revólver con el que efectuó el disparo, municiones y vainilla percutada;
- Escopeta levantada por funcionario G y hallada al costado;
- Pistola a fogueo y cargador hallado al interior del banano
- Munición de la escopeta
- Munición de la pistola a fogueo
- Banano
- Chaleco antibalas del Mayor.

Asimismo, se exhibieron fotografías efectuadas por LACRIM, indicando que se trata del Banano en distintas ópticas, panfletos en su interior y cepillo de dientes.

Expresó que la acción de disparo, se produjo mientras el sujeto se mantenía boca abajo, con la mano izquierda atrás, con su cuerpo semi inclinado, momento que sacó la mano derecha. En tanto, el Mayor R se sacó la camisa para ver si el proyectil impactó en el abdomen. Por otra parte, no todos los funcionarios de carabineros estaban sobre el cuerpo del detenido, sólo el colega C, los demás permanecía sujetando los pies y manos y en ese contexto se efectuó el disparo.

Aclaró que en la zona de la explanada, cercana a la ribera del río fueron detenidos unas once personas, detenciones que fueron efectuadas por los mismos funcionarios indicados y que bajaron hacia la zona del río. Refirió que sólo prestó colaboración en la detención indicada y que el Cabo P y Sandoval efectuaron la detención de las otras 6 o 7 personas escondidas en los matorrales.

Aclaró que un funcionario estaba sobre el cuerpo del acusado y que los otros permanecía sujetando los pies y manos de éste, oportunidad en que se levantó y giró, estando de cubito abdominal, esto es, como de lado, disparando con la mano derecha, mano que la mantenía debajo de su cuerpo, explicando que efectuó el disparo con la mitad del cuerpo, levantando aquella parte del cuerpo.

Indicó que la escopeta no la observó, pero estaba al lado del detenido, a medio metro del lugar de la detención. Que F levantó el banano y que apreció el hematoma al Mayor cuando éste se levantó el chaleco, a minutos del disparo. Desconoce si el proyectil quedó en el chaleco.

Finalmente sostuvo que G prestaba cobertura, atento a lo que sucedía, mientras él tomaba los pies del sujeto y P ponía las esposas. F tomaba los pies y manos del detenido y el banano era portado por el detenido en un costado de la cintura, lo que pudo ver durante aquel forcejeo. No recuerda si Sandoval tuvo contacto corporal con el sujeto.

Como primer punto, debemos indicar que los siete testimonios precedentes, todos funcionarios de Carabineros, proporcionaron extensas declaraciones, vinculadas con los hechos verificados el 9 de enero de 2015 al interior del fundo y, que en general, en su ponderación individual entregan información atinente a los hechos investigados de un modo esperado al procedimiento en que afirman haber intervenido.

Ahora bien, las versiones expuestas tanto en sus individualidades como al ser contratados entre sí, permite desprender ciertos datos exento de controversias, en atención a su claridad y no discusión por los intervinientes. En tal sentido:

1.- Un contingente de Carabineros que intervino en procedimiento policial de desalojo, verificado en horas de la tarde-noche al interior del Fundo Lumaco Bajo, de la comuna de Río Bueno, en relación a un grupo de sujetos encapuchados que habían ingresado durante la tarde a aquel predio;

2.- Que tal procedimiento de desalojo, los sujetos repelieron el actuar de carabineros – con piedras fundamentalmente- y, luego procedieron a huir, dirigiéndose un grupo hacia la ribera de un río existente en el lugar, siendo seguido por siete funcionarios de carabineros, entre ellos, el Mayor J.P.R.G y Cabo 2º F.C.C;

3.- Que el Cabo F.C.C, descubrió ocultó entre los matorrales – cercano a la ribera del río- al acusado U.M, iniciándose un forcejeo entre ambos, quedando el referido acusado tendido en el suelo y el indicado Cabo de Carabineros sobre su cuerpo, concurriendo inmediatamente los restantes seis funcionarios policiales, que se hallaban en el lugar, a prestar colaboración.

4.-Un impacto de proyectil en el chaleco antibalas del mayor durante el procedimiento de detención del acusado.

Por otra parte, las mismas versiones policiales – en su individualidad y al ser contrastadas en sí- arrojan una serie de datos insuficientes, confusos o contradictorios, que necesariamente afectan el establecimiento de elementos fácticos que han de incidir en la calificación jurídica pretendida por los acusadores. A saber:

En cuanto a los hechos vinculados con eventual delito de usurpación.

Sobre el punto existen insuficiencias y discrepancias:

El Mayor R.G afirmó que los sujetos ingresaron al Fundo aquella tarde noche, encapuchados, lanzando objetos y piedras, con presencia de neumáticos y construcción de una empalizada, sin aclarar mayormente la ubicación, característicos y autores de tal construcción. Agregó, la quema de pastizal por parte de los sujetos – sin mayor precisión de sus autores- afirmación que corroboró con fotografías generales exhibidas durante su declaración; el Cabo C no aportó nuevos datos, incluso fue más breve en sus apreciaciones, pues indicó la existencia de sujetos violentos, que lanzaban piedras y prendieron fogatas. En tanto, el Carabineros F.S, afirmó únicamente el ingreso de un grupo de personas de la etnia mapuche al referido Fundo aquella tarde, asumiendo éstos

una actitud violenta hacia personal policial al momento del desalojo, pues lanzaban palos con clavos y piedras con boleadoras. Por su parte el Carabinero P.M, agregó que aquel grupo se hallaba realizando acciones de corta de árboles, sin precisar lugar y autores. Finalmente las afirmaciones de los Carabineros G.O.S.L y A.V, no aportan nada nuevo.

Como es posible apreciar, los antecedentes proporcionados por los referidos funcionarios policiales, resultan insuficientes para establecer razonablemente conductas asociadas a un supuesto delito de usurpación. Incluso, más existe, existen afirmaciones que no son corroboradas por ellos mismos, como la existencia de una empalizada al interior del predio Lumaco Bajo o la corta de árboles, acciones que entran en contradicción con las afirmaciones de J.C, cónyuge de la propietaria del mencionado Fundo, pues nada de aquello sostuvo, por el contrario indicó la existencia de una “choza” construida pero en un predio vecino.

En cuanto a los hechos vinculados con un eventual delito de homicidio frustrado en contra del Mayor de Carabineros R.G.

La acusación fiscal describe una precisa dinámica de hechos imputada al acusado sobre el punto “...cayendo al suelo de cubito abdominal, instante en que extrajo un arma de fuego de entre sus vestimentas consistente en un revolver marca Rossi calibre 32, con el cual y con el propósito de darle muerte a la víctima el Mayor de Carabineros J.P.R.G, quien se encontraba en el ejercicio de sus funciones, le disparó a corta distancia en la zona abdominal, impactando el proyectil en el chaleco antibalas que vestía la víctima para su protección...”

Sobre aquel pasaje de hechos descrito tan detalladamente en la acusación, los referidos funcionarios – todos testigos presenciales- ofrecieron una versión que impresionó como precisa y clara al ser analizada individualmente y, plenamente confirmada al ser contrastada entre ellos, guardado así plena armonía con la descripción fáctica contenida en la acusación.

Sin embargo, debemos efectuar un análisis particular y cuidadoso de los relatos policiales en esta parte, con el fin de determinar su real fuerza probatoria acerca de aquellos hechos afirmados. En tal sentido, conviene poner de relieve ciertos aspectos que habrán de incidir en el valor de sus testimonios sobre esta materia:

1.- Adecuación contextual.

El acusado se hallaba oculto, entre unos matorrales y una roca, cercano a la ribera del río, encucillado y observando al personal policial, pues mantenía en aquel lugar visión de su entorno. Así sostuvo el Cabo C.C, quien halló al acusado oculto en aquel descrito lugar, información que no fuera controvertida por los restantes funcionarios policiales. En tal sentido, cabe preguntarse: si la intención del acusado era matar a un funcionario de Carabineros en ejercicio activo y mantenía al menos un arma de fuego en su poder, por qué razón no disparó en aquella posición más cómoda, segura y privilegiada, concretando así su finalidad ilícita.

El mismo Cabo C agregó haberse abalanzado al cuerpo del acusado, manteniéndolo en un primer momento tendido en el suelo de espalda, mientras él permanecía montado sobre su cuerpo, tomando ambas manos y en las que aseguró no mantenía ninguna pistola o arma de fuego. En esas circunstancias, indicó haber sido auxiliado por el Carabinero F.S y el Mayor R.G, logrando girar el acusado, esto es, ponerlo boca abajo y tomar su mano y brazo izquierdo esposándolo, no así su mano derecha que se mantenía oculta bajo el cuerpo del acusado.

El Carabinero F, confirmó ser el primero en prestar colaboración en la descrita detención y luego llegar el Mayor R, expresando únicamente que C forcejeaba con el acusado, no pudiendo esposarlo y sin recordar más detalles de la posición en que se hallaba el detenido. Sin embargo, curiosamente acto seguido describió detalladamente la acción en que se verificó disparo, imputando derechamente al acusado. En tanto el Mayor R, confirma la misma dinámica en términos generales, sin precisar la posición previa en que se hallaba U.M forcejando, esto es, tendido en el suelo boca arriba y sobre el cuerpo el funcionario C, omisión que resulta peculiar. Únicamente afirmó intervenir cuando estaba boca abajo y con el fin de esposarlo, situación que se contradice con el propio relato de C quien planteó una dinámica previa de colaboración, en la que involucró al referido Mayor y a F.

El Carabinero P.M, afirmó haber cooperado en la reducción del acusado, cuando estaba boca abajo, procediendo a tomar su mano izquierda y esposarla, afirmación que se contradice con los dichos de Cabo C, quien involucró en la acción de esposar a F y al Mayor R, afirmando éste último también haber efectuado la indica y precisa acción.

Agregó P Mora, que luego de ser esposada la mano izquierda del acusado se produjo el disparo por éste.

En tanto el Cabo G.O, nuevamente de un modo curioso no precisó mayormente la dinámica previa, concentrándose en la acción del disparo imputada al acusado y afirmar que eran varios los funcionarios policiales que mantenían contacto corporal con U.M, en el afán de reducirlo, tomando incluso sus pies y manos. Por su parte, S.L apreció una mano esposada del acusado previo al disparo. Finalmente, A.V describió la intervención de todos los funcionarios antes referidos con el acusado, precisando que éste estaba boca abajo siendo esposada la mano izquierda por P.M, generándole luego el disparo.

De la referida adecuación contextual, es posible desprender que no existe armonía entre las diversas versiones, situación que resulta al menos peculiar, pues si atendemos a la dinámica del disparo, que se generó instantes después, sorprende que ahí sí exista un nivel de detalles y coincidencias casi perfecta entre todos los funcionarios policiales en orden a describir la acción ejecutada por el acusado, como se expresara a continuación:

2.- La acción del disparo imputada al acusado.

En aquella descripción, los siete funcionarios de carabineros coinciden plenamente con la proposición de hechos contenida en la acusación fiscal. Sin embargo, aquella dinámica sostenida por los agentes policiales, resulta por lo menos muy singular y reñido con las reglas de lógica o de la experiencia. En efecto, todos los Carabineros son contestes en que estando reducido el acusado, tendido en el suelo boca abajo y manteniendo contacto físico varios de ellos con el cuerpo de U.M, esto es, afirmando sus pies, esposada su mano izquierda que era mantenida contra su espalda y estando un funcionario montado sobre el cuerpo de éste, pudiera con toda agilidad, sorprender y sacar desde la zona de su abdomen su mano derecha, que mantenía oculta en aquella parte del cuerpo, portando un revólver, girar, apuntar y disparar en contra del Mayor R.G, que se hallaba a su lado.

En primer término, las reglas de la lógica y de experiencia nos informan que un sujeto que está siendo reducido en aquellas circunstancias, tiene un margen de acción y autonomía mínimo o derechamente nulo. Si sumamos la circunstancia que aquella acción de reducción era realizada por personal policial, quienes por formación institucional manejan preparación para tal efecto, previendo los riesgos y anulando al mínimo las posibles acciones sorpresivas de un detenido. Además, en el caso concreto se estaba ante una situación bastante particular, esto es, en un operativo de desalojo, donde los sujetos huían después de haber repelido la presencia policial, iniciándose su persecución, factores que disponían extremar las seguridades policiales y que razonablemente en el caso concreto, justificó la intervención de tantos funcionarios policiales en la reducción del acusado, quien por lo demás no mantiene grandes dimensiones físicas – que lo trasformen un sujeto de gran fuerza- por el contrario, resulta ser una persona menuda, situación que se corrobora con la talla de la polera manga corta que vestía, esto es, talla S, como se expondrá más abajo.

Por otra parte, durante la diligencia de reconstitución de escena, el funcionario de la PDI J.M.N, quien asumió en aquella actividad de investigación el rol del acusado, no pudo explicar ni aclarar aquella particular dinámica de disparo imputada a U.M, tal como se expondrá más adelante.

3.- La confusión de la dinámica del disparo.

Llamó la atención que al menos para dos funcionarios policiales, el origen del disparo en un primer instante fuera confuso. Así el Mayor R.G, pensó que se había escapado un tiro de la escopeta que portaba. En tanto, F Saldivia creyó que se había escapado un tiro a uno de sus colegas. Aquellas suposiciones, permiten sostener dos cosas: a) que el escenario era confuso incluso para los agentes policiales y b) que quizás los agentes policiales sí portaban sus armas desenfundadas o la escopeta cargada al momento del forcejeo con el acusado, haciendo así creer esta situación a los referidos funcionarios.

4.- Sesgos que pueden afectar la objetividad de los testigos presenciales.

No debemos dejar de lado que todos los testigos presenciales del supuesto disparo intencional del acusado en contra del Mayor R, resultaron ser funcionarios de Carabineros y de grado inferior al referido ofendido, situación que nos lleva a extremar los cuidados para evitar sesgos en la objetividad de sus declaraciones. En tal sentido, llamó la atención que no hubiera discrepancia en torno a la dinámica de aquel disparo, pero sí en torno a otras circunstancias como fueran advertidas precedentemente; situación que finalmente hace disminuir la fuerza de convicción de sus afirmaciones.

5.- Presencia de un arma en poder del acusado y disparo de ésta.

Del relato de los referidos funcionarios de carabineros, considerados aislada y en conjuntamente, es posible desprender que el acusado portaba aquel al momento de su

detención un revólver, arma de fuego que generó un disparo que impacto en el chaleco antibalas del Mayor R. Aquella proposición de hechos, resulta al menos fiable y posible de ser corroborada por las restantes pruebas rendidas en juicio, especialmente por prueba científica que se contendrá más adelante.

Así las cosas, un escenario de un disparo accidental, se levanta como una opción bastante plausible frente a la confusión, insuficiencia y contradicción de la dinámica descrita por los propios agentes policiales.

En cuanto a los hechos vinculados con un eventual delito de porte de municiones y una escopeta calibre 16.

1.- En cuanto a los proyectiles balísticos hallados al interior del revólver que portaba el acusado.

Sobre este punto, existen afirmaciones no controvertidas y armónicas en el relato de los funcionarios policiales Ríos, C -quien refirió haber quitado el revólver al acusado- y Sandoval, corroborado con exhibición de pertinentes fotografías que ilustraron municiones junto al arma de fuego en cuestión.

Sin embargo, la operatividad de aquellas municiones no fue demostrada, en pertinente pericia balística, como se indicará al momento de analizar la versión del perito balístico Alcázar Navarro.

2.- En cuanto al resto de las municiones imputadas al acusado, entre ellas, ocho cartuchos de escopeta calibre 16.

Sobre aquel punto, nuevamente vuelve a existir confusión, poca claridad e insuficiencia en la versión de los funcionarios de Carabineros que intervinieron en la detención del acusado.

Si atendemos a sus diversos relatos, todos resultan contestes en sostener que el detenido portaba un banano y en su interior municiones – entre ellas de la escopeta calibre 16- además de una pistola a fogueo. Sin embargo, hay dos funcionarios que aportan dudas a tales antecedentes: P.M, al afirmar que el banano no era portado por el acusado, sino que fue hallado junto con la escopeta, para finalizar sosteniendo no recordar si el bolso lo llevaba puesto U.M; en tanto, A.V, sostuvo que al interior de aquel banano había además un cepillo de dientes y panfletos.

Que el contenido del banano se oscurece aún más, con la proyección de fotografías exhibidas en audiencia, registros efectuados personal del Laboratorio de Criminalística de la PDI de tal evidencia, pero donde no figuran en su interior las referidas municiones ni arma a fogueo, pero si un cepillo de dientes, unos papeles impresos y una brújula. Asimismo, en otro material fotográfico exhibido en juicio, se aprecian separados y no junto con el banano las referidas municiones y pistola a fogueo. En tanto la funcionaria investigadora de la PDI, Patricia fajardo Cáceres, como se contendrá a continuación, sostuvo que el banano contenía panfletos, un silbato plástico, un cepillo de diente y un calcetín.

Ante tal confusión, una adecuada y rigurosa cadena de custodia, que tampoco existió, podría haber entregado luces sobre aquel tema.

Así las cosas, no existe claridad respecto de lo que el banano contenía aquel día e incluso, un funcionario pone en duda si aquella especie era portada por el acusado al momento de su detención.

Finalmente, aún para el caso que las municiones de escopeta calibre 16 hubieran sido portadas por el acusado, no se estableció su funcionamiento para su disparo, según dichos que perito balístico Sr. A, como se expondrá más adelante.

3.- Sobre la escopeta calibre 16.

En este punto, todas las versiones policiales examinadas resultan conteste en sostener que aquella arma de fuego no era portada por el acusado, sino que fue hallada a un costado o a muy corta distancia de éste. Sin embargo, una vez más existen insuficiencias y vaguedades, pues C.C expresó hallar la escopeta al interior de un saco, especie esta última que nunca existió en juicio como evidencia material, mientras el resto de los Carabineros nada expresaron sobre aquel punto, incluso más S.L afirmó que estaba a simple vista entre los pastizales, mientras que G.O indicó que se hallaba a simple vista, observándola aquel día. Que las incertidumbres aumentan, si contrastamos aquellas versiones con diligencia de reconstitución de escena, de la cual se efectuaron pertinentes registros fotográficos, incorporados con los dichos del funcionario de la PDI Morales Neira, apreciando estos sentenciadores que en ningún momento se hizo mención o alusión a la escopeta hallada al costado del lugar en que fuera detenido el acusado, menos la presencia de un saco, no existencia explicación para tan esencial omisión de investigación.

Dichos de **P.F.C**, funcionaria de la PDI, quien manifestó haberse constituido en Comisaría de Río Bueno, por los hechos ocurridos en el fundo Lumaco. Que llegó al lugar a las primeras horas del día 10 de enero, tomando declaración a testigos carabineros, mientras otros funcionarios investigadores de la PDI se trasladaron al SS, haciendo entrega de evidencia a personal de la PDI que concurrió desde Puerto Montt. Precisó que aquel día se constituyó junto con los colegas M, C, R, M, S y S.B.

Recordó haber entrevistado a siete carabineros, tomando personalmente declaración a tres; advirtiendo que las declaraciones recibidas estaban de acuerdo al hecho, reproduciendo en términos generales la dinámica, que se generó durante forcejeo, esto es, el detenido de cubito abdominal, con su mano izquierda en proceso de esposado, oportunidad en que procede a sacar su mano derecha, debajo de su cuerpo y efectuar un disparo. Se comprobó posteriormente indicios de nitratos en polera del detenido y en sus manos, lo que demostraba que el 9 de enero efectuó disparo con arma de fuego. Asimismo presenció recepción de evidencia, entre ellas, dos armas de fuego – escopeta, doble caño, revólver- chaleco antibalas con desgarradura; cartuchos y banano conteniendo papeles – panfletos- silbato plástico, cepillo de dientes y un calcetín. En cuanto al hallazgo de las armas, según carabineros, la escopeta estaba al lado del imputado y el revólver, fue el arma percutada por el imputado. A la unidad policial de Río Bueno llegó peritos fotógrafo, planimétrico, químico y balístico.

Con sus dichos se exhibió fotografías, expresando que se trata del banano que entregó carabineros y sus detalles, conteniendo en su interior un silbato, panfletos y cepillo de dientes, calcetín que acompañaba el banano.

El perito químico efectuó levantamiento de muestras bucales y de manos del imputado, entregando éste voluntariamente la polera que vestía. Agregó que personal de la PDI concurrió al sitio del suceso.

Participó en reconstitución de escena, de acuerdo a versión de carabineros, efectuándose en aquella oportunidad fijación fotográfica, planimétrica y balística, diligencia que tuvo lugar en la ribera del río Pilmaiquén, donde se produjo la detención del acusado. La versión sostenida de los testigos se mantuvo en aquella diligencia.

Posteriormente concurrió a Fiscalía de Río Bueno con el fin de oír declaración del acusado, pero éste finalmente no declaró.

Asimismo, entrevistó al Comisario Sr. R, recibiendo la entrega de su chaleco antibalas y hoja de atención de urgencia, resultando con herida contusa erosiva, zona umbilical, de carácter leve, lesión que observó directamente y se fijó fotográficamente por funcionario del Laboratorio de Criminalística. Con sus dichos se exhibió fotografía, correspondiente a la lesión, expresando que con testigo métrico se determinó dimensiones de la lesión, esto es, de cinco centímetros de ancho por 4,5 centímetros de largo. Asimismo, se exhibió evidencia material consistente en banano descrito y especies en su interior nombrados; chaleco antibalas del Mayor R, apreciándose una desgarrado a nivel abdominal en concordancia con lesión apreciada en fotografías; polera entregada de modo voluntaria por el imputado, talla S

Aclaró que en horas de la madrugada – quizás cerca de las 03:00 horas- se hizo entrega de las especies y evidencias. Desconoce la hora en que tomó la fotografía de la lesión al Mayor R y la hora en que vio aquella lesión, quizás cercano a las 02:00 de la madrugada. Indicó que al momento del ver el banano, no observó la brújula que se exhibió en fotografías y que llegaron a la comisaría de Río Bueno cerca de las 01:50 AM. La toma de muestras al acusado fue efectuada por perito químico C en dependencias de la Comisaría, aquella madrugada.

La referida funcionaria policial informó acerca de las circunstancias advertidas con posterioridad a la ocurrencia de los hechos, informándose en la Unidad Policial de Río Bueno, mediante versiones de oídas a los pertinentes Carabineros, de lo acontecido al interior del Fundo Lumaco Bajo. Sus dichos no aportan nuevos datos, sino que intentan ratificar la versión de personal de Carabineros que presenciaron los hechos y que ha sido analizada anteriormente.

No obstante, sus afirmaciones aportan dudas al esclarecimiento de los hechos, en razón de no resultar armónica con los referidos funcionarios de carabineros. A saber:

a) Hace alusión a evidencia material recibida en Unidad Policial de Río Bueno, la madrugada del 10 de enero de 2015, entre ella un banano conteniendo en su interior un silbato, panfletos y un cepillo de dientes, además de un calcetín, afirmaciones que corroboró al ser exhibidas pertinentes fotografías sobre el punto. Sin embargo, al ser contrastada aquella información con lo depuesto por aquellos Carabineros que intervinieron en la detención del acusado, se aprecia una disonancia mayor, pues éstos

últimos sostuvieron casi en su totalidad, la presencia únicamente de municiones y pistola a fogeo en su interior.

b) Recepción de polera que vestía el acusado al momento de su detención, prenda de vestir talla S, lo que es indiciario del tamaño o contextura del detenido – aspecto físico que pudieron apreciar directamente estos sentenciadores, guardando armonía con aquella talla de vestir- situación que no se condice con aquel descrito tenaz forcejeo, que impedía la reducción del sujeto y donde no era posible su control a pesar de la intervención de tantos Carabineros, según informara el personal aprehensor.

c) En diligencia de reconstitución de escena, nada informa sobre el hallazgo de una escopeta en el sito del suceso, como sostuvo personal de Carabineros que intervinieron en la detención.

Versión de **J.M.N.**, funcionario de la PDI, quien expresó que el 10 de enero, cerca de las 1:40 se constituyó en comisaría de Río Bueno. En aquel lugar, procedió a leer derechos al detenido, sometiéndose a pericias químicas por parte del colega C y entregar voluntariamente la prenda de vestir polera, que llevaba puesta. Además, concurrió al sitio del suceso junto con personal de carabineros, posicionándose en el lugar del hecho, donde un grupo de comuneros estaban al interior del Fundo Lumaco Bajo, quienes luego se dispersaron hacia la ribera del río, lugar donde ocurrió el disparo, detrás de unas rocas. Se descendió a la explanada, existente en la ribera, apreciando aún sectores humeando por un incendio producido en la ladera. Indicó que no hubo mucho que hacer en aquel lugar.

Afirmó que el 3 de junio, junto a la funcionaria Fajardo, participó en reconstitución de escena en el sitio del suceso, personificando al imputado U.M, donde detrás de unas rocas es observado por carabinero C. En tanto, respecto de las pericias a que sometió el acusado, quedó registro fotográfico así como del sitio del suceso, esto es, de las rocas junto a la ribera del río. De la reconstitución también se fijó fotográficamente. Con sus dichos se exhibió imagen satelital, indicando el sector de Lumaco Bajo; el sector del pozo de lastre y donde se encontraban las personas que ingresaban ilegalmente al fundo – comunidad mapuche- dispersado por carabineros; indicación del sitio del suceso: apreciándose dos rocas grandes, donde estaba oculto el acusado y que al ser reducido, se produjo incidente del arma de fuego; sector carbonizado y con humo; leña trozada recientemente, de propiedad del fundo Lumaco; roca donde habría sido ubicado el acusado U.M. Por otra parte, con sus dichos se exhibió fotografías que corresponden a lesión contusa erosiva del Mayor R; del acusado y levantamiento de acta de pericias voluntarias, apreciándose guante en mano izquierda del imputado; guante del cual se efectuó pericia química; levantamiento de trazas metálicas al acusado; polera que mantenía el acusado y que fuera entregada voluntariamente.

Agregó en cuanto a diligencia de reconstitución de escena, efectuada según el relato de los testigos, esto es, personal de carabineros, participaron el Mayor R y los funcionarios C, F, P y S, en tanto el imputado no llegó. Con sus dichos se exhibieron fotografías de aquella diligencia investigativa. Sobre este punto, expresó apreciar una versión concordante con lo expresado por funcionarios de carabineros; concordancia con las características del lugar y explanada en la ladera del río; la situación en que fue hallado el acusado y cómo el cabo C sorprende al acusado, pidiendo asistencia y reducirlo, subiendo sobre su cuerpo y quedando de espalda en el suelo el sujeto, con sus dos manos apresadas; colaboración de F, seguida de S y entre los tres voltean al acusado, sujetando la mano izquierda y mano derecha oculta bajo su cuerpo – fotografías 20 y 21-; se intenta sacar la otra mano de bajo del cuerpo del acusado; llegada al lugar del funcionario P con esposa que pone en mano izquierda del detenido, intentando aún de liberar brazo derecho pero no se puede; nueva fotografía que ilustra intento de liberar el brazo derecho del detenido; el Mayor R se acerca y se tiende a agachar; el imputado, observa al Mayor y con la mano oculta, ahora en su manos mantiene un arma de fuego, que percutió, expresando que tendió a girarse, apuntar y disparar; luego de percutar los funcionarios quitan el arma de fuego y ponen la pulsera de la esposa en mano derecha y logran la detención.

Agregó que al llegar a la diligencia de reconstitución no conocía la declaración de los funcionarios de carabineros, salvo las versiones generales. Asimismo, desconoce el arma que se utilizó el día de los hechos y no conoce las dimensiones de un proyectil calibre 32 largo. El día de los hechos el pasto en el sitio del suceso estaba más largo que en la oportunidad en que se hizo la diligencia de reconstitución; asimismo, el día de los hechos carabineros – unidad de Fuerzas Especiales- sólo resguardaba la zona alta o superior del predio y que se inspeccionó el sitio del suceso sin hallar mayores indicios.

Aclaró que en diligencia de reconstitución de escena, el arma aparece cuando se gira en el suelo, oportunidad en que se le entregó un arma de fuego para simular la situación, explicando que fue así pues carabineros el día de los hechos no vio antes el arma de fuego. Aquella diligencia se efectuó el 3 de junio de 2015.

La versión precedente se construye esencialmente en base a testimonios de oídas, siendo fuente de información el personal de Carabineros que participó en la detención del acusado, por ende, no se cuenta con un origen diverso y objetivo de los datos ofrecidos, permitiendo así la necesaria corroboración.

Ahora bien, el referido testigo hizo alusión entre otras cosas, a diligencia de reconstitución de escena, ocasión en que debió personificar al acusado. En tal sentido, reproduce la misma versión ya analizada de los referidos funcionarios de Carabineros. Es menester poner de relieve los siguientes aspectos:

A.- No logra explicar adecuadamente cómo se efectuó el disparo por el acusado, pues sostuvo que el arma apareció cuando se giró en el suelo, oportunidad en que fue entregada un arma de fuego para simular aquella situación. Por tanto, no la mantenía entre sus prendas ni explicó como la extrajo desde su abdomen, girar y disparar, a pesar de la reducción tenaz que efectuada un grupo de funcionarios de Carabineros. De este modo, se trató de una recreación parcial e insuficiente respecto de una dinámica planteada por personal aprehensor del acusado.

b.- En la reconstitución de escena no se hace mención al hallazgo de una escopeta o a la existencia de un saco.

Dichos de **F.M.B**, perito planimétrico de la PDI, quien afirmó haber efectuado dos peritajes:

a.- El día 10 de enero de 2015 en el sitio del suceso, inspección y levantamiento de croquis a mano alzada, señalando los datos de interés, elaborando posteriormente un informe pericial planimétrico.

b.- Participó en reconstitución de escena, fijando las diversas versiones policiales que resultaron coincidentes, levantando croquis y luego informe.

Con sus dichos se exhibió láminas correspondientes a la primera diligencia, observándose imágenes de altura del fundo Lumaco; ruca con letra c); con letra d) sector quemado; con letra e) lugar junto al río donde se produjo el disparo.

Aclaró en cuanto a la ruca –sic-, que según personal de la Policía de Investigaciones informó que estaba dentro del predio afectado.

La versión precedente, entregada en términos claros y atinente a la investigación, se construye esencialmente en base a información policial, por tanto, no existe fuente probatoria independiente y diversa. Un punto que incluso merece dudas, dice relación con la existencia de una ruca en el predio afectado, según información recibida por la PDI, dato que en caso alguno fuera sostenido por la propietaria del Fundo Lumaco Bajo ni por su cónyuge J.C.

Declaración de **J.C.M**, perito químico de la PDI, quien refirió haber practicado diligencias y elaborado informes periciales. A saber:

1.- Levantamiento de evidencia, consistente en cuatro trozos de cinta adhesivas, de las manos de acusado, esto es, de palma y dorso de cada mano; cinta adhesiva a guante; cuatro tómulas de manos del acusado; de chaleco antibalas con pequeña desgarradura; de revólver marca rossi con marca serie borrado; de polera manga corta.

2.- Exámenes practicados en laboratorio. Indicó que aquellos arrojaron resultado positivo a nitritos en dorso mano derecha del acusado; guantes mano izquierda, en desgarradura de chaleco y polera. Se detectó también plomo en el chaleco antibala, atribuible a proceso de disparo. En el revólver, arrojó dos posible números, previa realización de pericia química para obtener numeración.

Expresó que la búsqueda de trazas es para el hallazgo de plomo

Precisó haber hallado residuos nitrados en cintas adhesiva, correspondiente a dorso mano derecha del acusado; todo el guante y desgarradura chaleco, en manga izquierda y parte inferior izquierda de la polera.

Indicó que el último informe, dice relación a consulta de por qué no se encontró residuos en palma derecha de la mano, explicando que en un proceso de disparo se genera una nube de gases y que esta al condensarse, quedara o concentrara en la parte más expuesta y próxima al proceso de disparo, aquella parte externa más expuesta.

Afirmó que los residuos de nitritos y presencia de plomo son compatibles con un proceso de disparo de un proyectil con arma de fuego.

Aclaró que el proceso de disparo genera un determinado color de nitritos, que fue lo que halló en este caso.

Con sus dichos se exhibió evidencia material, correspondiendo a:

- 1.- Revolver marca Rossi;
- 2.- Chaleco antibalas, indicando que se trata de talla L y la pequeña desgarradura – casi imperceptible-
- 3.- Polera azul con amarillo, precisando aquella manga corta donde se tomó muestras para residuos nitrados, resultando positivo en zona de manga izquierda y parte inferior izquierda de la polera.

Indicó que en un proceso de disparo se observa la presencia de una nube producto del proceso de disparo, quedando los gases en el lugar más expuesto al disparo y cercano a aquella nube, esto, presencia de los residuos nitrados. En tanto, el proyectil deja presencia de plomo. En el chaleco también se halló residuos de nitrados.

Aclaró que es difícil pero posible que una persona se contamine con residuos nitrados tocando a otro que sí tiene aquellos residuos. Asimismo, podrían las trazas de plomo de un proyectil quedar en la nube de gases del disparo. En un arma a fogeo solo se produce una nube gaseosa y no dejaría residuos de plomo, pues no hay proyectil.

Ante la pregunta de si las escopetas de los carabineros, que también tiene un proceso de disparo, generan aquella nube, manifestó desconocer la respuesta.

Ante la pregunta ¿si alguien dispara con una mano y luego se la abren inmediatamente, es más posible que los nitrados queden en la palma? Respondió que la condensación demora un par de minutos, si se abre la mano inmediatamente y está la nube quedaran en la palma.

La versión del perito impresionó como detallada y pertinente a los hechos investigados, dando adecuadas explicaciones al trabajo encomendado. En tal sentido analizó una serie de evidencias materiales y muestras, entre ella, una polera que vestía el día de los hechos el acusado; asimismo, muestras obtenidas de las manos del acusado aquel día y de un guante que portaba el mismo sujeto al momento de su detención; evidencias y muestras que al someterse a examen pericial químico arrojaron presencia de residuos compatibles con proceso de disparo de un arma de fuego.

Por otra parte, del revólver que fuera hallado en poder del acusado se pudo rescatar, previa pericia química, dos posibles números de serie.

Sus afirmaciones técnicas resultan datos serios y precisos, que permiten orientar razonablemente –junto con otros datos- hacia un proceso de disparo donde estuvo involucrado el acusado, así también vincularlo con el porte de un arma de fuego con su número de serie borrado.

Dichos **J.V.E**, perito fotográfico, quien refirió que el 12 de enero de 2015 retiró evidencia para ser fijado fotográficamente. Se trató de un bolso que mantenía en su interior panfletos, silbato, cepillo de dientes y brújula. Con sus dichos se exhibieron y explicaron aquellos registros fotográficos de evidencia.

Sus dichos breves y claros, entran en abierta contradicción con lo depuesto por funcionarios de carabineros que intervino en proceso de detención del acusado, pues aluden a un contenido diverso de aquel bolso que se afirma portaba el acusado el día de los hechos.

Versión de **M.G.B**, perito químico de la PDI, quien expresó haber evacuado informe bioquímico en estos antecedentes, respecto de varias especies recibidas. El objetivo de su trabajo fue la búsqueda de perfil genético para ser comparada con muestra del imputado. En tal sentido se pericio arma fogeo; revolver marca Rossi con cartuchos y una vainilla; una escopeta doble cañón, con cinto para colgar; bolso tipo banana marca Doite y manchas color pardo rojizo, que en su interior mantenía dos papeles, cepillo de dientes, un pito plástico, un calcetín sintético. Además, se acompañó dos tómulas bucales del imputado U.M.

Efectuado trabajo, se determinó presencia de sangre humana en bolso tipo banana. En tanto, los restos biológicos presentes en cepillo de dientes corresponden a persona de sexo masculino con coincidencia altamente probable con muestra de individuo donante U.M.

Aclaró respecto de los restos de sangre, que en informe pericial- que se exhibió- indicó que los restos de sangre humano, están siendo periciados nuevamente y sus resultados informados en su momento; ante lo cual manifestó no conoce el resultado de aquellos análisis.

Afirmó haber recibido cinco cadenas de custodias y no recuerda el N° de la cadena respecto del bolso. Se exhibe dicha cadena, donde se describe banana pero no está descrito dentro del bolso la presencia del cepillo de dientes.

La información precedente, entrega de modo breve pero suficiente, permite concluir:

a.- Nuevamente de hace alusión al bolso tipo banano – vinculado con el acusado- pero donde las evidencias halladas en su interior no se condicen con aquellas aludidas por los Carabineros que intervinieron en la detención del acusado, consolidándose incertidumbres sobre aquel punto.

b.- Presencia de un cepillo de dientes, no descrito dentro de la cadena de custodia del tantas veces aludido bolso, por tanto, se ignora cómo llegó a vincularse con aquel.

Declaración de **A.A.N**, perito balístico, quien refirió haber practicado dos pericias:

a.- La primera realizada el 10 enero de 2015, precisando haber concurrido a la unidad de carabineros de Rio Bueno, recibiendo diversas evidencias: escopeta, revólver, pistola fogueo, cartuchos y chaleco antibalas. Respecto de la escopeta, la describió como calibre 16, operativa; el revolver Rossi calibre .32 largo, con mecanismo interno funcionando; cartuchos de diversos calibres, con pequeñas muescas de percusión; vainilla percutida; pistola fogueo calibre 8 mm, con semi obturación de fabrica y sin modificación para munición convencional; otras municiones con muescas de percusión; cartuchos a fogueo sin muescas de percusión; chaleco anti balas, marca L con desgarradura de 5 mmm diámetro en parte delantera y breve coloración oscura.

Efectuadas las pertinentes pruebas, expresó que:

- Para el revolver, obtuvo proceso de disparo.
- Para arma fogueo, obtuvo proceso de disparo.
- Escopeta no fue posible de ser disparada.
- Prueba de disparo con chaleco y revolver rossi, obtuvo dos desgarraduras nuevas distintas, ejecutadas a diversa distancia. Una a 40 centímetros y la otra a 20 centímetros.

Conclusiones:

La escopeta no era apta como arma de fuego

El revólver era apto para funcionar.

El arma fogueo, funciona pero no es apta para munición convención y no ha sido modificada para utilizar aquellas municiones.

Los diversos cartuchos eran compatibles con escopeta, con revólver y arma fogueo. La vainilla fue percutida por el revólver periciado, en atención a micro comparación balística, con otras vainillas no dubitadas percutidas con aquel revolver en examen de prueba.

La desgarradura en chaleco, en base examen químico se estableció la presencia de residuos de disparos, que sugieren un disparo a corta distancia. Preciso que en prueba de disparo, la desgarradura era compatible con prueba de disparo a 40 centímetros de distancia.

b.- La segunda pericia, dice relación con participación en diligencia de reconstitución de escena, fijando la versión de los diversos carabineros, resultando concordantes entre sí. Concluyó la posición del Mayor R, quien expresó que disparo se realizó en zona abdominal a 69,5 centímetros de distancia, con ángulo de 90 grados, concordante con desgarradura. La distancia era compatible con ausencia de halo carbonoso y con prueba de disparo realizada a 40 centímetros de distancia, en atención a características morfológicas (circular y tamaño). Indicó que el halo carbonoso se halla en disparos a corta distancia, no más allá de 30 centímetros y que el tatuaje de disparo así como los residuos nitrados se pueden hallan hasta dos metros de distancia del disparo.

Aclaró que el chaleco actualmente debiera tener tres desgarradura.

Con sus dichos se exhibieron fotografías, expresando tratarse de: escopeta; revolver con 5 cartuchos y vainilla percutidas y comparada más tarde; arma fogueo; 27 cartuchos a fogueo y vainilla percutida; 8 cartuchos de escopeta calibre 16 compatible con escopeta; los cartuchos aptos pero con percusiones muy débiles; chaleco antibalas y acercamiento de la desgarradura; fotografías de prueba disparo a 20 y 40 centímetros, la primera con forma lineal y la segunda de forma circular.

Se exhiben como evidencia material: ocho cartuchos balísticos de escopeta calibre 16; cartuchos balísticos a fogueo; revolver calibre .32 marca Rossi; escopeta calibre 16; pistola a fogueo calibre 8 mm y chaleco antibalas; todas evidencias que expresó haber periciado. Indicó que en el chaleco, las pruebas de disparos efectuadas, precisando cual era la desgarradura lineal a 20 centímetros y la circular a 40 centímetros.

En cuanto a la diligencia de reconstitución de escena, precisó que la distancia de disparo se mide desde la boca del cañón al lugar del impacto del proyectil. En este caso se midió con un láser – distanciómetro- según la versión dada en terreno, arrojando una distancia de 69,5 centímetros. Luego se efectuó una compatibilidad del desgarro con la distancia, resultando más compatible con la muesca dejada en disparo efectuado a una distancia de

40 centímetros. Aquello era compatible con el residuo nitrato hallada en la superficie del chaleco, lo que sugiere que estaba a corta distancia.

Aclaró que el peritaje lo terminó el mismo día 10 de enero de 2015 y que el disparo lo hizo durante la tarde, trabajando todo el día en el informe. Explicó que aquello fue así pues se trataba de causas sensibles y por eso se realizó con rapidez. El perito químico terminó durante la semana.

Precisó que es ingeniero forestal y que el perfeccionamiento en el área balística, se ha construido sobre la base numérica que da la ingeniería y la especialidad balística que entrega la institución. Refirió además que cuando la aguja percutora golpea con poca fuerza, produce que el arma no este apta para el disparo. En los cartuchos examinados existieron leves muescas de percusión que no dieron lugar al mecanismo de disparo.

Explicó que las vainas testigo utilizadas en la prueba de disparo del revólver no sabe dónde quedaron y que la vainilla recibida como evidencia corresponde a esa arma de fuego. Afirmó que no todos los laboratorios cuentan con cámara fotográfica en el microscopio, al momento de la comparación balística, pero la PDI cuenta con esos laboratorios en otros lugares distintos a Puerto Montt, desconociendo si se enviaron a esos laboratorios para su análisis. Agregó que el halo carbonoso no compatible a una distancia de 40 centímetros y que la evidencia examinada no presentaba halo carbonoso.

Precisó que los cartuchos del revólver estaban en buen estado de conservación, pero no se pudo establecer si estaban aptas para el disparo, pues la única forma para establecerlo era disparándolos, prueba que no se efectuó, pues significa destruir la evidencia; sin embargo, los cartuchos de la escopeta que fueron remitidos sí fueron disparados, explicando que en este último caso sí ocupó la evidencia pues el laboratorio estaba cortos de municiones.

Afirmó que los cuatro cartuchos testigos utilizados en pericia no los rotuló pero fueron incluidos en cadena de custodia. Desconoce que sucedió con ella, pero fue evidencia de prueba. Indicó que no fotografió la evidencia de prueba y que los cartuchos utilizados en pericia y disparados eran marca Águila, de la misma marca de los cartuchos. Respondió no haber considerado relevante consignar esta última información. Tampoco fotografió el lugar donde se puso el chaleco para el disparo y que los revolver, en la mayoría tienen seguro, en este caso el periciado tenía seguro de interposición de masa. Sostuvo que el cartucho a fogoneo contiene pólvora, pero mucho menos que un cartucho convencional.

Finalmente manifestó que los cartuchos del revólver no fueron probados, por tanto no se supo si eran aptos o no para ser disparados; la misma situación de duda resultó con los cartuchos de escopeta, que fueron probados en la escopeta pero que ésta no los disparo, al no funcionar por tener hoja percutora débil.

La extensa versión del perito, debe ponderarse con cuidado. En efecto, un análisis general y superficial de sus afirmaciones pudiere conducir rápidamente al establecimiento de ciertos hechos, sin embargo, sometido a un examen profundo y cuidadoso se advierte que sus dichos carecen de la debida corroboración objetiva que permita dotar a sus conclusiones de la suficiente fuerza de convicción. En efecto, mediante un adecuado contra interrogatorio se puso en evidencia una serie de debilidades de la pericia en cuestión. A saber:

1.- En cuanto al revólver marca Rossi, sostuvo hallarse operativo, en razón de prueba de tiro efectuada con cartucho testigo, no obstante, de aquella evidencia como de la prueba de disparo no dejó el perito registro alguno, contando únicamente con sus dichos para establecer aquella hipótesis.

Así las cosas, pudiere dudarse del funcionamiento de aquella arma de fuego, sin embargo, la circunstancia que siete funcionarios de Carabineros hayan sostenido haber escuchado un disparo al momento de la detención del acusado así como pericia química practica que vincula al mismo acusado con restos en sus manos y prenda de vestir compatibles a una acción de disparo, permite orientar razonablemente hacia la operatividad de aquella arma hallada en su poder y fortalecer de aquella forma la debilidad de las conclusión sostenida por el perito Sr. A.

2.- Respecto de los cartuchos hallados al interior del indicado revólver, no existe prueba pericial alguna que permita sostener su operatividad. Lo mismo sucedió con cartuchos de escopeta calibre 16, municiones estas últimas donde además existen dudas en cuanto si se hallaban al interior de un banano.

3.- No se discutió conclusión arriba respecto de la escopeta.

Prueba documental:

1.- Informa de lesiones de 10 de enero de 2015, perteneciente a la víctima J.P.R y suscrito por el doctor J.C.

- 2.- Oficio Nro. 4 de la autoridad fiscalizadora de armas de fuego, donde se consiga que el acusado no cuenta con armas de fuego inscritas a su nombre ni permiso para portarlas.
- 3.- Copia certificado de dominio vigente de la propiedad predio Lumaco, ubicado en la comuna de Río Bueno, de propiedad de doña N.F.F.
- 4.- Certificados de servicios emanados de Carabineros, donde da cuenta de personal policial en servicios aquel 9 de enero de 2015.

Los referidos documentos no controvertidos, permiten en lo pertinente reforzar aquellos hechos establecidos en el presente fallo.

Dichos de **C.M.C**, funcionario de carabineros, quien expresó el 12 de enero del año en curso, como jefe subrogante de la autoridad fiscalizadora informó que el acusado no presentaba arma inscrita a su nombre ni permiso para portarlas. Agregó que la escopeta calibre 16 sin marca era de propiedad de un tercero de la ciudad Osorno y el revólver marca Rossi calibre .32, presentaba su número de serie borrado, precisando que el número que se asignaba en el Oficio correspondía a número en pieza principal de aquella arma. Con sus dichos se exhibió en evidencia material Nro. 3 y 4, consistente en las referidas armas descritas y que fueron reconocidas.

Versión pertinente, clara y no controvertida que será atendida en su fuerza de convicción.

Dichos de **J.C.G**, médico cirujano, quien refirió que trabajando en Hospital de Río Bueno realizó examen físico del carabinero J.P.S, no recordando fecha pero que fue durante este año, emitiendo un informe médico. Expresó que tiene dudas acerca de la fecha y nombre del paciente, ante lo cual se exhibió documento, recordando que fue el 10 de enero de 2015 y paciente era J.P.R.G, quien presentaba una lesión en región abdominal, del tipo contusa erosiva, sin mayor compromiso, lesión que fue estimada de carácter leve, provocada presumiblemente por proyectil, pero amortiguada por chaleco antibala, antecedente que era aportado por el paciente, resultando compatible con lo observado.

Dichos del perito médico legal **M.V.C**, quien expresó haber confeccionado el 6 de julio informe, en relación a una persona que recibió un disparo con chaleco. Se acompañó una fotografía de aquella lesión, pudiendo advertir de aquel registro que se trataba de una lesión que catalogó como leve. En la hipótesis de no haber tenido chaleco anti balas, informó que la lesión hubiera sido penetrante abdominal, requiriendo una exploración e intervención quirúrgica, de carácter grave con potencialidad mortal según el órgano que pudiese haber afectado, lo mismo que el tiempo de sanación. Preciso, que de haber penetrado al cuerpo, pudo lesionar hígado, vaso, grandes vasos – aorta-, riñones y vísceras huecas, que pueden comprometer la vida. También la trayectoria puede no ser lineal y comprometer otros vasos. Refirió que la persona herida por bala, si recibe atención médica tiene la posibilidad de sobrevivir, no obstante, el tiempo de sobrevivencia de una lesión de la aorta es sólo de minutos.

Aclaró que la piel se vuelve morada a las pocas horas después del evento. Agregó que ignoraba cualquier característica física de la persona que recibió aquella lesión y desconoce la distancia del disparo. Tampoco especificó el calibre del arma en su informe.

Las versiones precedentes, si bien fueron expuestas adecuadamente, resultan insuficientes para establecer por sí misma algún hecho ilícito atribuible al acusado y, que al ser contrastada con el resto de las probanzas, las dudas e insuficiencias se mantienen.

Prueba de la Defensa

Dichos de **F.R.A**, perito balístico, quien expresó haber efectuado meta peritaje balístico, respecto de peritaje efectuado por la PDI recaído en revólver y cartucho. Se apreció que aquella evidencia no estaba rotulada y tampoco los tiros, que presentan muestras de percusión, pero no se acompañó imágenes de aquello. En cuanto a los ocho cartuchos de escopeta, se probaron 2 de la PDI y otros de correspondiente a la evidencia requisada. De la escopeta se concluyó que no es operativa. En cuanto a la prueba de funcionamiento del revolver Rossi, se obtuvieron disparos, pero llama la atención no se rotuló la munición utilizada en prueba, no se describió su marca, procedencia y tipo. Se hizo mención a observación microscópica y vainilla disparada- no rotulada- con observación microscópica, pero sin aportar ningún registro. No se halló en cadena de custodia, las cuatro vainillas disparadas calibre 32 y los dos cartuchos de escopetas. En cuanto al chaleco antibalas, según carpeta investigativa recibió disparo, de abajo hacia arriba a 42 grados y a 55 centímetros; sin embargos la prueba en PDI se realizados a 40 y 20 centímetros, es decir una distancia diversa. No existió diagrama que explicara con qué ángulo o munición se efectuó aquella prueba. Por otra parte, en cuanto al chaleco es muy difícil medir las telas si lo comparan con un material sólido. Asimismo, el perito de la PDI concluyó que el revólver es compatible con munición 32 corta y larga, pero no se utilizó prueba con todo ellos, no se hizo ni se acompañó los diversos tiros. Se afirmó que el

disparo de prueba se efectuó a 40 centímetros, pero no hubo recuperación de proyectil en el presente caso, tanto el sitio del suceso ni en las pruebas de la PDI, tampoco se incorporaron aquellos proyectiles como evidencia.

Con todos esos antecedentes advertidos concluyó su meta peritaje sosteniendo que pericia de la PDI carece de información veraz, registros y protocolos.

Aclaró que el requerimiento para la pericia fue hecho por la defensa en octubre de 2015 y la fecha del peritaje es de 8 de septiembre. Que cobro 26 UF por el peritaje, aclarando que los valores varían, e razón de distintos criterios. Explicó haber efectuado meta peritaje, analizando lo que contenían los informes y sus conclusiones, siendo muy débiles en atención a lo expresado. No analizó ninguna evidencia, no teniendo acceso a ellas. Explicó acerca del método para efectuar un meta peritaje, esto es, un análisis de la metodología por el respectivo perito. Agregó haber revisado todos los antecedentes de las pericias. En cuanto a sus conocimientos químicos, explicó que aquello los obtuvo en su trabajo desarrollado en la Armada, efectuando y participando en análisis químicos, participando. Asimismo, explicó su experticia en el área de la planimetría.

Finalmente, afirmó que la fecha del peritaje fue el 8 de septiembre de 2015, aclarando ahora que el requerimiento de la Defensa fue hecho durante el mes de agosto del año en curso, habiendo cometió un error al señalar el mes de octubre y, que tiene nociones en el área de la bioquímica.

La versión del referido perito, carece de la suficiente fuerza probatoria en razón de adolecer de defectos de formas que inevitablemente afectan su valor probatorio. Tal como correctamente afirmó la defensa, nuestro sistema de juzgamiento penal se funda entre otras ideas matrices, en su carácter adversarial o contradictorio, lo que implica que en un entorno de juego justo, el juicio oral permite que las partes puedan realizar toda la actividad que esté a su alcance para controvertir el caso de la contraparte y poner a prueba la información que se presenta en el debate, testeando su calidad y confiabilidad.

En el presente caso, estamos ante la versión de un perito que declaró acerca de un informe pericial que no existía al momento de verificarse la respectiva audiencia de preparación de juicio, oportunidad procesal en que justamente debe aportarse el informe pericial a fin de entrar adecuadamente en el debate de exclusión de prueba, de conformidad a los artículos 276 y 316 del Código Procesal Penal. Sin aquel informe, aportado en la oportunidad procesal indicada, hace ilusorio aquel debate y consecuentemente el control de la calidad que la información que se pretende incorporar a juicio oral, dejando de este modo a la contraparte, durante el desarrollo del juicio oral, impedida de un adecuado test de contradictoriedad y, por lo mismo, no resultando la información proporcionada en juicio por el perito ser una información confiable.

La no aportación de aquel informe durante la audiencia de preparación juicio oral, quedó acreditada mediante resolución del propio Juzgado de Garantía de Río Bueno, de ocho de septiembre de 2015, donde expresó en la parte pertinente, que indicado perito ofrecido por la Defensa, depondrá en juicio oral sobre “el peritaje que va a realizar a objeto de analizar el chaleco antibalas y hacer un análisis comparado de los peritajes planteados por el Ministerio Público, incluyendo las armas.” Por su parte, los propios acusadores sostuvieron en juicio oral que tomaron conocimiento de aquel informe pericial durante el desarrollo del presente juicio. Finalmente, el propio perito sostuvo que la fecha de su peritaje fue el ocho de septiembre de 2015, afirmación que no se condice con lo expresado en auto de apertura.

Conclusiones que emanan de la totalidad de los elementos de convicción reseñados.

En cuanto a los hechos establecidos precedentemente y tal como como se expresara en veredicto, en necesario distinguir:

1.- En lo que dice relación a la existencia del ilícito de porte ilegal de arma de fuego tipo revólver, marca Rossi calibre 32, se ha producido por los acusadores abundante prueba en el sentido señalado. En efecto cobran especial relevancia las declaraciones de los numerosos efectivos policiales que sostuvieron acerca de haber oído un disparo al momento de la detención del acusado y del hallazgo de un arma de fuego tipo revólver en poder de éste, tal como fuera analizado más arriba, afirmaciones que no resultaron mayormente controvertidas. Se sumó además pertinentes pericias científicas, esto es, los dichos del perito químico J.C.M, quien afirmó haber hallado en prenda de vestir, proporcionada por el acusado, así como en un guante que portaba y cintas adhesivas que recogieron muestras de las manos del acusado, residuos químicos compatibles con una acción de disparo de un arma de fuego. Por otra parte, el perito balístico A.A, sostuvo acerca de la operatividad de aquella arma de fuego, afirmaciones que aisladamente

podrían ser cuestionadas en su metodología y fuerza de convicción, pero que finalmente en esta parte reciben apoyo y corroboración con esas otras pruebas indiciarias acerca del porte del arma y su operatividad, pudiendo razonablemente haberse disparado en una dinámica de forcejeo y detención del acusado, concordante además con respaldos gráficos y materiales exhibidos en juicios.

2.- En lo que respecta a los otros diversos hechos ilícitos sostenidos por los acusadores, el núcleo de la controversia se ha planteado respecto de la concurrencia de los diversos elementos objetivos y subjetivos necesarios para su configuración.

En lo que respecta al delito de homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 416 del Código de Justicia Militar, en grado de frustrado y en perjuicio del Mayor de Carabineros J.P.R.G, la prueba de cargo aportada ha resultado insuficiente, para configurar mediante indicios claros y concordantes, el elemento subjetivo del tipo penal, esto es, un accionar deliberado del acusado de querer disparar el arma de fuego que portaba con el fin de causar la muerte al referido funcionario policial, en ejercicio de sus funciones. Por el contrario, mediante la prueba rendida es posible sostener que el contexto previo y coetáneo a la detención, se orienta más bien hacia una ausencia de aquella intención homicida, instalándose un escenario de un disparo accidental, dentro de un activo y forzado procedimiento de detención.

Tal como se expresara más arriba, la pieza clave de incriminación se construyó en base al testimonio presencial de siete funcionarios de Carabineros, relato que sobre el punto fuera valorado y cuestionado en su fiabilidad, en atención a lo expuesto al consignar sus testimonios.

Ahora bien, la peculiar la dinámica descrita por los indicados testigos presenciales, no resultó aclara con pertinente diligencia de reconstitución de escena, pues el funcionario de la PDI M.N, quien personificó al acusado en aquella actividad de investigación, no pudo explicar ni aclarar tan particular acción imputada al acusado, incluso más, expresó que al momento de representar aquel evento, recibió un arma de fuego para simular la situación, por tanto, el arma no fue sacada con su mano derecha desde su abdomen y girar para disparar, alejándose así de la dinámica propuesta por los testigos presenciales. Finalmente, los registros fotográficos no aportan luces sobre el punto, por el contrario, permiten afirmar que tratándose de un sitio de suceso abierto, con abundante vegetación, resulta plausible una acción de ocultamiento y dominio visual del entorno por el acusado, como fuera descrito al analizar el contexto previo a la reducción y detención del acusado.

En cuanto al delito de usurpación, previsto y sancionado en el artículo 457 del Código Penal, los diversos elementos de convicción rendidos han resultado insuficientes para configurar la presencia de los elementos objetivos del tipo penal, esto es, que el acusado haya ocupado el Fondo afectado, haciéndose cargo de él materialmente, asumiendo de hecho su goce y disposición, esto es, ejercer los derechos de dueño a su respecto, permaneciendo físicamente en el inmueble de manera más o menos permanente, marginando así a sus dueños de su goce. Nada de aquello quedó establecido, salvo las circunstancias de existir el día de los hechos y por algunas horas la presencia de un grupo de personas al interior del fondo, entre ellos el acusado, dando paso al desalojo por el accionar policial y detención de algunas personas junto con U.M.

En efecto, la dueña del predio y su cónyuge, nada informaron acerca de hechos que pudieran configurar aquel delito, incluso más J.C.K descartó la existencia de una construcción al interior del predio afectado, en contradicción con lo informado por el Mayor R y perito planimétrico M.B. Por otra parte, no se estableció razonablemente supuestos actos de corta de leña asociados a la presencia de aquellos grupos y puntualmente imputado al acusado. Asimismo, que se vinculara al acusado con actos violentos hacia los dueños aquella jornada. Finalmente, un supuesto ánimo de lucro – elemento subjetivo del delito en cuestión- no es posible sostener adecuadamente, en atención a que los hechos establecidos con la prueba rendida, descartan un aprovechamiento más o menos permanente del acusado de la propiedad ocupada.

En torno al delito de porte y tenencia ilegal de una escopeta calibre 16 y diversos cartuchos o municiones asociadas a escopeta de igual calibre y a revolver calibre 32, estos sentenciadores son de la opinión de no estimar acreditado aquel tipo penal, pues la prueba rendida sobre el punto resultó controvertida y confusa, especialmente sobre la tenencia o porte de la misma por el acusado, afectando así la idoneidad para establecer razonablemente aquellos hechos y consecuentemente la participación del acusado.

Como fuera expuesto latamente al analizar la pertinente prueba, ha quedado de manifiesto esenciales controversias sobre el punto, arrojando oscuridad sobre la materia. Así, es posible sostener:

1.- Dudas más que razonable acerca del contenido del bano hallado y que se imputa pertenecer al acusado. Los Carabineros que participaron de la detención de U.M, afirmaron casi en su totalidad y de modo categórico contener aquellas municiones, sin embargo, aquel relato no fue corroborado por policías investigadores y pertinentes fotografías, pues aquellas probanzas vinculan al bano con otras especies y no con las municiones en cuestión. Una rigurosa y cuidadosa cadena de custodia hubiere eliminado aquellas dudas, sin embargo, no fue posible, por el contrario la cadena de custodia acrecienta las dudas vinculadas al contenido de aquel bolso.

2.- Aún para el caso que pudiéremos afirmar que aquellas municiones estaban en poder del acusado, la pericia balística no pudo pronunciarse acerca de la operatividad de aquellas municiones, por tanto, se desconoce si son aptas para participar en un proceso de disparo.

3.- Sobre la escopeta calibre 16, no hay prueba alguna que pueda vincular su porte con el acusado, además de existir discrepancia de en cuanto a la forma de su hallazgo, esto es, si estaba dentro o no de un saco, situación que no fuera aclarada en respectiva diligencia de reconstitución de escena, en donde se omitió aquella esencial evidencia. Aún para el caso de querer vincular el arma con el acusado, nos hallamos con los dichos del perito balístico, quien sostuvo que ésta no está operativa para el disparo.

OCTAVO: Calificación jurídica. Que los hechos que se han tenido por acreditados en el considerando SÉPTIMO, llevan a estos sentenciadores a concluir, más allá de toda duda razonable, que se han configurado el delito de porte ilegal de arma de fuego con su número de serie borrado, al tenor de lo dispuesto en los artículos 3 y 14 de la Ley N° 17.798 en el cual le ha cabido al acusado una participación en calidad de autor al haber intervenido de una manera inmediata y directa conforme lo establece el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Al respecto, concurren los elementos fácticos y presupuestos jurídicos para su configuración, toda vez que el acusado portaba, sin autorización o permiso legal alguno, un arma de fuego, esto es, un revólver marca Rossi, calibre 32, con su número de serie borrado, circunstancia esta última que era posible establecer con dichos de la autoridad fiscalizadora y pertinente pericia química. Asimismo, el arma en cuestión que se hallaba en un buen estado de funcionamiento, según lo dio a conocer el perito balístico que declaró en estrados. Finalmente, mediante respectivos oficios y dichos de la autoridad fiscalizadora, se determinó que el acusado no contaba con las competentes autorizaciones para portar la referida arma de fuego.

NOVENO: Modificadorias. Que respecto del acusado y atento a las alegaciones efectuadas se procederá:

1.- Acoger la atenuante de responsabilidad penal contenida en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, invocada por Defensa del acusado y los propios acusadores, en atención a la ausencia de anotación prontuarial pretérita.

2.- Acoger la circunstancia atenuante de responsabilidad penal invocada por la Defensa del acusado, esto es, la descrita por el artículo 11 N° 9 del Código Penal. En efecto, estos sentenciadores consideran su procedencia al reunirse los presupuestos legales para su reconocimiento, pues la conducta desplegada por el acusado es posible calificarla de sustancial para el esclarecimiento de los hechos por cuanto cooperó voluntariamente en una actividad que arrojó importantes consecuencias adversas para éste, como fue la entrega de prendas de vestir – polera y guante- y muestras de residuos desde sus manos, permitiendo establecer la presencia de residuos vinculados razonablemente con un proceso de disparo de arma de fuego, indicio que permite ubicar una acción de disparo en el tiempo y espacio descrito por los funcionarios de carabineros, apoyando se pasó la versión disminuida del perito balístico Sr. A.

De este modo, existe en su actividad antecedentes relevantes que han permitido reafirmar y corroborar pruebas de cargo, que consideradas individualmente pudieren resultaban débiles, en cambio con la activa y voluntaria participación se ha permitido aclarar el ilícito por el cual será sancionado.

DÉCIMO: Regulación de la pena. Que concurriendo dos circunstancias atenuantes de responsabilidad criminal, corresponde aplicar la pena de conformidad a lo establecido en el artículo 68 del Código Penal, pudiendo el Tribunal imponer la pena inferior en un grado, lo cual en definitiva se aplicará.

Por tanto, atento a lo establecido en el artículo 14° de la Ley N° 17.798 – previo a su modificación, en razón de la época de ocurrencia de los hechos- la pena base va de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, asignada para el delito de porte de arma de fuego con su número de serie adulterado o borrado. Rebaja

en su grado, quedará finalmente en presidio menor en su grado medio, la cual se aplicará en su *mínimum*.

UNDÉCIMO: Beneficios de la Ley N° 18.216. Que, atendido el *quantum* de la pena que se hará referencia en la parte resolutive del presente fallo y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 4 y 5 de la Ley N° 18.216, se otorgará como medida alternativa a la pena privativa de libertad, la Remisión Condicional, pues se dan cada uno de los presupuesto legales exigidos.

Que no se atenderá a informe social del acusado, en razón de no contar en audiencia con la declaración del profesional a cargo de su confección.

Y teniendo presente además lo dispuesto por los artículos 1, 3, 11 N° 6 y N° 9, 18, 21, 25, 29, 30, 50, 68 y 69 del Código Penal; 3 y 14 de la Ley 17.798; 1, 45, 47, 295, 296, 297, 329, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346 y 348 del Código Procesal Penal y de la Ley N° 18.216; **SE DECLARA:**

I.- Que, se **ABSUELVE** a **J.J.U.M**, **cédula de identidad N° 17.199.881-6**, ya individualizado, de la acusación formulada en su contra, en la que se le sindicaba como autor en los delitos de delito de homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 416 del Código de Justicia Militar, en grado de frustrado y en perjuicio del Mayor de Carabineros J.P.R.G; de usurpación previsto y sancionado en el artículo 457 del Código Penal y, de porte y tenencia ilegal de una escopeta calibre 16 y diversas municiones, al tenor de la Ley de Control de Armas, que a juicio de los acusadores habrían ocurrido el 09 de enero de 2015, en esta jurisdicción.

II.- QUE, **SE CONDENA** a **J.J.U.M**, **cédula de identidad N° 17.199.881-6**, ya individualizado, a sufrir la pena de **QUINIENTOS CUARENTA Y UN DÍAS DE PRESIDIO MENOR EN GRADO MEDIO**, a la pena accesoria de suspensión para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, en su carácter de **AUTOR** del delito de porte ilegal de arma de fuego con su número de serie borrado, en carácter de consumado, perpetrado el 09 de enero de 2015 en esta jurisdicción.

III.- Que atendida la condena impuesta al sentenciado **U.M**, se sustituye la pena privativa de libertad impuesta por la pena sustitutiva de Remisión Condicional.

Se impone como plazo de observación, en la aplicación de la referida sanción sustitutiva, el de **QUINIENTOS CUARENTA Y UN DÍAS**. Asimismo, se impone al condenado como condiciones:

- Residencia en un lugar determinado, que para estos efectos corresponderá al fijado por el condenado en el presente juicio: Sector Carimallin de la Comuna de Río Bueno.

- Sujeción al control administrativo y a la asistencia de Gendarmería de Chile.

Para el caso de dejarse sin efecto sanción sustitutiva, sirva de abono el tiempo que permaneció privado de libertad en esta causa, esto es, 302 días en total, en su modalidad de detención, arresto domiciliario total y prisión preventiva.

De conformidad al artículo 38 de la Ley N° 18.216, al cumplirse con los presupuesto legales, **OMÍTASE** anotación en certificado de antecedentes del condenado **U.M**, de la presente sentencia condenatoria. **Ofíciase** al Registro Civil e Identificación al efecto.

IV.- Se dispone comiso de arma de fuego, consistente en revólver marca Rossi calibre 32. Devuélvase a las partes la prueba documental y fotografías bajo recibo.

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

Redactada por el Juez Titular, don Germán Olmedo Donoso.

RIT N° 183- 2015

RUC N° 1 500 032 285-4

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

INDICE POR TEMA

TEMA	UBICACIÓN
Autoría y participación	n.11 2015 p 21-46 ; n.11 2015 p 62-71
Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal	n.11 2015 p 72-100
Delitos contra la propiedad	n.11 2015 p 8-9 ; n.11 2015 p 10-20
Delitos contra la vida	n.11 2015 p 62-71 ; n.11 2015 p 72-100
Delitos sexuales	n.11 2015 p 21-46
Juicio Oral	n.11 2015 p 10-20 ; n.11 2015 p 21-46 ; n.11 2015 p 47-61 ; n.11 2015 p 62-71 ; n.11 2015 p 72-100
Ley de control de armas	n.11 2015 p 72-100
Ley de penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad	n.11 2015 p 8-9 ; n.11 2015 p 47-61 ; n.11 2015 p 72-100
Ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas	n.11 2015 p 47-61
Ley de violencia intrafamiliar	n.11 2015 p 5-7
Prueba	n.11 2015 p 47-61
Recurso	n.11 2015 p 5-7 ; n.11 2015 p 8-9
Responsabilidad penal adolescente	n.11 2015 p 10-20

INDICE POR DESCRIPTOR

DESCRIPTOR	UBICACIÓN
Abuso de confianza	n.11 2015 p 21-46
Abuso sexual	n.11 2015 p 21-46
Colaboración substancial al esclarecimiento de los hechos	n.11 2015 p 72-100
Cometer el delito en el lugar en que la autoridad pública se halle ejerciendo sus funciones	n.11 2015 p 62-71 ; n.11 2015 p 72-100
Daños	n.11 2015 p 62-71
Delito frustrado	n.11 2015 p 62-71
Delito tentado	n.11 2015 p 10-20
Desacato	n.11 2015 p 5-7
Homicidio simple	n.11 2015 p 62-71 ; n.11 2015 p 72-100
Hurto	n.11 2015 p 8-9
Irreprochable conducta anterior	n.11 2015 p 47-61 ; n.11 2015 p 72-100
Libertad asistida especial	n.11 2015 p 10-20
Libertad vigilada	n.11 2015 p 47-61
Microtráfico	n.11 2015 p 47-61

Pluralidad de malhechores	n.11 2015 p 10-20
Porte de armas	n.11 2015 p 72-100
Prueba testimonial	n.11 2015 p 5-7
Recurso de apelación	n.11 2015 p 8-9
Recurso de nulidad	n.11 2015 p 5-7
Remisión condicional de la pena	n.11 2015 p 72-100
Violación	n.11 2015 p 21-46

INDICE POR NORMA

NORMA	UBICACIÓN
CJM ART.416	n.11 2015 p 62-71; n.11 2015 p 72-100
CP ART.11 N°6	n.11 2015 p 47-61
CP ART.12 N°16	n.11 2015 p 10-20
CP ART.362	n.11 2015 p 21-46
CP ART.366 bis	n.11 2015 p 21-46
CP ART.366 ter	n.11 2015 p 21-46
CP ART.391 N°2	n.11 2015 p 72-100
CP ART.440 N°1	n.11 2015 p 10-20
CP ART.456 bis N°3	n.11 2015 p 10-20
CP ART.457	n.11 2015 p 72-100
CP ART.487	n.11 2015 p 62-71
CP ART.49	n.11 2015 p 8-9
CPP ART.277	n.11 2015 p 5-7
CPP ART.298	n.11 2015 p 5-7
CPP ART.329	n.11 2015 p 10-20
CPP ART.33	n.11 2015 p 5-7
CPP ART.341	n.11 2015 p 10-20
CPP ART.347	n.11 2015 p 47-61
CPP ART.348	n.11 2015 p 62-71
CPP ART.351	n.11 2015 p 21-46
CPP ART.370	n.11 2015 p 8-9
CPP ART.371	n.11 2015 p 8-9
CPP ART.376	n.11 2015 p 5-7
CPP ART.384	n.11 2015 p 5-7
CPP ART.385	n.11 2015 p 5-7
CPP ART.485	n.11 2015 p 62-71; n.11 2015 p 72-100
L17798 ART.11	n.11 2015 p 72-100
L17798 ART.14	n.11 2015 p 72-100
L17798 ART.2	n.11 2015 p 72-100
L18216 ART.15	n.11 2015 p 47-61
L18216 ART.15 bis	n.11 2015 p 47-61
L18216 ART.38	n.11 2015 p 47-61; n.11 2015 p 72-100
L18216 ART.4	n.11 2015 p 72-100

L18216 ART.5	n.11 2015 p 72-100
L19733 ART.33	n.11 2015 p 21-46
L19917 ART.17	n.11 2015 p 62-71
L19970 ART.16	n.11 2015 p 72-100
L19970 ART.17	n.11 2015 p 10-20; n.11 2015 p 21-46; n.11 2015 p 72-100
L20000 ART.1	n.11 2015 p 47-61
L20000 ART.4	n.11 2015 p 47-61
L20000 ART.50	n.11 2015 p 47-61
L20000 ART.8	n.11 2015 p 47-61
L20066	n.11 2015 p 5-7
L20084 ART.21	n.11 2015 p 10-20
L20084 ART.23 N°2	n.11 2015 p 10-20
L20084 ART.24	n.11 2015 p 10-20
L20603	n.11 2015 p 8-9

INDICE POR SENTENCIA

SENTENCIA	UBICACIÓN
CA de Valdivia 18.11.2015 Rol 787-2015. Rechaza recurso de nulidad, invocado por la defensa en atención al delito de desacato.	n.11 2015 p 5-7
CA de Valdivia 06.11.2015 Rol 794-2015. Acoge recurso de apelación, revocando la sentencia en su parte apelada.	n.11 2015 p 8-9
TOP de Valdivia 06.11.2015 RIT 63-2015. Condena a los imputados por el delito de robo en lugar destinado a la habitación, en grado de tentado.	n.11 2015 p 10-20
TOP de Valdivia 17.11.2015 RIT 176-2015. Absuelve al imputado por el delito de violación de menor de 14 años, y lo condena por el delito de abuso sexual de menor de 14 años.	n.11 2015 p 21-46
TOP de Valdivia 20.11.2015. RIT 96-2015. Absuelve a la acusada por el delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades y condena a otro imputado por este delito por falta al artículo 50 de la ley 20000.	n.11 2015 p 47-61
TOP de Valdivia 24.11.2015. RIT 180-2015. Absuelve al imputado por el delito de homicidio simple frustrado, pero lo condena por el delito de daños en perjuicio de funcionario de carabineros en ejercicio de sus funciones.	n.11 2015 p 62-71
TOP de Valdivia 24.11.2015. RIT 183-2015. Absuelve al imputado por los delitos de homicidio simple, usurpación y porte y tenencia ilegal de una escopeta y diversas municiones, sin embargo lo condena por porte ilegal de arma de fuego.	n.11 2015 p 72-100