



DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS

ANÁLISIS DE SENTENCIA

“Audiencia del art. 343 CPP”

Nº 5/ 2006/ Junio

Consulta sobre la versión oficial de este documento a:

estudios@defensoriapenal.cl

ANÁLISIS DE SENTENCIAS: AUDIENCIA DEL ART. 343 CPP (*)

(*) Elaborado por las Unidades de Estudio de las Defensorías Regionales Metropolitanas Norte y Sur, en coordinación con el Departamento de Estudios de la Defensoría Nacional.

CONTENIDO:

I. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA	3
II. FALLOS RELEVANTES.....	5
1. PRIMER TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO, 13 DE MARZO DE 2006, RIT 7-2006, RUC 0500357194-9.....	5
2. SEGUNDO TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO, 22 DE MARZO DE 2006, RIT 12-2006, RUC 0500362579-8.....	11
3. SEGUNDO TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO, 17 DE MARZO DE 2006, RIT 1-2006, RUC 0500250237-4.....	34
4. TERCER TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO, 27 DE MARZO DE 2006, RIT 30-2006, RUC 0500295257-4.....	52
5. TERCER TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO, 28 DE MARZO DE 2006, RIT 35-2006, RUC 0500543875-8.....	92
6. TERCER TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO, 27 DE MARZO DE 2006, RIT 29-2006, RUC 0500493484-0.....	110
7. TERCER TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO, 1 DE MARZO DE 2006, RIT 03-2006, RUC: 00500367569-8.....	123
8. SEXTO TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO, 26 DE ENERO DE 2006, RIT 95-2005, RUC: 0510009415-2.....	167
9. SEXTO TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO, 21 DE MARZO DE 2006, RIT 18-2006, RUC: 0500236519-9.....	180
10. CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL, 27 DE MARZO DE 2006, ROL CORTE 94-2006, RUC 0500517728-8.....	205
11. CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL, 27 DE MARZO DE 2006, ROL CORTE 110-2006, RUC 0500264534-5.....	211
12. CORTE SUPREMA, 27 DE MARZO DE 2006, ROL CORTE 110-2006, RUC 0500264534-5.....	215

I. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA

Considerando los fallos relevantes que se acompañan en el numeral II de este documento, es posible realizar el siguiente análisis relativo a la audiencia del artículo 343 del CPP:

- 1) La defensa ha solicitado la exclusión de la prueba presentada por el Ministerio Público en la audiencia de preparación de juicio oral cuando ésta dice relación con la acreditación de la conducta anterior del imputado, especialmente extracto de filiación, copias de sentencias y certificaciones de cumplimiento de condenas. El resultado ha sido irregular, existiendo resoluciones que acceden a la solicitud de la defensa y otras que le niegan lugar.
- 2) La defensa, durante el juicio oral, se ha opuesto a la incorporación como medio de prueba de estos antecedentes cuando han pasado la APJO y viene incluida en el auto de apertura, teniendo resultados también en ambos sentidos. En este aspecto, destaca el 5° TOP que desde el inicio del juicio y sin mediar solicitud de la defensa prohíbe hacer siquiera mención a ellos en el juicio (alegato de apertura y de clausura).
- 3) También se le ha prohibido al defensor alegar esas circunstancias antes de la eventual audiencia del 343 (por lo que si esa es la única defensa, deberá guardarlo para esa audiencia). Sin embargo, esta es una tendencia que solamente se ha manifestado en el 5° TOP.
- 4) Por regla general se ha entendido que la audiencia del artículo 343 es obligatoria, siendo frecuente que, aún cuando se hayan alegado circunstancias modificatorias ajenas a la comisión del hecho y la participación durante el juicio, se debe realizar igual la audiencia, aunque ello implique remitirse a lo ya expuesto. Sin embargo, existen algunos casos en que no se ha llevado a cabo esta audiencia y se ha presentado recurso de nulidad. El resultado, al menos en la Corte de Apelaciones de San Miguel, es de un fallo que rechaza el recurso de nulidad y otro que lo acoge, ordenándose un nuevo juicio. Especialmente relevante en este aspecto resulta el fallo de Corte Suprema, de 27.03.2006, Rol 110-2006, que sostiene que no constituye una infracción “sustancial” a garantías constitucionales el hecho de que el Tribunal Oral haya omitido abrir la audiencia prevista por el art. 343 CPP, cuando ya existió durante el juicio discusión entre las partes en torno a la procedencia de beneficios de la ley 18.216. El voto disidente de dicho fallo (del Ministro Ballesteros) sostiene que, por el contrario, del texto expreso del art. 343 CPP, confirmado por la historia fidedigna de su establecimiento, se infiere claramente la obligación que tiene todo Tribunal de abrir la audiencia del art. 343 CPP en caso de decisión de condena, sea que se lo exija o no la defensa.
- 5) En cuanto a la expresión “antecedentes” utilizada por el art. 343 CPP, ha habido una interpretación más bien amplia del concepto, recibéndose toda clase de ellos, como declaraciones de testigos y peritos, documentos, etc. No se ha exigido que estos antecedentes hayan venido incorporados en el auto de apertura. Destaca en este sentido la resolución del 6° TOP de Santiago, RIT 95-05, RUC 0510009415-2, de fecha 26.01.2006, que decide, por mayoría, aceptar la rendición de prueba pericial por imputabilidad disminuida (por lo general se acepta sin problemas peritajes sociales o psicológicos, pero cuando su objeto es acreditar otras atenuantes como la reparación celosa o la calificación de la irreprochable), siendo que el peritaje no era conocido por el

MP. Para la incorporación, se ha seguido las mismas normas que para la recepción de la prueba en el juicio oral.

6) Considerando que la jurisprudencia en torno al art. 343 CPP aun no es uniforme –y tomando en especial consideración el fallo de Corte Suprema (27.03.2006, Rol 110-2006)-, es necesario manejar las posibilidades que dicho precepto otorga a la defensa con particular cautela. Lo anterior por varias razones. En primer lugar, la expresa obligación que tiene el Tribunal de abrir el debate del art. 343 CPP en caso de decisión de condena ha sido relativizada por el reciente fallo de Corte Suprema (27.03.2006, Rol 110-2006). En segundo lugar, el alcance de las expresiones “antecedentes” y “circunstancias ajenas al hecho punible” no se encuentra claramente delimitado. Por lo mismo, las decisiones que se tomen en torno a qué clase de medios de prueba hayan de presentarse y a qué circunstancias sean invocadas en esta instancia, requiere de un juicio prudencial del defensor que considere y sopesa todos los factores en juego. Éste juicio deberá tener en particular consideración la tendencia jurisprudencial del respectivo tribunal y las posibilidades de éxito que le otorgue su estrategia de defensa. Si medios de prueba como testigos o peritos se encuentran incluidos o no dentro de la expresión “antecedentes”, o si la circunstancia atenuante de imputabilidad disminuida es o no “ajena al hecho punible”, son cuestiones que admiten discusión y, por lo tanto, exigen el debido cuidado del defensor para definir el momento de su presentación y de su invocación, respectivamente. Particularmente delicada es la decisión en torno al momento de invocar una circunstancia atenuante como la imputabilidad disminuida, pues siempre será necesario evaluar si admite ser acogida como eximente completa. De esta forma, no se descarta de antemano la posibilidad de obtener una sentencia absolutoria. En tercer lugar, todavía hay que tener la debida precaución para determinar el momento en que han de incorporarse los “antecedentes”, si en la APJO o en el debate del 343 CPP, pues la incorporación sorpresiva de dichos antecedentes siempre puede quedar a expuesta a objeciones por parte del MP.

II. FALLOS RELEVANTES

1. PRIMER TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO, 13 DE MARZO DE 2006, RIT 7-2006, RUC 0500357194-9

SÍNTESIS. Sentencia definitiva que condena al acusado a 5 años y un día de presidio como autor de robo con intimidación. El Tribunal rechaza la aplicación de las agravantes solicitadas por la fiscalía prevista en los arts. 12 N° 16 y 456 bis N° 3 CP.

CONSIDERANDOS RELEVANTES. “Que, de conformidad a lo que se señalara también en la Audiencia de Lectura de la Decisión de Condena y de acuerdo a los alegatos y pruebas posteriores a la misma, sobre determinación de los elementos y cuantía de la pena, haciendo suyos el Tribunal los razonamientos de la Defensa expuestos pormenorizadamente en el motivo tercero de esta sentencia, no se dará lugar a las dos agravantes en perjuicio del acusado Canales Muñoz, la especial del artículo 456 bis N° 3 y la genérica del artículo 12 N° 6, ambas del Código de Castigo, cuya aplicación solicitara el Ministerio Público, toda vez que por una parte no se ha acreditado en el juicio la existencia de dos o más los malhechores, habida consideración que la acusación y la Audiencia se dirigió válida y únicamente en contra de un solo acusado; y, por la otra, encontrándose prescritos los antecedentes delictuales y que dicen relación con el mismo bien jurídico cuyo atentado fue precisamente la materia de este juicio, tampoco procede a su turno estimársela como configurada legalmente según lo petitiona la fiscalía. En efecto, el robo con intimidación anteriormente perpetrado por el acusado, según su extracto de antecedentes penales, aparece cometido en ningún caso después del 5 de mayo de 1995, fecha de su sometimiento a proceso, por el que fuera condenado el 2 de abril de 1996 en el 25 Juzgado del Crimen de Santiago en la causa rol número 39.717-95” (considerando 6°).

TEXTO COMPLETO

Santiago, trece de marzo del año dos mil seis

VISTO, OIDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, con fecha 8 de marzo de 2006, ante la Primera Sala del Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Santiago, constituida por el Juez Presidente de la misma Ana María Osorio Astorga y los jueces Enrique Duran Branchi y Christian Alfaro Muirhead, se llevó a efecto la Audiencia del Juicio Oral referida a los autos rol interno 7/2006, seguidos en contra de Manuel Humberto Canales Muñoz, cédula de identidad N° 13. 045.905-6, chileno, 30 años, soltero, sin oficio, domiciliado en calle Coronel Alfonso Ugarte N° 6328, comuna de Lo Prado.

Fue parte acusadora la abogada del Ministerio Público Ana María Watkins Sepúlveda, asistida por el fiscal Adjunto José Morales Opazo, notificables por correos electrónicos debidamente registrados en el Tribunal. En representación del acusado, intervino el abogado Defensor Penal Público Silverio Fuentes Castro, notificable, también, de la misma manera que los anteriores.

SEGUNDO: Que, la Fiscalía Regional Metropolitana Centro Norte formuló acusación en contra del **imputado Canales Muñoz** por el delito de robo con intimidación, perpetrado en

calidad de autor, del Art. 15 N° 1, a varias personas en la peluquería de propiedad de Patricia Luengo Morales, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso primero del Código Penal en relación con el artículo 432 del mismo cuerpo legal, en razón que el día jueves 11 de agosto de 2005, alrededor de las 16:30 horas, en circunstancias que las estilistas Patricia Jeannette Luengo Morales e Ivonne del Rosario Chávez Padilla, además de otra colega de nombre Edesma Antillanca Arismendi, se encontraban en el local antes señalado, ubicado en calle Dorsal N ° 5509 de la comuna de Lo Prado, y, luego de atenderlo por algo más de 20 minutos, dicho sujeto en compañía de otros dos, las intimidaron con dos armas a fogueo de apariencia verdadera y un cortaplumas de cierta magnitud, exigiéndoles con un gran despliegue de violencia verbal les hicieran entrega inmediata de diversas especies de valor, sustrayendo un monedero de color negro con algo de \$4.500, una máquina de cortar pelo, una chaqueta de cuero negra, así como otras especies, las que tras su detención, en medio de su huída rápidamente intentada y de pocos minutos de duración, fueron encontradas en su poder, particularmente la chaqueta antes descrita que llevaba puesta, resultando aprehendido en ese mismo instante por Carabineros del sector.

El Ministerio Público consideró que le perjudica al acusado Canales Muñoz la circunstancia agravante especial de responsabilidad penal establecida en el artículo 456 bis N ° 3 del Código Penal, esto es, ser dos o más los malhechores, al tiempo que lo perjudica además la agravante genérica del artículo 12 N ° 16, esto es, por tratarse de un reincidente de un delito de la misma especie contenida también en el cuerpo normativo ante señalado. Finalmente, la fiscalía solicitó se imponga al imputado la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias legales del artículo 28 y se le condene al pago las costas de la causa, y se decrete el comiso de las armas con apariencia de verdaderas, conjuntamente con el arma blanca, como autor del delito de robo con intimidación del artículo 436 inciso primero del C. P. en grado de consumado.

TERCERO: Que, la defensa del acusado Canales Muñoz planteó primeramente que su representado debía ser absuelto posiblemente por el delito del que lo acusa la fiscalía. En efecto, argumenta, el Ministerio Público no puede plantearle al Tribunal que su función es castigar de manera ejemplarizadora a quienes atentan contra la seguridad y la paz social de quienes se desempeñan en el mundo laboral, empresarial o económico. El caso que éstos deben resolver, reitera, es siempre puntual. No genérico o abstracto, o basado en consideraciones de orden sociológico. Todo Tribunal en beneficio de una imposición justa y racional de las penas debe atenerse a los principios de legalidad y proporcionalidad. En Chile existe un derecho penal de actos y no de autores. Se castiga por el hecho y no por la condición precisa de autor de tal o cual hecho. Siempre prima únicamente éste sobre cualquiera sea la persona que llevó a cabo la acción. Por otra parte, indica, el principio de inocencia del código procesal penal vigente en Chile es incompatible con la noción del derecho penal de autor. Ello es precisamente lo que determina de manera clara los estándares de prueba que los tribunales están llamados a establecer caso a caso y con miras a la imposición de penas realistas, criteriosas, concretas. En la especie, termina diciendo, lo lógico sería imponer -en todo caso- una pena que en ningún evento resulte superior a los 5 años y un día de presidio.

En relación con la agravante especial del artículo 456 bis N ° 3 del Código Punitivo, expresa que no procede por cuanto es claro que este juicio se dirigió en contra de un solo acusado. La Audiencia trató y acreditó lo que estimó del caso hacer tan solo ante un imputado, resultando impertinente referirse a ninguna otra persona sobre la que en definitiva nada se probó como quiera que no formara en ningún instante parte alguna de este juicio. Además el criterio o concepto de malhechores que maneja la fiscalía es discutible. No se ha acreditado por otra parte que los acompañantes de que se ha

hablado y que habrían actuado con el acusado hagan corrientemente profesión de algún especial quehacer delictual. El número solo no basta para producir la indefensión en esta clase de delitos pluriofensivos. Menos aún tratándose de personas que actuaron con armas a fogeo, completamente inidóneas para producir lesión alguna en las ofendidas. Las que por lo demás no fueron ni agredidas ni lesionadas. Es más, el que portara según se dijo un cuchillo o un revólver a fogeo; sobre su acción misma, según sea el caso, nada se supo. Resultó imposible saber qué grado efectivo de participación les correspondió a los otros en los hechos y en relación con el propio acusado de esta Audiencia. Por último, rechazó que procediera la aplicación de la agravante de responsabilidad criminal del artículo 12 N ° 16 del código respectivo toda vez que de la lectura de los antecedentes penales del acusado se desprenden dos conclusiones claras: Primero, la vigencia del principio NE BIS IN IDEM, atendida la tipificación de la figura delictiva así como la gravedad de la pena que establece la ley sobre la base, precisamente, de su definición normativa. Segundo, en la especie, en relación al delito que resulta comparable en orden a imponer dicha agravante, corresponde tener presente lo señalado en el artículo 104 del Código Penal, relativo a la prescripción concretamente de dichas circunstancias. También procede tomar en cuenta lo que prescribe el artículo 351 del Código Procesal Penal que precisó lo que se entiende por delito de la misma especie, haciendo improcedente su aplicación cuando se la vincula a aquélla con la afectación de bienes jurídicos de distinta naturaleza, inconmensurables jurídicopenalmente entre si, sobre todo atendido el carácter pluriofensivo del tipo legal y que de manera específica le imputa a su defendido el Ministerio Público en esta causa.

CUARTO: Que, de acuerdo al conjunto de la prueba rendida en la Audiencia por el Acusador del Estado, **la material, testigos, pericial y documental**, comprendida la trabazón argumentativa que hizo de la misma la fiscalía en los alegatos de cierre de aquella, resultando en definitiva la acusación por el ilícito del artículo 436 inc. 1° del C. P. no contradicha por prueba alguna de la Defensa durante el juicio, incluso reconoció ésta los hechos a la hora de alegar la pena que en la especie determinó correcta; y, según se diera ya a conocer al término del mismo mediante la lectura de la Decisión de Condena, quedó suficientemente acreditado, más allá de toda duda razonable, el carácter, la naturaleza de las acciones, así como la participación del acusado en el desarrollo de las mismas el día de los hechos perpetrados en contra de las afectadas, trabajadoras estilistas de la peluquería de calle Dorsal N ° 5509 de Lo Prado, cuando las intimidó con una pistola a fogeo con apariencia de verdadera exigiéndoles con violencia verbal la entrega de varias especies de su propiedad aquél día jueves 11 de agosto de 2005, alrededor de las 16:30 horas. En efecto, la testigo **Patricia Luengo Morales** expuso durante el juicio que los hechos ocurrieron un día jueves, luego de pagar sus impuestos, el 11 de agosto de 2005, alrededor de las 16:30 horas. Recuerda claramente que ella y dos de sus colaboradoras se encontraban en el local de peluquería de su propiedad ubicado en Lo Prado, haciendo orden y limpieza, cuando llegaron dos sujetos -dijo- solicitando uno de ellos, el acusado, ser atendido para efectuarle un corte de pelo por la suma de \$ 2000. Agregó que el salón es algo chiquito, quedando todos sus ocupantes muy encima uno del otro. Lo atendió para tales fines y por un lapso nunca inferior a los 20 minutos su colega Ivonne Chávez. Es el caso, coincidieron ambas, que al ver a uno de ellos que esperaba al otro, entraron en serias sospechas, al punto que la declarante llamó por teléfono a su marido taxista, de acuerdo a una clave que tienen ellos para casos de peligro, sin resultado. Al rato, llegó un tercer sujeto preguntando por el valor del corte de pelo, coincidiendo con el ingreso al local de una mujer acompañando a un niño que venía para ser atendido. Repentinamente, el imputado Canales sacó de entre sus ropas una pistola grande, color negra con mango color madera, amenazándolas a gritos, mientras la

apuntaba a ella con el arma en la sien. Lo mismo hizo en el acto el sujeto que allí esperaba cuando sacó un revolver algo chico de color plateado. El tercero mostraba con violencia un cortaplumas de consideración. Ella se asustó terriblemente al ver semejante armamento. El niño se puso a llorar muy angustiado. No se le pasó por la mente, precisó, que se trataba de armas de juguete, refiriéndose a las de fogueo, como supo después cuando se las explicaron los policías. El acusado exigía violentamente que le hicieran en el acto entrega de todas las especies de valor, reclamando amenazante los dineros de la caja que no pasaban de \$ 5000. A Aquél le entregaron, intimidadas, un bolso de mujer, una chaqueta de cuero de color negro, un monedero de la clienta conteniendo \$ 4.500 y una máquina de baterías para cortar el pelo. **En la Audiencia esta testigo reconoció las especies sustraídas, las armas empleadas y a la persona del acusado como el asaltante de ese día.** Todos los asaltantes, comprendido el acusado de la Audiencia, arrancaron del lugar, conminándolas a permanecer al interior de la peluquería, bajando a medias la cortina metálica. Al salir ella divisó sorprendentemente a dos Carabineros que patrullaban el sector, indicándole a Ivonne que los alcanzara para ponerlos al tanto del asalto del cual fueran víctimas. No pasaron 10 minutos –acotó- cuando regresaron los policías al sitio del suceso con dos de los asaltantes detenidos, reconociéndolos inmediatamente, lo que determinó sus detenciones. La testigo **Ivonne Chávez Padilla** estilista que le cortó el pelo al acusado Canales Muñoz, declaró exactamente lo mismo que su colega, la propietaria de la peluquería, ratificando la declaración prestada por aquélla en la Audiencia en todos y cada uno de sus extremos. Destacó que cuando llegó el tercero, además de pedir un vaso de agua, se desató el asalto perpetrado por los tres individuos comprendido el imputado que, al parecer, oficiaba de jefe de la banda. Los tres se expresaban con gran violencia durante el atraco. Naturalmente, también se extendió sobre sus sospechas desde sus inicios, desde que estos sujetos, indica, llegaron algo tensos al local. La llamada que le sugirió a su colega, la cónyuge del taxista, resultó infructuosa. También reconoció en el juicio las armas empleadas por los asaltantes y en especial la pistola utilizada por el acusado Canales, a éste mismo así como las especies objeto de su sustracción. El testigo **Pablo Hernández Romero**, de Carabineros, explicó en el juicio que él, al ser alertado por Ivonne Chávez de lo que acababa de acontecer en el local de propiedad de la denunciante, momentos antes –le dijo a aquélla- había visto pasar a su lado a tres sujetos que ya había entendido con su acompañante el subteniente **Javier Martínez Schade**, quien también declaró así en el juicio, que éstos venían huyendo de alguna reciente fechoría. Es así como, rápidamente, se pusieron a seguirlos dándoles alcance inmediato a dos de ellos, incluido el imputado. Dató los hechos como a las 16:30 horas, cuando realizaban un patrullaje preventivo por el sector correspondiente a la 44 Comisaría de Lo Prado. Los dos policías hicieron reconocimiento expreso en la Audiencia tanto del acusado como de cada una de las especies sustraídas, así como de las armas utilizadas por los tres asaltantes, la pistola del acusado Canales y la chaqueta de cuero de color negro que vestía al momento de ser aprehendido, de propiedad de la dueña del local que acababa de ser siniestrado. Este último testigo detuvo al acusado con un bolso conteniendo las demás especies sustraídas al tiempo que lo vio desprenderse de una pistola de color negro que botó sobre la vereda momentos previos. El detective **Pablo César Ardiles Reyes** quien intervino con mucha posterioridad a los hechos, además de reproducir algunos dichos de las ofendidas indicó en la Audiencia que los tres que actuaron en el salto no fueron todos autores. El acusado sí en todo caso. Otro u otros habrían sido cómplices, avanza hipotéticamente. Por último, el perito armero artificiero **Raúl Miranda Cárdenas de LABOCAR**, ratificó en el juicio que las armas a fogueo que parecían convencionales estaban en regular estado de mantención y uso, siendo mejor el estado de la pistola utilizada por el imputado, la que se aprecia como verdadera por cualquiera que la vea prima facie.

QUINTO: Que, en consecuencia, de acuerdo al mérito de los antecedentes, hechos y demás evidencias reunidas y razonadas de manera convincente durante esta Audiencia y que el Tribunal tiene por acreditados; coincidentes con los planteamientos y evidencias probatorias del Ministerio Público en su acusación y alegatos durante el juicio de la manera que según se dirá luego; conforme, además, a lo dado ya a conocer por el Tribunal en la Audiencia de Lectura de la Decisión de Condena; no contradichos por la Defensa, sin perjuicio de señalar que el acusado, Manuel Humberto Canales Muñoz, mediante su declaración disculpatoria, de arrepentimiento, luego de terminada la prueba del contradictorio rendida en la Audiencia, ratificó de manera indirecta la estructura esencial de los sucesos que protagonizara según la acusación fiscal; quedó plenamente establecido que el día jueves 11 de agosto del año 2005, a las 16:30 horas, cuando las víctimas Patricia Luengo e Ivonne Morales se encontraban trabajando en su peluquería de calle Dorsal N ° 5509 de la comuna de Lo Prado, el imputado antes individualizado, luego de hacerse atender durante más de 20 minutos por una de ellas, haciéndose pasar por un cliente, extrajo desde sus ropas un arma de fuego que semejaba completamente a una gruesa pistola convencional, con la que las amenazó en compañía de otros sujetos armados, intimidándolas, al tiempo que les exigía, violentamente, de manera verbal, le hicieran entrega de una serie de especies de valor y dinero. Al huir el acusado con las especies sustraídas en compañía de los demás asaltantes cuyas actuaciones precisas no se ventilaron en la Audiencia, fue alcanzado por Carabineros del sector, quienes lo redujeron y aprehendieron vistiendo una chaqueta negra de cuero recién sustraída a una de sus víctimas, al tiempo que momentos antes lo vieron desprenderse, botándola sobre la vereda, una pistola negra, grande, con apariencia de verdadera, siendo reconocido como autor de los hechos prontamente por aquéllas en las dependencias de la policía.

Los hechos antes establecidos son constitutivos del delito de robo con intimidación en las personas en grado de consumado, previsto y sancionado en los artículos 432 y 436 inciso primero, todos del Código Penal, como quiera que el acusado con ánimo de lucro, contra la voluntad de su dueño y mediante intimidación con un arma a fuego, de apariencia verdadera, se apoderó de especies corporales muebles ajenas; en el que le correspondió al imputado Canales Muñoz, participación y responsabilidad de autor, por haber intervenido en su ejecución de una manera inmediata y directa.

SEXTO: Que, de conformidad a lo que se señalara también en la Audiencia de Lectura de la Decisión de Condena y de acuerdo a los alegatos y pruebas posteriores a la misma, sobre determinación de los elementos y cuantía de la pena, haciendo suyos el Tribunal los razonamientos de la Defensa expuestos pormenorizadamente en el motivo tercero de esta sentencia, no se dará lugar a las dos agravantes en perjuicio del acusado Canales Muñoz, la especial del artículo 456 bis N ° 3 y la genérica del artículo 12 N ° 6, ambas del Código de Castigo, cuya aplicación solicitara el Ministerio Público, toda vez que por una parte no se ha acreditado en el juicio la existencia de dos o más los malhechores, habida consideración que la acusación y la Audiencia se dirigió válida y únicamente en contra de un solo acusado; y, por la otra, encontrándose prescritos los antecedentes delictuales y que dicen relación con el mismo bien jurídico cuyo atentado fue precisamente la materia de este juicio, tampoco procede a su turno estimársela como configurada legalmente según lo petitiona la fiscalía. En efecto, el robo con intimidación anteriormente perpetrado por el acusado, según su extracto de antecedentes penales, aparece cometido en ningún caso después del 5 de mayo de 1995, fecha de su sometimiento a proceso, por el que fuera condenado el 2 de abril de 1996 en el 25 Juzgado del Crimen de Santiago en la causa rol número 39.717-95.

Por estas consideraciones y de acuerdo a lo señalado en los artículos 1°, 14, 15, 24, 28, 31, 50, 62, 63, 68, 104, 432, y 436 del Código Penal; y, lo dispuesto en los artículos 1°, 4, 8, 37, 45, 47, 48, 103, 259, 277, 281, 282, 286, 289, 291, 295, 296, 297, 309, 325, 326, 327, 329, 340, 341, 342, 343, 344, 346, 347, 348 y 351 del Código Procesal Penal, amén de lo prescrito en la Ley N° 18.216 y su reglamento, **SE RESUELVE:**

I.- Que, se condena al acusado Manuel Humberto Canales Muñoz, ya individualizado, a cumplir la pena corporal de **cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y a la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa**, en su calidad de autor del delito de robo con intimidación en las personas en grado de consumado y que perpetrara aproximadamente a las 16:30 horas del día jueves 11 de agosto de 2005 en la comuna de Lo Prado de la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Santiago. Atendida la cuantía de la pena impuesta no se concede al sentenciado ninguno de los beneficios de cumplimiento alternativo de la sanción corporal antes establecida por resultar ello jurídicamente improcedente.

La pena impuesta se le empezará a contar desde el 11 de agosto de 2005, fecha desde la cual se encuentra interrumpidamente privado de su libertad por esta causa y según consta en el punto séptimo del Auto de Apertura del presente juicio.

II.- Que deberá devolverse a las partes la documentación que se leyera o a que se hiciera referencia por los peritos durante la Audiencia. Asimismo, se **decreta el comiso** de las dos armas de fuego y del cortaplumas utilizados en la comisión del delito, lo que materializará el juzgado de garantía que corresponda.

Una vez ejecutoriada la presente sentencia, dése cumplimiento al Art. 468 del Código Procesal Penal, oficiándose a la Contraloría General de la República, Servicio de Registro Civil e Identificación y al Centro de Cumplimiento Penitenciario de Santiago, adjuntándose copia de la presente sentencia con la certificación de encontrarse firme o ejecutoriada.

Redactada por el juez Christian Alfaro Muirhead.

Regístrese, comuníquese en su oportunidad al Quinto Juzgado de Garantía de Santiago para los efectos de su cumplimiento; hecho, archívese.

Pronunciada por los jueces, Presidente de la Primera Sala, del Primer Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, Ana María Osorio Astorga, Enrique Durán Branchi y Christian Alfaro Muirhead.

2. SEGUNDO TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO, 22 DE MARZO DE 2006, RIT 12-2006, RUC 0500362579-8.

SÍNTESIS. Por medio de esta sentencia definitiva se condena al acusado a seis años de presidio como autor de homicidio simple. El Tribunal rechaza la calificación de delito de homicidio calificado hecha por la Fiscalía, indicando que en los hechos sentenciados no concurre la calificante del ensañamiento ni la alevosía (considerando 10° del fallo).

CONSIDERANDOS RELEVANTES. “Que una vez pronunciada la decisión de condena de este juicio, se llevo a cabo la audiencia de determinación de pena de que se refiere el inciso cuarto del artículo 343 del Código Procesal Penal y en la misma el ministerio público, indica que no invocara circunstancias agravantes y acompaño los siguientes antecedentes: a) Extracto de filiación del acusado, el que tiene una causa del 2° Juzgado del Crimen de la Granja Rol 18.734 con auto de procesamiento del 27 de octubre de 1975 por el delito de lesiones; registra además la causa 18.872 del 9° Juzgado del Crimen de Santiago en que resulto condenado a cien días por el delito de robo con violencia, no indicándose la data y registrando auto de procesamiento por este ilícito de fecha 06 de julio de 1977; registra además un auto de procesamiento en causa 30.405 del 20° Juzgado del Crimen de Santiago por cuasidelito de lesiones de fecha 13 de marzo de 1993. b) Copias de causa 30.405 del 20° Juzgado del Crimen de Santiago, certificadas por el Archivero Judicial. c) Oficio 10.464 de gendarmería de Chile que da cuenta que Jorge Armando Ménese Soto no ha cumplido la pena impuesta en causa 30.405. A su turno la defensa solicitó que se considera la concurrencia de la atenuante previsto en el artículo 11 N° 1 en relación con el Art. 10 N° 1 del Código Penal, de imputabilidad disminuida, la que se acredita con lo declarado con los peritos psicólogos en el juicio, sobre esa materia, refiere la defensa que en ningún caso el acusado presenta privación de la razón pero si presenta retardo mental leve o limítrofe y presenta un coeficiente intelectual disminuido por lo cual su conducta no la ha podido adecuar a su razonamiento al no tener elementos cognitivos ni volitivos. La defensa además invoca respecto del acusado la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, porque se entrego y declaro en la brigada de Homicidio de la policía de investigaciones en presencia de la Fiscal sin abogado defensor y renunciando su derecho a guardar silencio, reconociendo su participación en los hechos. Estima además la defensa que le beneficia al acusado la atenuante del artículo. 11 N° 5 del Código Penal, toda vez que al hallarse en estado de ebriedad llegaron personas con cuchillos a agredirlo actuando el en forma arrebatada al defenderse. Considera además la defensa que concurre la atenuante del artículo. 11 N° 7 del Código Penal, de reparación celosa del mal causado, la que se acredita con lo declarado por la hija del acusado en torno a que se deposito para la familia de la victima la suma de \$200.000.- Para fundar sus peticiones la defensa acompaña dos informes sociales realizados al acusado y su familia que revela que tiene un ingreso precario y su grupo familiar la integran más de quince personas. Considera la defensa que concurre a su juicio la atenuante del Art. 11 N° 6 del Código Penal, pues solo registra el acusado una condena anterior y por lo mismo cabe otorgárseles beneficio de cumplimiento alternativo de la pena de la Ley 18.216. El Ministerio público, expresa que a su juicio no está acreditada la atenuante del artículo 11 N° 1; respecto de la atenuante de la 11 N° 9, señala que si bien el acusado se entregó a la policía el día siguiente de ocurrido los hechos desde las 23:00 horas del día anterior, existía orden de detención en su contra. Agrega además Fiscalía que no comparte la existencia del atenuante del artículo. 11 N° 5, pues los peritos han señalado que el acusado puede auto determinarse. Por ultimo estima fiscalía que la atenuante del artículo 11 N° 7, no se ha ayudado a la familia y no le contarle objetivamente la atenuante a no constarle la existencia del depósito”

(considerando 12°). “Que para determinar la pena del acusado el Tribunal considerara que no le perjudican agravantes y considerara asimismo que no le beneficia atenuante algunos en razón de lo que se dirá a continuación. Si bien la defensa a invocado para su representado la atenuante del Artículo 11 N° 1 en relación con el artículo 10 N° 1 todos del Código Penal, esto es, la eximete incompleta de hallarse el acusado privado de razón, tal minorante no es posible tenerla por acreditada al resultar insuficiente lo depuesto por los peritos psicólogos Carla Lizana Valenzuela y Mauricio Pavez Díaz y por el Médico psiquiatra Cristian Vuscovic Gatica, toda vez que los primeros en sus declaraciones refieren que el acusado presenta inteligencia limítrofe o retardo mental leve, y un eventual daño orgánico cerebral, producto del abuso del alcohol no resultando estiman estos jueces acreditado que efectivamente el acusado tenga dicho daño. Y respecto del consumo del alcohol, esto resulta ser una actividad voluntaria del sujeto y siendo así no resulta pertinente valorar dicho estado el que traería aparejado una falta de control de su quehacer evolutivo. A mayor abundamiento el perito Vuscovic señaló, consultado por el Tribunal, que la conducta del acusado hubiese sido distinta si este hubiese estado sobrio. De lo anterior se deduce inequívocamente que si bien el acusado presenta una inteligencia limítrofe o un retardo mental leve, ello no implica a Juicio del Tribunal una disminución de su imputabilidad, por cuanto de los dichos de la perito Carla Lizana Valenzuela y de la prueba observada y valorada por el tribunal, es posible concluir que el acusado realizó la conducta típica y antijurídica comprendiendo el injusto de su actuar y pudiendo haber ajustado su comportamiento a dicho conocimiento. Por estas razones se desestima tal atenuante respecto del acusado Jorge Armando Ménese Soto. Por otra parte respecto de la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, esto es que el acusado haya contribuido sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, esto no se encuentra configurada en la especie desde que el acusado, con su quehacer de entregarse a medio día del día siguiente de ocurrido los hechos, de prestar declaración judicial de reconocer participación de los hechos, no contribuyo sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, puesto que hallándose el hecho punible acreditado, su participación ya estaba determinada, habida consideración que en su contra, se había decretado orden de detención. Debe considerarse además, que el acusado no presto declaración en el Juicio Oral. Así las cosas, aun cuando el acusado no hubiese declarado en la etapa de investigación, el tribunal habría arribado a las mismas conclusiones. Por estas consideraciones, la atenuante del artículo 11 N° 9 a juicio del Tribunal, tampoco concurre. Respecto de la disminuyente de responsabilidad penal invocada por la defensa, del artículo. 11 N° 5 del Código Penal, esto es haber la de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebató u obcecación, estiman estos sentenciadores que no concurren al no hallarse ningún antecedente fáctico en que tal atenuante pueda fundarse, ni lo declarado por los peritos psicólogos, ni lo declarado por el perito psiquiatra, conducen a razonar sobre ese punto y la forma en que ocurrieron los hechos que describe el testigo presencial tampoco conducen a ello. Por lo que no existiendo antecedentes al respecto se desestima la atenuante invocada por la defensa. Respecto de la atenuante que señala la defensa concurre respecto del acusado prevista en el artículo 11 N° 7 del Código Penal, esto es de haber como celo del mal causado, tal minorante será rechazado, puesto que para acreditarla solo existe el dicho de la testigo Marisol Meneses Garrido, hija del acusado quien señala que su familia reunió la suma de doscientos mil pesos que se depositaron a favor de la familia de la víctima, sin embargo, tal acertó no ha sido corroborado por algún otro antecedente toda vez que la defensa no acompañó en la audiencia respectiva de determinación de pena copia del comprobante de depósito y el Ministerio Público al respecto expreso que no le consta el hecho de tal depósito. A mayor abundamiento, y aun cuando lo dicho por la testigo referida fuera cierto, el depósito que invoca no cumpliría con los requisitos de cantidad y oportunidad

necesarios para acoger dicha circunstancia, razón por la cual, la atenuante invocada hubiese sido desestimada igualmente con o sin dicho comprobante de depósito. En virtud de lo anterior, no resulta posible acoger tal atenuante de responsabilidad penal. Por último, respecto de la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es que la conducta anterior del acusado haya sido irreprochable, también será desestimada en razón de que del extracto de filiación y antecedentes del mismo, se desprende que fue condenado en el año 1975 a cien días por un delito de lesiones. De esta forma, tampoco será acogida la atenuante de irreprochable conducta anterior, al haber resultado el acusado condenado por un delito anteriormente” (**considerando 13°**). “Que, para la graduación de la pena a imponer al acusado Jorge Armando Meneses Soto, este se presenta sin modificatorias de responsabilidad penal por lo que al imponer la pena el tribunal puede recorrer toda la extensión de la pena asignada al delito, la que se aplicará en la forma que se dirá en lo resolutivo” (**considerando 14°**).

TEXTO COMPLETO

Santiago, veintidós de marzo de dos mil seis

VISTO, OÍDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con fechas 15, 16 y 17 de marzo de 2006, en este Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Santiago ante la Sala, integrada por la Juez Presidente de la Sala Srta. Claudia Bugueño Juárez, Juez Titular del Tribunal Oral en lo Penal de Colina, y con la presencia de los magistrados Titulares de este Tribunal, Sres. Mauricio Rettig Espinoza y Rafael Andrade Díaz, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral RIT 12-2006, RUC 0500362579-8, seguidos en contra del acusado **JORGE ARMANDO MENESES SOTO**, 48 años soltero, arenero, domiciliado en Avda. Loboza 7597, comuna de Renca, cédula de identidad N° 7.557.207-7.

Fue parte acusadora en este juicio el Ministerio Público, representado por la Fiscal adjunto Paola Trisotti Díaz, y Patricio Cooper Monti, con domicilio y forma de notificación ya registrados en este Tribunal.

La defensa del acusado Meneses Soto, estuvo a cargo del abogado de la Defensoría Penal don Ignacio Castillo Val, y Alejandra Lobos Chamorro con domicilio y forma de notificación ya registrados en este tribunal.

SEGUNDO: Que, en síntesis el Ministerio Público sostuvo lo siguiente:

a) Los Hechos: El día 15 de agosto de 2005, aproximadamente a las 19 horas, en la intersección de Panamericana Norte con Puente Bulnes, específicamente en la ribera Norte del Río Mapocho, comuna de Renca, Jorge Armando Meneses Soto golpeó con un objeto contundente a Humberto Enrique Huenul Quintral de 49 años en reiteradas oportunidades en diversas partes del cuerpo, lo que provocó la caída de Humberto Huenul al suelo, oportunidad que aprovechó el imputado para seguir golpeando a la víctima sin que éste pudiera defenderse debido a su nula capacidad de reacción atendido el estado de ebriedad en que se encontraba y a los fuertes golpes recibidos, procediendo solo a cubrir su rostro con sus brazos, uno de los cuales resultó fracturado. Como resultado de los múltiples golpes recibidos en la cabeza la víctima falleció en el lugar

b) Calificación jurídica: Los hechos descritos son constitutivos a juicio del delito de Homicidio Calificado de conformidad a lo establecido en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, circunstancia cuarta, esto es, haber cometido el delito con ensañamiento, toda vez que el imputado aumentó deliberada e inhumanamente el dolor de la víctima.

c) Participación: Al imputado JORGE ARMANDO MENESES SOTO le ha correspondido, según lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, la calidad de autor del delito materia de la presente acusación, toda vez que actuó en los hechos de una manera inmediata y directa.

d) Circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal: A juicio de esta Fiscalía, no concurren en la especie circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal.

e) Preceptos aplicables: artículos 1, 7, 15 N° 1, 28, 50, 68, 391 N° 1, circunstancia 4° del Código Penal.

TERCERO: Que en su alegato de apertura el Ministerio Público, en síntesis, señaló que en este juicio probará todos y cada uno de los elementos que integran el tipo penal por el que se acusó ya que no solo existió el dolo de matar sino que también la intención de aumentar deliberadamente el causado, esto es a su juicio concurre la calificante de ensañamiento, por lo que solicita se aplique la penalidad pedida en el auto acusatorio.

En su alegato de clausura, resumidamente, el órgano persecutor penal reiteró las argumentaciones preliminares, insistiendo en que con la prueba rendida, se probó más allá de toda duda razonable el delito de homicidio calificado hallándose acreditada la calificante de ensañamiento, y además se ha acreditado la calificante de alevosía al haber actuado el hechor con alevosía esto es a traición o sobre seguro, esto es la calificante cuarta del primer numeral del artículo 391 del Código Punitivo, estima que tanto el hecho como la participación han quedado suficientemente acreditadas, ya que a la víctima, estando viva, se le inflingieron un sinnúmero de lesiones, y estas se acusaron sin que la víctima pudiese defenderse por el grado de alcohol que tenía en la sangre, al momento de los hechos.

CUARTO: En su Alegato de apertura la defensa del acusado señaló, que su representado sólo reaccionó frente a la agresión de que era víctimas por tres personas y utilizó un palo para defenderse de una agresión ilegítima y de hecho el acusado resultó con una costilla quebrada. Indica la defensa que a su juicio no hay ensañamiento en los hechos; refiere que el acusado ha abusado del alcohol y tiene imputabilidad disminuida.

En su alegato de clausura, indicó que a su juicio de parte del acusado hubo legítima defensa incompleta, y, luego de analizar la prueba, especialmente testimonial y pericial, concluyen los hechos que si hubo dolo este solo fue de matar, y no de aumentar deliberadamente el mal causado, el cual requiere dolo directo.

En la oportunidad prevista en el artículo 338 del Código procesal penal, y previo a que el Tribunal se retirara a deliberar, el acusado señaló “yo no quise hacer eso, solo quise defenderme”.

QUINTO: Que en presencia de su defensor el acusado Jorge Armando Meneses Soto, fue debida y legalmente informado acerca del hecho materia de la acusación, y decidió guardar silencio.

SEXTO Que, en el auto de apertura remitido se deja constancia que las partes no alcanzaron ninguna convención probatoria.

SEPTIMO: Que el Ministerio Público produjo prueba de cargo consistente en la declaración de los siguientes testigos, que también tenían tal calidad por la defensa, Carlos Llancaivil Llanquinao, Dagoberto Pacheco Martínez, Francisco Daniel Lagos Arzola, Rodolfo Millán Burdiles, Carlos Cerezo Acuña, del perito Cristian Torres Barrientos, declaración del testigo, solo ofrecido por Fiscalía, Jaime Benito Huenul Calbul,

y de los peritos ofrecidos por el ente persecutor Iván Pavez Viera, David Zamorano Aranda y José Luis Pérez Castillo.

A su turno la defensa produjo, la prueba testimonial de Carlos Venegas Muñoz, Marisol Meneses Garrido, y declaración de los peritos psicólogos Carla Lizana Valenzuela y Mauricio Pavez Díaz

OCTAVO: En el juicio oral se produjo la siguiente prueba testimonial:

1) Declara el testigo CARLOS LLANCAVIL LLANQUINAO, de 51 años soltero, recolector de cartones, expresa que el día 15 de agosto del año 2005 como era feriado se quedó en la pieza donde vivía y José Colíhuanca salió temprano a caminar; ya eran cerca de las 14 horas, cuando llegó Jorge Meneses, conversaron, y después de una rato volvió y se pusieron a beber copete, dice que estaban los tres, o sea, Adrián José Colíhuanca, Meneses y él testigo; y el Meneses mando al Adrián a comprar trago; dice que a Meneses lo conoce hace 20 años, porque el testigo también trabajó en la arena y hasta compartían la comida; dice que estaban debiendo y se terminó el vino, entonces Meneses mandó comprar otro bidón más y llevaban la mitad del segundo y el darían se fue a acostar, habían tomado harto, pero el testigo estaba consciente; agrega que eran como las 17:30 horas cuando llegó el finado a quien conoce desde hace siete años: refiere el testigo que Meneses no vivía con ellos, pero cuando se quedaba lo hacía en la pieza del Colíhuanca. El Enrique llegó curado y provocando y con cuestiones dice que como él lo conocía, lo ignoró; luego afirma que el occiso se puso violento pero no le hizo caso y empezó entonces a joder al Meneses con quien de antes tenían problemas, al finado lo iba a ver una mujer y eso le caía mal al Meneses Después discutieron y forcejearon, entonces el occiso salió y después de un rato volvió acompañado del cuñado y de otro sujeto, ellos venían con cuchillos, el occiso no tenía cuchillos pero si los que lo acompañaban; el Meneses entonces se paró a enfrentarlos en ese momento se fueron el cuñado y el acompañante del occiso entonces el Meneses quedó sólo con el finado empezaron con golpes de y el finado se cayó, y vinieron lo golpes con palos, el finado se quejaba y de lo golpes y pedía ayuda, el testigo dice que él no intervino porque tenía miedo que también lo agarraran a palos, y él le gritaba al Meneses que no lo matara. Agrega que después fue a ver a Enrique y logró alcanzar al Meneses que caminaba hacia el puente Bulnes, y le dijo que lo había matado, entonces el testigo le dijo que llamaría a la policía, después caminó hasta una garita de seguridad ciudadana, y les contó lo ocurrido, y ellos llamaron a carabineros. Señala el testigo, que cuando volvió al lugar de los hechos, ya estaba carabineros dice que él denunció el hecho porque no le quedaba otra, consultado expresa que no tenía contacto con el acusado, pero si con su familia y dice que la familia del acusado querían que cambiara la primera declaración que él hizo. Dice que él los acompañó por que en ese tiempo vivía en el puente pero ahora ya no vive allí, dice que en la defensoría penal conversó con el abogado de ellos, agrega que vino a declarar ahora porque el que murió era un ser humano y todos tenemos derecho y a nadie le gustaría que le quitaran la vida. Consultado de precisa que fueron varios lo golpes que el acusado le dio al occiso; agrega que mientras lo golpeaba el acusado nada decía; el testigo refiere que la muerte del occiso fue instantánea y no fue digna de un ser humano, dice que el occiso no pudo defenderse desde que se cayó no pudo defenderse. Precisa que nunca vio agresión del occiso al acusado porque el occiso andaba a puros porrazos y no podía estar de pie porque estaba muy curado. Señala además que desde que se cayó el occiso el Meneses no dejó que se parara. Consultado explica que en la muerte instantánea, significa para él que el finado falleció a golpes y no pudo defenderse; dice que él no pudo hacer nada porque si no, lo habrían golpeado a él. Señala que Meneses fue caminando después del hecho, hacia al puente y le dijo si lo mate y estaba como si no hubiera pasado nada; Consultado si el acusado en este tiempo le mandó una carta,

responde que sí, y en ella le decía como declarara, dice que esa carta quedó en el lugar donde vivía antes; agrega que la Municipalidad a la los sacó del sector en donde antes vivían; precisa que no sabe que decía la carta.

Contra interrogado por la defensa dice que no ayudó al occiso porque tenía miedo y dice que el acusado siempre golpeó al occiso y estaba como descontrolado. Dice que en la garita de seguridad ciudadana contó que había un finado, y que habían matado a su amigo. Consultado recuerda que fue conversar con el abogado defensor. Utilizando el mecanismo del artículo 332, del Código Procesal Penal el defensor deja de manifiesto la contradicción que existe con lo declarado por el testigo, en carabineros, en donde señaló que Meneses golpeó al occiso hasta que éste cayó al suelo. Consultado por la defensa señala el testigo que el occiso tenía mala cura, y desde que llegó al lugar, empezó insultar y amenazar y después se fue, al rato volvió con dos personas más que tenían cuchillos, pero el occiso o sea, Enrique, no tenía cuchillo. El testigo dice que no apreció que le dieran golpes al acusado y no sabía que había resultado con una costilla fracturada, dice que siempre estuvo mirando, reconoce que hubo golpes entre el occiso y Meneses, antes que Enrique cayera al suelo, dice que saben el acusado tuvo susto, cuando llegó el occiso con dos sujetos más, y por eso se puso de pie; luego el testigo refiere que el acusado era tranquilo con él, pero con el occiso no se llevaba bien; relata que hace tiempo le pegó a otro sujeto, a un tercero al que dejó muy mal, estado pero éste no fue a la posta ni a carabineros. Consultado por la defensa reconoce que en la primera declaración ante carabineros no dijo que el occiso pedía ayuda y dice que no lo dijo porque estaba nervioso; dice que después el le dijo a meneses que lo había matado y el acusado le dijo que los llamara y que él estaba acostumbrado a estar en cana. La defensa utilizando mecanismos 332 del Código Procesal Penal, refleja la contradicción con lo declarado ante investigaciones y en presencia de la Fiscal, respecto a que el acusado en la ocasión, además, le dijo que se entregaría, sin perjuicio el testigo en el juicio oral manifiesta que el Meneses nunca le dijo que se entregaría; y dice además el testigo que del tiempo que conoce al acusado sólo estuvo tres días preso, pero no conoce la vida anterior del acusado; respecto del hecho mismo dice que el Meneses nunca dejó que Enrique se parara; el testigo dice que cree que las dos personas que acompañaban al occiso arrancaron, porque creían que el Meneses tenía un arma blanca.

Consultado el testigo por el Tribunal dice que a Meneses lo vio con arma blanca, y por eso los sujetos que acompañaban al occiso arrancaron después consultado no sabe si Meneses cambió de palo con que golpeaba al acusado, precisa que solo lo vio utilizar un palo; por último agrega que después de caer al suelo el occiso el acusado le dio golpe con el palo; consultado, además, precisa tierra que antes que se fueran los sujetos que acompañaban al occiso se dieron golpes y no sabe qué pasó con el cuchillo que tenía el acusado, agrega que sólo vio golpes con palos, consultado por lo que le dijo el acusado cuando caminaba hacia el puente Bulnes, después de ocurrir el hecho, señala que el acusado nunca le dijo que se entregaría.

2) Presta declaración, en dependencias del Hospital Sótero del Río el testigo DAGOBERTO ALFONSO PACHECO HENRIQUEZ, 46 años soltero, recolector de cartones, dice que se encuentra hospitalizado hace un mes aquejado de un cáncer. Dice que el occiso era su cuñado y que ese día estuvieron toda la mañana tomando cerveza, después se fue y volvió en la tarde y le dijo que el guatón Meneses le había quitado la radio, entonces fueron juntos a hablar con él, y en el camino el se encontró con un sujeto que andaba en bicicleta y los acompañó, al llegar estaban el Meneses y don Carlos sentados en un sillón, entonces él le preguntó a Meneses que porque no le entregaba la radio, y éste le dijo que nada tenía y después tomó un palo por lo que el y el otro sujeto se fueron, y el Enrique le dijo que se quedaría. Dice que ni él ni Enrique ni el otro sujeto andaban armados, dice que el sujeto de la bicicleta tenía una llave francesa, Dice que a

Carlos Llancaivil lo conoce y no lo ha visto después de los hechos, dice que a él le contó lo que ocurrió un sobrino de él de nombre Jaime Huenul.

Contra interrogado dice que el problema que tenía el occiso y Jorge era por una radio y una tele. Dice que él nunca ha usado cuchillos. Dice que el meneses se enojó por que le preguntaban y tomó un palo.

Consultado por el tribunal dice que el palo que tomó meneses era como de una silla, y solo vio amenazar con él y no vio que meneses le pegara a nadie, dice que al sujeto de la bicicleta se le cayó la llave francesa cuando arrancaron, y quería ir a buscarla pero después se fue. Dice que al occiso no lo vio con armas no tenía nada en las manos.

3) Presta declaración el testigo JAIME BENITO HUENUL CABUL, de 37 años, casado operario, señala que conocía al occiso, pues era su tío y él siempre trataba de ayudarlo para que saliera de la situación económica en que se encontraba; dice que supo de los hechos al día siguiente, le contaron que a su tío lo habían matado, entonces concurre al Servicio Médico Legal, retiraron el cadáver, fue al sector de los hechos, y habló con Carlos Llancaivil y éste le contó que su tío tuvo una pelea con el finado. En la audiencia reconoce al acusado, como la persona que le contaron había matado su tío; dice que Carlos le contó que su tío y el acusado discutieron por celos; dice que Carlos le contó que no ayudó a su tío, porque tenía miedo porque lo podía matar a él; después de 15 días fueron con una prima hija del occiso y hablaron con don Carlos Llancaivil y él les contó que pelearon por celos de la conviviente de su tío Enrique, de nombre María. Luego el testigo dice que conoce al acusado y sabía que con su tío no tenía relaciones muy buenas, dice que el acusado es una persona peligrosa, ya que siempre anda amenazando a la gente, dice que su tío Enrique le contaba eso.

Contra interrogado por la defensa dice que sabe que su tío acostumbraba a beber y que ese día el occiso llegó al lugar y se originó una discusión, y que después de un rato había vuelto con más gente. Agrega que eso se lo contó al fiscal y que le dijo que don Carlos le contó a él que no ayudó a su tío porque lo podían matar.

4) Declara el testigo FRANCISCO DANIEL LAGOS ARZOLA de 38 años, casado, carabinero, dice que ese día, 15 de agosto de 2005, estaba cumpliendo segundo turno en el cuadrante 42, y eran cerca de las 19 horas, se recibió un llamado radial de la Central de Comunicaciones, se indicó que había un lesionado cerca el puente Bulnes, concurren al lugar y detrás de la bodega La Polar, dice que había una persona tendida en el suelo y a su costado había otra persona; se aisló el sitio del suceso y se llamó fiscalía, dándose instrucciones, después se constituyó en el lugar la brigada de Homicidios de investigaciones, se tomó declaración a un testigo que estaba en el lugar local, en el cuartel dijo que esa tarde habían estado bebiendo tres personas y se originó una discusión y pelea cayendo al suelo el occiso; dice que al llegar al lugar sólo estaban el occiso y el testigo a quien se tomó declaración; dice que se mantuvo en el lugar hasta que llegó la Brigada de homicidios; señala que le llamó la atención, la cantidad de sangre que había y la cantidad de golpes que tenía en la cabeza; dice que ese día andaba con el carabinero Carvajal, que era el conductor del vehículo policial.

Contra interrogado por la defensa señala que sólo al llegar al lugar se dio cuenta que el supuesto lesionado estaba muerto, y entonces le tomó declaración al testigo Llancaivil el que indicó que con una silla se había agredido al occiso; consultado el testigo señala que ignora si se encontró sangre en esa silla y agrega que en el lugar a cierta distancia se encontró una llave francesa que tenía manchas de sangre no sabiendo a quien correspondía; dice que los palos de silla estaban cerca del cadáver pero la llave estaba a varios metros.

5) Presta declaración el testigo RODOLFO MILLÁN BURDILES, casado 27 años, dice que ese día se encontraba de turno, y concurre al sitio del suceso, como a las 22:40 horas, al llegar vio un cadáver decúbito lateral con las extremidades cruzadas a la altura de la cara

y había un rastro de sangre que manaba su cabeza, se hicieron fijaciones fotográficas y planimétricas y empadronamiento de testigos; señala que el testigo de los hechos Carlos Llançavil relató que hubo una discusión, que el occiso se fue y volvió con otros dos sujetos uno de ellos al parecer cuñado del occiso, estas personas venían con armas cortante, luego los acompañantes de la víctima se fueron y Jorge Meneses golpeó el occiso con una silla cayendo al suelo y a continuación tomó una tabla y con ella lo golpeó varias veces en la cabeza, tórax y brazos; dice que el testigo le dijo a Meneses le dijo que dejara de golpearlo pero el igual siguió golpeando al occiso; el testigo refiere que en el lugar había otro testigo que no vio los hechos, por qué momento antes de que ocurrieran, se había ido a acostar, y sólo se lo entrevistó y no se le tomó declaración policial; el testigo consultado señala que llamó la atención la gran cantidad heridas que presentaba el occiso, a continuación se le exhiben fotografías, proyectadas mediante sistema Data Show, la foto 1 muestra la posición que tenía el cadáver; la foto 2 muestra detalle cabeza y tórax; la foto 5 muestra detalle de la posición de las manos, posición que según el testigo es de defensa; la foto 6, muestra el rostro de la víctima; la foto 8, muestra el detalle de rostro y pabellón auricular izquierdo con cercenamiento; la foto 10 muestra herida contuso cortante en la cabeza; la foto 21, muestra herida cortante en zona parietal de la cabeza con abertura hasta región ósea; la foto 22 muestra la región dorsal del cadáver en que se aprecian dos erosiones lineales que además según el testigo permiten reflejar la forma que tenía el elemento contundente utilizado. Se exhibe al testigo evidencia material consistente en una tabla de 85 centímetros de largo 20 centímetros de ancho y dos centímetros al grosor consultado por dicha tabla dice que es aquella que estaba cerca del cadáver y que se estima es el elemento contundente utilizado por la características de las heridas que se hallaron el cadáver. Consultado respecto las lesiones en la espalda indica que pudieron haber sido ocasionadas estando de pie; se le exhibe la foto 24, muestra la posición que tenía la evidencia material cerca del cadáver. Señala que al testigo Carlos Llançavil se le tomó declaración en la Brigada de homicidios, y en presencia de la Fiscal de turno, dice que el testigo estaba conmocionado por los hechos, pero podía responder preguntas.

Contra interrogado por la defensa dice que después de un tiempo tomó conocimiento que todas las personas que vivían en las cercanías del sitio del suceso, fueron erradicadas por las autoridades municipales; consultado señala que las lesiones de la espalda pudieron ser derechamente estando de pie, o también de espaldas, o de lado. A petición de la defensa se le exhibe la foto 22 y señala que estas lesiones son las que pudieron sido ocasionadas de la manera que ha señalado, A petición de la defensa se contrasta lo dicho por el testigo con lo declarado por éste en fiscalía, en donde señaló que Carlos Llançavil le dijo que se había utilizado una silla para golpear al occiso, el testigo dice que Llançavil le dijo que primero lo golpeó con la silla y después con un palo. Consultado por la defensa señala que en el lugar se detectaron dos testigos pero sólo a uno se le tomó declaración formal porque el otro no vio los hechos; consultado por la defensa además dice que no sabe si hubo contacto de familiares con fiscalía para que el acusado se entregara, agr4ega que después que el acusado fue detenido se le constataron lesiones y tenía una fractura costal izquierda y erosiones costales después fue llevado la comisaría y allí en presencia la Fiscal relató lo ocurrido renunciando su derecho guardar silencio; señala que el acusado no desconoció el hecho, esto es que él había golpeado con un palo al occiso; refiere que el informe respecto de las lesiones que presentaba el cadáver es sólo de lo que se aprecia externamente; consultado, señala que el testigo Llançavil le dijo que las tres personas tenían armas cortantes cuando se acercaron a Meneses

Consultado por el tribunal el testigo señaló que habían varios funcionarios policiales en el lugar donde el estaba retirado cerca de los vehículos institucionales donde

estaba a la expectativa cuando llegue la persona que andaba buscando, cuando se acerca el oficial mas antiguo con la finalidad de proceder a la detención, señalando que habría participado en la detención puesto que estaba presente pero de un lugar más retirado no tan a la vista cerca de un par de metros, donde la plaza esta al costado de carabineros el estaba al lado de los vehículos recuerda que había lluvia donde vio llegar al señor Ménese y se dijo bueno ya esta acá donde no habría que hacer tanta parafernalia en tomarlo sino que se materializo la detención ahí mismo se subió al vehículo y se despreocupo de la detención en si.

6) Presta declaración en la causa CARLOS CEREZO ACUÑA subcomisario de la Brigada de Homicidios de la Policía Investigaciones Chile, señala que el día 15 de agosto cerca las 22:15 horas, se recibió un llamado radial constituyéndose él en el lugar de los hechos con un equipo; se dio cuenta de la existencia de un cadáver se fijó fotográfica y planimétricamente al cadáver se le hizo un examen externo por el médico de Investigaciones Dr. José Luis Pérez, el cadáver tenía varias lesiones en tórax brazos y heridas cortantes en la cabeza, se encontraba en posición decúbito lateral. Médicamente se determinó data de muerte hacía siete horas y con causa probable traumatismo cráneo encefálico y lesiones múltiples; señala que a 50 centímetros del cadáver había una tabla de alrededor un metro de largo, 20 centímetros de ancho, y dos centímetros de grosor, que tenía manchas de sangre, a petición del Ministerio Público, se exhiben al testigos diversas fotografías: en la foto 1 el testigo señala que muestra la posición en que estaba el cadáver decúbito lateral derecho; en la foto 2 muestra el detalle del cadáver; la foto tres muestra detalle del rostro en que se aprecian golpes en el pabellón auricular, indica que el golpe debió ser aplicado con gran fuerza puesto que estaba seccionada parte de la oreja; el testigo indica que la foto 4 de cuenta de la posición que tenían la manos, a su juicio de defensa. Indica que el sitio suceso no estaba alterado; la foto 5 da cuenta de lesiones en los brazos; la foto 7 da cuenta de desprendimiento de pabellón auricular derecho con desgarró; la fotos 8, 9 y 10 dan cuenta del detalle de lesiones; la foto 11 se muestra detalle lesiones en brazo izquierdo y en antebrazo; la foto 12 muestra el lugar en donde se encontraba la tabla; la foto 13 muestra el detalle de extremidad superior las foto 14 y 15 muestran lesiones en tórax; la foto 16 muestra lesiones oblicuas lineales en la espalda; la foto 17 muestra detalle lesiones; las fotos 18 y 19 muestran una visión general del cadáver desnudo; la foto 20 muestra la región parieto-occipital con desgarró del pabellón auricular derecho; la foto 21 muestra detalle de heridas cortantes en la cabeza; la foto 22 y 23 muestran detalle de heridas en la cabeza, la foto 24 muestra igual detalle anterior. Continuando su declaración el testigo expresa que se empadronó testigos y se tomó contacto con don Carlos Llançavil, el que mencionó que se encontraban bebiendo el Colíhuanca, el Jorge Meneses y él, y en ese momento llegó el Enrique, el occiso, discutieron y se fue, al rato volvió con dos personas más, en ese momento sólo estaba él y Meneses, entonces el Enrique y Jorge Meneses se enfrentaron, Meneses tomó una silla y lo golpeó repetidas veces; dice que Carlos Llançavil comentó, que él le dijo que dejara golpearlo pero el acusado continuó haciéndolo. Agrega que con esos antecedentes se obtuvo una orden de detención en contra del acusado, con la orden de detención concurren al domicilio pero no lo encontraron. Al día siguiente cerca del mediodía, se coordinó que se juntaran en la plaza de Renca, y allí se le detuvo, dice el testigo el detenido declaró voluntariamente ante la fiscal señaló que estaban bebiendo vino con Llançavil y con Colíhuanca, luego apareció el occiso con dos acompañantes, meneses tomó un palo y los acompañantes huyeron, entonces con el palo golpeó a Enrique; refiere además el testigo, que en el lugar tiene lugar de los hechos se recogió prueba material, varios trozo de madera, en especial una tabla de un metro de largo y dos centímetros de grosor, se le exhibe testigo evidencia material consistente en una tabla de 85 centímetros de largo 20 centímetros de ancho centímetros y dos centímetros de espesor, el testigo

señala que corresponde al elemento contundente hallado las cercanías del cadáver y que correspondería al arma contundente utilizada en el delito; específicamente señala que la tabla se encontró ubicada a cincuenta centímetros a un metro, del cadáver, hacia el oriente; indica que esa tabla tenía manchas de sangre humana y por ADN se determinó que correspondía a la sangre del occiso; consultado por el Ministerio Público dice que la tabla puede corresponder al elemento material utilizado en el hecho ya que se corresponde con la forma de las lesiones que presenta el cadáver. Refiere además, el testigo que se encontró otro trozo de madera, que también tenían relación con el hecho, indica que el testigo Carlos Llançavil habló de una silla y había elementos que correspondían a retos de una silla en el lugar; Se le exhibe al testigo evidencia material y señala que corresponde a una serie trozos de madera que corresponden a la base una silla y señala que esta evidencia es la que estaba a un costado del cadáver, indica el testigo que además encontró un trozo de melamina, que estaba bajo la cabeza del cadáver con rastros de sangre, y además se encontró una herramienta una llave francesa la que estaba más lejos. Se le exhibe al testigo un trozo de madera de 40 por 60 cms., del tipo melamina y el testigo la reconoce como la madera que estaba bajo la cabeza del occiso cuando llegó lugar de los hechos : Consultado precisa el testigo que en los trozos de madera alrededor de 10, que componían la silla no se encontraron rastros de sangre; precisa que le llamó la atención del procedimiento, la gran cantidad de lesiones en la cabeza que presentaba el cadáver y que tenía desprendimiento de la oreja, según el testigo pudo apreciar alrededor de 12 lesiones en el cuerpo; respecto la llave francesa, dice que estaba a varios metros hacia el oriente del cadáver, en opinión del testigo la llave francesa no posible que haya sido el elemento contundente utilizado por la forma que tienen las lesiones en el cadáver.

Contra interrogado por la defensa expresa que la llave francesa tenía manchas de sangre; consultado por la defensa dice que el testigo Llançavil contó que cuando volvió el occiso con las dos personas que lo acompañaban éstas tenían armas cortantes, pero nunca refirió que se hubieran usado esas armas, dice que al constatar las lesiones del acusado este tenía una costilla quebrada y erosiones costales según el acusado se explican porque el occiso lo golpeó con el pie; se le exhibe al testigo evidencia material consistente en trozos de madera de una silla desarmada, indica que en ellos no se encontraron restos de sangre. Consultado por la defensa señala que en el informe que preparó a Fiscalía no se señaló que el occiso estuviese en una posición de defensa; precisa el testigo que las manos del occiso se encontraban cruzadas y una asida a la muñeca de la otra; respecto del resto de las lesiones eran erosiones y hematomas todas leves, las lesiones graves eran sólo las de la cabeza, señala que no está en condiciones de señalar cuál de las lesiones resultó mortal, e indica que la lesiones que se describen en el informe son sólo desde lo externo; consultado por la defensa dice que el testigo Carlos Llançavil manifestó que el acusado habría dicho que se entregaría; consultado señala que desconoce las diligencias que se realizaron para la detención del acusado, tampoco sabe si familiares del acusado tomaron contacto con la Fiscal para coordinar la entrega del acusado a la policía. Respecto de la fractura de costilla del acusado se señaló que era reciente por lo que no puede descartar que se hubiere originado a partir de los hechos investigados. Consultado por la defensa señala que al prestar declaración el acusado ante la fiscal no desconoció su participación en los hechos dijo que él había golpeado con un palo al occiso y relata que se defendió de la agresión de que era objeto. Indica que no está en situación de señalar si la violencia que se usó fue excesiva porque se pueden causar lesiones que no sangren. Refiere que puede darse, que con un solo golpe de una tabla de un metro se causen lesiones en dos partes distintas del cuerpo.

Consultado por el tribunal para aclarar dichos, señala que cree que golpes en la cabeza dados con palos de silla, estos se habrían manchado, porque había mucha sangre la

cabeza; según el testigo si se puede golpear con elemento contundente, porque la silla en si es antigua no esta estructurada como corresponde y es frágil porque hay varios trozo da la impresión que fuera una silla armada en base de la estructura de las patas y al parecer al golpearse se desarmo.

7) Declara el perito Iván Pavez Viera, médico cirujano de Servicio Médico Legal dice que realizó autopsia el 16 de agosto del año 2005 a sujeto encontrado muerto en un callejón del puente Bulnes con Panamericana Norte, indica que se trata de un hombre de quinta década traído desnudo, al examen externo presentaba rigidez completa, livideces en zona dorsal, lesiones, y heridas y contusiones en región temporo-occipital, presentaba además múltiples lesiones en región dorsal, tórax, brazos y antebrazos, señala que la lesiones de la cabeza produjeron hemorragias cerebrales importantes y además una hemorragia subaracnoidea en la base del cerebro, refiere que el resto de las lesiones no son mortales y la causa de muerte se determinó en traumatismo craneo encefálico.

Interrogado por fiscalía, señala el perito, que toda la lesiones descritas en la autopsia son de origen vital, es decir se causaron estando vivo el sujeto; consultado refiere que no es fácil determinar cuál lesión resultó mortal, dice que hay tres lesiones en la cabeza que podrían ser la causa de muerte, lo que se explica por distintos golpes recibidos por el sujeto; indica que la alcoholemia del occiso alcanzó 2,71 gramos por mil en la sangre, señala con ese nivel de alcoholemia el sujeto estaba incapacitado en forma importante en la parte cognitiva y presentaba además reflejos lentos. El cuerpo tenía alrededor de 22 lesiones, no pudiendo señalar el número de golpes pero a su juicio lo golpes no eran menos de 15; cada una de las heridas que presentaba la cabeza eran de carácter grave. A su juicio las lesiones que se presentan en los brazos y antebrazos se explican por acción de defensa del sujeto. A continuación al perito se le exhibe fotografías, en la foto número 28 da cuenta de lesiones en el antebrazo izquierdo presenta equimosis y erosiones; foto número 8 muestra el área del pabellón auricular izquierdo y una herida temporo-occipital, refiere que el golpe originó desprendimiento de parte de la oreja izquierda; la foto número 15 muestra equimosis en región anterior; la foto 19 muestra lesiones en la espalda, en la región escapular. Las lesiones en general demuestran que el sujeto estuvo en distintas posiciones al momento de recibir los golpes; la foto 21 muestra una lesión en la región parietal con herida contusa denudada; la foto 20 muestra lesiones en la cabeza región occipital y en oreja derecha con desprendimiento de pabellón auricular. Señala el perito que no posible señalar el grado de energía y/o grado de violencia que se usó para golpear; explica el perito, que bien puede ocurrir que el cadáver tuviese una fractura en el antebrazo que se detectó en el momento del examen externo, pero en la autopsia no se detecte. A petición del Misterio Público emite opinión el perito respecto la afirmado por el Dr. Pérez toda vez que este palpó una fractura en el antebrazo señala el perito que se explica por lo anteriormente dicho y no hay precisamente incompatibilidad en lo dicho puesto que en el cadáver se produce rigor mortis, o rigidez cadavérica, lo que explica la imposibilidad d detectar fracturas. Señala, a continuación, que las lesiones en la espalda bien pudieron producirse cuando el sujeto estuvo en el suelo, con el nivel de alcoholismo y la baja reflejos y reacciones que tenía el occiso no tenía posibilidad de defenderse; señala que las lesiones ocasionadas en la zona de la cabeza fueron producidas por distintos golpes. Consultado por el Ministerio Público indica que no cree posible que al caer el occiso se hubiese desgarrado la zona del pabellón auricular derecha el desgarró, esa lesión está explicada por la acción de un elemento contundente. Agrega que la lesiones causadas en la cabeza es poco probable que se hallan originado por caídas, consultado, refiere que no hubo fracturas en el cerebro o craneo, y señala que no encontró fractura alguna en la autopsias, y dice que posible identificar en un cadáver lesiones que fueron hechas estando viva la persona ello hasta dos o tres semanas después que se encuentre el cuerpo; en el caso, todas las

lesiones que tenía el occiso fueron causadas estando con vida: Explica además el perito que no se puede pensar que una persona inconsciente no esté percibiendo dolor, a su juicio si percibe dolor. Indica que cada una de las lesiones detectada en la cabeza, con cada una de ellas el sujeto va claudicando temas y órganos de la cabeza a su juicio además es poco probable que con un primer golpe en la cabeza el occiso haya perdido la conciencia. Agrega que los golpes en la cabeza están en planos distintos de la misma, por lo que corresponden cada uno a un golpe distinto, por último señala que la lesiones del resto del cuerpo son menos graves pues a su juicio demorarían en sanar alrededor de veintidós días.

8) Presta declaración en la causa CRISTIAN TORRES BARRIENTOS, perito químico, funcionario la Policía Investigaciones trabaja en el Laboratorio de Criminalística, señala que el 16 de agosto del año 2005 la Brigada de homicidios remitió evidencia material, consistente en seis evidencias y una muestra de referencia del occiso, había una tabla de 85 centímetros, una tabla de 26 cms., una serie de diez trozos de madera de una silla, una llave francesa y un trozo de tabla de 40 por 60 cms. El objeto de la pericia consistía en analizar las evidencias, identificar si contenían muestras de sangre humana y si existía correspondencia con la sangre del occiso. Hechas los análisis químicos de todas las evidencias sólo se detectó sangre humana en la tabla 85 centímetros 20 de ancho y dos centímetros de grosor, además se halló sangre humana en la tabla de 40 por 60 centímetros de melanina y en una llave francesa, se examinó y comparó las manchas de ADN, con el ADN de la muestra de sangre del occiso, y se comprobó que las manchas sangre halladas en la tabla 85 centímetros y en la tabla de 40 por 60 correspondían al occiso; la mancha de sangre hallada en la llave francesa correspondían a un tercer sujeto de de sexo masculino. Explica el perito que el día 15 agosto el concurrió al sitio del suceso y tomó muestras de la sangre del occiso y precisa que la llave francesa estaba alrededor de 30 metros del lugar en donde se encontraba el cadáver.

A petición de la defensa se le exhibe evidencia material y el perito reconoce los trozos de madera, tanto el de 85 centímetros, como el de 40 por 60 centímetros, como aquellos que perició en que se halló sangre del occiso.

Consultado por el Tribunal aclara que posible a través de una muestra de sangre, determinar el sexo masculino o femenino, a través de la información de ADN que posee.

9) presta declaración en el juicio oral de JOSÉ LUIS PÉREZ CASTILLO, médico cirujano, de 56 años, trabaja en el Departamento de Medicina Criminalística de la Policía Investigaciones de Chile, señala que es día 15 agosto concurrieron al sitio de suceso que al llegar al sector, examinó externamente el cadáver en el lugar y posición en que se encontraba y luego que se hicieron fijaciones fotográficas, el examen buscaba determinar la causa probable de la muerte y data la misma. Describe que el occiso estaba en posición decúbito ventral recortado el lado derecho, ambas manos estaban en actitud de defensa y la mano derecha estaba asida a la izquierda por la muñeca, constató gran cantidad de lesiones en el tórax, dorso, brazos y antebrazos, y presentaba herida profunda occipital, y gran hematoma en el sector parietal, también en zona de mejilla con ausencia de zona pabellón auricular derecho; tenía las pupilas de tamaño diferente, esto último se explica y es concordante con un traumatismo severo en la cabeza. Respecto de la gran cantidad lesiones en tórax, abdomen, en brazos y antebrazos, las que se explican por posición defensa que adoptó el occiso. Refiere el perito que palpó los brazos y antebrazo y detectó una fractura del antebrazo en la parte del tercio inferior del antebrazo izquierdo. Reseña que en total tenía 15 a 20 lesiones, todas las lesiones a su juicio eran vitales, esto es fueron causadas estando todavía viva la persona, y la causa de muerte se determinó como traumatismo craneo encefálico. Indica que el informe lo hizo por escrito y cuando lo hizo tuvo además acceso otros antecedentes de investigación. Refiere que el

occiso presentaba una alcoholemia de 2,71 gramos por mil en la sangre, y presentaba una gran hemorragia cerebral, la data de muerte se estimó en seis a siete horas.

Interrogado por Fiscalía dice que palpó la fractura a continuación se le exhibe la foto 26, muestra al cadáver en la posición en que fue hallado, el testigo dice que en la foto se aprecia que ambas manos están cruzadas altura de la cara; el cadáver esta de lado y la mano derecha estaba tomando la muñeca izquierda, señala que por el fenómeno cadavérico, la mano quedaron en esa posición; se le exhibe foto 27, presenta el cadáver ya girado y la mano están cruzadas delante de la cara, y muestra el detalle en que la mano derecha aparece asida a la muñeca izquierda; la foto 25 muestra el cadáver ya girado, boca arriba, explica que se hizo palpación al tronco y extremidades para determinar fracturas; la foto 28 y 29 muestran lesiones y equimosis en brazos y antebrazos; la foto 30 muestra cadáver en forma lateral el perito señala el antebrazo derecho en que pesquisó la fractura, a su juicio al palpar se nota la falta de continuidad del hueso, la foto 31 muestra el detalle de la oreja derecha con ausencia pabellón auricular, indica que el corte no es recto por lo que no fue hecho con un objeto cortante; la foto 8, también muestra lesiones en la cabeza; las fotos 8 y 10 muestran lesiones en brazo derecho escoriaciones y equimosis. Explica el perito en general que una herida puede corresponder a un golpe, o también puede, algún golpe causar dos lesiones; se le exhibe foto 32, refiere el perito que muestra equimosis en tórax y erosiones todas causadas por elemento contundente; se le exhibe foto 31 revela lesiones en tórax, expresa que la forma de las heridas permite determinar el elemento que la produjo; foto 15 lesiones lineales, oblicuas en la espalda, refiere que es imposible determinar si al momento en que recibió esas lesiones estaba de pie o en el suelo; se le exhibe foto 16, que muestra lesiones en la cabeza, señala que el cráneo presentaba 4 lesiones, heridas en el cuero cabello, indica que los bordes son rectos y lisos , por lo que, a su juicio, se requiere una violencia excesiva para que los golpes con objeto contundente, puedan haber llegado al hueso. Se le exhibe foto 19, muestra heridas en la cabeza con ausencia de pabellón auricular, refiere el perito que las lesiones eran entre 15 a 20, en todo el cuerpo. Explica el perito que la heridas abiertas son vitales en un 90% pero para tener certeza de un 100% se requiere estudios histológicos. Refiere además, que la lesiones en espalda son producidas o de pie o en el suelo de, luego indica que la capacidad motora de la persona con alcohol en el cuerpo se va reduciendo según más alcohol tenga el cuerpo sobre un gramo por mil, se pierde en un 30% y sobre tres gramos por mil hay compromiso de conciencia para el sujeto. Teniendo presente que el occiso tenía 2,71 gramos por mil, tenía incapacidad de coordinar su defensa y estima muy difícil que pudiera golpear con los pies en el tórax a otra persona, y estando el suelo no tenía posibilidad de defenderse no sólo por el alcohol, sino además por la fractura que presentaba en el antebrazo, refiere además que cualquier fractura produce un dolor intenso, así descrito en la literatura médica. Reseña además que la pérdida del pabellón auricular fue ejecutada con elemento contundente, pero no con un elemento con filo, y agrega que no es posible asegurarlo, pero cree que fueron un solo golpe. Indica además que la cantidad de lesiones, implica que la víctima no estaba posición de defenderse.

Contra interrogado por la defensa indica que el nueve de noviembre del año 2005, realizó un informe crimino-dinámico, en que recoge declaraciones de testigos presenciales, hallazgos de autopsia y otros antecedentes, Dice que no le llama la atención que con 2,71 gramos por mil en la sangre el occiso haya podido ir a buscar a otras personas y volver al lugar; refiere que no sabe que capacidad de asimilación de alcohol tenía el occiso, y tampoco sabe cuánto habían bebido; Señala el perito que eran cuatro las heridas que tenía el occiso en la cabeza y el resto estaban en el cuerpo. Indica que el resto de las lesiones a excepto de la fractura eran de carácter leve. A solicitud de la defensa examina fotos del cadáver el perito y mostrando el detalle señala lo que su juicio

constituye una fractura en el brazo, indica que hizo presente el hecho al fiscal ya que la autopsia no lo reveló, se le exhibe foto 19, e indica que las lesiones en la espalda del occiso, fueron causadas estando de pie, pero no necesariamente podrían tener un origen de derecha a izquierda: respecto de la lesiones en la cabeza, las pudo recibir mientras caía. Precisa que sólo las heridas de la cabeza tienen como resultado ser mortales ;indica además, que cualquiera de los golpes en la cabeza pudo ser el golpe mortal; refiere además que con la cabeza se da, el fenómeno de lesión por contragolpe, esto es un golpe en un zona de la cabeza puede originar mayores daños en otro sector de la misma, o sea el lado opuesto de la zona golpeada: Indica que el cráneo del occiso no tenía fracturas y solo detectó la lesiones halladas en el cuerpo; agrega no puede decir exactamente con que objeto pudieron realizarse las lesiones, en el informe crimino-dinámico y con más antecedentes se pudo estimar que el objeto era una tabla de alrededor de 85 centímetros con la que se causaron la lesiones; señala que cualquier golpe en la cabeza puede dejar inconsciente una persona, consultado por fiscalía señala que no posible indicar si la víctima recibió golpes estando inerte; a su juicio los golpes en el cuerpo son anteriores a los producidos en la cabeza, por último, señala que hay golpes que pueden no dejar lesiones; se le exhibe la foto 1, muestra el gesto de defensa del occiso con las manos cruzadas delante de la cabeza.

Consultado por el tribunal para aclarar sus dichos, señala que las lesiones que causan heridas, para determinar si éstas fueron hechas en vida o estando ya muerta la persona, requieren estudios histológicos, y sobre el punto señala que no tiene conocimiento que se hayan hecho estudios de este tipo en las heridas que presentaba el cadáver.

10) Por último el Ministerio Público introdujo prueba documental consistente e Certificado de Defunción en donde consta como causa de muerte de Heriberto Enrique Huenul Quitral, Traumatismo Cráneo Encefálico, fechado el 15 agosto del año 2005, a las 21:10 horas. Informe de Autopsia de Heriberto Enrique Huenul Quitral, fechada 24 agosto del año 2005 en la que se concluye como causa de muerte traumatismo cráneo encefálico, lesiones necesariamente mortales. Informe toxicológico de Heriberto Enrique Huenul Quitral, de fecha 24 agosto del año 2005 en que se concluye que los restos analizados revelan que no hay muestras de fármacos en la orina. Informe Planimétrico número 2709 de 20 agosto del año 2005, el que consta de un plano que da cuenta de la situación y ubicación del hallazgo cadáver en el sitio del suceso. Informe crimino-dinámico, elaborado por el Dr. José Luis Pérez Castillo. Por último se tuvo por incorporada al juicio fijaciones fotográficas y evidencia material, exclusivamente de aquellas exhibidas a los testigos y peritos.

11) Presta declaración el testigo David Zamorano Aranda, funcionario del laboratorio Criminalística de la Policía de Investigaciones, quien señala que el día quince de agosto se recibió un llamado y orden del ministerio publico para constituirse en el sitio del suceso de un homicidio, dice que concurren al sector del puente Bulnes contiguo a la panamericana norte, que había un cadáver de cubito lateral derecho, se realizaron fijaciones fotográficas y se hizo un levantamiento planimétrico. A petición de Fiscalía se le exhibe un plano que se incorpora como prueba documental, indica el testigo, que el plano corresponde al sitio del suceso que fue ese día, refiere que las distancia son aproximada.

Contra interrogado por la defensa, señala que el brazo derecho del occiso estaba debajo del cuerpo y las manos estaban cruzadas como delante de la cara. Indica que llegó al lugar como las 22:15 del mismo día quince de agosto.

SEPTIMO: la defensa produjo la siguiente prueba:

1) Presta declaración en la causa la testigo MARISOL DEL PILAR MENESES GARRIDO, vendedora ambulante, señala que es hija del occiso, refiere que ellos viven en dos

mediaguas, y son 18 personas que componen el grupo familiar de los cuales sólo su padre, su madre y ella trabajan, su madre y ella como comerciantes ambulantes, la testigo dice que tiene seis hijos, refiere que su padre era muy bueno para el trago tomaba con don Carlos, con Colíhuanca, con Salvador y también con el occiso; se juntaban a tomar detrás de la bodega de La Polar; refiere la testigo que en su casa su padre nunca tenía mal comportamiento, siempre dejaba dinero para el almuerzo, nunca la ha golpeado, sabe que sus abuelos murieron a causa del alcohol. Indica que el día de los hechos su padre salió con el Óscar, y fueron a dejar un viaje arena, después de almuerzo como a las cinco de la tarde. Carlos Llancavil la llamó por teléfono diciéndole que hubo una discusión y que había un muerto, y que su padre lo hizo, dice que ella fue al puente Bulnes y conversó con don Carlos quien le contó que su padre había matado a Enrique pero le dijo que el había tenido la culpa porque había llegado acompañado y lo amenazaron entonces su padre tomó un palo y golpeó a Enrique, le dijo que su padre se iba a entregar, y entonces ella empezó a recorrer varios lugares, incluso fueron a la Comisaría de Carabineros. Ella decidió llamar por teléfono un vecino, Carlos Venegas, para pedirle que viera a su mamá que había quedado sola, después de un rato llegó su mamá, Carlos Venegas y su conviviente en una camioneta. Buscaron en la noche a su padre, y como a las 05:00 su padre la llamó por teléfono y acordaron que se entregaría: fueron en la camioneta, cuando lo vieron, tenía un dolor en un costado y estaba como doblado tenía una costilla quebrada, a las 9 de la mañana fueron al 24° Juzgado del Crimen y no los quisieron recibir, les explicaron que ellos estaban con la ley antigua y les recomendaron que fueran a Fiscalía, cuando estaban en la camioneta recibieron una llamada al celular de Carlos Arraigada, funcionario de Investigaciones, la testigo conversó después con la fiscal Paola Trisotti, y acordaron la entrega de su padre en la plaza de Renca, allí ella entregó a su papá, la fiscal lo saludó incluso con un beso en la cara, y a su padre se lo llevaron en auto; refiere que cuando su papá, supo que había matado a Enrique se quedó callado y después se puso a llorar, dice que su padre declaró inmediatamente a la Fiscal, y no había abogado defensor; dice que ella nunca ha conversado con la familia de la víctima; dice que entre todos en su familia reunieron dinero alrededor de \$ 200.000, y lo depositaron para la familia de la víctima.

Contra interrogado por Fiscalía dice que después de los hechos ha estado tres veces con don Carlos Llancavil, porque trabaja cerca donde ella guarda mercaderías, y él le ha contado que si don Jorge, el acusado, no se hubiera defendido, tal vez él hubiese sido el muerto; dice la testigo que ella llevó a Carlos Llancavil a la Defensoría, para que dijera lo que había ocurrido realmente, puesto que cuando declaró ante la Fiscalía estaba todavía curado. Refiriéndose a la conducta de su padre dice que cuando estaba curado a veces no dejaba dinero, pero en general, siempre ha sido un buen papá. Dice que su padre quería entregarse pero ella no quiso llevarlo a carabineros o a Investigaciones, sólo quería llevarlo ante la Fiscal; refiere la testigo que ella no estuvo presente, cuando ocurrieron los hechos; Agrega que su padre vivía tanto en su casa como también cerca del río ya que las herramientas siempre la dejaba detrás de la bodega de La Polar;

Consultada por el tribunal para aclarar dichos, dice que ella llegó lugar de los hechos alrededor de la 19:30 horas del día 15 de agosto y que vio el cadáver y tenía el brazo extendido y había sangre.

2) Presta declaración CARLOS ALBERTO VENEGAS MUÑOZ, 38 años, soltero, señala que hace ocho años es vecino del acusado dice que el día 15 agosto, cerca las 20 horas lo llamó Marisol hija del acusado contándole los hechos, entonces señala que tomó la camioneta y con su conviviente llevaron a la señora María Garrido, que es la esposa del acusado y fueron al puente Bulnes; en el lugar estaba Carabineros e Investigaciones; se encontró allí con Marisol, quien le contó que no había podido encontrar al acusado, entonces dieron varias vueltas por el sector para tratar de ubicarlo, luego a las cinco la

madrugada Marisol recibió un llamado en su celular de don Jorge, lo fueron a buscar, y cuando lo encontraron Marisol lo abrazó, y ella le contó que Enrique había muerto, don Jorge todavía estaba muy curado, y venía medio doblado porque tenía dolor, pero dijo que no está cortado pero se quejaba un golpe, fueron a tomar café, les contó que discutieron con Enrique y éste le dijo que volvería, y después volvió con dos sujetos que tenían cuchillos, entonces tomó un palo, y los sujetos arrancaron, y después golpeó a Enrique con un palo, después en la mañana, fueron entregarlo al Juzgado pero no lo quisieron recibir, dice que no quisieron ir a Carabineros ni a Investigaciones, porque don Jorge todavía estaba muy curado; fueron al 24° Juzgado del Crimen y contaron el caso, y ella les dijeron que tenía que ir a Fiscalía, porque está funcionando la nueva reforma; después fueron a Fiscalía y conversaron con una persona que atiende el mesón y les dijo que les correspondía la fiscalía de Renca. Después, Marisol recibió una llamada por teléfono de Investigaciones, y Marisol decía que sólo la entregaría a su padre a una fiscal, finalmente se acordó que en la plaza de Renca se entregaría con presencia de fiscal; cuando llegaron a la plaza estaba la señora del acusado y la Fiscal saludo con un beso en la cara al acusado, y se lo llevaron en unos vehículos, dice que más tarde fue a Investigaciones de calle Condell y el acusado estaba declarando.

Contra interrogado por Fiscalía señala que él no estuvo en el lugar de los hechos cuando esto ocurrieron, que no vio nada lo que ocurrió dice que antes de ir al juzgado le dieron café al acusado, y que no se le dio nada para el dolor y cuando llegaron a la plaza el acusado caminaba cojeando.

3) presta declaración CARLA LIZAMA VALENZUELA 27 años, psicóloga, perito quien señala que le correspondió realizar un informe psicológico del acusado, en su historia vital refiere que se desempeña desde hace 20 años como arenero en la ribera del río Mapocho, en la comuna de Renca, y desde hace 2 años quedó sin trabajo por la construcción de la carreteras Costanera Norte en cuanto a escolaridad cursó hasta quinto básico. Refiere que el examinado presenta en lo psicológico indicadores de tipo depresivo presentando además un retardo mental leve, con un eventual daño cerebral, no presenta sin embargo trastornos de personalidad y no presenta patologías psicológicas relevantes.

Interrogada por la defensa dice que examinó al acusado en dos entrevistas y aplicó tres tests de diferente tipo; además realizó una encuesta su grupo familiar. Explica la perito que por el test de Rorcharch se logra determinar, que eventualmente, presenta daño orgánico cerebral. En cuanto a control de impulsos, aparece como normal pero presenta baja posibilidad de abstracción, lo que lo hace vivir más estresado, señala que el acusado presenta indicios de debilidad mental moderada, presenta muy baja capacidad de abstracción y presenta pensamiento concreto, esto es, presenta una baja capacidad de planificación a futuro. En cuanto la debilidad mental señala que no tiene influencia su juicio respecto de su control volitivo, pero es posible que ello ocurra a partir del consumo de alcohol.

Contra interrogada por fiscalía, dice que no aplicó otros tests, precisos para determinar si hay daño orgánico cerebral señala que la aplicación del test de Richard, sugiere una probabilidad de que exista daño orgánico cerebral; señala que en el informe que ella elaboró, sugirió la posibilidad de evaluar un posible daño orgánico cerebral.

Consultada por el Tribunal señala que el acusado está en condiciones de entender que matar es malo, y en condiciones normales, esto es, sin beber alcohol puede controlar su quehacer. Consultado por el tribunal refiere que cualquier persona frente una amenaza externa puede reaccionar, en general de dos modos inhibiéndose, o sea quedando paralizado o defendiéndose, o sea realizando acciones de defensa. Consultado además por el Tribunal indica que no se aprecia como una persona impulsiva.

4) La defensa produjo la declaración del perito psicólogo, MAURICIO PAVEZ DÍAZ quien señala que realizó una evaluación psicológica encargada por la defensa al acusado, el

objetivo era realizar una medición intelectual del mínimo, y si presenta deterioro mental patológico, señala que el acusado presenta consumo excesivo alcohol, lo que infiere de lo que le comenta el propio acusado en cuanto a tener un deseo incontenible de beber, temblor de manos y otros síntomas esto es le resulta imposible dejar de beber. En la escala de Wesler, señala que presentó nivel intelectual limítrofe en límite superior; en el área verbal corresponde a rango limítrofe en límite inferior presenta déficit en pensamiento lógico, en el área de la abstracción y en especial de la memoria., presenta en consecuencia presenta daño mental patológico, Concluye que presenta pensamiento del tipo concreto, esto es mide sus actos, teniendo en cuenta las consecuencias inmediatas de los mismos esto es bajo el estímulo-respuesta de sanción o premio. Indica que su capacidad de razonamiento está dominada por la capacidad mental que posee. Posee daño mental psicológico que puede deberse al consumo excesivo alcohol, en síntesis hay menoscabo de sus facultades mentales, encontrándose restringida su capacidad de contenerse libremente.

Interrogado por la defensa refiere que se arriba conclusiones por el relato de la sintomatología que refiere el acusado. En el nivel conductual existe déficit en memoria reciente. El acusado es capaz de discernir, sin embargo, presenta una seria limitación para determinar el alcance sus actos al no tener posibilidad de abstracción, posee sólo pensamiento concreto. Las pruebas realizadas bien la capacidad de actuar racionalmente del individuo.

Contra interrogado por fiscalía señala el perito que se tituló en el año 2000 como psicólogo señala que no tiene especialización en Psiquiatría Forense, pero ello escapa su profesión pues él es psicólogo. Respecto del cuestionario aplicado no tiene estudios de revalidación o de re-test. En cuanto a la fuente de información para hablar de alcoholismo es el relato del acusado que indica síntomas de abstinencia que ha presentado encontrándose ahora privado libertad..Refiere que el nivel intelectual del acusado está desminuido pero otra cosa es que éste no esté capacitado para adaptarse al medio social. Indica que el acusado presenta escolaridad precaria, lo que resulta coincidente con el hallazgo de inteligencia limítrofe. Agrega que el acusado tiene daño mental en un 99,9%, esto por la calidad de los test aplicados y dice que la situación de capacidad mental limítrofe del acusado constituiría una atenuante a su juicio.

Consultado por el tribunal para aclarar dichos señala que no tienen conocimientos jurídicos por lo que las apreciaciones que hizo en ese ámbito, en cuanto a que el acusado tiene una atenuante, indica que son apreciaciones personales y señala, además, no ser experto en Derecho Penal.

5) La defensa produjo además la prueba pericial de CHRISTIAN VUSCOVICH GATICA, perito, médico psiquiatra de 51 años, quien señala que realizó pericia el día 15 diciembre del año 2005 al acusado que se encontraba privado de libertad, le hizo una entrevista que duró 30 a 45 minutos, señala que el conjunto de datos refieren abuso de alcohol en el acusado, prolongado por muchos años con grave dependencia, se trata una persona que en lo social presenta alta precariedad, con consumo crónico de alcohol. Su estado mental revela daños en sus funciones, se trata una persona con déficit, con dependencia y con daño cerebral en el ámbito orgánico y funcional por lo cual su actuar en situaciones límites lo hace sin control de sus actos. Refiere que la evaluación se hizo en periodo de abstinencia, encontrándose el acusado de tres a cuatro meses priva de libertad. A su juicio el acusado presenta carencia elementos de control y de discernimiento adecuados concluye que presenta retardo mental y daño orgánico cerebral.

Interrogado por la defensa señala que las evaluaciones psicológicas realizadas al acusado resultaron fundamentales para evaluar adecuadamente al paciente; dice que los informes psicológicos y el examen clínico resultaron suficientes para acreditar que existe un daño orgánico cerebral, refiere que el retardo mental produce abstracción limitada y

tendencia pensamiento concreto, indica que pensamiento concreto expuesto crónicamente al abuso de alcohol se ve afectado aún más. Señala el perito, que eventualmente en situaciones puntuales de alta ingesta alcohol no está en situación el acusado de controlar sus actos. Refiere que la persona con pensamiento concreto puede distinguir entre bien y el mal, al pero no realiza juicios analíticos, si no referido únicamente a estímulo respuesta.

Contra interrogado por fiscalía señala que no tiene especialización formal en psiquiatría forense: Señala que ha declarado antes en cuatro homicidios anteriores. Señala que la evaluación dura 30 a 45 minutos y fue una vez que visitó al acusado: Indica que la evaluación de funciones superiores se refiere a pequeñas preguntas que se evalúan desde la respuesta que entrega el acusado, Sobre el retardo mental indica que le hacen fuerza los informes psicológicos que hablan de personalidad limítrofe; según el perito, hay distintas aproximaciones a la situación del acusado hay coincidencia en que tiene un coeficiente intelectual bajo normal y también se coincide en que el retardo no es grave ni profundo, a su juicio el daño orgánico cerebral implica una afectación de funciones básicas, se afecta lo emocional y cognitivo y refiere que el acusado tiene problemas de control de impulsos a partir del daño orgánico cerebral.

Consultado por el tribunal indica que el sujeto enfrentado la situación de amenaza y presentando daño previo, tiene incapacidad de integrar funciones mentales y es posible que no se controle adecuadamente, todo esto unido a que es un consumidor compulsivo alcohol.

Consultado específicamente por el tribunal señala que el daño orgánico es una posibilidad en el acusado y que tiene que ver con el consumo crónico de alcohol señala que aplicó técnicas para ubicar el rango mental del acusado conforme reglas internacionales del de S. M. \$, ubicándolo en retardo mental leve.

Consultado además por el tribunal en cuanto los hechos dice que el acusado se presentó en situación deficitaria al ocurrir estos, y señala que su actitud hubiere sido distinta si los hechos ocurren mientras hubiese estado sobrio.

6) La defensa por último incorpora prueba documental consistente en fotocopias de atención urgencia capital salvador de Jorge armando Meneses Soto realizada el 16 de agosto del año 2005 al 1414 horas presentando fractura costal izquierda erosión pared torácica costal sugiere radiografía costal izquierda.

OCTAVO: Que, la prueba rendida por los intervinientes, valorada conforme prevenido en el artículo 295 y 297 del Código procesal penal, esto es con libertad para apreciar la prueba pero sin contradecir principios de lógica, máxima de experiencia, permite a estos jueces tener por establecido, más allá de toda duda razonable, el siguiente hecho “el día 15 de agosto de 2005, cerca de las 19 horas, detrás de la bodega de la Tienda La Polar, en un sector contiguo al puente Bulnes y a la Intersección de Panamericana Norte, Jorge Armando Meneses Soto, luego de una discusión y habiendo ambos bebido alcohol previamente, agredió con una tabla de madera en la cabeza y en el cuerpo, a Humberto Enrique Huenul Quintre, causándole traumatismo craneoencefálico, lesión esta que resultó la causa de su muerte”.

NOVENO: Que, el hecho descrito en el apartado N° 1, configura el delito de homicidio simple de Humberto Enrique Huenul Quintre, previsto y sancionado en el artículo 391 numeral primero del Código Penal, desde que el acusado, utilizando un elemento contundente golpeó a la víctima, ocasionándole heridas que le provocaron un traumatismo craneoencefálico que le originó la muerte el mismo día de los hechos, y en el cual le correspondió al acusado Jorge Armando Meneses Soto, una participación culpable y

penada de autor, por haber tomado parte en la ejecución del hecho de una manera inmediata y directa.

DECIMO: Que, con la forma como se ha dado por establecido el hecho, se desestima la calificación jurídica del Ministerio Público en cuanto a considerar que existe un delito homicidio calificado, consistente en haber dado muerte a la víctima con ensañamiento, esto es aumentando deliberada e inhumanamente el dolor al ofendido y/o con alevosía, (calificante que solo invocó el Ministerio Público en el alegato de clausura), puesto que de los antecedentes probatorios allegados al juicio aparece que la conducta desplegada por el acusado Jorge Armando Meneses Soto, implicó un quehacer comitivo de autor, desde que procedió a golpear con un objeto contundente a la víctima causándole heridas en la cabeza que resultaron ser mortales, que revelan un animó de matar evidente, tanto por la zona del cuerpo en donde se aplicaron los golpes, como por la fuerza empleada en dicha acometida, sin que existan elementos probatorios que permitan acreditar, en opinión del Tribunal, conductas directas e inequívocas que permitan estimar que hubo intención positiva (el tipo penal requiere dolo directo respecto de la circunstancia calificante), de aumentar deliberada e inhumanamente el mal a la víctima, y tampoco, con la prueba aportada se logra acreditar que hubiese existido por parte del acusado un quehacer alevoso respecto de la víctima, eso es obrar a traición (ocultando la intención) o sobre seguro (ocultando los medios comitivos).

En la especie, no existen antecedentes fácticos para la configuración de las calificantes esgrimidas por el ente persecutor penal, desde que analizado el testimonio del único testigo presencial, este en lo pertinente señala que el acusado golpeó con palos a la víctima, refiere que el no intervino, pero que le gritaba que no lo matara, y después Meneses se fue caminando. Así el relato de este testigo único no aporta prueba directa que permita tener por acreditada un aumento deliberado del mal causado a la víctima y tampoco revela que hubiera de parte del hechor un animoso alevoso obrando a traición o sobre seguro. Para lo anterior, no debe perderse de vista que la causa de muerte fue traumatismo craneo encefálico, y sobre el punto declarando en el juicio el Médico y perito del Servicio Médico Legal, Iván Pavez Viera, señala que todas las lesiones halladas en la autopsia que practicó fueron vitales, esto es fueron hechas estando viva la persona, y señala que el cadáver presentaba alrededor de 15 a 20 lesiones, y que tres lesiones halladas en la cabeza pueden ser mortales, que no produjeron fractura en el cráneo y que no es posible identificar cual de ellas es la causa precisa de muerte, puesto que cada uno de esos golpes en la cabeza van claudicando los órganos y sistemas de la persona, respecto del resto de las lesiones son de carácter menos grave a su juicio.

Así el ilícito penal, resulta en un delito consumado de Homicidio Simple, en que tomó parte el acusado al realizar conductas típicas para la configuración de tal ilícito, consistente en golpear con animó de matar a la víctima con un objeto contundente, causándole un traumatismo craneo encefálico que se determinó fue la causa de muerte.

Para lo anterior se tiene especialmente presente los dichos del único testigo presencial de los hechos, Carlos Llançavil el cual en lo fundamental refiere que el acusado golpeó con un palo a la víctima, en el cuerpo y en la cabeza, que después fue ver al lesionado dándose cuenta que estaba muerto, conversó con el acusado y luego denunció el hecho, versión que resulta conteste con lo depuesto por el testigo Dagoberto Pacheco en cuanto si bien este no vio que Meneses golpeará a alguien con un palo, lo vio con uno en la mano y en ese instante él se fue del lugar, quedando en el mismo el occiso, el acusado y Carlos Llançavil, por lo que aparece claramente establecida la comisión del delito más arriba acreditado, en grado de consumado.

A lo anterior debe sumarse el testimonio que presta el testigo Carlos Cerezo Acuña, en cuanto indica que el acusado al declarar ante la fiscal no desconoció su participación e los hechos y dijo que con un palo había golpeado al occiso.

UNDECIMO: Que, los hechos ya reseñados y la participación de los acusados en ellos se encuentran particularmente acreditados en juicio con los siguientes elementos de convicción:

b) Con los dichos de Carlos Llancavil, quien en lo medular expresa que el día quince de agosto del año dos mil cinco como las diecisiete treinta hora, llego el finado Heriberto Enrique Huenul Quitral a donde el estaba tomando con Jorge Meneses y luego de una discusión se fue del lugar para volver luego con dos sujetos más y el Ménése se paro tomo un palo y los enfrento, huyendo los acompañantes y quedando solo Henríquez, dándole golpes Henríquez a Meneses con el palo, para luego irse caminando hacia el puente Bulnes.

c) Con el dicho del testigo Carlos Cerezo Acuña Sub- Comisario de Investigaciones quien concurre al lugar de los hechos, hallando un cadáver y un testigo realizando fijaciones fotográficas y planimétricas del sitio del suceso y levantando evidencia material del mismo. Indicando este testigo que el acusado fue detenido el día siguiente y en la unidad policial en presencia del Fiscal reconoció su participación de los hechos señalando que con un palo había golpeado al occiso.

d) Con el merito del certificado de defunción de Humberto Enrique Huenul Quitral, en que se señala como causa de muerte, traumatismo craneo encefálico, y como data de muerte el día quince de agosto del año dos mil cinco.

e) Con lo depuesto además de los testigos que concurren al lugar de los hechos y apreciaron la existencia de un cadáver de sexo masculino, Francisco Daniel Lagos Arzola, Rodolfo Millán Burdiles, Cristian Torres Barrientos, David Zamorano Aranda y con lo depuesto por el médico de la Policía de Investigaciones José Luis Pérez Castillo quien realizó un examen externo al cadáver en el sitio del suceso.

f) A lo anterior se une el testimonio de los testigos Jaime Benito Huenul, (sobrino del occiso), Marisol Meneses Garrido (hija del acusado) y Carlos Venegas Muñoz, (vecino del acusado), quienes son contestes en señalar que saben de los hechos por los que les contaron terceras personas y que el fallecido es Humberto Enrique Huenul Quintre, y que en los hechos tiene intervención el acusado.

DUODECIMO: Que una vez pronunciada la decisión de condena de este juicio, se llevo a cabo la audiencia de determinación de pena de que se refiere el inciso cuarto del artículo 343 del Código Procesal Penal y en la misma el ministerio público, indica que no invocara circunstancias agravantes y acompañó los siguientes antecedentes:

a) Extracto de filiación del acusado, el que tiene una causa del 2° Juzgado del Crimen de la Granja Rol 18.734 con auto de procesamiento del 27 de octubre de 1975 por el delito de lesiones; registra además la causa 18.872 del 9° Juzgado del Crimen de Santiago en que resulto condenado a cien días por el delito de robo con violencia, no indicándose la data y registrando auto de procesamiento por este ilícito de fecha 06 de julio de 1977; registra además un auto de procesamiento en causa 30.405 del 20° Juzgado del Crimen de Santiago por cuasidelito de lesiones de fecha 13 de marzo de 1993.

b) Copias de causa 30.405 del 20° Juzgado del Crimen de Santiago, certificadas por el Archivero Judicial.

c) Oficio 10.464 de gendarmería de Chile que da cuenta que Jorge Armando Ménése Soto no ha cumplido la pena impuesta en causa 30.405.

A su turno la defensa solicitó que se considere la concurrencia de la atenuante previsto en el artículo 11 N° 1 en relación con el Art. 10 N° 1 del Código Penal, de imputabilidad disminuida, la que se acredita con lo declarado con los peritos psicólogos en el juicio, sobre esa materia, refiere la defensa que en ningún caso el acusado presenta privación de la razón pero si presenta retardo mental leve o limítrofe y presenta un coeficiente intelectual disminuido por lo cual su conducta no la ha podido adecuar a su razonamiento al no tener elementos cognitivos ni volitivos.

La defensa además invoca respecto del acusado la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, porque se entregó y declaró en la brigada de Homicidio de la policía de investigaciones en presencia de la Fiscal sin abogado defensor y renunciando su derecho a guardar silencio, reconociendo su participación en los hechos.

Estima además la defensa que le beneficia al acusado la atenuante del artículo. 11 N° 5 del Código Penal, toda vez que al hallarse en estado de ebriedad llegaron personas con cuchillos a agredirlo actuando él en forma arrebatada al defenderse.

Considera además la defensa que concurre la atenuante del artículo. 11 N° 7 del Código Penal, de reparación celosa del mal causado, la que se acredita con lo declarado por la hija del acusado en torno a que se depositó para la familia de la víctima la suma de \$200.000.-

Para fundar sus peticiones la defensa acompaña dos informes sociales realizados al acusado y su familia que revela que tiene un ingreso precario y su grupo familiar la integran más de quince personas.

Considera la defensa que concurre a su juicio la atenuante del Art. 11 N° 6 del Código Penal, pues solo registra el acusado una condena anterior y por lo mismo cabe otorgárseles beneficio de cumplimiento alternativo de la pena de la Ley 18.216.

El Ministerio público, expresa que a su juicio no está acreditada la atenuante del artículo 11 N° 1; respecto de la atenuante de la 11 N° 9, señala que si bien el acusado se entregó a la policía el día siguiente de ocurrido los hechos desde las 23:00 horas del día anterior, existía orden de detención en su contra. Agrega además Fiscalía que no comparte la existencia del atenuante del artículo. 11 N° 5, pues los peritos han señalado que el acusado puede auto determinarse. Por último estima fiscalía que la atenuante del artículo 11 N° 7, no se ha ayudado a la familia y no le contarle objetivamente la atenuante a no constarle la existencia del depósito.

DECIMO TERCERO: Que para determinar la pena del acusado el Tribunal considerara que no le perjudican agravantes y considerara asimismo que no le beneficia atenuante algunos en razón de lo que se dirá a continuación.

Si bien la defensa a invocado para su representado la atenuante del Artículo 11 N° 1 en relación con el artículo 10 N° 1 todos del Código Penal, esto es, la eximente incompleta de hallarse el acusado privado de razón, tal minorante no es posible tenerla por acreditada al resultar insuficiente lo depuesto por los peritos psicólogos Carla Lizana Valenzuela y Mauricio Pavez Díaz y por el Médico psiquiatra Cristian Vuscovic Gatica, toda vez que los primeros en sus declaraciones refieren que el acusado presenta inteligencia limítrofe o retardo mental leve, y un eventual daño orgánico cerebral, producto del abuso del alcohol no resultando estiman estos jueces acreditado que efectivamente el acusado tenga dicho daño. Y respecto del consumo del alcohol, esto resulta ser una actividad voluntaria del sujeto y siendo así no resulta pertinente valorar dicho estado el que traería aparejado una falta de control de su quehacer evolutivo. A mayor abundamiento el perito Vuscovic señaló, consultado por el Tribunal, que la conducta del acusado hubiese sido distinta si este hubiese estado sobrio.

De lo anterior se deduce inequívocamente que si bien el acusado presenta una inteligencia limítrofe o un retardo mental leve, ello no implica a Juicio del Tribunal una

disminución de su imputabilidad, por cuanto de los dichos de la perito Carla Lizana Valenzuela y de la prueba observada y valorada por el tribunal, es posible concluir que el acusado realizó la conducta típica y antijurídica comprendiendo el injusto de su actuar y pudiendo haber ajustado su comportamiento a dicho conocimiento. Por estas razones se desestima tal atenuante respecto del acusado Jorge Armando Ménese Soto.

Por otra parte respecto de la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, esto es que el acusado haya contribuido sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, esto no se encuentra configurada en la especie desde que el acusado, con su quehacer de entregarse a medio día del día siguiente de ocurrido los hechos, de prestar declaración judicial de reconocer participación de los hechos, no contribuyo sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, puesto que hallándose el hecho punible acreditado, su participación ya estaba determinada, habida consideración que en su contra, se había decretado orden de detención. Debe considerarse además, que el acusado no presto declaración en el Juicio Oral. Así las cosas, aun cuando el acusado no hubiese declarado en la etapa de investigación, el tribunal habría arribado a las mismas conclusiones. Por estas consideraciones, la atenuante del artículo 11 N° 9 a juicio del Tribunal, tampoco concurre.

Respecto de la disminuyente de responsabilidad penal invocada por la defensa, del artículo. 11 N° 5 del Código Penal, esto es haber la de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebató u obcecación, estiman estos sentenciadores que no concurren al no hallarse ningún antecedente fáctico en que tal atenuante pueda fundarse, ni lo declarado por los peritos psicólogos, ni lo declarado por el perito psiquiatra, conducen a razonar sobre ese punto y la forma en que ocurrieron los hechos que describe el testigo presencial tampoco conducen a ello.

Por lo que no existiendo antecedentes al respecto se desestima la atenuante invocada por la defensa.

Respecto de la atenuante que señala la defensa concurre respecto del acusado prevista en el artículo 11 N° 7 del Código Penal, esto es de haber como celo del mal causado, tal minorante será rechazado, puesto que para acreditarla solo existe el dicho de la testigo Marisol Meneses Garrido, hija del acusado quien señala que su familia reunió la suma de doscientos mil pesos que se depositaron a favor de la familia de la víctima, sin embargo, tal acertó no ha sido corroborado por algún otro antecedente toda vez que la defensa no acompañó en la audiencia respectiva de determinación de pena copia del comprobante de depósito y el Ministerio Público al respecto expreso que no le consta el hecho de tal depósito. A mayor abundamiento, y aun cuando lo dicho por la testigo referida fuera cierto, el depósito que invoca no cumpliría con los requisitos de cantidad y oportunidad necesarios para acoger dicha circunstancia, razón por la cual, la atenuante invocada hubiese sido desestimada igualmente con o sin dicho comprobante de depósito.

En virtud de lo anterior, no resulta posible acoger tal atenuante de responsabilidad penal.

Por último, respecto de la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es que la conducta anterior del acusado haya sido irreprochable, también será desestimada en razón de que del extracto de filiación y antecedentes del mismo, se desprende que fue condenado en el año 1975 a cien días por un delito de lesiones.

De esta forma, tampoco será acogida la atenuante de irreprochable conducta anterior, al haber resultado el acusado condenado por un delito anteriormente.

DECIMO CUARTO: Que, para la graduación de la pena a imponer al acusado Jorge Armando Meneses Soto, este se presenta sin modificatorias de responsabilidad penal por lo que al imponer la pena el tribunal puede recorrer toda la extensión de la pena asignada al delito, la que se aplicará en la forma que se dirá en lo resolutive.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 14 N° 1, 15 N° 1, 24, 25, 28, 50, 67, 69, 391 N° 2, del Código Penal, y artículos 1, 4, 45, 47, 295, 296, 297, 325 a 338, 340, 341, 342, 344 y 468 del Código Procesal Penal, SE DECLARA:

I.- Que, se CONDENA a JORGE ARMANDO MENESES SOTO, cédula nacional de identidad número 7.557.207-7, ya individualizado, a la pena de SEIS AÑOS, de presidio mayor en su grado mínimo, a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor del delito consumado de HOMICIDIO SIMPLE, en la persona de Humberto Enrique Huenul Quintre, hecho perpetrado el día 15 de agosto de 2005, en la comuna de Renca de esta ciudad.

II.- Que, atendida la extensión de la pena privativa de libertad impuesta al sentenciado no se le concede beneficio alguno de la ley 18.216, por lo que deberá cumplir efectivamente la pena impuesta, la que se contará desde el día 17 de agosto de 2005, fecha desde la cual permanece ininterrumpidamente privado de libertad por esta causa, según se lee del Auto de Apertura remitido a este Tribunal Oral.

III.- Que, se condena al sentenciado al pago de las costas de la causa.

Regístrese y ejecutoriada que sea, remítase copia autorizada al Segundo Juzgado de Garantía de Santiago, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 14 letra f) y 113 inciso 2° del Código Orgánico de Tribunales, y artículo 468 del Código Procesal Penal.

Devuélvase la documentación, a los intervinientes, y la prueba material incorporada al Ministerio Público.

Archívese en su oportunidad.

Redactó la sentencia el Juez Sr. Rafael Andrade Díaz.

RUC N° 05000362579-8

RIT N° 12-2006.

Sentencia dictada por la Sala, integrada la Presidente de Sala, Srta. Claudia Bugueño Juárez, Juez Titular del Tribunal Oral en lo Penal de Colina, subrogando legalmente y por los jueces Sr. Mauricio Rettig Espinoza y Rafael Andrade Díaz, ambos Jueces Titulares del Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago

3. SEGUNDO TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO, 17 DE MARZO DE 2006, RIT 1-2006, RUC 0500250237-4

SÍNTESIS. Sentencia definitiva que condena al acusado a cuatro años de presidio como autor de los delitos de uso malicioso de instrumento público falso y falsificación de instrumento privado mercantil, consumados. Asimismo, condena al acusado como autor de uso malicioso de instrumento público falso, consumado, y falsificación de instrumento privado mercantil, frustrado. El Tribunal, en votación de mayoría, acoge, y considera muy calificada, atenuante de procurar reparar con celo el mal causado, con depósitos ascendentes a sólo \$13.000.

CONSIDERANDOS RELEVANTES. “Peticiones de las partes. Que, en lo referente a las circunstancias que modifican la responsabilidad criminal, la defensa estimó que al imputado le beneficiaba la circunstancia atenuante de intentar con celo reparar el mal causado, prevista en el artículo 11 N° 7 del Código Penal, toda vez que esta se encuentra acreditada con dos boletas de depósito en la cuenta corriente del juzgado de garantía por un monto total de \$ 13.000.- efectuados en condiciones de privación de libertad del acusado y estando enfermo de una diabetes melitus que le ha producido dos intervenciones quirúrgicas y con una precaria situación socio económica. El Ministerio Público, por su parte, fue del parecer que al acusado no lo beneficia la circunstancia atenuante invocada por la defensa, ya que no se advierte una voluntad o intento celoso de repara el mal causado, sino únicamente un intento de configurar una circunstancia atenuante” (**considerando 12°**). “Elementos probatorios. Que, respecto de la circunstancia modificatoria en comento, el Ministerio Público acompañó la siguiente prueba documental: 1.-Extracto de Filiación y Antecedentes del imputado, en el que figura con una condena a 400 días de presidio menor en su grado mínimo, pena cumplida con el tiempo que permaneció en prisión preventiva, por el delito de giro doloso de cheques, de fecha 23 de julio de 1986, del Segundo Juzgado del Crimen de San Miguel; otra condena a 541 días de presidio menor en su grado medio, con reclusión nocturna, como autor de uso malicioso de instrumento privado mercantil falso en grado de frustrado, de fecha 21 de julio de 2003 emanada del 16° Juzgado del Crimen de Santiago; y registra otro auto de procesamiento de fecha 7 de abril de 2003 por el delito de uso malicioso de instrumento privado mercantil falso, del 23° Juzgado del Crimen de Santiago. 2.- Copia autorizada de las sentencias definitivas de 1° y 2° instancia dictadas en causa Rol N° 2940-01-R por el 16° Juzgado del Crimen de Santiago y la certificación de encontrarse ejecutoriado el fallo, en el que se le impuso la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio como autor del delito de uso malicioso de instrumento privado mercantil falso en grado de frustrado, a la que ya se hizo alusión. Por su parte la defensa también aportó prueba documental consistente en: 1.- Certificado de Matrimonio del imputado. 2.- Certificados de nacimiento de las hijas, menores de edad del imputado. 3.- Fotocopia de un contrato de arrendamiento del imputado. 5.- Constancia de una deuda por escolaridades impagas de una de las hijas del imputado. 6.- Constancia de dos depósitos efectuados en Banco Estado de Chile, en la cuenta corriente del 2° Juzgado de Garantía de Santiago, a efectos de reparar el mal causado, el primero por la suma \$ 5.000 y el segundo por la suma de \$ 8.000.- efectuados los días 22 y 23 de agosto de 2005. 7.- Constancia expedida por el Hospital Penitenciario de Gendarmería, en la que figura el consentimiento informado del acusado para efectuarle las intervenciones quirúrgicas que allí se indican, producto de la necrosis del 2° y 3° orjejo” (**considerando 13°**). “Atenuante. Que se prestará acogida a la circunstancia atenuante prevista en el número 7 del citado artículo 11 del Código Penal, consistente en haber procurado con celo reparar el mal causado, la que se estima

acreditada con el mérito de las certificaciones de depósitos en la cuenta corriente del 2° Juzgado de Garantía de Santiago, el primero por la suma \$ 5.000 y el segundo por la suma de \$ 8.000.- efectuados los días 22 y 23 de agosto de 2005 por un monto total de \$ 13.000.- Para resolver de este modo el Tribunal no ha perdido de vista que el monto consignado pareciera exiguo en comparación al daño causado a la tienda, \$ 321.710.- en artículos adquiridos el día 25 de junio de 2005; pero entiende que lo que esta atenuante persigue no es la reparación objetiva de aquel daño, sino el esfuerzo o la procura celosa empleados en dicho fin, para cuya ponderación ha de considerarse las facultades económicas o posibilidades con que cuenta el hechor, su situación procesal y la oportunidad en que despliega su esfuerzo reparatorio. En este sentido cobra relevancia el hecho que el acusado ha permanecido en forma ininterrumpida privado de libertad desde el día 26 de junio pasado en que ocurrieron los hechos frustrados que culminaron con su detención, condición que se ve agravada con el hecho de padecer el acusado de una enfermedad que le ha provocado dos intervenciones quirúrgicas que han motivado el aplazamiento del presente juicio, lo que sin lugar a dudas agrava la precariedad económica que se desprende de la restante prueba documental acompañada por la defensa; y también el hecho que los depósitos judiciales los efectuó a pocos días de cometido los delitos; todo lo que unido al monto consignado llevan a estimar que efectivamente ha habido de su parte –atendida su condición económica, de salud y situación procesal— un intento celoso de reparar el mal causado que se enmarca en la hipótesis de hecho prevista en la referida norma legal. Adicionalmente, pese a no haber sido solicitado expresamente por la defensa pero haciendo uso de una facultad que compete a los jueces del fondo, este Tribunal proceder a estimar la referida circunstancia atenuante como muy calificada, y procederá a rebajar en un grado la sanción que legalmente resultaría aplicable al acusado. Para así resolverlo, estos jueces han tenido en debida consideración los antecedentes que han servido de base para acreditar la respectiva atenuante, y fundamentalmente la precaria situación económica que dicha enfermedad y la condición de privado de libertad le irrogan, traducida en deudas impagas de colegiatura de sus pequeñas hijas, según se acredita con certificado respectivo, todo lo cual mueve a considerar mucho más meritorio sus esfuerzos destinados a reparar el mal causado a una gran multitienda como Falabella. Del mismo modo, y tal vez como un fundamento más valórico o teleológico de dicha decisión, no se debe perder de vista que el acusado ha enfrentado y enfrenta otros procesos por hechos similares, en relación a los cuales habrá que unificar penas en la oportunidad pertinente, ocasión en que el aumento de la sanción producto de la reiteración llevaría a penas exageradamente altas si se aplicara aquí la que solicita el Ministerio Público --de siete años de presidio mayor—por lo que estos jueces han estimado mucho más proporcionado a la entidad del injusto y del perjuicio que éste objetivamente ha producido, aquella sanción a que se arriba como resultado de calificar la atenuante en comentario” (**considerando 14°**). “Regulación de la pena. Que el delito de uso malicioso de instrumento público falso se encuentra sancionado en los artículos 194 y 196 del Código Penal con presidio menor en su grado medio a máximo; y el de falsificación de instrumento privado mercantil se encuentra castigado con presidio menor en su grado máximo y multa, de lo que resulta que este último constituye el delito más grave de los cometidos por el inculpado. Que atendido los ilícitos que se han dado por establecidos en este fallo, resulta pertinente, para efectos de determinar la sanción penal a imponer, dejar establecido que a juicio de estos sentenciadores el delito de uso malicioso de instrumento público falso ha sido el medio para cometer el delito de falsificación de instrumento privado mercantil. De la forma que se viene razonando, el tribunal estima que en la especie, frente a la existencia de concurso real de delitos se debe estar a la figura conocida en la doctrina penal como “concurso medial”; y existiendo además en la especie comisión de ilícitos en días

distintos, debe sancionarse precisamente la reiteración de ilícitos cometidos por el acusado debiendo aplicarse, en consecuencia, la pena asignada al delito más grave aumentada en un grado por la reiteración, de conformidad a lo dispuesto en el inciso final del artículo 75 de Código Penal y lo establecido en el artículo 351 del Código Procesal Penal. En consecuencia, habiéndose reconocido al acusado una atenuante que se ha estimado muy calificada, se dará aplicación a lo previsto en el artículo 68 bis del Código punitivo y se impondrá la pena rebajada en un grado a la que le correspondería al acusado según lo razonado en el motivo anterior” (**considerando 5°**).

TEXTO COMPLETO

Santiago, diecisiete de marzo de dos mil seis.

VISTO, OIDO LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: *Tribunal e intervinientes.* Que el día trece de marzo del presente año, ante los jueces don Rafael Andrade Díaz, quien la presidió, don Carlos Iturra Lizana y don Enrique Duran Branchi, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral en esta causa **RIT N° 01-2005**, seguida en contra de **Antonio Javier Puentes de la Jara**, cédula nacional de identidad número 7.019.067-2, sin oficio conocido, domiciliado en Diego Barros Errazurriz N° 2281, comuna de Maipú.

Fue parte acusadora del presente juicio el Ministerio Público, representado por los fiscales adjuntos don José Manuel Ramírez Berenguer y don Iván Millán Gutiérrez, ambos domiciliados en Agustinas N° 1070, 5° piso, comuna de Santiago.

La defensa del acusado estuvo a cargo de los Defensores Penales Públicos don Osvaldo Soto Tobar y don Pablo Iturrieta Muñoz, ambos con domicilio en calle Mac-Iver 370, piso 10.

SEGUNDO: *Acusación.* Que el ente persecutor fundó la acusación formulada en contra del imputado, según se lee en el auto de apertura de juicio oral, en que:

“A.- *Que, el día 25 de junio de 2005, entre las 15:00 y 16:00 horas aproximadamente, el imputado Antonio Javier Puentes de la Jara, concurrió al local comercial de la empresa Falabella, ubicado en el Mall Plaza Norte, comuna de Huechuraba, donde compró diversas mercaderías cuyo valor asciende a un total de \$321.710, pagando con cheque serie AB0024 N° 000046-2 de la cuenta corriente N° 0504-0024-0100070368 del banco BBVA, el cual se encontraba adulterado en la parte relativa a la personalización del cheque, indicando como titular de la cuenta a Usaldo Antonio Verdugo Badilla. La cuenta en cuestión corresponde a Yim Peter Kam-Chings Barrios y fue cerrada con fecha 24 de junio de 2004. El documento fue llenado por la maquina registradora de la empresa señalada y firmado en el lugar por el imputado, quien en ese momento presentó en caja la cédula de identidad falsificada N° 6.532.651-5, que si bien registraba el nombre de Usaldo Antonio Verdugo Badilla, contenía la fotografía del imputado. Con posterioridad y habiendo recibido las especies el imputado se retiró del lugar.*

B.- *El día 26 de junio de 2005, entre las 19:15 y 20:00 horas aproximadamente, el imputado Antonio Javier Puentes de la Jara, concurrió al local comercial de la empresa Falabella, ubicado el Mall Plaza Norte, comuna de Huechuraba, donde compró diversas mercaderías cuyo valor asciende a un total de \$470.875, pagando con el cheque serie AB0024 N° 000049-9 de la cuenta corriente N° 0504-0024-0100070368 del banco BBVA, el cual se encontraba adulterado en la parte relativa a la personalización del cheque, indicando como titular de la cuenta a Usaldo Antonio Verdugo Badilla. La cuenta en*

cuestión corresponde a Yim Peter Kam-Chings Barrios y fue cerrada con fecha 24 de junio de 2004. El documento fue llenado por la maquina registradora de la empresa señalada y firmado en el lugar por el imputado, quien en ese momento presentó en caja la cédula de identidad falsificada N° 6.532.651-5 que si bien registraba el nombre de Usaldo Antonio Verdugo Badilla, contenía la fotografía del imputado. Luego, en el proceso interno de revisión y autorización del documento, personal de Falabella se percata de la adulteración del cheque, procediendo a la detención del señor Puentes De La Jara”.

A juicio de la Fiscalía los hechos descritos en la letra A son constitutivos de los delitos de Uso Malicioso de Instrumento Público Falso y Falsificación de Instrumento Privado Mercantil, ilícitos descritos y sancionados por el artículo 196 del Código Penal el primero, y por los artículos 197 inciso 2° en relación con el 193 N° 1 del mismo cuerpo legal, el segundo, ambos en grado de desarrollo de consumado.

Por otra parte, sostiene que los hechos descritos en la letra B son constitutivos de los delitos de Uso Malicioso de Instrumento Público Falso y Falsificación de Instrumento Privado Mercantil, ilícitos descritos y sancionados por el artículo 196 del Código Penal el primero, y por los artículos 197 inciso 2° en relación con el 193 N° 1 del mismo cuerpo legal, el segundo, en grado de desarrollo de consumado y frustrado, respectivamente.

Conforme lo dispuesto en los artículos 193 N° 1, 194, 196 y 197 del Código Penal, y artículo 351 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público solicita se condene al acusado **Antonio Javier Puentes de la Jara** a la pena de **SIETE AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO**, 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, además del comiso de los instrumentos y efectos utilizados en la comisión de los delitos, en virtud de lo dispuesto por el artículo 31 del Código Penal y de la condena al pago de las costas según lo prescrito en los artículos 45 y siguientes del Código Procesal Penal y 24 del Código Penal.

TERCERO: Alegatos de apertura. En su alegato de apertura la **Fiscalía**, afirmó que el día 25 de junio de 2005 el imputado concurrió al local comercial de la empresa Falabella, ubicado el Mall Plaza Norte, comuna de Huechuraba, y allí fue atendido por los empleados Pablo Gómez y la cajera Carolina Sandoval, donde efectuó compras por un monto de \$ 321.710.- las que pagó con un cheque de una cuenta que no le pertenecía del banco BBVA, cheque al cual se le había desprendido o erradicado el nombre del verdadero titular de la cuenta y en su lugar se había consignado otro nombre –Usaldo Antonio Verdugo Badilla--que, por cierto, no corresponde al nombre del imputado. Los cheques fueron firmados por el acusado y entregados a la cajera junto a lo cual éste exhibió una cédula nacional de identidad falsificada a nombre de Marco Antonio Verdugo Badilla que tenía la fotografía del imputado, y una vez que se efectúa el proceso de pago, el imputado se retiró del lugar llevándose las especies adquiridas consigo. Al día siguiente, concurre nuevamente a la misma tienda y efectúa un proceso análogo para adquirir productos por un monto de \$ 470.875.- que intenta pagar con un cheque también a nombre de Usaldo Antonio Verdugo Badilla y presenta la misma cédula nacional de identidad falsificada, pero fue advertida la situación por los procedimientos de seguridad de la tienda, logrando detener al inculpado que no logró retirar, esta vez, las especies que estaba intentando comprar. Afirma que los hechos así descritos son constitutivos de los delitos de Uso Malicioso de Instrumento Público Falso y Falsificación de Instrumento Privado Mercantil, con la particularidad que el segundo día, 26 de junio de 2005, el últimos de estos delitos quedó en grado de frustrado. Argumentó que las pruebas que rendirá el Ministerio Público, las que enumera pormenorizadamente, lograrán acreditar los

elementos fácticos de la acusación deducida y solicita se imponga a Antonio Javier Puentes de la Jara la pena de siete años de presidio mayor, más accesorias y costas.

La defensa, por su parte, afirmó que hay que diferenciar los hechos ocurridos los días 25 y 26 de junio de 2005. Así, argumenta que respecto de los ocurridos el día 25, el Ministerio Público no logrará acreditar la participación del acusado en los ilícitos que se habrían cometido ese día, o por lo menos surge al respecto una duda razonable y se pregunta porqué se aceptó por la cajera un cheque adulterado por un monto que exigía autorización interna de sus superiores, perteneciente a una cuenta cerrada desde el 24 de julio de 2004, y con una cédula nacional de identidad burdamente adulterada; y porqué no existen grabaciones de video del sistema de seguridad de la tienda. Agrega que de acuerdo a las reglas de la lógica, resulta poco verosímil que el acusado, si cometió un delito el día 25 de junio de 2005, nuevamente concurra a la misma tienda el día 26 de junio a intentar comprar mercaderías con similares procedimientos. Citando al profesor Jacob, estima que estamos en presencia de una concurrencia de culpabilidades y responsabilidades jurídico penales relevantes, que disminuyen la responsabilidad posible del autor. Todas estas consideraciones llevan a concluir, según señala, que el acusado no participó en los hechos del 25 de junio y perfectamente pudo ser una tercera persona. Respecto de los hechos del día 26 de junio, estima que se le atribuyen otros hechos que constituirían los mismos ilícitos, por compras que ahora fueron por un monto de \$470.875, y discrepa en relación a la tipificación que de éstos efectúa el Ministerio Público, ya que en la especie no existió uno de los elementos del tipo penal consistente en el perjuicio a terceros, ya que los productos no salieron de la tienda, la que por lo mismo ni siquiera es querellante; y tampoco hubo perjuicio al banco emisor del cheque ni al ciudadano al que pertenecía la cédula nacional de identidad utilizada. Por último, y considerando la situación socioeconómica y de salud que afecta al acusado pide una sanción más justa y no tan rigurosa como la solicitada por el Ministerio Público.

CUARTO: Declaración del acusado. Que en el transcurso de la audiencia, el acusado prefirió hacer uso de su derecho a guardar silencio y no prestó declaración en el juicio.

QUINTO: Elementos del tipo penal. Que para que se configure la **faz objetiva del tipo penal de Uso Malicioso de Instrumento Público Falso**, previsto en el artículo 196 del Código Penal, se requiere que una persona, diferente del autor de la falsificación, *haga uso de un instrumento público falso*. En cambio, para que se configure la **faz subjetiva** de este tipo penal, debe concurrir *dolo directo*, lo cual se desprende de la voz **“maliciosamente”** utilizada por el legislador.

No debe perderse de vista, como criterio interpretativo que en esta figura penal el bien jurídico protegido es la **fe pública**.

Por su parte, para que se configure la **faz objetiva del tipo penal de falsificación de instrumento privado mercantil**, previsto en el artículo 197 inciso segundo del Código Penal, deben concurrir los siguientes elementos: **a) una conducta consistente en falsificar un instrumento privado mercantil, b) que la falsedad sea de alguna de las falsedades materiales designadas en el artículo 193 del Código Penal, y c) que la conducta descrita produzca un perjuicio a un tercero.**

No debe perderse de vista, también como criterio interpretativo, que se trata de un **delito contra la propiedad**.

SEXTO: Medios de prueba. Con el propósito de acreditar los hechos en que se funda la acusación deducida, el Ministerio Público rindió la siguiente prueba **testimonial**:

a) Dichos de Carolina Ivon Sandoval Palma, 28 años de edad, empleada, quien expuso que se desempeña en la tienda Falabella como asistente de venta y anteriormente

lo hizo como cajera, por unos 6 meses aproximadamente. Cuando ocurrieron los hechos de esta causa se desempeñaba en el departamento de Atención al Cliente, en el patio central del local comercial de la empresa Falabella, ubicado el Mall Plaza Norte, comuna de Huechuraba. El día 25 de junio de 2005 cumplía labores de atención al cliente y también de cajera. Ese día su compañero Pablo Gómez le pidió ayuda para que recibiera en caja un pago misceláneo, que consiste en que un cliente compra varios productos en diversas secciones de la tienda que solicita se junten para efectuar por todos ellos un solo pago y, eventualmente, extender un solo cheque por todos los productos. Agrega que en este caso el cliente pagó con un cheque y exhibió una cédula de identidad. El sistema de control que utilizan consiste en la cédula nacional de identidad, es decir deben verificar que el cliente sea la misma persona y que la firma sea la misma, y además que la máquina donde se realiza la venta no arroje algún status que indique que el cheque es adulterado. Adicionalmente, afirma, cuando la máquina arroja algo, se consulta algún jefe para que otorgue autorización para cursar el cheque. Indica que ese día le prestó ayuda a Pablo, procedió a pasar todos los productos por caja para efectuar la venta, el cliente le conversaba mucho, la venta arrojó como \$ 321.000.-, el cliente le pasó una cédula de identidad y pagó con un cheque, éste lo llenó la máquina, que no arrojó ningún problema, acto seguido el cliente procede a firmar el cheque y ella anota el número de carné, le entregó los productos y éste se retiró del local. Precisa que ella verificó que la cara del cliente fuera la del carné y que la firma fuera la misma. A la testigo se le exhibe el cheque serie AB0024 N° 000046-2 de la cuenta corriente N° 0504-0024-0100070368 del banco BBVA, por el monto de \$321.710.- y lo reconoce como aquel que recibió ese día. También se le exhibe la evidencia documental consistente en la cédula nacional de identidad N° 6.532.651-5, bajo el nombre de Usaldo Antonio Verdugo Badilla la que reconoce como la cédula de identidad que le pasó aquel cliente junto al cheque. Luego la testigo **reconoce al acusado** como la persona que le efectuó la compra y pagó con ese cheque y cédula nacional de identidad; y reconoce la evidencia documental que se exhibe, consistente en las Boletas de Venta N°s 013403 y 026980, emitidas en el local Falabella, ubicado en Mall Plaza Norte, como algunas de las boletas que le entregó a ese cliente por las compras efectuadas aquel día. Posteriormente la testigo agrega que el acusado volvió a la tienda al día siguiente a comprar diversos productos, con el mismo sistema de pago misceláneo, aunque en esta segunda oportunidad no lo atendió ella sino una compañera, la señora Leyla. Agrega que el sujeto durante la compra le conversaba mucho, le daba mucha confianza y que ella verificó que la foto de carne y la firma correspondieran, las que efectivamente correspondían, e insiste que al día siguiente, 26 de junio, vio nuevamente al mismo sujeto acudir a efectuar compras a la tienda mediante el mismo sistema de pago misceláneo, pero esta vez lo atendió su compañera Leyla. Precisa que de acuerdo al procedimiento interno, por un monto superior a \$ 100.000.- debió consultar el cheque con su jefe, lo que en este caso no hizo ya que no vio nada raro, la máquina no arrojó problemas y el cliente le inspiraba confianza.

b) Atestados de Leyla Elizabeth Campos Pacheco, cédula de identidad N° 10.352.434-2, 34 años de edad, empleada, quien señaló que se desempeña como cajera en el local comercial de la empresa Falabella, ubicado en el Mall Plaza Norte, comuna de Huechuraba, labor que desarrolla en la sección de empaque central. Dice que el día 26 de junio, alrededor de las 19:00 horas llegó al empaque central un señor con varias boletas en la mano, con los códigos de los productos que iba a comprar, ella las pasó por caja y le indicó el monto total de la venta, el caballero le entregó una cédula de identidad y un cheque, ella llenó el documento en la máquina y el cliente procedió a firmarlo. La testigo indica que comparó la firma con la cédula de identidad y la foto con el caballero que estaba presente. Luego, por el monto del cheque y ya que era un cheque a fecha, procedió a pedir visto bueno a un supervisor, el que se juntó con el encargado de

seguridad, don Juan Meyer, y le retiraron el carné y el cheque, luego de lo cual no supo más del asunto. Añadió que el procedimiento establecido para la recepción de cheques consiste en comparar el cheque con la cédula nacional de identidad que presentan y que la persona esté presente; si el monto es superior a \$ 100.000.- y es a fecha, hay que consultarlo a un supervisor. En este caso el monto de la compra era sobre \$ 400.000.- pero añade que el cheque no presentó ningún problema en la verificación en caja. A la testigo se le exhibe el cheque serie AB0024 N° 000049-9 de la cuenta corriente N° 0504-0024-0100070368 del banco BBVA, por el monto de \$470.875 y lo reconoce como aquel que recibió en pago el día 26 de junio del año pasado; también se le exhibe la cédula nacional de identidad N° 6.532.651-5, bajo el nombre de Usaldo Antonio Verdugo Badilla, que reconoce como aquella que le fue entregada por el cliente junto al cheque. Añade que luego de recibir el cheque, lo llenó por caja con el monto de la compra y se lo entregó al cliente quien procedió a firmarlo. Luego en la audiencia reconoce al acusado como el cliente al que se refiere en su testimonio; también se le exhiben las Boletas de Venta N°s 013.455, 013.457, 013.458, 013.459, 013.460 y 013.461, de fecha 26 de junio de 2005, emitidas por la caja registradora N° 052, del local Falabella, ubicado en Mall Plaza Norte, las que reconoce como aquellas boletas que se emitieron en la caja luego de efectuada la venta, ya que tienen su código y nombre. Precisa, por último, que aquel día las mercaderías no fueron retiradas del empaque central por el cliente.

c) Testimonio de Juan Alberto Meyer Matas, cédula de identidad N° 2.901.620-8, empleado, quien legalmente juramentado expuso que trabajó en la tienda de Falabella desde el año 2003 y cumplía funciones en el departamento de prevención de riesgos y seguridad, las que detalla pormenorizadamente, y agrega que el día 26 de junio de 2005, aproximadamente a las 19:00 horas le advirtieron que un cliente manifestó que quería hacer varias compras, en diversos departamentos para proceder a pagarlos con un solo cheque, luego de lo cual se le entregan todos los productos en un empaque central, sistema que se conoce como contado cheque. Esta persona pidió, a su vez, le entregaran a él los diversos códigos de barra de los productos, lo que era una petición bastante extraña, por lo que le avisaron a él y prácticamente desde ese momento se mantuvo vigilado a ese cliente. Agrega que posteriormente este sujeto llegó a pagar al empaque central, el monto de la compra arrojó un valor superior a los \$ 400.000.- lo que requería consultar el cheque con un supervisor, por lo que la cajera le consultó a él el documento y desde ese momento fue él quien adoptó el procedimiento. Señala que cuando la cajera le entrega el cheque y la cédula nacional de identidad presentada por aquel cliente, inmediatamente se percató que la cédula de identidad presentaba algo raro en su fotografía y el cheque tenía diferencias entre las tintas de impresión del número de cuenta con el nombre del titular que figuraba. Invitó al cliente a una sala para que conversaran sobre esas dudas, y sin mediar requerimientos el sujeto le manifestó que no hubo perjuicio a la tienda por lo que le solicitó dejar todo hasta allí y que lo dejara irse de la tienda, a lo que el testigo no accedió. Añade que procedió a verificar la información pertinente en la sección CMR y en Tesorería de la tienda, y se percató que el día anterior el mismo sujeto había efectuado otra compra con el mismo nombre y cheques de la misma cuenta corriente, en el mismo local, por lo que llamó a carabineros a los que entregó el sujeto. Reconoce la cédula nacional de identidad que se le exhibe, número 6.532.651-5, bajo el nombre de Usaldo Antonio Verdugo Badilla; y el cheque serie AB0024 N° 000049-9 de la cuenta corriente N° 0504-0024-0100070368 del banco BBVA, por el monto de \$470.875.- que también se le exhibe, como aquellos documentos que entregó el cliente al que se refiere en su testimonio; y previo hacer una descripción sucinta, procede también a reconocer al acusado como el sujeto o cliente al que se ha referido en su relato.

Dice que después revisaron las cintas de video de seguridad de la tienda y se percató que en ellas estaba registrado el momento en que el acusado entregaba el cheque en pago. Reconoce el set de 6 fotografías tomadas por las cámaras de seguridad de Falabella con fecha 26 de junio de 2005, en el local de Falabella, ubicado en Mall Plaza Norte que se le exhiben, como las obtenidas de dicho video, y que corresponden 1) a la oficina de empaque central en que figura el acusado haciendo fila; 2) una cédula nacional de identidad y un cheque sobre la caja; 3) el acusado haciendo entrega de los documentos a la cajera; 4) el acusado con una chequera abierta en mesón de caja, y un lápiz en la mano; 5) acercamiento de la anterior, en que se ve el mesón brazos del acusado en que acaba de firmar un cheque con lápiz en una mano y una cédula de identidad; 6) y por último un primer plano del acusado cuando ya hizo entrega de los documentos. Agrega, por último, que él no presencié el momento en que el sujeto procedió a firmar y entregar el cheque, y precisa que aquel no alcanzó a retirar las mercaderías de la tienda. Explica que el día 25 él no presencié los hechos ni los encontró registrados en las grabaciones de video de seguridad, ya que las cámaras están en constante movimiento y a la hora precisa de esos hechos la cámara no estaba filmando lo que ocurría específicamente en el sector de empaque central.

d) Declaración de Jony Ulloa Almonacid, Cabo Segundo de Carabineros de Chile, quien expuso que se desempeña en Carabineros como hace nueve años, y respecto de los hechos materia de este juicio le correspondió efectuar la fijación fotográfica de las especies adquiridas por el acusado en el local comercial de la empresa Falabella, ubicado el Mall Plaza Norte, el día 26 de junio de 2005, fotografía que se le exhibe en la audiencia y reconoce como la efectuada por él, en la que figura un coche, un reloj, una batidora y otros artículos electrodomésticos. Precisa que él solo efectuó la fijación fotográfica y no vio al acusado comprar dichas especies.

e) Aseveraciones de Mario Basualto Zúñiga, cédula de identidad 13.910.855-8, detective de la Policía de Investigaciones de Chile, quien señaló que respecto de los hechos materia de este juicio, recibieron una llamada que les requería recabar información respecto de un detenido en la sub comisaría de La Pincoya y luego tomaron contacto con el jefe de seguridad de la tienda Falabella. Se les entregó una cédula de identidad y unos cheques que fueron remitidos al laboratorio de criminalística de la institución. Agrega que a él le correspondió entrevistar al señor Usaldo Verdugo, a nombre de quien aparecía el carné de identidad y comprobó que aquel no correspondía a la fotografía que figuraba en la cédula. Posteriormente concurren al domicilio que el imputado registraba en el Servicio de registro Civil, en Maipú, pero ésta se encontraba vacía. Al día siguiente concurren al banco BBVA donde se requirió información de la cuenta corriente, y allí les informaron que esa cuenta existió entre los años 2003 y 2004, pero no figuraba a nombre de Usaldo Verdugo, sino de un cliente de apellidos orientales; y que Usaldo Verdugo nunca ha tenido cuenta en ese banco. Añade que al día siguiente concurren a otro domicilio del imputado, en Conchalí, donde encontraron dos boletas de compra por un monto de \$ 89.000.- y \$ 42.000.- aproximadamente efectuadas el día 25 de junio de 2005 en la tienda Falabella, ubicado el Mall Plaza Norte, las que se encontraban junto a dos cédulas de identidad correspondientes al acusado. Al testigo se le exhiben las Boletas de Venta N°s 013403 y 026980, emitidas en el local Falabella, ubicado en el Mall Plaza Norte, de fecha 25 de junio de 2005, y las reconoce como aquellas que encontraron en el domicilio del imputado. Precisa, por último, que no fue testigo de los hechos.

f) Declaración de Usaldo Antonio Verdugo Badilla, cédula de identidad N° 6.532.651-5, empleado público, quien legalmente juramentado expresó que el día 26 de junio de 2005 se le informó por la Policía de Investigaciones que había una persona había sido detenida portando una cédula de identidad con algunos datos suyos, como su

nombre completo y número de cédula de identidad, la que se le mostró y no correspondía la fotografía a su persona ni la firma. Dice que también le mostraron unos cheques del banco BBVA que no le pertenecen y asegura que él nunca ha tenido cuenta corriente en dicho banco. En la audiencia le fueron exhibidos los cheques girados a la tienda Falabella y señala no pertenecerles, aunque figura en ellos como cuenta corrientista, y dice que tampoco corresponde a su firma la que en ellos aparece. Luego se le exhibió la cédula nacional de identidad que figura a su nombre y señala que no le corresponde la fotografía, ni su firma, y asegura que nunca ha sacado cédula de identidad en la Oficina de Quinta Normal como aparece en el documento, pero asegura que el nombre, número de carné y fecha de nacimiento que en ella se consignan efectivamente corresponden a los suyos. Dice que nunca antes de la presente audiencia había visto al acusado, ni le suena el nombre de éste como alguien conocido. Finalmente señala las consecuencias y molestias que le ha causado esta situación, que redundaron en su incorporación al boletín comercial de Dicom, por supuestas compras impagas en Almacenes París y Falabella que él nunca ha efectuado.

Prueba Pericial.

Adicionalmente el Ministerio Público, presentó prueba pericial consistente en:

1) Dichos de Lilian Valiente Rodríguez, 32 años de edad, Perito Documental del Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones de Chile, quien expuso que efectuó dos peritajes: uno, referente a la autenticidad de un cheque del banco BBVA a nombre de Usaldo Antonio Verdugo Badilla, y a una cédula nacional de identidad a nombre de esta misma persona, ambos resguardados bajo cadena de custodia.

La cédula nacional de identidad en su totalidad estaba reproducida en un sistema de impresión de inyección de tinta, y bajo luz ultravioleta en la zona del retrato el pabellón patrio aparece imitado. El cheque presentaba desprendimiento de las fibras superficiales de soporte en el área de personalización donde aparece el nombre del titular y rut, producto de la utilización de algún elemento abrasivo destinado a erradicar dicha información original y sustituirla por la que presentaba a la vista a nombre de Usaldo Antonio Verdugo Badilla. En conclusión, la cédula nacional de identidad es falsa y el cheque materia de estudio esta adulterado en el área de personalización del cheque.

En un segundo informe se le pidió establecer la intervención escrituraria de don Usaldo Antonio Verdugo Badilla y de don Antonio Javier Puentes de la Jara en los cheques serie serie AB0024 N° 000046-2 y serie AB0024 N° 000049-9 de la cuenta corriente N° 0504-0024-0100070368 del banco BBVA. Agrega que ambos cheques estaban adulterados de igual forma, y de su pericia concluyó que no había relación de pertenencia de las firmas de esos cheque con don Usaldo Antonio Verdugo Badilla; y que no resultó posible establecer o descartar la intervención del acusado en esas mismas firmas.

Se le exhiben en la audiencia la cédula nacional de identidad y los cheques incorporados por el Ministerio Público, los que reconoce como aquellos que fueron objeto de la pericia efectuada por ella. Señala que la cédula nacional de identidad y los cheques, para un usuario común, son una buena reproducción, constituyen una buena falsificación o adulteración que no se puede advertir a simple vista.

2) Aseveraciones de Carolina Flores Amigo, Perito en Huellas Digitales del Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones de Chile, quien señaló que le correspondió efectuar peritaje a la cédula nacional de identidad a nombre de Usaldo Antonio Verdugo Badilla, para establecer a quién pertenecía la impresión digital estampada en dicha cédula, y cotejadas con las reales obtenidas en el Servicio de Registro Civil, se concluyó que dicha impresión digital no pertenece a Usaldo Antonio Verdugo Badilla ni a Antonio Javier Puentes de la Jara. Posteriormente, afirma, fue

consultado el Sistema Automatizado de Identificación Dactilar, en el que no se obtuvo resultados positivos, por lo que no fue posible establecer a qué persona pertenece dicha impresión dactilar.

Prueba Documental.

Adicionalmente el Ministerio Público --en base al reconocimiento que de ellas efectuaron los diversos testigos según se consignara en los apartados precedentes--, incorporó la siguiente prueba documental:

1.- Cheque serie AB0024 N° 000046-2 de la cuenta corriente N° 0504-0024-0100070368 del banco BBVA, por el monto de \$321.710.

2.- Cheque serie AB0024 N° 000049-9 de la cuenta corriente N° 0504-0024-0100070368 del banco BBVA, por el monto de \$470.875.

3.- Cédula Nacional de Identidad, RUN 6.532.651-5, bajo el nombre de Usaldo Antonio Verdugo Badilla.

4.- Boletas de Venta N°s 013.455, 013.457, 013.458, 013.459, 013.460 y 013.461, de fecha 26 de junio de 2005, emitidas por la caja registradora N° 052, del local Falabella, ubicado en Mall Plaza Norte, Huechuraba.

5.- Boletas de Venta N°s 013403 y 026980, emitidas en el local Falabella, ubicado en Mall Plaza Norte, Huechuraba.

6.- Certificado emitido por el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, de fecha 8 de septiembre de 2005.

Otros Medios de Prueba. Adicionalmente el Ministerio Público, -y en base al reconocimiento que de ellas efectuaron los diversos testigos según se consignara en los apartados precedentes-, incorporó la siguiente prueba:

1.- Set de 6 fotografías tomadas por las cámaras de seguridad de Falabella con fecha 26 de junio de 2005, en el local de Falabella, ubicado en Mall Plaza Norte, Huechuraba.

2.- Fotografía de las especies adquiridas por el imputado con fecha 26 de junio de 2005, en el local de Falabella, ubicado en el Mall Plaza Norte.

SEPTIMO: Alegatos de clausura. Que en sus alegatos de clausura, el **Ministerio Público** expuso que se encuentra acreditada la falsedad de los cheques y de la cédula de identidad utilizadas por el acusado, según se comprobó con los peritajes respectivos evacuados por la perito Lilian Valiente, que los calificó de buenas falsificaciones. La perito en huellas, doña Sandra Córdova señaló que la huella dactilar de la cédula de identidad utilizada no corresponde a Usaldo Antonio Verdugo Badilla, lo que aparece corroborado por la propia declaración de don Usaldo en esta audiencia y por la evidencia material, consistente en dicha cédula de identidad. Por su parte los cheques fueron alterados en la parte de personalización, específicamente en donde aparece el nombre y cédula de identidad del titular de la cuenta; concordante con ello el propio Usaldo Antonio Verdugo Badilla señaló no haber tenido jamás cuenta corriente en el banco BBVA y que no firmó esos cheques, y en el propio banco informaron que esa cuenta había sido cerrada en 2004, la que perteneció a una persona distinta del señor Verdugo.

Afirmó que respecto de los hechos ocurridos el día 25 de junio de 2005, la participación del acusado se encuentra acreditada con la declaración de la testigo Carolina Sandoval, cajera, que recibió los documentos y señala que el acusado firmó el cheque delante de ella; la testigo reconoció los documentos y al acusado que se los entregó y firmó el cheque; todo lo que se corrobora con la prueba material acompañada y con la declaración de Juan Alberto Meyer quien averiguó que el día previo a la detención se había procedido a un pago de compras con documento del mismo tipo; pero también están las Boletas de Venta N°s 013403 y 026980, emitidas en el local Falabella, ubicado

en Mall Plaza Norte el día 25 de junio, recogidas por el detective Mario Basualto en uno de los domicilios del acusado.

Agregó que respecto de los delitos de fecha 26 de junio de 2005, la participación del acusado se encuentra acreditada con la declaración de la cajera Leyla Campos, que señala haber recibido los documentos, indicó que el acusado firmó el cheque delante de ella; lo que se ve corroborado por la declaración de Carolina Sandoval, la cajera del día anterior que señaló que al imputado lo vio al día siguiente efectuando compras con igual procedimiento en la tienda; también está el testimonio de Juan Alberto Meyer, quien relató como surgieron las dudas respecto de la falsedad de los documentos y a quien el propio imputado, al sentirse descubierto, le indicó voluntariamente que no le había causado perjuicios a la tienda, que dejaran todo hasta allí y lo dejara irse; a lo que cabe agregar la evidencia fotográfica que da cuenta de cómo el imputado participa en los hechos corroborando los indicado por los demás testigos.

Señala que se trata de hechos ocurridos en forma independiente cada uno de esos días. En los hechos del día 25 de junio de 2005, el acusado firma el cheque delante de la cajera y se lo entrega junto a una cédula de identidad falsa, por lo que hay un concurso real medial conforme al artículo 25 inciso segundo, pero se trata de delitos autónomos: falsificación de instrumento privado mercantil, delito contra el patrimonio; y uso malicioso de instrumento público falso, delito contra la fe pública. Hay bienes jurídicos distintos, pero se trata de delitos que concurren en un concurso real medial, en que uno es el medio necesario para la comisión del otro. Respecto de los hechos del día 26 de junio de 2005 la situación es la misma, pero la única particularidad es que el perjuicio, como elemento del tipo penal de falsificación de instrumento privado mercantil, no se ha producido por lo que dicho delito se encuentra en grado de frustrado. Concluye precisando que no constituye el perjuicio una condición objetiva de punibilidad, como lo estima la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia nacional, sino un elemento del tipo penal que debe estar cubierto por el dolo del agente.

Por su parte **la defensa** enfatizó, en sus alegatos de clausura, que es necesario distinguir los hechos ocurridos los días 25 y 26 de junio de 2005. Respecto de los ocurridos el día 25, añadió, no está acreditada la participación del acusado, ya que solo hay el testimonio de una cajera que indica que el acusado ingresó ese día a la tienda, efectuó unas compras y las pagó con un cheque adulterado; cajera que reconoció en la audiencia que no siguió el procedimiento interno de la empresa respecto de la verificación del cheque atendido su monto; y adicionalmente se presenta la declaración de Mario Basualto, un policía que habría encontrado dos boletas de compra en un domicilio del acusado, al que entró sin previo aviso, y no encontró ninguna de las mercaderías que habría adquirido ni el resto de las boletas, lo que es insuficiente para acreditar su participación culpable en los ilícitos de ese día. Respecto de los hechos del día 26 de junio, no hay perjuicio a un tercero como elemento del tipo penal de falsificación de instrumento privado mercantil, ya que no hubo perjuicio a la tienda, ni al banco, ni al señor Usaldo Antonio Verdugo Badilla, motivo por el cual solicita absolver al acusado de los delitos cometidos el día 25 por no estar acreditada su participación; y por el delito de falsificación de instrumento privado mercantil cometido el día 26 por no concurrir un elemento del tipo penal. Agrega que en lo concerniente al uso malicioso de instrumento público falso cometido el día 26 de junio, la perito Lilian Valiente no pudo precisar si la falsificación de la cédula de identidad podía ser considerada como buena para una persona acostumbrada a recibir documentos de ese tipo, como es una cajera. Finaliza solicitando se exima al acusado del pago de las costas ya que éste carece de medios económicos para solventarlas.

En la **Réplica del Ministerio Público** argumentó que la prueba respecto de la participación del acusado en los delitos del día 25 de junio no ha sido desvirtuada por la

defensa, y respecto de los del día 26 concuerda que en el delito de falsificación de instrumento privado mercantil la falta un elemento del tipo, por ello el Ministerio Público acusó por dicho delito en grado de frustrado.

En la **Réplica de la defensa**, ésta sostuvo que la cajera Carolina Sandoval no tomó los resguardos necesarios ni se ajustó al procedimiento establecido por la tienda respecto de la verificación del cheque que recibió.

OCTAVO: *Valoración de los medios de prueba.* Que se ha dado crédito a lo afirmado por los testigos Usaldo Antonio Verdugo Badilla, Juan Alberto Meyer Matas, Carolina Ivon Sandoval Palma, Leyla Elizabeth Campos Pacheco, Mario Basualto Zúñiga y Jony Ulloa Almonacid; y lo aseverado por las peritos Lilian Valiente Rodríguez y Carolina Flores Amigo por impresionar a este Tribunal como veraces, creíbles en lo esencial, concordantes en sus declaraciones, dado que sus expresiones han sido formuladas por personas capaces de percibir con sus propios sentidos los hechos sobre los que declaran, y a la circunstancia que, como se advierte, dichos testigos y peritos fueron legalmente interrogados y contra examinados, sin que sus relatos contraríen las normas de la lógica, máximas de la experiencia ni los conocimientos científicamente afianzados; demostrando las peritos un conocimiento y formación sólidas en las respectivas áreas de conocimiento y experticia que requerían sus respectivos informes, de los que dieron razones y explicaciones suficientemente claras y convincentes; y por último, la evidencia documental fotográfica exhibida y reconocida en juicio por dichos testigos, según se señalara en cada caso, contribuyen a proveer de verosimilitud los relatos aportados en la audiencia y se enmarcan adecuadamente en la configuración de los mismos.

De este modo, los dichos de **Carolina Sandoval** establecen que el acusado concurrió al local comercial de Falabella el día 25 de junio de 2005 ya que fue la propia testigos la que procedió a atender su solicitud de venta, e indica que éste pagó las mercaderías por un monto de \$ 321.000.- con un cheque que procedió a firmar delante de ella, junto al cual le entregó una cédula de identidad en que figuraba como nombre el de Usaldo Antonio Verdugo Badilla y la fotografía del acusado. También con su testimonio se establece que en aquella ocasión el inculpado retiró las mercaderías adquiridas desde la tienda. Estos hechos básicos resultan corroborados por los dichos del testigo **Juan Alberto Meyer Matas** el que, si bien tuvo intervención en los ocurridos el día 26 de junio, afirmó no obstante que consultados los documentos en la sección CMR y en tesorería de la tienda, pudo establecer que un sujeto bajo la misma identidad y pagando con cheques de la misma cuenta corriente, efectuó compras en el mismo local el día 25 de junio de 2005; y esas circunstancias se ven corroboradas, asimismo, por los dichos del funcionario policial don Mario Basualto Zúñiga, quien afirmó haber encontrado en el domicilio del acusado dos boletas de compra fechadas el 25 de junio de 2005, correspondientes al mismo local y cajas en que se efectuó la adquisición ilícita.

Asimismo, de lo afirmado por la testigo **Leyla Elizabeth Campos Pacheco**, se desprende que el acusado concurrió al mismo local comercial de Falabella el día 26 de junio de 2005, ya que esta vez la propia testigos fue la que procedió a atender su solicitud de venta, e indica que éste pagó las mercaderías por un monto superior a los \$ 400.000.- con un cheque que procedió a firmar delante de ella, junto al cual le entregó una cédula de identidad en que figuraba como nombre el de Usaldo Antonio Verdugo Badilla y la fotografía del acusado. También la testigo Sandoval Palma afirma haber visto en la tienda el día 26 al mismo cliente que ella había atendido el día anterior efectuando compras con idéntico procedimiento al utilizado por ella. A su vez, el testigo **Juan Alberto Meyer Matas**, quien se hizo cargo del procedimiento de seguridad al surgir dudas respecto de la autenticidad de los documentos entregados por el imputado, refiere haber conversado directamente con el acusado el que le argumentó no haber causado perjuicio a la tienda

por lo que les solicitó lo dejaran retirarse de la misma; presencia del acusado que resulta corroborada por las fotografías exhibidas y obtenidas del video de seguridad de la tienda aquel día 26 de junio de 2005.

Por otra parte, la falsedad de los cheques entregados en pago por el acusado los días 25 y 26 de junio de 2005, como la falsedad de la cédula de identidad presentada junto a los mismos, se puede dar por establecida con los dichos de las peritos doña **Lilian Valiente Rodríguez** y **Carolina Flores Amigo** quienes corroboraron que los cheques fueron adulterados en la parte en que se consigna el nombre y rut del titular de la cuenta corriente, en el que se sustituyó los datos originales y se colocó, en cambio, el nombre y rut de don **Usaldo Antonio Verdugo Badilla**, lo que coincide con lo declarado por el propio Usaldo Verdugo en cuanto afirmó no haber tenido jamás una cuenta corriente en el banco BBVA, tal como se desprende del propio oficio emanado de aquel banco y agregado como prueba documental al presente juicio.

Por último, el resto de la evidencia material y documental incorporada al juicio, es plenamente concordante e ilustrativa de los hechos y aseveraciones que se han consignado por parte de los testigos y peritos; pruebas que no aparecen contradichas o socavadas por otras evidencias en contrario, por lo que pueden ser estimadas como plenamente idóneas para construir la convicción judicial que requiere nuestra legislación procesal penal.

NOVENO: Hechos acreditados. Que en virtud de las pruebas reseñadas y valoradas en los considerandos precedentes, las que fueron apreciadas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, en concepto del Tribunal reunieron el estándar necesario para dar por acreditado, más allá de toda duda razonable, los siguientes hechos:

A.-Que, el día 25 de junio de 2005, entre las 15:00 y 16:00 horas aproximadamente, el imputado Antonio Javier Puentes De La Jara, concurrió al local comercial de la empresa Falabella, ubicado en el Mall Plaza Norte, comuna de Huechuraba, donde compró diversas mercaderías cuyo valor asciende a un total de \$321.710, pagando con el cheque serie AB0024 N° 000046-2 de la cuenta corriente N° 0504-0024-0100070368 del banco BBVA, el cual se encontraba adulterado en la parte relativa a la personalización del cheque, indicando como titular de la cuenta a Usaldo Antonio Verdugo Badilla. La cuenta en cuestión corresponde a Yim Peter Kam-Chings Barrios y fue cerrada con fecha 24 de junio de 2004. El documento fue llenado por la maquina registradora de la empresa señalada y firmado en el lugar por el imputado, quien en ese momento presentó en caja la cédula de identidad falsificada N° 6.532.651-5, que si bien registraba el nombre de Usaldo Antonio Verdugo Badilla, contenía la fotografía del imputado. Con posterioridad y habiendo recibido las especies el imputado se retiró del lugar.

B.- El día 26 de junio de 2005, entre las 19:15 y 20:00 horas aproximadamente, el imputado Antonio Javier Puentes De La Jara, concurrió al local comercial de la empresa Falabella, ubicado el Mall Plaza Norte, comuna de Huechuraba, donde compró diversas mercaderías cuyo valor asciende a un total de \$470.875, pagando con el cheque serie AB0024 N° 000049-9 de la cuenta corriente N° 0504-0024-0100070368 del banco BBVA, el cual se encontraba adulterado en la parte relativa a la personalización del cheque, indicando como titular de la cuenta a Usaldo Antonio Verdugo Badilla. La cuenta en cuestión corresponde a Yim Peter Kam-Chings Barrios y fue cerrada con fecha 24 de junio de 2004. El documento fue llenado por la maquina registradora de la empresa señalada y firmado en el lugar por el imputado, quien en ese momento presentó en caja la cédula de identidad falsificada N° 6.532.651-5 que si bien registraba el nombre de Usaldo Antonio Verdugo Badilla, contenía la fotografía del imputado. Luego, en el

proceso interno de revisión y autorización del documento, personal de Falabella se percató de la adulteración del cheque, procediendo a la detención del señor Puentes De La Jara, sin que éste haya alcanzado a retirar las mercaderías adquiridas desde la tienda.

DECIMO: Calificación jurídica de los hechos acreditados. Que los hechos referidos en el apartado **A)** importan para el Tribunal la calificación jurídica de Uso Malicioso de Instrumento Publico Falsificado, y el de Falsificación de Instrumento Privado Mercantil, ambos en grado de consumado; y los descritos en el apartado **B)** son constitutivos de los delitos de Uso Malicioso de Instrumento Publico Falsificado, y el de Falsificación de Instrumento Privado Mercantil, en grado de consumado el primero y frustrado el segundo, en perjuicio de la tienda Falabella, figuras descritas y sancionadas en los artículos 196 y en el inciso segundo del artículo 197 en relación con el artículo 193 N° 1, todos del Código Penal cometidas en el Mall Plaza Norte, comuna de Huechuraba, de esta ciudad, los días 25 y 26 de junio de 2005.

En efecto, de los medios de prueba consignados en el fundamento sexto del presente fallo, y principalmente del relato coherente, preciso y pormenorizado que entregaran los testigos presenciales de los hechos y lo afirmado por las peritos que depusieron en el juicio, fluye que el acusado concurrió a la tienda Falabella ubicada en el Mall Plaza Norte los días 25 y 26 de junio de 2005, y procedió a efectuar compras de diversas mercaderías las que pagó con un **cheque adulterado**, el que **procedió a firmar** delante de las cajeras que lo atendían, lo que se encuadra en la hipótesis de falsedad material prevista en el número uno del artículo 193 del código penal; junto a lo cual **presentó una cédula de identidad falsa** --cuya falsificación no es posible atribuir a su persona--, con clara conciencia de su falsedad pues en la misma se consigna un nombre y número de rut que no le pertenecen pero la fotografía sí corresponde a su persona, **utilización** o **uso** que no puede menos que calificarse de **malicioso** o, si se quiere, efectuado con **dolo directo** ya que el nombre que figura en dicha cédula de identidad falsa coincide con el puesto en forma adulterada en el cheque, de lo que se desprende el propósito incuestionable de aparentar dicha identidad falsa para lograr dar curso al pago que pretendía efectuar con el documento bancario adulterado.

En ambos días el procedimiento utilizado y, por lo tanto, los delitos cometidos han sido los mismos. En ambos días el acusado utilizó como medio de pago un **instrumento privado mercantil**, consistente en un cheque adulterado, el que procedió a **firmar** delante la cajera, de lo que deriva su autoría en la *falsificación material* de dichos documentos; y conjuntamente con ello efecto el *uso malicioso* de un **instrumento público falso** consistente en una cédula de identidad que contenía su fotografía.

La circunstancia de que el día 26 de junio el acusado no haya retirado las especies que intentaba comprar desde las dependencias de la tienda, hace que no se haya materializado el **perjuicio** como elemento integrante del tipo penal de la falsificación de instrumento privado mercantil lo que, atendido a que el bien jurídico protegido por esta figura es la propiedad, hace que este delito se haya visto **frustrado** por cuanto su consumación se vio interrumpida por causas ajenas a la voluntad del acusado, quien puso todo de su parte para lograr dicha consumación.

UNDECIMO: Participación. Que la participación del acusado **Antonio Javier Puentes de la Jara**, fue estimada por el Tribunal en calidad de autor de los delitos descritos precedentemente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, participación que resultó establecida con el mérito de la misma prueba antes referida y valorada, de la que se desprende que a éste le correspondió una intervención inmediata y directa en su ejecución.

Resulta oportuno hacerse cargo en esta parte de la alegación de la defensa, en orden a que la participación del acusado en los ilícitos cometidos el día 25 de junio de 2005 no está suficientemente comprobada, alegación que resulta desvirtuada por los dichos de la testigo Carolina Sandoval quien fue enfática en afirmar que fue el acusado quien concurrió aquel día a la tienda, ya que ella misma atendió su solicitud de compra en la caja y, por lo tanto, a quien éste le efectuó el pago con los documentos adulterados. Esta testigo **reconoció** al acusado en la audiencia como el sujeto al que atendió en caja aquel día y que le efectuó el pago con los documentos falsificados. Estos asertos resultan corroborados por los dichos del testigo Juan Alberto Meyer Matas el que, si bien tuvo intervención en los hechos ocurridos el día 26 de junio, afirmó que consultados los documentos en la sección CMR y en tesorería de la tienda, pudo establecer que un sujeto bajo la misma identidad y pagando con cheques de la misma cuenta corriente, efectuó compras en el mismo local el día 25 de junio de 2005; y esas afirmaciones se ven confirmadas, asimismo, por los dichos del funcionario policial don Mario Basualto Zúñiga, quien afirmó haber encontrado en el domicilio del acusado dos boletas de compra fechadas el 25 de junio de 2005, correspondientes al mismo local y cajas en que se efectuó la adquisición ilícita. Todos estos antecedentes, que no han sido controvertidos por prueba alguna en la causa, son suficientes para formar convicción legal respecto de la participación del acusado en calidad de autor en los ilícitos cometidos el día 25 de junio de 2005, en la referida tienda Falabella, y que formó parte de la acusación del Ministerio Público.

Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

DUODECIMO: *Peticiones de las partes.* Que, en lo referente a las circunstancias que modifican la responsabilidad criminal, **la defensa** estimó que al imputado le beneficiaba la circunstancia atenuante de intentar con celo reparar el mal causado, prevista en el artículo 11 N° 7 del Código Penal, toda vez que esta se encuentra acreditada con dos boletas de depósito en la cuenta corriente del juzgado de garantía por un monto total de \$ 13.000.- efectuados en condiciones de privación de libertad del acusado y estando enfermo de una diabetes melitus que le ha producido dos intervenciones quirúrgicas y con una precaria situación socio económica.

El Ministerio Público, por su parte, fue del parecer que al acusado no lo beneficia la circunstancia atenuante invocada por la defensa, ya que no se advierte una voluntad o intento celoso de reparar el mal causado, sino únicamente un intento de configurar una circunstancia atenuante.

DECIMO TERCERO: *Elementos probatorios.* Que, respecto de la circunstancia modificatoria en comento, el **Ministerio Público** acompañó la siguiente prueba **documental:**

1.-Extracto de Filiación y Antecedentes del imputado, en el que figura con una condena a 400 días de presidio menor en su grado mínimo, pena cumplida con el tiempo que permaneció en prisión preventiva, por el delito de giro doloso de cheques, de fecha 23 de julio de 1986, del Segundo Juzgado del Crimen de San Miguel; otra condena a 541 días de presidio menor en su grado medio, con reclusión nocturna, como autor de uso malicioso de instrumento privado mercantil falso en grado de frustrado, de fecha 21 de julio de 2003 emanada del 16° Juzgado del Crimen de Santiago; y registra otro auto de procesamiento de fecha 7 de abril de 2003 por el delito de uso malicioso de instrumento privado mercantil falso, del 23° Juzgado del Crimen de Santiago.

2.- Copia autorizada de las sentencias definitivas de 1° y 2° instancia dictadas en causa Rol N° 2940-01-R por el 16° Juzgado del Crimen de Santiago y la certificación de encontrarse ejecutoriado el fallo, en el que se le impuso la pena de 541 días de presidio

menor en su grado medio como autor del delito de uso malicioso de instrumento privado mercantil falso en grado de frustrado, a la que ya se hizo alusión.

Por su parte **la defensa** también aportó prueba **documental** consistente en:

1. – Certificado de Matrimonio del imputado.
- 2.– Certificados de nacimiento de las hijas, menores de edad del imputado.
3. – Fotocopia de un contrato de arrendamiento del imputado.
5. – Constancia de una deuda por escolaridades impagas de una de las hijas del imputado.
6. – Constancia de dos depósitos efectuados en Banco Estado de Chile, en la cuenta corriente del 2º Juzgado de Garantía de Santiago, a efectos de reparar el mal causado, el primero por la suma \$ 5.000 y el segundo por la suma de \$ 8.000.- efectuados los días 22 y 23 de agosto de 2005.
7. – Constancia expedida por el Hospital Penitenciario de Gendarmería, en la que figura el consentimiento informado del acusado para efectuarle las intervenciones quirúrgicas que allí se indican, producto de la necrosis del 2º y 3º orjejo.

DÉCIMO CUARTO: *Atenuante.* Que se prestará acogida a la circunstancia atenuante prevista en el número 7 del citado artículo 11 del Código Penal, consistente en haber procurado con celo reparar el mal causado, la que se estima acreditada con el mérito de las certificaciones de depósitos en la cuenta corriente del 2º Juzgado de Garantía de Santiago, el primero por la suma \$ 5.000 y el segundo por la suma de \$ 8.000.- efectuados los días 22 y 23 de agosto de 2005 por un monto total de \$ 13.000.-

Para resolver de este modo el Tribunal no ha perdido de vista que el monto consignado pareciera exiguo en comparación al daño causado a la tienda, \$ 321.710.- en artículos adquiridos el día 25 de junio de 2005; pero entiende que lo que esta atenuante persigue no es la reparación objetiva de aquel daño, sino el esfuerzo o la *procura celosa* empleados en dicho fin, para cuya ponderación ha de considerarse las facultades económicas o posibilidades con que cuenta el hechor, su situación procesal y la oportunidad en que despliega su esfuerzo reparatorio. En este sentido cobra relevancia el hecho que el acusado ha permanecido en forma ininterrumpida privado de libertad desde el día 26 de junio pasado en que ocurrieron los hechos frustrados que culminaron con su detención, condición que se ve agravada con el hecho de padecer el acusado de una enfermedad que le ha provocado dos intervenciones quirúrgicas que han motivado el aplazamiento del presente juicio, lo que sin lugar a dudas agrava la precariedad económica que se desprende de la restante prueba documental acompañada por la defensa; y también el hecho que los depósitos judiciales los efectuó a pocos días de cometido los delitos; todo lo que unido al monto consignado llevan a estimar que efectivamente ha habido de su parte –atendida su condición económica, de salud y situación procesal– un intento celoso de reparar el mal causado que se enmarca en la hipótesis de hecho prevista en la referida norma legal.

Adicionalmente, pese a no haber sido solicitado expresamente por la defensa pero haciendo uso de una facultad que compete a los jueces del fondo, este Tribunal proceder a estimar la referida circunstancia atenuante como **muy calificada**, y procederá a rebajar en un grado la sanción que legalmente resultaría aplicable al acusado. Para así resolverlo, estos jueces han tenido en debida consideración los antecedentes que han servido de base para acreditar la respectiva atenuante, y fundamentalmente la precaria situación económica que dicha enfermedad y la condición de privado de libertad le irrogan, traducida en deudas impagas de colegiatura de sus pequeñas hijas, según se acredita con certificado respectivo, todo lo cual mueve a considerar mucho más meritorio sus esfuerzos destinados a reparar el mal causado a una gran multitienda como Falabella. Del mismo modo, y tal vez como un fundamento más valórico o teleológico de dicha

decisión, no se debe perder de vista que el acusado ha enfrentado y enfrenta otros procesos por hechos similares, en relación a los cuales habrá que unificar penas en la oportunidad pertinente, ocasión en que el aumento de la sanción producto de la reiteración llevaría a penas exageradamente altas si se aplicara aquí la que solicita el Ministerio Público --de siete años de presidio mayor—por lo que estos jueces han estimado mucho más proporcionado a la entidad del injusto y del perjuicio que éste objetivamente ha producido, aquella sanción a que se arriba como resultado de calificar la atenuante en comento.

DÉCIMO QUINTO: *Regulación de la pena.* Que el delito de uso malicioso de instrumento público falso se encuentra sancionado en los artículos 194 y 196 del Código Penal con presidio menor en su grado medio a máximo; y el de falsificación de instrumento privado mercantil se encuentra castigado con presidio menor en su grado máximo y multa, de lo que resulta que este último constituye el delito más grave de los cometidos por el inculpado.

Que atendido los ilícitos que se han dado por establecidos en este fallo, resulta pertinente, para efectos de determinar la sanción penal a imponer, dejar establecido que a juicio de estos sentenciadores el delito de uso malicioso de instrumento público falso ha sido el medio para cometer el delito de falsificación de instrumento privado mercantil.

De la forma que se viene razonando, el tribunal estima que en la especie, frente a la existencia de concurso real de delitos se debe estar a la figura conocida en la doctrina penal como “concurso medial”; y existiendo además en la especie comisión de ilícitos en días distintos, debe sancionarse precisamente la reiteración de ilícitos cometidos por el acusado debiendo aplicarse, en consecuencia, la pena asignada al delito más grave aumentada en un grado por la reiteración, de conformidad a lo dispuesto en el inciso final del artículo 75 de Código Penal y lo establecido en el artículo 351 del Código Procesal Penal.

En consecuencia, habiéndose reconocido al acusado una atenuante que se ha estimado muy calificada, se dará aplicación a lo previsto en el artículo 68 bis del Código punitivo y se impondrá la pena rebajada en un grado a la que le correspondería al acusado según lo razonado en el motivo anterior.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1°, 11 N° 7, 14 N°1, 15 N°1, 18, 24, 26, 30, 50, 68, 69, 193, 196 y 197 del Código Penal y, artículos 37, 47, 295, 296, 297, 325, 340, 341, 342, 344, 346, 348 y 351 del Código Procesal Penal; y Ley 18.216, SE DECLARA:

I.- Que se **CONDENA** a **Antonio Javier Puentes de la Jara**, cédula nacional de identidad número 7.019.067-2, ya individualizado, a la pena única de CUATRO AÑOS de presidio menor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autor de los delitos de uso malicioso de instrumento público falso y falsificación de instrumento privado mercantil en grado consumado, cometidos el día 25 de junio de 2005; y de los delitos de uso malicioso de instrumento público falso y falsificación de instrumento privado mercantil en grado consumado el primero y frustrado el segundo, cometidos el día 26 de junio de 2005, todos en dependencias de la tienda de *Falabella*, ubicada en el Mall Plaza Norte, comuna de Huechuraba de esta ciudad.

Atendido lo razonado en el considerando décimo quinto de esta sentencia, al acusado se le exime del pago de la multa a que se refiere el artículo 197 del Código Penal y del pago de las costas de la causa, según lo permite la referida disposición legal y el artículo 47 del Código Procesal Penal.

Habida consideración de la extensión de la pena privativa de libertad impuesta al sentenciado, y por no reunir los requisitos que los hacen procedentes, no se le concede

ninguno de los beneficios que establece la Ley N° 18.216 y, en consecuencia, deberá dar cumplimiento efectivo a la pena impuesta, la que se le contará desde el día 26 de junio de 2005, fecha desde la cual ha permanecido ininterrumpidamente privado de libertad, como se establece en el auto de apertura de este juicio oral.

Devuélvase al Ministerio Público y la Defensa la restante prueba material y documental acompañada, según el caso, una vez ejecutoriada la presente sentencia.-

Oficiese, en su oportunidad, a los organismos que corresponda para comunicar lo resuelto y remítanse los antecedentes necesarios al señor Juez de Garantía de esta causa para la ejecución y cumplimiento de la pena.

Se previene que el juez Enrique Durán Branchi estimó que efectivamente los hechos son constitutivos de concurso medial de delitos de uso malicioso de instrumento público falso y el de falsificación de instrumento privado mercantil, pero en calidad de continuados, por concurrir a sus respectivos unidad de propósito, de perjudicado, como asimismo, cercanía temporal y espacial en sus realizaciones. Por tal razón, fue del parecer que la pena a fijar debe ser solo la contemplada en el artículo 75 del Código Penal, esto es, la mayor asignada al delito más grave, correspondiendo en consecuencia sólo la determinada para el uso de instrumento privado mercantil falso. Por otra parte, este disidente no estuvo por calificar la atenuante acogida de reparar con celo el mal causado, por considerar que los \$13.000 consignados, están muy lejos de solucionar el daño efectivamente producido, siendo insuficientes para tal fin, no obstante, el excesivo esfuerzo para reunirlos.

REGÍSTRESE.

RUC: 0500250237-4

RIT: 01-2005

Redactada por el juez don Carlos Iturra Lizana.

PRONUNCIADA POR LA SALA DEL SEGUNDO TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO INTEGRADA POR LOS JUECES DON RAFAEL ANDRADE DIAZ, QUIEN LA PRESIDÓ, DON CARLOS ITURRA LIZANA Y DON ENRIQUE DURAN BRANCHI.

4. TERCER TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO, 27 DE MARZO DE 2006, RIT 30-2006, RUC 0500295257-4

SÍNTESIS. Se recalificó desde robo con homicidio a homicidio simple y hurto. Hubo audiencia de determinación de pena. Se acogió atenuante del 11 N° 6 CP (había convención probatoria), y se desecharon atenuante del 11 N° 9 CP y agravante del 12 N° 18 CP. Hubo discusión sobre la incorporación de informe presentencial (se rechazó la objeción de la defensa, pero no consta en el fallo).

CONSIDERANDOS RELEVANTES. “Que, estas Jueces rechazaran la agravante propia del hecho a que alude el artículo 12 N° 18 del Código Penal a saber “...Ejecutar el hecho con ofensa o desprecio del respeto que por la dignidad, autoridad, edad o sexo mereciere el ofendido, o en su morada, cuando él no haya provocado el suceso..”, invocada por el Ministerio Público en su acusación y reiterada durante el transcurso de la Audiencia de Determinación de Pena, atendido que esa modificatoria que agrava la responsabilidad penal no se condice con los presupuestos legales que sirven para darla configurada. Así pues, útil es señalar lo que afirma la doctrina a su respecto cuando indica que la norma en comento contempla dos situaciones alternativas: el delito es ejecutado en ofensa o desprecio del respeto que se debe a las personas allí aludidas, (que no es el caso que nos ocupa) O cometer el delito en la morada de esas personas, o como bien se señala más adelante “...en la morada de la persona a la cual se debe respeto”, para terminar el texto legal indicando “...cuando él no haya provocado el suceso” (Mario Garrido Montt, Derecho Penal Parte General Tomo I “Conceptos Generales, Ley Penal, Extradición, Circunstancias Modificadorias de la Responsabilidad Penal, Las Penas y su Determinación, Causales de Extinción de la Responsabilidad Penal, Consecuencias Civiles del Delito” Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 2001, página 234, 235), de lo que puede inferirse que la agravante sólo podría invocarse si el sujeto pasivo cumple ciertas condiciones a saber: dignidad, autoridad, edad o sexo, presupuestos fácticos que no se cumplen en la especie; por lo que no yerra el señor Defensor cuando indica que también por su parte el profesor Etcheverry sostiene que la agravante en análisis dice relación al desprecio de la autoridad o del ofendido respetable o en su morada. A mayor abundamiento y no obstante que todo ser humano es respetable por su sola condición de tal, cabe destacar según ya se indicó que dicha norma exige “cuando él no haya provocado el suceso” lo que en cierto modo ocurrió en el caso subjuicio, al exponerse de cierto modo la víctima, señor García-Vinuesa, al desafortunado desenlace que acabó con su vida, toda vez que fue quien llevó a su domicilio al acusado y no este último quien llegó a su morada sin previo aviso, de lo cual se colige que es precisamente la primera la que a raíz de su invitación asume el riesgo de llevar a su casa a una persona en quien no podía confiar, por el escaso conocimiento que tenía de la misma, a altas horas de la noche para proceder a tener un encuentro de tipo homosexual con la misma, sin descartar así – incluso - las circunstancias de una eventual provocación en virtud de la discusión de que dan cuenta los testigos de oídas Porte y Monsalve, ratificados con los propios dichos del acusado” (**considerando 12°**). “Que, también deberá desecharse la petición que por su parte formulara la Defensa a favor de su representado, en la audiencia precitada en cuanto a estimar que la declaración de Marcelo Iván Olguín Rebolledo fue consistente y dio racionalidad a la prueba brindada por el ente acusador, sirviendo por ende para darle por configurada la minorante contemplada en el N° 9 del artículo 11 del Código Penal, consistente en la “colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos”. En efecto dicha atenuante establecida efectivamente por el legislador para morigerar la pena está vinculada al comportamiento posterior del acusado y en atención a la conciencia de ilicitud del acto cometido, debiendo reunir a su respecto dos requisitos, a saber:

colaboración y sustancialidad, definidos en el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el primero, como “la ayuda a otros para el logro de un fin”, y el segundo, como “esencial, lo más importante de una cosa”. A lo anterior debe sumarse lo señalado en las Actas de la Comisión que redactó la aludida disposición legal, donde quedó plasmado que durante la discusión que se mantuvo para el establecimiento de esta norma, sus integrantes manifestaron que dicha contribución debía revestir el carácter de “significativo”. De esta forma es necesario por tanto, para determinar si dicha atenuante concurre, considerar de qué modo contribuyó la declaración prestada por el encartado en estrados al esclarecimiento de los hechos. En la especie, hecha esta reflexión por parte del Tribunal, cabe concluir que dicha colaboración no fue tal, ello viene dado por una parte, por la circunstancia que no constituyó una preocupación especial del imputado el suministrar al ente persecutor antecedentes que sirviese al esclarecimiento de estos hechos puesto que lo por él señalado se supo por el Acusador a través de las múltiples diligencias que de orden investigativo realizó desde el mismo día de acaecencia de estos hechos, recabando testimonios, confeccionando un retrato hablado, acudiendo a la realización de las más múltiples experticias y levantamiento evidencia material, todos estos elementos de convicción que más tarde aportó en la Audiencia de Juicio Oral, elementos de cargo con los cuales estas sentenciadoras arribaron al convencimiento unívoco, según se expuso en los considerandos que anteceden, de tal manera que de no brindar su testimonio el encartado igualmente el Tribunal habría arribado a esta misma conclusión” (**considerando 13°**). “Que, en estas magistrados acogerán la minorante de irreprochable conducta anterior contenida en el N° 6 del artículo 11 del Código Penal, la que ciertamente favorece al encartado, siéndole reconocida por el Ministerio Público e incluso acordada en virtud de la convención probatoria respectiva conforme se aprecia en el Auto de Apertura en cuanto en su extracto de filiación no aparecen antecedentes anteriores, corroborada a mayor abundamiento con los dichos de su madre señora Marcelina de las Mercedes Rebolledo Arias y de don Julio César Maturana Ruz, quienes ilustraron con su testimonio al Tribunal acerca de la conducta pasada de éste” (**considerando 14°**). “Que dentro de un estado de Derecho la vida constituye el más primordial y supremo bien jurídico, cuyo valor no tiene precio dada la trascendencia que éste implica, puesto que del mismo nacen todas las prerrogativas humanas, máxime que en este caso concreto, el encartado puso un fin anticipado a la vida de un joven profesional arquitecto de tan sólo 28 años de edad que incluso se había esforzado por lograr aquilatar más saber mediante estudios en el extranjero, amado por sus padres, familiares y amigos cercanos según dan cuenta su prima-hermana Verónica Jarpa García-Vinuesa, Juan Pablo Maira Capellini y su amiga Claudia Andrea Callejón Sánchez, siendo reconocidos por todos como una persona pacífica y alegre, que jamás motivó un altercado o problemas a sus vecinos al interior del Condominio en que vivía, según dan cuenta el Conserje Yerko Alejandro Maldonado Cortés y su vecino José Francisco Porte Torre, que si bien padecía de una afección cardíaca, también quedó asentado que se encontraba bajo tratamiento médico, de lo cual dan cuenta la fotografías del sitio del suceso en cuanto a los remedios existentes dentro de un cenicero de su velador, siendo incuestionable que nadie es poseedor del don de arrebatarse una vida, sino únicamente la muerte natural quien puede darle fin, siendo por último su orientación sexual sólo parte de su vida íntima y de la decisión que tiene cualquier ser humano en el ejercicio de su libre albedrío. Por estas razones y dada la relevancia del bien jurídico vulnerado, ello se tendrá en cuenta para la determinación de la pena que indicará el Tribunal” (**considerando 15°**). “Que, constando la pena asignada al delito de Homicidio Simple de dos o más grados de una divisible, esto es, con una pena en abstracto de presidio mayor en sus grados mínimo a medio, más las accesorias legales correspondientes, favoreciendo al encausado una minorante sin perjudicarle agravantes de acuerdo a la

norma del artículo 68 inciso segundo del estatuto punitivo la pena a imponer no podrá aplicarse en el grado máximo por lo que se regulará según se indicará en la parte resolutive del fallo” (**considerando 16°**). “Que, a su vez constando la pena asignada al delito de Hurto-Simple de un grado de una divisible, esto es, con una pena en abstracto de presidio menor en su grado mínimo, además de la multa y accesorias legales correspondientes, beneficiando del mismo modo al acusado una minorante sin perjudicarlo agravantes de acuerdo a la norma del artículo 67 inciso segundo del mismo cuerpo legal la pena deberá aplicársele en su mínimum, según igualmente se explica a continuación” (**considerando 17°**). “Que, en atención a lo extenso de la pena que para el injusto de homicidio se impondrá no corresponde otorgarle al encartado beneficios alternativos al cumplimiento de la penas por no darse los presupuestos establecidos en la Ley N° 18.216, resultando por ende irrelevante pronunciarse respecto del informe presentencial adjuntado por el señor Fiscal en la audiencia de determinación de pena” (**considerando 18°**).

TEXTO COMPLETO

Santiago, veintisiete de marzo del año dos mil seis.

VISTOS, OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y TENIENDO PRESENTE:

Que, con fecha dieciséis de marzo del año dos mil seis, ante este Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, integrado por las Jueces doña Alejandra Rodríguez Oro, Presidente de Sala; doña Mónica López Castillo, ambas subrogando legalmente y doña Isabel Mallada Costa, se llevó a efecto la Audiencia de Juicio Oral relativa a los Autos Rol Interno Número 30-2006, seguidos en contra de don **MARCELO IVÁN OLGUÍN REBOLLEDO**, chileno, cédula de identidad N° 13.714.255-4, natural de Santiago, 26 años de edad, soltero, estudió hasta cuarto año de enseñanza media, guardia, domiciliado en calle Lauca N° 805, comuna de Peñaflo, actualmente recluso en el Centro de Detención Preventiva de Santiago Sur.

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público, con domicilio en Avenida Irarrázabal N° 4.957, comuna de Ñuñoa de esta ciudad, representado por don Felipe Sepúlveda Araya y don Vinko Fodich Andrade, ambos Fiscales Adjuntos de la Fiscalía Local de Ñuñoa.

La Defensa del acusado **OLGUÍN REBOLLEDO**, estuvo a cargo de los Abogados Defensores Penales Públicos de Las Condes don Claudio Gálvez Giordano y doña Paz del Pino Navea, ambos domiciliados en calle Agustinas N° 785, Piso 07, comuna de Santiago.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, los hechos y circunstancias que han sido objeto de la acusación del Ministerio Público, según sucintamente se expresa en ella de acuerdo al Auto de Apertura son del siguiente tenor:

“Que, el día 15 de julio de 2005, aproximadamente a las 05:00 horas, en circunstancias que el acusado Marcelo Iván Olgún Rebolledo se encontraba en el domicilio particular de la víctima don Francisco Javier García-Vinuesa Claramunt, ubicado en calle Miguel Claro N° 510, departamento N° 202, comuna de Providencia, Santiago, específicamente en el dormitorio ubicado en el segundo piso del referido departamento, procedió a golpear violentamente con los pies y puños a la víctima, en diversas partes de su cuerpo, logrando botarlo al suelo para proceder a agredirlo con repetidos puntapiés en

el estómago y en la cabeza, hasta ocasionarle la muerte, procediendo a sustraer el teléfono celular de la víctima marca Nokia, modelo 2600, N° 09-8888215 y cuatro mil pesos (\$ 4.000.-) en dinero efectivo desde el interior de la billetera de la víctima”.

A juicio del órgano persecutor, los hechos antes descritos son constitutivos del delito “*Robo calificado o Robo con Homicidio*”, descrito y sancionado en el artículo 433 N° 1 en relación al artículo 432 y 391 N° 2, todos del Código Penal, en grado de consumado, atribuyéndole al acusado participación en calidad de autor ejecutor, de conformidad a lo establecido en el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Respecto a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, la Fiscalía indica que beneficia al imputado la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, “*la irreprochable conducta anterior*” y la circunstancia agravante contemplada en el artículo 12 N° 18 del Código Penal, a saber, “*ejecutar el hecho en la morada del ofendido, cuando él no haya provocado el suceso*”.

En su **Alegato de Apertura** ratifica los fundamentos de hecho y derecho de su acusación, realizando un relato pormenorizado de como ocurrieron los hechos que dieron motivo de este juicio oral, refiriendo que versa sobre uno de los delitos más graves que contempla nuestro ordenamiento punitivo, puesto que se trata de un robo con homicidio, o robo calificado. Explica que los hechos tal como indica la acusación ocurrieron el día 15 de julio del año 2005, en la comuna de Providencia. Ese día la víctima don Francisco Javier García-Vinuesa Claramunt, quien era un joven absolutamente normal, de 28 años, que estudió en la Universidad, profesional, Arquitecto, acababa de encontrar trabajo, que incluso había efectuado por unos meses estudios en el extranjero, poseía como única característica distinta al resto de sus pares era que tenía una tendencia sexual distinta, se trataba de un homosexual. Continúa señalando el Fiscal, que esta persona con una vida corriente, la madrugada del día en comento concurre a la DiscotequeFausto donde conoce al imputado, después ambos se retiran de dicho recinto y se van juntos al domicilio del afectado. Señala que a su vez, el imputado se trata de un vago, sin trabajo, que dormía en distintas pensiones, o en la calle cuando no tenía donde dormir, que sin ser homosexual según declara el mismo, accede en acudir a dicho domicilio con la finalidad de sustraerle a ésta alguna especie. Estando ya en departamento de la víctima, ambos tienen sexo y luego de aquello sin motivación el encausado derechamente arremete brutalmente en contra de la víctima, le golpea más de *quince o veinte veces* la cara de la víctima con sus pies, le fractura una infinidad de huesos, le fractura la nariz, le deforma completamente el rostro, le deja innumerables excoriaciones y erosiones en todo el cuerpo, *once excoriaciones solamente en la cara*, hasta que una vez que termina de matarlo, lo tapa fría y cuidadosamente con una frazada, lo cubre y se apropia de diversas especies, consistente en dinero efectivo y del celular del ofendido, saliendo del departamento tratando de hacerlo sigilosamente, sin ser visto, lo que no consigue, pues es visto por el Conserje del edificio. En su relato la Fiscalía informa además que después el encartado gasta el dinero, vende el teléfono celular, agotando de esta manera su delito; que posteriormente a la comisión de dicho ilícito, durante las dos semanas siguientes, la Brigada de Homicidios a cargo de investigar este caso, realiza diversas diligencias y pesquisas, hasta que logra descubrir por si sola y autónomamente, el nombre o identidad del autor del mismo, a tal punto que obtiene el despacho de una orden detención judicial, en contra del imputado antes que lo hubiera sido siquiera ubicado. Es así que en horas de la noche del día 29 de julio, el señor **Olguín Rebolledo** es aprehendido con esta orden en la vía pública, para más tarde al ser interrogado, confesar los hechos. Agrega por último que existen innumerables medios probatorios, que acreditarán *sin duda razonable*, este injusto penal y la participación del imputado; consistentes éstas en testimonios de familiares y un vecino del costado del departamento del occiso; los detectives de la Brigada de Homicidios que expondrán como fue el procedimiento de investigación; de don

Franklin Monsalve Alvarado, testigos de oídas, a quien antes de ser aprehendido el imputado acude contándole al primero lo que hizo escuchando su autoría en este delito. Se suman los dichos del Conserje del edificio que estuvo de turno esa noche, quien ve salir al imputado, lo describe y realiza un retrato hablado del acusado; documentos que dan cuenta del tráfico de llamadas del celular de la víctima que sustrajo el imputado y desde el cual éste realiza llamadas al número de teléfono de la casa y trabajo de su mamá, señora Marcelina Rebolledo, del mismo modo a la pensión “La Moderna” donde algunas veces el acusado pernoctó; todos indicios claros de quien era autor del delito. Junto a lo anterior se añadirá prueba científica de ADN, ya que en las sábanas de la cama del occiso – la que se presentará como evidencia - se encontró semen, se comparó con el ADN del imputado y el resultado de acuerdo a lo que expondrá el perito químico casi cien por ciento, que es la misma persona y por último, su propia confesión que ratificará todos los medios probatorios reseñados y que el ente persecutor logró recabar. Enfatiza que en el juicio que es materia del presente análisis se ha violentado el bien jurídico más importante que puede existir “la vida”, bien se sabe que la muerte es un plazo, o como dice un autor “*todos nacemos con la sentencia de muerte ya dictada, pero no tenemos el poder para darle el cúmplase*”, por ende, la persona que hace eso, que se arroga ese poder, de decidir sobre la vida de otra, se está arrogando facultades de las que carecen los seres humanos.

Posteriormente, en su **Alegato de Clausura y Réplica** el Ministerio Público mantiene su posición, toda vez que en su entender durante el desarrollo de la Audiencia de Juicio Oral y tal como indicara precedentemente, existen diversos elementos probatorios importantes, de los cuales ya hizo alusión, que acreditaron ciertamente la calificación jurídica del delito de “Robo con Homicidio”, por el cual acusó, lo que ha quedado establecido más allá del standard de convicción legal, contemplado en el artículo 340 del Código Procesal Penal, esto es, “*más allá de toda duda razonable*”, que al encausado le ha cabido participación a título de autor ejecutor en el tipo penal reseñado, ilícito de carácter complejo, en primer lugar compuesto por un atentado contra el bien jurídico propiedad o patrimonio ajeno y, en segundo lugar, un atentado al bien jurídico vida independiente, ambos en una estrecha conexión ideológica. Así pues, considera la Fiscalía que se probaron los presupuestos fácticos de esta figura penal, explicando con detalle cada elemento de cargo que permite a su juicio llevar a dicha conclusión.

Por todas estas consideraciones, solicita en definitiva se le imponga al acusado señor **Olgún Rebolledo**, la pena de **quince (15) años y un día de presidio mayor en su grado medio**, accesorias legales contempladas en el artículo 28 del Código Penal y el pago de las costas de la causa, en virtud de este delito.

SEGUNDO: Que, a su vez la Defensa manifiesta en estrados, que *en el Derecho Penal no hay pena sin culpa, nadie puede ser castigado sino por la pena que le cabe en un hecho determinado*; sostiene que con estas dos frases desea graficar su posición y lo que tratará de demostrar en el transcurso del juicio; para ella este caso constituye un hecho lamentable, pero no es como lo ha señalado el Ministerio Público un delito de *Robo calificado* o de *Robo con Homicidio*; se está en presencia de un hecho lamentable, pero más que un hecho lamentable se está frente a un resultado lamentable, a un resultado no querido ni buscado por su representado. Expone que todo comenzó, cuando el acusado concurre a la Discoteque Fausto a divertirse como cualquier otro joven, durante el curso de la noche conoce a la víctima Francisco García-Vinuesa, comienzan a conversar, bailan, Francisco le invita a su departamento, con el objetivo de tener sexo, dado que ambos tenían claro la finalidad de dicha invitación; en el trayecto hacia el departamento, el afectado le comenta al imputado “*sabes que en varias oportunidades, todas las veces que he llevado a distintos hombres causales a mi domicilio, éstos me han robado*”, a

continuación conversaron de diferentes cosas y al llegar al departamento tuvieron sexo oral, se masturbaron, después se quedaron dormidos, Marcelo Olguin se despierta, se levanta para ir al baño, donde ve innumerables perfumes, siente una inquietud y se los comienza a probar, observa un pantalón de Francisco y también se lo prueba, cuando en esos instantes éste se despierta, percatándose de lo que está haciendo Marcelo, por lo que se asusta y le dice: *“no, tú también me vas robar...”*, enseguida lo insulta, lo llama prostituto, ladrón, callejero, recogido e innumerables garabatos, por lo que Marcelo se enoja, pelean, Marcelo lo tira al suelo, lo comienza a golpear, porque pierde el control, no se sabe, quizás a raíz de esos insultos proferidos por el señor García-Vinuesa, que le tocan un punto esencialmente sensible respecto de su condición sexual aún no asumida, unida a una circunstancia extremadamente delicada, como es que el acusado es portador de *Sida*. Luego, indica la Defensa, a esto se suma que a simple vista es apreciable que su representado tiene alta estatura, con una condición física fuera del normal común de los chilenos, ya que mide casi dos metros, es robusto, por lo mismo no siempre puede controlar los golpes que emite. Agrega que, posteriormente el acusado se da cuenta de lo que ha pasado donde la víctima ha quedado ensangrentada en el suelo, se asusta, colapsa, trata de huir, empieza a buscar entre las distintas cosas de valor existentes en dicho departamento, donde habían especies de mucho mayor precio, tales como un computador, otro celular, ropa, perfumes etc. y, en definitiva, en su desesperación toma la billetera de la víctima, sustrayendo sólo la suma de cuatro mil pesos (\$4.000.-) más un celular; debiendo por ello descartarse la hipótesis del robo, pues resulta lógico que se habría llevado algo más. Destaca que en el lugar estaban también las llaves del vehículo en el que ambos llegaron al departamento y por ende el imputado sabía donde estaba estacionado; ahora bien, la víctima producto de los golpes propinados por Marcelo fallece. Sin embargo, en el parecer de la Defensa estos golpes van unidos a diferentes circunstancias que concomitaron al resultado muerte, debido a que la víctima tenía una enfermedad cardiovascular la cual se le desarrolló en Barcelona cuando se encontraba estudiando allá, enfermedad que le limitó dichos estudios, provocando que tuviese que volver a Chile, para un tratamiento médico que era complejo, esto es, a través de anticoagulantes y conjuntamente con estos anticoagulantes, la víctima esa noche había ingerido alcohol y consumido droga, todos factores que ayudaron a obtener un resultado, jamás buscado ni querido por su representado. Con todo, refiere que tras el paso de los días y debido a que el mismo ve en el noticiero una información que reportaba el hallazgo una persona muerta en un departamento en Providencia, allí se da cuenta que él es el culpable, busca a alguien para decirle que cometió este hecho, siendo don Franklin Monsalve, a quien acude por considerar que merece respeto y que lo puede ayudar en su conflicto interior, al saber que posiblemente su dolo de lesionar provocó la muerte de esta persona, le cuenta a Franklin del hecho, quien lo orienta y le dice *“te tienes que entregar”*, a lo que el imputado le responde *“sí, me voy a entregar, necesito un tiempo para poder ver a mi familia y despedirme de ella”*. Tanto es así, que Franklin lo tiene tres días en su casa y el día que acordaron que se iba a entregar, al momento que **Marcelo Olguin** va al domicilio del primero, es detenido en las afueras de éste, puesto que dicha persona había dado aviso a la Brigada de Homicidio, situación que el encausado no le reprocha, pues igualmente se iba a entregar. A lo referido señala que su defendido aún conociendo su derecho a guardar silencio, prefiere declarar, lo que hará del mismo modo en la audiencia. Será a través de esa declaración que se sabrá lo que sucedió realmente esa noche, de la misma manera que gracias a lo que manifestó en su oportunidad ante el Ministerio Público, es que el persecutor estatal pudo determinar bien los hechos, enmarcando o empadronando a todos los testigos que se presentaron en el juicio, logrando en definitiva aclarar estos hechos. Por todo lo reseñado la Defensa plantea que estos hechos corresponden a *“Lesiones dolosas con Homicidio culposo”*, sólo dolo de *lesionar*, no de

buscar la muerte, golpeó para lesionar, no para matar, reiterando que se trata de un hecho lamentable, cuyo resultado no fue buscado ni querido por **Marcelo Olguín Rebolledo**.

Durante su intervención en el **Alegato de Clausura y Réplica** la Defensa enfatiza su postura, afirmando que ciertamente no es fácil un caso como éste, puesto que nos encontramos con un hombre joven muerto y con un hombre joven cuya culpa es su falta de control, como consecuencia de ser portador de *Sida* y, si a eso se une la enfermedad cardíaca que padecía la víctima, la que no cuidaba por cuanto mantenía una doble vida llena de excesos que sus cercanos no conocían, sumando estas circunstancias a la tipificación penal que atribuye el Ministerio Público al caso en estudio, esta sede jurisdiccional podría excederse en la determinación de la pena a aplicar, puesto que únicamente se puede castigar por el dolo y la culpa que efectivamente concurrieron en los hechos en sí; admitiendo en estrados que su representado positivamente golpeó al occiso, sacando posteriormente especies de propiedad de este último, retirándolas del lugar de los hechos, pero insiste en que su defendido no quería matar y que sólo reaccionó respecto de quien lo ofendía con fuertes epítetos. Con todo, considera que los peritos presentados por el Ministerio Público arriban a conclusiones diametralmente dispares entre sí, exponiendo al efecto su apreciación en extenso ante la audiencia de la prueba pericial rendida por el ente inquisidor, relacionándola con la frondosa documentación que adjunta legalmente en la audiencia, consistente en informes médicos que dan cuenta de la aludida afección cardíaca que sobrellevaba García- Vinuesa, la que en su entender constituyó una agravante junto a la medicación coagulante, las drogas y el alcohol que habrían coadyudado impidiendo la sobrevivencia del occiso, máxime que de acuerdo a los informes médicos emanados del Hospital de Barcelona éste habría sufrido una parálisis cerebral y embolias que determinaban una condición cardíaca aguda que obligó a su repatriación. A continuación reseña y hace un análisis respecto al resto de los elementos de cargo aportados en el juicio y una crítica a la líneas de investigación que debió adoptar la Fiscalía, concluyendo el Defensor que del desenvolvimiento de los hechos materia de este juicio, conforme a la prueba rendida, doctrinariamente y de modo alguno es aplicable la figura del *“Robo con Homicidio”*, persistiendo en su postura en cuanto a que en el caso subjuicio Olguín Rebolledo sólo quiso lesionar, pero no matar, sin perjuicio de la apropiación personal posterior de su representado.

TERCERO: Que, constituye un hecho de la causa, pues a ese respecto los intervinientes pactaron como única convención probatoria, según se lee en el Auto de Apertura, que del mérito extracto de filiación y antecedentes del imputado señor **Olguín Rebolledo** no aparecen antecedentes anteriores, centrándose en definitiva la controversia entre éstos, en la calificación jurídica del hecho punible que se presenta en estrados para objeto de su análisis; ello por considerar el Ministerio Público que el injusto que nos ocupa se enmarca dentro de los términos de un *“Robo calificado o Robo con Homicidio”*, en tanto que la Defensa sostiene que estas circunstancias constituyen lo que la doctrina denomina como *“Homicidio Preterintencional”* a saber, que el ánimo de su representado al agredir a la víctima la madrugada en cuestión, sólo lo fue con la finalidad de lesionar (*y no de matar*) causando su muerte, sumado a la unión de otros factores propios de la víctima, que la llevaron irremediablemente a dicho desenlace fatal. Lo anterior, en concurso material con el delito de *“Hurto”*, según se relatara ampliamente en los dos considerandos que anteceden, no discutiéndose por ende entre ambos la participación del acusado en los hechos propiamente tal.

CUARTO: Que, al respecto avocadas estas sentenciadoras al análisis pormenorizado de la prueba vertida en estrados por el ente acusador, rendida por éste con la finalidad de

acreditar el sustrato material del delito por el cual impetró su acción, estimaron indispensable invitar a las partes al debate de una eventual recalificación jurídica a otras hipótesis penales distintas de las propuestas fácticamente por ellas, a saber, en las figuras consumadas de *“Homicidio Simple”* y *“Hurto Simple”*, **conclusión a la que en definitiva arribó el Tribunal**, en virtud del enlace concatenado y sistematizado de los múltiples elementos de convicción que se pasan valorar en sus distintos elementos normativos, otorgándoseles plena verosimilitud en el sentido que se indica, conforme los fundamentos que de manera acabada efectúan en los razonamientos sucesivos.

QUINTO: Que, en lo que se refiere al encuadre típico en el delito de **Homicidio Simple** antes indicado, resulta indispensable señalar que estas Jueces consideraron para tales efectos, la prueba de cargo consistentes en los testimonios brindados por la prima hermana del occiso, señorita **Verónica Andrea Jarpa García-Vinuesa**, comerciante y su pololo don **Juan Pablo Maira Cappellini**, empleado, al referir en estrados la primera que en virtud de su parentesco con la víctima Francisco Javier García-Vinuesa, derivado de que su madre era hermana del padre de éste, fue que desde muy corta edad formó una buena amistad con su primo, siendo muy compinches desde chicos y mientras él vivió en Concepción mantenían hartos amigos en común, se frecuentaban mucho, además de las reuniones familiares que se hacían y donde siempre fueron muy unidos, ya que él iba hartos para su casa y ella por su parte a la de él, siendo ambos originarios de la ciudad de Concepción. Cuenta que su primo estudió Arquitectura en la Universidad de Desarrollo de dicha ciudad, estudios que terminó titulándose como Arquitecto en la citada Universidad. Junto con lo anterior realizó un post grado en la ciudad de Barcelona en España durante el año 2004, donde se especializó realizando estudios de mosaicos; país en el cual permaneció unos seis a ocho meses, no completando el año. Señala que en general, su primo tenía un comportamiento similar a cualquier otro joven de su edad, de carácter muy alegre, chispeante y entretenido, lo cual le atraía muchos amigos dentro del entorno en que se desenvolvía, además jamás supo que protagonizara algún tipo de incidente en torno a su persona, ya que tampoco era violento, compartiendo con sus amigos y la familia. Por lo mismo admite la testigo que para ella era del todo desconocida su tendencia sexual, de la que se enteró después de su muerte.

Agrega que producto de esa amistad, como a menudo se juntaban y en atención a que ella había viajado desde Concepción para acompañar a su hermana por razones de estudio en la Universidad de esta última, es que el día 14 de julio del año pasado se contactaron con su primo para conocer el departamento que él tenía aquí en Santiago, puesto que llevaba viviendo cuatro meses en esta ciudad debido a que buscaba trabajo, haciendo a su vez clases de mosaicos. Precisa que desde que ella llegó a esta ciudad, lo veía todos los días y ese día en cuestión, se comunicaron invitándolo a él a salir a comer afuera, para dicha cita lo llamó a su celular, recordando que éste tenía un teléfono móvil marca *Nokia*, nuevo, chiquito de color gris, como desde hacía un mes y medio a dos meses, el cual era con plan, cuyo número según se acuerda, era con varios números ochos (08) y que aún guarda en la memoria del su propio móvil, poseyendo además otro modelo más antiguo de celular, también marca *Nokia*. Añade que para dicho encuentro quedaron de juntarse como a las 9:00 de la noche, pasándolo a buscar a la esquina de su departamento, esto es, en Eliodoro Yañez con Miguel Claro, pinchándole para ello su número de fono móvil; desarrollándose todo conforme a lo planeado. Refiere que a la comida en comento iban ella, su pololo Juan Pablo Maira, su hermana menor Valentina Jarpa y una amiga en común de la familia, llamada Maureen Maguire. Para estos efectos condujo el auto su pololo Juan Pablo, ella iba sentada al lado y atrás Francisco Javier y su hermana, en tanto que la amiga los esperaba en un restaurante próximo, esto es, como a cinco minutos de distancia en automóvil desde departamento de su primo. Allí estuvieron

compartiendo hasta como las 11:30 de la noche, no bebiendo trago, puesto que después decidieron irse a tomar un bajativo al departamento del fallecido, ubicado en calle Miguel Claro casi al llegar a Eliodoro Yañez, salvo su hermana Valentina que tenía examen; por esta razón es que a dicho departamento se fueron en el auto de la amiga. Luego indica la testigo que su pololo Juan Pablo se bajó con Francisco Javier en un almacén comprando el primero una promoción de trago y el segundo una botella de Vodka. Ya en el departamento de Francisco estuvieron conversando, escuchando música, tomándose unos dos tragos cada uno, contándoles su primo que estaba feliz, pues había encontrado trabajo con un arquitecto empresario en Concepción, donde comenzaría a trabajar de inmediato por lo que debía presentarse al lunes siguiente a desempeñar sus funciones, es así que resolvieron volver los cuatro juntos a Concepción, esto es, su hermana ella, su pololo y Francisco, por lo que se quedaron compartiendo hasta como la 1:20 o 1:30 a más tardar de la madrugada del día 15, conviniendo en pasarlo a buscar a su departamento a las 11:00 u 11:30 horas de la mañana. Agrega que ese día en hacer las maletas y ordenar las cosas se atrasaron, llamándoles la atención que su primo no las llamara puesto que él era muy puntual, por lo que la joven lo empieza a llamar al celular nuevo, el cual sonaba y sonaba sin que su primo le contestara, lo llamó varias veces, en otras precisa que el celular estaba como apagado, le daba el buzón de voz, luego sonaba y no contestaba, lo que los motivó a apurarse e irse rápidamente al departamento de Francisco Javier, llegando hasta allá como a las 1:15 horas de la tarde, siendo la distancia desde donde ellos estaban alojados al de la víctima, de cinco a seis minutos. Debido a que no encontraron estacionamiento en la calle, su pololo Juan Pablo se quedó en el volante del vehículo, en tanto que ella con su hermana se bajaron dirigiéndose al Conserje del edificio para que lo llamara, lo que hicieron al menos tres veces, ante lo cual no contestaba, por lo que ella le pidió autorización para subir a tocarle la puerta al departamento que estaba en el segundo o tercer piso del edificio, tomando el ascensor y, cuando iban llegando a éste, observaron que la puerta estaba abierta, lo comenzaron a llamar, pensando que él estaba allí - *la testigo se quiebra y llora* – no contestaba nadie y lo primero que ven es una frazada extendida a lo largo de la escalera, aclarando en este punto que el departamento de su primo era del tipo *Loft*, describiendo al efecto que se trataba de un apartamento con espacios abiertos, donde el primer piso se componía de un pequeño living comedor, una cocina americana, escala y arriba la habitación con su baño.

Reafirma, que en la escala que es metálica, con peldaños separados y abiertos, estaba la frazada extendida; ante esto empezaron a mirar alrededor, alzando su vista hacia dicha a pieza, cuando la testigo aprecia la luz del velador encendida, decidiendo subir por la escalera hacia el dormitorio de su primo, persistiendo en llamarlo. Entretanto que su hermana se mantuvo abajo, esto es en el primer piso, cuando al fin llega al nivel de la habitación completa, se da cuenta que ésta estaba completamente desordenada y *había sangre en las paredes*, además de otra frazada, unas poleras, la cama entera, entera, hacia los pies que era donde estaba tapado el cuerpo de la víctima, por lo que en ese instante no vio su cuerpo; observó asimismo la billetera de él encima de la cama, desparramada y *en la muralla que da frente a la subida, había mucha sangre y también en la frazada*. Añade, que como no vio el cuerpo pensó primero que no estaba, lo llamó por teléfono para escuchar que sonara su celular, no sintiendo ninguna de las dos mujeres la llamada telefónica dentro del departamento, sin escuchar tampoco ningún ruido dentro del departamento. Posteriormente advirtió que efectivamente su primo Francisco se encontraba bajo toda esa cantidad de ropas y frazadas, por lo que se acerca para ver si aún se encontraba vivo, ante lo cual su hermana le pide que no lo haga, razón por la que llaman al pololo de la testigo que los esperaba a todos, abajo en el auto, subiendo éste hasta el sitio del suceso para cerciorarse de lo que pasaba; momentos después éste les cuenta a las dos jóvenes que efectivamente la pierna de la víctima,

estaba bajo las frazadas y las sábanas, que había mucha sangre y la billetera al igual que las tarjetas del occiso desparramadas sobre la cama. Explica que a continuación, ninguno de ellos tocó nada y que su pololo Juan Pablo se acercó sólo para ver si su primo Francisco Javier respiraba, dándose en ese momento cuenta que lo habían matado, por lo que éste bajó a avisar a la Conserjería del edificio para informar que habían encontrado muerto Francisco García-Vinuesa, subiendo de inmediato el Conserje quien no lo podía creer. Recuerda la señorita Jarpa que a esas alturas ya eran como las 13:45 horas de la tarde aproximadamente y junto con lo anterior llamaron al 133, demorándose mucho en llegar, por lo que su pololo salió a la calle, logrando avisarle a un motorista de Carabineros que iba pasando por el sector, quien comunicó este hecho a los demás policías puesto que existe una Comisaría en la misma arteria de Miguel Claro, a no más de tres cuadras del edificio y tras otro largo rato, como a las 2:00 a 2:15 de la tarde, se apersonaron los funcionarios de Carabineros e Investigaciones llegó después. Reitera que mientras tanto ellos esperaron dentro del departamento quedándose sentados abajo en el living sin tocar nada, hasta que llegó la Policía de Investigaciones quien los retiró del lugar. A continuación uno de los oficiales le preguntó si sabía la tendencia sexual de su pariente, a lo que ella le respondió que no, por lo que el policía le replicó que atendido el nivel de violencia que había en la escena del crimen, pensaba que su primo podía ser homosexual; consultándole además por los objetos personales del occiso, dándole cuenta la testigo que le faltaba el celular, reseñándole a éstos que la CPU del computador del difunto lo mantenían ellos en el auto, puesto querían llevarla a Concepción para arreglar. Detalla finalmente al Tribunal que el departamento en cuestión estaba albergado con mobiliario común, tales como algunos electrodomésticos simples: un hervidor, una tostadora de pan, un televisor, puntualizando que el mismo no tenía caja de fondos con dinero, ni joyas, ni mayores artículos de valor.

Por su parte su pololo, señor **Maira Cappellini**, junto con corroborar cada uno de los dichos de la señorita **Jarpa García-Vinuesa** en cuanto al viaje desde la ciudad de Concepción a Santiago, en su caso particular, por motivos de trabajo y en el de Verónica, por las razones ya anotadas precedentemente, e igualmente la reunión y salida posterior del grupo de jóvenes invitando a la víctima para ir a comer juntos la noche del día 14 de julio del 2005, hasta un restaurante cercano al departamento en comento, ratificando de la misma manera que su polola que ignoraba la orientación sexual del fallecido, siendo para el deponente en todos sus aspectos este último una persona normal; amplía la declaración de esta testigo al exponer al Tribunal que conoció a Francisco Javier precisamente a través de ella, dada su calidad de primos-hermanos, viéndolo por dichas circunstancias unas cinco o seis veces antes de su muerte; que el restaurante cenaron y compartieron una botella de vino, aunque no recuerda que tomaran todos y tanto él como Francisco se bebieron cada uno, una cerveza. Añade que tras cenar y retirarse del local a las 11:30 de la noche, éste los invitó a su vez a tomarse un trago a su apartamento para que lo conocieran, ya que lo había arrendado hace poco, yendo todos hacia allá, salvo Valentina que tenía examen al otro día, movilizándose para ello en el auto de su amiga Maureen. Destaca que en el trayecto hacia el lugar pasaron a comprar trago en una botillería cerca del departamento de Francisco Javier, comprando y pagando el testigo una botella de Pisco y una bebida de Coca Cola, en tanto que Francisco quería tomar Vodka por lo que compró ese licor junto a una bebida tónica, no dejando que el testigo le pagara su compra, cancelándola con un billete de diez mil pesos (\$10.000) pudiendo observar **Maira Cappellini** que portaba además en su billetera un poco más de dinero. Manifiesta que luego se fueron al citado departamento donde la víctima se los mostró, describiendo el testigo a la audiencia las características de dicho inmueble en los mismos términos que la señorita Jarpa, en cuanto a que estaba alhajado con un amoblado sencillo; coincidiendo además con ésta en que se tomaron unos tragos, transcurriendo la

reunión hasta la 1:00 o 1:15 de la madrugada del día siguiente. Reafirma también lo aseverado por la citada testigo, en el sentido de lo contento que se mostraba el arquitecto debido a la obtención de un trabajo, el cual buscaba por mucho tiempo, decidiendo por dicha razón regresar todos juntos por la mañana a la ciudad de Concepción, para lo cual lo pasarían a buscar como a las 11:00 horas AM. del día 15 de julio, aseverando que al retirarse ellos de la morada de García-Vinuesa éste no se encontraba borracho. Reconoce, por otro lado que el joven asesinado era una persona particularmente alegre, muy amigo de sus amigos, con mucha cantidad de amigos lo que le impresionó, conversador, entretenido, no era agresivo, jamás peleó con nadie. Coincide también el testigo con su polola en cuanto al retraso que presentaron en armar las maletas para el viaje lo que motivó a esta última a llamar a la víctima avisándole por la demora y que ésta no contestaba su celular - *acordándose también el testigo que se trataba de un móvil Nokia modelo 2.600 relativamente nuevo o de los más modernos a esa data* – por lo que pensando que se había quedado dormido se apuraron por ir a buscarlo. Repite a continuación, lo narrado por doña Verónica Jarpa en cuanto a la llegada al departamento del occiso, quedándose por lo tanto estacionado con su vehículo en doble fila, bajándose por ende las dos hermanas en busca de su primo, esperándolos él a todos siendo alrededor de las 1:00 de la tarde. Agrega que pasado un rato, recibe el llamado en su celular efectuado por su polola la que muy angustiada le dice que *“el Lolo estaba muerto”*, ante eso estacionó el auto y subió corriendo al departamento. Estando allí se percata que la puerta estaba abierta, encontrando a Verónica y Valentina llorando desesperadamente, sentadas en el living, insistiéndole ambas que *“el Lolo estaba muerto”* en el segundo piso. Frente a esta noticia subió por la escalera al segundo piso del *Loft*, encontrando a Francisco tapado con una frazada, asomándole debajo de ella sólo una pierna que se veía destapada, por lo que se acerca para ver si todavía respiraba y comprobar si estaba muerto, no escuchando, ni sintiendo nada, dándose cuenta que efectivamente estaba muerto. Describe a continuación que observó *sangre salpicada por todas partes, en la muralla del frente subiendo por la escalera, también sangre salpicada en el piso de alfombra, la que estaba manchada con sangre*. La cama sin frazadas, sólo con sábanas y sobre ella una billetera vacía con las tarjetas desparramadas, una luz prendida, todo muy desordenado y en la mitad de la escalera había una frazada también. Sostiene el testigo que no tocó ni movió nada, acercándose sólo al cuerpo para ver si respiraba, no pudo verle el rostro a la víctima ya que estaba tapado con la frazada; a continuación trató de calmar a las jóvenes que estaban muy alteradas y llamó por su celular a la mamá de Verónica, hermana del papá de Francisco para contarle esta desgracia y que a su vez se la comunicara a su papá. Bajo posteriormente a la Conserjería para que llamaran a Carabineros debido al hallazgo de Francisco muerto, llamando que del mismo modo hizo él por su celular al 133, pidiendo que vinieran lo antes posible debido a este hecho, pasando y pasando el tiempo, no llegando nunca Carabineros, transcurriendo por lo menos unos cuarenta y cinco minutos de espera, por lo que salió a la calle y por casualidad circulaba un motorista de Carabineros, haciéndolo parar e informándole que habían encontrado un cadáver en el departamento, que por favor vinieran inmediatamente; como veinte minutos más tarde comenzaron a llegar Carabineros, Investigaciones. Posteriormente indica que conversó con los detectives comentándoles que habían estado con la víctima la noche anterior detallándoles la reunión para finalmente detallar - al igual que la testigo Jarpa García-Vinuesa - las especies que existían en el departamento consistentes en un computador cuya CPU estaba mala y que lo llevaban a arreglar, existiendo sólo la pantalla del mismo, la ropa que poseía el difunto, su celular y muebles, desconociendo si era propietario de joyas y en lo que respecta al dinero de éste, recuerda sólo el que le vio sacar esa noche desde su billetera.

Estos dos testimonios se enlazan con los dichos del vecino del departamento contiguo al que tenía la víctima, don **José Francisco Porte Torre**, productor de televisión, quien afirma que precisamente vivía y vive actualmente en calle Miguel Claro N° 510, apartamento N° 203, en la comuna de Providencia. Narra a la audiencia que la noche del 14 para el 15 de julio del año 2005, llegó a su casa muy tarde, tipo medianoche, porque fue a buscar unos documentos ya que debía dejarlos para un trabajo al día siguiente. Llegó a su domicilio en su automóvil, encontrándose con el Conserje del edificio de nombre *Yerko*, a quien le dejó las llaves de su vehículo pidiéndole ó que se lo lavara si era posible. Después estuvo un rato en su casa, saliendo de ella, alrededor de las 1:00 de la mañana, recogió sus llaves nuevamente pues *Yerko* quien le manifestó que no le podía lavar el auto porque había gente en el edificio y quería esperar a que dichos visitantes se fuesen de éste para proceder a lavar el auto, motivo por el cual el testigo lo retiró, efectuando sus diligencias y regresando a su vivienda cerca de las 3:00 de la mañana, oportunidad en que le volvió a dejar las llaves a *Yerko* estacionándole el vehículo en el de visitas para que se lo lavara, pues, siempre lo deja en el primer nivel del subterráneo, correspondiendo su estacionamiento al N° 12. Posteriormente señala que se fue a acostar y durmió hasta como las 5:40, 5:47 horas de la madrugada, recordando la hora pues fue lo primero que vio, ya que lo despertó un ruido, luego un grito, escuchando que alguien decía “no, déjate de huevear” o “no me molestes” e inmediatamente una serie de golpes, a continuación unos gemidos y otra serie de golpes más, después se calmó todo. Frente a lo sucedido asumió que al lado estaban teniendo relaciones las personas que estaban allí y prefirió seguir durmiendo nuevamente. Relacionó las palabras como la voz de su vecino Francisco del departamento N° 202. Pensó que tenían relaciones porque sintió que los gemidos eran de relaciones y oyó también otra voz que no la pudo identificar, la que era más grave, como que hablaba con Francisco pero tampoco entendió lo que decía. Primero pensó que estaban como *carreteando*, como tomándose un trago, como que estaban forcejeando un poco. Asegura que las palabras que escuchó fueron “*ya déjate de huevear*”, siendo la intensidad como “*ya no me molestís más*”, no lo entendió a su juicio como una intención muy agresiva y que oyó la voz más grave después de las citadas palabras. Aclara que los gemidos y los ruidos no los pudo identificar de inmediato hasta pasado un rato, ya que retumbaba en todo el departamento, lo que hizo que primero estimara que eran de arriba, pero después fue más certero en cuanto correspondían a la casa de Francisco, porque la habitación de la víctima le quedaba a la espalda de su propia habitación, en atención a que los dos departamentos son del tipo espejo. Agrega que sintió varios golpes, por un lapso de tiempo aproximado de tres (03) minutos, los que tenían una intensidad bastante fuerte, al principio no lo entendió, pero después cuando escuchó los gemidos asumió al tiro que estaban teniendo relaciones sexuales pensando que la cama de la víctima le topaba contra la muralla un poco exagerado, suponiendo que mantenían una relación más intensa. Después de los gemidos sintió más golpes. A continuación terminaron los ruidos y no sintió nada más, volviendo en verdad ha volverse a dormir. Menciona el declarante que en la mañana se levantó y salió tranquilamente hacia su oficina, cuando más tarde por una llamada de un vecino a su trabajo se enteró que Francisco estaba muerto. Puntualiza que ambos mantenían una relación de vecinos, de hola y chao, como estás, siendo un vecino super tranquilo, tendría sus carretes con sus amigos, pero nunca dio escándalos., era tranquilo, lo conocía desde noviembre, cuando se hizo una reunión en el edificio. No sabía de la orientación sexual de la víctima.

Contra examinado por la Defensa, expuso que los gemidos eran los clásicos de una relación sexual, pero que le causó extrañeza no escuchar una voz femenina, por eso asumió que se trataba de una relación entre dos hombres. No le parecieron normales los ruidos, por que los gemidos eran exagerados, y la cama golpeaba contra la muralla, por

eso pensó que los golpes eran producto de una relación violenta, no se alarmó puesto que no sintió ruidos de cosas quebradas, por eso no llamó a la policía.

Ahora bien, a los dichos latamente relatados precedentemente y en lo relativo a la descripción acabada de la escena del crimen, se suman las palabras de los funcionarios policiales **Gustavo Wilson Cid Arévalo**, Sargento Primero de Carabineros, con veintiocho años de servicios prestados en la 19° Comisaría Carabineros de Chile, ubicada en calle Miguel Claro N° 300, comuna de Providencia, a quien le correspondió resguardar el sitio del suceso, en conjunto con las declaraciones de los oficiales dependientes de la Policía de Investigaciones a cargo de las primeras diligencias en el lugar de los hechos, comandados por el Sub-comisario de la Brigada de Homicidios don **Carlos Patricio Albornoz Ramos**, quien se apersona en unión a los policías expertos en fotografía y fijación planimétrica señores **Juan Alejandro Achurra Fuentes y Leopoldo Luis Courbis Sánchez**, los cuales informan a este Tribunal acerca de las características de éste y el hallazgo del cadáver del arquitecto Francisco Javier García-Vinuesa Claramunt.

En efecto, **Cid Arévalo** asevera que debido a lo anterior siendo las 14:45 horas, en virtud de un llamado telefónico radial concurrió desde su cuartel que está ubicado a unos 80 o 100 metros del edificio en comento, con sus acompañantes, donde un Sub-Teniente de Carabineros que se encontraba en el lugar, le encomendó aislar el sitio del suceso ya que existía un procedimiento en el segundo piso por una persona fallecida, quedándose por ello el testigo en el pasillo, específicamente en la entrada de acceso al departamento, sin que hubiera nadie en el interior, ordenándosele por lo mismo impedir durante los cuarenta minutos que permaneció allí la entrada de ninguna persona, hasta que llegó Investigaciones a efectuar sus labores propias para estos casos, a los 30 o 40 minutos después, terminando el procedimiento como a las 21:15 a 21:30 horas, aproximadamente, ingresando únicamente a dicho lugar el Fiscal de Turno, en tanto que familiares del extinto se mantuvieron en el pasillo, sin que tampoco entraran al apartamento mientras se realizaba la inspección policial.

Esto se concatena con el testimonio del Sub-comisario de la Brigada de Homicidios señor **Albornoz Ramos**, quien se desempeña dentro de la institución policíaca hace catorce años, tres de ellos en la BH, el cual da cuenta a estas sentenciadoras que constituido en el sitio del suceso, ubicado en Miguel Claro N° 510, departamento 202, el día 15 de julio de 2005, junto a dos oficiales de investigaciones, más el equipo del Laboratorio de Criminalística, compuesto por el médico legista, los peritos químico, planimétrico, fotográfico y el experto en huellas, llegan alrededor de las 15:45 horas, en virtud del llamado recibido de la Fiscalía Oriente como a las 15:00 horas, estando en el lugar, aprecian que se trata de un edificio de departamentos, donde el correspondiente a la víctima quedaba en el segundo piso, al final del pasillo oriente del inmueble, encontrándose éste con la puerta abierta y afuera de ella había personal de Carabineros que lo tenían resguardado, junto a familiares del occiso, los cuales únicamente habían ingresado al inmueble, percatándose que el cuerpo existente en el lugar *estaba sin vida*, más *no habían tocado nada*, aseverando el oficial que dicho sitio del suceso no presentaba señales de alteración. Confirma en extenso los asertos de los testigos **Jarpa García-Vinuesa y Maira Cappellini**, en cuanto a los hechos por ellos relatados al Tribunal al ratificar que efectivamente el inmueble de la víctima se trataba de un *Loft*, esto es, un departamento con dos pisos, en cuyo primer piso, costado poniente existía una cocina americana con un mesón, sobre el cual había cuatro vasos y una botella de Pisco, en el resto del apartamento había un par de sillones en relativo orden, una escalera metálica de acceso al segundo piso cuya particularidad era que en la mitad de dicha escalera había una frazada. Luego al subir al segundo piso percibieron que a un costado de la cama se hallaba el cuerpo de una persona tapada con una sábana más un

cobertor, lo que advirtieron porque una de sus extremidades no alcanzaba a ser cubierta por dicho cobertor.

Continúa su exposición indicando que junto con los peritos fotógrafo y planimétrico se dedicaron a fijar el lugar en el estado en que lo encontraron y todas las evidencias tales como MANCHAS DE COLOR PARDO ROJIZOS QUE HABÍAN TANTO EN EL SUELO DEL PRIMER Y SEGUNDO PISO ADEMÁS DE UNA DE LAS PAREDES; luego levantaron el cobertor, descubriendo el cuerpo, procediendo al **examen externo del cadáver**. Subraya el **Sub-comisario Albornoz Ramos** que en términos generales el criterio que utilizan para desarrollar su labor de fijación fotográfica del sitio del suceso es: *“de lo general a lo particular y de lo particular al detalle”* aplicando en la especie este principio al caso que nos ocupa, en ese trabajo primero fijaron el edificio, seguidamente el departamento, luego se situaron en el sector específico donde estaba el cuerpo, todo el rededor de la pieza, donde lo que más llamaba la atención eran **las manchas sanguíneas por proyección existentes en las paredes** de la habitación, que era lo más característico y **las por impregnación que estaban en el suelo**, sumado al desorden que había en dicho lugar; encima de la cama habían una gran cantidad de tarjetas de crédito y documentos esparcidos junto a una billetera, para luego seguir con el resto del departamento, lo que también se hizo en forma planimétrica.

Posteriormente al exhibírsele al Oficial de Investigaciones el set de setenta (70) fotografías correspondientes al sitio del suceso - *incorporadas legalmente en la audiencia* – el funcionario policial grafica su dichos, detallándole al Tribunal cada paso que realizó en conjunto con su equipo investigador al efectuar la inspección acuciosa de dicho lugar, ratificando en la exposición de las citadas fotografías - *las que luego son revisadas materialmente y apreciadas por los propios sentidos de estas magistrados* - el plano general correspondiente al edificio *“Condominio Loft Espacio Claro”*, ubicado en calle Miguel Claro N° 510; luego el pasillo de acceso al segundo piso al apartamento mismo, después el ingreso al inmueble con su puerta abierta, tal como lo observaron los funcionarios policiales al llegar al lugar, a continuación se aprecia una vista general y en detalle del interior de la vivienda, constando de un primer y segundo piso y la frazada extendida sobre la escalera en cuestión, más otra prenda de vestir un poco más arriba. En seguida se muestran por la Fiscalía al testigo y a Tribunal, diversas fotos donde se aprecian distintos ángulos del dormitorio del occiso, ubicado en el segundo piso del *Loft*, referido, donde se visualizan las prendas de vestir en el suelo, la cama sin una de sus sábanas y sobre ella, tarjetas de crédito de tiendas comerciales en desorden, la licencia de conducir de la víctima, señor Francisco Javier García-Vinuesa Claramunt, alrededor de una billetera abierta y al costado de dicha cama, el cuerpo del fallecido en el estado original en que lo encontraron ellos y como se hallaba cubierto con el cobertor, con acercamientos efectuados al cadáver a medida que lo iban destapando, además de las tomas a las diversas manchas de color pardo rojizo en la pared y en el suelo que llamaron la atención del equipo policial. Se exhibe también un plano general del closet con ropa colgada y **al efectuarle la correspondiente inspección no encontraron nada en desorden ni que les llamara mayormente la atención**, sólo algunas prendas de vestir en el suelo, donde se aprecia un pantalón y los zapatos pertenecientes al occiso. Reafirma el oficial en estrados, que en la pared sur de la pieza fijaron fotográficamente **las manchas sanguíneas de color pardo rojizo por proyección** a las que hizo mención, señalando que ello significa que son manchas que quedan sobre un soporte, cuya particularidad es que **tienen una dirección** y se alojan en el lugar en cuestión, **en forma violenta, no hay un contacto directo entre el elemento y el soporte**, agregando que en el evento que si una persona está sangrando, se para y se apoya en la pared, la mancha que quedaría sería **por impregnación**, siendo fácilmente detectables. Sin embargo, en el caso en análisis todas esas manchas visiblemente *tenían una orientación de oriente a*

poniente, lo que sugiere que se produjeron mediante algún movimiento violento, quedando las manchas en ese área, precisando que hay un desplazamiento desde otro lugar distinto al soporte, explicando además que las manchas pardo rojizas también fueron proyectadas hacia una baranda metálica hasta donde llegaba el dormitorio, las cuales los investigadores unieron con las manchas que hallaron en el primer piso, las que también fueron proyectadas desde el lugar donde se encontraba el cuerpo en dirección al primer piso y dichas manchas lógicamente al tomar contacto con la baranda quedaron en ese lugar y las del primer piso se depositaron en el suelo y sobre **un calefactor**, lo que se le exhibe de igual forma al funcionario y al Tribunal, en las fotografías números 17 al fondo y propiamente en la 63, 64, 65, 66 y 67, indicando **Albornoz Ramos** que al interpretar el sitio del suceso y tomando en consideración las manchas del primer piso, tienen la misma dirección, el mismo desplazamiento, por lo que razonablemente *no podrían ser las de abajo por goteo*, indicando más adelante en su exposición que la mancha que cayó sobre el calefactor, es **por proyección**, en virtud del lugar en que estaba, en conjunto con la baranda, de manera que se proyectaron hacia abajo y cayeron en ese lugar, reafirmando que esa mancha por el sitio en que está, resulta imposible que haya sido por goteo, pues está en forma vertical hacia el suelo en noventa grados (foto 65), para que exista goteo tiene que estar en una superficie lisa, llana, especificando que ese lugar está en forma perpendicular hacia el suelo, no podría haber goteo en ese lugar, a lo más podría existir una mancha por contacto, no reuniendo tampoco las características de una mancha por contacto. Del mismo modo tampoco es *salpicada* porque esas son por caída en altura y dependiendo de la altura *presentan otras características, quedando estrelladas*, llamándoseles satélites, o sea, las que tiene salpicaduras a los lados. Insiste que, en tanto, las manchas **por proyección**: *“tienen una cola definida, donde la cola va indicando la dirección en que se desplaza la sangre o del lugar de donde venía, según manifestó anteriormente, la sangre en la pared claramente tenía una orientación de oriente a poniente, al ver la característica de dicha sangre tiene una cola y una cabeza en esa dirección, de oriente a poniente, de lo cual se deduce que ese fue el desplazamiento que se utilizó para que quedara en el soporte.”* Junto con lo anterior asevera que quizás las que se observan sobre el suelo del primer piso podrían revestir las dos características, en cuanto a ser por proyección y salpicadas pues aquí hubo una cierta caída en altura y se ven los *“satélites”* que citó. Con todo explica que las manchas de color pardo rojizas aludidas en la muralla, abarcan un área de sesenta a noventa centímetros, estando todas ubicadas a una altura máxima a los noventa centímetros, lo cual significa que el movimiento el desplazamiento que dejaron estas manchas en ese lugar se desarrolló a una baja altura, lo que sugiere que lo más probable es que la víctima al momento que fue agredida haya estado en el suelo.

Puntualiza, por otra parte, que en la sección donde estaba el cuerpo ésta correspondía *al costado sur oriente de la cama*, donde **no se encontraba el velador**, puesto que éste se hallaba *al costado norte de la cama* y, sobre el mismo, se observó por los policías y por estas Jueces – en virtud de las fotografías correspondientes - un control remoto, un vaso de vidrio, más un cenicero amarillo con dos y medio comprimidos de remedios, como asimismo *al lado sur de la cama del tipo box-spring, gran cantidad de revistas desparramadas y una lámpara volcada sobre el suelo*, de lo cual colige el funcionario de investigaciones que probablemente dicha lámpara debió haber estado puesta encima de las revistas en cuestión. Reseña además el oficial que en la fotografía 23 y 24 – la que también aprecian estas Jueces por sus propios sentidos – se ve un detalle del cobertor que cubría el cuerpo consistente en que encima del mismo se le colocó una estampita, tipo calendario, con la figura de su SSa. el Papa Juan Pablo II, que presumiblemente según explica el policía pudo ser extraída de la billetera y tirada simplemente sobre el muerto. Después describe otras fotografías en que se ve el cadáver

en que fue encontrado, ya retirado el cobertor y las sábanas conjuntamente con la forma en que se hallaban las revistas y la lámpara. Recalca el **Sub-comisario Alborno Ramos**, que la cama al ser de estilo americana tipo *box-spring precisamente NO TENÍA PATAS, YA QUE ESTAS SON DE AQUELLAS DE DOBLE COLCHÓN*, por lo tanto donde estaba precisamente el cuerpo, esto es, por el lado sur, *NO HABÍA PATAS NI TAMPOCO VELADOR*. Una de las sábanas tenía manchas que son **por impregnación**, puesto que el cadáver estuvo en contacto con esa parte de la cama, *al igual que las manchas por impregnación que están sobre el suelo de alfombra, lo que significa el rostro estuvo en contacto directo con el soporte, es decir en contacto inmediato con la fuente desde donde emana la sangre*. Añade que el pijama que vestía el difunto presentaba una rasgadura en la parte posterior superior izquierdo a la altura del hombro. Luego se muestran las extremidades inferiores del cuerpo y posteriormente en las fotografías subsecuentes dicho cuerpo ya movilizado, donde se giró, siendo ese el momento, por haber sido ya fijado fotográficamente, que junto al médico criminalista proceden a desnudar el cadáver, realizando el doctor una inspección externa del mismo, donde se aprecia por los investigadores – *e igualmente por estas Magistrados* – el rostro del occiso con abundante sangre (foto 34, 37, 38) y junto con ello la forma o estado en que fueron encontradas sus manos (fotos 32, 33, 36, 37, 43 y 44) y con planos del cadáver ya desnudo, considerando el policía que conforme a su experiencia tal situación constituye una **posición de defensa que adoptó la víctima, en la posición invertida y al darlo vuelta tenía las manos dispuestas bajo el cuerpo en esa posición en contacto con el suelo**, quedando así en virtud de los fenómenos cadavéricos que presentaba el difunto a esa hora, es decir la rigidez cadavérica estaba completamente instalada, al igual que la livideces, aclarando el testigo que aunque movieron el cadáver siempre mantuvieron las manos la misma posición, pues para poder dejarlas en un estado natural debe vencerse la referida rigidez cadavérica aplicando un poco de fuerza en el sentido de las articulaciones. Agrega que lo anterior, incidió directamente en la data de muerte que fue estimada aproximadamente dentro de las doce horas previas a la inspección al sitio del suceso llevado a cabo por ellos, es decir, que su muerte ocurrió alrededor de las 4:00 de la madrugada. En consecuencia, sentenciadoras consideran desde ya en lo relativo a la posición de las manos del fallecido que dicha circunstancia **corresponde efectivamente a una posición de defensa en protección de su cara**, adoptada por la víctima en el momento en que éste procedía a ser golpeado en el suelo, puesto que dicha afirmación la corrobora la **perito tanatóloga del Servicio Médico Legal doña Mireya Gutiérrez Mejía** - en cuya experticia se ahondará más adelante - ya que en este preciso punto subrayó en la audiencia que ciertamente **la región más comprometida fue el cuero cabelludo, “la cara, manos y antebrazos, porque en el informe se observa un mecanismo de defensa del fallecido con los brazos hacia arriba a la altura de la cabeza, con el dorso de la mano derecha hacia arriba y así también el dorso de la mano izquierda, presentando una equimosis en el dorso de la mano derecha y el otro está en la palma de la otra mano, por lo que posiblemente la víctima se defendió”**, peritaje este último al cual el Tribunal le otorga pleno valor en los aspectos concretos y propios de su especialidad relativo al reconocimiento científico realizado por ella en el momento de efectuar de autopsia del fallecido, por ser del parecer de estas magistrados que revela en este aspecto una mayor exactitud que el examen **SIMPLEMENTE EXTERNO**, que en una *primera instancia* efectuó el médico legista de investigaciones señor **Octavio Ulloa Salazar** cuando concurrió al sitio del suceso, máxime que de acuerdo a los principios de la lógica, cualquier persona tirada en el suelo que comienza a ser golpeada brutalmente en su cara evidentemente e incluso instintivamente, constituyendo propiamente más bien un acto reflejo, lo primero que buscará será poder proteger de alguna forma su rostro, utilizando para ello cubrirse con sus brazos o manos; ello de manera independiente a los pelos o

vellos púbicos que le fueron encontrados entre los dedos de sus manos, aspecto éste que se ratificará más adelante con la declaración del perito químico de Lacrim don **Claudio Maximiliano Vallefin Carvalho**, ya que el propio imputado **Olguín Rebolledo** admitió en estrados que esa noche conjuntamente con la víctima se masturbaron, esto es, de manera previa a que se desencadenaran los hechos que nos convocan, resultando entonces irrelevante la apreciación que la Defensa hace en cuanto a esa circunstancia, puesto que nada tiene que ver con la obvia postura del fallecido adoptada por éste en clara actitud de querer proteger de alguna manera su cara mientras era objeto de la agresión o golpiza en el suelo por parte del hechor.

Por otro lado, debe destacarse también e impresiona al Tribunal como certero en unión a los demás medios de convicción que se explicitaran más adelante, lo que indicado el **Sub-comisario Albornoz Ramos**, en cuanto manifiesta en lo relativo a la cara del occiso que se muestra ya lavado en las fotografías 37 y particularmente en la 38 donde se observa con detalle del rostro de éste, las lesiones ocasionadas en el mismo propiamente tal, sobre todo en la **región orbitaria del lado derecho, un gran hematoma, aumento de volumen sobre todo en la hemicara derecha, además de una herida cortante superficial en el ángulo interno de la región orbitaria derecha, herida cortante de bordes netos, estableciéndose también que presentaba fractura de los huesos de la nariz**. Refiere a continuación y muestra en las fotos (39, 40, 41 y 42) que en la **región frontal derecha el difunto presentaba excoriaciones**, las cuales se midieron con un testigo-métrico, más la herida cortante superficial antes señalada. Completa luego sus dichos el funcionario policial al señalar que en virtud del examen médico externo del cadáver efectuado por el legista **Octavio Ulloa Salazar**, se estableció de acuerdo a la descripción de lesiones que presentaba el occiso y conforme a los fenómenos cadavéricos del mismo una data de muerte y una **causa probable de muerte**, correspondiendo esta última a *“Traumatismo Cráneo y Facial de Tipo Homicida”*, siendo determinada así porque **la persona fue golpeada con algún elemento contundente en su cara y en su cráneo lo que le produjo fracturas y posteriormente la muerte**, exponiendo que entre golpes y heridas que ellos apreciaron del examen del cuerpo y al presentar éste fracturas, se trataba de **golpes de gran intensidad** y por los hematomas y otras lesiones que se le veían en la cara consideraron que la cantidad de ellas era entre **QUINCE A VEINTE GOLPES SÓLO EN EL ROSTRO**, además de una excoriación que tenía en la rodilla, pero ella pudo producirse por el apoyo de esa extremidad con la alfombra. Se dijo que el traumatismo cráneo y facial era de tipo homicida porque en la apreciación que se hizo en conjunto con el médico por cuanto esas lesiones son *atribuibles a terceras personas*. Asimismo reseña que con mayor intensidad las lesiones se observan principalmente en la *hemicara derecha y en la región nasal presenta* sobre todo aumento de volumen en ese lugar y el hematoma más grande está sobre la región orbitaria derecha. Entretanto en el lado izquierdo no presenta las mismas características del lado derecho, por lo tanto se presume que recibió muchos más golpes en la parte derecha. Expresa además, que por la dinámica como se sucedieron los hechos y presentar más lesiones el occiso en la hemicara derecha, pudo ser porque por la posición de su cuerpo debió haber tenido un soporte en el lado izquierdo, necesariamente el cráneo del lado izquierdo debió haber estado en contacto con el suelo no encontrándose, por lo demás ningún elemento que insinuara que la víctima pudiera haberse golpeado en otra superficie o como ya mencionó la cama en sí no tenía patas, tampoco fue encontrada un arma en el sitio del suceso y *todas las lesiones que tenían eran de un mismo tipo en una misma zona*, estableciéndose que fueron propinadas por una misma persona y en una misma secuencia. Consultado por el Fiscal en cuanto a si se indagó con que pudieron producirse esas lesiones, el **Sub-comisario Albornoz** aclara que hasta ese minuto se tenía claro que fueron ocasionadas con un elemento contundente y de acuerdo

a lo que apreciaron en el lugar y lo conversado con el médico claramente se pensó que podía ser por *golpes de puño o de pie*, pues si hubiese utilizado algún otro elemento contundente, ya sea un palo o un fierro, necesariamente tendrían que haberse encontrado muchas más fracturas a las que se hallaron, tales como una fractura de cráneo, o en la cara, en vez de eso aquí sólo fue la nariz, pues es la parte más sensible de la cara; no se encontrándose además como ya indicó, al revisarse todas las dependencias del apartamento, ningún otro elemento contundente con el cual podría haber sido golpeado el occiso, incluso el sitio del suceso fue clausurado y al día siguiente se siguió revisando éste en búsqueda de algún elemento extraño, con resultados negativos

Ratificando la versión del **Sub-comisario Albornoz Ramos** y de los testigos señorita **Jarpa García-Vinuesa** y señor **Maira Capellini**, a su vez los señores **Juan Alejandro Achurra Fuentes y Leopoldo Luis Courbis Sánchez**, quienes formaban parte del equipo de la Brigada de Homicidios que acudió al lugar de los hechos, señalando este último que se trataba de un sitio del suceso de carácter cerrado, dentro de un departamento de tipología *Loft* y correspondiendo por otro lado a **Achurra Fuentes** realizar la fijación fotográfica del mismo, conformando el set de setenta (70) fotografías incorporadas legalmente en la audiencia y exhibidas al Tribunal de las cuales se hizo mención resumida anteriormente y, al segundo, elaborar el plano planimétrico del lugar de los hechos en sus declaraciones ilustrando ambos al Tribunal acerca de las características de éste y el hallazgo del cadáver del arquitecto fallecido, indicando **Achurra Fuentes** que revistiendo la calidad de perito fotógrafo dependiente del Laboratorio Criminalístico de la Policía de Investigaciones de Chile, sección de fotografía forense y encontrándose ese día 15 de julio de 2005 de turno frente al llamado pertinente, acudió a calle Miguel Claro N° 510, departamento N° 202, comuna de Providencia, junto a su colega de planos señor **Leopoldo Courbis**. Al llegar allí había un Carabinero custodiando el sitio del suceso, más otros policías de la Brigada de Homicidios a cargo del **Sub-comisario Albornoz**, procediendo de inmediato a trabajar de acuerdo a las normas criminalísticas de la Policía de Investigaciones, realizándose previamente una inspección ocular que la efectúa el encargado del grupo de la BH esto es señor Albornoz, luego entró el primero y a continuación el perito planimetrista, ello debido a que debe fijarse primeramente todo el lugar antes de que se haga la movilización de cualquiera de los accesorios o elementos que se encuentren en el sitio del suceso. Puntualiza que las fotografías las fue tomando a medida que se va avanzando por el sitio del suceso, fijándose como señaló Albornoz, *“de lo general a lo particular y de lo particular al detalle”* es así que primero se fijan los planos generales del mismo para acto seguido como ya se hizo una la inspección ocular y se tiene más o menos claro lo que pasó a grosso modo, si es que existen algunas proyecciones de sangre alguna evidencia que pudiera tener importancia en el lugar de los hechos se efectúan como ya indicó las fijaciones fotográficas. Concuera el señor **Achurra Fuentes** con las versiones precedentemente indicadas en cuanto a la descripción escénica del crimen en el apartamento de la víctima, en cuanto que ciertamente éste era del tipo *Loft*, es decir un departamento duplex en cuyo primer piso se encontraba una cocina de tipo americana y en el segundo piso el dormitorio con closet y baño, reiterando en cuanto al hallazgo del cadáver uno a uno los detalles explicitados, de la misma forma como lo señalaron los testigos **Jarpa García Vinuesa, Maira Capellini y Sub-comisario Albornoz** y como él fue fotografiando cada uno de los elementos y circunstancias que visualizaron en el sitio del suceso, quedando claro para estas magistrados que el departamento en cuestión era como cualquier departamento común de un joven profesional, soltero, por el alhajamiento sencillo existente en su interior, de lo cual se colige que ciertamente se trataba de un hombre joven en búsqueda de una fuente laboral. Cabe destacar como ya se mencionó que el testimonio de don **Juan Alejandro Achurra Fuentes** es conteste en todos los aspectos con los brindados

por la prima del occiso y el pololo de ésta, más el **Sub-comisario Albornoz**, además de lo que aporta por su parte el **funcionario planimetrísta Leopoldo Luis Courbis Sánchez**, que también por su labor fijó el cadáver con su posición y orientación junto con otros elementos de interés criminalístico de acuerdo a posiciones en el departamento tomando las medidas hacia los límites más cercanos, entregando junto con **Achurra** la representación gráfica de lo que se exhibía en el sitio de suceso en cuestión desde el punto de vista de todas las circunstancias que rodeaban el hecho punible en sí, tales como la frazada extendida en el medio de la escala metálica de acceso al segundo piso, la prenda de ropa botada en otro de los escalones un poco más arriba de la citada escalera, como también la posición en que propiamente fue encontrado el cadáver, con el cobertor o las mantas que primeramente lo cubrían, los documentos personales del difunto esparcidos sobre la cama (licencia de conducir, tarjetas de crédito y billetera abierta), donde todos subrayan que las manchas pardo rojizas que llegaron hasta el muro de la habitación cerca del closet correspondían a manchas **por proyección** que se depositaron allí siendo en definitiva sangre como de la misma forma, los testigos cual más cual menos también eran manchas por proyección las que llegaron a la baranda donde terminaba la habitación e igualmente en el primer piso en especial la existente sobre un **calefactor**, puesto que debido a la forma vertical o perpendicular que mostraba, esto es, hacia el suelo positivamente era **por proyección** en tanto que las del suelo revestían la naturaleza de ser tanto **por proyección y salpicadura**, ya que evidentemente había una altura como clarifica en este punto el **Sub-comisario Albornoz**; por tratarse como es sabido de un departamento estilo *Loft*, donde la habitación del extinto García-Vinuesa Claramunt estaba en el segundo piso, no visualizando estas Magistrados en dicho punto mayor contradicción entre tales policías, a saber **Albornoz Ramos, Achurra Fuentes y Courbis Sánchez** todos concordantes en que las tantas veces indicadas manchas pardo rojizas correspondientes a sangre eran **por proyección** con lo declarado a su turno en estrados por el médico criminalista señor **Octavio Ulloa Salazar**, puesto que su especialidad versa propiamente tal en lo relativo a lo que es el **examen externo del cuerpo del occiso** que en lo relativo a la interpretación objetiva del sitio del suceso; considerando el Tribunal en ese aspecto que precisamente los policías investigadores son más versados en dicha materia de interpretación, por la misma experiencia y función que desempeñan en sus labores propias de inspecciones de sitios de sucesos día con día. Con todo y aunque pudiese haberse dado pie a una mínima discrepancia con el legista **Ulloa Salazar** no puede desconocerse que el mismo concuerda con los dichos del planimetrísta **Leopoldo Courbis Sánchez** en cuanto a que las manchas en el referido muro y cerca de la entrada del closet estaban, como asevera **Ulloa** en **proyección**, correspondiendo a una sustancia roja con una altura aproximada de cincuenta (50) centímetros desde el suelo, no pudiendo llegar allí por una mano y, en los asertos de **Courbis Sánchez**, cuando refiere que en la elaboración que hizo de los dos planos que corresponden a los dos niveles o plantas del *Loft*, igualmente incorporados y exhibidos legalmente en la audiencia, dentro de los elementos de interés criminalístico que le llamaron más la atención eran las manchas pardo rojizas en el suelo de alfombra y en el muro divisándose al menos **nueve manchas pardo rojizas** en el segundo nivel del departamento donde estaba el espacio del dormitorio que se abalconaba al vacío, estando algunas de las manchas pardo rojizas en el borde del muro a una altura de 0,55 metros y la otra está en un área de 0,4 por 0,4 metros, contigua al muro norte y a 1,34 metros del muro oriente.

Todo lo anterior se ve refrendado con la incorporación instrumental de los Informes Planimétrico N° 1349/2005 y Fotográfico N° 2230 de datas 29 de julio y 19 de agosto ambos del año 2005.

Con todo, debe destacarse también en cuanto a la declaración otorgada por el médico legista con mención en Criminalística, señor **Octavio Ulloa Salazar**, funcionario dependiente del Departamento de Medicina Criminalística de la Policía de Investigaciones, desde hace aproximadamente 20 años, su testimonio cuando sostiene que al ingresar al sitio del suceso ya descrito precedentemente y a continuación de que sus compañeros investigadores fijaran todo fotográficamente y planimétricamente encuentra en el segundo piso del *Loft* - tantas veces mencionado - que correspondía al dormitorio, a una persona fallecida cubierta con cobertores de una cama y una vez fijada ésta también planimétricamente, como fotográficamente según indicó, comienza a realizar el *examen médico criminalístico externo*, reafirmando que su análisis es **NETAMENTE EXTERNO**, pudiendo apreciar que se trataba de una persona joven de menos 30 años de edad, de sexo masculino, en buen estado higiénico y nutricional, de aproximadamente 80 kilos, un metro setenta más o menos, que en ese momento estaba de cubito clono, es decir boca abajo y en el aludido segundo piso, tanto las vestimentas del occiso como el lugar en sí estaban con **gran impregnación de sangre**, recordando que vestía con un short de pijama y la camisa de éste hacia arriba, donde lo que más le llamó la atención fue la **GRAN CANTIDAD DE LESIONES FUNDAMENTALMENTE DIRIGIDAS A LA PARTE ALTA DEL CUERPO, ESTO ES DESDE EL CUELLO HACIA ARRIBA Y CRÁNEO FACIALES, DONDE TENÍA MÁS DE DOCE A QUINCE GOLPES Y LESIONES ALGUNAS DE ELLAS CONTUSAS Y OTRAS CONTUSO CORTANTES**, siendo por tanto el área afectada **ESENCIALMENTE CRÁNEO FACIAL**. Dentro de eso también advirtió y, a pesar que anatómicamente se describe que boca y ano son zonas internas, el hecho que fue fácil para él dentro de la labor que puede desempeñar dentro de su trabajo exteriorizarla, porque no obstante tener a una persona con una boca cerrada, debiendo considerarse que boca y lengua serían partes internas y por lo tanto no podría examinarla, por la sola circunstancia de abrirle la mandíbula se le externaliza y puede describir ese tipo de lesión y así es que también percibió que dentro de ella habían también algunas **lesiones a nivel de partes internas de labios**, esa lesión para él era una **lesión contuso cortante directa que estaba en relación a la parte del frenillo del labio**, además de las otras lesiones que eran **MUCHAS** como ya señaló, contusas y contusas cortantes en cráneo facial. Agrega que también le impresionó un componente asfíctico en la persona, gran cianosis, tanta lesión en cara le hizo sospechar que había una causa de sofocación, pero en este caso **NO ERA ASÍ**, ya que buscaron almohadones o algo dentro de la boca y no era eso, sin embargo de todas maneras lo describió dentro de su diagnóstico. Precisa que las lesiones fueron hechas con algún objeto sólido, siendo lo más afectado **LA PARTE ANTERIOR DE CARA FACIO-CRANEANA**, había en frente, igual que a nivel de ángulo interno orbitario una lesión que era contuso cortante, también a nivel de pómulos, había algunas contusas. En virtud de su análisis, asegura que por la posición del cuerpo estas lesiones le fueron ocasionadas a la víctima a través de golpes y, al exhibírsele las fotografías correspondientes donde reafirma e ilustra con mayor exactitud a estas Jueces sus dichos reafirmando que las lesiones principales estaban en el rostro del occiso, el cual mostraba lesiones que le fueron mayormente propinadas en el área orbitaria derecha del ojo, donde se aprecia con claridad **UN GRAN AUMENTO DE VOLUMEN, TANTO DE PÁRPADO SUPERIOR COMO INFERIOR** que incluso no pudo ni siquiera abrirle ese ojo para ver que en esa zona existía una lesión contuso cortante en el ángulo interno orbitario, que observó a primera vista el legista – *y del mismo modo los propios sentidos de estas Jueces al exponérsele en estrados la fotografía N° 38* - lo que con el análisis conjunto de la cara se aprecia una **ASIMETRÍA FACIAL EN EL LADO DERECHO**, donde de manera evidente se presentaba mucho más hinchado que el izquierdo, puntualizando el médico criminalista que los golpes o el castigo estuvieron más de ese lado, sin perjuicio que la parte izquierda de la cara también pudo haber recibido

una cantidad de golpes similares, no viéndose esa zona con tanto edema o de la misma cuantía, quizás por la posición en que quedó el cuerpo, no obstante que allí se veía una lesión netamente contuso cortante. Añade que se ven también excoriaciones frontales, en la parte orbitaria, los labios, donde francamente se aprecia como que hubiera recibido el cuerpo más las lesiones sobre ese lado derecho. Ahora bien, la nariz tiene una excoriación que era completa, de toda la cara, que quedó con una fractura, con una deformación completa de ella, por lo que entre las primeras hipótesis pensaron que la persona fallecida pudo haber sido tomada por el cabello y golpeado contra el suelo, el cual era una superficie semi-blanda, porque era una alfombra como de yute, más artesanal; sin embargo no encontraron desgarros de pelo, por lo que en consecuencia orientó su conclusión a que los **GOLPES FUERON DIRECTOS** y que ciertamente pudieron ser efectuados con zapatos, con la punta de un zapato, no encontrando en el sitio del suceso algún objeto en sí y aunque tales golpes le fueron dados en la cantidad ya indicada habían al menos cuatro o cinco golpes principales, sin embargo por la **MAGNITUD** y la **CANTIDAD DE ELLOS**, unos pudieron ser más fuertes que otros. Concluye en definitiva el facultativo y sin perjuicio de haber obtenido antecedentes que le proporcionaron familiares del difunto relativos a que la víctima era portadora de una enfermedad cardíaca, por la cual estaba bajo tratamiento médico, recibiendo por ello medicación periódica por la cual tomaba cuatro remedios siendo éstos dilatren, enalapril, aspirina y furosemida y aún en el evento de ingesta de drogas fuertes como cocaína, lo que en su conjunto quizás pudo haber traído como consecuencia una sobrevida menor, pues los mecanismos de defensa que tiene el ser humano son menores al tener patologías agregadas, resulta en todo caso irrefutable que las lesiones ocasionadas al joven profesional García de Vinuesa Claramunt eran **LESIONES O GOLPES DE CAUSA HOMICIDA**.

Finalmente añade, que la herida interna que observó tras abrir la boca del occiso consistente en una lesión del labio superior, que lo describió como una lesión contuso-cortante y la relacionó en primera instancia con que podía ser un golpe directo con una rotura del frenillo en la zona del labio superior, adquiriendo después otra apreciación al enterarse por el Informe Médico Legal que se trataba aparte de una lesión excoriativa que era además una lesión **punzante**, esto es, que **penetra**, llamándole la atención porque penetró incluso hasta la base craneo **ROMPIENDO DURA MADRE**, lo cual significa aproximadamente un ingreso intra-corpóreo de diez centímetros, lo que se hizo con un objeto punzante. Explica que esa lesión desde el punto de vista externo provoca en una persona, dependiendo del ancho de la misma, que se produce a nivel fundamentalmente de la capa que es muy gruesa, que está envolviendo el cerebro que se llama "*dura madre*", puede producir un sangramiento interno, ya sea porque lesiona alguna vena o arteria específicamente o masa encefálica ocasionando un gran sangramiento en esa zona, un hematoma y en caso de ser una lesión única podría producir incluso la muerte por un hematoma intra-cerebral. Sin embargo, destaca que la herida corto punzante en labio, en ese momento, no sería la causa de la muerte, no se veía sangramiento intra-craneano que fuera causante de sangramiento.

Esta declaración brindada por lo que algunos denominan testigo experto y otros perito propiamente tal y, a la cual el Tribunal da pleno valor, por lo detallada y clara en cuanto a todos los conocimientos científicos que el médico criminalista demostró tener, siendo coherente en sus dichos, se enlaza con los asertos de la perito tanatóloga del Servicio Médico Legal doña **Mireya del Cisne Gutiérrez Mejía** quien confeccionó el informe de autopsia correspondiente, experticia a la cual y por idénticas razones se le otorga la misma credibilidad, por lo acuciosa y descriptiva en cuanto al examen por ella realizado, dentro del área específica de su especialidad, esto es, la **TANATOLOGÍA**, perito que lejos de ser contradictoria con lo expresado por el facultativo señor **Ulloa**

Salazar, más bien la refrenda y complementó los dichos de este último, puesto que el mismo doctor **Ulloa** en más de una ocasión aclaró y precisó, que el análisis por él realizado corresponde únicamente a un **examen externo del cadáver**, donde dentro de la hipótesis con las que cuenta, **trata de sospechar** lo que hay internamente y es indudablemente LA AUTOPSIA la que lo va a ver; añadiendo que no necesariamente una gran lesión externa o una lesión que le llame a él la atención puede ser una lesión mortal, pues quien da el **diagnóstico final es el del Servicio Médico Legal**, en su caso él sólo se orienta haciendo una hipótesis de un politraumatismo.

Efectuada esta valoración por el Tribunal al respecto se señala que la perito señora **Gutiérrez Mejía**, manifiesta en estrados que le correspondió con fecha 16 de julio de 2005 a las 10:00 horas de la mañana realizar una autopsia a un cadáver de un hombre joven, que se presenta desnudo. En la sala de autopsia procede a medir y a tomar la talla y peso del occiso, siendo su talla o estatura de 1,74 centímetros y su peso fue de 84,5 kilos; acto seguido comenzó a realizar el examen externo, tratándose de un individuo meomorfo, eutrófico que presentaba una rigidez cadavérica moderada de predominio en los brazos, en las piernas y las livideces estaban violáceas en planos posteriores, la lengua al corte presentó infiltración sanguínea rojo oscura, que midió 0,2 por 0,3 centímetros. En los ojos observó *hiperemia conjuntival más marcada a derecha con múltiples ptaqueas en ambas conjuntivas*. Explica que lo más característico era el *área excoriativa rojo oscura, apergaminada que se encontraba en región palpebral bilateral superior e inferior*. Añade que también encontró en *la región palpebral superior derecha una lesión cortante de 1,5 centímetros y de orientación horizontal*. Presentaba de la misma forma *excoriación rojo oscura en región sicomática izquierda que midió más o menos 4,5 por 2, 5 centímetros, una excoriación rojo oscura en región geniana izquierda, que medía 3 por 0,9 centímetros, excoriación rojo oscura en la región izquierda del mentón que mide 3,1.2 centímetros, una equimosis palpebral superior izquierda, que mide aproximadamente unos 4,2 centímetros, esto en hemicara izquierda*. También se notó un amplio aumento de volumen, es decir **AMPLIO EDEMA, MÁS MARCADO A LA DERECHA, TODA LA HEMICARA DERECHA**. Presentaba también una *excoriación rojo oscura en todo el dorso de la nariz que mide 4 por 5 centímetros, además presenta fractura de huesos propios de la nariz y cartilago nasal; asimismo presentaba dos excoriaciones en región frontal derecha, la una mide 1,8 centímetros y la otra 3,7 centímetros, una marcada excoriación rojo oscura en región malar derecha, mide 3,5 por 1,5 centímetros, es más menos un poco más 5,5 por 1,3.5 centímetros, una excoriación también frontal derecha lineal oblicua que mide 7 por 2 centímetros. También presentaba una erosión en región de la parte superior del labio derecho que mide 1,6 por 0,9 centímetros, aunque no recuerda bien esa medida. Paralela a ésta, otra erosión puntiforme de 0,6 por 0,5 centímetros. Se presenta un área erosiva en región de cara posterior de codo derecho que mide más menos 9,5 centímetros, una cicatriz antigua que se encuentra en la cara posterior que se extiende al tercio superior y medio de cara posterior del antebrazo derecho, mide 13,5 centímetros, más dos cicatrices antiguas en el glúteo derecho, una horizontal y una de orientación vertical, otra erosión en cara posterior de codo de lado izquierdo, que mide 1,2 por 1,5 centímetros y acompaña un área equimótica de 5 centímetros, cicatrices también antiguas que tenía en la cara anterior del antebrazo izquierdo, cada una mide 5 centímetros. Una en la cara anterior y la otra en la cara posterior. Excoriación rojo oscura en cara interna de rodilla derecha de 5,5 centímetros. No se encontró lesiones en la región anal ni en los genitales, estaba normal. Adjunto a todo este examen externo lo que más le llamó su atención fue una *lesión entre labio mucoso superior y las encías, donde encontró solución de continuidad algo ovalada en la región medial y que continúa con un trayecto provocando lesión de los huesos propios de la nariz y sigue con dirección hacia superficie ósea, provocando allí una**

fractura lineal de 1,5 centímetros y también una lesión cortante en DURA MADRE que mide 0.9 centímetros. Esta lesión se acompaña de una equimosis ósea de color violáceo y sigue una trayectoria de abajo hacia arriba, de adelante hacia atrás y levemente de izquierda a derecha con profundidad intra-corporal de 17 centímetros.

En el examen interno se encontró que en el cuero cabelludo, cuando éste se vierte en razón de la realización de la experticia, infiltración sanguínea rojo oscura multifocal de preferencia a derecha, e infiltración sanguínea rojo oscura en ambos músculos temporales. Agrega, que *al nivel del encéfalo la circovulsiones se encontraron aplanadas, el líquido ventricular se encontró sanguinolento y la hemorragia sub-aracnoidea frontal y temporal bilateral y hemorragia sub aracnoidea, en el cerebelo en cara anterior e inferior del cerebelo. Esta hemorragia sub aracnoidea se presentó en el lóbulo frontal y temporal bilateral y también en la región del cerebelo en cara anterior, superior e inferior.* Precisa, que en cuanto al cuello encontró laringe, tráquea y bronquios con contenido mucosoide hemático, tiroides normal, paratiroides no se identificaron. En el tórax no se encontró traumatismo; en el abdomen, estómago se encontró abundante cantidad de contenido gástrico, con olor similar al alcohol, y el color era de contenido hemático y olor burdeos. Por otra parte, el intestino, bazo, páncreas de consistencia normal en tamaño normal, riñones normal y peso normal, próstata y vejiga normal. Columna vertebral y pelvis sin lesiones. En cuanto a los exámenes de laboratorio se constató una *alcoholemia de 1,86 gramos por mil*, situación a la que también hizo referencia el doctor **Ulloa Salazar**. En cuanto a exámenes de laboratorio por el contenido rectal, salió negativo para espermios

Se consignó como **CAUSA DE MUERTE: Traumatismo Cráneo Encefálico Y Facial Complicado, cuya naturaleza proviene de golpes con extrema violencia**, además con todos los exámenes toxicológicos que arrojaron como resultado *Cocaína, más cocaetileno*. Posteriormente aclara que arribó a estas conclusiones por la **gravedad de las lesiones**, desde el punto de vista de que una equimosis es una lesión que da en la piel pero no lacera la piel, sino que provoca hemorragia de los vasos bajo la piel causando en algunos casos hematomas, al principio es violáceo y con el correr de las horas toma otra coloración, una excoriación y erosión son lesiones de más objetividad ya que no solamente provocan una lesión, sino que van más allá, laceran la piel y provocan también extravasación de vasos sanguíneos y por eso toman la coloración rojo oscura, las erosiones son sencillas, no alcanzan a provocar algo mayor, en cambio sí las excoriaciones y se apergaminan, dependiendo de la región donde se sitúan y *en este caso fue en una región muy complicada ya que fue en el globo ocular que es un lugar donde provoca mucha vascularización y muchas lesiones, debido a que es una zona muy irrigada, dañando el nervio óptico que queda en el encéfalo*. Por esto es que no se puede decir que sólo se golpeó la cabeza **PUES LA CABEZA ES LO PRIMORDIAL**, es donde se encuentra el **SISTEMA NERVIOSO CENTRAL**. Indica entonces que fue muy violento pues, de acuerdo a las excoriaciones presentes provoca fractura de los huesos propios de la nariz, es decir empezó a *dársele a la víctima con puntapiés lo que podría ser que se la pateó en el suelo, siendo insistente en dar y dar hasta que resulta lesión, hasta que provoca hemorragia*, siendo efectuadas las lesiones más a la derecha, porque provocó el edema, siendo el golpe uno tras otro. En cuanto a la cantidad de golpes que recibió el cadáver ello se podría determinar de acuerdo a las excoriaciones que presenta el cadáver, y en este caso un mínimo aproximado serían unos **veinte (20) golpes**, siendo la región que más se comprometió en este caso: **el cuero cabelludo, la cara, las manos y los antebrazos** porque en el informe hay mecanismos de defensa del fallecido y estos mecanismos de defensa los apreció por la equimosis que presentaba, deduciéndolo de las lesiones que encontró en el cadáver, teniendo presente que cada lesión equivale a un golpe y que la víctima colocó sus brazos hacia arriba a la altura de la cabeza, con el dorso de la mano derecha hacia arriba y así también el dorso de la mano izquierda, presentando

una equimosis en el dorso de la mano derecha y el otro está en la palma de la otra mano, por lo que posiblemente la víctima se defendió. Se trataría entonces de lesiones sugerentes de un homicidio. Agrega que el resultado toxicológico arrojó la presencia de *cocaína* y *cocaetileno*, lo que sugiere que era consumidor de cocaína, más alcohol.

A continuación y tras la incorporación legal en estrados por parte del Ministerio Público del sets. de fotografías pertinentes al Informe de Autopsia, la perito médico legal ahonda en sus conclusiones graficando e ilustrando al Tribunal a ese respecto, refiriendo que en lo relativo a la lesión que mencionó anteriormente existente entre labio mucoso superior y las encías cuya solución de continuidad provocó una fractura lineal y una lesión cortante en la dura madre considera que pudo existir la ayuda de algo cilíndrico para que se ocasionara la lesión, con trayectoria y profundidad dentro de la boca, por lo que pudo ser ocasionado por un punzón, estilete, pinza etc. El efecto externo en esta región por ser tan vascularizada provocó una infiltración sanguínea abundante que causa un efecto traumático en la persona, pues choca en el hueso y provoca una fractura lineal, llamándosele a esta zona vulgarmente maxilar superior en la región naso geniana, se podría decir que se trata de la encía contigua a los incisivos superiores. En cuanto a la data de muerte, por la rigidez cadavérica coligió que el occiso llevaba aproximadamente 10 horas de fallecido y, en cuanto a la afección cardiovascular de la que padecía la víctima ésta **no tuvo ninguna incidencia en su causa de muerte** Subrayando la perito médico legal *que una persona normal sin una afección cardíaca habría muerto igual a consecuencia de las lesiones de que fue objeto la víctima*. En principio y según los antecedentes que se le proporcionaron se enteró que el victimario habría golpeado al occiso en la cabeza, luego le habría dado puntapiés, lo habría tomado del cuello con un golpe tras otro golpe muy seguidos uno tras otro, hasta finalmente dejarlo en el piso, estimando a su parecer que por la violencia de la agresión, ésta suele presentarse frecuentemente entre homosexuales. Añade que sólo con un socorro oportuno y eficaz **casi coetáneo** a las lesiones podría haberse salvado su vida, ya que pudo quedar agónico por un breve lapso, atendida la hemorragia sanguínea que sufrió, sin embargo, **ello es poco probable por lo letal de los golpes**, ya que **sólo con el globo ocular se habría dañado inmediatamente el nervio óptico**, reiterando que la extrema violencia de la agresión con la cual concluyó su informe la fundamentó principalmente por la región que se comprometió en este caso concreto, esto es, el globo ocular derecho, que como ya señaló que es un área muy vascularizada, considerando en razón de los conocimientos científicos que posee, que la circunstancia de que una persona tome remedios para controlar la presión, puede significar que presente una mayor sensibilidad a los golpes, sin embargo, en este caso, por **la fuerza de los golpes y vascularización de la región en que se produjeron** a su entender los medicamentos no son culpables de la resonancia de las lesiones; ello se concluye además, por la coloración rojo oscura de la sangre, sin importar la medicación de la víctima y de acuerdo a la dinámica de los golpes relatada, esto es que el victimario la tomó por el cuello y luego le propinó los golpes.

Esta experticia debe concatenarse con los atestados de los peritos **Marcos Augusto Bastías Contreras**, químico farmacéutico legista y **Claudio Maximiliano Vallefin Carvallo**, ingeniero químico; el primero a cargo de los exámenes toxicológicos del difunto y el segundo especialista dedicado al peritaje de recabar los perfiles genéticos de ADN correspondientes a las diversas muestras levantadas de distintas especies encontradas en el sitio del suceso, en particular la sábana existente en su cama, color amarillo verdoso exhibida e incorporada legalmente en la audiencia.

En efecto, primeramente el señor **Bastías Contreras** expone que debido a su trabajo en la Unidad de Toxicología del Servicio Médico Legal, realizar el examen toxicológico de las muestras de orina, sangre contenido gástrico y bilis, identificadas con el número 20089-05 que correspondía al número de protocolo. Al analizar la muestra de

orina y sangre a través de la técnica analítica correspondiente detectó en la orina la presencia de *cocaína* y *cocaetileno*, no detectándose en la muestra de sangre cocaína ni sus metabolitos. Explica que, la relevancia de encontrar los metabolitos en orina y no en la sangre significa que el occiso estaba en una fase de eliminación, siendo la vida media de eliminación de la cocaína y sus metabolito activo el *cocaetileno* es entre 45 y 90 minutos y aquí se detectó sólo en la orina, siendo la hora mínima en que consumió la sustancia debido a que hay un margen la mínima 45 minutos y la máxima 90 minutos. Por último, refiere que los efectos del *cocaetileno* al ser la cocaína un estimulante del sistema nervioso central, al haber un consumo concomitante entre alcohol y esta droga, produce euforia, excitación, ansiedad, disminución de la fatiga, sensación de mayor fortaleza física y cuando se detecta en sangre, como ambos tienen una actividad estimulante se potencia su efecto, es como tener un efecto sinérgico, es como tener dos cosas al mismo tiempo.

A su vez, don **Claudio Maximiliano Vallefin Carvallo**, sostiene que de la Brigada de Homicidios Metropolitana y de la Fiscalía de Ñuñoa le remitieron al Lacrim diversas especies levantadas en el sitio del suceso por el hecho ocurrido el día en cuestión, en calle Miguel Claro N° 510, departamento N° 202, comuna de Providencia e igualmente se le enviaron muestras levantadas el 19 de julio de 2005, desde un automóvil Ford Ka (pelos), todas en relación a la causa incoada en virtud de la muerte de don Francisco Javier García-Vinuesa. En cuanto a las evidencias éstas correspondían a cuatro tómulas levantadas de cuatro vasos, sobre la cubierta de un bar, ocho tómulas con manchas pardo rojizas, nueve pelos levantados desde la mano del occiso, un comprimido y medio blanco, uno amarillo, una sábana de dos plazas de color amarillo verdoso, que presentaba dos manchas amarillentas, más una mancha pardo rojiza, la que además tenía quince pelos. Además se remitieron dos tómulas signadas como Marcelo Iván Olguín Rebolledo, un papel filtro con mancha pardo rojizo signada como Francisco Javier García. Acto seguido, procedió a efectuar los estudios morfológico y morfométrico de los pelos remitidos, determinando que algunos correspondían a cabellos, cuatro a vellos púbicos y una fibra color violeta, asimismo de los diversos análisis de las pruebas de orientación sanguínea y otras más a todas las tómulas remitidas y a la mancha proveniente de papel filtro, también a la mancha levantada desde la sábana, donde todas dieron positivo para todos los casos en ambas pruebas. En cuanto a las manchas amarillentas presentes en las sábanas aludidas, dio resultado positivo a la presencia de espermios. En relación a la extracción de *ADN* a todas las muestras mencionadas, concluyó que el cabello levantado de las manos del occiso, correspondían a cabellos y vellos púbicos del mismo y las manchas amarillentas levantadas desde las mismas sábanas comparadas con la muestra signada como Marcelo Iván Rebolledo y la muestra Francisco Javier García-Vinuesa los alelos presentes en el laboratorio dieron como resultado que la muestra de cabello humano occiso tenía una coincidencia genética de 9,999999999 con la muestra signada como Francisco Javier García. En cuanto a las muestras provenientes de la sábana correspondían en una probabilidad de 99,99% a Francisco García y a Olguín Rebolledo y también en dicha sábana existía semen de otro individuo desconocido, que no era Marcelo Olguín Rebolledo. En relación a los dos comprimidos que se levantaron en el sitio del suceso ellos no correspondían a sustancias tóxicas, estimulantes o narcóticas. Al exhibírsele la sábana de dos plazas color verde amarillento en estrados – incorporada legalmente en la audiencia - la reconoce y en ella se visualiza por el Tribunal las manchas pardo rojizas y manchas amarillas y se muestran las aberturas que se le hicieron por el perito para examinar las muestras de *ADN*.

Con todo, se suman del mismo modo, los atestados de los peritos planimetrista y fotógrafa de la Policía de Investigaciones **María José Valencia Rosales** y **Marjorie Valdivia Muñoz**, quienes realizaron la inspección ocular del vehículo marca Ford Ka de propiedad de la víctima en unión a las fijaciones fotográficas y planimétricas del móvil en

cuestión incorporadas igualmente en la audiencia y desde cual ambas recabaron las muestras de pelos mencionadas por el perito antes singularizado, permitiéndole al especialista realizar los análisis científicos que detalló ampliamente durante el juicio con los resultados consignados y valorados precedentemente.

Finalmente, se agrega y confirma que la muerte de la víctima Francisco Javier García-Vinuesa Claramunt es por causa homicida a través de la emisión del Certificado de Defunción del mismo que establece que ella se debió a *“Traumatismo Cráneo Encefálico y Facial Complicado”*.

SEXTO: Que, en cuanto a la participación de **MARCELO IVÁN OLGUÍN REBOLLEDO**, esta se vio acreditada por una parte con las declaraciones otorgadas en estrados por doña **María Audelina Sandoval Iturriaga**, el cónyuge de ésta don **Ignacio Vladimir Candías Peña**, don **Yerko Alejandro Maldonado Cortés** en unión a los dichos de los funcionarios de investigaciones **David Hans Zamorano Aranda** que elaboró el retrato hablado del imputado incorporado igualmente de manera legal en estrados.

Así pues, la señora **Sandoval Iturriaga**, afirma que en virtud de su labor de cuidadora de autos, la que ejerce durante las noches los días miércoles a domingo entre las 23:00 y las 05:00 de la mañana en la Discoteque Fausto, aproximadamente, recuerda que en el mes de julio de 2005 cuando se encontraba en dicha labor el día 15 de ese mes, en horas de la madrugada vio salir a dos jóvenes discutiendo y el más alto le pegó un combo al más bajo, quien le pidió que lo soltara y que lo dejara tranquilo, entonces comenzaron a pegarse golpes y patadas y luego igualmente se fueron juntos, discutiendo pero abrazados ya que el grande iba tironeando al más chico, por lo que pudo ver, para luego alejarse. Precisa que cuando se refiere al más alto está hablando de un sujeto que ubicaba porque frecuentaba la Fausto, reconociendo en la audiencia a **Marcelo Olguin Rebolledo**. Manifiesta que la Fausto es una Discotequegay y que Olguin iba y a veces no lo hacía con frecuencia y que más tarde su hermano Carlos le comentó que había salido este niño en el diario, esto es, *“que es quien está presente en el juicio”* y que también reconoció al joven que fallecido, ya que lo había visto otras veces en la Fausto. Al ser consultada aclara que conocía a los involucrados quienes algunas veces llegaban juntos a la Discotequey que los había visto juntos conversando amistosamente en otras oportunidades. A continuación su cónyuge señor **Candías Peña** agrega que al igual que su mujer trabaja en la citada Discotequeen el horario de 11 de la noche a 6:00 de la mañana y aunque el día 15 de julio no estaba fuera de Santiago se enteró por el diario del homicidio de un joven que había salido de la Discoteca, ubicándolos a los dos porque llegaban siempre a dicha sala de fiesta. Puntualiza que no llegaban juntos a veces uno antes el otro atrás. Uno el viernes el otro el sábado. Se juntaban pero no sabe si eran pareja a veces les vendía cigarros a veces se quedaba afuera del recinto se fumaban un cigarro y aunque nunca los vio como pareja a veces les convidaba cigarros a los dos juntos o les pedía a ellos, corroborando que su señora estuvo con los jóvenes afuera de la Disco y a veces se juntaban a conversar, como amigos.

Por su parte **Yerko Alejandro Maldonado Cortés** indica que en su calidad de Conserje en Condominio tipo *Loft* de calle Miguel Claro N° 510, donde desempeña sus labores en la entrada del edificio en comento, en un horario 23:50 hasta las 8:00 de la mañana, ese día 15 de julio del año pasado ingresó al trabajo a las 1:00 de la madrugada porque le pidió a su hermano que lo reemplazara. Al llegar fue a la lavandería detrás de la Consejería estuvo haciendo su trabajo rutinario hasta las 2:00 de la mañana, en los momentos que comenzaba a realizar el aseo como a las 4:00 de la mañana ve salir un auto un Ford Ka de color gris reconociéndolo inmediatamente como el vehículo de *“don Francisco”*, morador del departamento 202, emergiendo desde del estacionamiento del nivel menos uno, abriendo el portón sin problema puesto que los propietarios tienen un

control para esto dejándolo abierto, como ya que cuando salía nunca lo cerraba, por lo que como siempre tuvo que hacerlo el testigo y así lo hizo esa noche. Añade que como a las 5:30 horas de la mañana, mientras desocupaba los ductos de basura, siente un auto llegar visualizando que efectivamente era el automóvil de García-Vinuesa ya que le alcanzó a ver la trompa del móvil cuando entraba, puesto que en ese instante el testigo se hallaba sacando la basura del ducto. Escuchó posteriormente al móvil estacionarse y que se bajaban dos personas, pudiendo darse cuenta que era el mismo García-Vinuesa el cual venía acompañado, escuchando a continuación una risotada, esa risotada no correspondía a Francisco García-Vinuesa, cuando se abrió la puerta del ascensor alcanzó a ver la silueta de las dos personas mientras ingresaban a él sacando luego los ductos de basura hacia la portería del edificio. Posteriormente ingresa por el estacionamiento de visita al edificio y llegando a la Conserjería ve salir a una persona grande que sale de un departamento, ante ello le pregunta de donde viene ante lo cual le responde que era visita de un departamento, como el testigo no lo vio entrar por la Conserjería, no le hizo más consultas por resultar obvio que venía en el vehículo del propietario. Recuerda que le habló sollozamente, como que estaba nervioso él abre el portón de la Conserjería la persona sale cruza corriendo, paso media hora. Nunca la había visto en el edificio. Era una persona grande 1,90 aproximadamente, contextura gruesa, ancho, pelo corto, pelo medio colorín, tez blanca, andaba con jeans. Precisa que ese día sólo vio salir al propietario del departamento 202 a la hora que indicó y a la persona grande, ya como el primero era más bajo le causó extrañeza la persona grande. Recuerda que posteriormente como a las 7:00 de la tarde lo fueron a buscar a su casa de la Policía de Investigaciones él no sabía nada de lo ocurrido, le preguntaban que *“con que ropa andaba que hiciste en el Edificio”*, para posteriormente llevarlo a la Brigada Criminalística donde le siguieron insistiendo en más preguntas de lo que vio lo, de lo que pasó. Por ello él les contó que había observado salir a una persona grande en base a su testimonio le pidieron que diese las características más relevantes para retratarlo en un dibujo, de todo lo que él recordara, así fue que el bosquejo lo hizo un detective en base a las características de las cuales acordara. Acto seguido se le **exhibe el retrato hablado del rostro** a que ha hecho alusión e inmediatamente señala que corresponde al rostro de la persona que él asimilo en la madrugada del día de los hechos, puntualizando que entre las características más relevantes que les mencionó a la policía eran su alta estatura, pelo corto, apreciando personalmente que se trataba de una persona entre 30 o 35 años. Posteriormente pasaron cuatro o cinco días y volvieron de investigaciones a buscarlo llevándolo al cuartel de investigaciones a que viera un sets de fotos no encontrando entre ellas ninguna similares. Finalmente le llaman para decirle que habían encontrado a una persona con las características de la persona que había dado dos semanas después, y al acudir frente al llamado de la policía criminalística, le mostraron a la persona reconociéndola sin titubeos, como el individuo que vio salir la madrugada en cuestión desde el edificio, reconocimiento que vuelve a realizar al instante frente a la audiencia, **sindicando a Marcelo Olguín Rebolledo** como el sujeto de la madrugada en cuestión.

En relación a este testimonio el policía de investigaciones **David Hans Zamorano Aranda** ratifica los dichos del Conserje en el sentido que efectivamente el fue el funcionario que confeccionó el retrato descriptivo aludido en base precisamente a las características que rememoraba el citado **Yerko Maldonado**, al indicarle que pudo apreciarlo muy bien ya que le pidió que le abriera la puerta del edificio indicándole su alta estatura de 1.90 metro, su contextura maciza, pelo castaño claro, un poco crespo, tez blanca. Manifiesta que a través de un software, donde y el testigo **Maldonado** fue escogiendo las piezas haciendo la descripción de las partes del rostro general, que correspondía a un rostro joven, de tez clara, con una similitud de acuerdo a la experiencia profesional de este funcionario al 80% de la persona real, correspondiendo esa certeza

dentro de la generalidad de las pericias que se efectúan para estos efectos en un retrato que está en el promedio de los buenos. Finalmente de la misma forma que el testigo anterior procede **a reconocer** sin vacilar al acusado.

Lo anterior a mayor abundamiento se enlaza con las declaraciones del **Sub-Comisario Albornoz Ramos** e **Inspector Patricio Alejandro Montes Morales**, refrendados a su vez con los asertos de don **Franklin Alejandro Monsalve Alvarado**, testigo de oídas de los dichos del encausado en conjunto a los **reconocimientos que estos mismos hicieron del acusado ante la audiencia**.

A este respecto **Albornoz Ramos** manifiesta que gracias al retrato hablado que les brindara el Conserje del edificio señor Maldonado Cortés comenzaron a realizar múltiples diligencias investigativas y que alrededor de las 14 horas del día 29 de julio recibe un llamado de una persona adulta que pregunta por el homicidio de un arquitecto, identificándose ante el policía como sacerdote y que tiene antecedentes en relación a ello, escuchando personalmente este testigo esa denuncia por ser quien atendió el llamado. La voz le señala al policía que hay una persona que lo sabe de nombre Franklin Monsalve, el cual vive en calle Agustinas al llegar a Carmen, sin entregar más antecedentes. Luego a través del sistema computacional del Registro Civil dieron con el nombre completo de la persona y su domicilio trasladándose hasta allá Allí golpearon a la puerta saliendo una señora que arrendaba piezas y le dijo que efectivamente entre éstas tenía un pensionista de nombre Franklin, este no llegó, lo esperaron el testigo tuvo que marcharse y se quedaron otros policías. Es así que como a las 20:00, 20:30 llega Franklin Monsalve, lo llevan a la Policía de Investigaciones donde éste libre y voluntariamente les comienza a relatar toda la historia brindándole todos los antecedentes relativos a este caso y la confesión que le había hecho Marcelo Olgún Rebolledo en cuanto a ser el autor del homicidio del joven arquitecto. Posteriormente les indica que el encausado acudiría a su domicilio para bañarse y en atención a que como este último no tenía domicilio conocido es que prefirieron obtener una Orden de Detención Judicial, para proceder finalmente a aprehenderlo como a las 22:30 horas, exhibiéndole la orden, intimándosela y dándole lectura a sus derechos. Añade que no tuvieron duda alguna de que se trataba de él dadas las características físicas que el Conserje les había señalado puesto que además se trataba de una persona corpulenta de casi dos metros de altura. Acto seguido lo trasladaron al Cuartel de la Policía de Investigaciones y tras la lectura de sus derechos accedió a declararles voluntariamente entregando su versión de los hechos acontecidos la madrugada del 15 de julio de 2005.

Corroborando estos asertos, a su vez el **Inspector Patricio Alejandro Montes Morales** expresa que entre las diversas diligencias investigativas que le correspondió hacer en virtud del hecho que nos convoca, luego de ubicar al Conserje del edificio Yerko Maldonado, entrevistarlo y posteriormente confeccionarse el retrato hablado a raíz de su declaración brindándoles características específicas puesto que tenía una estatura de 1.97, de contextura gruesa y que el occiso se manejaba en el ámbito de la homosexualidad, el 29 de julio se le acerca el Sub-comisario Albornoz y le comenta que recibió llamado de una persona que decía ser sacerdote dándoles referencias en cuanto a que una persona de nombre Franklin Monsalve, sabía quien era el autor del homicidio del arquitecto y conociendo relativamente la dirección de esta persona ingresaron al sistema computacional de gestión policial donde tienen una página del Registro Civil y de Dicom dando con la plena identificación de la persona citada. Es así, y después de darle cuenta al Fiscal fueron al cité saliendo la administradora que le dijo que no estaba en ese momento, se quedaron a la espera de la persona. Se identificaron y Franklin Monsalve accedió a que ingresaron a su departamento, diciéndoles a continuación que efectivamente sabía quien era el autor del homicidio pues este se lo había confesado, esta información se la comunicaron nuevamente al Fiscal y el testigo les prestó

declaración voluntaria, acerca de lo que sabía de los hechos. Con esta información el mismo Fiscal gestionó ante el Juez de Garantía correspondiente la respectiva orden de detención para Marcelo Iván Olgúin Rebolledo. Añade el policía que entre los datos que le proporcionó el señor Monsalve les comentó que Olgúin había quedado de ir a bañarse a su casa, a lo cual este había accedido en la esperanza que el encartado se entregara a la Justicia, tras una larga conversación, pero de lo cual Olgúin se había desentendido puesto que aunque en un principio le señaló que lo haría pidiéndole un plazo de siete días para despedirse de su familia, plazo que ya había transcurrido y cuando nuevamente Olgúin Rebolledo acude al trabajo de Franklin Monsalve, esto es, a la Casa de Acogida, que brinda atención a gente en situación de calle, esto es, que no tiene donde dormir ni trabajo fijo, lugar en el cual Monsalve lo había conocido, el acusado sólo le manifestó que quería bañarse y cambiarse ropa y que tenía proyectos futuros, por lo que Monsalve le señaló a su vez, que sólo fuera a bañarse y que por favor se retirara después. Agrega el **Inspector Montes Morales** que con esos antecedentes el Fiscal de la causa recabó del Juzgado de Garantía la correspondiente Orden de Detención Judicial, por lo que junto a otros detectives se quedaron en las inmediaciones esperando, hasta que llegó el Fiscal y el Sub- comisario Albornoz esperando al sujeto y en virtud de las claras características que tenían del posible inculcado en el delito procedieron de inmediato a su detención a las 22:30 horas, leyéndole sus derechos allí mismo, por lo que accedió voluntariamente a declarar confirmando su participación en el delito. Posteriormente fueron a buscar al Conserje del edificio señor Maldonado quien lo reconoce en un 100%.

Refrendando lo expuesto por los dos policías comparece **Franklin Alejandro Monsalve Alvarado**, testigo de oídas de los dichos del encausado quien indica en estrados que como voluntario y socio de la corporación "*Nuestra Casa*", la que se dedica a gente en situación de calle y a quienes asesoraba jurídicamente atendido sus estudios de técnico jurídico, detallando en este sentido que en ocasiones les hacía currículum a las personas que atendía con el objeto de facilitarles que encontraran trabajo. Agrega que los días jueves se realizaba el día solidario, en el sector de la Vega Central con el objeto de repartir comida y tener un puente con dichas personas para tomar sus datos y poder ayudarlas y en esas condiciones fue que conoció a Marcelo Olgúin Rebolledo el cual era un indigente que llegó a la Corporación pidiendo ayuda para salir de la calle, pero que luego comenzó a participar y ayudar en los "*jueves solidarios*" como voluntario, llevando comida a las personas de la calle. Recuerda que aproximadamente el martes 19 de julio de 2005 le dijeron que Marcelo lo andaba buscando y cuando conversaron le llamó la atención puesto que lo vio como asustado, percibiéndolo nervioso y le dijo que quería ubicar a un cura porque quería confesarse, por esto, el martes 19 de julio lo llevó a la misa del Padre Pío en la Iglesia Los Capuchinos, en donde lo esperó hasta que salió de confesarse y en ese momento Marcelo le dijo que estaba más tranquilo y agregó que estaba buscando trabajo por lo que le pidió que le hiciera un currículum, indicándole que tenía experiencia como guardia. El jueves 21 de esa misma semana le hizo el currículum y sacó un certificado de residencia con su domicilio a nombre de Marcelo Olgúin con el objeto de agilizar sus trámites de trabajo. Aunque no sabía donde tenía residencia Olgúin, señaló que se atendió en la Corporación como una persona en situación de calle, es decir indigente, pobre o marginado; a lo que se suma que en la Corporación se manejaba la información de que Marcelo tenía Sida. El viernes 22 de julio concurrió el testigo a la Corporación a hacer menesteres administrativos y se presentó Marcelo quien quería hablar nuevamente con él, a esas alturas en el área de voluntariado, eran compañeros de trabajo, por lo que como tenía examen le dio la dirección de su casa, lo hizo pasar a su pieza y conversaron cosas cotidianas. En ese momento Marcelo le consultó si había escuchado en las noticias acerca del homicidio de un arquitecto y al responder afirmativamente, Marcelo le contó que fue él quien lo mató, se puso a llorar largamente y

le refirió que él era prostituto y homosexual, que conoció a Francisco Javier García-Vinuesa en la Discoteque Fausto, que entre ambos hubo magnetismo, que tomaron unos tragos, salieron juntos hacia el estacionamiento, subieron juntos a su auto y lo llevó a su departamento, lugar donde intimaron y permaneció allí aproximadamente 20 minutos, durante los cuales Marcelo estuvo acostado desnudo, tapado con las cobijas dormitando, momento en el cual Francisco Javier le dio una palmada en la cara o en la espalda y le dijo *"vistete y andate"*, por lo que él se levantó enfurecido y empezaron a pelear y a discutir de manera muy fuerte, le dio la rabia y Francisco trató de defenderse, pero a él le dio como la locura en esos momentos cayó al suelo Francisco Javier y él se vistió rápidamente, lo corrió con los pies y lo cubrió con las cobijas de la cama, para luego tomar unas monedas -sin especificar la cantidad- y retirarse del lugar. A lo anterior él respondió que tenían dos opciones, una mandarse a cambiar a cualquier parte del país y otra, que él lo acompañara a entregarse. Entonces Marcelo respondió que se quería escapar, y lo alojó en su casa desde el viernes 22 al lunes 25 de julio en la madrugada, le señaló que él *"no lo iba a sapear"*, pero que se decidiera luego porque él lo estaba encubriendo, a lo que Olgúin respondió que quería ver a su mamá porque estaba mal, por lo que señaló que se tomaría una semana de plazo para entregarse. Le dijo que le había comentado el hecho a unos compañeros y le manifestó que era *"mechero"*. Ese lunes 25 de julio se despidieron y Olgúin Rebolledo se llevó sus datos personales para que se contactara con él en caso de que se entregara. El día miércoles de esa semana Marcelo llamó a su casa y dejó el recado de que no se preocupara porque ya había visto a su mamá. El jueves 28 de julio hubo un censo a nivel nacional de gente indigente, ocasión en que Marcelo participó en uno de los grupos orientando a los voluntarios y a dos periodistas del Mercurio. Añade **Monsalve Alvarado** que el viernes 29 de julio aproximadamente a las 16:00 horas llegó a la Corporación, hizo unos currículums y un poco más tarde llega Marcelo contándole que había participado en el catastro a nivel nacional y que tenía mucho ánimo porque quería salir a buscar trabajo, momento en el que él *"se fue de espalda al loro"* por lo que le recordó su compromiso, a lo que él respondió que tenía proyectos, se mostró bastante emocionado por haber participado en el catastro y que tenía miedo de entregarse. Ante esto el testigo se enojó por desentenderse del acuerdo diciéndole que hasta ahí llegó su amistad porque a él lo iban *"a meter en cana"* por encubridor, entonces Marcelo Olgúin le pidió permiso para ir a ducharse a su casa a lo cual él accedió señalándole que llegara en la noche y que después de ducharse debía irse. Ello fue con el objeto de disuadirlo para que se entregara y que él lo acompañaba, ya que siempre tuvo un trato respetuoso con él. Ese viernes 22 de julio le dijo que si llegaba Investigaciones a su casa no lo iba a tapar. El día 29 de julio al llegar a su domicilio salió una vecina con los ojos brillosos y vio salir unas personas de la pieza, a quien él identificó como *"ratis"*, es decir Detectives, quienes le señalaron que querían hablar con él porque necesitaban su ayuda para ubicar a una persona, para luego exhibirle el retrato hablado de Marcelo Olgúin, entonces él respondió que estaba dispuesto a colaborar y le tomaron declaración en el cuartel de Investigaciones en presencia del Fiscal, ello ocurrió aproximadamente a las 20:30 horas, y ahí les dijo que Marcelo iba a ir a su casa a las 22:30 hrs. En esa ocasión fue donde a Marcelo lo apresaron e interrogaron. Refiere el testigo que pidió verlo y esperó hasta aproximadamente las 04:00 de la madrugada, cuando se lo permitieron le dijo que no lo *"sapeó"*, sino que fue Investigaciones quien llegó a su casa. Agrega que el sábado 30 de Julio se formalizó investigación en contra de Olgúin Rebolledo y el día domingo La Cuarta publicó que gracias a su declaración había sido detenido el asesino de Francisco Javier García-Vinuese. Explica el testigo que esto en su vida personal le trajo una serie de problemas e incluso amenazas de muerte, de lo que fue alertado por sus compañeros de la Corporación, igual concurrió y solicitó la ayuda de una asistente social para Marcelo ya

que éste padecía sida, luego de ello la Corporación “*Nuestra Casa*” lo suspendió por tiempo indefinido. Posteriormente preocupado por Marcelo Olgúin Rebolledo debido a la enfermedad que padecía, lo fue a ver a la Penitenciaría, llevándole mercadería y una carta en la que le señalaba que no contara con la Corporación porque le iban a dar con la puerta en las narices. Después en la Fiscalía le sugirieron que no volviera a la Penitenciaría, por lo que no pudo volver a ir. Señala por último el testigo que días más tarde fue increpado por un sujeto quien le dijo que había sido compañero de Marcelo y que en la Penitenciaría todos sabían que él era “*el sapo*”, siendo defendido por otros compañeros, truncado para el testigo la vocación de servicio a la que siempre se había sentido llamado a realizar. Finalmente señala que Investigaciones no registró su pieza, que Marcelo nunca le dijo que fue a robar a esa casa, que en el departamento intimaron y que nunca utilizó un arma.

SÉPTIMO: Que, a mayor abundamiento el acusado **Marcelo Iván Olgúin Rebolledo**, haciendo uso de su derecho a declarar en estrados manifiesta al Tribunal que primeramente desea aclarar que no es un mendigo ni que tampoco ha dormido bajo los puentes, ni que tiene casa, puesto no es un botado que anda tirado en la calle, como manifestó en su momento el Ministerio Público. En cuanto a los hechos expresa que el día 14 de julio alrededor de las 11:00 de la noche estaba con unos amigos en Miraflores, a los pies del cerro Santa Lucía, lo invitaron a la Discoteque Fausto donde acudieron a vacilar; en primera instancia no quería ir porque le tiene fobia a los homosexuales. Continúa señalando que antes de las dos de la mañana no dejaban ingresar a nadie y que a él le tenían prohibido el ingreso a la Discoteque, por que tenía fama de que cogoteaba a los clientes, no siendo eso así, incluso trato de hablar con el Administrador, pero no pudo. Agrega que ese día finalmente entro con ellos al salón Vip, lugar en que tomaron pisco sour, cerveza y whisky y se dirigieron a la pista de baile, por un túnel; entraron a la disco y empezó a bailar con unas “*minas*” y después con unos compadres. A las cuatro de la mañana se cierra la Disco, pero como a las tres y media cuando iba pasando por pasillo saliendo de la disco por un túnel, García-Vinuesa venía entrando, había mucha gente y de repente un empujón teniendo como un roce de brazo con el Arquitecto, él lo quedó mirando y le dijo como estaba, lo invitó para su casa, le pidió que se quedara un rato, que se tomaran una cerveza, un trago; lo invitó al departamento, él le contestó que no, por que sabía a lo que iba, después le dijo que sí, pero que sólo quería dormir, Francisco García durante el camino a su casa le pidió que no lo robara, que no le sacara nada, ante lo cual él respondió que no era un delincuente y no tenía porque robar sus cosas. Fueron al estacionamiento, le dio las llaves al que estaciona los vehículos, subió al vehículo y se fueron por Avenida Costanera, iban conversando y García-Vinuesa lo empezó a tocar como un hombre toca a una mujer, le tocaba la mano, le contó que era arquitecto y que al día siguiente iba a viajar a Concepción. Luego le preguntó si tenía hambre y el le respondió que no, subió al segundo piso entró a dormir, él otro se puso pijama de short y camisa burdeo, en tanto él se acostó sólo con slip. Llegaron al departamento entre las 4:30 y 4:45 horas, se acostaron y le pidió tener sexo oral, ante lo cual accedió a que la víctima se lo hiciera al él, no hubo penetración por miedo al sida, se masturbaron ambos, el semen quedó en la cama, después él se levantó al baño y comenzó a hurguetear, momento en que García-Vinuesa se despertó y le preguntó que estaba haciendo para después increparle y decirle le que había ido a robar, que era un ladrón y un delincuente, que andaba botado en la calle, por lo que comenzaron a discutir y le profirió garabatos, aclarándole a éstas sentenciadoras que sus precisas palabras fueron “*que era huevón, ladrón, concha su madre, que andaba tirado, botado en la calle, que quería robarlo, que era un huacho*”. Ante esto, precisa el acusado procedió a levantar por el cuello a la víctima, apretándole la yugular y que al tiro le salió sangre de narices y de boca, después

lo dio vuelta y lo tiró al lado de la cama y le pegó una patada en la cara, entonces como la cama estaba en punta, él se azotaba la cabeza contra la misma, le decía que se quedara callado, que no tenía intención de matarlo ni de robarlo, le puso otras patadas y dos combos en las costillas, vio que le salió un charco de sangre, lo cubrió con una frazada y se preguntó si estaba vivo, le tomó el pulso, pensó ojalá que no haya pasado nada malo, le abrió billetera encontró cuatro mil pesos (\$4.000.-) y un dólar, no le sacó nada más, había un notebook, plata, celulares, chequera, joyas y varias cosas de valor, pero sólo sacó eso. Bajo la escalera, pegó un salto por el nerviosismo y salió hacia fuera, a la terraza, no hallaba como arrancar; volvió al departamento, se mojó la cara en el baño y salió de nuevo, se sentía atrapado, como que no tenía escapatoria, bajo al segundo piso habían dos o tres cámaras funcionando, que encontró al Conserje preguntándole por la puerta de salida pidiéndose que se la abriera. Reafirma que en ningún momento intento robarlo ni matarlo, puesto que no es un asesino ni capaz de pegarle quince patadas a una persona en la cara, ni palos o fierrazos en la cabeza a una persona. Añade que además tiene Sida y que le quedan como cinco años de vida, que tiene a su mamá enferma, que quiere suicidarse, matarse, por que no es quien para quitarle la vida a una persona, está achacado, si lo condenan a diez o quince años no los va a aguantar. Puntualiza que en lo personal no es homosexual, sólo esa noche fue a la Disco, reconociendo en todo caso que tenía prohibido el ingreso y que no buscaba pareja, además de no ejercer la prostitución y sus amigos tampoco. Recuerda que en su declaración ante el señor Fiscal el día 27 o 28 de julio de 2005 sólo admitió que dos de sus amigos se prostituían, que le preguntaban si le había pegando a la víctima con un palo, sintiendo el encausado mucha aversión en la interrogación, allí también estaba personal de Investigaciones. Luego admite que a la fecha de ocurrencia de los hechos no estaba trabajando y antes que pasara ésto vivía con su madre, se estaba quedando a alojar en la Hospedería "La Moderna" de la Municipalidad de Santiago, donde estuvo hasta la primera semana de julio, de repente se quedaba a dormir afuera del metro, a veces se amanecía en la Plaza de Armas, pero no dormía ahí. Indica que trabajó como guardia en la Discoteque Puerto Bellavista, desde donde lo echaron porque tenía Sida, no porque robara a los clientes. Admite en la audiencia que sólo le pegó unos golpes a la víctima, cuatro patadas y dos golpes en el pecho y aunque reconoce que ante la Fiscalía señaló que le había dado quince puntapiés al occiso dicha declaración la hizo presionado en la Brigada de Homicidios de la Policía de Investigaciones, firmándola a continuación. Expone también que efectivamente mide 1,98 cms. y en esa época pesaba 100 kilos, calzaba 46; por su parte la víctima medía como 1,75 cms. y pesaba entre 56 o 60 kilos, era de contextura gruesa y que a la víctima luego de levantarla y apretarle la yugular saliéndole sangre de narices, posteriormente le pegó cuatro puntapiés, no sabe si con ello le deformó la cara, sólo lo vio hinchado, puede ser que como se azotó contra un mueble se le abultó la cara, no recuerda si le quebró la nariz y que al ver las fotos éstas le causaron impacto, que lo vio sangrar de la orilla de la cara, más nunca pensó en matarlo, sólo que lo tapó con las frazadas, no sabía si estaba vivo o muerto. Posteriormente recuerda que le robo un celular y cuatro mil pesos (\$4.000.-) de la billetera, pero que no es un ladrón y que esos cuatro mil pesos (\$4.000.-) los gastó en un taxi, un café y una pizza, vendiendo el teléfono celular en la Vega Poniente al otro día, que primero utilizó el celular en hacer unas llamadas y lo comercializó en doce mil pesos (\$12.000.-) que, no tiene licencia de conducir, que en verdad no se entregó inmediatamente pero que tenía intenciones de hacerlo, que fue detenido afuera de la casa de Franklin Monsalve, esto es, en la vía pública. Reitera que después de acostarse junto a García-Vinuesa, fue al baño sin pretender robarle nada, pero que la víctima lo sorprendió en que tan sólo se probaba unas camisas y se echaba un poco de colonias, alcanzándose a probar tan sólo una camisa y que en ese momento comenzó la discusión y que sólo lo golpeó cuatro veces en la cara

no siendo su intención matarlo, que en verdad no dio aviso para que acudieran en auxilio del herido, ni lo curó, apropiándose solo del dinero y el celular de la víctima. Posteriormente indica a estas Jueces que por el “*Buenos días a todos*”, se enteró de la muerte de un joven arquitecto, en trágicas consecuencias, que tenía un golpe brutal en el rostro, más tarde en “*La Cuarta*” leyendo dicho diario salió lo mismo, por lo que sus amigos le dijeron que tenía que escapar, pero él no quiso, siguieron pasando los días, fue a ver a su madre que estaba muy enferma, se lo contó a una tía, a quien le dijo que había discutido, con una persona en un departamento y la había tratado mal, ella le dijo que se entregara o se fuera de Santiago; después fue hablar con Franklin, que es un tío de la calle que le ayudaba, porque quería desahogarse y acto seguido se fue a confesar con un cura, posteriormente con un pastor evangélico y después de todo ello decidió conversarlo con Franklin, fueron a su departamento donde Franklin le manifestó que él podía ayudarlo por ser asistente jurídico y en virtud de ello tenía amigos abogados, el le dijo que quería avisarle a su familia, que necesitaba unos días. Refiere también que hacía unas pegadas esporádicas cuidando vehículos y que le dijeron que lo andaban buscando con un retrato hablado, ante eso se comprometió con Franklin a que el jueves se iba a entregar, fue a su casa y la Policía de Investigaciones lo estaba esperando. Durante ese tiempo se quedó cuatro días en la casa de él y después donde su mamá, además que en el departamento de la víctima habían otras especies de valor tales como un computador, plata, televisión, varias cosas, sin embargo no las tomó en cuenta pues nunca su intención fue robarle, llevándose tan sólo los cuatro mil pesos (\$4.000.-) para poder tomar locomoción y el celular para hacer llamadas y venderlo, que únicamente tomó lo primero que pilló. Añade que si hubiese querido robarle, le habría podido desmantelar el departamento. Finalmente aclarado por el Tribunal indica que en verdad no les tiene fobia a los homosexuales. Su intención no fue robar, solo hurtar, agarrando los cuatro mil pesos, (\$4.000.-), estaba muy nervioso. Señala por último que había más especies de valor e incluso podría haberse llevado el auto -sabe manejar- aunque admite ante la audiencia que efectivamente no tiene licencia de conducir.

OCTAVO: Que, por otra parte y como ya se indicara en el motivo cuarto, en el entender de estas magistrados la conducta desplegada por el encausado sólo alcanza a enmarcarse dentro de la figura típica del delito de **Hurto**, puesto que de los medios probatorios vertidos en la audiencia, no se visualiza de manera cierta e indubitable que la agresión por parte de éste haya implicado en sí una manera de ataque funcional a la ruptura de la custodia sobre las cosas existentes al interior del domicilio del occiso. Es así que el parecer de estas Jueces sólo apareció demostrado que concluido el accionar homicida del imputado, éste únicamente quiso hacerse de algo para escapar – el dinero - sin perjuicio que indudablemente aprovechó también de sustraer el celular del ofendido, pues como bien indican los funcionarios policiales **Albornoz Campos, Achurra Fuentes y Courbis Sánchez** junto a las fotografías que del sitio del suceso se exhibieron en estrados –legalmente incorporadas- además del pantalón botado a los pies del closet existente en el dormitorio del occiso y la billetera abierta con las tarjetas de crédito y documentación personal de la víctima a su alrededor, la frazada extendida en la escalera metálica para facilitar la huida, no había mayormente desorden en el Loft, no observándose por lo tanto un registro mayor que en el parecer de estas Jueces pudiese haberles alcanzado a formar la convicción en el estándar exigidos por el legislador en cuanto a que el ánimo o intención positiva que tuvo Olguín Rebolledo para concurrir a dicho lugar fuese con el deliberado propósito de roba. Es así que no se observan cajones del armario de la víctima dados vuelta, de las fotos antes indicadas igualmente se observa una mochila con la cual el encartado bien pudo guardar especies de valor existentes en el lugar, de tamaño mas pequeño y de fácil reducción (la cadena que se observa en el cuello

del fallecido en una de las fotos exhibidas al Tribunal, un hervidor, la tostadora de pan), todo ello sin llamar mayormente la atención ni a las cámaras de vigilancia existentes en el Condominio ni tampoco al Conserje que estaba en la puerta, dudas razonables que ciertamente están presentes sentenciadoras y como tales deben ser interpretadas en beneficio y no en perjuicio del acusado, dado que es él y sólo él quien se encuentra asistido por la presunción de inocencia siendo de cargo del órgano acusador vencerla y así vencerla en términos que provoquen el convencimiento del Tribunal.

De este modo, la conducta del hechor sólo alcanza a cubrir el ánimo apropiatorio con la finalidad de lucrarse de que habla el tipo penal ya indicado, desde que ciertamente el encausado sustrajo desde la morada de la víctima una suma de dinero y el celular, cuya pre-existencia y dominio por parte del occiso quedó plenamente demostrada con los asertos de los testigos **Jarpa García-Vinuesa, Maira Capellini** que ratificaron que el joven arquitecto poseía efectivamente un celular marca Nokia, modelo 2.600, N° 09-8888215, como asimismo **Maira Capellini** al momento que pasó con el occiso a comprar las bebidas y el licor para tomarse unos tragos en virtud de la invitación que les hiciera éste para que conocieran su departamento, alcanzó a advertir que éste poseía dinero en su billetera, lo cual se enlaza con la documentación legalmente incorporada por el ente acusador consistente en el Oficio de fecha 22 de julio de 2005, extendido por don Fernando Garreaud de Mainvilliers Torres, abogado del Banco de Chile, que informa el último giro efectuado desde la cuenta corriente perteneciente a la víctima, el día 15 de julio de 2005 a la 01:40 horas en Avenida Santa María N° 0888, comuna de Providencia, esto es, muy cerca de la Discoteque Fausto, ascendente a la suma de siete mil pesos (\$7.000.-) lo que refrenda a su vez la respectiva cartola de la cuenta corriente ésta de data 18 de julio de 2005, sumada a las declaraciones de los funcionarios de investigaciones antes señalados en cuanto se percataron de la billetera abierta. A mayor abundamiento el delito se agotó pues el imputado luego de movilizarse gracias al dinero sustraído además comió con lo que le quedó del mismo, además de utilizar el celular para llamadas personales al trabajo y a la casa de su madre y a la “*Hospedería La Moderna*”, de lo que da cuenta la amplia documentación incorporada por el Fiscal en cuanto al tráfico de llamadas del celular de la víctima en horas posteriores a su muerte; lo que por lo demás corrobora el recepcionista de la citada pensión don **Hernán Dionisio Marchant Acevedo**, quien presta sus servicios en ella precisamente en horas de la noche, además que su madre señora **Marcelina de las Mercedes Rebolledo Arias** admite que su hijo continuamente la llamaba por teléfono y que los números indicados en el documento que da cuenta del citado tráfico de llamadas antes indicado corresponde, efectivamente a su trabajo y casa. Lo que se enlaza además con lo indicado por la asistente social de la Municipalidad de Santiago señorita **Ximena Andrea Toloza Jofré** cuando se lo exhibe el acusado en el mediodía del día 15 de julio de 2005 al solicitarle su reingreso a la “*Hospedería la Moderna*”, con la que dicha Municipalidad tenía convenio para finalmente comercializarlo en un puesto ambulante de la Vega Central del testigo **Rolando Antonio Oliva Urrutia** y finalmente ser adquirido por don **Carlos Francisco Ibáñez Monsalve** al señalar que efectivamente compró ese teléfono móvil para regalárselo a su nieta.

Por ende, ciertamente se observa que hubo apropiación de especies muebles ajenas, sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucro.

NOVENO: Que, además estas Jueces realizan el enmarque del ilícito en referencia, dentro de la norma contenida en el artículo 446 N° 3 del Código Penal, ello en ejercicio a su vez de las facultades expresas otorgadas por el legislador en el artículo 455 del mismo cuerpo punitivo, tomando para ello en consideración el valor proporcionado por el testigo señor **Ibáñez Monsalve** quien asevera haberlo adquirido en la suma de diecisiete mil pesos (\$17.000.-), a lo que debe añadirse los cuatro mil pesos (\$4.000.-) que el imputado

admite haber sustraído desde la billetera del fallecido, estimando entonces estas Jueces del todo razonable y prudencial determinar el monto total de lo sustraído en la suma de veintiún mil pesos (\$21.000.-) y por ende dentro del encuadre del artículo 446 N° 3 del estatuto penal ya citado.

DÉCIMO: Que, por lo tanto en virtud de todas las declaraciones y documentos concatenados unos a otros permiten dar certeza respecto del día, lugar, modo y circunstancias de la ocurrencia de los dos injustos penales que han dado por establecidos estas sentenciadoras, lo que se ve respaldado aún más, con las fotografías correspondientes al sitio del suceso, junto a las del cuerpo del occiso mientras era objeto del examen de autopsia respectivo practicado en el Instituto Médico Legal; en unión del mismo modo, a las efectuadas con motivo de la inspección ocular y fijación de su automóvil, sumados a los planos planimétricos del departamento, vehículo y estacionamiento, más la lectura resumida de los informes periciales respectivos; instrumentos legalmente incorporados por la Fiscalía y que sirvieron para complementar de manera gráfica y ahondar con mayor profundidad en los dichos de los testigos y peritos referidos, ratificando para tal efecto sus testimonios, los cuales al ser examinados y apreciados con libertad, siguiendo los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados y más allá de toda duda razonable permiten establecer el siguiente hecho:

“Que, el día 15 de julio de 2005, aproximadamente a las 05:30 horas, en circunstancias que el acusado don Marcelo Iván Olguín Rebolledo se encontraba en el domicilio particular de la víctima don Francisco Javier García-Vinuesa Claramunt, ubicado en calle Miguel Claro N° 510, departamento N° 202, comuna de Providencia, Santiago, específicamente en el dormitorio ubicado en el segundo piso del referido departamento, luego de intimar y tras una acalorada discusión, procedió a golpear violentamente con los pies y puños a la víctima, en diversas partes de su cuerpo logrando botarlo al suelo para proceder a agredirlo con repetidos puntapiés, siendo éstos no menos de quince, los que se alojaron preferentemente en el sector de la hemicara derecha de la víctima, siendo aquellos de tal magnitud que le provocaron la muerte; luego de lo cual Olguín Rebolledo le sustrajo desde el interior de la billetera, la suma de \$ 4.000 (cuatro mil pesos) en dinero efectivo y el teléfono celular marca Nokia, modelo 2.600, N° 09-8888215, dándose posteriormente a la fuga con ambas especies y vendiendo éste último, en horas de la tarde en un sector de la Vega Central.”

UNDÉCIMO: Que, en consecuencia dado lo latamente explicado y razonado en los considerandos que anteceden no puede sostenerse dogmáticamente ninguna de las tesis esgrimidas en estrados para la calificación jurídica del hecho, esto es, “Robo calificado” para el Ministerio Público, delito “Preterintencional” para la Defensa.

Lo que debe recalcarse para efecto de arribar a la conclusión al punto de la Defensa es que la tipicidad reconoce como elementos subjetivos el dolo (delitos dolosos) y la culpa (delitos imprudentes), sin perjuicio de determinados elementos, subjetivos que no es del caso analizar. La preterintencionalidad no existe como una tercera fase para comprender la tipicidad subjetiva.

Lo que pretende la defensa es en realidad construir un concurso de delitos, “Homicidio culposo”, más el “Hurto”.

Conforme a lo razonado en el considerando quinto queda claramente establecido que el homicidio fue doloso, ya que de los presupuestos fácticos acreditados en estrados son concluyentes en orden ha establecer que el imputado tenía perfecto conocimiento de los elementos del tipo penal en comento ya que las patadas siempre fueron propinadas directamente a una zona altamente factible de ser intensamente dañada pues, se trataba

precisamente del rostro de la víctima, el cual recibió no menos de quince puntapiés y la mayor parte de ellas a la zona de la hemicara derecha y por constituir parte de la cabeza de ésta, su riesgo de mortandad era inminente toda vez que precisamente es la cabeza donde se encuentra el “*Sistema Nervioso Central*”, como bien lo señaló la perito **Mireya del Cisne Gutiérrez Mejía**. Siendo irrelevante lo esgrimido por la Defensa acerca de la salud deteriorada de la víctima (Miocarditis aguda vital) provocada a raíz de un virus y que por ello se le produjo una parálisis facial central años antes y tampoco se acreditó que el *cocaetileno* hallado en la orina del occiso haya sido un coadyuvante del desenlace fatal, pues, tal como lo señalaron los dos peritos médicos, esto es, **Ulloa Salazar** cuando en su testimonio consigna en su testimonio que las lesiones realizadas a raíz de los golpes **SON DE CAUSA HOMICIDA** y por su parte la perito **Gutiérrez Mejía** indica “*Traumatismo Cráneo Encefálico y Facial Complicado, cuya naturaleza proviene de golpes de extrema violencia*” de manera que si una persona normal, sin ninguna afección cardíaca, recibe esa cantidad de golpes, habría muerto igual a consecuencia de las lesiones de que fue objeto la víctima, máxime que quedó plenamente acreditado en estrados que las no menos quince patadas dadas en el rostro a una persona sana producían igual resultado, elementos de convicción que a juicio del Tribunal tienen mayor valor que la documentación incorporada legalmente por la Defensa en estrados, correspondientes a distintos informes médicos que manifiestan que la víctima padecía de tal afección, ya declarada irrelevante en el entender de estas sentenciadoras, pues por el contrario quedó fehacientemente acreditado en estrados que el accionar desplegado por el acusado en contra de la víctima era positivamente con intención positiva y certera de matar.

En lo que dice relación a la pretensión punitiva del órgano persecutor aparece claro para estas Jueces que la muerte de García-Vinuesa no representó un modo de ataque funcional a la ruptura de la custodia sobre las cosas existentes al interior del domicilio del occiso.

En efecto, el robo con violencia o intimidación supone una coacción que constriñe la libertad del sujeto pasivo y gracias a ella funcionalmente se obtenga la entrega o la merma de resistencia para la apropiación de la cosa, lo que en este caso particular debiera necesariamente representar la muerte. Pero lo cierto es que la muerte no estaba conectada funcionalmente a ningún acto apropiatorio, ella fue consecuencia, como ya se dijo en particular por el hecho que el imputado ingresó al domicilio con la voluntad de la víctima y luego de intimar consentidamente, lo que se demuestra efectivamente al ser hallado semen de la víctima y del encartado en las sábanas de la cama de occiso y vellos púbicos del mismo fallecido en sus manos lo que en el parecer de estas Jueces ciertamente corresponde a una masturbación de cada cual, terminando dicho encuentro en una discusión que giraba en torno a las formas de finalizar el acercamiento emocional de ese día, concluido de manera trágica y delictivamente esa discusión el imputado y acto seguido proceder a tomar los cuatro mil pesos (\$4.000.-) y el celular de la víctima.

No está demás recordar que el Ministerio Público no desarrolló argumento dogmático alguno en estrados – como era de su cargo - para comprender y fundar el mayor plus penológico que tiene la figura agravada del artículo 433 del estatuto punitivo, en que lo que se agrava es la conducta del robo y no la conducta del homicidio.

Sin perjuicio que con lo anterior ya basta por desechar la teoría del caso del señor Fiscal, resulta a su vez incuestionable que tampoco probó su tesis, pues ya desde un punto de vista de estructura de la rendición y valoración de los elementos de prueba sólo presentó estructuras persuasivas, vagas en la exposición de los hechos pero no inferencias lógicas entre unos y otros, de suerte que de llenar los numerosos vacíos, implicaría a estas Jueces desarrollar o presentar premisas meramente especulativas. Así sólo se tiene la declaración del Sub-comisario de Investigaciones **Carlos Patricio Alborno Ramos** en cuanto refiere de cómo el acusado llevaba adelante su vida antes

del hecho, lo que contraría el respeto al principio de culpabilidad, ya que como anota la doctrina, *“Ello significa: solo la culpabilidad existente durante la misma realización del tipo...puede convertirse en fundamento de la responsabilidad jurídico penal. Si falta, no es lícito recurrir en vez de ella a una culpabilidad por la conducción de la vida o culpabilidad por la decisión de vida existente en el pasado, y que ha convertido al sujeto, por su propia conducta equivocada, en lo que es hoy. Pues una conducción culpable de la vida, no es una realización culpable del tipo, y sólo ésta es punible.”* (Claus Roxin, Derecho Penal Parte General Tomo I “Fundamentos, La estructura de la teoría del delito”, Edit. Civitas, Madrid, 1997, página 817.)

Si a lo anterior se suma que dichos testimonios no se encuentran conectados con otros elementos de prueba entre éstos el testimonio de **Eduardo Osvaldo Vega Araneda** quien sólo aportó en la audiencia conocer al acusado Olguín Rebolledo y que trabajó en la Discoteque Puerto Bellavista como guardia sin que pudiese precisar la fecha exacta ni tampoco los motivos por los que dejó de laborar allí y que la última vez que lo vio andaba con unos amigos fuera de dicho lugar, sin que lo dejaran entrar. De todo lo anterior sólo puede concluirse que el órgano persecutor vino a presentar argumentos persuasivos, los que no pueden en caso alguno fundar una sentencia.

DUODECIMO: Que, estas Jueces rechazaran la agravante propia del hecho a que alude el artículo 12 N° 18 del Código Penal a saber *“...Ejecutar el hecho con ofensa o desprecio del respeto que por la dignidad, autoridad, edad o sexo mereciere el ofendido, o en su morada, cuando él no haya provocado el suceso..”*, invocada por el Ministerio Público en su acusación y reiterada durante el transcurso de la Audiencia de Determinación de Pena, atendido que esa modificatoria que agrava la responsabilidad penal no se condice con los presupuestos legales que sirven para darla configurada.

Así pues, útil es señalar lo que afirma la doctrina a su respecto cuando indica que la norma en comento contempla dos situaciones *alternativas*: el delito es ejecutado en ofensa o desprecio del respeto que se debe a las personas allí aludidas, (que no es el caso que nos ocupa) O cometer el delito en la morada de esas personas, o como bien se señala más adelante *“...en la morada de la persona a la cual se debe respeto”*, para terminar el texto legal indicando *“...cuando él no haya provocado el suceso”* (Mario Garrido Montt, Derecho Penal Parte General Tomo I “Conceptos Generales, Ley Penal, Extradición, Circunstancias Modificadorias de la Responsabilidad Penal, Las Penas y su Determinación, Causales de Extinción de la Responsabilidad Penal, Consecuencias Civiles del Delito” Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 2001, página 234, 235), de lo que puede inferirse que la agravante sólo podría invocarse si el sujeto pasivo cumple ciertas condiciones a saber: dignidad, autoridad, edad o sexo, presupuestos fácticos que no se cumplen en la especie; por lo que no yerra el señor Defensor cuando indica que también por su parte el profesor Etcheverry sostiene que la agravante en análisis dice relación al desprecio de la autoridad o del ofendido respetable o en su morada.

A mayor abundamiento y no obstante que todo ser humano es respetable por su sola condición de tal, cabe destacar según ya se indicó que dicha norma exige *“cuando él no haya provocado el suceso”* lo que en cierto modo ocurrió en el caso subiudice, al exponerse de cierto modo la víctima, señor García-Vinuesa, al desafortunado desenlace que acabó con su vida, toda vez que fue quien llevó a su domicilio al acusado y no este último quien llegó a su morada sin previo aviso, de lo cual se colige que es precisamente la primera la que a raíz de su invitación asume el riesgo de llevar a su casa a una persona en quien no podía confiar, por el escaso conocimiento que tenía de la misma, a altas horas de la noche para proceder a tener un encuentro de tipo homosexual con la misma, sin descartar así – incluso - las circunstancias de una eventual provocación en virtud de la

discusión de que dan cuenta los testigos de oídas **Porte** y **Monsalve**, ratificados con los propios dichos del acusado

DÉCIMO TERCERO: Que, también deberá desecharse la petición que por su parte formulara la Defensa a favor de su representado, en la audiencia precitada en cuanto a estimar que la declaración de **Marcelo Iván Olgúin Rebolledo** fue consistente y dio racionabilidad a la prueba brindada por el ente acusador, sirviendo por ende para darle por configurada la minorante contemplada en el N° 9 del artículo 11 del Código Penal, consistente en la *“colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos”*. En efecto dicha atenuante establecida efectivamente por el legislador para morigerar la pena está vinculada al comportamiento posterior del acusado y en atención a la conciencia de ilicitud del acto cometido, debiendo reunir a su respecto dos requisitos, a saber: *colaboración* y *sustancialidad*, definidos en el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el primero, como *“la ayuda a otros para el logro de un fin”*, y el segundo, como *“esencial, lo más importante de una cosa”*. A lo anterior debe sumarse lo señalado en las Actas de la Comisión que redactó la aludida disposición legal, donde quedó plasmado que durante la discusión que se mantuvo para el establecimiento de esta norma, sus integrantes manifestaron que dicha contribución debía revestir el carácter de *“significativo”*. De esta forma es necesario por tanto, para determinar si dicha atenuante concurre, considerar de qué modo contribuyó la declaración prestada por el encartado en estrados al esclarecimiento de los hechos. En la especie, hecha esta reflexión por parte del Tribunal, cabe concluir que dicha colaboración no fue tal, ello viene dado por una parte, por la circunstancia que no constituyó una preocupación especial del imputado el suministrar al ente persecutor antecedentes que sirviese al esclarecimiento de estos hechos puesto que lo por él señalado se supo por el Acusador a través de las múltiples diligencias que de orden investigativo realizó desde el mismo día de acaecencia de estos hechos, recabando testimonios, confeccionando un retrato hablado, acudiendo a la realización de las más múltiples experticias y levantamiento evidencia material, todos estos elementos de convicción que más tarde aportó en la Audiencia de Juicio Oral, elementos de cargo con los cuales estas sentenciadoras arribaron al convencimiento unívoco, según se expuso en los considerandos que anteceden, de tal manera que de no brindar su testimonio el encartado igualmente el Tribunal habría arribado a esta misma conclusión.

DECIMO CUARTO: Que, en estas magistrados acogerán la minorante de irreprochable conducta anterior contenida en el N° 6 del artículo 11 del Código Penal, la que ciertamente favorece al encartado, siéndole reconocida por el Ministerio Público e incluso acordada en virtud de la convención probatoria respectiva conforme se aprecia en el Auto de Apertura en cuanto en su extracto de filiación no aparecen antecedentes anteriores, corroborada a mayor abundamiento con los dichos de su madre señora Marcelina de las Mercedes Rebolledo Arias y de don Julio César Maturana Ruz, quienes ilustraron con su testimonio al Tribunal acerca de la conducta pasada de éste.

DECIMO QUINTO: Que dentro de un estado de Derecho la vida constituye el más primordial y supremo bien jurídico, cuyo valor no tiene precio dada la trascendencia que éste implica, puesto que del mismo nacen todas las prerrogativas humanas, máxime que en este caso concreto, el encartado puso un fin anticipado a la vida de un joven profesional arquitecto de tan sólo 28 años de edad que incluso se había esforzado por lograr aquilatar más saber mediante estudios en el extranjero, amado por sus padres, familiares y amigos cercanos según dan cuenta su prima-hermana Verónica Jarpa García-Vinuesa, Juan Pablo Maira Capellini y su amiga Claudia Andrea Callejón Sánchez, siendo reconocidos por todos como una persona pacífica y alegre, que jamás motivó un altercado

o problemas a sus vecinos al interior del Condominio en que vivía, según dan cuenta el Conserje Yerko Alejandro Maldonado Cortés y su vecino José Francisco Porte Torre, que si bien padecía de una afección cardíaca, también quedó asentado que se encontraba bajo tratamiento médico, de lo cual dan cuenta la fotografías del sitio del suceso en cuanto a los remedios existentes dentro de un cenicero de su velador, siendo incuestionable que nadie es poseedor del don de arrebatarse una vida, sino únicamente la muerte natural quien puede darle fin, siendo por último su orientación sexual sólo parte de su vida íntima y de la decisión que tiene cualquier ser humano en el ejercicio de su libre albedrío.

Por estas razones y dada la relevancia del bien jurídico vulnerado, ello se tendrá en cuenta para la determinación de la pena que indicará el Tribunal.

DECIMO SEXTO: Que, constando la pena asignada al delito de Homicidio Simple de dos o más grados de una divisible, esto es, con una pena en abstracto de presidio mayor en sus grados mínimo a medio, más las accesorias legales correspondientes, favoreciendo al encausado una minorante sin perjudicarle agravantes de acuerdo a la norma del artículo 68 inciso segundo del estatuto punitivo la pena a imponer no podrá aplicarse en el grado máximo por lo que se regulará según se indicará en la parte resolutive del fallo.

DECIMO SÉPTIMO: Que, a su vez constando la pena asignada al delito de **Hurto-Simple** de un grado de una divisible, esto es, con una pena en abstracto de presidio menor en su grado mínimo, además de la multa y accesorias legales correspondientes, beneficiando del mismo modo al acusado una minorante sin perjudicarle agravantes de acuerdo a la norma del artículo 67 inciso segundo del mismo cuerpo legal la pena deberá aplicársele en su mínimum, según igualmente se explica a continuación.

DECIMO OCTAVO: Que, en atención a lo extenso de la pena que para el injusto de homicidio se impondrá no corresponde otorgarle al encartado beneficios alternativos al cumplimiento de la penas por no darse los presupuestos establecidos en la Ley N° 18.216, resultando por ende irrelevante pronunciarse respecto del informe presentencial adjuntado por el señor Fiscal en la audiencia de determinación de pena.

Por todas estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 3, 5, 11 N° 6, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 21, 22, 24, 25, 26, 28, 30, 49, 50, 67, 68, 69, 76, 391 N° 2, 432 en relación con el artículo 446 N° 3 del Código Penal; artículos 1, 4, 45, 46, 47, 295, 296, 297, 309, 314, 323, 333, 340 al 344 inclusive, 348 del Código Procesal Penal;

SE RESUELVE:

I.- Que, se condena a don **MARCELO IVÁN OLGUÍN REBOLLEDO** cédula nacional de identidad N° 13.714.255-4, a sufrir la pena de **DIEZ (10) AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO**, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, en su calidad de autor en el delito consumado de **HOMICIDIO SIMPLE**, en la persona de don Francisco Javier García-Vinuesa Claramunt, hecho ocurrido el día 15 de julio de 2005, alrededor de las 5:30 horas de la madrugada, en el domicilio particular de la víctima, ubicado en calle Miguel Claro N° 510, departamento N° 202, comuna de Providencia, Santiago.

II.- Que, se condena del mismo modo, al encartado don **MARCELO IVÁN OLGUÍN REBOLLEDO** a sufrir la pena de a la pena de **SESENTA Y UN DÍAS (61) DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÍNIMO**, a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, además de una pena de multa de **CINCO (05) UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES**, en el equivalente que tenga la referida unidad al momento de su pago, a beneficio fiscal, más las accesorias de suspensión de cargo u

oficio público durante el tiempo de la condena, como autor en el delito de **HURTO SIMPLE** del artículo 446 N° 3 en relación al artículo 432 Código Penal, en grado de consumado, en perjuicio del occiso señor García-Vinuesa Claramunt, perpetrado en ese mismo día, hora y lugar.

III.- Que, igualmente se condena al acusado al pago de las costas de la causa.

IV.- Que, en el evento que el sentenciado no tuviere bienes para satisfacer la multa impuesta, padecerá por vía de sustitución y apremio la pena de reclusión, regulándose un día por cada quinto de unidad tributaria mensual a que ha sido condenado, sin que ella nunca pueda exceder de veinticinco días.

V.- Que, en atención a lo extenso de la pena que por este acto se aplica al imputado, no reuniéndose por tanto los presupuestos establecidos en la Ley N° 18.216, no se le concede ninguno de los beneficios que el citado cuerpo normativo establece para tal efecto, debiendo entrar a cumplir ambas penas corporalmente y conforme lo expresamente normado en el artículo 74 del Código punitivo, esto deberá llevarse a cabo principiando por la más grave, o sea la más alta impuesta por este fallo y a continuación la siguiente, sin perjuicio del pago de la multa mencionada o bien, de no ser posible su cancelación deberá procederse a su sustitución como ya se indicó por la pena de reclusión según el número de días antes indicado.

VI.- Que, en todo caso dichas sanciones habrán de contárseles desde el día 30 de julio del año 2005, fecha desde la cual el sentenciado permanece ininterrumpidamente privado de libertad conforme aparece en el Auto de Apertura.

Hágase devolución al Ministerio Público y a la Defensa de todos los antecedentes incorporados legalmente por éstos en la audiencia además de las fotografías, evidencia material e informe presentencial allegado por el ente persecutor.

En su oportunidad y ejecutoriado que sea el presente fallo, oficiése al Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, remitiéndosele copia íntegra y autorizada del mismo con su correspondiente certificado de ejecutoria, a objeto de dar cumplimiento a lo resuelto en éste, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal, en relación al artículo 113 del Código Orgánico de Tribunales.

Redactada por la magistrado señora Isabel Fernanda Mallada Costa.

Téngase por notificados a los intervinientes y al sentenciado en la presente audiencia.

Regístrese y dése copia a los intervinientes, remitiéndosele ésta a sus respectivos correos electrónicos.

ROL ÚNICO DE CAUSA : 0500295257-4

ROL INTERNO DEL TRIBUNAL: 30/2006

Dictada por las Magistrados del Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, doña ALEJANDRA RODRÍGUEZ ORO, Presidente de Sala; doña MÓNICA LÓPEZ CASTILLO, ambas subrogando legalmente y doña ISABEL MALLADA COSTA. Autoriza don Óscar Gonzalo Frez López, Jefe de Unidad de Causas, en calidad de Ministro de Fe.

Con esta fecha se notificó por el estado diario la sentencia precedente. Santiago, 27 de marzo de 2006.

5. TERCER TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO, 28 DE MARZO DE 2006, RIT 35-2006, RUC 0500543875-8

SÍNTESIS. Por dos delitos de robo con violencia y tres maltratos de obra a personal de la Policía de Investigaciones, en la audiencia del 343 CPP, la defensa planteó las atenuantes de imputabilidad disminuida y colaboración sustancial (existía convención probatoria respecto del 11 N° 6) y además, solicitó beneficios de la Ley 18.216, contra presentencial desfavorable. Luego se le dio la palabra al Fiscal, quien luego de sus alegaciones, incorporó, mediante su lectura resumida, informe presentencial. Posteriormente se recibió el testimonio de la perito ofrecida por la defensa, quien se refirió a la atenuante de imputabilidad disminuida, posibilidad de reinserción social, cumplimiento en libertad y cuestionamiento al informe presentencial.

CONSIDERANDOS RELEVANTES. “Que en la audiencia dispuesta en el artículo 343 del Código Procesal Penal y después de pronunciado el veredicto de condena, el Tribunal abrió debate a fin de que los intervinientes discutieran circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, ajenas al hecho punible y otros factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena. El Ministerio Público señaló que se debe considerar que, en el presente caso, se condenó por dos delitos de robo con violencia, por lo que resulta aplicable en la especie, el artículo 351 del Código Procesal Penal, debiendo elevarse la sanción en un grado; por otra parte, señaló que beneficia al imputado la circunstancia atenuante prevista en el artículo 11 N°6 del Código Penal, esto es, su irreprochable conducta anterior, por lo que la pena en definitiva debe ser no inferior a 5 años y un día. Incorporó, además, un informe presencial del imputado, en el que se concluyó que la intervención sería ineficaz, dado que en el plano social se aprecia una red familiar y social inconsistentes, no se visualiza una agente de contención validado, tiene una dinámica delictiva que valora positivamente el delito y, en consecuencia, su compromiso criminógeno es alto, exponiéndose con consolidada frecuencia a contextos de riesgo y situaciones delincuenciales, sin establecer proyecciones realistas de acuerdo a sus recursos personales. En el ámbito psicológico, advierte una socialización y desarrollo de identidad negativas, significativas dificultades para anticipar comportamientos y sus consecuencias, muy disminuída autocrítica, impulsividad potenciada por un contexto deficiente y compromiso con drogas, que facilita acciones agresivas, interfiriendo con ello su permeabilidad y la intervención de un agente externo, como la figura de un delegado de libertad vigilada, apreciándose altas probabilidades de reincidencia. Respecto de las minorantes invocadas por la Defensa, señaló que deja a criterio del Tribunal determinar la concurrencia de la prevista en el artículo 11 N°9 del Código Penal y en cuanto a la imputabilidad disminuía, afirmó que ella no se configura ya que el acusado no presenta un trastorno de personalidad de este tipo, por lo que debe, en definitiva, rechazarse. A su turno, la Defensa alegó que el acusado es un menor de edad, por lo que para efectos de determinar la sanción que le corresponde, debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 72 del Código Penal, como también el artículo 23 de la Ley N°20.084; de igual forma debe aplicarse a este caso lo prescrito en el artículo 351 del Código Procesal Penal, considerando los dos hechos punibles, como un solo delito, aumentando su penalidad en un grado. Además, le favorece la circunstancia atenuante prevista en el artículo 11 N°6 del Código Penal, por no registrar antecedentes pretéritos en su extracto de filiación; se configura también en su favor la minorante establecida en el artículo 11 N° 9 del Código Punitivo, esto es, la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, pues señaló que debe considerarse que el acusado antes de ser rendida la prueba, declaró voluntariamente ante el Tribunal, reconociendo su autoría en los dos ilícitos, incluso respecto del segundo hecho esta declaración ha servido para tenerlo por

acreditado ya que la víctima no compareció a estrados; citó para fundamentar su petición un fallo de la Excma. Corte Suprema de 3 de enero del año 2006, en que se hizo una interpretación de la atenuante en comento, acorde con nuestro actual sistema penal, debiendo premiarse a quien reconoce participación en los hechos tal como lo hizo en este caso el acusado HERRERA TÉLLEZ. Por último, la Defensa invocó la minorante establecida en el artículo 11 N° 1 en relación con el artículo 10 N°1 del Código Penal, alegando que su representado presenta imputabilidad disminuída, para lo cual llamó a declarar a estrados a la perito doña ANGELA OLGUÍN PICCINNINI, sicóloga, quien señaló haber efectuado peritaje psicológico al acusado, el que se basó en entrevista clínica y aplicación del test de Rochas y con esto, llegó a la conclusión que el menor presenta un trastorno de personalidad limítrofe; al referirse a las circunstancias en que Manuel se desarrolló, señaló que proviene de un hogar con muchas carencias, con padres alcohólicos, no tiene recursos protectores ni tampoco figuras parentales, por una parte hay pobreza en el área cognitiva y tiene también una falla severa en el control de impulsos; no tiene educación, porque sólo cursó hasta tercero básico, y tampoco tiene recursos personales que le permitan un desarrollo armónico; cuando empieza a trabajar lo hace en lo que hacía su padre que era cuidar autos; hay un daño grave del área cognitiva; en términos afectivos tiene dificultades para discriminar sus afectos, falla en control de impulsos y dificultades para manejarse con la realidad. Al desarrollar estas ideas, la perito expuso que se partió con una entrevista y un análisis de los datos biográficos, especialmente el informe proporcionado por la Comunidad Tiempo Joven; con esos elementos concluyó que el menor pierde la capacidad de distinguir lo correcto de lo incorrecto y actúa como alguien que se siente acorralado, por lo que es incapaz de adecuar su conducta a lo que se espera de él, cuando está en situaciones límites; eso es lo que ella llamó un trastorno de personalidad limítrofe. En situaciones límites, el menor se llena de angustia y no es capaz de distinguir esa angustia que se presenta en forma masiva, lo que le produce rechazo y frustración; eso lo proyecta hacia el exterior y desde el afuera retorna al menor como un mundo amenazante, un ambiente hostil. Hay una falla en control de impulsos severa. Este trastorno de personalidad tiene cura a través de un tratamiento psicológico que le permita vincularse y también necesita herramientas de análisis a través de la educación. Respecto del informe presentencial, difiere de sus conclusiones porque las pruebas que se aplicaron al menor son usadas más bien en el ámbito laboral, en cambio, señaló que ella aplicó el test de Rochas que es una prueba conocida y validada respecto de la que existe, además, amplia literatura. Por otra parte, indicó que a Manuel le cuesta abrirse y en la medida que se establece un vínculo, aparece más humanitario. Por eso en su caso estima que la figura de un delegado le puede dar herramientas suficientes para rehabilitarse, puesto que tiene rasgos de personalidad dependientes y de docilidad que le permitirían reinsertarse mejor que en un medio carcelario. No hay daño psico orgánico; el daño es en relación al ambiente, hay un daño psicológico que produce un trastorno de personalidad” (**considerando 12°**). “Que la Defensa invocó como circunstancia modificatoria de responsabilidad penal, la prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Punitivo, la que se acogerá, por estimar este Tribunal, que ella se encuentra suficientemente acreditada, con el mérito de la convención probatoria N°1, a la que arribaron los intervinientes y que da cuenta del hecho que la funda” (**considerando 13°**). “Que la Defensa solicitó, además, se tuviera por configurada la atenuante prevista en el artículo 11 N°9 del Código Penal, esto es “Si ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos”, fundándola en que el acusado, renunciando a su derecho, constitucionalmente protegido, de guardar silencio, declaró en el juicio oral y reconoció los hechos de la acusación como también su participación en ellos. Que este Tribunal rechazará la alegación de dicha minorante, por no reunirse los requisitos que la hacen procedente. En efecto, esta circunstancia está relacionada con la

conducta del acusado posterior al ilícito y, por lo tanto, para que ella pueda ser considerada, deben darse copulativamente los requisitos de colaboración y sustancialidad, en términos que implique aclarar aspectos oscuros en la determinación de los hechos, es decir, que la colaboración tenga eficacia para dilucidar situaciones fácticas no resueltas por el órgano persecutor. Lo anterior, sin perjuicio que la declaración prestada ante el Juez de Garantía a título de reconocimiento de hechos, en el marco de un procedimiento abreviado, pueda efectivamente configurarla, pues esa es una situación distinta en que el legislador pretende incentivar salidas alternativas a un juicio oral por el consecuente ahorro de recursos humanos y económicos que ello implica. En el caso sub judice se debe tener presente que el acusado relató los hechos, específicamente en relación al segundo ilícito, en forma distinta a los que este Tribunal dio por establecidos luego de rendida la prueba de cargo, ya que señaló que “le pidió dinero al ofendido quien voluntariamente le habría hecho entrega de su teléfono celular”, por lo tanto, la circunstancia de la fuerza física que configuró finalmente el delito de robo con violencia, debió ser establecida con las declaraciones de tres testigos presenciales del hecho. Así, quedó de manifiesto que su declaración no significó un aporte o colaboración a la investigación o al esclarecimiento de los hechos, por el contrario, el Ministerio Público prescindió totalmente de sus dichos para presentar acusación y de igual forma el Tribunal tuvo por acreditados los hechos, con el mérito de la prueba de cargo que coincidió sólo en lo pertinente, con lo declarado por el imputado. No basta, por lo tanto, con la mera renuncia al derecho a guardar silencio para estimar que existe colaboración sustancial; se deben aportar antecedentes concretos de los que carezca el Ministerio Público, pues de otra forma bastaría con declarar en el juicio oral para obtener una morigeración de pena lo que no ha sido el espíritu ni la intención del legislador” (**considerando 14°**). “Que la Defensa solicitó, por último, se considerara la atenuante prevista en el artículo 11 N°1 en relación al artículo 10 N°1 del Código Penal, fundada en la imputabilidad disminuída del acusado. Que en lo relativo a este punto cabe recordar que el texto legal indica en su artículo 11:”Son circunstancias atenuantes: 1° Las expresadas en el artículo anterior, cuando no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos”, de manera que en primer término, se requiere la concurrencia de alguno de los requisitos de la eximente de responsabilidad, en este caso artículo 10 N°1, para configurarla, sin embargo, no puede faltar el requisito base, esto es, un trastorno mental. En ese orden de ideas, si se considera la imputabilidad como la posibilidad de atribuir algo a alguien, se concluye, necesariamente, que para acoger la minorante alegada, el sujeto activo debe encontrarse en un estado mental que le impida realizar ese juicio de reproche; sin embargo, partiendo de la base de la normalidad de todo ser humano, las situaciones en que se debe aplicar la eximente incompleta resultan excepcionales y deben ser médicamente probadas. Entonces, entendiendo por loco o demente aquella persona que presenta una alteración profunda de sus facultades psíquicas, de tal modo de no poder dirigir su conducta de acuerdo con las exigencias normativas del Derecho, la imputabilidad disminuída debe derivar de una alteración psíquica o mental que afecta en menor medida la autodeterminación del sujeto activo. Al aplicar esta norma, entonces, a este caso concreto, se concluye que ninguno de estos elementos concurre para tener por establecida tal minorante. En efecto, de lo declarado por la perito sicóloga ANGELA OLGUÍN PICINNINI, pese a que no fue objeto de preguntas de acreditación, se desprende que el acusado no presenta daño sico orgánico, sino sólo un daño sicológico que la profesional califica como “trastorno de personalidad limítrofe”, como consecuencia de su baja escolaridad y carencias afectivas y familiares; sin embargo, estas circunstancias no permiten configurar la imputabilidad disminuída que se le atribuye, máxime si este Tribunal pudo apreciar en su declaración ante estrados, que se trata de un sujeto normal, con un discurso coherente, que se expresa y desarrolla

ideas al ser interrogado, razón por la que dicha minorante será rechazada” (**considerando 15°**). “Que, haciéndose cargo este Tribunal de las alegaciones de la Defensa encaminadas a la aplicación de la Ley N°20.084, de responsabilidad Penal Juvenil, cabe señalar que dicha normativa según lo dispuesto en su artículo 1° transitorio, ha diferido su vigencia para seis meses después de su publicación, esto es, a contar del 8 de junio del año en curso, con excepción de lo dispuesto en las letras a) y c) del artículo 68, normas que no dicen relación con lo debatido en el presente caso; por lo tanto, su aplicación a la situación sub lite resulta extemporánea, teniendo presente además, que una decisión contraria sería inaplicable en la realidad, por no haberse dictado las normas complementarias que permitan el real y efectivo cumplimiento de sus disposiciones, razones por las que se desecharán las peticiones de la Defensa en ese sentido” (**considerando 16°**). “Que, para la determinación de la sanción, este Tribunal aplicará lo dispuesto en el artículo 351 del Código Procesal Penal, estimando los dos robos con violencia que se han dado por acreditados, como un solo delito y aumentando la pena en un grado, tal como lo dispone la norma citada. A continuación se rebajará la sanción así determinada, en un grado, conforme lo ordena el texto del artículo 72 del Código Penal por configurarse en la especie tal hipótesis legal, al ser el acusado, menor de dieciocho años y mayor de dieciséis, encontrándose ejecutoriadas las sentencias que lo declararon con discernimiento, según reza la convención probatoria número 4, según se refirió en el considerando sexto de esta sentencia. Que el Artículo 436 inciso primero del Código Penal sanciona el delito de robo con violencia, con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a máximo, cualquiera sea el valor de las especies sustraídas y concurriendo en la especie una atenuante y ninguna agravante se impondrá al acusado la pena en su mínimo” (**considerando 17°**).

TEXTO COMPLETO

Santiago, veintiocho de marzo del año dos mil seis.

VISTOS, OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, ante este Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Santiago, constituido por las magistrados doña MARCELA ERAZO RIVERA, quien presidió; doña AZENETH AGUILAR NAVARRO y doña ROSSANA COSTA BARRAZA se llevó a efecto el juicio oral en causa Rit N°35-2006, seguido en contra de **MANUEL AURELIO HERRERA TÉLLEZ**, chileno, soltero, cédula de identidad N°16.924.139-2, apodado Lelo, 17 años, nacido 19 julio 1988, cuidador de autos, domiciliado en Maracaibo N°2496, Comuna de Peñalolén, Santiago, y actualmente sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de esta ciudad.

Sostuvo la acusación el Ministerio Público, representado por los Fiscales, don Felipe Sepúlveda Araya y doña María Soledad Oyanedel Rodríguez, ambos con domicilio y forma de notificación registrados en el Tribunal. La Defensa del acusado estuvo a cargo de los Defensores Penales Públicos don Patricio Jiménez Contreras y don René Subiabre Pérez, ambos con domicilio y forma de notificación registrados en el Tribunal.

SEGUNDO: Que, el Ministerio Público dedujo acusación en contra del imputado, según se lee en el auto de apertura del juicio oral, fundándola en lo siguiente:

Primer Hecho: “El día 5 de julio de 2005, aproximadamente a las 15:00 horas, en la vía pública, específicamente en calle Villaseca, casi al llegar a la intersección de esta con Avenida Sucre, comuna de Ñuñoa, Santiago, el acusado Manuel Aurelio Herrera Téllez, abordó a la víctima doña Carla Neumann Villagreses y le dijo “pásame algo”, la empujó contra una muralla, le tiró el pelo, le sujetó el estómago con una mano, mientras que la otra la metió al interior del polerón de la víctima, desde donde sustrajo su teléfono celular

marca Samsung, color gris oscuro, N° 08-6892092, de la compañía Smartcom, para luego huir del lugar en dirección desconocida”.

Segundo Hecho: “El día 29 de octubre de 2005, aproximadamente a las 13:10 horas, en la vía pública, en Avenida Luis Thayer Ojeda, frente al N° 1000, el acusado Manuel Aurelio Herrera Téllez interceptó a la víctima Ignacio Andrés Castillo Sánchez, lo tiró contra la reja de un edificio, le dijo “te quieres morir”, simulando tener un arma de fuego, puesto que tenía su mano escondida en sus bolsillos, amenazándolo de muerte y le preguntó si tenía algo, para luego proceder con una de sus manos a revisar sus vestimentas y sustraer desde ellas su teléfono celular marca Siemens, color gris, N° 08-3583743 de la compañía Movistar, procediendo además a golpearlo en la cabeza. Funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile que transitaban por el lugar presenciaron los hechos y se dirigieron hacia el acusado, procediendo éste a agredirlos con golpes de pies y puños y mordeduras, resultando el Inspector Esteban Sessarego Ardiles con una herida erosiva cortante en la pierna izquierda por mordedura humana, resultando la Subinspectora Carolina Andrea Padilla Vergara con erosión leve en su mano derecha y resultando el asistente policial Claudio Alejandro Cevalco Montoya con erosión y contusión en su mano derecha”.

A juicio del Ministerio Público, los hechos descritos en el número primero son constitutivos del delito de robo con violencia, previsto y sancionado en el artículo 432, en relación con el artículo 436 y 439, todos del Código Penal, delito que se encuentra consumado. Asimismo, los hechos descritos en el número segundo anterior son constitutivos de los delitos de robo con intimidación, previsto y sancionado en el artículo 432, en relación con los artículos 436 y 439, todos del Código Penal, delito que se encuentra consumado y tres delitos de maltrato de obra a funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile, previsto y sancionado en el artículo 17 bis N° 4 del Decreto Ley 2460, del año 1979, Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile, delitos que se encuentran consumados.

La Fiscalía refirió, además, resulta aplicable en la especie la circunstancia contemplada en el inciso primero del artículo 72 del Código Penal, ya que el acusado es menor de 18 años, pero mayor de 16 años y obró con discernimiento en los hechos materia de la presente acusación; asimismo señaló que le favorece la circunstancia atenuante contemplada en el N° 6 del artículo 11 del Código Penal, esto es, su irreprochable conducta anterior.

En cuanto a la pena requerida, solicitó se imponga al acusado **MANUEL AURELIO HERRERA TÉLLEZ** la pena de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo, respecto de los delitos de robo con violencia y de robo con intimidación, cometidos en perjuicio de doña Carla Andrea Neumann Villagreses y en perjuicio de don Ignacio Andrés Castillo Sánchez; y a la pena de 140 días de presidio menor en su grado mínimo, respecto de los tres delitos de maltrato de obra a los funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile Esteban Sessarego Ardiles, Carolina Padilla Vergara y Claudio Cevalco Montoya. Del mismo modo, se solicitó se le impongan las penas accesorias contempladas en el artículo 28 del Código Penal, esto es, la inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, más las costas de la causa, según lo prescrito en los artículos 45 y siguientes del Código Procesal Penal.

TERCERO: Que, el Ministerio Público ratificó en la audiencia el contenido de su acusación, ofreciendo acreditar los fundamentos de hecho de la misma, señalando, en su **alegato de apertura**, que con los medios de prueba que se rendirán en el juicio, quedarán plenamente probados los delitos y la participación como autor, que en ellos correspondió al acusado, promesa que en su **alegato de clausura** estimó cumplida, agregando que el primer hecho ocurrió cuando el imputado interceptó a la víctima, le

exigió que le pasara objetos de valor, la maltrató de obra y le sustrajo un teléfono móvil; al otro día el acusado fue avistado por la ofendida en un lugar próximo a donde había ocurrido el ilícito y se produjo la detención sobre la base de su reconocimiento indubitado; en el segundo ilícito, la víctima es un menor de edad, de 14 años, quien fue abordado por el acusado, el que lo empujó hacia la reja de un edificio, apropiándose de un teléfono móvil; este ilícito fue presenciado por funcionarios de investigaciones, que depondrán en la presente audiencia y darán cuenta de lo que percibieron con sus propios sentidos, así como también de las lesiones de que fueron víctimas por parte del acusado.

CUARTO: Que la Defensa en su **alegato de apertura** indicó que el acusado es un menor de 17 años, huérfano de padre y con una familia que no lo apoya; presenta, además un desarrollo cognitivo normal lento, no cursó más allá de 3° básico y apenas sabe leer y escribir, es habitual consumidor de alcohol y otras sustancias por lo que se configura en su favor la imputabilidad disminuída, ya que presenta un trastorno de personalidad, con perturbaciones en el área afectiva y de control de impulsos. En cuanto al **primer hecho**, afirmó que el Ministerio Público no podrá acreditar los elementos del tipo penal, por lo que su representado deberá ser absuelto; en subsidio, solicitó que el delito se recalifique a un robo por sorpresa. En cuanto al **segundo hecho**, ellos configuran un solo ilícito de robo, toda vez que los supuestos maltratos a los funcionarios aprehensores se dieron en el contexto de la detención del menor; en subsidio, solicitó que si se considera que son hechos independientes del delito de robo, no pueden en ningún caso constituir tres delitos de maltrato, sino sólo uno, ya que se da la identidad del tipo y del bien jurídico afectado, como también el mismo contexto de la detención. Indicó la Defensa, que el grado de desarrollo del segundo ilícito, es de frustración y resulta inaplicable lo dispuesto en el artículo 450 porque el acusado es menor de edad y a su respecto se debe aplicar el artículo 24 de la Ley N°20.084, promulgada con anterioridad a este juicio, según lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal.

En su **alegato de clausura** insistió en que el **primer ilícito** corresponde a un robo por sorpresa, ya que se produjo en forma imprevista, lo que caracteriza a este tipo de ilícitos; tampoco existió un riesgo para la persona de la ofendida, ni sufrió lesiones, por lo que, a lo sumo podría existir un concurso de hurto con lesiones.

En cuanto al **segundo hecho**, no hubo testimonio del ofendido, por lo que no existió la posibilidad de contrastarlo y verificar que su relato es verosímil, por lo que debe dictarse sentencia absolutoria en favor de su representado. En subsidio, pidió se recalifique a un delito de robo por sorpresa, porque no se puede condenar con el solo mérito de la confesión del acusado, ya que los funcionarios policiales no vieron un arma ni escucharon amenaza alguna. La Defensa señaló que hay que atender a las circunstancias personales del menor y considerar que contribuyó a aclarar el segundo hecho, por lo que pidió que sea absuelto del segundo ilícito, o en subsidio, éste se recalifique como robo por sorpresa en grado frustrado.

Respecto de los delitos de maltrato de obra a funcionarios de servicio alegó que no se reúnen los requisitos típicos ya que las lesiones que sufrieron forman parte de su trabajo policial y por eso pide absolución; no hubo dolo para cometer el maltrato de obra a la policía el que se produjo como consecuencia de la detención del menor. En subsidio solicitó que se considere como un delito continuado.

Por último, planteó que respecto del segundo delito que considera frustrado, no puede aplicarse el artículo 450 del Código Penal que lo castiga como consumado, por estar derogada esta normativa tratándose de menores, según lo establecido en la Ley N°20.084 de responsabilidad penal adolescente.

QUINTO: Que el acusado **MANUEL AURELIO HERRERA TÉLLES**, renunció expresamente a su derecho a guardar silencio y declaró en estrados, señalando que el día 5 de julio del año 2005, en la tarde, andaba caminado cuando se acercó a una

señorita y de uno de los bolsillos de su chaqueta, le sustrajo el celular, sin embargo, ella se resistió y por eso la empujó y le alcanzó a tomar el pelo; luego huyó por un pasaje y al otro día lo tomó Carabineros, porque lo vio la niña que andaba con su papá. En cuanto al segundo hecho, indicó que andaba con alcohol, porque se quedó tomando con unos amigos; cuando despertó sin dinero, intimidó a un menor, pidiéndole plata y llegó investigaciones que le empezó a pegar, quedando inconsciente y no se acuerda, pero mordió a uno de los funcionarios porque le pegaron.

Al ser interrogado por la Defensa, agregó que tiene 17 años, su familia está compuesta por él, su mamá y hermanas porque el papá falleció el año 2001; tiene mamá pero ella no le da apoyo, a pesar que él mantiene la casa; cuida autos desde los 10 años y trabaja desde las 9 de la noche hasta el otro día en la mañana; después se levantaba a las 2 de la tarde más o menos y juega a la pelota; estudió hasta 3° básico, no sabe leer muy bien, tiene dos hermanas de 21 y 20 años; no lo han ido a ver a la cárcel.

En cuanto a los hechos, reiteró que en el primero, le metió la mano al bolsillo a la niña, pero ella se dio cuenta y por eso la empujó y le tiró el pelo, esto fue como a las 3 de la tarde; el celular lo vendió a un cuidador de autos que conoce de la calle que está atrás del Montecarlo en Pedro de Valdivia; ese cuidador es viejo canoso, le coloca parabrisas a los autos; el celular lo vendió en \$8.000 pesos en efectivo y lo gastó no se acuerda en qué; empujó a la niña y le tiró el pelo, eso duró como 2 minutos. En ese momento pensó que no le quería hacer daño porque sólo quería sacarle el celular; en la calle no había nadie.

Respecto del segundo hecho, indicó que ese día era sábado en la tarde, eran como las 1:30 o 2:00 de la tarde, estaba con hartos alcohol, se había gastado más de \$15.000 pesos en trago y droga, se acercó al menor, le pidió dinero porque no tenía para irse a la casa y el menor le pasó el celular, en eso llegó investigaciones; ya el menor le había pasado el celular cuando llegó la policía, el niño iba como tres edificios más allá; no se acuerda nada sólo que lo tiraron al suelo y a alguien mordió y después llegó el menor; le pegaron en la cabeza, y después en la Comisaría también le pegaron y fue a constatar lesiones. Le pegó al policía porque él le pegó primero, le mordió la mano y el otro funcionario se metió.

Al ser interrogado por el Ministerio Público, señaló que ha sido detenido anteriormente, fue en una pastelería por el robo de unos dulces, eso fue porque estaba en la calle.

A la niña le tiró el celular, la empujó contra la pared y le tiró el pelo; cuando la empujó, ella no sacaba la mano del bolsillo y por eso tuvo que empujarla; al otro día, andaba por ahí porque su tía vive en Sucre, y ahí la niña lo reconoció.

Al otro niño le pidió plata, pero él le pasó el celular; ya iba caminando y ahí fue cuando llegó Investigaciones y se resistió a la detención. No se dio cuenta cuando se acercaron los funcionarios.

En ninguno de los dos hechos andaba con arma.

Consume alcohol desde los 12 años.

Consume en la noche falopa, marihuana una vez a las quinientas; desde los 13 años, empezó a consumir.

SEXTO: Que las partes acordaron las siguientes convenciones probatorias:

- 1.- Extracto de filiación no registra antecedentes prontuarios.
- 2.- Que el acusado **MANUEL AURELIO HERRERA TELLEZ** tenía 16 años 11 meses a la fecha de comisión del ilícito en contra de Carla Neumann Villagreses.
- 3.- Que el imputado tenía 17 años 3 meses cuando cometió el ilícito en contra de Ignacio Andrés Castillo Sánchez y en contra de funcionarios de Investigaciones.

4.- Que el 14 de Noviembre y 29 de Noviembre de 2005 se declaró con discernimiento al imputado, sentencias ejecutoriadas respecto de la totalidad de los hechos de la acusación.

EN CUANTO AL HECHO ACAECIDO EL DÍA 5 DE JULIO DE 2005:

SÉPTIMO: Que, para acreditar los hechos punibles y la participación que correspondió en ellos al acusado, el Ministerio Público rindió las siguientes probanzas:

TESTIMONIAL

1.- Declaración de la víctima doña **CARLA ANDREA NEUMANN GONZÁLEZ**, estudiante, 19 años, quien señaló que el día 5 de julio de 2005, en horas de la tarde, estaba saliendo del colegio, donde cursaba cuarto medio, vestía uniforme con polerón de colegio, iba por Villaseca hacia Sucre, cuando a mitad de camino un sujeto la siguió, acorralándola contra la muralla y le sacó el celular, eso fue como a las tres de la tarde, en calle Villaseca, cerca de Sucre; en la calle no había más gente, el sujeto le preguntó si tenía algo, le dijo "pásame algo"; el tipo la siguió por Villaseca, se puso a su lado, acorralándola hacia la muralla, sintió miedo porque le puso el puño en el estómago, le tiró el pelo y le sacó el celular; ella lo había visto porque la estaba mirando cuando hablaba por teléfono momentos antes y por eso el sujeto vio cuando guardó el celular. El teléfono es de ella, marca Smartcom, con un plan a nombre de su mamá. Después que pasó esto, el tipo escapó y ella se fue al colegio a pedir ayuda porque estaba muy asustada. Al otro día, por el miedo que tenía, le pidió a su papá que la fuera a buscar al colegio, y cuando iban ambos caminando hacia su casa, vio de nuevo al tipo, que estaba en la vereda del frente y andaba vestido con la misma ropa del día anterior, un gorro blanco y ropa ancha, lo que recuerda perfectamente; esto pasó en calle Pedro de Valdivia con Simón Bolívar, a una cuadra de donde ocurrió el ilícito, le avisó a su papá quien le preguntó si estaba segura y ella le dijo que sí; en la esquina de Pedro de Valdivia con Simón Bolívar, estaba una patrulla de Carabineros a quienes les dieron cuenta, ella les dijo que era el sujeto y que estaba segura, entonces Carabineros se lo llevó a la Comisaría de Ñuñoa; allí lo volvió a ver y nunca tuvo dudas de que fuera él, por eso hizo la denuncia.

Reconoció al acusado en la sala de audiencias como el sujeto que la asaltó ese día.

El celular estaba nuevo y costó \$60.000 pesos.

2.- Declaración del padre de la víctima don **SAMUEL ARTURO NEUMAN GONZÁLEZ** contador auditor, quien relató que el día de los hechos, su hija lo llamó por teléfono y le contó que un sujeto la empujó a un costado, le tomó el pelo y le extrajo de su uniforme el celular; a raíz de eso, él se comprometió a ir a buscarla al colegio, por lo menos por un tiempo prudente; eso ocurrió a una cuadra del colegio. Al día siguiente, cerca de las 14:30 horas, iban caminando cuando al llegar a una esquina su hija le dijo que al frente iba el muchacho que le robó el celular; ante eso le preguntó si estaba segura y le contestó que sí, porque el tipo vestía igual que el día anterior, con un gorro; afortunadamente estaba cerca Carabineros, que interceptó al individuo en Sucre; Carabineros le preguntó a Carla si estaba segura y ella nuevamente dijo que sí. Reconoció al acusado como la persona que su hija identificó ese día.

3.- Declaración del funcionario don **ALEJANDRO ALBERTO FERRADA SANTIBÁÑEZ**, Sargento Primero de Carabineros, perteneciente a la sección de Investigación Policial de la Comisaría de Ñuñoa, quien indicó que el día 6 de julio del año 2005, estaba de segundo turno en la población, en un radio patrulla ubicado en ese momento en Pedro de Valdivia con Simón Bolívar, cuando un señor se le acercó diciéndole que a su hija la habían asaltado el día anterior y que el sujeto estaba ahí. El lugar donde estaba el individuo era a una cuadra de distancia, allí estaba una niña que le repitió lo mismo, que el joven que estaba allí le había robado su celular, él le preguntó si estaba segura, por la gravedad del hecho y la niña contestó que sí, por eso realizó un control de identidad al

joven y como no portaba identificación fue llevado a la Comisaría. Los dichos de la niña le parecieron verosímiles, además, ella le señaló que la denuncia por el asalto se había hecho en la Comisaría de Providencia, el día anterior, con lo que confirmó el hecho. Se dio cuenta a la Fiscalía, adjuntando la declaración de la víctima, que en términos generales, relató que el día anterior, un joven la abordó, la atracó contra la muralla y sacó el celular del bolsillo. Reconoció al acusado como la persona que detuvo ese día.

Cuando detuvieron al individuo, no le encontraron ninguna especie o arma, pero negó el hecho.

EN CUANTO AL HECHO ACAECIDO EL DÍA 29 DE OCTUBRE DE 2005:

TESTIMONIAL

1.- Declaración de don **ESTEBAN RENÉ SESSAREGO ARDILES**, funcionario de Investigaciones, perteneciente a la Brigada de Investigación Criminal de Providencia, quien relató que el día 29 de octubre del año 2005, circulaba patrullando por Luis Thayer Ojeda con dirección al norte, a no más de 30 Km/hr., cuando vio a una distancia de 4 metros, que en la vereda del frente, un sujeto tenía acorralado a un menor contra la reja de los edificios; el tipo **lo sujetaba del cuello** mientras con la otra mano le sustraía una especie; era evidente la fuerza hacia el cuello del menor y también se notaba por la cara de aflicción de la víctima, por lo que percibieron de inmediato que era un asalto, detuvieron el vehículo a unos metros de distancia para que el detenido no se diera cuenta y al llegar y decir policía, el sujeto intentó correr, resistiéndose a la detención con manotazos y golpes de pie; estaba muy eufórico, por lo que lo tiró hacia el cemento y como se golpeaba la cabeza, lo arrastró con la ayuda de la inspector Padilla, al pasto; el sujeto lo mordió en la pierna izquierda lesión que duró en sanar tres o cuatro días; ya reducido, mordió a otro funcionario y fue difícil ponerle las esposas. Recibió golpes de puño y pie en los brazos y rodillas. El afectado lloraba y la funcionario Padilla habló con sus papás; al registrar al detenido encontraron la especie del menor que era un celular color gris.

El testigo reconoció en fotografías legalmente incorporadas por el Ministerio Público, la especie sustraída al menor correspondiente a un teléfono celular marca Siemens.

Asimismo, exhibido al testigo el documento signado con el N°1 de la prueba documental ofrecida en el auto de apertura, señaló que corresponde al dato de atención de urgencia N°58149, el que da cuenta de las lesiones que sufrió el día 29 de octubre de 2005.

Indicó el testigo, además, que el detenido no prestó declaración, pero en una conversación reconoció que había sustraído la especie. Tomó declaración a la **víctima**, Ignacio Andrés Castillo Sánchez, de 14 años, quien relató que caminaba por Luis Thayer Ojeda, cuando fue abordado por el detenido el que simuló tener un arma en su bolsillo; el menor estaba muy afectado, siempre creyó que el tipo realmente tenía un arma. Aparte de intimidarlo, **le dio golpes de nudillos** en el cuello; además el sujeto le dijo que si no entregaba su dinero, lo mataría.

Reconoció al acusado como la persona detenida ese día y que cometió el ilícito y los maltrató.

Al ser contra interrogado por la Defensa el testigo relató que se notaba que el detenido estaba bajo los efectos del alcohol y quizás también de droga; no le encontró ningún arma al registro. La víctima dijo que el detenido tenía algo como un arma en el bolsillo, pero aclaró que él no vio ese hecho.

El menor asaltado no fue a constatar lesiones.

2.- Declaración de doña **CAROLINA ANDREA PADILLA VERGARA**, subinspectora de la Policía de Investigaciones, perteneciente a Bicrim Providencia, quien indicó que el día 29 de octubre del 2005 alrededor de las 13:00 horas, se encontraba de servicio junto a

los inspectores Sessarego y Cevasco, en calle Luis Thayer Ojeda cuando notaron que iban dos personas, una de ellas llevaba al otro **golpeándole el cuello**, mientras que con la otra mano le sacó un celular; al ver esta situación el inspector Sessarego se bajó del auto y al gritar “policía”, el joven intentó huir; luego, lo redujeron, llevándolo al pasto porque se daba golpes en el cemento. La actitud del niño era evidente de víctima, porque estaba arrinconado hacia la pared, **el otro le pegaba**, al bajarse ellos del vehículo, el sujeto soltó al niño e intentó fugarse. La víctima se puso a llorar, tenía 14 años, lo acompañaron a su domicilio y relató que el sujeto lo abordó y al parecer tenía un arma porque por debajo de la chaqueta mostraba algo, le dijo que caminara o si no lo iba a matar.

En cuanto a las lesiones, el detenido mordió al inspector Sessarego en la pierna, al otro inspector también y a ella la rasguñó.

Al serle exhibida una fotografía legalmente incorporada por el Ministerio Público, la testigo señaló que en ella se aprecia el celular sustraído a la víctima, que fue encontrado en las vestimentas del acusado.

Al serle exhibido el documento signado con el N°2 del auto de apertura, indicó que corresponde al dato de atención de urgencia N°58117, donde constan las lesiones sufridas por ella el día 29 de octubre de 2005.

Reconoció al acusado como la persona detenida ese día.

Cuando lo detuvieron le leyeron sus derechos, no quiso declarar por escrito, pero dijo, en cuanto a los hechos, que se “andaba salvando”.

Ella iba en el auto detrás del asiento del copiloto, el tipo se veía ebrio por el olor y la forma de hablar, estaba alterado; lo registraron y no encontraron arma, tampoco escuchó las amenazas.

Al ser contra interrogada por la Defensa señaló que es frecuente que haya agresiones cuando una persona trata de huir.

El sujeto reconoció los hechos, pero después no quiso dar declaración escrita.

El tipo la rasguñó cuando le quisieron poner las esposas.

3.- Declaración de don **CLAUDIO ALEJANDRO CEVASCO MONTOYA**, asistente policial de la Policía Investigaciones de Chile, quien indicó que el día 29 de octubre 2005, se encontraba de servicio junto al inspector Sessarego y la subinspector Padilla, él conducía el vehículo, cuando se percataron que un sujeto tenía acorralado a un menor y **lo golpeaba con su puño en la cabeza**, luego el sujeto sacó algo del bolsillo de la víctima; por esa razón se bajaron e instaron al sujeto a detenerse; empezó a tirar patadas, combos, etc. Trataron de reducirlo sujetándole las manos, el inspector Sessarego y él trataron de agarrarlo, pero tenía mucha fuerza, cayó al suelo, seguía tirando manotazos y puntapiés, le llegó un puntapié en la mano derecha y un mordisco en la mano; los tres se vieron afectados por los golpes que daba el detenido, el Inspector Sessarego resultó con una mordedura, la subinspector Padilla con un rasguño y él también con mordedura; después de eso, registraron al sujeto y le encontraron un celular que la víctima reconoció como de su propiedad; el afectado dijo, además, que el imputado lo había **golpeado** y amenazado de muerte, tenía la mano en el bolsillo simulando tener un arma; la víctima se puso a llorar, tenía aproximadamente 14 años. El teléfono era de color gris, marca Siemens.

Al serle exhibida una fotografías legalmente incorporada por la Fiscalía, señaló que en ella se aprecia el teléfono encontrado al imputado de propiedad de la víctima.

En Bicrim Providencia ingresaron con el imputado se le reiteraron los derechos, él sujeto reconoció el hecho sin haberlo manifestado por escrito. La víctima concurrió a la unidad con su padre, se le tomó declaración y manifestó lo que le había pasado, que el imputado lo había arrinconado, amenazado de muerte y sustraído una especie; lo llevaba

hacia la pared, arrinconándolo a la reja de un edificio, esto fue aproximadamente a las 13 horas.

Se fueron a constatar lesiones a Hospital el Salvador, tanto el imputado como los funcionarios.

Al serle exhibido el documento signado con el N°3 del auto de apertura, el testigo señaló que es el dato de atención de urgencia N°58176 de 29 de octubre de 2005, en que se deja constancia de sus lesiones.

Reconoció al acusado como la persona detenida ese día y que cometió el ilícito y los agredió.

El acusado ese día se comportaba en forma violenta, estaba eufórico, tenía manifestación de haber bebido alcohol. Registraron al detenido y no le encontraron ningún armamento. Al imputado le tomó declaración el inspector Sessarego, y reconoció el hecho pero no lo ratificó por escrito. La víctima no fue a constatar lesiones.

Es habitual que se produzcan estas agresiones cuando hay personas que se resisten a la detención.

4.- Declaración de don **WILLEN OMAR CONSTANTE SORIA**, médico cirujano, quien refirió que ejerce en la urgencia del hospital El Salvador y el día 29 de octubre de 2005, encontrándose de turno en la Urgencia, atendió a funcionarios de investigaciones constatando lesiones a doña Carolina Padilla que sufrió erosión superficial, de carácter leve, lo que significa que no le produjo incapacidad laboral; ella mencionó que fue agredida por una persona detenida; las lesiones eran compatibles con el relato.

Al exhibírsele el documento signado con el N°2 del auto de apertura, el testigo señaló que corresponde al comprobante de atención de urgencia de la paciente doña Carolina Padilla Vergara, donde reconoce su firma y da cuenta que sufrió una erosión leve en su mano derecha.

Asimismo, reconoció el documento signado con el N°3 del auto de apertura y que corresponde al dato de de atención de urgencia en que el paciente es el señor Cevasco Montoya, quien presentó una erosión y contusión en su mano derecha de carácter leve. Las lesiones corresponden también a golpes.

5.- Declaración de don **MARCELO ANDRÉS RODRÍGUEZ GONZÁLEZ**, médico cirujano, que ejerce en Hospital EL Salvador, quien indicó que el día 29 de octubre de 2005, estaba de turno en Urgencias y recuerda haber atendido a un funcionario de investigaciones el que presentaba lesiones, una herida contusa erosiva en pierna izquierda y erosiones en ambas manos; la herida contusa significa que un elemento contundente produce una lesión en la piel de una persona; lo que le dijo el detective, fue que había sido agredido por un detenido con una mordedura y las otras lesiones se habían producido por el forcejeo; la lesión tenía características de mordedura humana, él presentaba erosiones en la pierna, erosiones en ambas manos.

Al exhibírsele el documento signado con el N°1 del auto de apertura, señaló que corresponde a comprobante de atención de urgencia, en el que aparece su letra y firma, diagnosticando al paciente Sessarego Ardiles, erosión por mordedura humana en pierna de carácter leve, que puede variar si hay infección.

Que la lesión sea leve, significa incapacidad laboral menor a 7 días.

PRUEBA DOCUMENTAL

1.- Dato de Atención de Urgencia N° 58149, de fecha 29 de octubre de 2005, del Hospital El Salvador, suscrito por el médico de turno don Marcelo Rodríguez González, en el cual constan las lesiones que presentaba don Esteban Sessarego Ardiles.

2.- Dato de Atención de Urgencia N° 58177, de fecha 29 de octubre de 2005, del Hospital El Salvador, suscrito por el médico de turno don Willen Omar Constante Soria, en el cual constan las lesiones que presentaba doña Carolina Padilla Vergara, las que se diagnosticaron como leves, erosión en mano derecha. **3.-** Dato de Atención de Urgencia

N° 58176, de fecha 29 de octubre de 2005, del Hospital El Salvador, suscrito por el médico de turno don Willen Omar Constante Soria, en el cual constan las lesiones que presentaba don Claudio Cevasco Montoya, las que fueron diagnosticadas como leves, erosión y contusión mano derecha.

4.- Dos fotografías de la especie sustraída al ofendido Ignacio Andrés Castillo Sánchez.

OCTAVO: Que la prueba testimonial y documental referida proporcionada por el Ministerio Público, plenamente concordante entre sí, constituyen antecedentes que apreciados con libertad, según lo señala el artículo 297 del Código Procesal Penal, por no contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, permiten tener por acreditados, más allá de toda duda razonable, los siguientes hechos:

HECHO N°1

*“El día 5 de julio de 2005, aproximadamente a las 15:00 horas, en calle Villaseca, al llegar a la intersección con Avenida Sucre, comuna de Ñuñoa, un sujeto abordó a la víctima doña **Carla Neumann Villagreses**, empujándola contra una muralla, tirándole el pelo y poniéndole una mano en el estómago, para luego sustraerle desde sus ropas, su teléfono celular marca Samsung, huyendo del lugar en dirección desconocida”.*

HECHO N°2

*“El día 29 de octubre de 2005, aproximadamente a las 13:10 horas, en calle Luis Thayer Ojeda, el acusado Manuel Aurelio Herrera Téllez interceptó a la víctima **Ignacio Andrés Castillo Sánchez**, al que sujetó por el cuello arimándolo contra la reja de un edificio, propinándole golpes en la cabeza, procediendo a sustraerle de sus vestimentas su teléfono celular marca Siemens”.*

NOVENO: Que, los hechos que se han dado por acreditados en el motivo anterior, constituyen dos delitos de robos con violencia, previstos y sancionados en el artículo 436 inciso 1° en relación al artículo 432, ambos del Código Penal, en grado consumado, por cuanto, en ambas ocasiones, un tercero, con ánimo de lucro, se apropió de una cosa mueble ajena, ejerciendo fuerza física sobre cada una de las víctimas, impidiendo de esta forma su resistencia y oposición a la sustracción.

En efecto, respecto del hecho ocurrido el día **5 de julio del año 2005**, los elementos típicos quedaron suficientemente acreditados con los dichos de la víctima doña **CARLA NEUMANN VILLAGRESES**, en cuanto señaló que un sujeto la abordó, empujó y le tiró el pelo, sustrayéndole desde el bolsillo de su polerón, su teléfono celular, testimonio que se vio corroborado, en lo pertinente, con la declaración de su padre don **SAMUEL NEUMANN GONZÁLEZ**, quien relató que su hija, el día de los hechos, lo llamó por teléfono, muy nerviosa, señalándole que un sujeto la empujó, le tiró el pelo y le sustrajo su teléfono celular.

Respecto de este punto, el Tribunal estimó que dicho tipo penal, se ajusta en forma precisa a la descripción del primer hecho que se dio por acreditado, ya que se probó que en el acto de la apropiación existió fuerza física ejercida sobre la víctima, quien se vio imposibilitada de resistir el ataque, en los términos indicados en el artículo 439 del Código Penal. De esta forma son desechadas las alegaciones de la Defensa, en orden a tipificar el delito como robo por sorpresa o un concurso de hurto con lesiones; respecto de lo primero, cabe tener presente que el delito de robo por sorpresa está constituido según lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 436 del Código Punitivo, por “la apropiación de dinero u otras especies que los ofendidos lleven consigo, cuando se proceda por sorpresa o aparentando riñas en lugares de concurrencia o haciendo otras maniobras dirigidas a causar agolpamiento o confusión”, en el presente caso, no concurre ninguna de estas hipótesis, en que el debilitamiento de la defensa privada, proviene del hecho que la víctima es atacada cuando se encuentra desprevenida o descuidada; por el contrario, en el caso sub lite existió un actuar violento asociado a la intención apropiatoria del hechor,

que en nada se condicen con el arrebatamiento súbito e inesperado propios del robo por sorpresa; asimismo, no se explicó por la Defensa de qué manera podría darse el supuesto concurso material del ilícito de hurto y lesiones, alegación que será igualmente desestimada pues existió una clara conexión entre la violencia ejercida sobre la ofendida y el acto mismo de apropiación, lo que permitió calificar jurídicamente la figura, en el delito de robo con violencia.

En cuanto al hecho acaecido el día **29 de octubre del año 2005**, igualmente y tal como se adelantó en el veredicto, este Tribunal ha estimado que los hechos que se tuvieron por acreditados, encuadran en la figura típica del robo con violencia y no en un delito de robo con intimidación como lo señaló el Ministerio Público en su escrito de acusación, ya no se probó la circunstancia fáctica que constituye la intimidación al carecer el Tribunal del testimonio de la segunda víctima, única prueba directa que en el presente caso podría haber dado cuenta de las amenazas que sufrió. Se contó, sin embargo, con la declaración de tres testigos presenciales del hecho, los funcionarios de investigaciones **SESSAREGO, PADILLA y CEVASCO**, que dieron cuenta de las acciones de violencia física sufridas por afectado, las que fueron contestes en señalar que el sujeto activo tenía al ofendido acorralado frente a la reja de un edificio, asimismo, los testigos **PADILLA Y CEVASCO** refirieron expresamente que observaron cuando el hechor propinaba golpes al menor, lo que coincide perfectamente con lo señalado por el inspector **SESSAREGO** cuando refirió que, al tomarle declaración al menor, éste indicó que el individuo lo abordó, le exigió la entrega de dinero, y le dio **golpes de nudillos en el cuello**; antecedentes que resultaron ser concordantes y consistentes para tener por configurada la fuerza física ejercida por el autor a fin de lograr la sustracción, configurándose el delito de robo con violencia, ilícito que resulta acorde con la probanza rendida, desechándose con ello la alegación de la Defensa en orden a calificarlo como robo por sorpresa remitiéndose, en este punto, a lo razonado respecto del ilícito N°1.

En cuanto al íter criminis, este Tribunal rechazará la solicitud de la Defensa de considerar el delito en grado frustrado, teniendo presente para así decidirlo, lo dispuesto en el artículo 7 inciso segundo del Código Penal, puesto que, en el presente caso, el hechor sustrajo la especie de la esfera de custodia de su titular agotando su actuar delictivo, tanto es así, que los funcionarios aprehensores **SESSAREGO, PADILLA y CEVASCO** señalaron que el celular del ofendido fue encontrado en las ropas del acusado, de manera tal, que la acción de la policía permitió la detención flagrante del hechor, mas no la frustración del ilícito, que se había perfeccionado con la apropiación violenta de la especie. Así configurado el ilícito, resulta innecesario el análisis de las alegaciones de la Defensa, en cuanto solicitó se considerara derogado el artículo 450 del Código Penal, por la normativa contenida en la Ley N° 20.084 de responsabilidad penal juvenil.

DÉCIMO: Que al dar por el establecido el hecho N°2, fueron excluidas las circunstancias que daban cuenta de las lesiones sufridas por el personal policial, que a juicio del Ministerio Público constituían tres ilícitos de maltrato de obra a miembros de la policía de Investigaciones, por estimar este Tribunal, tal como se adelantó en el veredicto, que esos hechos resultan penalmente irrelevantes, por constituir circunstancias propias de una detención flagrante, resistida por el imputado, que no pueden independizarse en la forma planteada por el órgano persecutor, de manera que se desprenda de ellas, un dolo de lesionar que merezca el correspondiente reproche penal, por lo que a su respecto se dictará sentencia absolutoria.

DÉCIMOPRIMERO: Que la participación del acusado **MANUEL AURELIO HERRERA TÉLLEZ**, quedó plenamente demostrada en ambos ilícitos.

HECHO N°1

En el hecho ocurrido el **día 5 de julio de 2005**, con el mérito del reconocimiento certero e indubitado de la víctima doña **CARLA NEUMANN VILLAGRESSES**, imputación sostenida desde el inicio de la investigación y que se vio ratificada por la sindicación directa en la persona del acusado, practicada por el testigo **SAMUEL NEUMANN GONZÁLEZ**, en cuanto señaló que el acusado corresponde a la persona que su hija identificó en la calle, como el autor del robo; asimismo se contó con el reconocimiento del funcionario policial don **ALEJANDRO FERRADA SANTIBÁÑEZ**, que identificó al acusado como la persona sindicada por la ofendida el día siguiente a la ocurrencia del hecho y que aprehendió por esa razón.

HECHO N°2

En cuanto al hecho ocurrido el día **29 de octubre de 2005**, se contó con la sindicación precisa y directa, efectuada por los testigos **SESSAREGO, PADILLA Y CEVASCO**, respecto del acusado, a quien identificaron como el sujeto que el día de los hechos, sujetaba por la fuerza a un menor, a quien con golpes le sustrajo el teléfono celular.

A ello se suman los propios dichos del acusado, en cuanto reconoció los hechos en forma similar a la que se describió en la acusación.

Que estos antecedentes, plenamente concordantes, armónicos y coherentes, permiten dar por establecida la participación del imputado **HERRERA TÉLLEZ** en calidad de autor de los delitos de robo con violencia que sen tenido por establecidos precedentemente, por haber intervenido en su perpetración de una manera inmediata y directa, en los términos previstos en el artículo 15 N°1 Código Penal.

DÉCIMOSEGUNDO: Que en la audiencia dispuesta en el artículo 343 del Código Procesal Penal y después de pronunciado el veredicto de condena, el Tribunal abrió debate a fin de que los intervinientes discutieran circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, ajenas al hecho punible y otros factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena.

El Ministerio Público señaló que se debe considerar que, en el presente caso, se condenó por dos delitos de robo con violencia, por lo que resulta aplicable en la especie, el artículo 351 del Código Procesal Penal, debiendo elevarse la sanción en un grado; por otra parte, señaló que beneficia al imputado la circunstancia atenuante prevista en el artículo 11 N°6 del Código Penal, esto es, su irreprochable conducta anterior, por lo que la pena en definitiva debe ser no inferior a 5 años y un día.

Incorporó, además, un informe presencial del imputado, en el que se concluyó que la intervención sería ineficaz, dado que en el plano social se aprecia una red familiar y social inconsistentes, no se visualiza una agente de contención validado, tiene una dinámica delictiva que valora positivamente el delito y, en consecuencia, su compromiso criminógeno es alto, exponiéndose con consolidada frecuencia a contextos de riesgo y situaciones delincuenciales, sin establecer proyecciones realistas de acuerdo a sus recursos personales. En el ámbito psicológico, advierte una socialización y desarrollo de identidad negativas, significativas dificultades para anticipar comportamientos y sus consecuencias, muy disminuída autocrítica, impulsividad potenciada por un contexto deficiente y compromiso con drogas, que facilita acciones agresivas, interfiriendo con ello su permeabilidad y la intervención de un agente externo, como la figura de un delegado de libertad vigilada, apreciándose altas probabilidades de reincidencia.

Respecto de las minorantes invocadas por la Defensa, señaló que deja a criterio del Tribunal determinar la concurrencia de la prevista en el artículo 11 N°9 del Código Penal y en cuanto a la imputabilidad disminuída, afirmó que ella no se configura ya que el acusado no presenta un trastorno de personalidad de este tipo, por lo que debe, en definitiva, rechazarse.

A su turno, la Defensa alegó que el acusado es un menor de edad, por lo que para efectos de determinar la sanción que le corresponde, debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 72 del Código Penal, como también el artículo 23 de la Ley N°20.084; de igual forma debe aplicarse a este caso lo prescrito en el artículo 351 del Código Procesal Penal, considerando los dos hechos punibles, como un solo delito, aumentando su penalidad en un grado. Además, le favorece la circunstancia atenuante prevista en el artículo 11 N°6 del Código Penal, por no registrar antecedentes pretéritos en su extracto de filiación; se configura también en su favor la minorante establecida en el artículo 11 N° 9 del Código Punitivo, esto es, la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, pues señaló que debe considerarse que el acusado antes de ser rendida la prueba, declaró voluntariamente ante el Tribunal, reconociendo su autoría en los dos ilícitos, incluso respecto del segundo hecho esta declaración ha servido para tenerlo por acreditado ya que la víctima no compareció a estrados; citó para fundamentar su petición un fallo de la Excma. Corte Suprema de 3 de enero del año 2006, en que se hizo una interpretación de la atenuante en comento, acorde con nuestro actual sistema penal, debiendo premiarse a quien reconoce participación en los hechos tal como lo hizo en este caso el acusado **HERRERA TÉLLEZ**.

Por último, la Defensa invocó la minorante establecida en el artículo 11 N° 1 en relación con el artículo 10 N°1 del Código Penal, alegando que su representado presenta imputabilidad disminuída, para lo cual llamó a declarar a estrados a la perito doña **ANGELA OLGUÍN PICCINNINI**, sicóloga, quien señaló haber efectuado peritaje psicológico al acusado, el que se basó en entrevista clínica y aplicación del test de Rochas y con esto, llegó a la conclusión que el menor presenta un trastorno de personalidad limítrofe; al referirse a las circunstancias en que Manuel se desarrolló, señaló que proviene de un hogar con muchas carencias, con padres alcohólicos, no tiene recursos protectores ni tampoco figuras parentales, por una parte hay pobreza en el área cognitiva y tiene también una falla severa en el control de impulsos; no tiene educación, porque sólo cursó hasta tercero básico, y tampoco tiene recursos personales que le permitan un desarrollo armónico; cuando empieza a trabajar lo hace en lo que hacía su padre que era cuidar autos; hay un daño grave del área cognitiva; en términos afectivos tiene dificultades para discriminar sus afectos, falla en control de impulsos y dificultades para manejarse con la realidad.

Al desarrollar estas ideas, la perito expuso que se partió con una entrevista y un análisis de los datos biográficos, especialmente el informe proporcionado por la Comunidad Tiempo Joven; con esos elementos concluyó que el menor pierde la capacidad de distinguir lo correcto de lo incorrecto y actúa como alguien que se siente acorralado, por lo que es incapaz de adecuar su conducta a lo que se espera de él, cuando está en situaciones límites; eso es lo que ella llamó un trastorno de personalidad limítrofe.

En situaciones límites, el menor se llena de angustia y no es capaz de distinguir esa angustia que se presenta en forma masiva, lo que le produce rechazo y frustración; eso lo proyecta hacia el exterior y desde el afuera retorna al menor como un mundo amenazante, un ambiente hostil. Hay una falla en control de impulsos severa. Este trastorno de personalidad tiene cura a través de un tratamiento psicológico que le permita vincularse y también necesita herramientas de análisis a través de la educación.

Respecto del informe presentencial, difiere de sus conclusiones porque las pruebas que se aplicaron al menor son usadas más bien en el ámbito laboral, en cambio, señaló que ella aplicó el test de Rochas que es una prueba conocida y validada respecto de la que existe, además, amplia literatura. Por otra parte, indicó que a Manuel le cuesta abrirse y en la medida que se establece un vínculo, aparece más humanitario. Por eso en su caso estima que la figura de un delegado le puede dar herramientas suficientes para

rehabilitarse, puesto que tiene rasgos de personalidad dependientes y de docilidad que le permitirían reinsertarse mejor que en un medio carcelario.

No hay daño psico orgánico; el daño es en relación al ambiente, hay un daño psicológico que produce un trastorno de personalidad.

DÉCIMOTERCERO: Que la Defensa invocó como circunstancia modificatoria de responsabilidad penal, la prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Punitivo, la que se acogerá, por estimar este Tribunal, que ella se encuentra suficientemente acreditada, con el mérito de la convención probatoria N°1, a la que arribaron los intervinientes y que da cuenta del hecho que la funda.

DÉCIMOCUARTO: Que la Defensa solicitó, además, se tuviera por configurada la atenuante prevista en el artículo 11 N°9 del Código Penal, esto es “Si ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos”, fundándola en que el acusado, renunciando a su derecho, constitucionalmente protegido, de guardar silencio, declaró en el juicio oral y reconoció los hechos de la acusación como también su participación en ellos.

Que este Tribunal rechazará la alegación de dicha minorante, por no reunirse los requisitos que la hacen procedente. En efecto, esta circunstancia está relacionada con la conducta del acusado posterior al ilícito y, por lo tanto, para que ella pueda ser considerada, deben darse copulativamente los requisitos de colaboración y sustancialidad, en términos que implique aclarar aspectos oscuros en la determinación de los hechos, es decir, que la colaboración tenga eficacia para dilucidar situaciones fácticas no resueltas por el órgano persecutor.

Lo anterior, sin perjuicio que la declaración prestada ante el Juez de Garantía a título de reconocimiento de hechos, en el marco de un procedimiento abreviado, pueda efectivamente configurarla, pues esa es una situación distinta en que el legislador pretende incentivar salidas alternativas a un juicio oral por el consecuente ahorro de recursos humanos y económicos que ello implica.

En el caso sub iudice se debe tener presente que el acusado relató los hechos, específicamente en relación al segundo ilícito, en forma distinta a los que este Tribunal dio por establecidos luego de rendida la prueba de cargo, ya que señaló que “le pidió dinero al ofendido quien voluntariamente le habría hecho entrega de su teléfono celular”, por lo tanto, la circunstancia de la fuerza física que configuró finalmente el delito de robo con violencia, debió ser establecida con las declaraciones de tres testigos presenciales del hecho. Así, quedó de manifiesto que su declaración no significó un aporte o colaboración a la investigación o al esclarecimiento de los hechos, por el contrario, el Ministerio Público prescindió totalmente de sus dichos para presentar acusación y de igual forma el Tribunal tuvo por acreditados los hechos, con el mérito de la prueba de cargo que coincidió sólo en lo pertinente, con lo declarado por el imputado.

No basta, por lo tanto, con la mera renuncia al derecho a guardar silencio para estimar que existe colaboración sustancial; se deben aportar antecedentes concretos de los que carezca el Ministerio Público, pues de otra forma bastaría con declarar en el juicio oral para obtener una morigeración de pena lo que no ha sido el espíritu ni la intención del legislador.

DÉCIMOQUINTO: Que la Defensa solicitó, por último, se considerara la atenuante prevista en el artículo 11 N°1 en relación al artículo 10 N°1 del Código Penal, fundada en la imputabilidad disminuída del acusado.

Que en lo relativo a este punto cabe recordar que el texto legal indica en su artículo 11:”Son circunstancias atenuantes: 1° Las expresadas en el artículo anterior, cuando no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos”, de manera que en primer término, se requiere la concurrencia de alguno de los requisitos de la eximente de responsabilidad, en este caso artículo 10 N°1,

para configurarla, sin embargo, no puede faltar el requisito base, esto es, un trastorno mental.

En ese orden de ideas, si se considera la imputabilidad como la posibilidad de atribuir algo a alguien, se concluye, necesariamente, que para acoger la minorante alegada, el sujeto activo debe encontrarse en un estado mental que le impida realizar ese juicio de reproche; sin embargo, partiendo de la base de la normalidad de todo ser humano, las situaciones en que se debe aplicar la eximente incompleta resultan excepcionales y deben ser médicamente probadas. Entonces, entendiendo por loco o demente aquella persona que presenta una alteración profunda de sus facultades psíquicas, de tal modo de no poder dirigir su conducta de acuerdo con las exigencias normativas del Derecho, la imputabilidad disminuída debe derivar de una alteración psíquica o mental que afecta en menor medida la autodeterminación del sujeto activo.

Al aplicar esta norma, entonces, a este caso concreto, se concluye que ninguno de estos elementos concurre para tener por establecida tal minorante.

En efecto, de lo declarado por la perito sicóloga **ANGELA OLGUÍN PICINNINI**, pese a que no fue objeto de preguntas de acreditación, se desprende que el acusado no presenta daño sico orgánico, sino sólo un daño sicológico que la profesional califica como “trastorno de personalidad limítrofe”, como consecuencia de su baja escolaridad y carencias afectivas y familiares; sin embargo, estas circunstancias no permiten configurar la imputabilidad disminuída que se le atribuye, máxime si este Tribunal pudo apreciar en su declaración ante estrados, que se trata de un sujeto normal, con un discurso coherente, que se expresa y desarrolla ideas al ser interrogado, razón por la que dicha minorante será rechazada.

DÉCIMOSEXTO: Que, haciéndose cargo este Tribunal de las alegaciones de la Defensa encaminadas a la aplicación de la Ley N°20.084, de responsabilidad Penal Juvenil, cabe señalar que dicha normativa según lo dispuesto en su artículo 1° transitorio, ha diferido su vigencia para seis meses después de su publicación, esto es, a contar del 8 de junio del año en curso, con excepción de lo dispuesto en las letras a) y c) del artículo 68, normas que no dicen relación con lo debatido en el presente caso; por lo tanto, su aplicación a la situación sub lite resulta extemporánea, teniendo presente además, que una decisión contraria sería inaplicable en la realidad, por no haberse dictado las normas complementarias que permitan el real y efectivo cumplimiento de sus disposiciones, razones por las que se desecharán las peticiones de la Defensa en ese sentido.

DÉCIMOSEPTIMO: Que, para la determinación de la sanción, este Tribunal aplicará lo dispuesto en el artículo 351 del Código Procesal Penal, estimando los dos robos con violencia que se han dado por acreditados, como un solo delito y aumentando la pena en un grado, tal como lo dispone la norma citada.

A continuación se rebajará la sanción así determinada, en un grado, conforme lo ordena el texto del artículo 72 del Código Penal por configurarse en la especie tal hipótesis legal, al ser el acusado, menor de dieciocho años y mayor de dieciséis, encontrándose ejecutoriadas las sentencias que lo declararon con discernimiento, según reza la convención probatoria número 4, según se refirió en el considerando sexto de esta sentencia.

Que el Artículo 436 inciso primero del Código Penal sanciona el delito de robo con violencia, con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a máximo, cualquiera sea el valor de las especies sustraídas y concurriendo en la especie una atenuante y ninguna agravante se impondrá al acusado la pena en su mínimo.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 11 N°6, 14, 15 n° 1, 18, 25, 28, 50, 68, 432, 436 inciso 1° y 439 del Código Penal; 45, 47, 295, 297, 325 y siguientes, 340, 341, 342, 343, 345, 348 del Código Procesal Penal, se declara:

I.- Que se condena a **MANUEL AURELIO HERRERA TÉLLEZ**, ya individualizado, a la pena de **CINCO AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO** como autor de dos delitos de robo con violencia en la persona de Carla Neumann Villagreses y de Ignacio Castillo Sánchez, perpetrados en la ciudad de Santiago, los días 5 de julio y 29 de octubre del año 2005.

Se le condena, además, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y costas de la causa.

II.- Que se **ABSUELVE** al acusado **HERRERA TÉLLEZ**, de tres delitos de maltrato de obra a funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile, en las personas de Esteban Sessarego, Carolina Padilla y Claudio Montoya, por los que fue acusado por el Ministerio Público.

III.- Que atendida la extensión de la pena corporal decretada y por no reunirse los requisitos legales para ello, no se concede al sentenciado ninguno de los beneficios contemplados en la Ley N° 18.216, por lo que deberá cumplir efectivamente la pena impuesta, sirviéndole de abono los días que ha estado sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva, esto es, en forma ininterrumpida desde el día 29 de octubre del año 2005, según consta del auto de apertura remitido a este Tribunal de Juicio Oral.

IV.- Ejecutoriada la presente sentencia dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 113 del Código Orgánico de Tribunales y artículo 468 del Código Procesal Penal, oficiándose a los organismos pertinentes a quienes se les deberá adjuntar copia de esta sentencia con el atestado de encontrarse ejecutoriada. En su oportunidad remítanse los antecedentes necesarios al Juzgado de Garantía correspondiente para la ejecución de la pena.

Devuélvase la prueba incorporada por los intervinientes.

Regístrese y hecho archívese.

Redactada por la magistrado Sra. Rossana Costa Barraza.

RUC N° : 0500543875-8

RIT N° : 35-2006.

Pronunciada por el Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, constituido por las magistrados doña Marcela Erazo Rivera, en su calidad de Presidente de Sala; doña Azeneth Aguilar Navarro, ambas subrogando legalmente; y doña Rossana Costa Barraza.

6. TERCER TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO, 27 DE MARZO DE 2006, RIT 29-2006, RUC 0500493484-0

SÍNTESIS. Causa por robo en lugar habitado. Se planteó la discusión respecto de la agravante de reincidencia específica alegada por el ente persecutor. Para acreditar tal agravante, el MP incorporó, mediante su lectura, el Extracto de Filiación del imputado, fotocopia de un certificado emanado del 10° Juzgado del Crimen de Santiago y copia de una sentencia condenatoria en formato de fax (el MP la recibió por fax). Luego se dio la palabra a la defensa, que solicitó se rechazara la agravante, por no tratarse de delitos de la misma especie y se controvertió la validez de la sentencia acompañada en fax, por carecer a su conclusión de la firma de Juez y Secretario. El Tribunal resolvió no acoger la agravante, porque los antecedentes aportados fueron insuficientes para darla por acreditada, en especial la validez de la sentencia.

CONSIDERANDO RELEVANTES. “Que en la audiencia dispuesta en el artículo 343 del Código Procesal Penal y después de pronunciado el veredicto de condena respecto del acusado, el Tribunal abrió debate a fin de que los intervinientes discutieran circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, ajenas al hecho punible y otros factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena. El Ministerio Público solicitó se tuviera por configurada la agravante prevista en el artículo 12 N°16 del Código Penal, esto es, ser reincidente en delito de la misma especie, incorporando para acreditarla, el extracto de filiación del acusado que da cuenta de una condena de fecha 19 de agosto de 2000, en causa Rol N°84.719, del Décimo Juzgado del Crimen de Santiago, por el delito de hurto, condenado a 61 días de presidio menor en su grado mínimo, más multa de 5 Unidades Tributarias Mensuales, pena remitida; condena por el delito de robo con fuerza en las cosas en bien nacional de uso público, en grado de frustrado, en causa Rol N°94.459 del Décimo Juzgado del Crimen, de fecha 10 de mayo de 2002, a 140 días de presidio menor en su grado mínimo, pena que se le dio por cumplida con el mayor tiempo que permaneció privado de libertad; fotocopia simple de certificación emanada del Décimo Juzgado del Crimen de Santiago, con fecha 18 de diciembre de 2005, la que da cuenta que las causas Rol N°84.719-3PLF y Rol N°94.459-8PLF, se encuentran archivadas por afinadas; y la causa Rol N°101.209-8, en la que MUÑOZ SÁNCHEZ fue condenado a la pena de 310 días de presidio menor en su grado mínimo, concediéndosele el beneficio de la reclusión nocturna, por cumplir y al pago de una multa de 5 Unidades Tributarias mensuales, pendiente, más accesorias legales como autor del delito de hurto; incorporó además cuatro hojas de fax correspondientes a copia simple de sentencia en causa Rol N°94.459-8. Con esos antecedentes, el Ministerio Público alegó que se encuentra suficientemente configurada en contra del acusado, la agravante de reincidencia específica, por lo que reiteró su solicitud de pena en el máximo del grado, ya que existiría una pena efectivamente cumplida, en delitos que afectan el mismo bien jurídico, ya que en ambos casos se trata de delitos contra la propiedad. Por su parte, la Defensa señaló que la copia de la sentencia acompañada, no cumple el estándar mínimo para darle valor probatorio porque en ella no consta el juez que la dictó y el secretario que la autorizó. En cuanto a la reincidencia específica, afirmó que esta no se configura, por cuanto no basta considerar el criterio de ubicación en el código de los delitos y además, el delito de robo en bienes nacionales de uso público, en algún tiempo fue considerado como un hurto agravado, razón por la que no existe la reincidencia alegada. Que analizados los antecedentes que incorporó el Ministerio Público para fundamentar su petición, este Tribunal concluyó que la circunstancia agravante debe ser rechazada, puesto que los documentos proporcionados resultan insuficientes para determinar la fecha de comisión del ilícito en causa Rol N°94.459; en efecto, la copia en fax de la supuesta sentencia que

daría cuanta de ese dato, adolece de vicios que impiden considerarla como medio de prueba, por cuanto, encontrándose foliada correlativamente, de su sola lectura aparece que es una copia parcial, faltándole los considerandos quinto y sexto; además, se advierte que no se encuentra el pie de firma por lo que resulta imposible determinar el juez que la dictó y el secretario que la autorizó, de manera tal que, adoleciendo de estos graves vicios el documento en que tal circunstancia pretende fundamentarse, resulta innecesario referirse al fondo de la misma, debiendo, entonces, ser desestimada” (**considerando 12°**). “Que, el Artículo 440 del Código Penal sanciona el delito de robo en lugar habitado o destinado a la habitación o en sus dependencias, con la pena de presidio mayor en su grado mínimo y no concurriendo, en la especie, circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, la sanción será impuesta en el mínimo, atendido, fundamentalmente, el grado de desarrollo del delito y que no existieron daños materiales en la propiedad afectada, en los términos previstos en el artículo 69 del Cuerpo Punitivo. Que, por la extensión de la pena impuesta y por no reunirse los requisitos legales, no se le concederá al imputado ninguno de los beneficios contemplados en la Ley N° 18.216” (**considerando 13°**).

TEXTO COMPLETO

Santiago, veintisiete de marzo de dos mil seis.

VISTOS, OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, ante este Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Santiago, constituido por los magistrados doña CLAUDIA BUGUEÑO JUÁREZ, quien presidió la audiencia, don HÉCTOR PLAZA VÁSQUEZ, ambos subrogando legalmente y doña ROSSANA COSTA BARRAZA, se llevó a efecto el juicio oral en causa Rit N°29-2006, seguido en contra de **MARIO ENRIQUE MUÑOZ SÁNCHEZ**, RUN 12.654.404-3, chileno, obrero, casado, 32 años, domiciliado en calle siete 2210, Población Jaime Eyzaguirre, Comuna de Macul, actualmente privado de libertad en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de esta ciudad, por encontrarse cumpliendo pena sustitutiva, en causa Rol N°101.209-8 del Décimo Juzgado del Crimen de Santiago.

Sostuvo la acusación el Ministerio Público, representado por los Fiscales don Ezzio Braghetto Aránguiz y don Patricio Caroca Luengo, ambos con domicilio y forma de notificación registrados en el Tribunal.

La Defensa del acusado estuvo a cargo de los Defensores Penales Públicos don Claudio Aspe Letelier y don René Subiabre Pérez, con domicilio y forma de notificación registrados en el Tribunal.

SEGUNDO: Que, el Ministerio Público dedujo acusación en contra del imputado, según se lee en el auto de apertura del juicio oral, fundándola en el siguiente hecho:

“Con fecha 11 de octubre de 2005, alrededor de las 03.10 de la madrugada, el imputado Mario Enrique Muñoz Sánchez ingresó al domicilio ubicado en Pasaje Tapihue N° 4526-U, comuna de Ñuñoa, para sustraer especies desde su interior, ingresando por vía no destinada al efecto, toda vez que saltó la reja de aproximadamente dos metros de alto, que protege la vivienda, y luego en el interior ingresó a una dependencia ubicada en el patio trasero, siendo sorprendido por el dueño de casa, don Carlos San Juan Sainz, mientras registraba, una caja de herramientas, buscando y apilando elementos para sustraer, quien lo redujo y entregó a personal de Carabineros”.

A juicio de la Fiscalía, los hechos descritos configuran el delito de robo con fuerza efectuado en lugar habitado, previsto y sancionado en el artículo 440 N° 1 en relación al

432 del Código Penal, el que se encuentra en grado de frustración, según los artículos 7° y 50, pero que corresponde sea castigado como consumado conforme al artículo 450 del mismo cuerpo y en que cabe participación al acusado en calidad de autor, según los artículos 14 N° 1 y 15 N° 1, del mismo texto legal.

El Ministerio Público refiere, además, que concurre respecto del acusado la agravante de responsabilidad prevista en el artículo 11 N°16 del Código Penal, toda vez que el Extracto de Filiación y Antecedentes del imputado registra condenas cumplidas por delitos de la misma especie.

En cuanto a la pena requerida, solicita que se imponga al acusado **MUÑOZ SÁNCHEZ**, la pena de siete años y 184 días de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias de la inhabilitación absoluta perpetua para cargos u oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, según el artículo 28 del Código Penal, más costas de la causa.

TERCERO: Que, el Ministerio Público ratificó en la audiencia el contenido de su acusación, ofreciendo acreditar los fundamentos de hecho de la misma, señalando, en su **alegato de apertura**, que con los medios de prueba que se rendirán en el juicio, quedará plenamente probado a través del relato de la víctima y de los demás testigos, el ilícito que se le atribuye al acusado como asimismo su intervención en él en calidad de autor, promesa que en su **alegato de clausura** estimó cumplida, agregando que la madrugada del día 11 de octubre del año pasado, el acusado ingresó al domicilio de la víctima escalando una reja de aproximadamente dos metros de altura, se dirigió hacia una bodega y allí fue sorprendido por el dueño de casa cuando se encontraba apilando especies, en actos inequívocamente encaminados a la sustracción de las mismas. De esta forma, afirmó el órgano persecutor, se reúnen todos los elementos requeridos por el tipo penal sobre el que versa la acusación. Señaló, como antecedente adicional, que días antes, el acusado fue visto cuando ingresó al antejardín de la casa afectada, oportunidad en que la moradora, señora **RAMÍREZ CANDIA**, lo instó a salir, observándolo cuando huía saltando la reja perimetral.

Por último, señaló que el hecho descrito encuadra perfectamente en el ilícito contemplado en el artículo 440 del Código Punitivo, debiendo desecharse la teoría de la Defensa en cuanto ha alegado que la bodega de la casa no sería un lugar habitado, en este caso cabe tener presente, además, que la bodega señalada se encuentra contigua al dormitorio de los dueños de casa, por lo que se configura este delito pluriofensivo, por el riesgo cierto que sufrieron los habitantes del inmueble.

En la **réplica**, reiteró sus argumentos, indicando que con la prueba rendida quedó suficientemente acreditado el delito y la participación del acusado; asimismo, la circunstancia del escalamiento se desprendió del relato verosímil del ofendido y de los testigos que la reforzaron, al señalar el primero, que la reja de acceso al inmueble se encontraba con llave y que la única forma de ingresar es saltando la misma; así lo reafirmó su cónyuge, testigo **RAMÍREZ CANDIA** cuando refirió que debió abrir la reja que se encontraba con llave, al personal policial, lo que fue ratificado por uno de los funcionarios a cargo del procedimiento; a ello se suma el hecho que la misma señora **RAMÍREZ CANDIA** vio ingresar al acusado, días antes, saltando la reja de su casa, por lo que es un antecedente que confirma la situación del escalamiento. En cuanto a la sustracción, el delito por el cual se acusó, lo es en un grado imperfecto de desarrollo, ya que la persona fue sorprendida cuando apilaba especies para llevárselas, de manera que resulta intrascendente lo alegado por la Defensa en orden a que no existió un acta de preexistencia, dominio y avalúo de las especies, pues éstas no alcanzaron a ser sustraídas.

La Fiscalía concluyó señalando que la Defensa anunció en la audiencia de preparación de juicio oral, una teoría alternativa a la forma de ocurrencia de los hechos, en la

cual el ofendido habría sido quien tomó al imputado que estaba fuera de su domicilio y lo inculpó; sin embargo, hizo presente que la misma Defensa, en la audiencia de juicio oral, renunció a toda su prueba en orden a acreditar esta teoría del caso, de manera tal, que ello debe tenerse presente puesto que esas circunstancias, alegadas contra los ofendidos, afectan su moralidad.

CUARTO: Que, la Defensa del acusado en su **alegato de apertura**, indicó que el Ministerio Público no logrará acreditar el delito por el que acusó a su representado, ello porque en la audiencia de juicio oral se demostrará que el imputado fue sorprendido al interior de una bodega que está fuera de la casa- habitación, por lo que esta dependencia no tiene el carácter funcional con el inmueble, requisito necesario para calificar los hechos como un delito de robo en lugar habitado. Planteó además que ningún testigo vio al imputado saltar la reja por la que se presume el ingreso a la propiedad, tampoco existen signos de fuerza o escalamiento, de manera que ello sólo constituye una conjetura sin respaldo en la realidad. Adelantó que en la audiencia de juicio oral depondrá como testigo de la defensa, una persona que dará una vía alternativa para ingresar a la casa. Por último, alegó que el Ministerio Público no podrá probar la ajenidad de las especies sustraídas y el ánimo de lucro, por lo que no será posible destruir el estado de inocencia que beneficia a su representado, debiendo dictarse sentencia absolutoria en su favor. En subsidio, solicitó que los hechos sean calificados como un delito de robo en lugar no habitado, en grado de frustrado.

En la **clausura** alegó que si bien quedó claro que el acusado fue sorprendido al interior de una bodega, el tema es saber si ese lugar es destinado a la habitación, de manera que se configure el delito por el cual acusó el Ministerio Público; al respecto indicó que existe abundante jurisprudencia y doctrina que han señalado que una bodega no constituye un lugar habitado, para los efectos de configurar el ilícito en cuestión, ya que debe atenderse al concepto de funcionalidad; señaló que en este caso no se da esa funcionalidad porque en la bodega se guardan pinturas, herramientas, etc., por lo que no se avizora la funcionalidad con la casa misma, allí no se hace la vida familiar, incluso sólo cabe una persona; por otra parte, para hacer la calificación jurídica debe atenderse a la real afectación de los bienes jurídicos que protege el tipo penal, comprobándose que, en este caso, no hubo riesgo a la integridad física de los moradores. En cuanto a otros elementos típicos, alegó que el Ministerio Público señaló que se encontró al imputado sustrayendo especies, por el sólo hecho de estar en tocando algunas cosas que estaban en la bodega, sin embargo, el acusador no logró una determinación de las mismas lo que impide que se tenga por configurado el ánimo de lucro del hechor. También se dijo en el juicio, que en la bodega había una ventana que daba al baño de la pieza matrimonial, pero no se acreditó que la ventana estuviera abierta; otro hecho importante es que la casa tenía alarma, pero no así la bodega, incluso ni siquiera se acreditó si la bodega tenía o no chapa. En cuanto a la renuncia a la teoría del caso de la Defensa, ello no fue materia del juicio por lo que no cabe su análisis en esta instancia. Por último y recapitulando, reiteró su solicitud de absolución de su representado, por no haberse acreditado los elementos típicos de la figura penal invocada por la Fiscalía, existiendo otras que contemplan penas menores y que podrían darse en la especie, tales como la usurpación o violación de morada, aplicándose de esta forma una pena justa.

QUINTO: Que, el acusado guardó silencio en el juicio.

SEXTO: Que las partes acordaron la siguiente convención probatoria, según consta del auto de apertura de juicio oral:

“Que los hechos contenidos en la acusación ocurrieron el 11 de octubre de 2005 a las 03.10 hrs. aproximadamente”.

SÉPTIMO: Que, el Ministerio Público, a objeto de acreditar los fundamentos de su acusación rindió la siguiente prueba de cargo:

TESTIMONIAL

1.- Declaración de don **CARLOS ALFONSO SAN JUAN SAINZ**, gerente de ventas de una importadora, quien señaló en primer término que su grupo familiar está constituido por su señora y sus dos hijos; en cuanto al episodio que le tocó vivir el día 11 de octubre del año 2005, refirió que se encontraba durmiendo, aproximadamente entre las dos y tres de la madrugada, cuando sintió ruido en una pieza que queda contigua a su dormitorio, la que es usada como bodega y en la que se guardan herramientas y otras cosas, al percatarse que se trataba de una persona extraña al interior de su domicilio, tomó un revólver que mantiene inscrito y se dirigió a la bodega, sorprendiendo allí a una persona que estaba preparando todo lo que se iba a llevar; le apuntó con el arma, lo redujo mientras su señora llamó a Carabineros; luego vino el procedimiento policial. Cuando encontró a la persona, señaló que el cuadro era claro, porque estaba ordenando cosas para llevárselas, básicamente herramientas; el material con que está construida la bodega es internic y por eso los ruidos, inmediatamente se escuchan en su dormitorio; no vio al sujeto ingresar, sin embargo, días antes, su señora, aproximadamente a las ocho de la noche, sintió ruido en la reja y miró por la ventana de la cocina, observando a esta misma persona cuando entró por la reja, instándolo a que se fuera. Su señora se percató de las características físicas del individuo porque lo vio muy de cerca; él se había quedado en panne, a unas cuadras de su casa, y estaba cambiando la rueda de su vehículo cuando un sujeto se le acercó ofreciéndole ayuda, a lo que él reaccionó con temor y le dijo que no; al llegar a su casa y comentar el episodio a su cónyuge, resultó ser el mismo individuo que ella vio, ya que las características que los tenían, coincidieron perfectamente; por esa razón, señala que presume que el tipo utilizó la misma vía de ingreso que en la oportunidad que lo vio su mujer, porque además, es la única entrada más fácil de sortear, pues la reja no tiene puntas y existe un resguardo del medidor de agua, de cemento, que hace las veces de pisadera, tanto para entrar como para salir del inmueble; por otro lado, señaló categóricamente que la reja estaba cerrada, lo que le consta en primer lugar porque son medidas de seguridad que todos los miembros de la familia toman y porque la chapa tiene un sistema especial en que no se puede retirar la llave sin poner pestillo a la puerta. Por otro lado, la casa está rodeada por panderetas que son más altas y la vecina puso puntas a su reja.

El Ministerio Público exhibió al testigo seis fotografías, debidamente incorporadas en las que éste describe:

- 1.- La fotografía N°1 corresponde a la entrada de la casa donde se observa la reja sin puntas y la manera fácil como se puede saltar, utilizando como apoyo el medidor de agua, además se ve la entrada de autos.
- 2.- La fotografía N°2 muestra una vista desde adentro hacia fuera, y el lugar en que su señora vio la primera vez al sujeto.
- 3.- La fotografía N°3, muestra el techo de la entrada de autos.
- 4.- La fotografía N°4 muestra el fondo del patio, la puerta de la pieza de herramientas, que está contigua al dormitorio.
- 5.- La fotografía N°5 muestra el dormitorio principal, la puerta de salida al patio y la puerta de entrada de la pieza de herramientas.
- 6.- En la última fotografía se ve la pieza de herramientas por dentro.

Agregó el testigo que la persona estaba sentada en un piso acomodando herramientas.

En la fotografía N°6 la ventana que se aprecia corresponde a la del baño de la pieza matrimonial.

Reconoce en la sala de audiencias al acusado, como la persona que sorprendió el día de los hechos y que redujo apuntándole con un arma de fuego. Este sujeto andaba a pie, lo que le consta porque luego de reducirlo, se dirigió hacia el frente de la casa donde sólo estaba el vehículo de Carabineros y el de la alarma ADT; afirmó que la reja no tiene púas por lo que sería difícil colgar algo en ella; indicó que a la salida de la casa hay un canasto para la basura y además hay un arbusto allí.

Al ser contrainterrogado por la Defensa, señaló que para ingresar a la pieza de herramientas es necesario salir al patio y luego ingresar a ella, no tiene comunicación interior; en la foto 6 hay dos balones de gas y cajas de herramientas, hay sillas de terraza, un serrucho, baldes plásticos, clavos, tornillos, pegamento, etc.

La bodega no tenía instalada alarma, porque estaba recién construida la ampliación y faltaba que le instalaran el sensor en esa parte, lo que actualmente ya se hizo; al sujeto lo había visto con anterioridad, ese hecho se denunció a Carabineros; quizás no hizo una descripción cuando declaró ante la Fiscalía, lo que puede deberse a que es la primera vez que se encuentra en una situación similar; al ser preguntado si el sujeto se robó algo, el testigo contestó que no, pero que “se robó su tranquilidad” y que habría preferido no encontrar a la persona allí aunque se hubiera llevado algo, porque el trauma es muy diferente.

En cuanto a los muros perimetrales señaló que no hay puntas alrededor de las panderetas, hay un parrón. En la bodega hay cosas de uso frecuente, por ejemplo, los balones de gas están en permanente uso, además estaban guardados materiales sobrantes de ampliación, elementos para pequeñas reparaciones de la casa, herramientas eléctricas, cosas para lavar el auto, aceite, herramientas de mecánica al auto, etc. **2.- Declaración de la testigo señora SANDRA VERÓNICA RAMÍREZ CANDIA**, 41 años, casada, dueña de casa, quien señaló que su familia está compuesta por su marido Carlos San Juan Sainz y sus dos hijos de 11 y 15 años de edad; la estructura de la casa es sólida y está en un pasaje; hay una sola entrada que es por la reja de adelante; la casa es larga, primero está la cocina, el living, la pieza matrimonial y atrás se encuentra una bodega y luego un baño. El día 11 de octubre del año pasado, señaló que estaba durmiendo con su marido, cuando sintieron ruido y él se levantó, mientras ella conectó la alarma; al salir su marido, que vio la puerta de la bodega entreabierta, observó que apuntó a un sujeto con el arma que tiene en la casa y le pidió al individuo que se acostara; señaló que era la segunda vez que lo veía, porque había ingresado días antes a su domicilio y ella lo sorprendió en el antejardín, observándolo desde la ventana de la cocina; al tocarle la ventana el tipo arrancó, saltando la reja y utilizando como apoyo un soporte de cemento que está a la entrada; ese mismo día su marido había quedado en panne y la misma persona se le acercó ofreciéndole supuestamente ayuda; en cuanto a las posibilidades de ingreso a la casa, afirmó que las panderetas de los costados y de atrás son más altas que la reja delantera. Su marido le contó que el sujeto estaba sentado en un piso mientras registraba las herramientas; en la pieza se notaba que la caja de herramientas no estaba en su lugar, esa pieza corresponde a una bodega para guardar herramientas y cachureos, son cosas que sirven, mayormente herramientas, el calefont del baño de la pieza matrimonial está también en esa bodega. Sindicó al acusado como la persona que vio en las dos oportunidades a las que se ha referido.

Se le exhibieron las fotografías, legalmente incorporadas por el Ministerio Público, señalando la testigo:

- 1.- En la fotografía N°1 se aprecia el frontis de la casa.
- 2.- En la fotografía N°2 está la cocina y la ventana donde vio por primera vez al sujeto.
- 3.- En la fotografía N°3 está la entrada principal de la casa.
- 4.- En la fotografía N°4 aparece la bodega.
- 5.- En la fotografía N°5, la puerta al patio y la pieza matrimonial.

6.- En la fotografía N°6 se ve la bodega, se aprecia también una ventana que es del baño de la pieza matrimonial.

Afirmó que la reja de la casa no tiene púas y que hay un canasto afuera para dejar la basura.

Al ser contrainterrogada por la Defensa, señaló que la bodega no se comunica interiormente a las dependencias de la casa, pero la galería está conectada a las piezas de la familia. Le consta que la reja estaba cerrada cuando ocurrieron los hechos, porque cuando llegó Carabineros, ella debió abrirles utilizando la llave de la reja.

3.- Declaración del testigo don **JORGE LUIS AGUILERA ARAVENA**, Sargento Segundo del departamento de Criminalística de Carabineros quien indicó que el día 11 de octubre se produjo un ilícito, al que no concurrió, pero a raíz de una solicitud de la Fiscalía se constituyó en el inmueble afectado, el día 10 de noviembre del año pasado, entrevistando a las víctimas y efectuando la fijación planimétrica de la propiedad, los portones de acceso y la bodega contigua al dormitorio matrimonial; el lugar correspondía a un inmueble de un nivel, ubicado en un pasaje sin salida, en calle Tapihue, que cuenta como vía de ingreso una reja metálica con dos paños, un paño que es de corredera, con cerradura metálica, altura 2 metros; al oeste se encuentra una bodega anexa al inmueble en sí, y un baño que estaba tapiado; la bodega tiene como dimensiones 1.48 mts. por 1.18 mts. aproximadamente, es de material mixto tabiquería y material sólido. En cuanto a los muros divisorios colindantes, éstos no superaban los 2 metros; la vía de ingreso a la casa, por la parte externa, está constituida sólo por el portón de corredera. Se exhiben al testigo las fotografías legalmente incorporadas por la Fiscalía en las que describe:

1.- En la N°1 se aprecia el portón de dos hojas, una de corredera aérea, de 2.12 mts. desde la base al sector superior.

2.- En la N°2, el frontis de la casa mirado desde el interior, en esta foto se ve el “nicho” o defensa de los medidores de agua y gas.

3.- En la fotografía N°3 se ve el patio sur, mirado desde la reja al interior.

4.- En la fotografía N°4 se muestra la puerta de la bodega donde fue detenido el imputado; hay elementos que impiden el acceso a un baño que no está en uso.

5.- En la foto N°5 se ve abierta la puerta de la bodega, la puerta verde es el acceso oeste del inmueble; la distancia de esa puerta al dormitorio es de 3 metros, pero están adyacentes.

6.- En la N°6 se ve el interior de la bodega, se observa también, la ventana del baño del dormitorio matrimonial.

Se exhibe al testigo plano de la planta de la vivienda afectada, que corresponde a un levantamiento planimétrico, debidamente incorporado por la Fiscalía en el que el testigo describe las dimensiones y vías de ingreso de la propiedad, se muestra el perímetro externo del inmueble y los detalles de la bodega, está a escala, 1.42 cms. mide la bodega.

Al ser contra interrogado por la Defensa, indicó que la bodega tiene tres costados de tabiquería y la pared que colinda con el dormitorio es de muro sólido; la reja mide 2.12 cms. con riel incorporado, los muros perimetrales podrían ser de 2 metros, eran ni muy bajos ni muy altos; al referirse a “bodega” indicó que se trata de un lugar destinado a guardar elementos que no están en uso habitual; la altura del nicho es 0.59 cms., ese nicho puede ser utilizado para apoyarse y saltar la reja; la reja no tenía púas; la chapa del portón no hay mayor referencia aparte de la marca, porque no se le pidió referirse a cerraduras; la pericia se hizo un mes después de ocurridos los hechos y al momento que concurrió, no habían púas; no se puede pronunciar si la chapa estaba en buen o mal estado.

4.- Declaración del testigo don **JUAN CARLOS VALLADARES VALET**, Sargento Segundo de Carabineros, perteneciente a la 18° Comisaría de Ñuñoa, quien manifestó que el día 11 de octubre de 2005, se encontraba en tercer turno que va desde las 10 de la noche a las 7 de la mañana, cuando a raíz de un aviso de la Central de Comunicaciones, concurrió a una casa donde se encontraba una persona detenida por un civil, el sujeto estaba entre

agachado y agazapado; el propietario señaló que sintió ruidos, salió a ver que pasaba y encontró al sujeto en el cuarto de herramientas; la vía de ingreso fue la reja de entrada, porque ésta no tenía elementos de seguridad como puntas y es un lugar liso; la parte más baja es de 1.80 mts.; la chapa de la puerta de la reja se veía en buenas condiciones; en cuanto a las especies se pudo establecer que en el cuarto habían herramientas, tarros de pintura, etc. Al llegar al domicilio no había personas en los alrededores, no habían testigos en el lugar, afuera del domicilio no había nada; redujo al sujeto, constataron lesiones y siguió el procedimiento. Reconoce al acusado en la sala como la persona que detuvo ese día.

Al ser contra interrogado por la Defensa, señaló que normalmente se hace un acta de preexistencia de especies sustraídas, pero en este caso no se hizo porque al parecer no alcanzó el sujeto a sustraer las cosas; no recuerda si hizo o no acta de preexistencia de dominio; en cuanto a la reja, indicó que el portón no tenía defensa, o sea, la reja era lisa de arriba; en un procedimiento normal hay un acta de fuerza, de avalúo. La chapa del portón se veía en buenas condiciones, no se revisó si había fuerza en otras puertas de la propiedad.

La única posibilidad de acceso era saltar la reja porque las paredes laterales eran más altas que la reja; la bodega es muy pequeña, el objeto del robo puede haber sido herramientas o balones de gas que estaban en el interior.

5.- Declaración de don **JUAN CARLOS JORQUERA RABILLOT**, Cabo Segundo perteneciente a la 18° Comisaría de Carabineros, quien refirió que el día 11 de octubre de 2005, trabajó en tercer turno desde las 10 de la noche a las 7 de la mañana; ese día tuvieron un procedimiento importante alrededor de las 3 de la madrugada, cuando Cenco dio un comunicado de una activación de alarma en calle Tapihue; al llegar verificaron que el dueño de casa que estaba en el patio, estaba apuntándole a un individuo; la señora manifestó que el hombre había intentado sustraer especies desde el interior de la bodega; redujeron al sujeto trasladándolo a la Posta para constatar lesiones; según su experiencia y los dichos de los afectados, pudo establecer que los dueños de casa estaban durmiendo, cuando sintieron ruido en una bodega que está en el patio posterior de la vivienda, se levantaron y al ver a la persona, el dueño de casa lo apuntó con un arma de fuego, mientras la señora llamó a Carabineros; al llegar, los moradores señalaron que el sujeto ingresó saltando la reja del inmueble; se fijó el sitio del suceso y se verificó que la única forma de ingresar al domicilio era la señalada por los dueños de casa; la reja medía 1.80 mts., los muros perimetrales eran más altos, por lo que resultaba más difícil saltar por esas murallas; en relación a las especies sustraídas, no se hizo ningún acta de avalúo o de preexistencia porque el sujeto no alcanzó a sustraer ninguna especie. Identifica al acusado como la persona que se detuvo ese día.

Al ser contra interrogado por la Defensa, señaló que en la foto N°1 está la reja por la cual habría saltado el individuo; en la foto no aparece que el muro sea más alto que la reja, porque está tomada desde un ángulo que no permite apreciarlo; en la foto N°3 está la imagen de la casa mirando hacia el fondo donde se aprecian arbustos y unas cajas; en la foto N°4 está la bodega, que está colindante al dormitorio principal. En la reja había un medidor de agua que servía de apoyo y por la altura, era de fácil acceso, porque tampoco tenía puntas; por el muro se puede acceder pero era más difícil porque las casas colindantes tenían puntas. Cuando llegaron, la puerta de la reja estaba cerrada y la señora les abrió con una llave; en la bodega se encontraban herramientas de uso doméstico, maderas, balones de gas, etc.

PRUEBA DOCUMENTAL

- 1.- Seis fotografías del sitio del suceso detalladas por los testigos según se ha reseñado.
- 2.- Un plano de vista en planta, correspondiente a la vivienda afectada.

OCTAVO: Que, de esta manera, mediante estos medios de prueba, analizados de conformidad a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, a juicio de estos sentenciadores ha logrado acreditarse, más allá de toda duda razonable, que:

“El día 11 de octubre de 2005, alrededor de las 03.10 de la madrugada, el imputado Mario Enrique Muñoz Sánchez ingresó al domicilio ubicado en Pasaje Tapihue N° 4526-U, comuna de Ñuñoa, mediante escalamiento de la reja perimetral de la propiedad, siendo sorprendido en los momentos que apilaba especies en una bodega contigua al inmueble, por el dueño de casa, quien lo redujo y entregó a Carabineros”.

Sin perjuicio que la circunstancia de haber sido encontrado el imputado en el interior de una bodega del inmueble afectado, no ha sido controvertida por la Defensa, ésta se acreditó suficientemente a partir de los dichos del ofendido testigo **SAN JUAN SAINZ**, en cuanto indicó que el día 11 de octubre del año 2005, en horas de la madrugada, al sentir ruido, se dirigió a un cuarto de herramientas, ubicado en forma contigua a su dormitorio, lugar donde sorprendió a un tercero en los momentos que apilaba especies con la clara intención de llevárselas; estos asertos se vieron corroborados con los dichos de su cónyuge, la testigo **RAMÍREZ CANDIA**, quien en términos similares, describió la situación, puntualizando que observó cuando su marido redujo a un individuo que estaba en la bodega de la propiedad, utilizando su arma de fuego; lo anterior se ratificó, en lo pertinente, con los dichos de los funcionarios policiales que concurren al lugar de los hechos, testigos **JORQUERA RABILLOT** y **VALLADARES VALET**, quienes afirmaron que al llegar al domicilio afectado, se percataron que el dueño de casa tenía a un sujeto reducido, el que según manifestaron los moradores del inmueble, había sido sorprendido al interior de la bodega que se encuentra en la casa.

En cuanto a la forma de ingreso al inmueble, se contó con la declaración del afectado, quien señaló que la reja de acceso se encontraba cerrada, circunstancia que nuevamente fue ratificada por su cónyuge, al decir que abrió la puerta de la reja con su llave a los funcionarios de carabineros, coincidiendo con los dichos del policía **JORQUERA RABILLOT**, en cuanto este último afirmó que al llegar al lugar, la puerta de la reja estaba con llave y fue abierta por la señora afectada. De igual forma, cabe considerar las circunstancias relatadas por la testigo **RAMÍREZ CANDIA**, cuando indicó que días antes de cometerse el ilícito, vio a la misma persona dentro del antejardín y al ser sorprendido huyó saltando la reja; ello unido a lo señalado por el testigo **AGUILERA ARAVENA**, quien dando razón suficiente y apoyado en las fotografías y el plano de la propiedad, afirmó que la reja de acceso a la casa, no tiene puntas en su parte superior y existe en la entrada, un resguardo de los medidores de agua y gas, que sirven de apoyo y facilitan el escalamiento de la reja perimetral, son antecedentes que permiten formar convicción en el Tribunal, para dar por establecido que el sujeto accedió al inmueble escalando la reja antejardín de la casa, atendida además su edad y normales condiciones físicas.

El ánimo de lucro y la ajenidad de las cosas están dados, el primero, por la circunstancia que el sujeto se encontraba registrando especies con valor económico; y el segundo, por el reconocimiento en la fotografía, que de las mismas especies, efectuó el afectado, testigo **SAN JUAN SAINZ**, como de su propiedad.

NOVENO: Que, los hechos que se han dado por acreditados en el motivo anterior, constituyen el delito de robo en dependencias de un lugar habitado, previsto y sancionado en el artículo 440 N° 1, en relación al artículo 432, ambos del Código Penal, en grado de tentativa, en los términos previstos en el artículo 7 inciso 3°, sancionado como consumado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 450 del mismo cuerpo legal, por cuanto, un tercero con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño, intentó apropiarse de cosas muebles ajenas, al ingresar por medio de escalamiento a una propiedad, siendo

sorprendido en la bodega del inmueble, en los momentos que apilaba especies para sustraerlas.

Respecto de este punto y habiéndose oído previamente a las partes, este Tribunal estima que dicho tipo penal se ajusta en forma más precisa a la descripción de hechos que se dieron por acreditados en el presente juicio oral, ya que el delito fue cometido en una bodega contigua y adyacente al dormitorio matrimonial de la casa habitación, lo que constituye una dependencia de lugar habitado, como se razonará más adelante, en este mismo motivo.

De esta forma, son desechadas las alegaciones de la Defensa en orden a tipificar el delito como violación de morada o robo en lugar no habitado. En cuanto a lo primero, cabe señalar que el delito de violación de domicilio previsto en el artículo 144 del Código Penal, sanciona “al que entrare en morada ajena contra la voluntad de su morador”, por lo tanto, se relaciona con el derecho constitucional de inviolabilidad del hogar, donde el bien jurídico protegido es la paz y la intimidad del domicilio, entendido este en forma amplia, como el recinto de las habitaciones y dependencias en que una persona vive o ejerce sus actividades domésticas. Además, este ilícito se encuentra en el Título III, del Libro II del Código Penal, relativo a “los crímenes y simples delitos que afectan los derechos garantidos por la Constitución”; de manera que se concluye, de todo lo anterior, que la conducta que se sanciona, vulnera el bien jurídico “intimidad e inviolabilidad del hogar”. En el caso sub lite, en cambio, y según se dio por establecido en la configuración del hecho, existió un intento de apropiación, o sea, hubo ánimo de lucro y dolo de sustracción, siendo el ingreso a la propiedad accesorio a este propósito y quedando subsumido en el tipo penal más completo que es robo en dependencias de un lugar habitado; este elemento se deduce fundamentalmente del hecho de encontrarse el sujeto activo apilando especies para ser sustraídas, habiendo desplegado toda una actividad encaminada inequívocamente a lograr ese fin, ya que ingresó al domicilio y fue sorprendido registrando las especies que se encontraban en la bodega. Lo anterior impide tipificar el hecho como delito de usurpación previsto en el artículo 457 del Código Penal, básicamente, por los mismos argumentos desarrollados precedentemente y por no coincidir la hipótesis fáctica del presente caso, con ninguno de los requisitos exigidos en ese tipo penal.

Asimismo, se desechará la alegación de la Defensa en orden a calificar el delito como robo en lugar no habitado, argumentando que la bodega de la casa no es un lugar apto para vivir o para realizar actividades domésticas. Al respecto cabe señalar que, según la doctrina, el concepto de dependencia de un lugar habitado está constituido por los sitios o edificios contiguos a la construcción principal, en comunicación interior con ella y con la cual forma un solo todo, suponiendo un vínculo de subordinación a ésta (Labatut, Derecho Penal Tomo II pág. 207.); de manera que se deben reunir tres requisitos para determinar este concepto: 1) Contigüidad, es decir, yuxtaposición y no simple proximidad; 2) Comunicación interna con el lugar principal; 3) unidad con éste en el sentido funcional; la dependencia debe llenar alguna función subordinada a las actividades que se desarrollan en el recinto principal (Etcheverry Tomo III pág. 322). Así definido el término, resulta claro que la bodega de la propiedad en cuestión, reúne todos los requisitos señalados y debe ser calificada como dependencia de un lugar habitado, por encontrarse contigua a la casa – habitación, incluso, adyacente al dormitorio matrimonial, siendo utilizada para el almacenamiento de diversas pertenencias de la familia, con un claro fin doméstico, encontrándose, además, dentro del patio del inmueble, formando con él un solo todo.

En cuanto a que el delito de robo en dependencias de un lugar habitado, requiere para su configuración el atentado a los bienes jurídicos propiedad e integridad física de los moradores, en la situación fáctica que se analiza, precisamente se dan esos

supuestos, al haber ingresado un tercero al inmueble, siendo sorprendido en la bodega adyacente al dormitorio principal, cuya ventana del baño da justamente a ella, según se pudo apreciar por estos sentenciadores, de la fotografía N°6, introducida legalmente por el Ministerio Público, por lo que existió riesgo a la propiedad e integridad física de los moradores, lo que no se concretó, atendido el grado imperfecto de desarrollo del ilícito penal.

DÉCIMO: Que, en cuanto al íter criminis, este Tribunal considera que el delito de que se trata, se encuentra en grado de tentativa, tal como se adelantó en el veredicto; lo anterior por cuanto se probó por la declaración del ofendido, testigo **SAN JUAN SAINZ**, que el acusado dio principio a la ejecución del crimen por hechos directos, faltando uno o más para su complemento, en los términos descritos en el artículo 7° inciso 3° del Código Penal, ya que el hechor ingresó al inmueble, escalando la reja antejardín, con ánimo de lucro, siendo sorprendido por el dueño de casa, en los momentos que apilaba especies para llevárselas, sin que lograra la consumación de su propósito apropiatorio. Sin embargo, y pese a encontrarse el delito en grado de tentativa, será sancionado como consumado, conforme lo establece el artículo 450 del Código Penal, norma especial de determinación de pena, que no fue, por lo demás, objeto de discusión en el presente juicio oral.

DÉCIMOPRIMERO: Que, respecto de la participación del imputado **MUÑOZ SÁNCHEZ**, ésta quedó plenamente demostrada con el reconocimiento preciso y directo que de su persona hizo en el juicio oral la víctima, don **CARLOS ALFONSO SAN JUAN SAINZ** y su cónyuge doña **SANDRA VERÓNICA RAMÍREZ CANDIA**, quienes, dando razón de sus dichos, lo sindicaron, el primero, como la persona que sorprendió el día de los hechos, registrando y apilando cosas en la bodega contigua a su dormitorio; y la segunda, como el individuo a quien su marido redujo luego de encontrarlo al interior de la bodega; de igual forma, se contó con el reconocimiento que practicaron los funcionarios policiales **VALLADAERES VALET** y **JORQUERA RABILLOT**, quienes estuvieron a cargo del procedimiento y aprehendieron al acusado, sindicándolo como la persona que se encontraba en el domicilio afectado, habiendo referido sus moradores que fue hallado al interior de la bodega que se encuentra al lado del dormitorio principal. Estos asertos formaron convicción suficiente en este Tribunal y permitieron dar por acreditada, más allá de toda duda razonable, la participación del acusado en el delito de robo en dependencias de un lugar habitado, de una manera inmediata y directa, es decir, como autor, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 N°1 del Código Penal.

DÉCIMOSEGUNDO: Que en la audiencia dispuesta en el artículo 343 del Código Procesal Penal y después de pronunciado el veredicto de condena respecto del acusado, el Tribunal abrió debate a fin de que los intervinientes discutieran circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, ajenas al hecho punible y otros factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena.

El Ministerio Público solicitó se tuviera por configurada la agravante prevista en el artículo 12 N°16 del Código Penal, esto es, ser reincidente en delito de la misma especie, incorporando para acreditarla, el extracto de filiación del acusado que da cuenta de una condena de fecha 19 de agosto de 2000, en causa Rol N°84.719, del Décimo Juzgado del Crimen de Santiago, por el delito de hurto, condenado a 61 días de presidio menor en su grado mínimo, más multa de 5 Unidades Tributarias Mensuales, pena remitida; condena por el delito de robo con fuerza en las cosas en bien nacional de uso público, en grado de frustrado, en causa Rol N°94.459 del Décimo Juzgado del Crimen, de fecha 10 de mayo de 2002, a 140 días de presidio menor en su grado mínimo, pena que se le dio por

cumplida con el mayor tiempo que permaneció privado de libertad; fotocopia simple de certificación emanada del Décimo Juzgado del Crimen de Santiago, con fecha 18 de diciembre de 2005, la que da cuenta que las causas Rol N°84.719-3PLF y Rol N°94.459-8PLF, se encuentran archivadas por afinadas; y la causa Rol N°101.209-8, en la que MUÑOZ SÁNCHEZ fue condenado a la pena de 310 días de presidio menor en su grado mínimo, concediéndosele el beneficio de la reclusión nocturna, por cumplir y al pago de una multa de 5 Unidades Tributarias mensuales, pendiente, más accesorias legales como autor del delito de hurto; incorporó además cuatro hojas de fax correspondientes a copia simple de sentencia en causa Rol N°94.459-8. Con esos antecedentes, el Ministerio Público alegó que se encuentra suficientemente configurada en contra del acusado, la agravante de reincidencia específica, por lo que reiteró su solicitud de pena en el máximo del grado, ya que existiría una pena efectivamente cumplida, en delitos que afectan el mismo bien jurídico, ya que en ambos casos se trata de delitos contra la propiedad.

Por su parte, la Defensa señaló que la copia de la sentencia acompañada, no cumple el estándar mínimo para darle valor probatorio porque en ella no consta el juez que la dictó y el secretario que la autorizó.

En cuanto a la reincidencia específica, afirmó que esta no se configura, por cuanto no basta considerar el criterio de ubicación en el código de los delitos y además, el delito de robo en bienes nacionales de uso público, en algún tiempo fue considerado como un hurto agravado, razón por la que no existe la reincidencia alegada.

Que analizados los antecedentes que incorporó el Ministerio Público para fundamentar su petición, este Tribunal concluyó que la circunstancia agravante debe ser rechazada, puesto que los documentos proporcionados resultan insuficientes para determinar la fecha de comisión del ilícito en causa Rol N°94.459; en efecto, la copia en fax de la supuesta sentencia que daría cuenta de ese dato, adolece de vicios que impiden considerarla como medio de prueba, por cuanto, encontrándose foliada correlativamente, de su sola lectura aparece que es una copia parcial, faltándole los considerandos quinto y sexto; además, se advierte que no se encuentra el pie de firma por lo que resulta imposible determinar el juez que la dictó y el secretario que la autorizó, de manera tal que, adoleciendo de estos graves vicios el documento en que tal circunstancia pretende fundamentarse, resulta innecesario referirse al fondo de la misma, debiendo, entonces, ser desestimada.

DÉCIMOTERCERO: Que, el Artículo 440 del Código Penal sanciona el delito de robo en lugar habitado o destinado a la habitación o en sus dependencias, con la pena de presidio mayor en su grado mínimo y no concurriendo, en la especie, circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, la sanción será impuesta en el mínimo, atendido, fundamentalmente, el grado de desarrollo del delito y que no existieron daños materiales en la propiedad afectada, en los términos previstos en el artículo 69 del Cuerpo Punitivo.

Que, por la extensión de la pena impuesta y por no reunirse los requisitos legales, no se le concederá al imputado ninguno de los beneficios contemplados en la Ley N° 18.216.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 7, 14 N°1, 15 N°1, 18, 25, 26, 28, 50, 67, 69, 432, 440 y 450 del Código Penal; y 295, 297, 325 y siguientes, 340, 342 y 348 del Código Procesal Penal, se declara:

I.- Que se condena al acusado **MARIO ENRIQUE MUÑOZ SÁNCHEZ**, ya individualizado, a la pena de **CINCO AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO** como autor del delito de robo en dependencias de un lugar habitado, perpetrado en la ciudad de Santiago, el día 11 de octubre del año 2005.

Se le condena, además, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y costas de la causa.

II.- Que atendida la extensión de la pena corporal decretada y por no reunirse los requisitos legales para ello, no se concede al sentenciado ninguno de los beneficios contemplados en la Ley N° 18.216, por lo que deberá cumplir efectivamente la pena impuesta, sirviéndole de abono los días que ha estado sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva, esto es, desde el día 11 de octubre del año 2005, hasta el 27 de enero del año 2006, según consta del auto de apertura remitido a este Tribunal de Juicio Oral.

III.- Ejecutoriada la presente sentencia dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 113 del Código Orgánico de Tribunales y artículo 468 del Código Procesal Penal, oficiándose a los organismos pertinentes a quienes se les deberá adjuntar copia de esta sentencia con el atestado de encontrarse ejecutoriada. En su oportunidad remítanse los antecedentes necesarios al Juzgado de Garantía correspondiente para la ejecución de la pena.

Devuélvase la prueba incorporada por los intervinientes.

Regístrese y hecho archívese.

Redactada por la magistrado Sra. Rossana Costa Barraza.

No firman los magistrados doña Claudia Bugueño Juárez y don Héctor Plaza Vásquez por encontrarse ambos cumpliendo funciones propias de su cargo, en sus tribunales de origen, no obstante haber concurrido a la audiencia de Juicio Oral y a la deliberación.

RUC N° : 0500493484-0.

RIT N° : 29-2006.

Pronunciada por el Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, integrado por los magistrados doña CLAUDIA BUGUEÑO JUÁREZ, quien presidió la audiencia, don HÉCTOR PLAZA VÁSQUEZ, ambos subrogando legalmente y doña ROSSANA COSTA BARRAZA.

7. TERCER TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO, 1 DE MARZO DE 2006, RIT 03-2006, RUC: 00500367569-8

SÍNTESIS. Se discutió procedencia de atenuante del art. 11 N° 6 CP, la cual se acoge fundada en que si bien existen causas anteriores no están falladas por sentencia firme a la fecha de dictación de la presente condena. Argumentos normativos que fundan tal decisión son el art. 4 CPP en relación al art. 174 CPC, y art. 164 COT. En relación al art. 11 N° 9 CP no se acoge por insuficiente. Se otorga beneficio de la ley 18.216.

CONSIDERANDOS RELEVANTES. “Audiencia de determinación de pena. Que en la oportunidad prevista en el artículo 343 del Código Procesal Penal, el acusador sostuvo que a ambos acusados no les beneficia la circunstancia atenuante prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, toda vez que ejecutaron un ilícito con anterioridad al delito por el cual fueron acusados, incorporando por medio de la lectura resumida sentencia definitiva dictada en contra de Esteban Hidalgo Ramírez, donde consta que aquel fue condenado por el Decimoséptimo Juzgado del Crimen de esta ciudad en causa rol N° 30.013, el día 27 de mayo de 2005, por sentencia definitiva que fuese confirmada por la ltma. Corte de Apelaciones con fecha 29 de agosto de igual año, como autor del delito de robo con intimidación ocurrido el día 13 de noviembre de 2003, a la pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias legales. Fernández Martínez en tanto, también fue condenado con anterioridad al delito por el cual fue acusado, el que ocurrió el día 11 de agosto de 2005, respecto del que fue condenado el día 11 de octubre del mismo año por el 9° Juzgado de Garantía, sentencia que se encuentra ejecutoriada, en cuya parte resolutive se le condenó como autor del delito frustrado de robo en lugar no habitado a una pena de multa de 1 UTM. En ambos casos el instructor incorporó copias de las sentencias aludidas precedentemente. Además incorporó como antecedentes para la determinación de la pena los extractos de filiación y antecedentes de ambos acusados, los que dan cuenta de las siguientes anotaciones prontuariales: 1) en relación al acusado Esteban Hidalgo Ramírez: a) causa rol N° 30.013, del Decimoséptimo Juzgado del Crimen de Santiago, declarado reo por el delito de robo con intimidación. b) causa rol N° 901-2004, de la 5° Fiscalía Militar, declarado reo como autor del delito de porte ilegal de arma de fuego. 2) respecto de Felipe Fernández: a) causa RIT N° 651-05 del 9° Juzgado de Garantía, con fecha de resolución del día 11.10.05, condenado a 1 UTM, pena cumplida por el tiempo que permaneció privado de libertad. Asimismo el instructor niega la Colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, prevista en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, toda vez que ninguno de los imputados efectuó colaboración en la investigación ni en el juicio, Hidalgo Martínez, negó su participación en los hechos ocurridos el día 3 de agosto de 2005, como también respecto del delito de fecha 16 de agosto de 2005, oculta información y niega la participación de un 4 sujeto; a Fernández Martínez, en tanto, tampoco le beneficia esa circunstancia, desde que de su testimonio tampoco se infiere la existencia de un 4 sujeto, negándolo, de modo tal que le encontrarse una investigación resuelta, no hay aporte serio, sustancial y efectivo a la misma. El acusador también hizo presente que no procede la concesión de beneficios para ninguno de los acusados, en el caso de Hidalgo Ramírez en atención a la extensión de las penas corporales que se impondrán y en relación al acusado Fernández Martínez, debido a que aquel no cumple con el presupuesto de la letra c) del artículo 9 de la Ley 18.216, al haber cometido sólo con 10 de anterioridad un delito que llevo aparejada la pena de multa, lo que evidentemente no lo disuadió de cometer nuevos injustos penales. El acusador particular se adhirió plenamente a lo señalado por el Ministerio Público en su alocución” (**considerando 16°**). “Alegaciones en torno a la determinación de pena. Que la defensa de los acusados sostuvo que a ambos

les beneficia la minorante prevista en el artículo 11 N°6 del Código Penal, esto es, su irreprochable conducta anterior, solicitando que las anotaciones que ambos registran en su extractos de filiación y antecedentes, no sean consideradas, toda vez que aquellas revisten el carácter de firmes y ejecutoriadas con posterioridad a la comisión de los delitos que en esta audiencia se ventilaran; en cuanto a las restantes anotaciones, aquellas sólo se refieren a autos de procesamiento, resoluciones esencialmente revocables. En relación a la colaboración en el esclarecimiento de los hechos, que invoca y que se contiene en el numeral 9 del artículo 11 del Código Penal, resulta acreditada con el mérito de las declaraciones que en juicio prestarán sus representados como también de aquellas que brindara, renunciando a su derecho a guardar silencio, efectuarán en la etapa investigativa, las que acompañan en los términos del artículo 343 del Código Procesal Penal, teniendo además presente que ambos imputados se prestaron para realizar diligencias de reconocimiento, estableciéndose su participación gracias a ello, lo que implicó que ambos fueran objeto de prueba que vulneró la presunción de inocencia que le ampara; además respecto de Fernández Martínez, aquel firmó un acta dando cuenta de la entrega voluntaria del arma por él empleada en la comisión de uno de los delitos. Concluye entonces, que al existir dos atenuantes y no concurrir ninguna agravante, corresponde que el Tribunal proceda a bajar la pena asociada a las infracciones cometidas en un grado, además solicita tener presente el artículo 69 del Código penal, en cuanto a la extensión del mal producido, desde que se recuperó el dinero, no hubo daños al interior de la farmacia, tampoco daños físicos al personal y no se usaron las armas sólo se portaron; en relación a Fernández Martínez, corresponde que en su calidad de cómplice la pena sea rebajada en un grado y por consecuencia sea merecedor del beneficio de remisión condicional de la pena previsto en la Ley 18.216, en subsidio de lo anterior pide se conceda el beneficio de la reclusión nocturna, basado en el informe presentencial, de fecha 23 de enero de 2006 que incorpora y que sugiere el ingreso al sistema de su representado, por las consideraciones y conclusiones que el informe contempla y que resume” (**considerando 17°**). “Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal. Que en relación a la atenuante de irreprochable conducta anterior alegada por la defensa este Tribunal la acogerá teniendo presente para ello la interpretación que del artículo 4 del Código Procesal Penal, en relación con lo previsto en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, debe formularse. En efecto si bien, conforme los antecedentes incorporados por el acusador en la audiencia de determinación de pena se determinó la existencia de sentencias condenatorias que afectan a ambos acusados, aquellas no logran superar a la fecha de comisión de los ilícitos ahora enderezados la presunción de inocencia que les amparaba, desde que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 4 del Código Procesal Penal aquellos no deben ser considerados ni tratados como tal, en tanto no fuere condenado por una sentencia firme; la norma recién citada debe ser relacionada con aquella prevista en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil en cuanto una sentencia se entenderá firme o ejecutoriada desde que –en el caso que nos convoca- se notifique el decreto que la manda cumplir, una vez que terminen los recursos deducidos, ello en relación a lo dispuesto en el artículo 533 del Código de Procedimiento Penal. De suerte tal que a la fecha de comisión de los ilícitos las sentencias condenatorias incoadas no revestían tal carácter, debiendo primar por consecuencia el carácter de irreprochable de la conducta anterior de los acusados; en igual conclusión se arriba con un adecuado y acabado estudio del artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales” (**considerando 18°**). “Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal. Que respecto de la morigerante prevista en el artículo 11 N°9 del Código Penal, también invocada por la defensa, este Tribunal la rechazara desde que en el marco de la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, el objeto de precisión lo son los límites del procedimiento y sus fines, esto es, la comprobación del

hecho punible y la identificación y responsabilidad de los partícipes del mismo, pudiendo distinguirse en esos fines dos fases distintas “ Puede estar dirigida tanto al esclarecimiento del hecho punible propiamente tal, como a la intervención que en él ha tenido el sujeto u otras personas cuya participación en el era ignorada hasta ese momento” (Cury Urzúa Enrique. Derecho Penal, Parte General. Ediciones Universidad Católica de Chile. 2005. p. 496) dicha interpretación no puede ni debe ser considerada antojadiza, desde que el Código Procesal Penal, en su artículo 181 establece precisamente aquellos, situándose esta vez en el proceso investigativo “(...) la investigación se llevará a cabo de modo de consignar y asegurar todo cuanto condujere a la comprobación del hecho y a la identificación de los partícipes del mismo (...)”. En la materialidad, habrá de situarse en la declaración que ambos efectuaran y así analizarse si en la especie el testimonio que prestaran los acusados en la audiencia de juicio, puede encuadrarse dentro de la atenuante establecida por la ley 19.806 del año 2002 y que, por razones de política criminal, suprimió la que permitía al procesado confesar su participación en los hechos juzgados, adecuándose en definitiva al espíritu de la nueva justicia criminal. Desde esa perspectiva, la colaboración referida por el numeral 9 del artículo 11 del Estatuto Penal, convengamos, no se sitúa en espacio temporal alguno, de modo tal que aquella puede ser brindada no sólo dentro de una investigación que se encuentra abierta, sino que también en el juicio oral - estandarte de la nueva justicia criminal contradictorio, oral y público- lo anterior pues la norma invocada por la defensa, no ha requerido que dicha colaboración sea prestada en las fases iniciales del procedimiento, o en cualquier otra, de manera tal que estos sentenciadores, no pueden ni deben exigir más requisitos que aquellos estatuidos legalmente, problema que estimamos con dicha razonamiento zanjada. Que de acuerdo a los antecedentes de la investigación incorporados para justificar la concurrencia de la atenuante en estudio, los acusados prestaron testimonio en dos fases: investigación y juicio oral. El Código Procesal Penal, impone a estos sentenciadores condenar al adquirir la convicción, más allá de toda duda razonable, no sólo de la ejecución de un delito sino que además de la participación que en ellos le ha correspondido a los acusados; así, dicha convicción ha de ser adquirida por medio de todas y cada una de las pruebas que se han producido e incorporado de conformidad a la ley, tal imperativo es reconocido por los artículos 295, 296 y 340, dándonos aún mayor exigencia en cuanto nadie puede ser condenado con el mérito de su propia declaración; de suerte tal que es el fiscal quien debe tratar de probar los hechos, sin buscar, ni provocar la colaboración del imputado, ni su confesión. En el caso subjudice, se ha producido prueba con el objeto de acreditar la participación de los acusados, la que resultó suficiente para adquirir convicción de condena respecto de ambos partícipes –en el sentido general del término- con prescindencia absoluta de sus dichos, prestados tanto en la investigación como en el juicio oral, cómo fuera analizado en las motivaciones que anteceden, de modo tal que aquellas no revistieron la entidad, suficiencia ni sustanciabilidad requerida por la norma. Entonces el menoscabo de la presunción de inocencia que beneficiaba a los acusados Hidalgo Ramírez y Fernández Martínez provino del quehacer investigativo, de actos directos estatales que fueron demostrado en juicio con las declaraciones de los testigos presentados por el instructor que crearon y formaron en estos sentenciadores la convicción de condena. Así no toda renuncia a un derecho -el de guardar silencio y de autoincriminarse- sea por la verbalización de conductas o de ser objeto de prueba, implica necesariamente, la existencia ex ante de colaboración sustancial obteniendo la morigeración de la sanción penal” (**considerando 19°**). Determinación de pena. Que ahora bien el acusado Esteban Alonso Hidalgo Ramírez, como se acreditó en las motivaciones que antecede resulta ser responsable del delito de robo con intimidación, sancionado según el artículo 436 inciso primero del Estatuto penal, con la pena de presidio mayor en sus grados mínimos a

máximo al concurrir en la especie una circunstancia atenuante sin perjudicarle agravante alguna, se procederá a la imposición de aquella en su tramo más bajo, según lo previsto en el inciso segundo del artículo 68 del mismo cuerpo legal, en atención a la extensión del mal producido y al resultar aquella más condigna con los móviles y circunstancias de comisión del ilícito. Que también Hidalgo Ramírez, ha resultado ser responsable del delito de hurto de especies sancionado en el numeral 2 del artículo 446 del Código Penal, sin embargo y como se expresara tanto en el veredicto como en los basamentos anteriores, la pena deberá ser elevada en un grado al concurrir respecto de la comisión de este hecho, al circunstancia especial de determinación de pena prevista en el artículo 450 inciso segundo del ya tantas veces citado Código Penal, debiendo por consecuencia imponerse aquella de presidio menor en su grado máximo, la que se aplicara también en su tramo inferior al concurrir una circunstancia atenuante de responsabilidad penal. Que siendo entonces, el acusado ya indicado responsable de dos delitos, la imposición de una pena en los términos del artículo 351 del Código Procesal Penal, no le resulta más beneficiosa, debido a que se expondría a una pena de presidio mayor en su grado medio, en circunstancia que la aplicación de la sanción en la forma establecida en el artículo 74 del Código Penal, no alcanzaría la cuantía citada precedentemente, por lo que, corresponde, en consecuencia, imponerle las penas correspondientes a las diversas infracciones cometidas, principiando por la más grave en el modo y forma que se consignará en lo resolutivo de esta sentencia” (**considerando 20°**). “Determinación de pena. Que respecto del acusado Felipe Danilo Fernández Martínez, aquel resulta ser responsable en calidad de cómplice del delito de hurto de especies sancionado en la forma que prevé el artículo 446 N°2 del Código Penal, con la agravación determinada por el artículo 450 inciso segundo del Estatuto Punitivo, de suerte tal que deberá imponerse la sanción de presidio menor en su grado máximo, sin embargo y por expresa aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de igual cuerpo legal deberá imponerse la pena inmediatamente inferior en grado a la señalada por ley, recurriéndose al tramo inferior al resultar más condigna con los móviles, circunstancias y participación del acusado, en el modo que se consignará igualmente en definitiva” (**considerando 21°**). “Beneficios alternativos. Que se otorgará al sentenciado Felipe Fernández Martínez, el beneficio de la remisión condicional de la pena al cumplir con los requisitos estatuidos en el artículo 4 de la Ley 18.216, desde que como se dijera precedentemente aquel no ha sido condenado anteriormente por crimen o simple delito y que a juicio del Tribunal, la medida alternativa lo disuadirá de cometer nuevos ilícitos” (**considerando 22°**).

TEXTO COMPLETO

Santiago, uno de marzo de dos mil seis.

VISTOS, OIDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Tribunal e intervinientes. Que ante esta sala del Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, constituido por los jueces Manuel Díaz Muñoz, quien presidió la audiencia, Marcela Sandoval Durán y Lidia Bruna Uribe, el primero y la tercera subrogando legalmente, se llevó a efecto el juicio oral en causa RIT N° 3-2006, seguida en contra de don **ESTEBAN ALONSO HIDALGO RAMÍREZ**, 20 años, cédula de identidad N° 16.170.640-K, soltero, comerciante ambulante se ignora profesión u oficio, domiciliado en Inca de Oro, Block 2878, departamento 36, Maipú, Santiago y **FELIPE DANILO FERNANDEZ MARTINEZ**, 24 años, nacido el 27 de abril de 1981, R.U.T. N° 14.160.395-7 soltero, comerciante carnicero, se ignora profesión u oficio, domiciliado en calle Agua Santa N°251, departamento 15, Maipú, Santiago. Ambos actualmente

sometidos a la medida cautelar de prisión preventiva en el Centro de Detención preventivo Santiago Sur.

Sostuvo la acusación el Ministerio Público, representado por los Fiscales Adjuntos don Pablo Norambuena Irizabal y don Roberto Shar Martínez, cuyos domiciliados fueron registrados en el tribunal; en representación de la parte querellante y acusador particular el abogado don Pablo Paredes Bravo. La defensa de ambos acusados, estuvo a cargo de los defensores penales públicos señores Cristian Messen y Juan Pablo Gómez Concha, cuyos domicilios también aparecen registrados en el Tribunal.

SEGUNDO: Acusación. Que, el Ministerio Público dedujo acusación en contra de los acusados, según se lee en el auto de apertura del juicio oral, fundándola en los siguientes hechos:

DELITO UNO COMÚN A AMBOS ACUSADOS:

El día 16 de agosto de 2005, a las 20:25 horas, aproximadamente, **ESTEBAN ALONSO HIDALGO RAMÍREZ** y **FELIPE DANILO FERNANDEZ MARTINEZ**, en compañía del menor Sebastián Martínez Chirino y de un cuarto sujeto no individualizado, concurren a la Farmacia SalcoBrand ubicada en Av. Antonio Varas N° 2108, comuna de Ñuñoa. El menor Sebastián Martínez y Esteban Hidalgo Ramírez ingresaron al interior de la farmacia para asaltarla. En el intertanto se mantuvieron en la puerta de la farmacia para asegurar la ejecución del delito, vigilando el lugar, Felipe Danilo Fernández Martínez, quien portaba un revólver marca Taurus calibre 38, con cuatro cartuchos en su interior no percutados y un cuarto sujeto no individualizado.

En el interior de la farmacia, Sebastián Martínez sacó desde sus ropas un revolver a fogueo adaptado como arma de fuego, al calibre 22, para intimidar y amenazar a los dependientes y clientes que se encontraban en el lugar. Los sujetos que estaban al interior de la farmacia, Hidalgo y Martínez exigieron la entrega del dinero a los dependientes, diciéndoles que era un asalto y que abrieran las cajas. Los dependientes ante los gritos de “ábreme la caja y entrégame la plata”, atemorizados, tuvieron que entregar el dinero en una caja de cartón, cuya suma total asciende a \$436.430, integrada por billetes y monedas.

Durante su accionar Hidalgo y Martínez redujeron al guardia de seguridad que estaba al interior del local, a quien le exigieron no hacer nada frente al asalto, le dijeron expresamente con voz alta “Quédate tranquilo”. También golpearon e intimidaron al cliente de la farmacia don Alvaro Castillo Altmann, a quien trataron de quitar su celular, golpeándolo incluso con una patada.

Con el dinero en su poder los Sres. Hidalgo y Martínez salieron de la Farmacia SalcoBrand, siendo detenidos por personal de Carabineros de la S.I.P. de la 33° Comisaría de Ñuñoa, afuera de la farmacia en la puerta de entrada.

Esteban Hidalgo fue detenido con el dinero sustraído en sus manos y Sebastián Martínez con un revolver a fogueo adaptado como arma de fuego, al calibre 22. También fue detenido Felipe Danilo Fernández Martínez afuera de la Farmacia, en la entrada, con un revolver marca Taurus, calibre 38 mms. El cuarto sujeto que realizaba labores de cobertura y vigilancia junto a Fernández, para que el asalto pudiera perpetrarse con éxito, huyó antes de poder ser detenido. Lo que no ocurrió con Felipe Danilo Fernández que fue detenido por personal de la S.I.P. de Carabineros con un arma en su poder.

DELITO DOS DEL ACUSADO ESTEBAN ALONSO HIDALGO RAMÍREZ

El día 3 de agosto de 2005, a las 17:50 horas, aproximadamente, **ESTEBAN ALONSO HIDALGO RAMÍREZ**, en compañía de otros tres sujetos no identificados, concurren a la Farmacia SalcoBrand ubicada en Av. José Domingo Cañas N°1701, comuna de Ñuñoa. El acusado Esteban Hidalgo junto a los demás sujetos ingresaron al interior de la farmacia para asaltarla.

En el interior de la farmacia, Esteban Hidalgo con un arma de fuego redujo e intimidó a los dependientes, obligándolos a tirarse al suelo, en especial al guardia de seguridad; luego dicha arma la colocó entre sus ropas, pero continuó apuntándolos. Los sujetos no identificados y el imputado Hidalgo exigieron que abrieran las cajas de ventas y la caja de seguridad en que se encontraba el dinero, sustrayendo y apropiándose de cerca de \$800.000.-(ochocientos mil pesos).

Con el dinero en su poder Esteban Hidalgo y los otros 3 sujetos, salieron de la Farmacia Salcobrand, huyendo del lugar.”

A juicio del Ministerio Público los hechos antes descritos constituyen dos delitos de **ROBO CON INTIMIDACIÓN**, previstos y sancionados en el artículo 436 inciso primero del Código Penal en relación a los artículos 432 y 439 del mismo código en grado de ejecución de consumados, correspondiéndole a los acusados **ESTEBAN ALONSO HIDALGO RAMÍREZ** y **FELIPE DANILO FERNANDEZ MARTINEZ** participación a título de **autores** en el delito N° 1 ejecutado el día 16 de agosto de 2005, de conformidad a lo previsto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal. Asimismo, en el delito N° 2 ejecutado el día 3 de agosto de 2005, al acusado **ESTEBAN ALONSO HIDALGO RAMÍREZ** le cabe participación a título de autor de conformidad a lo previsto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Sostiene el persecutor que concurre respecto del primer hecho y de ambos acusados la agravante de responsabilidad penal prevista en el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, esto es, ser dos o más los malhechores, circunstancia que concurre igualmente respecto del acusado Hidalgo Ramírez en relación al hecho acontecido el día 3 de agosto de 2005

En cuanto a la pena requerida, la Fiscalía solicita se imponga al acusado **FELIPE DANILO FERNANDEZ MARTINEZ**, la pena de **diez años y un día de presidio mayor en su grado medio** más la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena como autor del delito de Robo con Intimidación en las personas ejecutado el día 16 de agosto de 2005 y al acusado **ESTEBAN ALONSO HIDALGO RAMÍREZ** la pena de **quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo**, más la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor de los delitos de Robo con Intimidación en las personas ejecutados los días 3 y 16 de agosto de 2005, además de condenarse a ambos acusados a las costas de la causa.

La parte querellante, Salcobrand S.A., representada por sus abogados Francisco Velozo Alcaide y Paola Herrera Fuenzalida, y en la audiencia por Pablo Paredes Bravo se adhirió a la acusación presentada por el Ministerio Público.

TERCERO: Alegato de apertura Ministerio Público y acusador particular. Que, el Ministerio Público ratificó en la preliminar el contenido de su acusación, ofreciendo acreditar los fundamentos de hecho de la misma, esto es, 2 delitos de robo con intimidación, que acontecieron en fechas distintas y cuya responsabilidad le es atribuida a los acusados. Indica que ambos afectaron a la farmacia Salcobrand de la comuna de Ñuñoa, en la comisión de los mismos, agrega, que resultara acreditado que se utilizaron armas de fuego, como también que se intimidó, se sustrajo y se apropiaron de dinero en efectivo que era de propiedad de la víctima. Arguye que en ambos delitos se actuó con intimidación traducidas en amenazas a las víctimas y el uso de armas de fuego, que generaron en éstas temor. De este modo concluye, rendirá la prueba suficiente y necesaria, generando la convicción, más allá de toda duda razonable, de la ejecución de los hechos y la participación de los acusados. Además promete que se presentaran

testigos cuyos testimonios serán claros, precisos y concordantes, acreditando la participación de los acusados.

Además precisa el delito cometido el día 16 de agosto de 2005, fue flagrante produciéndose la detención de los acusados en la puerta de la farmacia Salcobrand, por funcionarios de la 33ª Comisaría de Carabineros que se encontraban realizando una labor preventiva, encontrándose con los imputados. Asimismo se valdrá de la declaración de un perito, experto en armas, que dirá que se trata de un revólver calibre 38 y uno a fogueo adaptado como arma de fuego, ambas aptas para el disparo las que fueron usadas para amedrentar a las víctimas. También procederá a introducir, por su exhibición, un video que da cuenta de la detención de ambos acusados que fuera proporcionado por TVN.

De este modo, finaliza, rendirá la prueba necesaria, pues se inició una investigación conjunta respecto de los delitos ejecutados, por medio de diligencias de reconocimiento efectuadas en fiscalía y que dan cuenta que las víctimas reconocieron a los acusados, como quienes habían ejecutado los ilícitos al recordar sus caras, por lo que de acuerdo a la participación culpable de los imputados, el Ministerio Público ha solicitado penas justas y exactas de acuerdo al grado de participación e iter criminis.

La parte querellante adhirió a la acusación fiscal, quien, sostiene, demostrará con las pruebas aportadas por aquel la participación de los querellados en los hechos cometidos en las fechas indicadas. Indica, también, que ambos delincuentes actuaron con el más frío y calculado de los ánimos para configurar el delito, vulnerando el derecho de propiedad de su representado. Finaliza sosteniendo que se han ejecutado todas las diligencias, concordando plenamente con las penas solicitadas por la fiscalía.

CUARTO: Alegato de apertura defensa. Que, la defensa de los acusados no controvierte la existencia del primer ilícito, sin embargo invita al tribunal a ponderar este hecho de una manera objetiva, lógica y justa; por otro lado respecto de la participación de sus representados, solicita ponderar los hechos que se ventilen en el mismo sentido, con el objeto de determinar los grados de participación de sus representados de acuerdo a los artículos 14 y siguientes del Código Penal. Sus defendidos, continúa, seguirán colaborando durante el juicio como también lo hicieron en la investigación y prestarán declaración.

QUINTO: Prueba en relación al hecho acontecido el día 3 de agosto de 2005. Que, con el objeto acreditar los hechos materia de la acusación correspondientes al segundo hecho contenido en el auto de apertura de juicio oral, el instructor condujo a estrados a don **LUIS JAVIER DÍAZ FACUSSE** quien previa promesa, indicó que el día 03 de agosto del año 2005, alrededor de las 18:00 o 18:30 horas de la tarde se encontraba en su lugar de trabajo, la farmacia Salcobrand de José Domingo Cañas N° , en donde se desempeña como jefe de local, en su oficina cuando escuchó ruidos en la sala de ventas, por lo que salió y vio que se acercaban dos personas, una de ellas permaneció en los pasillos y la otra se dirigió directamente hacia él con una pistola, que ante esa actitud el asumió que era un asalto, que esta persona se acercó aún más y lo encañonó, apuntándole a la cabeza, señalándole que quería la plata con muchas apelativos y disparates. De este modo, agrega, lo llevó a la oficina que era el lugar donde se encontraba la recaudación del día, y en un bolso o una mochila, no recuerda con exactitud, el sujeto puso el dinero que el le entregó, después de sacarlo desde la caja fuerte y cuando entregó toda la plata, dicha persona se retiró.

Añade que no recuerda las características de las personas pero eran jóvenes, ambos morenos, también fueron vistos por Pablo Ramírez y un vendedor de específicos de nombre Michael González, ellos los vieron porque ambos se encontraban frente a las cajas de frente a ellos, además que a éstos no se les exigió que mantuvieran la cabeza agachada.

Las palabras que esta persona le decía era: “éntregame la plata conchetumadre o te mato”, más otros apelativos que no recuerda. El dinero de la caja fuerte que es precisamente lo que a él le compete ascendía a \$800.000 o \$900.000 mil pesos aproximadamente, y de las dos cajas registradoras que se encontraban funcionando, entre \$200.000 o \$300.000 mil pesos.

Durante su declaración, son exhibidas un set de 12 fotografías, precisando el testigo el contenido de las mismas, ya que sostiene que las 4 primeras corresponden a su lugar de trabajo, ubicado en calle José Domingo Cañas N° 1701 de distintos enfoques; la número 5 y 6 también corresponde al lugar de trabajo, esta vez desde su interior, en tanto, la signada con el N° 7 a la intersección de las calles José Domingo Cañas con Monseñor , 8, 9 y 11 vista general de las cajas registradoras del local donde trabaja, la N°10 y 12 a su oficina y vista del interior de aquella, lugar en donde se encuentra la caja, en donde vio al joven que se le acercó con una pistola, además con la cabeza agacha, le hizo abrir la caja fuerte, sacar los dineros y echarlos a una mochila o bolso.

Finaliza indicando que además escuchó gritos, pero no recuerda cómo eran en forma específica, algo distinto en la farmacia y que se sintió atemorizado.

En el contra examen sostiene que concurrió a la policía a practicar un reconocimiento fotográfico, no recuerda cuantas fotografías le fueron exhibidas, pero que era un set, sin embargo, no reconoció a nadie, ello debido a que, el día de los hechos, estaba preocupado porque le apuntaron con un arma y prestó más atención a lo que ellos le decían, además pues le atemorizaba la persona, sólo se preocupó de salvarse a si mismo, desde que se trataba de un acto violento lo que también, supone debido a su encierro, fue para los demás dependientes. No recuerda si le fue informado que habían personas detenidas, esta diligencia, asevera la practicaron el día 28 de octubre de 2005, por lo que trascurrieron dos meses y algo después de acontecido el hecho Desconoce que ocurrió mientras él se encontraba en la oficina, y por consecuencia desconoce si a los otros también los amenazaron. Sinceramente, manifiesta, no es primera vez que lo asaltan, se transformó en algo de costumbre, por lo que cuando sintió que lo van a asaltar sabe lo que tiene que hacer, es decir, agachar la cabeza, entregarles todo y salvaguardar la vida de él y de los otros, por ende, no tuvo la capacidad para visualizar a la persona; en todos los asaltos le han dicho lo mismo, que agache la cabeza y que no miré.

Además indicó que en el interior del establecimiento existen muchas estanterías, pues su distribución corresponde a una modalidad “store”, tiene góndolas que están fuera de los mesones de atención con mercadería que no corresponde a medicamentos; haciendo presente que en los normales o multifuncionales estos productos se encuentran detrás del mesón. Y que en las fotografías él se encontraba en su oficina que corresponde a la Nª 10 y luego salió al exterior, siempre en la farmacia a la Nª9.

También prestó testimonio **MICHAEL DENNIS GONZÁLEZ GUTIÉRREZ**, quien sostuvo, previo juramento, que el día 3 de agosto de 2005, aproximadamente a las 17:50, se encontraba en la farmacia Salcobrand, ubicada en calle José Domingo Cañas N°1701, en la parte posterior de los mesones atendiendo público pues es vendedor, cuando de pronto escuchó una voz chillona, que decía que abrieran las cajas, giró la vista en dirección a los pasillos y vio que en esos momentos reducido en el suelo, a su compañero de sala el que mantenía sus manos en alto y lo estaban apuntando con un arma de fuego, otro tipo procede a la parte de las cajas, trata de pedirle que se tiren al suelo, pero le dijo que él lo haría para que se fueran luego, pues esa era la idea, saca el dinero, luego entran a la oficina. Vio que ingresaron con armas de fuego y que eran 3 sujetos, sin embargo, al salir vieron que un cuarto arrancó.

Asevera que vio armas de fuego, una de color negro grande, de unos 20 cms., la que era portada por un joven que es reconocido en audiencia como el acusado Esteban Hidalgo Ramírez. La participación de la persona que reconoció, asevera, se radicó en la

reducción de su compañero, pues en esos momentos alzó a la vista y miró al centro del pasillo, viendo a su compañero Pablo, no recuerda el apellido, pero es asistente de sala, que se encontraba de rodillas en el suelo; además estas personas decían que abran las cajas, que entreguen la plata, lo que hicieron por temor, pues sintió miedo y pánico, desde que fue un hecho muy violento al presenciar que te asaltan y amenazan; además lo recuerda pues era el que precisamente gritaba que abrieran las cajas, respecto de los restantes no recuerda más.

Indica, también que concurrió a la fiscalía, en donde declaró y reconoció con fotos a esa persona, lo que también hizo en forma personal e inmediata,

El monto de lo sustraído ascendía aproximadamente a \$800.000, pero no lo sabe en forma exacta, el que sacaron desde las cajas registradoras y lo otro de la caja fuerte que les fue entregado por don Luis Díaz, que es el jefe del local.

En el lugar además estaban todos, Daniel San Martín, Pablo Ramírez y las vendedoras, al guardia, en la acción, no lo vio, pues al parecer fue el primero que tomaron y no sabe que pasó con él.

En el concontrainterrogatorio indicó que participó en un reconocimiento fotográfico y una rueda, los que se desarrollaron en días totalmente diferentes, el primero fue con las fotos que le fueron exhibidas las que eran muchas, un legajo más o menos grande, comenzó a buscar, pero como la persona no se le olvidó más, pues no le gusta sentirse intimidado lo reconoció, de esa diligencia se levantó un acta que firmó. Daniel San Martín, asevera, reconoció a una persona en otro asalto en donde lo pillaron, pues ellos fueron a reconocer a esa persona, él le indicó que eran las mismas personas que los habían asaltado; que al momento del reconocimiento no dijo características físicas, a ellos lo han asaltado como 7 veces.

Además sostuvo, que fue una situación de stress y temor, en la diligencia de reconocimiento fotográfico, estaba una persona que no recuerda bien, sin embargo en el reconocimiento personal había un defensor, que es indicado en audiencia.

Respecto de la diligencia fotográfica, funcionarios de la SIP de Carabineros a cargo de la diligencia, antes de practicarlo le pidieron las características físicas, a ellos le indicó que la persona era más o menos achinada, pelo corto y delgado.

Reconoce que después de un tiempo sabían que las personas habían sido detenidos, pero no se recuerda las fechas, lo que sabe con precisión fue que reconoció a las personas por fotos y en persona, que su intención no es perjudicar a nadie; tampoco, recuerda si Carabineros le dijo que los sujetos estaban detenidos, no se recuerda si fue anterior o posterior a la detención, supo que fueron detenidos los sujetos el día 16 de agosto de 2005, pues salió en la tele.

Con igual objeto que el reseñado en el párrafo primero de este motivo, el instructor llamó a estrados a **PABLO DANIEL RAMÍREZ MAGNA**, quien previa promesa de decir verdad expuso que se desempeña en la farmacia Salcobrand, ubicada en calle José Domingo Cañas N° 1701 como asistente de sala, esto es, debe revisar mercaderías y reponer en las góndolas los productos que allí se exhiben. Que el día 3 de agosto de 2005, entraron dos menores de edad, uno de ellos sorprende a él con el guardia, le dijeron que se tiraran al suelo, que nada les iba a pasar, pero que se les podía soltar un tiro, luego lo tiraron al piso, esta persona era baja, tez blanca que fue la primera persona que entró al local, con pistola en mano, de hecho, continúa, cuando iba ingresando, también iba saliendo una persona en silla de ruedas y casi la bota, al guardia también lo intimida. Esta persona que la intimidó, tenía una pistola oscura, que luego guardó bajo el chaleco, pero siempre les apuntaba con ella, les dijo también que ellos veían a hacer lo que tenían que hacer, que se les podía salir un tiro y después andaban llorando. Reconoce en audiencia a Esteban Hidalgo Ramírez, como la persona que lo intimidó, ejecutando las acciones por él descritas.

Luego cuando él ya se encontraba agachado, entraron dos personas más que se dirigieron directamente al lugar donde se encontraba el químico a pedir la plata, permaneciendo en la posición descrita hasta que salieron los sujetos del lugar. En la farmacia se encontraban sus compañeros de trabajo que enuncia, recuerda a la persona porque la intimidó y estaba en los pies de él, le hablaba harto, y permanentemente lo observó, nunca estuvo de guata en el piso solo arrodillado.

Luego, asevera, llegó Carabineros calmando a la gente, y además fue llamado por la fiscalía a reconocer a unas personas que habían sido atrapados por un asalto que afectó a otra cadena. A través de un vidrio y con números eran 6 o 7 personas, además estaban dos fiscales y un defensor. Además de ese no hubo otro reconocimiento; nunca dudó en el reconocimiento como tampoco en la audiencia.

El monto del robo ascendió aproximadamente a \$800.000

En el conainterrogatorio indicó que en los momentos del hecho se encontraba reponiendo mercadería, ingresando dos menores y luego dos adultos; uno de los menores andaba con una pistola (dice que eran menores, debido a su estatura baja, aunque no le consta la minoría de edad) se dirigió en primer término al guardia y luego a él. Una vez que estuvo de rodillas el individuo lo siguió apuntando por debajo del chaleco, luego también pues siempre mantuvo la pistola debajo de chaleco, sólo le hablaba, nunca le puso la pistola en la cien o en el pecho. Luego entraron dos personas que se robaron el dinero, por lo que el que identificó solo intimidó, que luego de salir salió en busca de ellos y vio que se subieron a un automóvil

Agrega que el reconocimiento fue el día 13 de agosto sabía que había unas personas estaban detenidos, le dijeron que debían concurrir a la fiscalía a practicarlo, le fue informado que respecto del segundo asalto habían ciertas personas detenidas pero desconoce si correspondían a aquellas que participaron en el que le afectó, además, expresa, que a través de la información que se reparte por la cadena de farmacias también se proporcionó esa información. Fue dos veces a la fiscalía, la primera no estaban los imputados, como tampoco su defensor, y sólo hablaron con los fiscales, luego la segunda vez si estaban. Entre el reconocimiento y el hecho transcurrieron más o menos tres semanas o un poco más, no le fueron exhibidas fotos antes, acompaña la defensa una pieza de la carpeta investigativa en los términos del artículo 336 del Código Procesal Penal y además de conformidad al artículo 332 para superar una contradicción un documento de reconocimiento fotográfico, reconociendo su firma, sosteniendo luego de aquellos que antes de serle exhibidas las personas, le fueron exhibidas fotografías un set de 12 , reconociendo al Nº 10 que era el acusado, no tuvo dudas respecto de aquello.

A su turno también depuso **DANIEL EDUARDO SAN MARTÍN OLIVARES**, quien previo juramentado expuso que el día 3 de agosto de 2005, se encontraba trabajando en la farmacia Salcobrand ubicada en José Domingo Cañas 1701, cuando ingresaron tres sujetos, mientras otro se quedó fuera vigilando y observando, quienes entraron gritaron esto es un asalto, entreguen el dinero y tírense al suelo, uno de ellos redujo al guardia de seguridad, tirándolo al suelo sin poder hacer nada más, y a su compañero de trabajo Pablo Ramírez, también reduciéndolo previamente, estas personas se encontraban armados, el otro sujeto se dirigió a las cajas, uno era chico, rubio y joven, los otros dos morenos, reconoció en audiencia a Esteban Hidalgo Ramírez, pues fue la persona que detuvo a su compañero Pablo en el pasillo apuntándolo con un arma. El dinero sustraído, indica ascendió a la suma de \$800.000 mil pesos, que fue entregado por Luis Díaz, químico farmacéutico, el que se encontraba en la oficina, en donde están las cajas fuerte. Indica que sintió miedo y nervios, y gritos de tirarse al suelo.

El día 16 de agosto, continúa ingresaron a asaltar otra farmacia, concurrió a una diligencia de reconocimiento, en la que reconoció a dos y luego a otro, sin embargo no estuvo seguro respecto del último, en cambio respecto del reconocido en la audiencia,

asegura, que lo tuvo a la vista bastante rato y además porque era él el que más gritaba, por eso lo recuerda.

En el contra examen aseveró que ingresaron 3 personas, 2 de ellas armadas, una de ellas redujo al guardia y parado le apuntaba, no lo encañono en la cabeza pero sí le apuntaba; cuando el sujeto entra le apunta de forma inmediata, luego guardó la pistola en el bolsillo pero desde ahí, siempre apuntó. Andaba con polerón, debajo del cual ocultó el arma y apuntaba por debajo de su ropa, esta persona no entró a sacar dinero, luego de sacar a dinero, salieron los tres juntos; que participó en un reconocimiento fotográfico, en donde le exhibieron muchas fotos, no recuerda cuantas pero eran bastante y además un reconocimiento físico, pero no fue a la fiscalía. Antes de empezar el reconocimiento fotográfico las personas le manifestaron si identificaba a alguno de los asaltantes que estuvieron ese día, en ese reconocimiento no había ningún defensor. El día 16 fue a una diligencia de reconocimiento y luego también fueron a la farmacia, llevando las fotos, a ninguno de ellos Pablo les dijo que había reconocido. Además ese día en la comisaría, les mostraron a los jóvenes con un espejo, fue físico y reconoció a dos personas, y a quien sindicó ese día fue la persona que ahora señaló, asevera que igualmente le mostraron fotos, pero después del físico, no se recuerda si había un abogado defensor, al menos que se presentara como tal; el fotográfico fue como una hora después en ese no había tampoco defensor.

SEXTO: Declaración acusados. Que una vez recibida la prueba de cargo ya reseñada en el basamento anterior correspondiente al segundo hecho consignado en el auto de apertura de juicio oral, el acusado **Esteban Alonso Hidalgo Ramírez**, conforme lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, previa advertencia de sus derechos y consecuencias de su decisión, renunció a su derecho a guardar silencio y expuso que ese día con Felipe y Sebastián, estaban en la comuna de Maipú drogándose, como querían seguir haciéndolo, pensaron en ir a robar una cartera, para lo cual tomaron una micro que pasó por el centro, se bajaron en calle Vicuña Mackenna y luego continuaron caminando hacia arriba, hasta llegar a una farmacia a la que entró con Sebastián, pero Felipe Fernández en cambio se arrepintió y se detuvo, luego llegó la policía de civil que los detuvo, también aconteció aquello con Fernández, quien también fue detenido pero no estaba en la farmacia, que él andaba con un revólver de color claro o blanco. Reconoce que fueron detenidos con dos revólveres, uno de ellos era a fogueo; además, sostiene que al menor Sebastián Martínez que entró con ellos lo detuvieron, pero que a él lo retuvieron sólo con el dinero, no sabe cuanto dinero era, ya que no lo alcanzó a contar. Sebastián Martínez fue el que intimidó. Sólo estaban de acuerdo en llegar y entrar a la farmacia, sin embargo Felipe se arrepintió y se fue, por lo que no entró, a él no le correspondía vigilar, desconoce si estaba cargado con una pistola; que no conoce a un cuarto sujeto.

Con el objeto de aclarar memoria le es exhibida la declaración ante el fiscal prestada por aquel el día 22 de agosto de 2005, reconociéndola, la que en su parte pertinente indica: “ ... afuera estaba Felipe esperando o vigilando, él estaba cargado con una pistola 38 mm., estaba afuera efectuando labores de vigilancia, no fue plan porque sólo pasaron por ahí y de un momento a otro entraron”.

En cuanto al delito del día 3 de agosto desconoce que haya participado en ese y que el día 3 de agosto de 2005, sólo fueron 3 personas las que actuaron.

En medio de su declaración, son exhibidas dos objetos metálicos, correspondientes a 1 revólver marca Taurus, calibre 38 especial, serie 1545605-C, con cuatro cartuchos calibre 38 y 1 revólver de fogueo marca PTB adaptado al calibre 22, según el auto de apertura, en su testimonio, el acusado expone que se trata de una

arma“clara” que era la que llevaba Sebastián, y que la otra, que también utilizaron es la que le encontraron a Felipe Fernández, siendo de color negro.

En el contra examen sostuvo que fueron 3 las personas que ingresaron a la farmacia; que Felipe no participó con él, pues cuando entraron Felipe ya se había ido, solamente entró él con Sebastián, el último fue quien dio los gritos, este intimidó a la gente y luego él entró a las cajas, el tomó el dinero, que correspondían a monedas y billetes, sin embargo no se lo pudo llevar, no salió ni del establecimiento sólo de las cajas, fue detenido, agrega, en el interior de la farmacia por Carabineros de civil, que entró a la farmacia. Felipe Fernández no les avisó de la presencia policial, al ser detenido quedó tendido en el suelo con la cabeza mirando de costado y vio a Felipe, también tendido, como a una cuadra con otro policía de civil, esto duró un par de minutos.

Que a su turno, el acusado **Felipe Danilo Fernández Martínez**, en los términos del artículo 326 del Código Procesal Penal, previa advertencia de sus derechos y consecuencias de su decisión, también renunció a su derecho a guardar silencio y exhortado a decir verdad expuso que sus palabras son las mismas que lo que declaró Hidalgo Ramírez, que salieron en micro desde la comuna de Maipú, para obtener dinero fácil, bajándose cerca de Vicuña Mackenna, caminaron cerca de 5 cuadras y llegaron hasta una farmacia que pensaron entrar a robar, al lugar ingresaron Hidalgo y Sebastián Martínez, sin embargo él tenía que decidir si entraba o quedarse fuera y optó por lo segundo, luego en el estacionamiento vio una camioneta en cuyo interior habían dos Carabineros de la SIP, que se estaban riendo, manifiesta que mantenía un arma debajo de una chaqueta de color roja, estos funcionarios lo detuvieron en un paradero de micro en una orilla del estacionamiento en las afueras de la farmacia, lo esposaron, tiraron al suelo y luego lo subieron a una patrulla. Indica que en esa oportunidad portaba un revólver, calibre 38, color negro lo portaba para ejecutar el delito pero no lo usó no lo alcanzó a sacar de debajo de la chaqueta; el tiempo que medio entre su detención y los demás no pasaron más de tres minutos; fueron 2 los funcionarios que lo detuvieron a él primero y luego a los restantes; que lo detuvieron cuando iba caminando pasando al lado de la puerta del copiloto, que cuando iba caminando, los otros 2 no pudieron salir, pues la farmacia tenía solo una puerta de acceso y además porque ya la habían cruzado, ellos fueron detenidos cuando salieron de la farmacia en cambio él en el estacionamiento.

Por su declaración son exhibidas evidencia material, que son reconocidas como un objeto metálico, un arma ploma, que no utilizó pues la mantuvo todo el rato de bajo de su chaqueta; y otro objeto de color negro, que es el arma que corresponde a la que portaba el día de los hechos, estas las encontraron no las adquirieron. No estuvo en la puerta sino que en el estacionamiento; además reconoce 3 balas, las que estaban puestas en su revólver, de un total de 6, no estaba lista para disparar, las balas no estaban en la recámara pues podía ser peligroso.

Se dio cuenta, continúa que las personas eran Carabineros de civil, por la manera de mirar, estos se encontraban en una camioneta marca Nissan, de dos puertas en el estacionamiento hacia la cordillera que está frente de la farmacia Salcobrand, cuando lo vio se estaba devolviendo, pues había decidido no entrar a la farmacia, ahí fue cuando los funcionarios le preguntaron que hacían los 2 muchachos que estaban dentro de la farmacia, levantando las manos, se entregó le dijo que no le disparara pues tenía dos hijas y que estaban asaltando la farmacia. Los funcionarios esperaron que salieran, con la plata para afuera a él lo dejaron solo tirado en el suelo y bajo la camioneta, con la mitad del cuerpo en el auto y esposado.

En el contra examen sostuvo que declaró en la fiscalía y a la policía, dijo que iba a asaltar la farmacia pero que se arrepintió, una vez reducido se percató lo que estaban haciendo al interior vio que caminaban por el pasillo, por el lado de las vitrinas, al cambiar la vista perdió lo que estaban haciendo. El lugar exacto estaban en un vehículo en un

Nissan blanca de dos puertas, lo llamaron cuando pasaba por el lado, se dieron cuenta que andaban juntos, no opuso resistencia a la detención, levantó las manos y las puso en la nuca, en el registro le sacaron el revólver, en esos momentos no sintió disparos y tampoco gritos.

Agrega que se prestó voluntariamente para el reconocimiento, sólo le sacaron fotos en la comisaría, también le pasaban ropas para ponérsela de distintas maneras y también había gente mirándolo, su abogado defensor llegó como a las 02:00 de la mañana, pero cuando le tomaron las fotos no estaba presente. Además le hicieron firmar un parte que era por lo que estaba detenido. Asevera que el funcionario de Carabineros no le creyó en una primera instancia, pero luego, cuando lo registra le creyó, y esperaron que salieran los otros de la farmacia, desde ese momento, o sea desde su detención hasta el primero que salió de la farmacia pasaron como 3 minutos pero no más de 5, no gritó a los demás respecto de la presencia de funcionarios de Carabineros.

SEPTIMO: Prueba relativa al hecho acontecido el día 16 de agosto de 2005. Que con el objeto de acreditar los hechos consignados por el acusador como común para ambos imputados, el instructor llamó a estrados a **LIZBECK MABEL ORTIZ NAVARRO**, quien -previo juramento- expuso que el día 16 de agosto de 2005, se encontraba en la farmacia Salcobrand ubicada en Avda. Antonio Varas N° 2108 comuna de Ñuñoa, en una oficina en compañía de doña Carola Leichtle Ruiz, cuando pasadas las 20:00 horas escuchó un altercado en la sala de ventas, pensó que se trataba de un altercado por los números de atención, como la oficina tiene un vidrio bastante grande, se paró y vio que un cliente estaba peleando con otro, le pidió a Carola que guardara las carteras porque eran objeto de un asalto. En esos momentos su compañera salió de la oficina en cambio ella se mantuvo en el lugar, sin embargo uno de ellos habló con Carola le gritó un par de cosas y después con ella, en forma muy altanera e intimidante les dijo que le entregara el dinero, como Carola tenía las llaves, volvió a la oficina y abrió la caja fuerte, esta persona le pedía que se apurara, con garabatos y todo, trato de mantener la calma pues estaba muy asustada, le acomodó el dinero en una caja de cartón, le dijo que no se apurara que ella le iba a entregar todo el dinero; luego el tomó la caja y se la llevó de la oficina, en esos momentos ella escuchó que debían tirarse al suelo, por lo que se escondió debajo de su escritorio, pues anteriormente Carabineros les había dicho que si llegaba a pasar algo y ellos se encontraban allí, debían resguardarse pues podía haber un enfrentamiento. Lo que más recuerda estaba muy asustada, entraron con mucha violencia y se preocupó de la pelea con el cliente.

Las expresiones que usaron los sujetos eran: “apúrate conchetumadre entrégame la plata, apúrate, que te crees y apúrate”, decidieron, continúa, entregar el dinero producto que les obligan y presionan, además porque estas personas nunca andan sin armas, por evitar cualquier enfrentamiento u otra cosa lo que hace es colaborar, pero la sensación es perder el control de la situación, desde que puede pasar cualquier cosa y ella no puede escapar.

El dinero que había en la caja fuerte era de \$430.000 aproximadamente, desde que recién habían arqueado el dinero, aquel lo sacaron de la oficina y se lo llevaron. Señala también que como les dijeron que se tiraran al suelo, sólo vio al final cuando estaban reducidas afuera del local los sujetos por Carabineros, las mismas personas que estaban en la farmacia eran las detenidas. Las características del sujeto que vio que fue el que entró primero a la oficina era moreno, más alto que ella, joven, vestía un polerón plomo con unas franjas, con un cierre que les llegaba al mentón; el otro en tanto, era bajo, ojos rasgados, que fue el que estaba fuera de la oficina pero dentro de la farmacia, pues para llegar a la oficina que está al fondo del local, es necesario cruzar toda la farmacia, el fue el que peleó con un cliente que mantenía en sus manos un celular -caminaba y

hablaba- y que el sujeto quería quitárselo pero el cliente reaccionó y le tiró una patada, la que el otro contestó, otro vendedor, como sabían que estaban en un asalto, le comentó al sujeto que hiciera lo que tenía que hacer y se retiraran, en esos momentos el sujeto moreno le dijo que fuera a buscar el dinero y precisamente entró Carolina, a quien le dijo “entrégame la plata conchetumadre”

Los sujetos salieron de la oficina y como pensaron que podía producirse un enfrentamiento porque Carabineros se encontraba afuera se tumbaron al suelo, luego que fueron detenidos con el dinero, ella se fue con Carabineros, prestando la declaración e hicieron varios reconocimientos, con gente infiltrada, dándose cuenta incluso que se habían cambiado las ropas. Reconoce a Esteban Hidalgo Ramírez.

Sabe que utilizaron armas, pues lamentablemente después vio las armas una plateada que estaba dentro del local que la tenía el joven, era adaptada hechiza con balas pequeñas, con esas armas amenazaron a los demás, lo que le consta pues los chicos quedan súper mal, conversaron y ellos le dijeron que entró con el arma, pero como peleó con el cliente. Sostiene que es típico el modo de actuar, uno entra, el otro a la oficina y otro se queda afuera vigilando. En este caso, reseña, había uno en la puerta que le encontraron un arma que ella logró ver una vez que habían sido reducidos inmediatamente fuera de la puerta, pues el dinero y las personas salieron de la farmacia y de hecho la caja estaba arrojada al suelo, el dinero cayó fuera de la farmacia, el dinero estaba compuesta por billetes de todos los tipos, monedas de 500,100 y 50 que están en bolsas chicas de la farmacia separados. Un tercer sujeto estaba afuera detenido por Carabineros, que también recuerda como un joven y por el corte de pelo, reconociendo al acusado Felipe Fernández.

Ese día, agrega, se encontraban en la farmacia el guardia de seguridad Juan Allende, el que venía bajando del baño y a quien redujeron, Jorge Porta, Jaime Pedreros, Cristian Pilar, Víctor Cifuentes y varios clientes. Respecto al cliente que es abordado, tuvo contacto pues el se quedó les dejó su tarjeta ya que quería cooperar además estuvo en las declaraciones. El día de la comisaría estuvieron hasta las 03 de la mañana en el reconocimiento, pues había un menor de edad, de hecho tuvieron que cerrar la farmacia y en la comisaría había un fiscal presente.

En el contra examen asegura que entró un joven a la oficina, quien le pidió con garabatos el dinero; vio a dos sujetos al interior de la farmacia, uno de ellos mandó al otro a la oficina, el que estaba en la sala portaba un arma, al que sustrajo el dinero no le vio arma; a un tercer sujeto sólo lo vio cuando estaba detenido fuera, ella vio que había dos armas al suelo, por lo que cree que era de la persona que estaba afuera, pues las personas que asaltan dejan una persona afuera; no sufrió lesión física pero sí verbalmente, no sintió disparos y tampoco los bienes sufrieron daños; que cuando ella salió de la farmacia, vio a 3 sujetos detenidos, uno se encontraba en la muralla en el estacionamiento de la farmacia, otro boca abajo y el último en la patrulla, encima del capot. El estacionamiento de la farmacia, asevera, da justo en la punta de la intersección de las calles, al frente muy cerca, tres metros distante desde la farmacia hasta el lugar de la detención.

También prestó testimonio **ALVARO CASTILLO ALTMANN**, quien previa promesa expuso el día 16 de agosto de 2005, se encontraba haciendo una compra en la farmacia del caso, Salcobrand ubicada en Avda. Antonio Varas, esperando que se le atendiese, cuando en un momento sintió un manotazo en el celular –que tenía en su mano, pues se encontraba hablando- con un requerimiento para saltarlo, reaccionó defendiendo el celular y la persona que intentó arrebatarlo se alejó por un pasillo, luego lo vio nuevamente percatándose que tenía un revólver de cache plateada. En el intertanto un dependiente que se encontraba tras el mesón le dijo que se agachara, pues era un asalto y que mantuviera la calma, no estaba mirando hacia fuera más bien hacia adentro. Estando

semi agachado volvió a ver a esa persona, ingresó otra persona, que fue hacia donde estaba la jefa de oficina demandando el dinero, lo vio desde que pasaron a su lado, pero luego la góndola le ocultó a las dos personas, sin embargo a una de ellas le alcanzaba a observar el gorro, luego los vio salir. Reconoce en estrados a Esteban Hidalgo Ramírez, como la persona que le quiso arrebatarse el celular y lo vio con un con un revólver, antes también lo reconoció a él y otra persona que no se encuentra presente, esa diligencia se efectuó en fiscalía oriente, en calle Irarrazabal, en el lugar había un grupo de unos 8 muchachos jóvenes, de alturas similares, de unos 10 cms. de diferencia, en segunda fila, todos tenían un número, identificando a 2 personas, no dudó pero no los reconoció de inmediato, la cara fue fácilmente reconocible pero de la otra persona, tardó más tiempo que corresponde precisamente a la persona que no está, en el lugar había una persona que se identificó como de la defensoría.

El dependiente, asegura, le avisó que era un asalto, un señor muy calvo, que se encontraba tras el mesón, solicitándole que mantuviera la calma.

Continúa, indicando que vio a la persona que salió, entre el espacio de las góndolas y pasillo de atención, con una bolsa, aparentemente pesada, pues la llevaba con las dos manos. Luego se enteró que Carabineros los interceptó, en el exterior de la farmacia, posteriormente se paró y vio que había tres personas detenidas boca abajo en el agua, ya que ese día llovía, como se encontraban en esa posición no les pudo ver las caras pero luego en el reconocimiento sí; el tercer sujeto que estaba en el suelo, le fue informado que estaba de sapo o loro o vigilante y que fue la primera persona en ser interceptada por Carabineros o Investigaciones.

En el contra examen asegura que a la persona que le pretendió quitar el celular no lo vio armado en ese momento, sino que luego le vio el arma, sintió que le querían arrebatarse el celular y se defendió, no lo vio el arma pues si la hubiese percibido le entrega el celular de inmediato, sostiene que el acusado Esteban Hidalgo Ramírez fue el que quiso quitarle el celular, el que por la reacción que tuvo se descolocó, de ahí que se retiró y luego volvió por el mismo pasillo, el que después apareció fue el que sacó la plata, al tercero no lo reconoció, sólo lo vio en el suelo, pero no la cara; indica que no percibió que le amenazaran con un arma, no se dio cuenta que estaba con arma, sólo una vez que se devolvió y ahí vio el arma. Asegura que no se produjeron disparos, nadie resultó lesionado, sólo que la gente se asustó y gritó, los dependientes le advirtieron; no hubo daños a la propiedad; claramente, asegura, hubo una actitud intimidatoria, pues se encontraba conversando con su hermano, quien pensó que éste se había desmayado por los gritos y llantos, realizando una precisión en los tiempos sostiene que el hecho, debe haber comenzado antes que el se diera cuenta, desde que el calvo le comunicó la situación unos 20 segundos, más unos 5 segundos, luego en la recolección del dinero unos 25 o 35, la salida 5 más, como un minuto en total menos de 3 minutos.

Prestó también declaración **MAURICIO ARMANDO ALVAREZ ESCOBAR**, funcionario de la SIP de Carabineros, quien previamente juramentado expone que el día 16 de agosto de 2005, se encontraba en compañía del Carabinero Rodrigo Muñoz, de servicio en una vigilancia especial en la farmacia Salcobrand, ubicada en Avda. Antonio Varas - que duraba hasta el cierre del local, esto es, hasta las 24:00 horas-, a raíz de varios asaltos de esos locales, se trasladaron en vehículo y se mantuvieron en el estacionamiento, iniciando vigilancia visual. Siendo aproximadamente las 18:30 horas, vieron que 4 sujetos se juntaron en el centro, conversaron brevemente, luego 2 ingresan y los restantes se quedan fuera, que eran los que prestaban cobertura y vigilancia mirando hacia el estacionamiento y las dos avenidas, manteniendo uno de ellos siempre su mano en la cintura y el otro de espaldas. Ante esa actitud y las sospechas anteriores, esperaron un poco visualizando hacia el interior de la farmacia en donde habían unas personas en el suelo, por lo que descienden, poniéndose sus placas en el cuello, al bajar uno de los

individuos, que estaba prestando cobertura, escapa en dirección a Avda. Antonio Varas y el otro no, pues lo fiscalizaron, esta persona iba caminando en diagonal, de modo tal que le dijeron: "Carabinero alto", y así lo redujeron, tendiéndolo en el suelo y en el registro le encontraron un arma de fuego; luego al ver que los individuos abandonaban la farmacia, gritó lo mismo y vio a uno que mantenía un arma de fuego la que tiró al suelo, el que resultó ser un revólver calibre 38, era de metal, oscura, reduciéndolo también; para finalmente salir el tercero que portaba una caja en cuyo interior tenía dinero, requirió la asistencia de otros vehículos los que llegaron, llevándose a los imputados en carros separados.

Sostiene que en el momento de bajarse se ponen la placa de Carabineros y portaban el arma de servicio, en ese momento las personas que estaban fuera de la farmacia caminaron, pues seguían efectuando cobertura, en ese momento fue cuando le dicen "alto Carabineros", reduciendo a uno de ellos que era una persona de contextura regular, tez morena, pelo corto y una parka de color azul. Reconoce al acusado Felipe Fernández, dejándose constancia en el registro de esa circunstancia, persona que luego fue detenida, sin esposarlo siendo custodiado por el Carabinero Muñoz Pantoja, a este sujeto al momento del registro constataron que portaba un revólver color gris, señala que esta persona comenzó a caminar pues intuía que eran Carabineros. Luego de 1 minuto más o menos, vieron que una de las personas que estaba dentro de la farmacia salía, por lo que se trasladó hasta la puerta de acceso, allí constató que aquella llevaba una caja entre sus manos, también le dijo "alto Carabineros" y lo detienen, para luego salir el tercer sujeto que llevaba un arma en sus manos. Asegura que todas las detenciones se produjeron fuera de la farmacia.

Indica que el dinero que contenía la caja estaba compuesto por monedas y billetes.

Una vez en la comisaría le dio cuenta del procedimiento al jefe de sección, quien a su vez se comunicó con el fiscal de turno el que procedió a dar las instrucciones, dentro de las que se indicó efectuar una diligencia de reconocimiento con los testigos los que sindicaron a los tres imputados.

Por medio de su declaración son incorporadas un set de 5 fotografías, las que son descritas conforme van exhibiéndose, así la N° 1 y 2, corresponden a las armas incautadas, una de ellas calibre 38 mm. y la otra un 22 que resultó ser a fogueo, oscura y gris respectivamente; las fotografías signadas con los números 3 y 4 dan cuenta del dinero incautado; 5) al dinero, una vez efectuado el recuento y las bolsas que se encontraban en la caja, estas fotos fueron fijadas por un funcionario de Carabineros.

El revolver tenía cuatro cartuchos en su interior y se encontraba en condiciones de ser disparada, sin embargo, no existían señales de disparo reciente, la nuez del revólver permitía 6 balas. Se le exhiben un objeto metálico, que corresponde al revolver a fogueo encontrado en poder de los imputados; objeto metálico de color negro, calibre 38 arma de fuego, también encontrado en uno de los imputados. Los cilindros a las municiones encontradas al interior del arma calibre 38 mm.;

Indica que la detención de la persona que se encontraba fuera de la farmacia pero en los estacionamientos, se produjo a unos 10 metros de la puerta de acceso a la tienda.

En el contra examen sostiene que no se escucharon disparos desde el interior de la farmacia; la persona que se encontraba fuera de la farmacia siempre tuvo las manos en su cintura sobre las ropas; que los dos sujetos que fueron detenidos en la puerta de acceso, uno de ellos salió con un arma a fogueo que era gris, la que no tenía municiones, por lo que no era apta para el disparo; y el otro con el dinero; que no los encañonaron con las armas; que nadie resultó lesionado; que el mobiliario no resultó dañado.

Indica también que al bajarse constataron previamente que se tratara de un asalto, lo que hicieron luego que vieron al grupo de 4 sujetos reunidos al centro, los que se

desplazan juntos hasta la puerta de acceso, una vez que tenían visual y vieron personas tendidas en el suelo, descendieron del móvil, la persona que iba caminando nada les dijo en relación al asalto.

El primer sujeto detenido intentó agredir al cabo Muñoz, ya que opuso resistencia, desde que no quería tenderse al suelo, por lo que el funcionario debió tirarlo al suelo; que el sujeto, en todo caso, no sacó el arma ni tampoco la mostró, constataron su existencia sólo en el registro; que además le hicieron firmar un acta que no fue confeccionada por él, pero el acusado la firmó respecto de la entrega voluntaria del arma; que además en la diligencia de reconocimiento con las víctimas, se encontraba presente el fiscal, desconoce si se le informó al Juez de Garantía y que respecto de la presencia de un defensor lo desconoce; que los sujetos fueron detenidos en forma secuencial; que entre la primera detención y la segunda, fue en menos de un minuto; que el sujeto que se encontraba en las afueras no dio voz de alerta; que mientras el primer sujeto estaba detenido, el delito se seguía cometiendo; que además se sustrajo y se intimidó en el interior; que para la obtención de las fotografías de los imputados, no le pidieron su consentimiento, tampoco saben si existía alguna orden del Juez para obtenerlas.-

Con el objeto reseñado en el motivo primero de este motivo, el instructor llamó a estrados a **RODRIGO ALONSO MUÑOZ PANTOJA**, quien previamente juramentado expuso que se desempeña en la SIP de Carabineros, que el día 16 de agosto de 2005, estaban de servicio en un plan farmacia desde las 18:00 horas hasta el cierre de la misma, lo que ocurría a las 00:00 horas. En esas circunstancias cerca de las 20:20 horas, dos personas ingresaron por Avda. Antonio Varas y dos por calle Diagonal Oriente, juntándose justo al medio para luego 2 ingresar a la farmacia y 2 permanecer fuera. En esos momentos, vio que una de esos sujetos saltó el mesón, por lo que procedieron a la detención de uno de los imputados, que se encontraba en el exterior y luego a los restantes a medida que iban saliendo de la farmacia, uno de ellos soltó una bolsa, que fue detenido al interior de la farmacia; el menor en tanto venía con un arma de fuego, color gris, sostiene que se identificaron como funcionarios de Carabineros soltando los sujetos al suelo tanto al bolsa como el revólver.

Reconoce en audiencia, dejándose constancia en el registro a Felipe Fernández Martínez como la persona que quedó vigilando –ver, mirar y observar que no llegase Carabineros- por calle Antonio Varas y Diagonal Oriente con las manos siempre en la cintura. En tanto su compañero y él estaban estacionados frente de la farmacia, a unos 10 o 15 metros distante de la puerta de acceso, en ese lugar vieron que se acercaron las cuatro personas que se juntaron en el frontis, a unos 2 metros, esa reunión duró menos de 1 minuto, Felipe Fernández era el que hacía gestos, decía además que dos entraran y los otros se quedaran fuera, los que permanecieron fuera a dos metros fijos, ellos los miraron y Felipe intentó darse a la fuga siempre con la mano en la cintura, por ello además bajaron y gritaron alto deténganse Carabineros huyó caminando en dirección a Antonio Varas, por lo que procedieron a su detención que se produjo a unos 8 metros contados desde la puerta de ingreso a la farmacia, la otra persona que se encontraba en el exterior se dio a la fuga. Cuando Fernández fue detenido, continúa, le pusieron las manos en la cabeza, siendo esposados y una vez que procedieron a su revisión le encontraron el arma de fuego, calibre 38 mm. que se encontraba en condiciones de ser disparada, pues tenía 4 cartuchos; él, asegura, se quedó con el detenido, en tanto, su compañero se fue a la puerta de la farmacia, siempre le dijo que no ingresaran por el temor de la seguridad de las personas que se encontraban en su interior, la persona que tenía el armamento no se encuentra, más si quien tenía el arma de fuego calibre 38 mm. que es Fernández.

Manifiesta que el Suboficial detiene al sujeto, el arma quedó en el suelo, era gris, revólver cuyo calibre no lo puede determinar. Luego lo redujeron y fue trasladado hasta

donde se encontraba el otro imputado que corresponde a Fernández, de acuerdo al reconocimiento anterior; luego nuevamente volvió encontrando al otro imputado que llevaba sus manos ocupadas con una caja y bolsa., quien al verlos soltó la caja y levantó las manos, el dinero quedó afuera de la farmacia, luego solicitaron cooperación, pues se junto gran cantidad de gente, le leyeron los derechos. Reconoce en estrados a Esteban Hidalgo Ramírez como la persona que llevaba el dinero. Una vez producida la detención de los tres sujetos, salió gente que se encontraba en la farmacia al exterior, lo que aconteció luego de 5 minutos, después de la última detención.

Además, indica que los testigos del hecho, reconocieron a los hechores, lo que se produjo en la unidad policial, en una pieza aparte, en rueda de 12 personas por imputado: además hubo un reconocimiento fotográfico.

Por su declaración le es exhibido un objeto metálico, que según sus dichos corresponde a un revólver, color gris, que era portado por uno de los sujetos que no se encuentra; y además un segundo objeto que corresponde a un revólver calibre 38mm. que fue el que vio al momento de la detención de Felipe Fernández, el que precisamente tenía municiones de igual calibre38.

En el contra examen aseveró que la persona que salió con el dinero fuera de la farmacia fue el acusado Esteban Hidalgo Ramírez, pues a él no se le encontró arma alguna; que además, estaban estacionados a unos 15 metros; que la reunión se produjo a unos 3 o 4 metros; que el se encontraba sentado al interior de la camioneta a unos 6 u 7 metros; que no hubo disparos; que nadie resultó lesionado; el mobiliario no resultó dañado; que la persona que se encontraba en el exterior, tenía el arma de fuego en la pretina de su pantalón; que observó permanentemente pero que no logró escuchar lo que hablaron; que el sujeto que estaba en el exterior no lo agredió físicamente; que no sacó el arma, pero al manifestarle que pusiera las manos en la cabeza no lo hizo, no uso el arma en su contra; que además el sujeto firmó un acta de entrega voluntaria del arma; que para la práctica del reconocimiento fotográfico, fue necesario obtener fotografías pero aquellas fueron sacadas de un kardex fotográfico, que además fueron reconocidos en rueda, sin embargo, no estuvo presente en ningún reconocimiento –fotográfico y en rueda-, ya que estaba contando el dinero, pero asegura, no había ningún abogado defensor.

Sostiene también que la detención se produjo de manera secuencial, con tiempos entre estos, el primero fue Felipe Fernández, pues los otros sujetos ya habían ingresado a la farmacia; que en dicho sitio había gente acostada; que luego se apropiaron del dinero; que salieron los otros del establecimiento; que Felipe no gritó advirtiendo de la presencia policial, pero fue porque no tuvo tiempo; que tampoco efectuó disparos; que los que estaban adentro no sabían que el acusado Fernández estaba detenido, ni que afuera estaba Carabineros; que caminar implica huir, desde que aquel fue sorprendido cometiendo un delito

Quien en virtud de lo dispuesto en el artículo 329 del Código Procesal Penal, el testigo expuso que el primer imputado fue detenido al frontis del vehículo, los dos posteriores en la entrada de la farmacia. Previa exhibición de un video VHS sostuvo que las imágenes exhibidas, corresponden al frontis de la farmacia del robo, identifica a ciertas personas, testigos y su Suboficial Álvarez, viéndose también él; que los dos últimos fueron detenidos al frontis de la farmacia, que señala y el primero lo hizo fuera de ella, en el lugar que señala; que el vehículo se encontraba estacionado al frente del ingreso de la farmacia; que el acusado Fernández, caminó en forma diagonal hacia Antonio Varas y el otro en sentido contrario, con el claro afán de eludir la acción de Carabineros; que el menor salió con el arma de fuego y el acusado Hidalgo Ramírez con la caja del dinero.

También prestó testimonio **JUAN MANUEL ALLENDE NEGRETE**, quien previamente juramentado señaló que se desempeña como guardia de seguridad en farmacias Salcobrand, sostiene que entre las 20:25 horas al salir de su colación y

proceder a tomar su puesto cuando sintió que una persona lo llamaba, aquella se encontraba saliendo desde los mesones a donde atienden los vendedores, acercándose a él le dijo “quédate tranquilito, hácete para acá”, miró a los cajeros y la gente al lado, percatándose que era un asalto, aquella se separó un rato para luego juntarse con otra que estaba con un celular. Esa persona sólo le habló, interpretó y pensó que era alguien de Investigaciones, pero al ver a los vendedores comprendió que era un asalto. Además el sujeto pretendió quitarle el celular a quien lo portaba que era un cliente, pero éste se negó de modo tal que se trabó un incidente, pues entre el sujeto y el cliente se tiraron unas patadas y manotazos, lo que terminó, ya que los vendedores le pedían que lo tranquilizaran. Al lugar entraron dos personas, uno de ellos se dirigió donde se encontraba la jefa y química, que es el lugar donde se encuentra el dinero, señala que se preocupó de la gente que permanecía en el local pues habían personas llorando. Señala que su percepción fue que era un asalto, ya que le habían explicado, debido a que se habían producido varios asaltos a farmacias, le dijeron que debía mantenerse tranquilo.

Señala que eran dos personas, el primero, que fue el que lo llamó, tenía un gorro blanco y chaqueta roja, corpulento, reconoce al acusado Felipe Fernández como la persona que lo llamó; en los hechos, continúa, vio a dos personas pero en realidad participaron 4, lo que sabe por una conversación, de aquellos dos ingresaron a la farmacias y dos se quedaron fuera; vio a las personas tiradas en el suelo sólo a dos, sin embargo, salió de la farmacia luego de unos 15 minutos, pues se quedó con los clientes incluso que estaban llorando y nerviosas, los dos sujetos salieron, continúa, con algo una caja, la que contenía dinero, no recuerda la cantidad pero estaba pesado, la suma era cerca de \$400.000 mil pesos, la que fue pedida a la química que se encontraba dentro junto a otra compañera, Lizbeck Ortiz y Carola Leichtle.

El que entró a la oficina era alto y delgado la otra era de 1,70 más menos 60; a la otra persona no la recuerda bien, pues la vio pasar pero lo reconoce por la contextura, no por el rostro.

En el contra examen, asegura que la persona que reconoció estaba dentro de la farmacia.

También prestó testimonio **CRISTIÁN ALFREDO PILAR VALDEBENITO**, quien previa promesa expuso que trabaja en la farmacia Salcobrand, ubicada en Avda. Antonio Varas, comuna de Ñuñoa, ese día se encontraba trabajando preparando unos informes, siendo aproximadamente las 20:00 o 21:00 horas, entró una persona con un arma plateada, por el costado y otra ingresó directo a la oficina del químico farmacéutico a sustraer dinero, ellos señalaron que venían a buscar lo de costumbre, por lo que entendió que era un asalto, ya que siempre dicen los mismo; uno de los sujetos, la primera acción que quiso efectuar fue tratar de arrebatar un celular a uno de los clientes, esta persona sacó de sí al sujeto, pues aquel no logró su objetivo, es reconocido en estrados el acusado Esteban Hidalgo Martínez, solamente puede describir la riña con el cliente y que además lo vio portar un revólver plateado, aquel además permaneció en la farmacia hasta que la otra persona salió de la oficina, esta persona le dijo: “sigue haciendo lo que esté haciendo” .

Luego uno de los sujetos se fue a la oficina en donde se encontraban los químicos Carola Leichtle y Lizbeck Ortiz, no pudo ver los movimientos que realizó pues estaba de espaldas. Sólo sintió que la jefa tiraba bolsas de monedas, en una caja que era sujetada con ambas manos por uno de los sujetos, no recuerda más, ya que siguió las instrucciones que eran tirarse al suelo. Hubo gritos por parte de los clientes, pues ellos estaban más asustados sólo recuerda partes puntuales. Participaron tres sujetos, uno de ellos se situó frente a las cajas, el otro entró a la oficina y el tercero se quedó fuera como señuelo, avisando quien entra y quien no, respecto del último, señala que si bien tenía visibilidad, aquella no era suficiente como para distinguir los rasgos de aquel.

Agrega que la detención se produjo por Carabineros, una vez que habían salido de la farmacia, no sabe porque estaban allí los funcionarios, al parecer fue un cliente que les aviso. Además, continúa, participó en un reconocimiento en la fiscalía, pues le llegó una citación a su domicilio, allí reconoció a 2 o 3 personas que participaron, que correspondían de acuerdo a un set de fotos, en la diligencia estaba presente el fiscal y un defensor. Las reconoció en la fiscalía a la que concurrió en dos oportunidades, la primera a prestar declaración y en la última ir a reconocer a las personas, por un vidrio, en donde le fueron presentando personas, allí ubicó a tres, una de ellas -que fue la que entró a la oficina de la farmacéutica-, aquel que peleó con el cliente y el que estaba parada en la farmacia, percibió que uno era menor de edad y los otros no sobrepasaban los 30 años; en cuanto a la estatura, el que entró a la oficina era delgado, menor de edad y vestía un poleron que le cubría hasta el cuello y mentón; el que reñía con el cliente era bajo, que precisamente tenía un revólver, y que corresponde al que reconoció; en cuanto al tercer sujeto, -que se quedó dentro de la farmacia en una góndola- lo observó pero en algún instante bajó la cabeza y lo perdió de vista, esta persona no tenía mayor visibilidad, reconoció a tres pero una ellas no correspondía a ningún partícipe.

La persona, asegura, no fue violenta, salvo el altercado que tuvo con el cliente, además hubo una persona que dijo esto es un asalto. Para refrescar memoria, en los términos del artículo 332 del Código Procesal Penal, se le exhibe la declaración que aquel prestara en fiscalía, en donde se indica que “esto es un asalto, que nadie se mueva”, tenían los clientes la sensación de mucho miedo pues habían niños, escondiéndose detrás de las góndolas y los dependientes, estos últimos debían seguir instrucciones de tirarse al suelo que les habían dado por parte de la jefatura. No recuerda en todo caso los garabatos, la persona que tuvo la riña dijo un par.

No recuerda el monto del dinero que se llevaron, sintió monedas en una caja envuelta en papel de regalo y que fue la que llevaron.

En el contra examen, sostiene que había un defensor en el reconocimiento personal, pues conversó con él, en cambio, en el fotográfico no; que no escuchó disparos; que no hubo lesiones, salvo el daño psicológico, pues quedó con secuelas; no hubo daño a las góndolas ni a los mesones y tampoco le apuntaron.

El acusador además llamó a estrados a **JORGE ARMANDO PORTA ESPINOZA**, quien sostuvo que el día 16 de agosto de 2005, se encontraba en su puesto de trabajo en la farmacia Salcobrand, ubicada en Avda. Antonio Varas con Diagonal Oriente, atendiendo público, ya que es auxiliar de farmacia -detrás del mesón-, cuando siendo aproximadamente las 20:00 horas, sorpresivamente aparecen dos jóvenes gritando y llamando al guardia con un arma, color plateada, que portaba. Uno de ellos, continúa, se encontró con un cliente que hablaba por celular y por eso se produjo un intercambio de golpes entre ellos, con su compañero le explicaron al cliente que se trataba de un asalto, por ello lo tiraron a un rincón con 5 personas más y dos niños, que ya estaban llorando. En ese momento, su intervención fue guiar a la gente y dar instrucciones para que los clientes se tendieran en el suelo; lo único que vio después fue a un joven que no está presente en la audiencia y que salió con una caja.

Los jóvenes que ingresaron median entre 1,70 cms. o 1,75 cms. y el otro 1,60; la edad de estos era entre 18 a 20 años. Reconoce en audiencia a una de las personas que se identifica como Esteban Hidalgo Ramírez, el que venía entrando en segundo lugar, venía con el arma en su mano derecha color plateado, el primer joven pasa por delante suyo y el segundo, que es el reconocido, pretende arrebatar el celular se da la golviza, luego no lo vio más, pues se dedicó a los clientes; en la oficina desconoce lo que ocurrió, tampoco se enteró de lo que pasó. Uno de los jóvenes que no está presente en la audiencia sale con una caja de la oficina con el dinero, pero desconoce el monto de dinero.

Cuando, agrega, se encontraba en el suelo calculó cuanto tiempo se podría demorar en salir de la farmacia, al levantarse tres personas estaban detenidas por Carabineros, el tercer sujeto no ingresó a la farmacia desconoce las acciones realizadas por él, pero lo vio, reconoce en estrados a Felipe Fernández, a quien lo vio detenido fuera del estacionamiento, reducido y tendido en el suelo pero participación dentro de la farmacia no tuvo.

Las expresiones que utilizaron las personas que ingresaron, “oye huevón- dirigiéndose al guardia y levantando el arma- ven.. ven pá cá” que fue la única acción que se ejecutó con el arma, ya que luego de la disputa del celular, la guardó en su estómago, este sujeto caminó al encuentro con su compañero y ya no vio más. Los clientes tenían pánico al igual que él, desde que ya lo habían asaltado en otras oportunidades, le produjo daño psicológico y además estuvo con licencia médica.

Las personas dentro de los funcionarios dos químicos, mujeres, Lizbeck y Carola – químico y suplente part time-, auxiliares Cristian Pilar, Jaime Pedreros y él, asistente Víctor Cifuentes y el guardia de Juan Allende.

En el contrainterrogatorio, aseveró que no vio en ningún momento que el cliente fuera apuntado o intimidado con el arma ni tampoco a él; que el arma fue guardada en el estómago luego de producirse el altercado con el cliente; que entre el cliente y uno de los asaltantes se produjo un altercado por el celular; que no sintió disparos en la farmacia; que no fue objeto de golpes; que no hubo destrozos en las góndolas ni en los ventanales; que reconoció a tres sujetos, ya que al salir luego de 15 o 20 minutos aproximados, se encontraban ese número de personas detenidas. Indicó, también que no escuchó ninguna señal de alerta respecto de la presencia policial, ya que los sujetos salieron porque ya habían sustraído, tampoco sintió ningún ruido de advertencia.

El instructor, igualmente, hizo comparecer a estrados a **VÍCTOR ALEJANDRO CIFUENTES LAGOS**, quien previo juramento expuso que se encontraba realizando su actividad de reposición en la farmacia Salcobrand de Antonio Varas 2108, cuando bruscamente ingresaron dos muchachos muy jóvenes, uno se dirigió detrás de las cajas, el otro se quedó e intentó quitarle un celular al cliente quien lo repelió, él, añade, se encontraba detrás de una góndola, con vista privilegiada hacia fuera y hasta el interior de la farmacia, uno de los jóvenes tenía un arma que no apuntó pero si la sacó, uno de ellos se dio cuenta que pasaba algo raro afuera y salió, siendo detenido, igual cosa aconteció con el segundo sujeto.

En cuanto a las características físicas de los sujetos uno era un poco alto, el otro más bajo; uno moreno y el otro un poco más claro de tez; el moreno bajo que era el que tenía el arma, cuando sacó el arma al interior de la farmacia, hizo agacharse a la persona que le quiso quitar el celular, los clientes se agachan y en esos momentos llama al guardia, con el arma en la mano que movía, no lo vio a apuntar a una persona determinada, pero el arma la movía; además era cari -largo y pelo castaño, escuchó decirle a una señora que se encontraba “ándate pá dentro”, ya que está cliente quería que su niño saliera, repitiéndole la frase, la señora estaba con ataque de histeria, esa persona la reconoce en estrados, individualizado corresponde a Esteban Hidalgo Ramírez.

Expresa que los sujetos salen de la farmacia, viendo al segundo joven que salió con una caja en las manos, que era supuestamente el dinero que le fue entregado por la jefa del local en la oficina doña Lizbeck Ortiz, no sabe a cuanto asciende el dinero. Además estaba la jefa part time Carolina Leichtle, que se encontraba con la jefa en la oficina, ambas son jefas una de medio tiempo y otra de tiempo completo, ambas también químicos; Jaime Pedreros, Cristian Pilar y don Jorge Porta. No recuerda el nombre del cliente del celular.

Una vez que las personas salieron de la farmacia, la primera y vio algo extraño desde adentro y afuera tiró el arma al suelo, en ese momento lo repelió el Suboficial, hizo

el procedimiento concreto de Carabineros, o sea lo detienen; la otra persona salió del local tiró a caja al suelo y se tiró al suelo. Fuera de la farmacia detenidas por Carabineros vio sólo a 2 personas desde el lugar donde estaba al interior de la farmacia con una vista privilegiada, luego se enteró que habían tres personas detenidas, la última en el estacionamiento, pero al tercer sujeto no lo vio.

Luego de ocurridas las detenciones, llegó Carabineros, informándole de lo acontecido a sus jefes, cerraron el local y luego fueron a declarar a donde Carabineros los llevó: Durante la ejecución del delito sintió pánico, porque no era primera vez que les sucedía esto y además a la juventud que tiene ellos, pues decirles algo puede reaccionar mal, por lo que no quieren importunarlos.

En el contra examen, expuso que la persona armada no apuntó a nadie, tampoco a él; él hacía un movimiento, el que está acostumbrado a ver, apunta a uno y otro, no a una persona fija; no escuchó disparos en la farmacia; no hubo lesionados; él tampoco; no hubo destrucción de muebles ni ventanas.

Además sostiene que salió primero el joven que estaba con el arma, que fue la persona reconocida; la segunda persona que sale fue la que tenía el dinero que no se encuentra presente; que por lo que le dijeron había un tercer sujeto, pero él no lo vio.

En cuanto a la testimonial, finalmente el Ministerio Público, hizo comparecer a estrados a doña **CAROLA ROMANET LEICHTLE RUIZ**, quien sostuvo que el día 16 de agosto de 2005, se encontraba en compañía de su colega Lizbeck, en la oficina de la farmacia Salcobrand, ubicada en Avda. Antonio Varas, trabajando su colega en el informe correspondiente a las horas del mes y ella en un inventario. Era, asegura, un día de descuento por lo que el local se encontraba bastante lleno, escucharon un ruido afuera, por lo que ella se paró – pensó que era una pelea entre los clientes que querían prioridad en el número de atención- salió y escuchó que uno de los vendedores le dijo a una de las personas que peleaban que hicieran lo que tenían que hacer. Se dirige al mesón y en esos momentos se le acerca una persona joven que en ese momento pensó que se trataba de una de las personas que peleaban, por lo que le preguntó que pasa, este sujeto le dijo :”apúrate conchetumadre y entrégame la plata”, en ese momento se dio cuenta que los estaban asaltando; se dio la vuelta y como ella ese día se encontraba a cargo del local tenía las llaves de la caja fuerte, se dirige a la oficina le abre la caja y la otra química le entrega el dinero, como eran muchas monedas, le pide algo para llevársela entregándole una caja. Acto seguido ellos salen de la oficina y escuchó que el guardia grita que se tiren al suelo, se mantuvo en el lugar un rato junto a su colega, hasta que escuchó que decían ya, ya todo pasó si los tienen, por entre las góndolas, continúa, desde que tuvo temor de salir para que no la vieran, observó que tenían a los tipos afuera en el suelo.

Además de ella y su compañera en el lugar se encontraban los dependientes, vendedores: Cristian Pilar, Jaime Pedreros y Jorge Porta; como asistente de sala Víctor Cifuentes y el guardia externo a la empresa es Juan Allende.

Sostiene que sintió pánico y miedo, luego de darse cuenta que era un asalto, miedo, porque a que le puedan hacer algo disparar, por la cantidad de dinero, desde que se encontraba indefensa, a lo mejor la intención no era dispararle, pero entran violentos y no sabe a lo que se exponen, le decían garabatos, como: apúrate conchetumadre, cómo tan poca plata, más rápido. Ante eso nada pudo hacer, su compañera trató de mantenerse calmada, pero sintió mucho miedo.

El dinero era aproximadamente \$470.000 aproximadamente, y como es el dinero de sencillo que se maneja, hay de todo, dividiéndose en monedas y billetes diferentes. Ella vio a la persona que entró a la oficina que era joven, alto y moreno, el otro, que era el que peleaba con el cliente no tan alto, tez blanca, pelo corto; el que entró a la oficina no se encuentra en la audiencia, en cambio sí aquel que peleó con el cliente, reconoce en

estrados a Esteban Hidalgo Ramírez, como la persona que vio que tenía un arma plateada. Una vez que ambas personas salen de la farmacia, con la caja con dinero, el guardia les grita que se tiren al suelo.

Carabineros, relata, detuvo a tres sujetos, vio al tercero solo cuando lo tenían detenido, moreno, no tan lato, contextura gruesa, estaba fuera de la farmacia, reconociendo en estrados a Felipe Fernández.

Los demás compañeros de trabajo, relata, estaban en pánico pues había ocurrido una hola de asaltos a la farmacia, y Carabineros de la SIP estaba presente por cualquier cosa, sintió miedo pues no sabía lo que iba a pasar. El sujeto con el arma, no sabe que hizo con el arma pues entró a la oficina.

En el contra examen sostuvo que la tercera persona se encontraba boca abajo y que lo vio sólo cuando lo pararon para llevárselo; viéndolo sólo por entre las góndolas; agrega, que no escuchó disparos; no hubo personas lesionados, ella tampoco; no hubo destrozos; que en el interior vio solo a dos personas, el tiempo que medio desde que vio por las góndolas y salió de la oficina, fue más o menos 3 o 4 minutos; que la persona que tuvo el problema con el cliente fue quien reconoció, sin embargo el que retiró el dinero, salió de la oficina con la caja en las manos, llevaba el dinero; no escuchó nada en cuanto a que desde le exterior dieran aviso a los sujetos que estaba Carabineros; no hubo disparos o al menos no los escuchó.

Que tras rendir prueba testimonial el instructor, por medio de su exhibición incorporó, dos objetos metálicos correspondientes a 1 revólver marca Taurus, calibre 38 especial, serie 1545605-C; 4 cartuchos, sin percutar, calibre 38 especial; y 1 revólver de fogueo marca PTB adaptado al calibre 22.

Por su exhibición y reproducción es incorporada una cinta de Video VHS, donde se observa el frontis de un local con el membrete Salcobrand, estacionamiento del referido local, un grupo de personas, que se encuentran dentro de aquel, funcionarios de Carabineros, que, según consta del auto de apertura de juicio oral, fuere remitido por Televisión Nacional de Chile al Ministerio Público.

Que finalmente el acusador llamó a estrados a **JOSUÉ MANUEL CARRASCO ANABALÓN**, Cabo Segundo de Carabineros de Chile, quien previa promesa, indicó que en su calidad de perito en armas, le correspondió efectuar una pericia a petición del fiscal, el que consistía en el estudio de dos armas. Como elementos ofrecidos para el desarrollo de su peritaje se encontraba un revólver, marca Taurus, calibre 38 especial, serie N° 1547605c; y un revólver de fogueo, marca PTB, adaptada al calibre 22; y además 4 cartuchos calibre 38 especial, por lo que procedió a hacer un estudio de esas armas en forma más detallada, obteniendo como resultado, al momento de la pericia, el estado de conservación el que era regular, en el revolver, lo que también ocurrió con el funcionamiento mecánico, presentando observaciones en alguno de sus mecanismos, los que sin embargo no impiden su funcionamiento, por lo que concluye que es apto para el disparo; lo que también ocurrió con el revólver a fogueo, el que había sido adaptado al calibre .22, ya que sus recámaras y el cilindro fueron perforadas, adaptadas para ser utilizadas con munición convencional apta para el disparo, aquel no presentaba municiones.

Señala como conclusiones que las armas incriminadas, presentan regular estado de conservación y funcionamiento mecánico, siendo aptas para el disparo, además los 4 cartuchos son compatibles con el revólver marca Taurus; el arma de fogueo, fue adaptada al calibre .22 convencional, siendo apto igualmente para el disparo.

El armamento Taurus no registra encargo pendiente al realizar las consultas pertinentes.

Por su declaración le son exhibidas dos objetos metálicos que reconoce como las armas periciadas, esto es, 1 revólver a fogueo marca PTB, adaptado al disparo el que fue

perforada por elemento abrasivo mecánico que puede traspasarla, para permitir el disparo; el segundo revólver marca Taurus, con capacidad de 6 cartuchos, con la serie numeral que mencionó 1545605c, tipo convencional, se encuentra en regular estado de conservación y funcionamiento mecánico, apta para el disparo; además cuatro cilindros que reconoce como cartuchos calibre 38 mm. compatibles con el revolver marca Taurus, estos objetos fueron los examinados por aquel.

Respecto del arma adaptada calibre .22 no le fue remitida munición, por lo que efectuó una prueba de disparo con una vaina de fogeo, munición para estos efectos para así concluir si está en condiciones de efectuar el disparo,

Asimismo le fueron exhibidas 2 fotografías, signadas con las letras a) y b) que son reconocidas por él, una de ellas corresponde a la fijación del revólver incriminado y periciado marca Taurus, más los 4 cartuchos del mismo calibre; b 2) corresponde al revólver de fogeo adaptado al calibre .22; esas fotografías fueron tomadas por él.

En el contra examen las armas, sostiene que las armas son idóneas para ser disparadas; que respecto del revólver calibre 38 mm en la parte interior de su cañón (cilindro) y en parte de su estructura, presenta oxidación parcial, lo que puede ser asociado a envejecimiento o humedad, como también de la mala mantención del elemento. Respecto de la aptitud para efectuar el disparo una pistola que en el interior contiene balas puede matar a una persona, si una de ellas no tiene balas no; el revolver adaptado fue derivado sin municiones, no se puede matar a nadie con ese revolver, sin munición tampoco se puede herir, ya que para aquello se requiere una pistola y bala: asimismo, continúa, una bala sin percutor puede ser expulsada de la pistola, siempre que se efectúe una acción manual; que sin fulminante no puede ser disparada; lo que ocurre también si no presenta carga de pólvora; a su vez, sin uno los elementos descritos el proyectil no puede ser expulsado.

Sostiene que la prueba en el revólver a fogeo y del marca Taurus, se efectuó con una vaina testigo, ya que las remitidas se encuentran selladas lo que hace también presumir que tiene fulminante, pero a la observación directa se encuentran en normal estado y no presentan evidencias o rasgos de interés criminalístico. El revólver Taurus tiene estrías, rayado del cañón, en el lugar denominado ánima, el giro que toma la bala al disparo no lo sabe pues no se hizo el estudio; además estaba oxidado por la observación; no mencionó el rubro del estriado porque no es necesario. El óxido observado puede ser por envejecimiento

Que la exudación en la pólvora, se refiere a que aquella está vencida y no se encuentra con sus cualidades, en este caso al 100% sus componentes ya están vencidos producto de la humedad u otro agente, puede ser producida por un mal almacenamiento. No le fue solicitado efectuar una pericia de esa naturaleza, de manera tal que no lo observó.

En relación a las municiones en la observación, se describe las marcas de aquellas, se describe si aquellas son compatibles, de haber existido humedad u oxidación se hubiera mencionado, pero en este caso, no habían rasgos de interés criminalísticos. Además observó que en el revólver calibre 38 mm., al estudio macroscópico de sus partes y piezas, el armamento presenta un detalle asociado al desgaste en una pieza interior, denominado engranaje conector, que dice relación con el movimiento del seguro; así en una eventual caída del arma y de la viela que regula la parte del seguro puede dispararse, aquello se refiere a las medidas de seguridad del fabricante, pero no incide en el movimiento para el disparo, disminuye su seguridad, producto de una caída pudiera haberse disparado.

Una de las causales de exudación puede ser el mal estado de conservación y almacenamiento, por humedad como menor tiempo de vida útil de la bala.

El estriado, asevera, le da la dirección al proyectil, sin este saldría sin dirección, por lo que hace que tome un giro y así velocidad, en caso de oxidación grosera puede ocasionar un accidente al interponerse en el estriado.

OCTAVO: Alegatos de clausura. Que en la clausura, el Ministerio Público sostuvo que - como lo prometió en la preliminar- ha probado, más allá de toda duda razonable la existencia de los dos delitos por los que acusó como también la participación culpable de los acusados, en el modo reseñado en la acusación.

Respecto de aquel acontecido el día 3 de agosto de 2005, han depuesto tres testigos, contestes y creíbles, que sufrieron el actuar del acusado Hidalgo Ramírez. De este modo, y al realizar una análisis pormenorizado de las pruebas por él aportados, describe como cada una ellas logra acreditar todos y cada uno de los elementos del tipo penal incoado; haciendo presente que con el testimonio de los testigos presenciales se logró determinar que en esos hechos el acusado Esteban Hidalgo Ramírez tuvo una participación culpable, resultando por consecuencia acreditado, en los términos de los artículos 432, 436 y 439 e delito de robo con intimidación.

En cuanto al segundo delito temporalmente ocurrido el día 16 de agosto del año recién pasado, por los cuales el ministerio Público acusó a ambos imputados, también se rindió prueba testimonial -testigos presenciales-, evidencias, fotografías y un video - de la detención -y una pericia, lográndose determinar como 2 químicas, fueron amedrentadas, las que se encuentran contestes en la amenazas de muerte, de insultos de muerte; como también en la cantidad de dinero sustraído y por consecuencia la apropiación de especies, que además que el acusado Hidalgo portaba un arma plateada, el que fue reconocido, lo que también es corroborado por todos los testigos que presentó el instructor en la audiencia de juicio, quedando demostrado así la efectiva ocurrencia del delito de robo con intimidación.

En relación a la participación de los acusados, se desprende no sólo de los testimonios de los testigos presentados por aquel, que pormenorizadamente analiza, sino que por la detención que practicara Carabineros, quienes previamente habían visto el actuar de aquellos, estos además reconocen las armas que portaban los acusados, las fotos incorporadas, describen qué ocurrió con el dinero incautado.

Continúa sosteniendo que la exhibición de las armas de gran magnitud, que fueron capaces de inferir miedo y pánico, con las que ejecutaron el delito.

Por todos estos medios de prueba se encuentra acreditada la participación culpable de los acusados, solicitando en definitiva que ambos sean condenados a las penas que en su oportunidad se referirá.

El acusador particular, en igual instancia, sostuvo en tanto que los delitos son de gran gravedad, que sin perjuicio que no hará una exposición de la prueba incorporada por el fiscal, cree que es suficiente para demostrar la existencia de los delitos que constituyen un atentado contra bienes jurídicos que atentan la seguridad y el bienestar físico de las personas, conocidos doctrinalmente como pluriofensivo, que deben ser sancionados, los medios de prueba rendidos, han podido ser captados por el Tribunal y conducen a acreditar la participación, más allá de toda duda razonable, de los acusados en los términos del artículo 15 del Código Penal que cubre las hipótesis, como también aquellos han sido suficientes para acreditar los elementos del robo con intimidación como lo prevén los artículos 436 y 439 de igual cuerpo legal , por lo que concluye, corresponde aplicar la pena que solicitó el Ministerio Público.

La defensa en tanto, indica que en la apertura se invitó al tribunal a prestar atención respecto de la participación y colaboración de los imputados, esos son los elementos que han de ser considerados por el Tribunal, sostiene que no se cuestiona la existencia de los delitos, la intimidación no es solo el hecho de generar un daño, sino las

vías que se utilizan para que las personas se sientan intimidadas. Sostuvo que respecto del segundo delito, primero cometido, la prueba de cargo es débil porque, se comete el delito del día 16 de agosto y la prueba generada a partir de ese, genera la investigación de los anteriores, de las que fueran víctimas las mismas farmacias, resulta obvio – a su juicio- que la presentación de evidencias de alguna manera trasuntó el actuar respecto a los hechos cometidos en la segunda farmacia y que fue precisamente el que ocasionó la detención de sus representados; analiza de este modo y con el fin de respaldar su argumentación la prueba de cargo rendida como también los reconocimientos efectuados y la posibilidad –cierta por lo demás- que quienes procedieran al reconocimiento lo hicieran habiendo obtenido previa información, además, concluye aquella diligencia fue efectuada sin haberse respectado garantías mínimas de su representado, citando un fallo del tercer Tribunal de Juicio Oral en lo penal, en apoyo de su argumento.

En relación al hecho ocurrido el día 16 de agosto de 2005, la participación que en aquellos le correspondió a Esteban Hidalgo Martínez, lo fue en carácter de consumado, pues la esfera de custodia de los titulares ya se había quebrantado y por lo menos una de autor. Si bien, existen dudas respecto de quien fue el que salió primero o luego, con la caja o con el arma, suerte de concierto entre estas dos personas, uno intimidado mientras el otro sustraía las especies; pluralidad de malhechores se circunscriben a la participación de los dos sujetos, solamente tenemos a uno por ello no se puede hablar de aquella circunstancia.

Por el contrario y en el relato lo extrajeron del propio testimonio de Esteban Hidalgo Ramírez, esas contradicciones se logran superar con su testimonio, quien fue el primero en salir, un vicio de certeza respecto de su participación, ingresó el arma que reconoció como una de las que se utilizó esa evidencia. Esa declaración fue contratada con aquella brindada ante el Ministerio Público, sino que también el de ser objeto de prueba son en sí una renuncia a guardar silencio, al prestarse a la rueda de presos y fotos, permiten suponer que el renunció a su derecho y que sirvió para que el Ministerio Público realizara diligencias que permitió obtener datos importantes.

Además pide tener presente la extensión del mal causado, desde que sólo se le recuerda sólo por un altercado con un cliente que no se dio cuenta que estaban asaltando, que no vio el arma, si bien una situación como esa genera niveles de stress, al ser de peligro desde que afecta la integridad de las personas, esa posibilidad no ocurrió, ya que el arma era a foguero, tampoco se la apuntó a la cabeza, no entran con un arma idónea ni provocaron daños.

Respecto de Felipe Fernández y su participación es muy distinta a la Esteban Hidalgo Ramírez, toda vez que sus acciones, a lo que él llega a realizar corresponde sólo a un acto tentado, si bien existe concierto previo iban, decidió retirarse, no lo han vinculado en un hecho anterior, por especial motivación de arrepentirse, igualmente con las declaraciones de los carabineros, los que si están contestes en una cosa que fue cuando se retiraba ellos estaban en el interior del automóvil y ven como su representado se retiran, cuando iban pasando por el automóvil, lo que permite dar credibilidad a las declaraciones de aquel, esta tentativa considerada como una consumación, pues el delito ya tenía principio de ejecución sin embargo el principio de culpabilidad sólo obliga al tribunal a condenar por las acciones por él cometidas, el elemento culpabilidad entonces sólo alcanzó a un grado de tentado.

En este sentido su participación es de un cómplice, respecto del dominio del hecho, el delito se empezaba a cometer y cuando ya estaba detenido se produjo el incidente con el cliente, la línea divisoria entre un autor y un cómplice, lo es principalmente la noción de quien tenía el dominio del hecho, así el delito se consuma o se frustra, al proceder a la supresión de su existencia, el delito de todos modos se comete, lo que deriva en el dominio funcional del hecho, tampoco evita que se frustre al

no realizar actividad alguna de advertencia a Carabineros, la participación se había acabado antes que el delito se lograra consumar.

En cuanto a la pluralidad de malhechores, si tiene participación respecto de la intervención de un delito tentado por certeza jurídica y dando una interpretación restringida al artículo 450 del Estatuto penal, aquella no es aplicable para los cómplices, además, el término malhechores, hay que situarlo dentro del contexto del artículo 17 de igual cuerpo legal, lo es entonces aquel que tiene antecedentes penales; en cuanto a su cooperación, se desprende de su testimonio en cuanto logró ingresar el acusador las armas de fuego, participó de las ruedas de reconocimiento, renunciando a su derecho a guardar silencio, prestó declaración en su oportunidad ante el Ministerio Público; también solicita considerar la extensión del mal producido desde que no se disparó, no tuvo una participación directa, las pericias dejaron dudas respecto de la idoneidad de esas balas para ser proyectadas respecto de un arma.

Solamente indicar, finaliza, que la participación de cada uno de los imputados ha resultado acreditada muy cercana a la verdad formal y material, por la declaración de los imputados, que será un elemento fundamental.

Invitados por el Tribunal a debatir respecto de una de las facultades del artículo 341 del Código Procesal Penal –en relación al segundo hecho descrito en la acusación como un probable delito de hurto, en relación a la figura especial del artículo 450 inciso segundo del Código Penal- el Ministerio Público mantiene su criterio, pues se produjo intimidación de parte de los acusados, las amenazas que se efectuaron por los gritos y además por la existencia de un arma de fuego, que era apuntada en distintas direcciones, pero el sólo hecho de señalar que estaban en un asalto, implica un amedrentamiento e intimidación, capaz de producir miedo y temor. Existió acometimiento de dos personas, lo que logró provocar un temor suficiente para la entrega de los bienes, mostrando el arma apuntándolo, aparece claro la intimidación del artículo 439 del estatuto penal, las químicas sostiene, fueron amenazadas de muerte por parte de uno de los sujetos, lo que es suficiente. El querellante y acusador particular adhirió plenamente a lo reseñado por el Ministerio Público

La defensa en tanto, hace suya la invitación, no obstante reitera todos y cada uno de los elementos de la participación ya reseñados en los párrafos anteriores de este motivo.

En la réplica cada uno de los intervinientes mantioene sus argumentaciones, sosteniendo, además que en el hecho ocurrido el día 16 de agosto de 2005 y en relación a la agravante actuaron dos personas, no cabe duda el hecho que se produzca el debilitamiento de la defensa de la víctima, distribución de sus funciones pero en la acción e injusto actúan 4 personas. En cuanto a la colaboración si bien aquella debe ser objeto de debate en la oportunidad procesal, no ha existido, toda vez que ambos acusados negaron la existencia de un 4 sujeto, es flagrante pues la investigación debeló todos y cada uno de los elementos de modo tal que no hay un aporte efectivo, incluso uno de ellos evade su responsabilidad. Señala igualmente que existieron 4 sujetos que se concertaron, por lo que existe co-autoría en la participación criminal, lo que se denota con todas y cada una de las actuaciones por ellos realizados; por el sólo hecho de existir concierto se puede excluir cualquier grado de participación distinto de la autoría, no tenía el dominio del hecho, el tenía la posibilidad en aquello que a él le correspondía al existir dolo común debe asumirse su responsabilidad por todo el delito cometido por los co-partícipes.

La querellante y acusadora particular no formuló réplica; en tanto la defensa en apoyo de su tesis citó fallos de distintos Tribunales.

NOVENO: Valoración de la prueba en relación al hecho acontecido el día 03 de agosto de 2005.

Que de los testimonios prestados por Luis Díaz Facusse González Gutiérrez, Pablo Ramírez Magna y Daniel San Martín Olivares, se colige la propiedad y ajenidad del dinero sustraído al sostener el primero de ellos que el monto del mismo ascendía a una suma cercana a los \$800.000, pues era jefe de local de la farmacia Salcobrand ubicada en José Domingo Cañas N° 1701, la que se mantenía en su oficina pues en dicho lugar se encontraba la caja fuerte; sin perjuicio que además alegara la sustracción de la recaudación de las cajas registradoras que en ese momento funcionaban y que equivalía a cerca de \$300.000, y los restantes ratificando lo aseverado por aquel, desde que todos estos se encontraban presentes en el lugar de ocurrencia de los mismos, que si bien corresponden a dependencias separadas pudieron percibir como uno de los sujetos que ingresó a la farmacia, propietaria de las especies, se dirigió directamente donde se encontraba el jefe de local, en donde precisamente se encontraba la caja fuerte con el dinero; y además, percibieron por sus propios sentidos que uno de ellos procedió a exigir la apertura de las cajas registradoras logrando la sustracción de los dineros recaudados ese día, reconociendo todos – de acuerdo al mérito de sus declaraciones- que el dinero era de propiedad de la farmacia en donde también todos trabajaban; el ánimo de lucro derivado de la calidad de las especies sustraídas, que son fungible y de fácil disposición, lo que es evidenciado desde que aquel correspondía a dinero; sin la voluntad de su dueño, puesto que la víctima no se desprendió voluntariamente de aquel, ya que lo entregó, lográndose el apoderamiento de la especie, debido a amenazas y uso de arma de fuego

Al efecto, debe considerarse que el testimonio vertido en juicio por Luis Javier Díaz Facusse aparece verosímil, concordantes y preciso tanto respecto la manera en que los hechos ocurrieron; en este sentido, precisó la fecha, lugar y forma gradual en que cada uno aquellos aconteció, apareciendo su relato verosímil en forma objetiva; y además subjetiva, desde que ningún elemento fue introducido a Juicio que permitiera suponer a este Tribunal que este, en el modo que cada hecho fue relatado, pretendiera mentir o añadir circunstancias que restaran de credibilidad a su testimonio; que de otra parte, la declaración de Díaz Facusse aparecen clara y notoriamente ratificadas por el testimonio de cada uno de los testigos presentados por el acusador, los que si bien, relataron en forma circunstanciada la acción delictual, sin presenciar en forma específica una de las acciones de apoderamiento de las sumas de dinero, sus relatos aparecen concordantes y categóricos con los descritos por uno de los ofendidos y con las fotografías del sitio del suceso, permitiendo por consecuencia al Tribunal otorgar plena credibilidad a dichos atestados y con aquello dar precisión y coherencia a los hechos que han sido descritos.

Que desde esa perspectiva y aún cuando la existencia del delito de robo con intimidación en estudio, no fue objeto de controversia por la defensa, resulta necesario realizar un análisis acabado de uno de los elementos del tipo penal incoado por el instructor, esto es, la intimidación.

En este orden de ideas, el artículo 439 del Código Penal, establece los parámetros y presupuestos que han de ser considerados para establecer que en la especie concurre el elemento de la intimidación el que, sin duda alguna, en el caso de marras ello resulta plena y absolutamente acreditado, con el mérito preciso y directo, transformándose en una imputación sostenida en el tiempo, de los dichos de Luis Díaz Facusse, quien narró en forma circunstanciada cómo uno de los sujetos que recientemente había ingresado a la farmacia -en donde aquel laboraba- se dirigió a él, con una pistola, para encañonarlo y apuntarle directamente en la cabeza, quedándole sólo concluir que se trataba de un asalto, abunda la actitud antes descrita que uno de los sujetos, agregó a la expresión de ese comportamiento inequívoco de agresión, palabras que insinuaban igualmente

atentados contra su seguridad como lo son: “éntregame la plata conchetumadre o te mato”, así las cosas la intimidación, se concretó en actos y en la verbalización de conductas que causaron miedo, provocando el constreñimiento en la voluntad del ofendido y los efectos al que alude la disposición recién comentada, desde que fue seria, grave, concreta y verosímil, causando en aquel la representación de un mal objetivo, posible de realizarse en forma inmediata o a lo menos, inminente.

Análisis de la prueba rendida respecto del delito ocurrido el día 16 de agosto de 2005

Que de las declaraciones que en estrados prestara Lizbeck Ortiz Navarro Mauricio Álvarez Escobar, de las fotografías N° 3 y 4, incorporadas por el testimonial de este último y de los atestados de Rodrigo Muñoz Pantoja, Juan Manuel Allende y Carola Leichtle Ruiz, se logra acreditar los elementos descritos en el artículo 432 del Código Penal, esto es, la propiedad y ajenidad del dinero sustraído el día de ocurrencia de los hechos subjudice, el ánimo de lucro y la voluntad de su dueño.

En efecto, Ortiz Navarro y Leichtle Ruíz, aseveraron cómo el día que se encontraban en su lugar de trabajo, farmacia Salcobrand, mantenían en su poder el dinero recaudado ese día por las ventas de productos de aquella, que ascendía aproximadamente a la suma de \$ 400.000 pesos, en monedas y billetes, circunstancia que es corroborada por los demás deponentes, en cuanto aquellos determinaron con certeza el monto de lo sustraído, dando coherencia y verosimilitud al relato de las primeras; las fotografías desde que en aquellas se logró fijar, luego de la incautación el dinero a la que se refieren ambos testigos, el que fue efectuado por el carabinero Muñoz Pantoja, que además lo debió contar, para luego restituirlo a la jefa de local, aquellas especies corresponden sin duda alguna a muebles, fungibles y de fácil disposición, derivándose el ánimo de lucro, por consecuencia, de la naturaleza y cualidades de las especies ya reseñadas; finalmente sin la voluntad de quien en aquellos momentos era su portadora y que correspondían precisamente a dependientes de la farmacia Salcobrand, propietaria de las mismas.

Que se ha descartado, por mayoría, la existencia del elemento intimidación concurrente en el tipo penal incoado por el acusador. . A este respecto se ha tenido en consideración, que el artículo 439 del Código Penal, precisa el concepto legal de la intimidación, al señalar que: “...han de ser consideradas intimidaciónlas amenazas, (que pueden ser ejercidas en tres distintas oportunidades) para hacer que se entreguen o manifiesten las cosas; para impedir la resistencia u oposición a que se quiten o cualquier otro acto que pueda intimidar o forzar a la manifestación o entrega”. Al efecto debe tenerse presente que ninguna de las hipótesis que la norma contempla concurre en la especie, lo que ha quedado de manifiesta con mérito de la declaración de las víctimas y de los dependientes del lugar en los hechos ocurrieron.

En efecto Ortiz Navarro, sostuvo en forma reiterada que en los momentos en que sintió ruidos en la sala de ventas, que atribuyó a un incidente entre clientes por los números de atención, vio por un vidrio que un cliente peleaba con otro, de esa circunstancia, tal cual comenta, infirió que se trataba de un asalto; luego al retornar su compañera al lugar en compañía de un sujeto aquel le indicó: “apúrate, conchetumadre, entrégame la plata, que te crees y apúrate”, asevera que entregaron el dinero , porque estas personas nunca andan sin armas, para evitar enfrentamientos, vio que se habían utilizado armas de fuego, pero sólo una vez que los sujetos estaban detenidos, agregando que con ellas intimidaron a las demás personas del lugar, pero haciendo presente que esto último lo afirma por los dichos de los otros dependientes y porque es el típico modo de actuar de los delincuentes. Ahora bien, el testigo Castillo Altmann, sostuvo que en primer término sintió un manotazo en el celular con un requerimiento para soltarlo, reaccionó y trató defender su especie, por lo que la persona que pretendió realizar dicha

acción se alejó, agrega, que uno de los dependientes le dijo que era un asalto, pues no se había percatado de ello, y, en el contra examen que no vio el arma de fuego, pues si la hubiese visto no hubiese repelido la acción, simplemente entrega el celular. A su turno el guardia de seguridad, Juan Allende Negrete, sostuvo que una persona lo llamó y le dijo “quédate tranquilo, hácete para acá”, miró a los cajeros y la gente de su lado, percatándose que era un asalto, asegura que esa persona lo interceptó y habló, pensó inclusive que se trataba de alguien de Investigaciones, sólo al ver a los vendedores, supo que era un asalto, desde que le habían explicado por la jefatura, toda vez que se habían producido varios asaltos a farmacias; Porta Espinoza, en tanto, indicó que sorpresivamente aparecieron dos jóvenes gritando y llamando al guardia con un arma color plateada que portaba, sus únicas acciones fueron guiar a la gente y dar instrucciones de tenderse al suelo; luego Cifuentes Lagos, expresó que encontrándose en su lugar de trabajo ingresaron bruscamente dos sujetos, uno de ellos tenía un arma de fuego con la que no apuntó pero sí sacó, además refiere haber escuchado a Hidalgo, indicar a una señora cliente del lugar “ándate pá dentro”; en el contrainterrogatorio, aseveró asimismo que la persona armada no apuntó a nadie, sino lo que está acostumbrado a ver, realizar un movimiento apuntando a uno y otro, pero no a una persona determinada; finalmente, Leichtle Ruiz indicó que el sujeto le indicó “ápurate conchetumadre y éntregame la plata”, pensó antes de esas frases que se trataba de uno de los clientes que había tenido algún inconveniente con la atención , luego de eso sintió pánico lo mismo ocurrió respecto de los restantes compañeros, que estaban en pánico porque habían ocurrido una ola de asaltos a farmacias además, carabineros de la SIP estaban presentes en el evento que ocurriera cualquier cosa, finaliza e indica que el sujeto con arma entró a la oficina, pero no sabe que hizo con aquella.

Que ahora bien, de las declaraciones expuestas en su parte pertinente en el párrafo anterior de este motivo, a juicio de la mayoría del tribunal, no logran formar convicción, en cuanto a que el día de ocurrencia de los hechos, se materializó la intimidación alegada por el acusador relativa a que ambas químicas recibieron amenazas de muerte, vertidas por al menos uno de los acusados para lograr la entrega del dinero, pues esa circunstancia, en primer término no fue narrada por los testigos y por consiguiente no resultó acreditado durante el desarrollo de la audiencia de juicio, con los testimonios legalmente incorporados, ya que aquellos solo expresaron que los acusados, o al menos uno de ellos, gritó, les ordenó realizar ciertas conductas, como pararse, quedarse quietos o bien con palabras groseras les exigió la entrega de las sumas de dinero que aquellas mantenían en la caja fuerte, ubicada en la oficina de la farmacia.

Las amenazas, además de los requisitos de ser verosímiles, graves, concretas, actuales o posibles, que se exigen para que existan las mismas, para constituir intimidación, como se expresó en párrafos anteriores de esta sentencia, requieren dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a otro o, en su defecto, la existencia de un elemento complementario, cual es precisamente, el ataque o la transgresión a uno de los bienes jurídicos que se protegen al instaurarse la figura típica – como bien lo expresa el acusador particular en cuanto a la pluriofensividad del robo con intimidación- esto es, la seguridad e integridad de las personas. Así las cosas la amenaza, entendida como el señalamiento de un mal futuro hecho por el que intimida, debe existir objetivamente, de manera explícita o implícita, de esta forma aquella debe ser seria, o en otros términos existir: verdadera. Ahora bien, por las declaraciones formuladas por los testigos en esta causa, precedentemente analizadas, debe concluirse que este elemento constitutivo de la amenaza, no existió, desde que quien profirió las palabras antes narradas no expresó de una manera categórica y directa un riesgo inminente y directo respecto de las personas que se encontraban, dependientes o clientes. Por otra parte, la amenaza debe ser grave, al importar un ataque a la vida, salud o integridad del

amenazado, lo que tampoco aconteció en los hechos del 16 de agosto de 2005, ni aún en el contexto general del desarrollo de los mismos, pues los testigos no lo manifiestan, máxime si además se considera que el arma que tenía el acusado Hidalgo, en el interior se empleó era un revolver a fogueo adaptado para disparar cartuchos calibre 22, que no tenía cartuchos, pues en su declaración los Carabineros que detuvieron al imputado ya indicado, nada indicaron al respecto y tampoco lo indica la acusación, a lo que debe agregarse que el perito Josué Carrasco Anabalón afirmó que el revolver a fogueo se encontraba sin cartuchos que permitieran su disparo por lo que, debe concluirse, que dicha arma, sin cartuchos para disparar, no resulta medio idóneo para poner en peligro la vida, salud o integridad física del amenazado, o para inferir daño, como también lo expresó el perito Carrasco Anabalón.

Habida cuenta de lo señalado precedentemente y teniendo presente las declaraciones de quienes se encontraban en la farmacia Salcobrand de calle José Domingo Cañas, no se visualiza ninguno de los elementos antes narrados. En efecto, salvo la excepción de lo que más adelante se indicara, todos los testigos dependientes de la Farmacia, declararon que infirieron que se encontraban en presencia de un asalto, por las conductas asumidas por los restantes, y además, como tal fuera reseñado por éstos, porque había ocurrido una “ola de asaltos que afectaron a una serie de farmacias”, lo que devino tal cual se expresara por los funcionarios encargados del procedimiento de detención de los imputados, que aquellos se encontraran realizando un servicio especial de vigilancia, que fue debidamente informado a los dependientes de la farmacia aludida, lo que hace concluir que éstos habían recibido instrucciones respecto de lo que debían hacer en el evento de la comisión de asaltos, las que incluso llegaban a la de tenderse en el suelo para evitar sufrir daños, a lo que debe agregarse que la vigilancia de Carabinero, lo que era sabido por los funcionarios y les hacía inferir en la posibilidad que se produjera un “enfrentamiento”.

Debe tenerse presente además, que el artículo 450 del Código Penal precisa la pena aplicable al robo o al hurto en que se usar o se porta arma de fuego, por lo que, debe inferirse, en base a dicho texto legal, que la sola circunstancia de portar arma en un robo, no es un circunstancia que es de la esencia del robo, toda vez que, también se sanciona el porte del arma en un hurto, de modo que la intimidación, por consiguiente, solo puede darse por otras circunstancias, cuales deben ser la de amenaza proferida en forma verbal y por ende inequívoca, o inferible de lo obrado por los malhechores, como ocurre cuando apuntando a la cabeza con un arma de fuego, se pide la entrega de dinero, hecho, en el cual, en forma inequívoca se esta poniendo en peligro la vida o la salud de una persona determinada, lo que no ocurrió en la causa, ya que el malhechor, según los testigos, se limitó a mover el revolver a fogueo que portaba, sin cartucho alguno, de una a otra persona, pero sin hacer exigencia alguna a las mismas, pues quién pidió el dinero a las químicas que no estaban en la sala de venta, fue el otro sujeto que entró a la tienda, y que no tenía arma alguna y no profirió amenazas.

El único testimonio prestado en el juicio del que pudiese inferirse la existencia de lo que, jurídicamente es un asalto, es el que proporcionó el dependiente Pilar Valdebenito, el que , en su declaración en la audiencia del juicio sostuvo que vio a dos personas entrar, una de ellas con un arma plateada, diciendo que venían a buscar lo de costumbre, agregando el testigo que pensó que era un asalto, pues siempre dicen lo mismo, haciendo presente además, que a él sólo le dijeron :” sigue haciendo lo que estás haciendo”, luego sostiene se tiró al suelo, siguiendo las instrucciones que les habían dado, pero agregó, al hacer uso la Fiscalía de lo establecido en el artículo 332 del Código Procesal Penal, leyendo su declaración formulada ante dicho organismo, que lo primero que dijeron los sujetos fue “esto es un asalto, que nadie se mueva”. Ahora bien, las circunstancias por las

que se introducen esas expresiones en el juicio (leyendo lo que consta en un acta de registro de una diligencia de la investigación) le resta credibilidad y verosimilitud objetiva a esa parte de su declaración, pues no obstante ser un testigo presentado por el Ministerio Público, que durante toda su imputación refirió que los sujetos no fueron violentos, olvidó las frases iniciales que aquellos habrían expresado y sólo las manifestó después de serle exhibida el acta de su declaración en la Fiscalía. Resta mérito a la parte de la declaración del testigo, relativa a lo que declaró en Fiscalía, el hecho que la misma carece de coherencia con lo declarado por los otros testigos, los que también se encontraban precisamente en el lugar, al momento del ingreso de los sujetos, ninguna referencia hicieron respecto de aquella frase, tan trascendental a la hora de determinar con precisión el modo circunstanciado de ocurrencia de los hechos, sin lograr con aquello la concatenación necesaria.

Que el testimonio vertido por los acusados durante el juicio, permite sólo dar aún mayor sustento a parte del relato fiscal, sin que por ello se puede colegir el carácter de indispensables de los mismos. En este sentido, ningún dato contundente, preciso y coherente, que escapara de los hechos narrados por los testigos, fue proporcionado.

En efecto, dudas en busca de la verdad material, pueden surgir respecto del desarrollo y modo de ocurrencia de un hecho ilícito, sin embargo aquellas insinuadas por la defensa –que a su juicio fueron develadas por sus representados- no revisten el carácter de razonables que produjeran en estos sentenciadores, la posibilidad –aún remota- de recurrir a sus testimonios para descubrir hechos desconocidos, que fueran de vital importancia para obtener la convicción de condena.

Así las cosas el hecho de determinar quien fue la persona, que en el interior de la farmacia, portara un arma o fuera quien procedió a la sustracción, ninguna relevancia tiene, desde que los dos sujetos que ingresaron, dividieron sus funciones, lográndose su propósito, esto es la apropiación de especies; y en forma específica a la existencia de la intimidación, como pudiera adelantarse respecto de los razonamientos del acusador, carece de interés jurídico penal, desde que es el Tribunal el llamado a calificar jurídicamente los hechos acontecidos y debidamente probados; máxime, y sólo a mayor abundamiento que nadie puede ser condenado con el mérito de su sola confesión, que en este caso resulta poco trascendental.

DECIMO: Hechos acreditados. Que en este orden de ideas conforme fuera razonado en la motivación que antecede el Tribunal, en mérito de la prueba ya analizada y valoradas en los basamentos anteriores ha dado por acreditado, más allá de toda duda razonable, los siguientes hechos:

1.- Que el día 3 de agosto de 2005, a las 17:50 horas, aproximadamente, Esteban Alonso Hidalgo Ramírez, en compañía de otros tres sujetos no identificados, concurren a la Farmacia Salcobrand ubicada en Av. José Domingo Cañas N°1701, comuna de Ñuñoa ingresando a la misma.

En el interior de la farmacia, Esteban Hidalgo exhibiendo un arma de fuego redujo y amenazó a los dependientes, obligándolos a tirarse al suelo, para luego colocar dicha arma entre sus ropas, sin dejar de apuntarlos con la misma, exigiendo que las cajas de ventas y la caja de seguridad en que se encontraba el dinero, fueran abiertas, hecho lo cual, se apropió de cerca de \$800.000 (Ochocientos mil pesos), para luego darse a la fuga”.

2.- El día 16 de agosto de 2005, a las 20:25 horas, aproximadamente, Esteban Alonso Hidalgo Ramírez y Felipe Danilo Fernández Martínez, en compañía de un menor de iniciales “SM” y otro cuarto sujeto, concurren a la Farmacia Salcobrand ubicada en Av. Antonio Varas N° 2108, comuna de Ñuñoa, a la que ingresaron Esteban Hidalgo y el menor, manteniéndose fuera de aquella Felipe Fernández, quien mantenía en su poder un

arma de fuego, marca Taurus, calibre 38 cargada con 4 cartuchos de igual calibre y el cuarto sujeto.

En el interior de la farmacia, en tanto Hidalgo Ramírez se mantenía en el sector de ventas de la Farmacia, teniendo un revolver a fogueo adaptado como arma de fuego, al calibre 22, su acompañante exigió la entrega del dinero a doña Carola Leichtle Ruiz, diciéndole “ ábreme la caja y entrégame la plata concha de tu madre”, por lo que esta última y Lisbeck Mabel Ortiz Navarro abrieron la caja fuerte y procedieron a entregarle, en billetes y monedas, la suma aproximada de \$400.000.

Con el dinero en su poder el menor de edad e Hidalgo salieron de la Farmacia Salcobrand, siendo detenidos por personal de Carabineros de la S.I.P. de la 33° Comisaría de Ñuñoa, fuera de la farmacia en su puerta de entrada.

Mientras se desarrolla la acción descrita en los dos últimos párrafos, Felipe Fernández fue detenido por funcionarios de la SIP de Carabineros, quienes se encontraban en una camioneta en labores de vigilancia preventiva, estacionados en las afueras de la Farmacia.

UNDECIMO: Calificación jurídica. Que los hechos así determinados configuran los siguientes delitos:

1.- Robo con intimidación ocurrido en la comuna de Ñuñoa, territorio jurisdiccional de este Tribunal, el día 03 de agosto de 2005, previsto y sancionado en el artículo 432 en relación con los artículos 436 y 439, todas disposiciones del Estatuto Penal, desde que se logró establecer que un tercero, sin la voluntad de su dueño, con evidente ánimo de lucro, se apropió de especie mueble ajena, constrañendo la voluntad de los ofendidos por medio de intimidación, que logró finalmente la entrega de aquellas.

Ilícito que en cuanto a su grado de desarrollo aparece como consumado, al haber ejecutado su hecho, todos y cada uno de los elementos descritos en la figura en estudio, en los términos del artículo 7 del Código Penal.

2.- Delito de hurto de especies, previsto y sancionado por el artículo 432 en relación con el artículo 446 N°2 ambas disposiciones del Código Penal, toda vez que resultó acreditado durante el juicio que un tercero, sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucro, sustrajo especies que exceden, en cuanto a su monto, las cuatro Unidades Tributarias Mensuales y no sobrepasan las cuarenta Unidades Tributarias mensuales, objetivo que logró consumarse, desde que el ejecutor sacó de la esfera de resguardo que mantenía el ofendido respecto de aquellas, de conformidad a lo prescrito en el artículo 7 del Código Penal.

Que ahora bien, en relación a la comisión del delito signado con el numeral segundo de esta sentencia, concurre respecto de su comisión, tal como se indicara a los intervinientes al momento de invitar a debatir respecto de una probable recalificación, la circunstancia expresada en el artículo 450 inciso segundo del Código Penal, al resultar acreditado durante el proceso que en la materialización del injusto penal en estudio, los ejecutores portaron armas.

En efecto resulta con claridad meridiana esa circunstancia desde quienes se encontraban presentes en el local comercial ya suficientemente individualizados, vieron que estos tenían un arma de fuego la que, según pudo determinarse con posterioridad era a fogueo y un revólver calibre 38 mm., situación que es corroborada por los dichos de los funcionarios de carabineros Subteniente Alvarez y el funcionario Muñoz Pantoja, circunstancia que fluye además de la fijación fotográfica efectuada respecto de estas como también de lo expresado por el perito Josué Carrasco Anabalón, que examinó y perició dos objetos metálicos, reconocidas por éste como las armas de fuego, objeto de su informe; lo que también es ratificado por la incorporación de aquellas como evidencia material, por lo que se tendrá como un hecho acreditado en el proceso que en la comisión

del ilícito ya antes configurado fue utilizada, dentro del local comercial, un revolver a fogueo adaptado a calibre .22, apto al disparo; y un revólver marca Taurus calibre .38 especial, el que era portado por uno de los acusados en las afueras de la farmacia Salcobrand.

Que la incorporación a nuestra legislación de la norma en comento, permite sin duda alguna llegar a la conclusión antes indicada, sin contradecir lo razonado en las motivaciones que anteceden, pues la cita legal establece precisamente la posibilidad cierta que en un hurto, las armas incorporadas sean utilizadas por medio de su exhibición. A este respecto dicha circunstancia, se materializó en los hechos cuando al deponer Cifuentes Lagos expresara como uno de los acusados mostraba el arma, sin apuntar a nadie en específico, con un movimiento.

A su turno, la mera exhibición de aquellas sin proceder de manera directa a la intimidación, como ocurrió en el primer hecho asentado (segundo del auto de apertura), puede ni debe ser considerado en los términos del artículo 439 del Código Penal, como ya se indicó.

DUODECIMO: Valoración de antecedentes para acreditar la participación del acusado Esteban Hidalgo Ramírez. Que en relación a la participación que le correspondió al acusado Esteban Hidalgo, respecto del delito ocurrido el día 3 de agosto de 2005 ha resultado suficientemente acreditado con el mérito de los testimonios de Michael González Gutiérrez, Pablo Ramírez Magna y Eduardo San Martín Olivares quienes el lo sustancial y pertinente, reconocieron al acusado Hidalgo Ramírez, como la persona que ingresó a la farmacia Salcobrand ubicada en José Domingo Cañas, el que, teniendo en su poder un arma de fuego, hizo ponerse de rodilla a uno de los dependientes que se encontraba en el lugar, arma que luego guardó entre sus ropas.

Que a este respecto todos los testigos sostuvieron una imputación reiterada y sostenida en el tiempo, sobre los hechos ocurridos el día 3 de agosto del año recién pasado, atribuyéndole al acusado conductas específicas y directas, que según sus atestados, no olvidaron, debido a la violencia que éste utilizó en su acción.

Que aquellas pruebas lejos de contradecir las normas de la lógica, máximas de experiencia y conocimientos científicamente afianzados, logran producir al tribunal convicción respecto de la participación que en esos hechos le ha correspondido al acusado Hidalgo Ramírez, desde que aparecen veraces, verosímiles y concordantes con el modo en que los hechos han sido establecidos, lográndose la concatenación necesaria entre las acciones apropiatorias descritas, la posterior huída del acusado y finalmente su detención, que si bien, aquellas acciones perdieron continuidad, en cuanto no se lograra la detención de los sujetos en el momento de ocurrencia de los hechos, aquello se logró producto de un reconocimiento que los ofendidos realizaron en rueda, debido a la detención de aquel, en donde se encontraba precisamente su defensor, tal como lo relata González Gutiérrez, que indica a uno de los que comparece en la audiencia, lo que es ratificado por Ramírez Magna, deduciéndose por consecuencia que aquel pudo ejercer defensa técnica y material de su representado.

Que aún cuando pueda resultar reprochable la existencia de reconocimientos fotográficos practicados previamente por el acusador, aquella circunstancia en nada altera lo concluido desde que los testigos que reconocen en estrados al acusado, lo hicieron sin vacilación alguna y además indicaron que su rostro no se les olvidaría debido a que en un caso esta era la persona que más gritaba, en el otro, toda vez que fue la persona que lo encañonó y lo dejó de rodilla, en el siguiente ya que vio como su compañero Pablo como era intimidado sin perder de vista al sujeto; igualmente su relato es coherente, al describir circunstanciadamente todas y cada una de las acciones ejecutadas y que se han dado por acreditadas, manteniéndose, no sólo en la investigación sino que también durante el

juicio, la imputación en esos términos la que se tornó, por consecuencia, sostenida e imperturbable durante el tiempo.

Que en relación en la ejecución de los hechos acontecidos el día 16 de agosto de 2005, sin duda alguna, también resultó acreditada respecto del acusado Esteban Hidalgo, desde que todos quienes prestaron testimonio durante el juicio, presenciales, de oídas, o quienes participaron con posterioridad en el procedimiento –funcionarios de carabineros- le atribuyen a este en forma directa, precisa, categórica y coherente participación en estos, al haber ejecutado hechos directos e inmediatos en su perpetración, toda vez que todos ellos realizaron una sindicación en estrados, describiendo cada una de las conductas que aquel realizara, sin vacilación, reafirmada previamente por aquella realizada en rueda, en los momentos en que le imputado fuere detenido y además una vez que el delito se perpetrara, lo anterior unido a su testimonio, permiten dar la concatenación necesaria respecto de la acciones apropiatorias e intimidatorias, y la posterior detención de éste, el que fue sorprendido cuando se aprestaba a salir del lugar de ocurrencia de lo hechos, portando una especie –sea el objeto del ilícito o su producto- lo que deviene y permiten concluir que éste tomó parte en la ejecución del delito ya configurado.

Igualmente el reconocimiento en rueda de presos practicada, lejos de alejarse de normas procedimentales y de los que se encuentran resguardados constitucionalmente, no aparecen conculcados desde que se permitió la intervención de su defensor por consecuencia ejercer la defensa técnica y material.

DECIMOTERCERO: Calificación jurídica de la participación. Que así las cosas y en relación a la participación del acusado Esteban Hidalgo Ramírez en los delitos de robo con intimidación ocurrido el día 3 de agosto de 2005 y el de hurto acontecido el 16 de agosto del año recién pasado, habrá de ser enderezada en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal, al haber ejecutado el acusado, actos inmediatos y directos en la ejecución de tales hechos, tal como fuere analizado en las motivaciones que anteceden.

DECIMOCUARTO: Valoración de la prueba en relación a la participación del acusado Felipe Fernández Martínez. Que en lo que respecta a la participación del acusado Felipe Fernández Martínez, aquella será dirigida en los términos del artículo 16 del Estatuto Penal, desde que su intervención en la ejecución de los hechos, se limitó a la de estar en las afueras de la farmacia, teniendo en su cintura un revolver Taurus, según consta de los atestados de Mauricio Alvarez Escobar y Rodrigo Muñoz Pantoja, disintiéndose por consecuencia de la participación que le es atribuida por el instructor.

En efecto ambos funcionarios de la SIP de Carabineros, que se encontraban en el lugar de ocurrencia de los hechos –su estacionamiento- presenciaron como el acusado Fernández Martínez, luego reunirse con un grupo de tres personas, permaneció en las afueras de la farmacia Salcobrand de calle Antonio Varas, ejecutando labores de vigilancia y cobertura, manteniendo siempre una de sus manos en su cintura, para luego indicar que, producto que el carabinero Muñoz Pantoja, observó que en interior de la farmacia uno de los sujetos que ingresó saltó el mesón de atención y que las personas en su interior estaban tendidas en el suelo, procedieron a bajarse de su móvil, fiscalizando al sujeto que caminaba, procediendo a su detención y registro, lo que produjo el hallazgo del arma de fuego, marca Taurus calibre .38 especial; ambos testigos, durante el contrainterrogatorio, aseveraron como el sujeto a quien reconocieron como Fernández Martínez, ya se encontraba detenido cuando al interior de la farmacia, se “intimidó”, se produjo el incidente con uno de los clientes, se recaudó las sumas dinerarias, y además ambos sujetos y en forma secuencial, salieron de aquel recinto, produciéndose su detención; todos los testigos que depusieron en juicio expresaron que ninguna señal de

advertencia pudieron percibir, que fuera emitido desde fuera de la farmacia, que incluso no se produjeron disparos y que además según lo expresado por los funcionarios de la SIP de Carabineros, Felipe Fernández no dio señal de alerta alguna a quienes se encontraban en el interior de la farmacia advirtiéndoles de la presencia policial.

Que desde esa perspectiva, las acciones ejecutadas por el acusado Fernández Martínez, no se sitúa en ninguna de las hipótesis a que se refiere el artículo 15 del Estatuto Penal, si bien del testimonio del acusado, del co-imputado y de los dichos de los funcionarios de Carabineros encargados de su detención, se logró determinar que quienes concurren al sitio del atraco lo hicieron juntos, dividiéndose la ejecución de funciones, no todo concierto inicial o indiciario puede ni debe ser considerado autoría. En este sentido la doctrina ha resuelto con claridad meridiana el sustrato fáctico y el problema jurídico presentado "... Por el contrario, una concepción más estricta, que yo también defiendo, exige para la co-autoría una cooperación esencial en la etapa de ejecución. Pues a parte de los casos de autoría mediata, es imposible que se pueda dominar un acontecimiento de ejecución cuando uno no está presente. También es un contrasentido que, a través del desvío de la coautoría, se eleve a la categoría de autoría el influjo de un hombre de atrás cuando no es suficiente para una autoría mediata" (Roxin Claus, Problemas Actuales de la Dogmática Penal. Traducción de Manuel Abanto Vásquez. Ara Editores. 1° edición. 2004, p. 217); en igual sentido y luego de analizar la Jurisprudencia del Tribunal español, en cuanto el acuerdo previo sin más es suficiente para la co-autoría, constituye una condición, pero no la única "... para lo co-autoría es decisivo una aportación objetiva al hecho por parte del coautor. Sólo mediante esta aportación se puede determinar si el partícipe tuvo o no el dominio del hecho y, en consecuencia, si es o no co-autor. La aportación objetiva que determina la existencia de un co-dominio del hecho puede resumirse en una fórmula de utilización práctica: habrá co-dominio del hecho cada vez que el partícipe haya aportado una contribución al hecho total, en el estadio de ejecución, de tal naturaleza que sin ella aquél no hubiera podido cometerse..." (Bacigalupo, Enrique. Principios del Derecho Penal. Parte General. 5° edición. Ediciones Akal 1998. p. 366). Sólo a mayor abundamiento "... el dominio del hecho lo tiene quien retiene en sus manos el curso, el "sí" o el "cómo" del hecho, pudiendo decidir preponderantemente a su respecto; dicho más brevemente, el que tiene el poder de decisión sobre la configuración central del hecho (...) no puede fundarse en criterios puramente objetivos ni puramente subjetivos, sino que abarca ambos aspectos y requiere una concretización en el caso efectivamente dado." (Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte General. Ediar Ediciones. Año 2003. p. 570).

En el caso de marras, la colaboración de Felipe Fernández Martínez no resultó contribución decisiva e imprescindible, en la supresión mental sugerida por el profesor Bacigalupo, su intervención es fácilmente reemplazable o prescindible, subjujice, ha quedado demostrado que aquel fue detenido mientras el delito que se cometía en el interior de la farmacia continuaba ejecutándose, tal irrelevante resulta su conducta que si Muñoz Pantoja o Alvarez Escobar –funcionarios que realizaban la vigilancia preventiva en servicio especial- sólo hubieren visto a quienes ingresaron al local comercial, también se hubiesen percatado que uno de ellos saltaba el mesón de atención y que alguno de los clientes se encontraban tendidos en el suelo; desde que aquellas circunstancias fueran las gatillantes para proceder a la detención de Fernández Martínez, a quien redujeron, registraron y luego de 3 minutos procedieron a la detención del acusado Hidalgo Ramírez y del menor Sebastián Martínez, que en forma secuencial y ya consumado el hecho salieron de la farmacia.

Que la sazón el acusado Fernández carecía igualmente del dominio funcional del hecho del cual actúo como cómplice "... no puede decirse a priori si el llamado "campana" es autor (co-autor) o partícipe, sino frente a la modalidad operativa del delito: si el

campana facilita la consumación en forma que puede hacerse más rápidamente, será partícipe, pero sin el campana no podría haberse cometido, será co-autor” (ob. cit. p. 574) en este sentido el concertado por el sólo hecho de haberse concertado , no cometerá un ilícito en calidad de autor sino que deberá actuar facilitando los medio de carácter irremplazable- que como se dijera no aconteció- o presenciando el hecho sin tomar parte inmediata en él, pero pudiendo tomar parte hasta el punto de impedirlo, lo que tampoco ocurrió desde que Fernández Martínez careció de la posibilidad de decidir acerca de su no consumación, pues en una rápida acción policial y previo a la consumación del ilícito fue detenido, absteniéndose aquel de dar aviso a sus compañeros que se encontraban en el interior de la farmacia, desde que igualmente los funcionarios esperaban la consumación del ilícito, por razones de seguridad de quienes se encontraban en el interior, según lo narrado por aquellos, de modo tal que su labor igualmente no fue funcional.

En igual sentido se ha pronunciado la Excm. Corte Suprema en la sentencia de casación señalada por la defensa en la réplica y el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Villarrica en autos RIT 02/2003.

DECIMOQUINTO: Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal. Que en relación a la circunstancia agravante de responsabilidad penal incoada por el acusador, conforme se señaló en el veredicto y en relación al hecho acontecido el día 3 de agosto de 2005, no concurre en la especie, desde que según consta del auto de apertura de juicio oral y del desarrollo de la audiencia, presente en la audiencia sólo estaba el acusado Esteban Hidalgo Ramírez, desconociéndose la individualización o bien los datos necesarios para lograr aquella, respecto de los supuestos restantes intervinientes, esta interpretación debe ser analizada considerando los artículos 456 bis N° 3, del Código Penal, que exige precisamente el mayor número de intervinientes, cuyo objeto conduzca inequívocamente al debilitamiento de las fuerzas de la víctima; norma que habrá de relacionarse con lo dispuesto en el artículo 4 y el artículo 93 letra i) ambas del Código Procesal Penal, en cuanto la existencia y concurrencia de la agravante en estudio respecto de aquellos que no han sido objeto –acreditado al menos durante el desarrollo de esta audiencia- de formalización y acusación, implican vulnerar el principio de inocencia y del derecho de aquel a no ser condenado en ausencia.

Se discrepa igualmente de la agravante relativa al segundo hecho atribuido, primero del auto de apertura de juicio oral, tomando en consideración los argumentos y razonamientos expresados precedentemente y además teniendo presente que, como se dijera en las motivaciones que anteceden, la intervención de Felipe Fernández Martínez, lo es en calidad de cómplice de modo tal que su intervención, en el modo que se ha narrado, en caso alguno debilitó las posibilidades de defensa de las personas que se encontraban en un espacio físico distinto de aquel, teniendo nula intervención en la ejecución de la acción de desposeimiento ejecutada por Esteban Hidalgo Ramírez.

DECIMOSEXTO: Audiencia de determinación de pena. Que en la oportunidad prevista en el artículo 343 del Código Procesal Penal, el acusador sostuvo que a ambos acusados no les beneficia la circunstancia atenuante prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, toda vez que ejecutaron un ilícito con anterioridad al delito por el cual fueron acusados, incorporando por medio de la lectura resumida sentencia definitiva dictada en contra de Esteban Hidalgo Ramírez, donde consta que aquel fue condenado por el Decimoséptimo Juzgado del Crimen de esta ciudad en causa rol N° 30.013, el día 27 de mayo de 2005, por sentencia definitiva que fuese confirmada por la ltma. Corte de Apelaciones con fecha 29 de agosto de igual año, como autor del delito de robo con intimidación ocurrido el día 13 de noviembre de 2003, a la pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado

medio, más las accesorias legales. Fernández Martínez en tanto, también fue condenado con anterioridad al delito por el cual fue acusado, el que ocurrió el día 11 de agosto de 2005, respecto del que fue condenado el día 11 de octubre del mismo año por el 9° Juzgado de Garantía, sentencia que se encuentra ejecutoriada, en cuya parte resolutive se le condenó como autor del delito frustrado de robo en lugar no habitado a una pena de multa de 1 UTM. En ambos casos el instructor incorporó copias de las sentencias aludidas precedentemente.

Además incorporó como antecedentes para la determinación de la pena los extractos de filiación y antecedentes de ambos acusados, los que dan cuenta de las siguientes anotaciones prontuariales: 1) en relación al acusado Esteban Hidalgo Ramírez:

a) causa rol N° 30.013, del Decimoséptimo Juzgado del Crimen de Santiago, declarado reo por el delito de robo con intimidación.

b) causa rol N° 901-2004, de la 5° Fiscalía Militar, declarado reo como autor del delito de porte ilegal de arma de fuego.

2) respecto de Felipe Fernández:

a) causa RIT N° 651-05 del 9° Juzgado de Garantía, con fecha de resolución del día 11.10.05, condenado a 1 UTM, pena cumplida por el tiempo que permaneció privado de libertad.

Asimismo el instructor niega la Colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, prevista en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, toda vez que ninguno de los imputados efectuó colaboración en la investigación ni en el juicio, Hidalgo Martínez, negó su participación en los hechos ocurridos el día 3 de agosto de 2005, como también respecto del delito de fecha 16 de agosto de 2005, oculta información y niega la participación de un 4 sujeto; a Fernández Martínez, en tanto, tampoco le beneficia esa circunstancia, desde que de su testimonio tampoco se infiere la existencia de un 4 sujeto, negándolo, de modo tal que le encontrarse una investigación resuelta, no hay aporte serio, sustancial y efectivo a la misma.

El acusador también hizo presente que no procede la concesión de beneficios para ninguno de los acusados, en el caso de Hidalgo Ramírez en atención a la extensión de las penas corporales que se impondrán y en relación al acusado Fernández Martínez, debido a que aquel no cumple con el presupuesto de la letra c) del artículo 9 de la Ley 18.216, al haber cometido sólo con 10 de anterioridad un delito que llevo aparejada la pena de multa, lo que evidentemente no lo disuadió de cometer nuevos injustos penales.

El acusador particular se adhirió plenamente a lo señalado por el Ministerio Público en su alocución.

DECIMOSEPTIMO: Alegaciones en torno a la determinación de pena. Que la defensa de los acusados sostuvo que a ambos les beneficia la minorante prevista en el artículo 11 N°6 del Código Penal, esto es, su irreprochable conducta anterior, solicitando que las anotaciones que ambos registran en sus extractos de filiación y antecedentes, no sean consideradas, toda vez que aquellas revisten el carácter de firmes y ejecutoriadas con posterioridad a la comisión de los delitos que en esta audiencia se ventilan; en cuanto a las restantes anotaciones, aquellas sólo se refieren a autos de procesamiento, resoluciones esencialmente revocables.

En relación a la colaboración en el esclarecimiento de los hechos, que invoca y que se contiene en el numeral 9 del artículo 11 del Código Penal, resulta acreditada con el mérito de las declaraciones que en juicio prestarán sus representados como también de aquellas que brindara, renunciando a su derecho a guardar silencio, efectuarán en la etapa investigativa, las que acompañan en los términos del artículo 343 del Código Procesal Penal, teniendo además presente que ambos imputados se prestaron para realizar diligencias de reconocimiento, estableciéndose su participación gracias a ello, lo

que implicó que ambos fueran objeto de prueba que vulneró la presunción de inocencia que le ampara; además respecto de Fernández Martínez, aquel firmó un acta dando cuenta de la entrega voluntaria del arma por él empleada en la comisión de uno de los delitos.

Concluye entonces, que al existir dos atenuantes y no concurrir ninguna agravante, corresponde que el Tribunal proceda a bajar la pena asociada a las infracciones cometidas en un grado, además solicita tener presente el artículo 69 del Código penal, en cuanto a la extensión del mal producido, desde que se recuperó el dinero, no hubo daños al interior de la farmacia, tampoco daños físicos al personal y no se usaron las armas sólo se portaron; en relación a Fernández Martínez, corresponde que en su calidad de cómplice la pena sea rebajada en un grado y por consecuencia sea merecedor del beneficio de remisión condicional de la pena previsto en la Ley 18.216, en subsidio de lo anterior pide se conceda el beneficio de la reclusión nocturna, basado en el informe presentencial, de fecha 23 de enero de 2006 que incorpora y que sugiere el ingreso al sistema de su representado, por las consideraciones y conclusiones que el informe contempla y que resume.

DECIMOCTAVO: Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal. Que en relación a la atenuante de irreprochable conducta anterior alegada por la defensa este Tribunal la acogerá teniendo presente para ello la interpretación que del artículo 4 del Código Procesal Penal, en relación con lo previsto en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, debe formularse.

En efecto si bien, conforme los antecedentes incorporados por el acusador en la audiencia de determinación de pena se determinó la existencia de sentencias condenatorias que afectan a ambos acusados, aquellas no logran superar a la fecha de comisión de los ilícitos ahora enderezados la presunción de inocencia que les amparaba, desde que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 4 del Código Procesal Penal aquellos no deben ser considerados ni tratados como tal, en tanto no fuere condenado por una sentencia firme; la norma recién citada debe ser relacionada con aquella prevista en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil en cuanto una sentencia se entenderá firme o ejecutoriada desde que –en el caso que nos convoca- se notifique el decreto que la manda cumplir, una vez que terminen los recursos deducidos, ello en relación a lo dispuesto en el artículo 533 del Código de Procedimiento Penal. De suerte tal que a la fecha de comisión de los ilícitos las sentencias condenatorias incoadas no revestían tal carácter, debiendo primar por consecuencia el carácter de irreprochable de la conducta anterior de los acusados; en igual conclusión se arriba con un adecuado y acabado estudio del artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales.

DECIMONOVENO: Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal. Que respecto de la morigerante prevista en el artículo 11 N°9 del Código Penal, también invocada por la defensa, este Tribunal la rechazara desde que en el marco de la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, el objeto de precisión lo son los límites del procedimiento y sus fines, esto es, la comprobación del hecho punible y la identificación y responsabilidad de los partícipes del mismo, pudiendo distinguirse en esos fines dos fases distintas “ Puede estar dirigida tanto al esclarecimiento del hecho punible propiamente tal, como a la intervención que en él ha tenido el sujeto u otras personas cuya participación en el era ignorada hasta ese momento” (Cury Urzúa Enrique. Derecho Penal, Parte General. Ediciones Universidad Católica de Chile. 2005. p. 496) dicha interpretación no puede ni debe ser considerada antojadiza, desde que el Código Procesal Penal, en su artículo 181 establece precisamente aquellos, situándose esta vez en el proceso investigativo “(...) la investigación se llevará a cabo de modo de consignar y asegurar todo

cuanto condujere a la comprobación del hecho y a la identificación de los partícipes del mismo (...)"

En la materialidad, habrá de situarse en la declaración que ambos efectuaran y así analizarse si en la especie el testimonio que prestaran los acusados en la audiencia de juicio, puede encuadrarse dentro de la atenuante establecida por la ley 19.806 del año 2002 y que, por razones de política criminal, suprimió la que permitía al procesado confesar su participación en los hechos juzgados, adecuándose en definitiva al espíritu de la nueva justicia criminal.

Desde esa perspectiva, la colaboración referida por el numeral 9 del artículo 11 del Estatuto Penal, convengamos, no se sitúa en espacio temporal alguno, de modo tal que aquella puede ser brindada no sólo dentro de una investigación que se encuentra abierta, sino que también en el juicio oral - estandarte de la nueva justicia criminal contradictorio, oral y público- lo anterior pues la norma invocada por la defensa, no ha requerido que dicha colaboración sea prestada en las fases iniciales del procedimiento, o en cualquier otra, de manera tal que estos sentenciadores, no pueden ni deben exigir más requisitos que aquellos estatuidos legalmente, problema que estimamos con dicha razonamiento zanjada.

Que de acuerdo a los antecedentes de la investigación incorporados para justificar la concurrencia de la atenuante en estudio, los acusados prestaron testimonio en dos fases: investigación y juicio oral.

El Código Procesal Penal, impone a estos sentenciadores condenar al adquirir la convicción, más allá de toda duda razonable, no sólo de la ejecución de un delito sino que además de la participación que en ellos le ha correspondido a los acusados; así, dicha convicción ha de ser adquirida por medio de todas y cada una de las pruebas que se han producido e incorporado de conformidad a la ley, tal imperativo es reconocido por los artículos 295, 296 y 340, dándonos aún mayor exigencia en cuanto nadie puede ser condenado con el mérito de su propia declaración; de suerte tal que es el fiscal quien debe tratar de probar los hechos, sin buscar, ni provocar la colaboración del imputado, ni su confesión.

En el caso subjuice, se ha producido prueba con el objeto de acreditar la participación de los acusados, la que resultó suficiente para adquirir convicción de condena respecto de ambos partícipes –en el sentido general del término- con prescindencia absoluta de sus dichos, prestados tanto en la investigación como en el juicio oral, cómo fuera analizado en las motivaciones que anteceden, de modo tal que aquellas no revistieron la entidad, suficiencia ni sustanciabilidad requerida por la norma. Entonces el menoscabo de la presunción de inocencia que beneficiaba a los acusados Hidalgo Ramírez y Fernández Martínez provino del quehacer investigativo, de actos directos estatales que fueron demostrado en juicio con las declaraciones de los testigos presentados por el instructor que crearon y formaron en estos sentenciadores la convicción de condena. Así no toda renuncia a un derecho -el de guardar silencio y de autoincriminarse- sea por la verbalización de conductas o de ser objeto de prueba, implica necesariamente, la existencia ex ante de colaboración sustancial obteniendo la morigeración de la sanción penal.

VIGESIMO: Determinación de pena. Que ahora bien el acusado Esteban Alonso Hidalgo Ramírez, como se acreditó en las motivaciones que antecede resulta ser responsable del delito de robo con intimidación, sancionado según el artículo 436 inciso primero del Estatuto penal, con la pena de presidio mayor en sus grados mínimos a máximo al concurrir en la especie una circunstancia atenuante sin perjudicarle agravante alguna, se procederá a la imposición de aquella en su tramo más bajo, según lo previsto en el inciso segundo del artículo 68 del mismo cuerpo legal, en atención a la extensión del mal

producido y al resultar aquella más condigna con los móviles y circunstancias de comisión del ilícito.

Que también Hidalgo Ramírez, ha resultado ser responsable del delito de hurto de especies sancionado en el numeral 2 del artículo 446 del Código Penal, sin embargo y como se expresara tanto en el veredicto como en los basamentos anteriores, la pena deberá ser elevada en un grado al concurrir respecto de la comisión de este hecho, al circunstancia especial de determinación de pena prevista en el artículo 450 inciso segundo del ya tantas veces citado Código Penal, debiendo por consecuencia imponerse aquella de presidio menor en su grado máximo, la que se aplicara también en su tramo inferior al concurrir una circunstancia atenuante de responsabilidad penal.

Que siendo entonces, el acusado ya indicado responsable de dos delitos, la imposición de una pena en los términos del artículo 351 del Código Procesal Penal, no le resulta más beneficiosa, debido a que se expondría a una pena de presidio mayor en su grado medio, en circunstancia que la aplicación de la sanción en la forma establecida en el artículo 74 del Código Penal, no alcanzaría la cuantía citada precedentemente, por lo que, corresponde, en consecuencia, imponerle las penas correspondientes a las diversas infracciones cometidas, principiando por la más grave en el modo y forma que se consignará en lo resolutivo de esta sentencia.

VIGESIMOPRIMERO: Determinación de pena. Que respecto del acusado Felipe Danilo Fernández Martínez, aquel resulta ser responsable en calidad de cómplice del delito de hurto de especies sancionado en la forma que prevé el artículo 446 N°2 del Código Penal, con la agravación determinada por el artículo 450 inciso segundo del Estatuto Punitivo, de suerte tal que deberá imponerse la sanción de presidio menor en su grado máximo, sin embargo y por expresa aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de igual cuerpo legal deberá imponerse la pena inmediatamente inferior en grado a la señalada por ley, recurriéndose al tramo inferior al resultar más condigna con los móviles, circunstancias y participación del acusado, en el modo que se consignará igualmente en definitiva.

VIGESIMOSEGUNDO: Beneficios alternativos. Que se otorgará al sentenciado Felipe Fernández Martínez, el beneficio de la remisión condicional de la pena al cumplir con los requisitos estatuidos en el artículo 4 de la Ley 18.216, desde que como se dijera precedentemente aquel no ha sido condenado anteriormente por crimen o simple delito y que a juicio del Tribunal, la medida alternativa lo disuadirá de cometer nuevos ilícitos.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 11 N°6, 14 N°1, 15 N°1, 16, 18, 25, 30, 31, 68, 69, 70, 74, 432, 436 inciso 1°, 439, 446 N°2, 450 y 456 bis N°3 del Código Penal y artículos 45, 295, 297, 325 y siguientes, 340, 341, 342 y 348 del Código Procesal Penal; **se declara:**

I.- Que se **condena** a **ESTEBAN ALONSO HIDALGO RAMÍREZ**, ya suficientemente individualizado, por su responsabilidad en calidad de autor del delito consumado de robo con intimidación de dinero de farmacia Salcobrand perpetrado en esta ciudad el día 3 de agosto de 2005, a sufrir la pena de **CINCO AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO** y a la penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

II.- Que se **condena** al acusado **ESTEBAN ALONSO HIDALGO RAMÍREZ**, como autor del delito de hurto consumado de dinero de farmacia Salcobrand cometido en este territorio jurisdiccional el día 16 de agosto de 2005, a sufrir la pena de **TRES AÑOS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MEDIO**, a la pena de multa de ONCE (11) Unidades Tributarias mensuales, accesorias a la de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.

III.- Que si el sentenciado Hidalgo Ramírez no tuviere bienes para satisfacer la multa impuesta, sufrirá por vía de sustitución y apremio la pena de reclusión, regulándose un día por cada un quinto de unidad tributaria que no pagare, sin que aquella puede exceder nunca de seis meses.

IV.- Que no se otorgará al sentenciado Hidalgo Ramírez beneficio alguno de la ley 18.216 por lo que deberá cumplir efectivamente las penas corporales impuestas, en el centro penitenciario que se determine por Gendarmería de Chile, en orden sucesivo, principiando por la más grave, la que se le contará desde el día 16 de agosto de 2005, data desde la cual ha permanecido en forma ininterrumpida privado de libertad, según el auto de apertura de juicio oral, sirviéndoles de abono para el cumplimiento de la misma todo el lapso que medie entre ese día y aquel en que esta sentencia quede ejecutoriada.

V.- Que se **condena** al acusado **FELIPE DANILO FERNANDEZ MARTÍNEZ**, ya debidamente individualizado, como cómplice del delito de hurto consumado de dinero de farmacia Salcobrand, en el grado de consumado, cometido en este territorio jurisdiccional el día 16 de agosto de 2005, a sufrir la pena de **QUINIENTOS CUARENTA Y UN DÍAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MEDIO**, a la pena de multa de SEIS (06) Unidades Tributarias Mensuales, accesorias a la de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.

VI.- Que si el sentenciado Fernández Martínez no tuviere bienes para satisfacer el pago de la multa impuesta, sufrirá por vía de sustitución y apremio la pena de reclusión, regulándose un día por cada un quinto de Unidad Tributaria que no pagare, sin que aquella pueda exceder nunca de seis meses.

VII.- Que se concede al sentenciado Fernández Martínez el beneficio de la **remisión condicional de la pena**, debiendo quedar sujeto a la asistencia y supervigilancia de gendarmería de Chile por el lapso de **541 DÍAS** y cumplir con las demás exigencias que los artículos 4 y siguientes de la Ley 18.216 le impone.

En el evento que el beneficio antes indicado le fuere revocado o dejado sin efecto, debiendo, por consecuencia cumplir la pena corporal efectiva y realmente privado de libertad, se le contará desde que se presente o sea habido, sirviéndole de abono el tiempo que aquel permaneció privado de la misma con ocasión de esta causa, esto es, desde el día 16 de agosto de 2005, hasta el días 24 de febrero de 2006, fecha la primera que consta del auto de apertura de juicio oral y la segunda al haber cesado la medida cautelar de prisión preventiva que le afectaba.

VIII.- Que se decreta el comiso de un revolver marca Taurus, calibre .38 mm; 4 cartuchos sin percutar calibre.38 mm. especial y un revolver de fogueo marca PTB, adaptado al calibre .22 mm.

IX.- Que se condena a los sentenciados al pago, por mitades, de las costas de la causa.

X.- Se ordena la devolución al Ministerio Público y la defensa de los documentos y evidencia material incorporados al juicio.

XI.- Ejecutoriada la presente sentencia dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal y artículo 113 del Código Orgánico de Tribunales, debiendo oficiarse al Servicio de Registro Civil e Identificación, Contraloría General de la República, Servicio Electoral y Centro de Cumplimiento Penitenciario de Santiago y en su oportunidad remítanse los antecedentes necesarios al Cuarto Juzgado de Garantía de esta ciudad para la ejecución de la pena.

VOTO EN CONTRA: (Delito perpetrado el día 16 de agosto de 2005, a la farmacia Salcobrand, de calle Antonio Varas N° 2108)

Acordada con el voto en contra de la magistrado Lidia Bruna Uribe, quien fue de parecer de condenar a Esteban Alonso Hidalgo Ramírez como autor del delito de Robo con intimidación y a Felipe Danilo Fernández Martínez como cómplice de dicho delito,

teniendo para ello presente que la intimidación ha quedado debidamente acreditada con el relato del asistente de sala de la farmacia Victor Cifuentes Lagos, quien señaló que desde el lugar en que se encontraba vio ingresar a dos muchachos y uno de ellos extrajo un arma y con ésta en la mano llamó al guardia. Señala que dicho individuo tuvo una discusión con un cliente y con una señora cuyo hijo lloraba mucho, a quien le negó la salida. Interrogado por la defensa el testigo explicó que dicho sujeto “apuntaba a uno y luego apuntaba a otro”. Señaló que la sensación que había era de pánico porque no era la primera vez que los asaltaban. Dicha declaración se encuentra conteste con la prestada por el vendedor Jorge Porta, quien expuso que vio aparecer frente suyo a dos sujetos y uno de ellos llamada al guardia con un arma en la mano, que luego trató de arrebatarle un celular a un cliente y que los adultos y niños que se encontraban en el local estaban en shock . Testimonio acorde con lo narrado por el guardia de seguridad Juan Allende Negrete, quien señaló que salía de su colación cuando vio a una persona que lo llamaba y al acercarse lo tomó y le dijo “para este lado” y se dio cuenta que los clientes se encontraban pegados a los lados del local, los niños llorando y cuando una señora intentó salir con su hijo la mandaron para adentro. Declaración que es coherente con lo señalado por el vendedor Cristian Valdebenito, quien expuso que vio entrar a dos personas y uno de ellos tenía un arma plateada y que al intentar quitarle el teléfono celular a un cliente se produjo una riña entre ambos. Escuchó decir “Esto es un asalto, que nadie se mueva”, pero no sabría determinar que sujeto lo dijo. Agrega que la sensación de los clientes era de miedo y los niños lloraban. Asimismo, dicha exposición es acorde al testimonio del cliente Alvaro Castillo Altman, a quien un sujeto le dio un manotazo a su celular y se defendió. Al avanzar por el pasillo en dirección a la oficina vio que dicho individuo “tenía un revolver de cache plateada”. Señala que había gritos y llantos, los que fueron escuchados por su hermano a través del teléfono celular. A dicha declaración es posible agregar las verdidas por la Jefe del local, doña Lizbeck Mabel Ortiz Navarro ,quien expuso que salió de la oficina al escuchar un altercado y vio a dos sujetos que peleaban y se dio cuenta que estaban siendo asaltados. Agrega que dicho sujeto con groserías le dijo a Carola y luego a ella “les entregara el dinero”. Agrega que estaba muy nerviosa y asustada y que luego se escondió debajo del escritorio. Testimonio conteste con el vertido por doña Carola Leichtle Ruiz que salió de la oficina y vio a un sujeto que peleaba con un cliente. Agrega que a dicho sujeto le vio un arma plateada. Señala que dicho sujeto con groserías y violentamente la conminó a entregarle rápidamente el dinero que estaba en la oficina. Agrega que sintió “miedo” porque no sabía lo que podía pasar. Asimismo, señala que habían tenido una ola de asaltos. Finalmente, es posible agregar la declaración del asistente de local, don Daniel Sabn Martín quien señaló que vio ingresar a tres sujetos a la farmacia con armas y apuntaron en la cabeza al guardia, señalando “Es un asalto, entreguen la plata y tírense al suelo”. Señala que se sintió nervioso y tuvo miedo. Que, atendida la forma en que los testigos describen la sustracción de dinero a la farmacia Salco-Brand, dicho hecho debe encuadrarse en la conducta tipificada en el inciso primero del artículo 436 del Código Penal, correspondiendo, en consecuencia, aplicar a Esteban Alonso Hidalgo Ramírez una pena de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo y a Felipe Danilo Fernández Martínez a una pena de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo, concediéndole a este último el beneficio de la Libertad Vigilada, por igual período, atendido el informe pre-sentencial evacuado en su favor

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Redactada la sentencia por la magistrado Marcela Sandoval Durán y el voto en contra por su autora.

RUC N°: 00500367569-8

RIT N°: 3-2006.

PRONUNCIADA POR EL TERCER TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO, INTEGRADA POR LOS MAGISTRADOS SR. MANUEL DIAZ MUÑOZ, PRESIDENTE DE LA SALA, MARCELA SANDOVAL DURÁN Y DOÑA LIDIA BRUNA URIBE, el primero y la tercera subrogando legalmente. Los magistrados señor Díaz Muñoz y señora Bruna Uribe, no firman la presente sentencia no obstante haber concurrido al juicio, deliberación y acuerdo por encontrarse desempeñando sus funciones en sus respectivos Tribunales.

8. SEXTO TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO, 26 DE ENERO DE 2006, RIT 95-2005, RUC: 0510009415-2

SÍNTESIS. Referencia Aplicación del artículo 343 del CPP. Procede recibir antecedentes periciales en la audiencia de determinación de pena para sustentar la atenuante del artículo 11N° 1 CP en relación a la eximente el artículo 10 N° 1 del CP, en razón que dicha norma no hace distinción en la naturaleza de los antecedentes, no pudiendo los sentenciadores prohibir la incorporación de alguno relativo a esa petición. Por último, rechazarlos porque no se encuentran contenidos en el Auto de Apertura podría dejar a la Defensa imposibilitada de fundamentar convenientemente una petición para beneficio del acusado.

CONSIDERANDOS RELEVANTES. “En cumplimiento de lo dispuesto en el inciso final del artículo 343 del Código Procesal Penal, luego de dar a conocer la decisión de condena el tribunal abrió debate sobre las circunstancias modificatorias de responsabilidad que fueran ajenas al hecho punible y demás factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena. En ella, la Defensa de González Maulén alegó en favor de su defendido las atenuantes de imputabilidad disminuida y su irreprochable conducta anterior. Sostuvo que es una persona que no aprendió a leer ni a escribir, consume drogas y tiene una inteligencia retardada, todo lo cual lo hacen tener una noción distinta de la realidad. Manifestó que lo anterior lo acreditaría con peritajes psiquiátrico y psicológico y con su Extracto de Filiación y Antecedentes. El Ministerio Público manifestó al respecto que en esa oportunidad no procedía recibir un peritaje pues esa es una prueba que debe ser presentada en el juicio, el que ya había concluido, además el artículo 343 del Código Procesal Penal en su inciso final se refiere a “antecedentes” y no a medios de prueba, por lo demás ese punto debió haberlo alegado con anterioridad pues de lo contrario se vulnerarían los principios que informan el juicio oral y provoca la desigualdad de armas entre las partes. Agregó que no puede en esta oportunidad alegar la eximente de locura o demencia y si se refiere a la eximente incompleta del número primero del artículo 10 del Código Penal, no procede cuando se trata de una persona que sufre retardo mental. La mencionada Defensa sostuvo que en su concepto esta era la oportunidad para debatir sobre dichas circunstancias atenuantes y acompañar los antecedentes en que se basaban, según lo dispuesto en el inciso final del artículo 343 del Código Procesal Penal. [...] POR DECISIÓN DE MAYORÍA, el tribunal decidió recibir los antecedentes que hicieran valer los intervinientes para fundamentar sus peticiones, en el entendido que son aquellos a que se refiere la señalada norma, los que procede recibir una vez abierto el indicado debate. El voto de mayoría no comparte el criterio del Ministerio Público, quien sostuvo que en este caso, por tratarse de peritajes, debieron incorporarse como prueba durante el juicio. Ello, pues en la convicción de los sentenciadores que así se pronunciaron, durante su desarrollo corresponde recibir la prueba relativa al hecho punible, a la participación y a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que no sean ajenas al hecho punible. Agregó también la Fiscalía que de no estar incorporados en el auto de apertura no puede la otra parte examinarlos y eso produce una desigualdad entre los intervinientes. En criterio mayoritario del tribunal, en la medida que la disposición legal señala únicamente que se deben recibir los antecedentes que hagan valer los intervinientes para fundamentar sus peticiones, sin señalar la naturaleza de ellos, no pueden los sentenciadores prohibir la incorporación de alguno relativo a esas peticiones y dependiendo del tipo de antecedente de que se trate será el modo en que se incorporarán durante el debate. Por último, rechazarlos porque no se encuentran contenidos en el Auto de Apertura podría dejar a la Defensa imposibilitada de fundamentar convenientemente una petición para beneficio del acusado. [...] El voto

en contra de esta decisión fue emitido por la Magistrado señora Carmen Astorga Méndez, en coincidencia con los argumentos de la Fiscalía” (**considerando 10°**).

TEXTO COMPLETO

Santiago, veintiséis de enero de dos mil seis.

OIDO, VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el día veintitrés de enero de dos mil seis, ante la Sala del Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, integrada por los Jueces doña Carmen Astorga Méndez, quien la presidió, doña Laura Torrealba Serrano y don Jorge Cataldo Aedo, se llevó a efecto audiencia de juicio oral en los autos R. I. T. N ° 95-05 seguidos en contra de **MARIO ENRIQUE GONZALEZ MAULEN**, chileno, 26 años, comerciante, domiciliado según la acusación en Valle de Pica 1465, block n° 40, dpto. 22, Comuna de El Bosque, y según sus dichos en el juicio en Veracruz 12 Sur 1853, cédula de identidad número 13.716.697-6 y de **JUAN JOSE GUILLERMO ARAYA LABRA**, chileno, pintor, 30 años, domiciliado en Santa Mercedes 24 block 14 departamento 22 de la Comuna de San Bernardo, cédula de identidad número 12.685.227-4.

Fue parte acusadora el Ministerio Público, representado por los Fiscales señor Sergio Arévalo Waddingtn y señor Pedro Ortustegui Hinrichsen.

La Defensa de Juan Jose Araya estuvo a cargo de los abogados de la Defensa Penal Pública señor Gustavo Peñailillo Lechuga y señorita María Francisca Valdés Gacitúa. La Defensa de Mario González Maulén estuvo a cargo de los abogados de la Defensa Penal Pública señor José Manuel Vásquez Montero y señor Nicolás Orellana Solari.

SEGUNDO: ACUSACION.- Que la acusación objeto del juicio, según se consigna en el Auto de Apertura, señala que el día 15 de julio del año en curso a las 22:00 horas aproximadamente, en circunstancias que las víctimas menores de edad RAMON AYALA IBÁÑEZ, de 15 años y CLAUDIO FLORES CÁCERES, de 17 años se encontraban sentados en una plaza ubicada en Avenida Central con calle León XIII, Comuna de El Bosque fueron interceptados en dicho lugar por los acusados MARIO ENRIQUE GONZALEZ MAULEN y por JUAN JOSE GUILLERMO ARAYA LABRA, quienes en compañía de tres individuos desconocidos, los intimidaron con armas de fuego que portaban. Al efecto, el acusado GONZALEZ MAULEN, extrajo un arma de fuego de entre sus ropas apuntándole a CLAUDIO FERNANDO FLORES CÁCERES sustrayéndole a la víctima una casaca ploma con azul, además de un celular y las llaves de su domicilio, todo ello mientras otro individuo lo sujetaba por detrás, y a su vez golpeó a la víctima en su rostro con la empuñadura del arma, causándole lesiones. Por su parte, el acusado ARAYA LABRA, apuntó con un revolver a la víctima RAMON AYALA IBÁÑEZ, exigiendo que entregara sus cosas o disparaba, para luego sustraerle a la fuerza su chaqueta de buzo, el teléfono marca Bellsouth, y una cadena de fantasía que la víctima portaba. Posteriormente los imputados se dieron a la fuga por calle León XIII.

Agrega la acusación, que las lesiones que sufrió la víctima CLAUDIO FLORES CACERES, fue una contusión frontal y occipital de carácter leve.

En criterio del Ministerio Público, los hechos relatados configuran el delito de **ROBO CON VIOLENCIA** infracción penal prevista y sancionada en el artículo 436 inciso primero del Código Penal, en relación al artículo 432 del mismo Código.

De acuerdo a su grado de ejecución, el Ministerio Público manifiesta que debe considerarse CONSUMADO y que a los acusados les ha cabido participación en el mismo

imputado en calidad de AUTORES del mismo conforme a lo dispuesto en los artículos 7 y 15 N° 1 del Código Penal.

A juicio del Ministerio Público concurren las siguientes circunstancias modificatorias de responsabilidad penal:

1.- Respecto del acusado MARIO ENRIQUE GONZALEZ MAULEN, concurre la atenuante de responsabilidad establecida en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es su irreprochable conducta anterior, toda vez que no tiene anotaciones en su extracto de filiación.

Por su parte en su contra concurren las siguientes circunstancias agravantes:

- La circunstancia calificante del artículo 450 inciso 2° del Código Penal, atendido el hecho que los acusados actuaron con armas de fuego, lo que hace que la pena deba ser elevada en un grado.

- La del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal esto es ser dos o más los malhechores, en el caso particular los imputados eran en total cinco personas.

2.- Respecto del acusado JUAN JOSE GUILLERMO ARAYA LABRA, no concurren circunstancias atenuantes de responsabilidad penal y concurren las siguientes circunstancias agravantes :

- La circunstancia calificante del artículo 450 inciso 2° del Código Penal, atendido el hecho que el acusado actuó con armas de fuego, lo que hace que la pena deba ser elevada en un grado.

- La del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal esto es ser dos o más los malhechores, en el caso particular los imputados eran en total cinco personas.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, se atribuye a los acusados MARIO ENRIQUE GONZALEZ MAULEN y JUAN JOSE GUILLERMO ARAYA LABRA, la calidad de AUTORES del delito CONSUMADO de ROBO CON VIOLENCIA.

Respecto de JUAN JOSE GUILLERMO ARAYA LABRA, se solicita la pena de **QUINCE AÑOS Y UN DIA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MAXIMO** y a MARIO ENRIQUE GONZALEZ MAULEN se solicita la pena de **DIEZ AÑOS Y UN DIA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MEDIO**, y respecto de ambos se sume la accesorias del artículo 28 del Código Penal, esto es la inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, el comiso de las armas empleadas en la perpetración del delito conforme lo dispone el artículo 31 del Código Penal, con expresa condenación en costas, en conformidad al artículo 47 del Código Procesal Penal.

En su **alegato de apertura**, el Ministerio Público sostuvo la acusación, asegurando que se acreditaría el ilícito y la participación. Destacó que el delito es pluriofensivo y altamente peligroso, especialmente si afecta a menores de edad como en la especie. Relató la manera en que se produjo la detención y que en su concepto fue lo que posibilitó identificar a los acusados como dos de los autores del delito. **En el alegato de clausura** manifestó que se habían acreditado el hecho y la participación de los acusados en el mismo, especialmente por los dichos de las víctimas, quienes habían sido claros en señalar que se les acercaron cinco sujetos que actuaron de consuno, reconociendo a los acusados como los autores, además una de las víctimas sufrió lesiones que se acreditaron. Agrega que los elementos del tipo penal por el que se dedujo acusación estaban acreditados y que hubo violencia en las personas según la definición contenida en el artículo 439 del Código Penal. Reiteró la concurrencia de las agravantes y manifestó que la circunstancia de portar armas no se subsume en el tipo penal como lo pretenden los Defensores de los acusados, pues de entenderse así, no tiene sentido la norma citada del artículo 450 del Código Penal, por lo que debe aplicarse en este caso. **En la réplica**, se hizo cargo de los dichos de las Defensas reiterando que los cinco llegaron juntos,

asaltaron juntos, escaparon juntos, fueron observados juntos por personal de Carabineros. Por ello, no puede aceptar que se trate de dos hechos independientes, pues de ser así, se trataría de dos robos, en circunstancias que se trata de un solo hecho donde hubo división de funciones de los sujetos activos. Por ello mantiene la solicitud de pena planteada en la acusación. Discrepa acerca de la extensión del mal causado, pues considera que es mayor al sostenido por las Defensas.

TERCERO: DEFENSA.- Que la **Defensa de Araya Labra** manifestó en su **alegato de apertura** que su defendido es autor del delito de robo con intimidación contra una víctima y el otro acusado es autor del delito de robo con violencia contra otra víctima, por lo que no procede la agravante de pluralidad de malhechores. En su concepto no existen agravantes por lo que pide se le aplique la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo. **En el de clausura**, manifestó que debieron acreditarse los hechos tal como están contenidos en la acusación. Allí se consigna que González le apuntó a Flores Cáceres, y Araya Labra apuntó a Ramón Ayala Ibáñez. Sin embargo, la prueba de la Fiscalía no logra acreditar los hechos de ese modo. Flores dice que lo golpeó Araya Labra. Ayala por su parte dice que Araya Labra fue el que sacó un arma, lo revisó, le sacó un celular, le sacó la chaqueta y se retiraron con un sujeto con el que andaba. No dice que después se haya dirigido a la otra víctima para producirle malos tratos. Además Flores dice que lo golpearon con una cachapa de pistola pero el médico relata que al examinarlo, recién sucedido el hecho, dijo haber sido agredido con golpes de puño, vale decir es un testimonio confuso. Por lo que no discute el delito de robo con intimidación a Ramón Ayala Ibáñez pero no admite que las lesiones se le imputen a su defendido. Agregó que el Ministerio Público lo acusó como autor según el artículo 15 N ° 1 ° del Código Penal pero su actuar no se puede encuadrar en dicha norma. También argumentó que la agravante de pluralidad de malhechores no afecta a su representado pues actuó de manera independiente a la acción ejecutada por el otro acusado. Respecto a la norma del artículo 450 inciso segundo del Código Penal, señala que el arma empleada fue el medio para cometer la intimidación por lo que forma parte del tipo penal por lo que no se puede aplicar en este caso ya que se vulneraría el non bis in idem. Además, un arma era a foguero y la otra no estaba apta para efectuar disparos. Reconoce que su defendido no tiene atenuantes y como no tiene agravantes, para determinar la pena aplicable debe tenerse en consideración que no hubo una mayor extensión del mal causado, con lo que pide la pena máxima de cinco años y un día. **En la réplica** mantuvo sus dichos y señaló que no se puede aceptar que ambos acusados hayan actuado como coautores pues en la acusación se les indica claramente como autores del número 1° del artículo 15 del Código Penal. Por lo demás, actuaron de manera independiente sin importar que hayan estado en el mismo lugar actuando. La **Defensa de González Maulén**, manifestó en su **alegato de apertura** que cada acusado cometió delito respecto a una víctima distinta por lo que no procede la agravante de pluralidad de malhechores; que si bien su defendido usaba un arma, esta era a foguero. Anunció que reservaría para la audiencia correspondiente, el alegato de las atenuantes. **En el de clausura**, manifestó que respecto de su representado está acreditado que él apuntó a una de las víctimas, lo registró y se fue, posteriormente llegó otra persona y le robó, pero esa otra persona estaba con la otra víctima y no había estado con él. Por lo anterior, entiende que actuó en un delito de robo con intimidación, el que es un delito distinto al cometido por Araya en el que actuó solo, motivo por el que no procede la agravante de pluralidad de malhechores. Respecto a la norma del inciso segundo del artículo 450 del Código Penal, reiteró que la utilización del arma está subsumida en el tipo penal pues es parte de la intimidación, según lo señala el artículo 63 del Código citado. Afirmó que no se acreditó que fueran armas de fuego, que estuvieran

aptas para disparar, aún cuando se estableciera que habían sido adaptadas para hacerlo. **En la réplica**, se hizo cargo de las conclusiones de la Fiscalía y reiteró sus dichos.

CUARTO: DECLARACION DE LOS ACUSADOS.- Que ambos acusados hicieron uso de su derecho a guardar silencio.

QUINTO: HECHO QUE SE TUVO POR ACREDITADO. Que el Tribunal apreció la prueba producida en el juicio con libertad, velando por no contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, con lo que logró adquirir, más allá de toda duda razonable, la siguiente convicción:

Que el día 15 de julio de 2005, aproximadamente a las 22.00 horas, cuando Ramón Ayala Ibáñez y Claudio Flores Cáceres se encontraban en una plaza ubicada en Avenida Central con calle León XIII, comuna de El Bosque, se les acercaron cinco individuos, entre ellos los acusados MARIO ENRIQUE GONZALEZ MAULEN y JUAN JOSE GUILLERMO ARAYA LABRA, quienes los apuntaron con armas y les exigieron la entrega de especies, logrando sustraerle a Flores Cáceres una casaca, un celular y un llavero con tres llaves; y a Ayala Ibáñez una chaqueta de buzo, un celular y una cadena, luego de lo cual se dieron a la fuga, siendo posteriormente detenidos por personal de Carabineros.

SEXTO: PRUEBA QUE SUSTENTA LA CONVICCION DEL TRIBUNAL.- Que la convicción lograda por el Tribunal es consecuencia de lo concluido luego de apreciar, del modo indicado al inicio del motivo anterior, **la prueba aportada por el Ministerio Público** y que consistió en: **LAS DECLARACIONES DE CLAUDIO FERNANDO FLORES CACERES** que lo asaltaron, que estaba con un amigo de nombre Ramón en Avenida Central como a las diez de la noche y unos sujetos se acercaron por el lado y por delante y les pusieron una pistola en la cabeza, el que se la puso le pidió la chaqueta y el celular, llegó otro que le pidió las zapatillas, él no quería por lo que lo tomaron y lo sentaron en el banco donde estaban, le sacaron la chaqueta, uno le pegó con la cache de la pistola sobre su oreja, precisó que tenían dos revólveres y una pistola con la que solamente los apuntaron. A él le quitaron la chaqueta donde tenía su celular y sus llaves, señalando que son las que se le exhiben en **fotos que corresponden a evidencia material incorporada por el Ministerio Público**. Agrega que una persona que estaba en una camioneta los llevó a pedir ayuda a Carabineros, encontrando a un funcionario en un servicentro Copec, al que le avisaron pudiendo ver al grupo de cinco individuos, entre los que iban quienes los asaltaron, los que arrancaron y Carabineros debió seguirlos. Ellos se fueron a su casa, desde donde su mamá marcó al celular y contestó un Carabinero, por lo que se dirigieron a la Comisaría, donde reconoció a los asaltantes por sus vestimentas, incluso viéndolos de espaldas y posteriormente los miró por una rendija reconociéndoles las caras, precisando que no había más personas para su reconocimiento. Señaló que esos sujetos son los acusados presentes en la audiencia, que González Maulén fue quien lo apuntó diciéndole que le entregara el celular pero él no le obedeció, entonces lo revisó sin encontrarle nada por lo que se fue donde su amigo y Araya Labra fue quien apareció después y le quitó la chaqueta y lo golpeó pero no sabe qué le hizo este último a su amigo. Que se le acercaron estos dos y otra persona más. Agregó que su amigo se paralizó ante las pistolas y no se fijó si le hicieron algo pues estaba pendiente de los que tenía frente suyo. Señaló que su chaqueta es azul con líneas blanca y ploma, ancha, como inflada y nunca más la vio, que a su amigo le sustrajeron la chaqueta que era blanca, el celular y una cadena. A la Defensa de González Maulén le responde que vio a éste ir donde su amigo pero no miró qué estaba haciendo. A la Defensa de Araya Labra le responde que no se interrumpieron sus estudios luego de eso, que fue al médico del

Hospital El Pino en San Bernardo por la lesión que le ocasionaron, quien lo inyectó. Precisó también que las cinco personas llegaron juntas desde Los Morros y cuando fueron a la Copec iban agrupados, entre ellos ambos acusados. **DE RAMON ANGEL AYALA IBAÑEZ**, quien manifestó que fue asaltado el 15 de julio de 2005, que estaba con Claudio en la plaza Avenida Central con León XIII, que es la que se le exhibe en una foto que la Fiscalía usó con el propósito de ilustrar los dichos del testigo, sentados en el banco que allí se ve y llegaron cinco sujetos por su lado izquierdo, entre ellos los acusados presentes en la audiencia. Uno, que reconoció como al acusado Araya Labra, sacó un arma con la que lo apuntó y le dijo que entregara las cosas, pero él le dijo que no tenía nada, entonces le insistió que lo hiciera o se le escaparía un tiro, le bajó el cierre del polerón, le encontró el celular, forcejearon y le cortó la cadena quitándole también el polerón. Vio que a Claudio otro le pegó con la pistola en la cabeza para quitarle la chaqueta donde tenía el celular. Dijo que Claudio resultó lesionado según le dijeron en el Hospital El Pino. Luego de eso, fueron a buscar a Carabineros en la camioneta de un caballero con el que llegaron a la bomba Copec, que ahí había una patrulla de Carabineros con un funcionario, luego fueron a avisarle a una pareja de Carabineros que estaba en un supermercado, para que fuera a colaborar con el anterior pero los sujetos arrancaron escondiéndose en un Pub, metiéndose después por un pasaje. Ellos se fueron a la casa y posteriormente fueron a la Comisaría donde hicieron la denuncia y relataron que se trataba de cinco sujetos que andaban con tres armas de fuego, luego Carabineros capturó a dos sujetos que tenían dos armas de fuego y tenían las llaves y el celular de Claudio. Dice que a los sujetos les tomaron fotos y con ellas reconoció al que lo asaltó a él y al que asaltó a Claudio. Respondió que luego de lo sucedido no pudo seguir haciendo un trayecto normal de la casa al colegio, por el temor con que quedó. Que estuvo atento al que lo asaltaba a él pero vio que otro, al que reconoció como González Maulén, asaltaba a Claudio y escuchó que lo amenazaban que si no entregaba las cosas se le escaparía un tiro. Precisó que a él se le acercaron dos: Araya Labra y otro que después se arrancó. **DEL CARABINERO ESTEBAN CHEUQUEÑIR RIVERA**, quien manifestó que el 15 de julio de 2005 cerca de las diez o diez y media estaba de conductor de una patrulla cargando combustible en la Copec mientras sus compañeros se encontraban en el supermercado Monserrat, cuando fue abordado por dos jóvenes que le dijeron que cinco sujetos que describieron y que iban por ese sector, les habían quitado algunas especies, que los mandó a avisar a los funcionarios con quienes andaba, mientras él salió por Gran Avenida hacia el norte y pudo ver a los sujetos, eran unos cinco, quienes se dieron a la fuga, sacando dos de ellos armas, por lo que se preocupó de seguirlos, uno de ellos, al que indicó como el acusado Araya Labra presente en la audiencia, lo apuntó, luego llegaron sus dos compañeros con quienes siguieron patrullando sin encontrarlos por veinte o quince minutos, hasta que supo que otra patrulla, del Teniente Martínez, tenía a dos detenidos, reconociendo entonces al que lo apuntó y a otro. A la Defensa de González Maulén le respondió que no recuerda haber visto a éste entre los que arrancaban con arma. **DEL CARABINERO VICTOR SALAZAR CONTRERAS**, quien manifestó que el 15 de julio de 2005 recibió un llamado de la Central pidiendo apoyo por un robo en Gran Avenida. Llegaron a la esquina de esa avenida con pasaje Ombú donde encontraron a dos desconocidos que fueron registrados por otros dos funcionarios, a uno de ellos le encontraron un celular que posteriormente sonó y apareció en la pantalla la palabra “mamá” y el otro lanzó algo. Manifestó que eran los acusados presentes en la audiencia, que a Araya le encontraron un revolver, llaves y un celular y que González fue el que lanzó el armamento. Que los condujeron a la unidad donde fueron reconocidos por las víctimas. **DEL CABO SEGUNDO DE CARABINEROS LUIS CRUZ HERNANDEZ**, quien manifestó que el 15 de julio de 2005 cerca de las 22 horas se les comunicó que en Gran Avenida había un asalto, llegaron a esa calle con pasaje Ombú con el Teniente

Martínez y otros funcionarios, donde encontraron a dos individuos muy sudados que les indicaban por donde debían seguir como para dar con los autores, pero ellos los revisaron y uno tenía un arma, un celular y un manojito de llaves y el otro tiró un arma de fuego. Afirmó que se trataba de los acusados. Precisó que a Araya lo fiscalizó el carabinero Ottone Vera, encontrándole el arma, el celular y el manojito de llaves y a González, quien botó el arma, lo fiscalizó el Teniente Martínez. Que los detuvieron y cuando los llevaban a la unidad, sonó el celular, lo contestó el Teniente Martínez y era la madre de una de las víctimas a quien invitó a la Unidad, donde ella llegó con su hijo y ahí los menores de edad reconocieron a los detenidos. **DEL CARABINERO HECTOR DAVID OTTONE VERA**, quien manifestó que el 15 de julio recibieron el aviso de un procedimiento por robo en Gran Avenida con calle Ombú. Llegados al lugar, dos individuos les señalaban por señas que los autores se habían fugado en dirección al sur. Uno de ellos tenía una lesión en el pómulo y se veía muy nervioso y empolvado. Les controlaron la identidad pero no portaban documentos. El registró a uno de ellos que tenía un revolver, un celular de color plomo con azul, y un llavero azul, señalando que es el acusado Juan Araya Labra quien dijo que el celular era suyo. Reconoció el **arma** que no tiene percutor, la que **se incorpora como evidencia material de la Fiscalía**. Agregó que el Teniente Martínez recibió un llamado al mencionado celular y vio que aparecía “mamá”, por lo que con ello y la conversación mantenida, se dieron cuenta que el celular no era de Araya, entonces llamaron a la mamá, que llegó con los dos jóvenes, quienes reconocieron a los acusados, agregando que él participó en el reconocimiento que se hizo a través de los calabozos. **DEL SUBCOMISARIO DE INVESTIGACIONES LUIS ENRIQUE DIAZ VALENCIA**, quien manifestó que respecto a los hechos del juicio, recibió una orden de investigar de la Fiscalía por un robo con intimidación a dos menores, por lo que entrevistó a una de las víctimas, de nombre Ramón, refiriendo lo que éste le relató, esto es, lo que el testigo Ramón Ayala Ibáñez declaró en la audiencia ante el tribunal y pudo comprobar que coincidía con lo que relató en el Parte de Carabineros que él revisó. **DE MARTA EUGENIA CACERES SALINAS**, quien señaló que llamó al celular de su hijo cerca de las nueve y media y diez, contestándole un Carabinero, creyó que era una broma y al consultarle a su madre, ella le dijo que a su hijo lo habían asaltado junto a un amigo de nombre Ramón, por lo que volvió a llamar al teléfono y luego fue a la Comisaría donde le informaron que le habían robado la parka, el celular y las llaves de la casa. Su hijo y el amigo reconocieron en la comisaría a quienes los habían asaltado. A su hijo le habían pegado en la parte de la oreja con una pistola y en la cabeza unos combos por lo que lo llevaron a constatar lesiones. **DEL TENIENTE DE CARABINEROS MARIANO IVAN MARTINEZ ORTIZ**, quien manifestó que el 15 de julio detuvo a dos sujetos en Gran Avenida con Pasaje Ombú, pues recibió un comunicado que en ese lugar se había cometido un robo con intimidación. Se trasladó con el personal de la patrulla, vio que del pasaje Ombú salieron dos sujetos, los acusados presentes en la audiencia, que señalaban por gestos que se dirigieran hacia el sur, pero les resultó sospechosa su actitud por lo que se les acercaron y les pidieron identificación, como no la tenían, Ottone fiscalizó a Araya Labra y él a González Maulén, quien botó al suelo, bajo un vehículo, un revolver, el que corresponde al que se le exhibió que es la **evidencia material** incorporada por la Fiscalía. Señaló además que Araya fue encontrado con otro revolver, con un celular y con un llavero. Se les detuvo por porte ilegal de armas. El se quedó con el celular, el que sonó, apareciendo en la pantalla que decía “mamá”, respondió y le preguntó a la persona que llamaba, la edad de su hijo, respondiéndole ésta que 17 años, por lo que le indicó que averiguara qué pasaba con éste. Ella volvió a llamar y le dijo que su hijo había sido asaltado, por lo que le indicó que se dirigiera con él a la unidad. La madre llegó con su hijo y con un amigo, que eran los ofendidos, a quienes se les hizo reconocer las especies, reconociendo uno de ellos al que identificó como a Claudio

Flores, las llaves y el celular como suyas, también ambos reconocieron a los detenidos a través de rejas por donde no eran vistos. Las víctimas señalaron que uno de ellos había recibido un golpe por lo que se los envió al Hospital El Pino. A la Defensa de González Maulén le responde que él levantó el arma que botó González Maulén. Se le exhibe el arma que reconoce ser la misma que le exhibió el Fiscal anteriormente y lee que según allí consta, se anotó otro nombre como la persona que levantó el arma. Explicó que el arma que el recogió tenía martillo. **EL PERITAJE DE CRISTIAN FERNANDO ROJAS BASCUÑAN**, médico cirujano, quien manifestó que podía referirse a un informe de lesiones de un paciente que cuando él examinó presentaba contusión frontal y occipital, pero no recordaba el nombre de ese paciente ni la fecha en que lo atendió. Manifestó que esa lesión inicialmente se presentó como leve, normalmente causada por algún elemento de bordes romos como una piedra o un palo, como también podría serlo un arma. La defensa de González Maulén le preguntó si también pudieron provocarse esas lesiones por un golpe de puño y señaló que es difícil pues en ese caso no deja contusión evidente. Manifestó que en su informe indica que el examinado le dijo que le dieron un apretón y luego consignó que médicamente no había podido precisar la causa. Luego que el perito fue interrogado por la **Fiscalía**, esa parte solicitó incorporar el documento en que se consigna el peritaje expuesto por el doctor Rojas Bascuñán, fundamentando su petición en la disposición del artículo 315 del Código Procesal Penal, a lo que se opuso la Defensa sosteniendo que la práctica de entregar en el tribuna un informe por escrito del peritaje evacuado por los peritos está dispuesta para ser cumplida en los tribunales de Garantía y no en el juicio oral, lo que resulta aclarado con la modificación introducida recientemente a esa normativa y debido a que en el juicio oral el peritaje lo constituyen los dichos del perito. **El Tribunal**, teniendo a la vista el Auto de Apertura, constata que bajo el subtítulo “Prueba Pericial” de la Fiscalía se incluye un Informe Médico de lesiones de Claudio Fernandez Flores Cáceres evacuado por el médico Cristián Rojas Bascuñán, y dispone que el Ministerio Público precise el modo en que solicita la incorporación de dicha probanza, señalando el Fiscal que lo haría en virtud de lo dispuesto en el artículo 333 del Código Procesal Penal, procediendo entonces a su lectura e **incorporación como documento** y pudiendo en esa forma establecerse que se trata de un informe de lesiones de Claudio Flores Cáceres evacuado el 16 de julio de 2005 en el que el médico que lo suscribe, Cristián Fernando Rojas Bascuñán, consigna que el examinado presenta contusión frontal y occipital debido, según el propio lesionado, a agresión de puños y no se consigna motivo apreciado clínicamente. **DEL PERITO EN ARMAS, CABO PRIMERO DE CARABINEROS RAUL MIRANDA CARDENAS**, quien manifestó que evacuó informe pericial en virtud del cual describió y analizó dos armas de fogueo. La primera, correspondiente a una sin marca, modelo c1883 calibre punto 22 la que estaba en mal estado de funcionamiento mecánico pues no tenía martillo ni aguja percutora, tampoco extractor, por lo que no se estudió su aptitud al disparo, acompañada de una vaina. La segunda, sin marca, c1863 calibre punto 22, apta para el disparo, en buen estado de funcionamiento mecánico, con seis cartuchos de fogueo compatibles con el arma, los que tenían señales de percusión. Que las dos armas habían sufrido modificaciones artesanales, se les introdujo una perforación para permitir alojamiento de municiones convencionales calibre 22. Indicó que ambas tienen la apariencia de un arma convencional. Se le exhiben **dos fotografías y dos evidencias materiales incorporadas por la Fiscalía**, indicando cuál de ellas es la primera y cuál la segunda de las armas periciadas. A la Defensa de González Maulén le respondió que las armas las recibió con proyectiles a fogueo que solamente produce detonación. **EL PERITAJE EVACUADO POR EL PERITO BALISTICO SARGENTO SEGUNDO DE CARABINEROS LUIS PARDO GUAJARDO**, quien manifestó que perició tres cartuchos calibre 22, para cotejar con vainas testigos de un arma a fogueo que recibió del experto en armas y pudo

determinar que presentaban múltiples señales de percusión por lo que no pudieron precisarse las coincidencias de las microflechas a fin de determinar con qué arma se percutaron. **EL MINISTERIO PÚBLICO INCORPORÓ COMO PRUEBA DOCUMENTAL:** Extracto de Filiación y Antecedentes del acusado Araya Labra, en el que consta que éste ha sido condenado como autor de delito de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación y como autor del delito de hurto.

SEPTIMO.- PRUEBA DE LA DEFENSA.- Que la Defensa no presentó prueba respecto de los hechos ni de la participación.

OCTAVO: PRUEBA DESESTIMADA.- Que de la prueba rendida por la Fiscalía se han desestimado los certificados de nacimiento de Claudio Flores Cáceres, en el que se consigna que nació el 24 de marzo de 1988 y el de nacimiento de Ramón Ayala Ibáñez en el que se consigna que nació el 18 de enero de 1990, debido a que dichos documentos no dicen relación ni con el hecho punible ni con la participación de los acusados en el mismo ni con otra situación materia del debate y el Ministerio Público no manifestó razón alguna para su incorporación. Del mismo modo, se ha desestimado el documento que se denomina Casos en que ha Intervenido Persona por Documento de Identificación fechado el 16 de julio de 2005 por el Ministerio Público y en el que se consigna el nombre de Mario Enrique González Maulén y el delito de consumo de drogas, ya que no presenta utilidad en función de alguna alegación efectuada por el Ministerio Público.

NOVENO: CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS Y PARTICIPACION.- Que en la acusación, el **Ministerio Público** afirma que el hecho que la sustenta debe calificarse como **robo con violencia** y así lo mantiene durante sus alegaciones en el juicio oral. Para ello incorporó prueba tendiente a demostrar que uno de los ofendidos resultó lesionado.

Los Defensores de cada acusado sostuvieron que su representado había cometido un delito de robo con intimidación y era el otro acusado quien había cometido el delito de robo con violencia. Los argumentos en que fundamentaron sus afirmaciones se consignan en el motivo Tercero de este fallo y se dan por enteramente reproducidos para estos efectos.

En criterio del tribunal, el hecho que se ha tenido por acreditado en el fundamento Quinto de este fallo, **constituye el delito de robo con intimidación, previsto y sancionado en los artículos 432 y 436 inciso primero, en relación con el 439 todos del Código Penal,** toda vez que sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucro, hubo apropiación de cosa mueble ajena, usando intimidación en las personas de los ofendidos, consistente ella en apuntarlos con armas cuya apariencia era igual a la de un arma de fuego convencional y en manifestarles que de no entregar las especies se les podía escapar un tiro.

El Ministerio Público no rindió prueba idónea para establecer que los acusados provocaran a los ofendidos malos tratamientos de obra para lograr apropiarse de sus bienes. En efecto, la prueba de las lesiones en que habrían podido consistir dichos malos tratamientos, resultó ser confusa, por cuanto el ofendido Claudio Flores refirió que le habían pegado con la cacha del arma arriba de la oreja, vale decir, se refiere a malos tratamientos distintos a los que se acreditan con el peritaje evacuado por el médico Cristián Rojas quien se refirió a contusión en la región de los huesos frontal y occipital. Además, aún cuando se lograra aclarar esa confusión, ello no contribuye a establecerse que esos malos tratos de obra hayan determinado la entrega de las especies o hayan impedido una resistencia de parte de los ofendidos para que se las quitaran. En cambio sí quedó suficientemente acreditado que los ofendidos sintieron temor ante la presencia de las armas con las que los apuntaron sus agresores, lo que resulta natural y obvio toda vez

que incluso en los dichos de un experto en armas, ellas tienen la apariencia de un arma de fuego convencional, lo que pudo apreciar directamente el tribunal cuando fueron exhibidas. Ambos escucharon decir a sus ofensores que de no entregar sus bienes “se les podría escapar un tiro”, lo que constituye una amenaza que los atemorizó, especialmente a Ramón Ayala, quien según sus dichos y los de su amigo Claudio, se paralizó, y fue la razón que les impidió resistirse a que les sustrajeran sus bienes.

Así calificado, **los acusados actuaron en el señalado hecho como autores, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 15 N ° 1 ° del Código Penal**, ya que tomaron parte en su ejecución de una manera directa e inmediata.

No resulta precedente aceptar que los acusados hayan actuado en delitos distintos y de manera independiente, como lo sostienen sus respectivas Defensas, ya que esas argumentaciones no se basan en razones sustantivas penales sino tan solo en un relato de cómo, en su criterio, desarrollaron los hechos, con el fin así expresado en los alegatos, de desvirtuar que actuaran conjuntamente en el hecho, situación que podría haber derivado en otra decisión.

DECIMO: CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE RESPONSABILIDAD.- Que el **Ministerio Público** reiteró en sus alegatos que a los acusados los perjudica la **agravante del número 3 ° del artículo 456 bis del Código Penal**, por cuanto actuaron juntos en la ejecución del delito y además lo hicieron con otros tres sujetos que se dieron a la fuga.

La Defensa sostuvo que **no concurre dicha agravante**, para lo cual se basaron en los argumentos que se tuvieron por reproducidos en el fundamento precedente y que para estos efectos también se los tiene.

El tribunal estima que, por haberse acreditado que ambos acusados actuaron conjuntamente en la ejecución del hecho, se configura en perjuicio de ellos la señalada agravante de responsabilidad penal.

En cumplimiento de lo dispuesto en el inciso final del **artículo 343 del Código Procesal Penal**, luego de dar a conocer la decisión de condena el tribunal abrió debate sobre las **circunstancias modificatorias de responsabilidad que fueran ajenas al hecho punible y demás factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena**.

En ella, la **Defensa de González Maulén** alegó en favor de su defendido las **atenuantes de imputabilidad disminuida y su irreprochable conducta anterior**. Sostuvo que es una persona que no aprendió a leer ni a escribir, consume drogas y tiene una inteligencia retardada, todo lo cual lo hacen tener una noción distinta de la realidad. Manifestó que lo anterior lo acreditaría con peritajes psiquiátrico y psicológico y con su Extracto de Filiación y Antecedentes. **El Ministerio Público** manifestó al respecto que en esa oportunidad no procedía recibir un peritaje pues esa es una prueba que debe ser presentada en el juicio, el que ya había concluido, además el artículo 343 del Código Procesal Penal en su inciso final se refiere a “antecedentes” y no a medios de prueba, por lo demás ese punto debió haberlo alegado con anterioridad pues de lo contrario se vulnerarían los principios que informan el juicio oral y provoca la desigualdad de armas entre las partes. Agregó que no puede en esta oportunidad alegar la eximente de locura o demencia y si se refiere a la eximente incompleta del número primero del artículo 10 del Código Penal, no procede cuando se trata de una persona que sufre retardo mental. **La mencionada Defensa** sostuvo que en su concepto esta era la oportunidad para debatir sobre dichas circunstancias atenuantes y acompañar los antecedentes en que se basaban, según lo dispuesto en el inciso final del artículo 343 del Código Procesal Penal.

POR DECISIÓN DE MAYORÍA, el tribunal decidió recibir los antecedentes que hicieran valer los intervinientes para fundamentar sus peticiones, en el entendido que son aquellos a que se refiere la señalada norma, los que procede recibir una vez abierto el

indicado debate. El voto de mayoría no comparte el criterio del Ministerio Público, quien sostuvo que en este caso, por tratarse de peritajes, debieron incorporarse como prueba durante el juicio. Ello, pues en la convicción de los sentenciadores que así se pronunciaron, durante su desarrollo corresponde recibir la prueba relativa al hecho punible, a la participación y a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que **no** sean ajenas al hecho punible. Agregó también la Fiscalía que de no estar incorporados en el auto de apertura no puede la otra parte examinarlos y eso produce una desigualdad entre los intervinientes. En criterio mayoritario del tribunal, en la medida que la disposición legal señala únicamente que se deben recibir los antecedentes que hagan valer los intervinientes para fundamentar sus peticiones, sin señalar la naturaleza de ellos, no pueden los sentenciadores prohibir la incorporación de alguno relativo a esas peticiones y dependiendo del tipo de antecedente de que se trate será el modo en que se incorporarán durante el debate. Por último, rechazarlos porque no se encuentran contenidos en el Auto de Apertura podría dejar a la Defensa imposibilitada de fundamentar convenientemente una petición para beneficio del acusado.

El voto en contra de esta decisión fue emitido por la Magistrado señora Carmen Astorga Méndez, en coincidencia con los argumentos de la Fiscalía.

Con el mérito de lo resuelto, se recibió el **PERITAJE DEL PSIQUIATRA CRISTIAN BUSKOVIC**, quien manifestó que examinó y aplicó algunos tests a Mario González Maulén y concluyó que tiene un retardo mental de carácter leve, con historia de consumo de drogas, explicando los procedimientos que empleó según su propia ciencia para lograr esas conclusiones, agregando que solamente cursó hasta segundo básico. Por ello es que afirmó que tenía una disminución de su imputabilidad. A la Fiscalía le responde que el grado de retardo de dicho acusado es leve. Asimismo se recibió el **PERITAJE DEL PSICOLOGO ANGEL PATRICIO RODRIGO ARAYA ARENAS**, quien manifestó que para efectuar informe relativo a Mario González Maulén lo entrevistó y pudo advertir que es analfabeto, que tiene dificultades para darse a entender, que tiene daño orgánico cerebral, un retardo moderado de inteligencia, por lo que se puede concluir que tiene una capacidad disminuida para captar y ordenar su comportamiento a las normas sociales. Respecto a la imputabilidad del acusado, señaló que según su informe se puede concluir que ella se encuentra disminuida. La Defensa le exhibió antecedentes escritos y el perito manifestó que eran las piezas en que había consignado los resultados de los tests aplicados al acusado, cuyos resultados coinciden con su apreciación clínica. **La Fiscalía dejó constancia que por no haber conocido antes esos documentos consistentes en los test no puede confrontar al perito.** Se recibió también el **EXTRACTO DE FILIACION Y ANTECEDENTES DEL ACUSADO MARIO GONZALEZ MAULEN** el que carece de anotaciones y que la Defensa solicita incorporar como antecedente de la irreprochable conducta anterior de su defendido. **La Fiscalía** reiteró su oposición a dicha incorporación, por cuanto se trata de un documento, la que se rechazó con el señalado criterio de mayoría.

Resolviendo acerca de la concurrencia de las **minorantes alegadas por la Defensa de González Maulén, el tribunal estima acreditada la Sexta del artículo 11 del Código Penal**, con el mérito del Extracto de Filiación de dicho acusado, que no presenta anotaciones pretéritas y en virtud del reconocimiento que de la misma hace a su respecto la Fiscalía en la acusación. **Rechaza en tanto la concurrencia de la atenuante Primera del artículo citado, en relación con el artículo 10 N ° 1 ° del mismo Código**, ya que de los antecedentes aportados para ello es posible concluir que se trata de un sujeto analfabeto, que presenta un retardo mental y que consume drogas. **Lo anterior no es suficiente en criterio de estos sentenciadores para estimar configurada dicha atenuante, por lo que se rechazará.** En efecto, el médico psiquiatra que expuso como perito se limitó a manifestar las características mentales del acusado, sin informar que

ellas le resten capacidad para decidir sus actos. El psicólogo sostuvo por su parte, que dicho acusado presenta una imputabilidad disminuida. Al respecto, el tribunal estima que es una responsabilidad exclusiva de los sentenciadores concluir respecto a la imputabilidad del acusado y un perito solamente debe entregar los elementos de juicio necesarios lograr esas conclusiones..

La defensa de Juan José Araya reiteró que solicita se le aplique a ésta la pena de cinco años y un día pues no se extendió el mal acusado. Las víctimas han estado presentes en toda la audiencia.

UNDECIMO: DETERMINACION DE LA PENA.- Que para determinar la pena que se les aplicará a los acusados, el tribunal ha tenido presente la que el artículo 436 inciso primero del Código Penal señala al delito, **sin hacer aplicación de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 450** del cuerpo legal citado, pues el tribunal, coincidiendo con el criterio de los Defensores y discrepando con los del Ministerio Público, estima que en el hecho que ha sido materia de este juicio los acusados utilizaron el arma para amenazar a las víctimas y lograr sustraerle especies, por lo que integra los elementos que constituyen el tipo penal y no puede usarse también para aumentar la pena en virtud del principio non bis in idem. Determinado lo anterior, ha tenido en consideración que la responsabilidad penal de Juan Araya Labra se encuentra alterada por una circunstancia agravante y por ninguna atenuante y la de Mario González Maulén, se encuentra alterada por una agravante y una atenuante.

También se ha tenido presente que no se acreditó ni pudo evidenciarse de algún modo, que el mal causado a los ofendidos por el delito se haya extendido de un modo tan considerable como para decidir una pena superior a la que será impuesta a los acusados.

UNDECIMO: BENEFICIOS.- Que durante el debate abierto en conformidad al inciso final del artículo 343 del Código Procesal Penal, **el Defensor de Mario González** argumentó que procedía conceder a su representado el beneficio de la **libertad vigilada**, ya que en su concepto debía rebajarse al menos en un grado la pena que se le aplicara, en atención a las circunstancias atenuantes alegadas y en virtud de lo dispuesto en el artículo 73 del Código Penal. Para sustentar sus dichos hizo referencia a lo dispuesto en el artículo 71 del mismo Código. Para lo anterior, incorporó el **Informe Presentencial de Mario González Maulén** evacuado por el Consejo Técnico del Centro de Reinserción Social en el que se consigna que por los motivos allí expuestos, se sugiere para él, dicha medida alternativa. **La Fiscalía** manifestó que en atención a la pena que le corresponde por el delito y a la agravante que lo perjudica, **no procedía conceder tal beneficio.**

En atención a la pena que corresponde aplicar a los acusados, **no procede concederles ninguno de los beneficios de los contemplados en la Ley N ° 18.216, motivo por el que se debe rechazar la petición de libertad vigilada solicitada para González Maulén.**

VISTO ADEMAS

Lo dispuesto en los artículos 1, 11 N ° 1 °, 14 N ° 1 °, 15 N ° 1 °, 28, 68 incisos primero y segundo, 69, 432, 436 inciso primero, 439, 456 bis N ° 3 ° del Código Penal; artículos 1, 295, 297, 340, 341, 342, 343 inciso final del Código Procesal Penal; Ley N ° 18.216 y Acta de Pleno N ° 79 de 2001 de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, se declara:

1.- Que SE CONDENA a MARIO ENRIQUE GONZALEZ MAULEN Y A JUAN JOSE GUILLERMO ARAYA LABRA, ambos ya individualizados, a la pena de CINCO AÑOS Y UN DIA de presidio mayor en su grado mínimo, a cada uno de ellos, como autores del delito de robo con intimidación, perpetrado el 15 de julio de 2005 en la comuna de El Bosque. Y se los condena a 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.

2.- Que en atención a la extensión de la pena con que han sido condenados, no se les concede a los acusados ningún beneficios de los consagrados en la Ley N ° 18.216, por lo que deberán cumplir efectivamente la pena impuesta, la que se les contará desde el día 15 de julio de 2005, fecha desde la que se encuentran privados de libertad en esta causa, según se consigna en el auto de apertura del juicio oral.

3.- Que los sentenciados deberán pagar las costas del procedimiento por partes iguales.

Devuélvase a los intervinientes, en su oportunidad, las pruebas acompañadas al juicio.

Regístrese y comuníquese al Undécimo Juzgado de Garantía de Santiago, oportunamente, para los fines legales correspondientes.

Redactó la magistrado doña Laura Cecilia Torrealba Serrano.

Dictada por la sala del Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, integrada por los Jueces doña Carmen Astorga Méndez, quien la presidió, doña Laura Torrealba Serrano y don Jorge Cataldo Aedo, quien no firma por encontrarse sirviendo sus funciones en su tribunal de origen.

CERTIFICO: Que la presente copia de sentencia está CONFORME CON SU ORIGINAL correspondiente al RIT 95-2005 de este Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago.- Santiago, 26 de enero de 2006.

ELIEL SANDOVAL SOBARZO

Jefe de Unidad de Administración de Causas

9. SEXTO TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO, 21 DE MARZO DE 2006, RIT 18-2006, RUC: 0500236519-9

SÍNTESIS. Luego de haberse discutido durante el juicio la absolución, se acogen alegaciones de imputabilidad disminuida realizadas en la audiencia del artículo 343 CPP, incorporándose las declaraciones de peritos como medio de prueba.

CONSIDERANDOS RELEVANTES. “[...] Los razonamientos que contienen los aludidos informes, dada la experticia de los individualizados peritos médicos conducen al Tribunal a acoger el planteamiento de la Defensa, que hiciera en la audiencia a que se refiere el artículo 343 inciso cuarto del Código Procesal Penal, en cuanto se estima que, si bien el acusado es responsable de sus actos, su imputabilidad se encuentra disminuida por el retardo mental que presenta, lo que permite considerarlo beneficiado con la minorante contemplada en el N° 1 del artículo 11 del Código Penal, en relación con la eximente del N° 1 del artículo 10 del mismo texto legal [...]” (**considerado 13°**).

TEXTO COMPLETO

SANTIAGO, veintiuno de marzo de dos mil seis.

VISTOS, OÍDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con fecha quince y dieciséis de marzo en curso, ante la Sala de este Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, constituida por el Juez Presidente don Christian Alfaro Muirhead y por los jueces don César Toledo Fuentes, como redactor y don Héctor Plaza Vásquez, el primero y tercero, subrogando legalmente, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral de los autos rol interno N° 18-2006, seguidos contra el imputado MARCO ANTONIO NILO GONZÁLEZ, cédula de identidad N° 10.316.228-9, de 37 años de edad, casado, 4° básico, pensionado, domiciliado en Pasaje Mercurio # 03254, Lo Sierra B, comuna de Lo Espejo, actualmente recluido en el Centro de Detención Preventiva Santiago Sur, representado por el Defensor Penal Público don Marun Zegpi Pons, y por doña Bessy Pla Saavedra domiciliados en Avenida Pedro Montt # 1.606, piso 4°, de esta ciudad.

El Ministerio Público está representado por los Fiscales Adjuntos, doña Orieta Galdames Arancibia y don Marcelo Apablaza Véliz, domiciliados ambos en Gran Avenida 3.814, comuna de San Miguel de esta ciudad.

SEGUNDO: Que los hechos en los cuales funda la acusación el Ministerio Público, son los siguientes: “Que el día 20 de junio de 2005, alrededor de las 02,30 horas, en el Pasaje El Mercurio N° 03254 de la comuna de Lo Espejo, correspondiente a la casa habitación del imputado, éste procedió a incendiarla utilizando fósforos prendiendo fuego a un colchón y a un nylon que se encontraba al interior de dicho inmueble, en donde además se encontraba la madre del imputado doña María González y el hermano del imputado, Carlos Nilo González, resultando con lesiones de carácter leve doña María González y producto de lo anterior resultó totalmente quemado el inmueble referido y parcialmente el inmueble colindante signado con el N° 03260 del Pasaje Mercurio de la comuna de Lo Espejo, de propiedad de don Pedro Quevedo Galdames.”

A juicio del Ministerio Público los hechos descritos constituyen el delito de incendio previsto y sancionado en el artículo 475 N°1 del Código Penal, que se encuentra en grado de consumado, atribuyéndosele al imputado participación en el mismo en calidad de autor ejecutor directo, conforme lo dispuesto en los artículos 14 N° 1 y 15 N°1 del Código Penal.

El Ministerio Público estima que concurre respecto del acusado la circunstancia atenuante de responsabilidad penal del artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, su irreprochable conducta anterior.

Solicita se imponga al acusado Marco Antonio Nilo González en su calidad de autor del delito de incendio previsto y sancionado en el artículo 475 N° 1 del Código Penal que se encuentra en grado de consumado, la pena de **DIEZ AÑOS Y UN DÍA** de presidio mayor en su grado medio, las accesorias legales de los artículos 27 y siguientes del Código Penal, esto es, la inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y las costas de la causa.

Se deja constancia que los intervinientes no llegaron a convenciones probatorias.

TERCERO: Que el Ministerio Público en su **alegato de apertura** expone que ha traído a juicio un delito de incendio, esto es, la destrucción de una cosa por el fuego. Hubo destrucción total del inmueble que ocupaba el acusado con su madre y hermano, destruyéndose parcialmente el inmueble vecino. El fuego se tornó ingobernable y abarcó el inmueble colindante. Hubo dolo directo, intencionalidad del imputado. Señala que estamos en presencia de un delito pluriofensivo, que afecta la propiedad y la integridad de las personas. La madre del hechor resultó con quemaduras en su rostro y en sus manos, de carácter leve. Explica que se prendió fuego a una cosa que no debería quemarse. Manifiesta que debe analizarse el actuar anterior del imputado. Hubo amenazas en el sentido que iba a incendiar su casa. Encendía fogatas y ropas en el patio, arrojaba éstas por el aire; causaba disturbios que afectaban a los vecinos. Dice que no obstante tratarse de un delito de peligro abstracto, esta abstracción llegó a concretizarse. La Fiscalía rendirá prueba para obtener la condena del acusado a las penas pedidas en la acusación, como autor del delito de incendio cometido el 20 de junio de 2005 en el pasaje Mercurio # 3.260 en grado de consumado. La Defensa dirá que es un hecho de incendio y no un delito, argumentará que no hay dolo, que fue un accidente. También alegará la minorante del artículo 11 N° 7 del Código Penal, pero estima que no hubo reparación del daño y tampoco hay celo. Termina señalando que la prueba de la Fiscalía también desvirtuará la tesis de imputabilidad disminuida que pretenderá la defensa.

En su **alegato de clausura**, estima que ha quedado establecida la existencia del delito de incendio habiendo sido suficiente la prueba rendida para acreditarlo. Se desvirtuó la pretensión de la Defensa de que habría sido un hecho casual. No se controvertió la existencia del hecho del incendio del inmueble en que se encontraba la madre del acusado, quemándose el inmueble contiguo, también habitado. El tema es acreditar cual fue la causa y origen del fuego y de su descontrol. Sobre el particular, la causa se determinó por los organismos capacitados. Explica que declararon tres personas del Departamento Técnico de los Bomberos. Al encontrarse alterado el sitio del suceso, son los expertos del Departamento Técnico, las personas capaces de determinar la causa del fuego, el punto de origen y el combustible utilizado. Concuerdan en que se originó en una parte del inmueble totalmente destruida. Parte en el colchón. Hacen presente que encontraron una serie de fósforos que fue la fuente calórica probable para causar el incendio, además del uso del nylon al que se le aplicó dicha fuente de calor. Descartaron para ello las causas más probables en el común de los casos, cuales son, la sobrecarga eléctrica, el corte de circuito, respecto de las cuales el perito eléctrico dio cuenta del porqué fueron descartadas. No existían electrodomésticos y la cocina a kerosén estaba apagada. Se encontraron 10 fósforos. Además, existe prueba precedente del comportamiento del acusado. La señora Mirna Quevedo Contreras y su madre, la señora Magali Contreras, son vecinas por 30 años; sufrieron constantes molestias y disturbios. El acusado Marco Antonio Nilo prendía fogatas, quemaba su ropa. Respecto de las

preguntas que formuló la Defensa para probar animadversión de esas testigos, manifiesta que existen prueba independiente; los testigos Carvajal y Damiano, funcionarios de carabineros que escucharon lo que dijo el hermano del acusado, Carlos Nilo, "fue mi hermano" y lo que reconoce el propio imputado, "quemé la casa de puro gusto ". Aún no declaraban las testigos Mirna y Magali. Agrega que la participación es clara del acusado. Hay multiplicidad de prueba indiciaria. El testigo Mario Moya de la SIP empadronó testigos y reprodujo la declaración de todos ellos, que le exponen lo mismo que dicen en el Tribunal. Además el testigo Víctor Fonseca que no concurrió a estrados, le dice que el incendio se inició en la habitación que ocupaba Marco Antonio Nilo. Entrevista también al imputado y a su hermano; reproduce que Carlos dijo que fue su hermano el que quemó la casa con fósforos. Señaló que no era primera vez que hacía fuego en la casa; lo mismo le dicen las testigos Mirna y Magali. El imputado le manifestó que se le había caído un fósforo sobre el nylon. Continúa argumentando el Ministerio Público que el neurólogo presentado por la Defensa reprodujo los dichos del imputado, quien le reconoció que quemó la casa porque su hermano no le dio un cigarro. Añade que la prueba testimonial fue complementada por las declaraciones de los peritos del Departamento Técnico de Bomberos que concluyen que el incendio se produjo por la acción de fósforos en un colchón. El perito explica que la fuente de calor fue **sostenida** sobre el polietileno que necesita precisamente acción y fuente de calor sostenida. Recuerda que los peritos de bomberos encontraron a lo menos 10 fósforos, todo lo cual se complementa con la prueba testimonial. El motivo para cometer el delito lo tenía sólo el acusado, lo que se acreditó con prueba objetiva. Hace ver la gravedad del delito cometido, que no obstante ser de peligro abstracto, tuvo un resultado objetivo que afectó diversos bienes jurídicos, se quemaron tres inmuebles, dos ubicados en el mismo sitio y otro contiguo encontrándose dichos Inmuebles habitados; ese es un hecho objetivo, agregando que las personas lograron escapar porque sintieron el humo. Hubo un resultado pluriofensivo también sufrió daño la integridad física de la propia madre del acusado, se quemó las manos y la cara. Estima que la pena solicitada es la justa ante el resultado concreto y es proporcionada al actuar delictivo del acusado.

En la **réplica**, la Fiscalía entiende que la convicción se logra con la conjugación de toda la prueba independiente y además con lo que no fue controvertido, lo que le permite aseverar lo dicho anteriormente. Hubo una prueba objetiva. En cuanto a los peritos neurólogo y sicóloga aludidos, corresponden sus informes a una circunstancia que es ajena al hecho punible; advierte sí que la Defensa dice por una parte que el acusado no cometió el delito y por otra, que tiene imputabilidad disminuida. Existen peritos contrapuestos en la entidad del retraso mental. El peritaje del profesional del Servicio Médico Legal se contrapone con el de la sicóloga, con menos experiencia y que habló de deficiencia mental. El neurólogo presentado por la Defensa nunca señaló el grado de retardo mental, sólo habló de la existencia de un daño orgánico cerebral. En su concepto, debe respetarse la mayor experiencia. En lo referente a la INCONGRUENCIA dice que esto no es un formalismo. No existió sorpresa para la Defensa y los hechos fueron precisados al momento de rendirse la prueba. Se aclaró que la pieza afectada en un 45 % fue de la señora María. No percibe la incongruencia; no hay una garantía afectada.

CUARTO: Que la **Defensa** sostiene en su alegato de inicio que el acusado es inocente del delito que se le imputa. La figura requiere de dolo directo para su perpetración. El pensamiento del acusado estima que no alcanza a la abstracción necesaria que requiere el dolo de la figura calificada. El hogar del imputado no tenía una conformación normal. El padre falleció hace 20 años por alcoholismo; recibió mala Influencia de su entorno. Sufre de epilepsia y soriasis. En cuanto al hecho, manifiesta que la madrugada del 20 de junio del 2005, se encontraba ansioso y su ansiedad la calmaba fumando; era un fumador

empedernido. A las 02,30 horas, fue a la pieza de su hermano a pedir un cigarrillo. No consiguió su propósito y como tenían la luz cortada, trató de prender una vela y se le cayó el fósforo sobre una sustancia nylon que había sobre la cama donde también había ropa sintética, altamente combustible. Agrega que intentó apagar el fuego; andaba sin zapatos y trató de apagar el colchón y no pudo controlar el fuego. Salió al exterior junto con su hermano; las piezas de madera se consumieron rápidamente. La madre, también estaba en su pieza de madera, salió de ella y se quemó las manos al afirmarse de las rejas. Marco Antonio Nilo fue el único lesionado en sus orejas y en parte de la cara y sus manos. Explica que efectivamente hubo un hecho de incendio, pero no un delito de incendio. No podrá probar el Ministerio Público el dolo directo, la intencionalidad. Señala que el acusado no preparó el incendio, no tenía motivo para ello, para quemar su propia casa. Deberá probarse la voluntad del acusado de quemar su casa. No quedará otra posibilidad que la absolución por ser inocente del delito que se le imputa.

En su **alegato de clausura** dice que el desarrollo del juicio le ha dado la razón. El Ministerio Público no ha podido establecer que existió la voluntad necesaria para cometer el delito que se le imputa a Marco Antonio Nilo González. Respecto de la prueba, dice que presentó seis testigos, dos peritos y prueba documental. De los seis testigos, dos son vecinas, tres carabineros y un bombero. Las testigos madre e hija son dueñas del inmueble colindante que resultó con la parte superior dañada. Estas personas relataron toda la suerte de conflictos vecinales que tuvieron con Nilo. Desórdenes que pudo provocar éste, problemas en la convivencia diaria. Señala que firmaron una carta con otros vecinos por problemas anteriores a los hechos. La señora Magali en su testimonio dice claramente que se siente más tranquila estando Marco Antonio Nilo preso. Estima que hay un claro indicio de animosidad de las testigos con acusado. Respecto de los carabineros que declaran sobre la participación del acusado en los hechos, recuerda que uno lo hace al tenor de la transcripción de las declaraciones que tomó. De los dos que participaron, uno detuvo a Carlos Nilo, el otro, a Marco Antonio Nilo. No presenciaron el inicio del incendio, no pueden afirmar quien fue el causante. Escucharon a los vecinos acusar a los hermanos Nilo. El carabinero que detuvo a Marco Nilo dice que le parece que estaba sin calzado. El Bombero que dirige la acción llega cuando el incendio había empezado. No sabe quien inició el fuego. En cuanto a la prueba pericial efectuada por tres bomberos, cada uno de ellos lo hace en un área distinta y luego llegaron a conclusiones como conjunto. Concluyen que el incendio empieza en un área determinada de la casa donde estaba la habitación de Marco Antonio Nilo. Que hubo combustión de un plástico, prendido con un fósforo. No era suficiente, dicen que necesitaban otros elementos, ropa de cama, más el colchón son los otros elementos con los cuales se prende el fuego. Coinciden con la Defensa en cuanto a que su representado manifestó que tratando de prender una vela sobre un plástico éste se prendió. Nada dice el informe respecto de la intención o voluntad necesaria para dar inicio al fuego. En cuanto a lo informado por el doctor Sigala, psiquiatra, si bien establece que Marco Antonio Nilo es imputable, reconoce que presenta cierto rango limítrofe en su desarrollo mental. Su método se basa únicamente en la entrevista que sostiene con el acusado, la que considera suficiente para hacer las mediciones, sin ningún instrumento que permita hacer una apreciación objetiva. Señalaba el perito que para determinar la deficiencia mental a él le basta escuchar a la persona; si la persona le aburre determina deficiencia mental. En cuanto a la prueba documental rendida, hace presente que el extracto de filiación no presenta antecedente penales pretéritos, no obstante vivir en un entorno con compromiso delictual. Se refiere a la carta firmada por vecinos que habla de comportamientos anteriores del encausado que les provocaba problemas a éstos. Nada dice de los hechos. El otro documento da cuenta de atenciones por lesiones sufridas. Nada señala sobre la voluntad o intención que pueda atribuirse al acusado. En cuanto a la PRUEBA DE LA

DEFENSA, recuerda que hubo tres peritajes y un documento. Se rindió una pericia neurológica y otra psicológica. La primera señala que padecía de epilepsia, que tiene deficiencia mental, juicio crítico alterado y no controla los impulsos. Su actuar no era voluntario sino reactivo. La sicóloga manifestó que hizo dos entrevistas en dos días distintos. Utilizó instrumentos científicos y explicó en que consistían, concluyendo que Marco Antonio tenía deficiencia mental y en relación a su desarrollo intelectual, se encuentra dentro del 5% de personas con más bajo nivel. Indica que quedó probado un daño orgánico cerebral comprobado con los instrumentos científicos utilizados. Alega que si se analizan los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente aceptados, debe concluirse que si una persona ha tenido intención de quemar su casa, toma resguardos, no sale sin ropa pidiendo auxilio. De acuerdo con los exámenes hechos por el neurólogo y la sicóloga, tiene problemas, deficiencia mental, daño orgánico cerebral, requiere tratamiento médico exhaustivo. Para determinar la participación en un incendio calificado, con peligro abstracto concreto, se requiere dolo directo, conocimiento y voluntad en la persona a la cual se le imputa la comisión del delito. De la prueba rendida no se desprende indicios de la voluntad. Dice que hay presunciones de participación pero no de la voluntad necesaria para constituir el dolo que se imputa al acusado. El Ministerio Público no ha podido probar más allá de toda duda razonable que existió una participación del acusado desde perspectiva de la culpabilidad en el delito. Concluye que el Estado tiene la carga de la prueba a través del Ministerio Público. Por ello pide la absolucón de su defendido. Incluso, alega que existe INCONGRUENCIA en los términos contemplados en el artículo 341 del Código Procesal Penal, entre la acusación y el desarrollo del juicio. No la hay porque acusación sostiene que el inmueble fue totalmente destruido. Pero solo una parte del inmueble fue destruida, la otra, está dañada sólo en un 45 % pero no totalmente.

En la **réplica** el Defensor dice que nunca ha negado el hecho del incendio. Para acreditar el delito, no sólo deben considerarse los elementos objetivos, sino los subjetivos. En cuanto a los peritajes, señala que el Fiscal ha expresado que le da más convicción el peritaje del experto del Servicio Médico Legal, pero éste se deja llevar por empatías; además, corrigió dos veces su peritaje en la audiencia. Alega que la psicóloga utilizó métodos científicos propios de su ciencia y no de la psiquiatría. Según su criterio, el informe de los Bomberos habla de una fuente probable, pero se requiere de una certeza que no se probó con las pericias. Según palabras de la sicóloga, los elementos denotan que el examinado no puede ejercer un control voluntario de su conducta. **NO ESTAN DICIENDO QUE SEA INIMPUTABLE. SINO QUE FALTÓ EL ELEMENTO VOLUNTAD para determinar su responsabilidad.**

QUINTO: Que el acusado MARCO ANTONIO NILO GONZÁLEZ consultado por el Presidente del Tribunal decidió no prestar declaración.

SEXTO: Que, para acreditar los hechos de la acusación, el Ministerio Público presentó en la audiencia la siguiente prueba:

PRUEBA TESTIMONIAL:

1) MARÍA ELIANA GONZÁLEZ CASTILLO, 64 años de edad, madre del acusado, empleada doméstica, viuda, tres hijos. Hace uso de su derecho de no declarar conforme lo previene el artículo 302 del Código Procesal Penal.

2) CARLOS HUMBERTO NILO GONZÁLEZ, se niega a declarar en contra de su hermano, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 302 del Código Procesal Penal.

3) MIRNA PAOLA QUEVEDO CONTRERAS, 33 años, soltera, quien explica que concurre a declarar porque se les incendió la casa por culpa de su vecino. Esto ocurrió el 20 de junio de 2005, como a las 02,30 de la madrugada, el vecino dice que se llama

Marco Nilo, que vive al lado, en una casa pegada a la suya; son vecinos desde que ella nació. Ese día estaban durmiendo, ella, su mamá, su papá, su hermano, su hija, en total 9 personas que viven allí; hay dos niños, uno de 17 años y el otro de 8 años y 7 adultos. Mientras dormía empezó a sentir olor a humo. Explica que el segundo piso no estaba terminado, no estaba bien forrado; vio las llamas que provenían del lado y que estaban tomando su casa. Ella dormía en el segundo piso. Abrió la ventana y escuchó al hermano de Marco, llamado Carlos, que le decía: “quemaste la casa huevón”. Despertó a su hija y al papá de ésta para que pudieran salir. Sus padres ya habían salido; la casa del lado estaba quemada y estaba quemándose la de ellos. En cuanto a la relación con los vecinos responde que con la mamá de él, con la señora Eliana, nunca han tenido problemas. Marco es el problemático. Todas las noches había peleas. Quemaba basura, no respetaba a ningún vecino; les tiraba basura. Se sacaba la ropa, se subía al techo. Saltaba arriba del techo. Fue muy difícil la convivencia. Amenazaba siempre con que iba a quemar la casa; quemaba sus chaquetas y otras cosas, hacía escándalo. Frente a esto, dos meses antes, habían hecho una carta al Alcalde con la firma de todos los vecinos del pasaje para que los ayudaran por el problema que tenían con el vecino. Fueron más de 10 firmas que explicaban el problema, decían que quemaba cosas y amenazaba con quemar la casa, que tiraba basuras. Ellos como que sabían que iba a quemar la casa. Se le pregunta qué tipo de daños sufrió su casa y responde que en el segundo piso se quemó todo el techo, no alcanzaron las llamas hacia abajo. Tuvieron que estar un mes en una mediagua; el agua dañó también la casa y no les permitió habitarla por un mes. Gastaron, es decir, su papá, que es el dueño, gastó como \$2.000.000 para arreglarla. RECONOCE AL ACUSADO COMO EL VECINO MARCO NILO A QUE ELLA SE REFIERE. El Ministerio Público **incorpora en este acto** la carta ofrecida en el auto de apertura en la letra b) de la Prueba documental y se le pregunta a la testigo si es la que se le exhibe la carta a que ella aludió. Responde afirmativamente y se lee resumidamente el documento que aparece suscrito por 22 personas en que se da cuenta que “Marcos” Nilo González provoca a diario escándalos, es un hombre violento que amenaza a los vecinos del pasaje, tirando piedras, palos, haciendo fuego y drogándose en su casa. La **Defensa** le pregunta porqué declara; señala que porque se siente afectada. La carta tenía por objeto que lo ayudaran, que lo rehabilitaran. Sobre si querían que Marco saliera de ese lugar, dice que sí. Ella no vio el origen del incendio. Escuchó al hermano de Marco decirle a éste que había quemado la casa.

4) MAGALY DEL CARMEN CONTRERAS ACUÑA, 52 años, casada, asesora el hogar, quien dice que está aquí por el incendio que hubo en su domicilio el 20 de junio a las 02,30 de la mañana. Despertaron con los gritos de los vecinos. Al salir de su dormitorio vio que las llamas salían desde la casa del lado hacia el dormitorio. Cuando salieron a la calle, la casa de la vecina María Eliana González ya estaba toda quemada. En su casa, refiriéndose a la de la testigo, señala que habitan nueve personas. Empezaron a despertarse para salir todos de ahí. Las llamas provenían de la casa contigua, de la señora María Eliana González que vive con su hijo Marco Antonio, que es el que, al parecer, inició el incendio y con su otro hijo, Carlos. Los gritos decían que salieran porque se estaba quemando la casa, que las llamas estaban pasando a la casa suya, porque la otra se había quemado completa. Las llamas alcanzaron a su casa, quemándose la tercera parte del segundo piso porque era de material ligero, afectando también al primer piso. Mucha gente trató de apagar, de ayudarlos. Temieron por sus vidas, pudieron haber fallecido todos. Los daños causados los repararon en su casa; los repararon con su plata, no recibieron ayuda de nadie, ni de vecinos ni de nadie sino sólo ellos y sus hijos. Viven allí hace como 34 años. En cuanto a la relación con sus vecinos, manifiesta que nunca han tenido altercados con ellos. Los problemas los daba Marco Antonio que quemaba ropa, hacía escándalos, tiraba piedras, no dejaba dormir, hacía las

noches días. Su vecina María Eliana tenía que salir de su casa y se iba a la suya porque su hijo era muy agresivo. Llamaban a Carabineros y Marco Antonio se encerraba con llave y no lo podían llevar detenido. En una oportunidad lo detuvo carabineros por algunas horas, ayudando su madre a abrir. Los desórdenes y fuego los hacía dentro de su casa. Se subía al techo, decía que iba a quemar su casa. Lo hacía frecuentemente. Sacaba su ropa la colgaba en los fierros y la quemaba, agitándola por los aires. El día del incendio, dice que Marco andaba dando portazos con la reja; en la tarde, habían pensado llamar a Carabineros, pero como se calmó, lo dejaron pasar. Sobre si hicieron algo para terminar esto, responde que su hija Mirna había hecho una carta en conjunto con los vecinos del pasaje dirigida al Alcalde y a carabineros para ver si los podían ayudar a solucionar el problema. Expresa que conoce el contenido de la carta en la que pedían ayuda, la cual firmó. RECONOCE LA CARTA EN LA AUDIENCIA. Ahora dicen que están mucho más tranquilos. En cuanto a como vivían sus vecinos, expresa que la señora María Eliana tenía un pedacito que ocupaba ella, otra parte su hijo Carlos y la parte de adelante Marco Antonio. La relación entre los dos hermanos era complicada porque se peleaban. RECONOCE EN LA AUDIENCIA A MARCO ANTONIO NILO GONZÁLEZ. La Defensa le pregunta si consideraba que Marco Antonio era molesto para el vecindario, dice que sí, por los problemas que provocaba. Sobre si su conducta era normal, dice que no porque una persona que comete el delito que cometió no es normal. No le consta que él haya iniciado el incendio. Él siempre decía que iba a quemar su casa, pero el día de los hechos no le consta que iniciara el fuego, porque la despertaron los vecinos.

5) JORGE MANUEL CARVAJAL TAPIA, 37 años, Cabo Primero de Carabineros, es carabinero por 14 años. En cuanto a los hechos relata que el 20 de junio de 2005, se encontraba de segundo patrullaje preventivo y recibió un llamado de la Central que le pidió que concurriera a la calle Mercurio 03242. Señala que estaba en compañía del carabinero Damiano. Concurrieron al lugar y al aproximarse a unas cuadras del mismo vieron llamas de 4 metros de altura más o menos y humo. El carabinero Damiano llamó a la Central para que llamaran a Bomberos. Los vecinos trataban de apagar el incendio con manguera y con balde. La gente les manifestó que “los hermanos Nilo habían quemado la casa”. Inmediatamente procedieron a la detención de ambos, los que se encontraban al lado de una reja exterior. Tomó a Marco lo esposó y lo llevó al carro. Su hermano Carlos les señaló que él no tenía nada que ver y que el que había quemado su casa era su hermano Marco. Los vecinos lo querían linchar por el incendio que se había provocado. Lo dejaron en custodia en la Unidad. Volvieron al lugar para dar protección a los bomberos. Cuando regresaron, vio a la mamá de los hermanos Nilo que estaba en un carro de rescate de los bomberos porque producto del incendio había quedado lesionada en uno de sus brazos. Después llegó la prensa, la televisión y Bombas de la 5ª, 6ª, 7ª y 8ª Compañía de Bomberos a cargo del Comandante Víctor Concha Izquierdo. Le tomó declaración a Pedro Quevedo, el vecino de los Nilo, quien le dijo que eso se veía venir porque Marco Antonio siempre amenazaba con quemar la casa. Dice que el segundo piso de la casa de este vecino que era de madera, se dañó con las llamas. Los mismos vecinos les entregaron una carta con 22 firmas en la que dicen que Marco Nilo González era una persona que amenazaba a los vecinos, con piedras y palos, que amenazaba con prender fuego. En relación con otras diligencias dice que él estaba a cargo del procedimiento. Tuvo que ver los damnificados. En la casa N° 03254 estaban los hermanos Nilo y su madre. En la casa del señor Pedro Quevedo, eran 7 adultos y 2 menores damnificados, sin seguros comprometidos. Tuvo que esperar que terminara el trabajo de los bomberos y luego llamaron a la Municipalidad de Lo Espejo para que se hiciera cargo de los damnificados. En la Tenencia llamó al Fiscal de turno. Cuando llegaron allí, el funcionario de guardia le encontró a Marco Nilo una caja de fósforos con 36 palitos sin usar en el bolsillo izquierdo de su pantalón. Cuando les tomaron declaración

a Carlos y Marco Nilo, éste manifestó que él había quemado la casa porque estaba aburrido. Carlos dijo que él no había sido y que había sido su hermano, que quemando un nylon se le había quemado un colchón. La SIP y la Fiscal de turno le tomaron declaración a los dos que fueron imputados. Se concluyó con uno en libertad, don Carlos Nilo, quedando don Marco Nilo para control de detención. LA FISCAL PIDE INCORPORAR LA PRUEBA DENOMINADA "OTROS MEDIOS DE PRUEBA" consistente en 18 fotografías del sitio del suceso y de evidencias. Se le exhibe al testigo la foto de la cajita de fósforos PAVO REAL y la reconoce como la que portaba el acusado. Al momento de encontrársela, la rotula y se embala dejando constancia en la cadena de custodia. Al exhibírsele el resto de las fotos incorporadas las reconoce una a una. La Defensa le pregunta, sobre si dirigió el procedimiento y en qué condiciones encontró a Marco Antonio Nilo, responde que afirmados en la reja, no recuerda como estaba vestido, sí recuerda que tenía lesiones, estaba fuera de la reja, sin calzado, le parece. Cuando llegó al lugar, el incendio ya estaba declarado, llegó antes que Bomberos. No presenció el origen del incendio y al respecto, sabe lo manifestado por Carlos Nilo que dijo que su hermano había prendido un fósforo en un nylon y quemó el colchón y Marco Nilo manifestó que había quemado la casa porque estaba aburrido. Responde que la declaración fue tomada en presencia de la Fiscal y del personal de la SIP.

6) ALEJANDRO GIOVANNI DAMIANO OLIVARES, Carabinero, de 29 años, 6 años en la Institución, actualmente conductor de vehículo policial. Sobre el procedimiento del 20 de junio 2005 dice que aproximadamente a las 02,40 horas se encontraba en el carro policial en compañía de su cabo Carvajal. Reciben un llamado de la Central sobre un incendio declarado. Al llegar al lugar había llamas 4 o 5 metros. Pidió a la Central bomberos y ambulancia por posibles lesionados. Se percató que había bastante gente. 40 o 50 personas que trataban de apagar el fuego porque todavía no llegaban los bomberos. La gente decía que los hermanos Nilo habían quemado la casa. Los detienen en circunstancias que estaban parados detrás de una reja fuera de la casa. Él detiene a Carlos y su acompañante a Marco. EL TESTIGO RECONOCE A MARCO ANTONIO NILO GONZALEZ como quien fue detenido por su compañero. Estaban afirmados a la reja colindante. Carlos le dijo "mi cabo, él quemó la casa". "fue mi hermano el que quemó la casa". Lo dijo espontáneamente. Lo llevaron a la Unidad porque la gente los quería matar a ambos. Decían que no era primera vez que trataban de quemar la casa. En la Unidad el acusado dijo "yo quemé la casa" señalando que prendió un fósforo y quemó un colchón en que había nylon arriba. Se les tomó declaración a testigos. Entre ellos, al señor Quevedo que fue también afectado por el incendio. Expresa el testigo Damiano que él vio como quedó afectado ese otro inmueble en el segundo piso. Señala que estaba a cargo de todas las comunicaciones. Al lugar llegaron cinco carros. De la casa de los imputados no quedó nada, la casa de los vecinos quedó dañada. La madre de los imputados estaba lesionada. Marco estaba también lesionado pero por la golpiza que le habían dado los vecinos. Después de la Unidad vuelven al lugar de los hechos, llegó la prensa y la televisión. LA DEFENSA le pregunta sobre si tomó detenido a Carlos, responde afirmativamente y sobre si tuvo oportunidad de ver a Marco, contesta que lo vio mojado, no se recuerda como vestía. No presenció el origen del incendio.

7) MARIO FERNANDO MOYA REYES, 32 años, cabo segundo de Carabineros, pertenece a la SIP por un año dos meses, 11 años en la Institución. En cuanto a la investigación por la que declara, dice que el 20 de junio de 2005 en la Tenencia Lo Sierra a petición del Fiscal de turno, junto con la carabinero Pérez se le tomó declaración a los detenidos. Primero a Carlos Nilo quien dijo que estaba en su domicilio, escuchó a su hermano gritar que estaba muerto de hambre y que iba a quemar la casa; llegó a su pieza y le dijo "Quemé la casa"; dice que en ese momento se levantó rápidamente y salieron al patio con su mamá; después, al llegar al lugar carabineros, los detienen. Le narró que su

hermano siempre amenazaba con quemar la casa; hacía fogatas en el jardín. Que hizo el incendio con fósforos que compraba en la feria y que fueron los mismos que se le encontró en su poder. El incendio consumió totalmente el inmueble. La primera vez, Carlos Nilo declaró en calidad de imputado en la segunda declaración lo hizo como testigo; éste dice que su mamá le daba alimentos a Marco. Le relató que la casa tenía tres piezas, para la mamá, Carlos y Marcos, una para cada uno; la pieza del imputado, donde se inició el incendio, tenía nylon, un colchón y un sillón. Carlos le dijo que su hermano incendió la casa, con fósforos prendió la colchoneta; tenía una caja de fósforos azul o celeste con un logotipo en el centro que compraba en la feria. Sobre el comportamiento del hermano, además de las amenazas, le dijo que tenía problemas con los vecinos. Problemas que eran derivados de la droga, de convivencia con los vecinos. Señala que también tomó declaraciones a los funcionarios de carabineros que llegaron primero al lugar de los hechos. El cabo Carvajal que procede a la detención de los Nilo y al carabinero Damiano que ratifica lo declarado por el cabo pero señalando que él detuvo a Carlos. Se deja constancia que el testigo Moya Reyes da cuenta de lo que le expusieron dichos policías, lo que concuerda con lo depuesto por ellos en la audiencia. Dice que tomó también declaración a Marco Nilo González, quien le reconoció que efectivamente estaba en su dormitorio jugando con unos fósforos y no se percató que había una colchoneta pegada a la pared; se inició el fuego que no pudieron controlar. Dijo que estaba en su dormitorio jugando con unos fósforos. En la casa estaban además su hermano Carlos y su mamá. Entrevistó asimismo a Víctor Fonseca Muñoz quien vivía al frente y le dijo que estaba en su domicilio mirando televisión y se percató que desde la pieza de Marco Nilo salían llamas. Salió al exterior para avisar a los vecinos que se quemaban. Ayudó a sacar a los vecinos. Él sindicó a los dos hermanos como autores del incendio. Después le toman declaración a Mirna Quevedo, quien les dijo que Marco Nilo tiene problemas hace muchos años, que lleva personas a su casa, consumen drogas; siempre lo escuchó que iba a quemar la casa; hacía fogatas, quemaba poleras. A la hora del incendio ella estaba en el segundo piso al fondo y sintió olor a humo, percatándose del incendio y le dijo que oyó como Carlos le decía a Marco “quemaste la casa huevón”. Agregó que el problema venía desde hace años. Señala que los vecinos del pasaje enviaron una carta a la Municipalidad solicitando ayuda para internar al imputado y solucionar el problema. La señora Magali, mamá de Mirna declara más o menos lo mismo que ésta. La casa de ella resultó afectada parcialmente, se quemó parte del techo y otras cosas. Que ella también lo escuchó varias veces amenazar que iba a quemar la casa. Entrevistó a la madre del imputado quien le dijo que su hijo tenía problemas con las drogas. Le narró que ha destruido la casa, sacaba puertas, enchufes, ventanas; que ha pedido ayuda a la Municipalidad y a la televisión para internar a su hijo. Que mientras dormía se percató del incendio. Al tratar de salir se percató que la reja estaba con candado; ahí se quemó la cara y las manos. Explica el testigo que ellos accedieron a declarar no obstante se les informó su derecho a no hacerlo de acuerdo con el artículo 302 del Código Procesal Penal. La casa se quemó completa. Declararon en total, los dos funcionarios aprehensores, don Víctor Fonseca, Mirna Quevedo, Magali Contreras, la mamá del imputado Marco Nilo, éste y su hermano Carlos Nilo. Ante preguntas de la DEFENSA responde que concurrió al lugar de los hechos más o menos a las 5 de la mañana. El incendio se había extinguido; no había personal de Bomberos. Lo que relata es en relación con las declaraciones que tomó, nada más.

8) FRANCISCO JAVIER RAMÍREZ RAMÍREZ, 24 años, dibujante técnico y bombero, 10 años como tal, ha sido 9 años oficial de mando. El día 20 de junio de 2005, a las 2,40 aproximadamente, se encontraba de guardia y recibió una notificación de incendio en Mercurio esquina de Las Torres, Lo Espejo. Cuando iban en tránsito, a 10 cuadras se percataron del humo; pidieron refuerzo. En el Pasaje Mercurio, había grandes

cantidades de llamas y humo. Estaba con 2 bomberos más, Nicolás Vargas Araya y Brian Ramírez López. Nicolás por el costado poniente de la casa que se estaba quemando, para evitar propagación, el otro, por el Norte. Cuando se bajó del carro, la casa estaba envuelta en llamas, había gran cantidad de calor; en el lugar había una patrulla con dos funcionarios de carabineros que llevaban a unas personas. Primero trataron de parar la propagación a la casa del costado poniente y luego se dedicaron a apagar la primeramente afectada. Se quemó totalmente la primera y parcialmente la casa del lado, en la parte del techo y las vigas de madera. SE LE EXHIBE LAS SIGUIENTES FOTOGRAFÍAS INCORPORADAS en las que reconoce, en la N° 1, la casa del sector poniente, indica las vigas de madera; allí detuvieron el fuego que afectaba la parte del techo. Venían llamas de la casa del lado, indicando el muro divisorio; la N° 2 es la casa destruida por el incendio. Al costado derecho, está la cerca; la N° 4, es la parte de atrás de la casa totalmente destruida por el incendio; la N° 6, la pared del costado poniente, una muralla de madera con gran cantidad de fuego y se ve el vapor producto de la extinción del fuego. Agrega que cuando él llegó había gran cantidad de llamas en la pared de la casa poniente. El Fiscal le pregunta que más vio, dice que había harta gente además de los carabineros. No había nadie en la casa. Nunca se contactó con nadie de la casa. LA DEFENSA le pregunta sobre el momento en que se tomaron las fotos, dice que no tiene antecedentes de quien las tomó, pero fue el mismo día. Dice que una de las piezas – de la madre - resultó dañada en un 45 %. Cuando llegó vio a carabineros con alguien, pero no vio quienes ni cuantos eran.

2) PRUEBA PERICIAL:

A) JORGE ANDRÉS MIRANDA NÚÑEZ, 39 años, arquitecto, quien Explica que se desempeña en el Departamento de Estudios Técnicos de la Compañía de Bomberos de La Cisterna, dice haber concurrido a un siniestro el 20 de junio de 2005, aproximadamente a las 2,40 de la madrugada, por alarma de incendio, con el objeto de hacer una pericia que consiste en la revisión completa del sitio del suceso. Cada perito debe hacer una labor predeterminada. Hicieron la revisión. Manifiesta que se entrevistó a la propietaria, a una vecina y a un vecino. Buscaron evidencias físicas, para lo cual hicieron un recorrido perimetral a fin de dar con marcas que permitan determinar el origen del incendio y encontrar la fuente de calor que da comienzo al mismo, para finalmente determinar causa. Revisaron las marcas de fuego. En el sitio encontraron dos viviendas de un piso, construcciones de estructura de madera. En la casa ubicada más al norte, vivían los dos hermanos Nilo y resultó totalmente destruida, la de más al sur la ocupaba la madre señora María Elena González. Encontraron 60 marcas de carbonización. Concentran la investigación en la casa en que tuvo su origen el fuego, la ubicada al norte. Detectan que el fuego partió desde el interior al exterior. Buscan fuentes de calor y revisan la cocina y encuentran una cocinilla a Kerosén que no había sido ocupado, porque la mecha estaba en posición de apagada. No hallan ningún electrodoméstico, ningún brasero, ni cilindro de gas. Explica que llegan a la parte que estaba más carbonizada, el dormitorio ubicado al nororiente. Encuentran restos de colchón. Hacen una remoción y reacondicionamiento del lugar. Encontraron una serie de fósforos que se determinaron como fuente de calor. El colchón presenta marcas de decoloración por haber recibido llama directa. Eso los hizo determinar la zona de origen y el punto de origen en ese lugar. Reitera que la fuente de calor se encontraba en el dormitorio nororiente. El punto de origen sería la combustión del plástico o polietileno y la ropa que estaba en la cama. Agrega que el plástico de polietileno se apaga cuando la fuente de calor es extinta, ésta debe estar activada. Lo anterior explica el porqué se encontraran varios fósforos. Señala que la fuente de calor fueron los fósforos y que fueron varios los que se ocuparon. Ante una consulta de la Fiscalía, responde que tiene 7 años de experiencia, 4 de ellos a cargo del departamento, ha hecho más de 500 peritajes, en el sistema nuevo, más de 20. LE

EXHIBEN FOTOS AL PERITO: Dice que fueron fijadas por el encargado de la fotografía con su cámara; se ve oscuro. Además señala que está mal configurada la fecha pues debiera decir 20 de junio de 2005 y no 20 de julio. Advierte en la N° 1), la casa del lado con marca de carbonización en la parte alta, calcinado el lado posterior. La N° 2) muestra la casa norte que quedó destruida. Explica que son casas de albañilería, con ampliaciones en el segundo piso. Son casas pareadas. Muestra en la N° 3 el dormitorio nororiente mirando desde el sur al norte. Señala luego la vivienda trasera, de la señora María. Al analizar las fotos, continúa reseñando el recorrido que hicieron. Indica el muro medianero que divide con la casa de doña Magali, el que está revestido con planchas de yeso que retardan la acción del fuego; al seguir en el recorrido perimetral indica donde encuentran el revestimiento y las marcas de carbonización; señala una foto en que hay un sillón, elemento que fue removido. Muestra el área completa de la casa vecina y los pocos enseres que quedan del incendio. Muestra como quedó el muro medianero, que alcanzó a retener un poco el incendio. Señala que el fuego, por densidad, tiende a subir. Se dan cuenta que el lugar está carbonizado desde la parte inferior a la superior. Luego muestra las zonas de acceso al living y al dormitorio. Indica la foto correspondiente al acceso a la puerta. Sobre el **punto de origen** dice que no se muestra en las fotos que se le exhibieron. En cuanto al **dibujo de la planta original** de la vivienda que se le exhibe, muestra el lugar por donde se ingresa. Describe también el croquis que indica el loteo donde se encuentran las viviendas. Relata que revisaron 5 sitios y señala el que corresponde al siniestrado. Señala las casas pareadas afectadas. En cuanto a la ZONA DE ORIGEN la reconoce en el **croquis** que hicieron después de los hechos. Explica que los sitios del suceso están siempre alterados por lo que son complicadas las investigaciones. Esto ocurrió 4 días después de inicio del sistema procesal penal nuevo. Señala en el mismo croquis el lugar donde se encontraron unos fósforos. Todos vieron los fósforos, estaban removidos los muebles, la cama estaba en otro lugar. Encontraron aproximadamente 10 fósforos, parcialmente carbonizados, que ubicaron después del trabajo de remoción. Los fósforos estaban en un rincón. El punto de origen estaba sobre el colchón, es decir, donde se encontraba la estructura metálica de éste y en el polietileno. Lo determinaron por la decoloración del resorte del colchón. En cuanto a la causa explica que lo fueron los fósforos encendidos sobre el polietileno de manera sostenida. El Ministerio Público le pide que explique el **significado de sostenido** y responde que significa mantenerlos encendidos como con un encendedor. Reitera que la fuente de calor fueron los fósforos en la cama. El inicio del fuego se encuentra desde 40 centímetros del suelo hacia arriba. Los fósforos estuvieron en contacto con el polietileno y la ropa que estaba sobre el colchón. Agrega que si se arroja un fósforo sobre el polietileno, se apaga. Para que siga prendido tiene que haberse sostenido el fuego. No es normal que estén los fósforos en el dormitorio. Señala que se va descartando el resto de las hipótesis, luego de analizar lo que puede determinar la fuente de calor. Descartaron braseros, cocinillas o accidente eléctrico. No lo hubo. Se descartó la cocina porque la cocinilla no estaba encendida. No había cocina a gas ni velas. En cuanto a porqué no hubo fijación fotográfica respecto de los fósforos, contesta que se acabaron las pilas de la máquina que era particular. Sobre si los fósforos fueron arrojados a distancia, señala que no porque si así ocurre, se apagan por efecto del aire. Cuando hacen trabajo de remoción es todo negro. Ejemplifica con un cuaderno como se remueve el piso para detectar los fósforos. Cuando los encontraron estaba todo removido por la acción de los bomberos. Se encontraban en menos de 1 metro cuadrado. Explica en el plano la ubicación de las casas, la zona de origen en el dormitorio nororiente y allí ubica también el punto de origen, la ropa, el polietileno. Por la dinámica del fuego se propaga hacia adentro y luego al resto de la casa norte. Por el efecto del viento de nororiente a suroriente, se desplaza el fuego a parte de la casa sur. INCORPORA EL INFORME EVACUADO POR EL PERITO

QUE DECLARA. SE TRATA DE DOS INFORMES N° 1098-2005 CONTENIDOS EN LAS LETRAS B Y C DEL AUTO DE APERTURA. Se le exhiben al perito para su reconocimiento y dice que son los 2 informes que hizo. ADJUNTA Currículo vitae de perito, que se le exhibe y reconoce y que no se incorpora por no estar en el auto de apertura. La DEFENSA le consulta sobre si se descartó que el incendio se iniciara por algún efecto eléctrico, porque no hubo accidente eléctrico, dice que lo aclarará el perito eléctrico pero desde luego manifiesta que normalmente se dan tres posibles causas al respecto, sobrecarga, alto voltaje o sobre consumo. Reitera que en el sitio no se encontraron artefactos eléctricos. Cuando llegaron estaba desconectada la electricidad. No se fijaron los fósforos como fuente de calor fotográficamente, porque se le acabaron las pilas a la máquina. Responde que llegó como a las 2,50 horas, 20 minutos después del inicio del incendio. Las fotos ya estaban tomadas.

B) PABLO BRIAN RAMÍREZ LÓPEZ, 26 años, transportes y logística, señala que participó en la investigación sobre si la causa fue eléctrica; Respecto de esto señala que las causas son: sobrecarga, sobre consumo o corto circuito; explica de que se trata cada uno de ellos; en lo referente al lugar del siniestro, no había señales de sobre carga exterior ni de sobre consumo, porque no había artefactos dentro del domicilio, ni microondas, ni refrigerador; en cuanto al corte de circuito, al revisar el automático se detectó que alguien había cortado la energía eléctrica del domicilio. El corte, de existir queda señalado en el centro del aparato y el mismo lo desactiva. Se descartó alguna causal por accidente eléctrico. Responde al Fiscal que lleva 8 años en la Compañía de Bomberos de La Cisterna, 2 años en el departamento de estudios técnicos. Aprobó cursos técnicos referentes al tema. El informe lo hizo con todo el equipo, entregando cada uno el área revisada. Se le pregunta por la fecha del incendio y manifiesta que fue el 20 de junio de 2005. Llegó a las 2,50 horas al Pasaje Mercurio 03254, cuya esquina más próxima era la Avenida Las Torres. Del equipo, el fue el primero que llegó. El incendio estaba bastante extinguido no había focos con llamas. El medidor fue lo primero que revisó a la entrada del domicilio detectando y alguien lo había desconectado. Después llegaron los otros dos inspectores. Buscaron fuentes de calor; él se dedicó a revisar artefactos enchufados, no encontró ninguno. La fuente de calor o causa determinada del incendio fue, según el informe, los fósforos que se encontraron en el lugar; él vio los fósforos, eran 9 o 10 que estaban en el dormitorio nororiental, en el suelo al lado de una cama, al lado de un colchón. SE LE EXHIBE LOS PLANOS y señala el lugar en que estaban los fósforos y dice que era donde estaba la cama, en el primer dormitorio de la casa norte. Estaban dispersos, había acción del agua. Sobre si efectuaron remoción dice que no, que los encontraron al levantar el colchón. El entiende que fue al remover todo el piso. Dice que llegó solo al lugar en su camioneta particular, sus compañeros no sabe exactamente a la hora que llegaron por las labores que él estaba haciendo. Explica que él realizaba la labor de revisión del automático. No recuerda qué colega encontró los fósforos. Sobre si estaban dispersos, sí, y podían haber sido desplazados por la acción del agua.

C) RENÉ ARMANDO SALINAS OLGUÍN, 45 años, técnico en computación, le tocó la parte fotografía, fue tomando desde el exterior al interior, de lo menos quemado a lo más quemado. Un portón donde fue forzado el ingreso, de la casa poniente donde estaba la propagación y la casa sur que fue afectada por el fuego. Pertenece al departamento Técnico del Cuerpo de Bomberos, lo es por 27 años. Al Departamento de Estudios Técnicos ingresó en 1985, estuvo como jefe y hace 2 años se reintegró a ese departamento. Cada uno tiene una labor específica. Él fijó el sitio del siniestro el día 20 de junio de 2005 en el pasaje Mercurio. Usó la cámara de su propiedad y sacó el mayor número de fotografías. Tomó aproximadamente unas 17, después tuvieron problemas con la batería de la cámara, porque no fue cargada y había sido utilizada en un siniestro anterior. La fecha estaba mal configurada; no pudieron tomar fotos de la evidencia ni del

punto de origen. Vio una cantidad de 10 fósforos, que habían sido encendidos. Todo el grupo que estaba los vieron. El punto de origen, se refiere al lugar exacto donde comenzó el fuego, sería un colchón de resortes. Se incendió la cama sobre el colchón. SE LE EXHIBE LAS FOTOGRAFÍAS INCORPORADAS: En la 1ª foto indica la dirección en que se va propagando el fuego según las marcas de carbonización. Explica que la fecha correcta es el 20 de junio de 2005. Él sacó las fotografías. Reitera que en la foto N°1 se detecta la propagación del fuego que venía de una casa de madera vecina destruida en un 100%. La 2ª foto es del portón de la casa donde se ven algunos utensilios, una manguera que se ocupó; no se aprecia fuente de calor, se ve sólo destrucción. En la N° 3 al costado se ve la muralla divisoria, una reja con la casa vecina; dice que la muralla era de vulcanita; el fuego saltó hacia la casa del lado. La N° 4 muestra la propiedad sur donde vivía una señora; la siniestrada 100% es la casa norte. Se constituyó cuando el incendio estaba en su fase final. Reseña marcas de carbonización en la foto N° 10 y láminas de volcánita que tienen como característica el que no dejan avanzar el fuego; si no hubiese sido por ello, se habría calcinado totalmente la otra casa. La fotografía N° 11, no la distingue bien. La N° 9) corresponde al mismo sector donde ve carbonizado lo que era la estructura de la propiedad; ve unas marcas, sombra de algo que interrumpió el paso del fuego. Detectó otro tipo de marcas que corresponden al yeso que pierde su humedad, la escayola queda como quebradiza. Las conclusiones las hicieron los tres peritos que participaron, cada uno hacía su parte y compartieron lo que vieron; determinaron la fuente de origen porque era la única fuente de calor; no había balones de gas ni cocina a gas; no hubo corte eléctrico según lo informó su otro colega. Sobre los fósforos, dice que se encontraban dispersos en un radio de más o menos medio metro; cerca de la armazón del colchón de resortes. Vio aproximadamente 10 fósforos. Estaban en la zona de origen donde se encontraba el colchón, que se determinó fue el punto de origen. La DEFENSA le consulta por su experiencia como BOMBERO y dice que es de 26 AÑOS; le responde también que cuando llegaron quedaban brasas en el sector. Sobre el tiempo que permanecieron los bomberos, dice que 2 horas más o menos. Sobre cómo extinguieron el fuego, señala que no participó en la extinción. Su parte es la investigación. Lo apagaron con mangueras y agua. Respecto de la fuerza del agua dice que ésta depende de la presión; si puede botar a una persona, contesta afirmativamente; sobre los fósforos que encontraron señala que había algunos no totalmente calcinados. Sobre si la presión del agua pudo dispersar los fósforos, responde que no porque el agua no se tira hacia el suelo, no se hace un barrido. La foto N° 4 corresponde a la casa Sur en la que fue afectada una pared y es vecina a la que quedó totalmente destruida. Explica que en el croquis aparecen dos casas: NORTE Y SUR QUE ERAN DE LOS NILO.

D) ITALO ANTONELLO SIGALA ROMELE, 52 AÑOS, médico cirujano, especialista en psiquiatría, quien expone lo siguiente: Examinó a Marco Antonio Nilo González en septiembre de 2005, detectó un desorden de personalidad, inestabilidad, límite con rasgos antisociales, deterioro sicoorgánico leve, consumo abusivo de pasta base y alcohol. Descartó la existencia de retardo mental con importancia médico legal. Descartó también que el acto correspondiera a piromanía. Presentaba epilepsia, tóxica o alcohólica que no constituye una epilepsia gran mal, a pesar que tuvo una pensión de invalidez por ese concepto sin tener epilepsia constituida. En lo referente a su experiencia profesional expone que tiene 26 años como siquiatra. Se ha desempeñado por 21 o 22 años en el Servicio de Urgencia del Hospital José Horwitz y por 3 años en el Instituto Médico Legal. Ha elaborado más o menos 1.200 informes sobre lo mismo. Define la Imputabilidad como la capacidad para ser responsable de sus actos. En cuanto a como inicia su examen para determinar la capacidad de imputado para ser acusado de un delito, explica que su método consiste en una entrevista clínica o anamnesis enfocada a lo forense, a lo médico legal. Entrevistó al imputado puesto que no se puede prescindir de

ello. Dice que considera en la entrevista dos aspectos; el lenguaje no verbal, es decir, la forma de expresarse, como ordena el discurso, la jerarquía que establece, como verbaliza y otro aspecto son los contenidos, no se puede concluir el diagnóstico sin verlo. Los antecedentes geográficos se utilizan para filtrarlo, inferirlo. Quien debe determinar la imputabilidad son los jueces. A él le pareció imputable desde el punto de vista médico legal. Dentro de las causas de inimputabilidad señala los compromisos de conciencia, las enfermedades psicóticas o deficiencias mentales graves, sin que aparecieran en este caso esos elementos; no hubo compromiso de conciencia en su entrevista, no le pareció psicótico ni con retraso mental, tampoco aparecía ello de los antecedentes del delito. Respecto del retraso mental, de acuerdo a su experiencia manifiesta que cuando existe, se da cuenta de inmediato, por la forma de contestar, de expresarse de los retardados mentales. Sobre un posible daño orgánico cerebral importante, lo detecta porque le produce al entrevistador un cansancio; es como hablar con un sordo; en los pocos minutos hace un diagnóstico que se corrobora en la medida que transcurre la entrevista. Se percibe una psicosis a los pocos minutos. Le preguntó al examinado sobre sus antecedentes biográficos; su relato era coherente, claro, hubo un diálogo fácil, respuestas fluidas, con rapidez. Explica que él hace una pregunta cualquiera y observa la velocidad de respuesta. La latencia reflexiva era normal. En lo relativo a sus antecedentes procesales, lee los datos que hay, el parte de carabineros, las declaraciones de los testigos, los que toma en consideración para determinar el estado mental del examinado. Repite que tuvo a su vista los antecedentes del caso, dice que hay detalles que son decisivos; en su informe relata que le hizo bastantes preguntas porque los antecedentes no eran muy completos y detectó algunas incongruencias; el examinado se recuerda como había ocurrido el incendio; le dijo que se quedó dormido y cayó una vela, pero al aludirle el perito que a un carabinero le expuso que fue un fósforo, cambió la versión, y señala que cayó un fósforo a un colchón y que “el colchón se incendió como un soplete” lo que es una metáfora que no es propia de un retraso mental. Cuando le preguntó por esa contradicción, le dijo, disculpe doctor “son los nervios por lo que me contradigo,” señalando haber recibido muchos golpes en la cabeza. Es decir, le atribuye la contradicción a los golpes. La capacidad de atribuir esos hechos a su enfermedad o de explicarlos da cuenta de su capacidad intelectual. Se deja constancia que para lo anterior el perito utiliza como ayuda memoria parte de su informe. Continúa el perito explicando que esto habla de una buena respuesta intelectual. Dice que los nervios lo afectaron y apareció la soriasis. En otros casos hay dificultades para los términos médicos, en este caso no. No está en nivel de retraso mental. Dejó el colegio en 4° básico, se sentía estigmatizado por los problemas de la piel. Respecto del coeficiente intelectual, señala que hay un grado de deterioro en la forma de expresarse a consecuencia del neoprén o la pasta base que van provocando un deterioro intelectual. Impresiona como debilidad mental, pero es sólo el aspecto expresivo. Tiene una privación o pobreza cultural. Funciona mentalmente demasiado bien para lo que ha recibido. Por su forma de expresarse dedujo un grado de deterioro. Aquí hay un daño orgánico cerebral mínimo que no es importante por lo que ni siquiera midió su coeficiente intelectual. Explica que tiene un **retraso mental moderado**. Hace presente que tuvo una pareja. Funciona mentalmente demasiado bien. Le falla la expresión facial. Su daño cerebral es mínimo o leve. Si hubiera sido importante se habría pedido más exámenes; no los pidió y ni siquiera estimó necesario medir su C I con el test de Wessler o Waiss. Se le consulta por el Fiscal sobre el test de Raven y dice que no está estandarizado a la realidad chilena. En cuanto a inimputabilidad, dice que no lo es. Que la edad mental del imputado la estima por **sobre los doce años**. Tiene conciencia moral, sabe sobre el bien y el mal. Es muy parecido a persona normal en muchos aspectos. Agrega que son bastante pendencieros; tienen conflictos con los más cercanos; hay fluctuación de ánimo muy importante. Se sienten

perseguidos, atacados, tienen una veta disocial que conlleva una impulsividad que se sale de la norma. No hace suyas las normas. En cuanto al juicio de realidad del examinado responde que hay detalles de cómo ocurrió el delito que hace comprensible la situación. No hay indicios de confusión o psicosis. Hubo una amenaza previa y cumplimiento de ésta. Hay una situación comprensible, una secuencia lógica. Es comprensible el hecho sin necesidad que exista una psicopatología. Hay crímenes sin lógica en ese caso se huele algo psiquiátrico. En lo atinente a la EPILEPSIA, dice que refirió dos ataques, que no tomaba anticonvulsivos. Explica que el alcohol produce crisis de epilepsia por abstinencia, con el consumo de alcohol y droga que declara, habría tenido muchas crisis epilépticas. El hecho de no haber consumido medicamento, haber consumido alcohol y drogas, demuestra que lo más probable es que no haya habido un cuadro epiléptico, sino que los problemas derivaron del consumo de alcohol o drogas. En cuanto a la pensión que le fuera otorgada, puede haber sido una ayuda social; puede ocurrir que se dé una pensión asistencial, sólo por ayuda social sin que se presente necesariamente la enfermedad. Los neurólogos manejan las epilepsias tanto como nosotros. Cuando hay situación de venganza o cuando hay un móvil entendible para el acto, se descarta la piromanía, que se puede entender como una perversión sexual; es una historia distinta. Hay historias de incendio en otros lados. Acá hay una relación entre un conflicto familiar y la amenaza con el fuego. El examinado le dijo que estudió en una escuela especial. Unos van por retardos mentales; otros con problemas de aprendizaje, sin compromiso mental de C I que se recupera en la adolescencia. Personas con déficit de aprendizaje grave pueden confundirse con aquéllas que padecen de retardo mental, pero no lo son. LE PIDEN QUE RECONOZCA SU INFORME INCORPORADO EN EL AUTO DE APERTURA. Lo reconoce señalando unas correcciones de en su texto. La DEFENSA le consulta si el NIVEL INTELECTUAL lo evaluó a través de la entrevista clínica solamente. Contesta afirmativamente y era NORMAL LENTO a juicio del médico examinador. El juicio crítico a través de la entrevista es un método objetivo absolutamente. Expresa que lo psíquico no es medible, no puede haber biopsias de la parte síquica. Siempre hay un hombre que evalúa a otro hombre. En este caso, reitera que hubo respuestas fluidas, respuestas claras, más importantes de lo que pueda determinar un test que pueda hacer un psicólogo. Es más partidario de las entrevistas, cuando tiene muchas dudas se apoya de otros elementos; sólo si es insuficiente la entrevista clínica pide otros elementos. El examinado tendió a ser concreto. Su lenguaje tiende a ser pobre y concreto. Ello debe verse en su contexto cultural. En cuanto a DAÑO ORGANICO CEREBRAL, le parece que hay algo. Al preguntársele por un miembro del Tribunal qué entiende respecto de la edad mental que va sobre los doce años que refirió era la del examinado, dice que debe entenderse que se habla como de un adulto.

3) PRUEBA DOCUMENTAL:

Incorpora como tal en la audiencia:

- a) El extracto de Filiación y antecedentes del imputado Marco Antonio Nilo González que no registra antecedentes anteriores.
- b) Una carta emanada de la Junta de Vecinos Lo Sierra, Sector B, incorporada anteriormente en la parte correspondiente a la declaración de testigos.
- c) Dato de Atención de Urgencia N° 01514902 de fecha 20 de junio de 2005. Se refiere a la atención prestada a María Eliana González Castillo, establece un diagnóstico leve, por quemaduras de fuego en la mano izquierda y el pabellón auricular izquierdo.

INFORMES PERICIALES:

Se incorpora asimismo como tales:

1) Informe Pericial Médico Legal N° 3.062, de fecha 16 de septiembre de 2005, emitido por el Médico Legista del Servicio Médico Legal Área Salud Mental Ítalo Sigala Romele.

2) Informe Técnico Preliminar N° 2005-1098, de fecha 21 de junio de 2005 emitido por el Departamento de Estudios Técnicos del Cuerpo de Bomberos de La Cisterna.

3) Informe Pericial N° 2005-1098, de fecha 17 de noviembre de 2005 emitido también por el Departamento de Estudios Técnicos del Cuerpo de Bomberos de La Cisterna.

OTROS MEDIOS DE PRUEBA:

UN SET de 18 fotografías que dan cuenta del sitio del suceso y evidencia que se incorporara en la etapa de declaración de los testigos y peritos.

SÉPTIMO: Que la prueba producida en el juicio y consignada en los basamentos que anteceden, apreciada libremente y sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, ha permitido tener por acreditado más allá de toda duda razonable, según se consignara al dar el veredicto, que el día 20 de junio de 2005, aproximadamente a las 02,30 horas, el imputado Marco Antonio Nilo González, incendió, con conocimiento y voluntad, la casa habitación ubicada en el Pasaje Mercurio N° 03254 de la comuna de Lo Espejo, donde pernoctaba en compañía de su madre y hermano, utilizando varios fósforos, con los cuales prendió fuego a un colchón y a un nylon que estaba al interior de su habitación, resultando con lesiones leves su madre, la señora María Eliana González Castillo, quemándose dicho inmueble y parcialmente la casa habitación colindante signada con el N° 03260 del Pasaje Mercurio, comuna de Lo Espejo, de propiedad de don Pedro Quevedo Galdames, donde se encontraba éste y su familia.

OCTAVO: Que los hechos antes relacionados se califican como constitutivos del delito de incendio en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 475 N°1 del Código Penal, toda vez que aparecen configurados todos los elementos de su tipo, esto es, se destruyó por el fuego una casa en que actualmente – el día de los hechos – había tres personas, doña María Eliana González Castillo y sus hijos, el imputado Marco Antonio Nilo González, y Carlos Humberto Nilo González, conociendo el hechor esta circunstancia.

NOVENO: Que, en primer término, el hecho mismo del **incendio del inmueble**, comprendido éste en la definición de EDIFICIO dada por el Diccionario de la Real Academia, además de haber sido reconocido por la Defensa, quedó demostrado con las declaraciones de las testigos presenciales Mirna Quevedo Contreras y Magali Contreras Acuña, las que lo vieron desde sus inicios, por haberse encontrado habitando la casa vecina que resultó también parcialmente quemada, ubicada en el pasaje Mercurio 03260, como asimismo, con los dichos de los funcionarios de Carabineros Jorge Carvajal Tapia y Alejandro Damiano Olivares, que llegaron al lugar cuando las llamas tenían aproximadamente una altura de 4 o 5 metros, con lo depuesto por el bombero Francisco Ramírez Ramírez y con lo informado por los peritos del Cuerpo de Bomberos de La Cisterna, Jorge Miranda Núñez, Pablo Ramírez López y René Salinas Olgún, que dieron cuenta en la audiencia haber comprobado, tanto la destrucción provocada por las llamas, como el origen y causa del siniestro y la fuente de calor del mismo.

DÉCIMO: Que, en lo atinente a los **elementos subjetivos del tipo penal**, que son cuestionados por la Defensa al apuntar que no hubo intencionalidad ni dolo y que consecuentemente no existió la voluntad necesaria para provocar el incendio, debe

concluirse, tal como se adelantara en el veredicto, que Marco Nilo González actuó con conocimiento y voluntad cuando prendió los fósforos sobre especies de nylon y polietileno que había sobre el colchón de su cama, teniendo en claro que su accionar provocaría el incendio de su casa.

En efecto, se arriba a tal conclusión, al analizar los siguientes elementos de convicción:

a) En cuanto al origen del incendio, debe en primer lugar partirse de la base que la Defensa no ha cuestionado que **el fuego se inició en el dormitorio de Marco Antonio Nilo González**, al alegar en su apertura que a su defendido se le cayó un fósforo cuando quiso prender una vela, versión similar a la que éste proporcionó al funcionario de la SIP, MARIO MOYA REYES, quien señaló que el imputado le dijo que estaba jugando con fósforos en su dormitorio y no se percató que había una colchoneta pegada a la pared. Moya Reyes también informó haber interrogado al vecino del frente del inmueble siniestrado, don Víctor Fonseca Muñoz, el que le narró que las llamas salían de la pieza de Marco.

b) Siempre sobre el tema consignado en la letra anterior, pero también y muy especialmente en lo relacionado con la voluntad o intención positiva de incendiar del acusado, se ha tomado en consideración lo declarado en la audiencia por los ya singularizados peritos del Cuerpo de Bomberos de la Cisterna, quienes están contestes en afirmar que la fuente de calor, fueron fósforos, los cuales fueron aplicados de manera **sostenida** o activa sobre plástico y polietileno que estaba sobre el colchón ubicado en el dormitorio nororiental de la propiedad, que corresponde al punto de origen del fuego. Las declaraciones de estos profesionales, desvirtúan completamente la versión dada por la Defensa, que estima que el fuego fue consecuencia de un hecho fortuito al caer involuntariamente un palo de fósforo encendido. Ha hecho fuerza especialmente al Tribunal, por el conocimiento que demostró sobre la materia en la audiencia, lo manifestado por el perito Jorge Miranda Núñez, quien indicó que el plástico de polietileno se apaga cuando la fuente de calor se extingue y para que se mantenga activado el fuego o la fuente de éste, debe sostenerse sobre el plástico, lo que explica el hecho de haberse hallado en la zona de origen del fuego, los restos de 9 o 10 palitos parcialmente carbonizados, de cuya existencia dan cuenta todos los peritos informantes. Finalmente, debe puntualizarse que la Defensa no rindió prueba alguna respecto de lo que asevera en su alegato de apertura en cuanto a que el imputado trató de apagar el fuego que iniciara.

c) Es también relevante al efecto, lo declarado por la testigo **Mirna Quevedo Contreras**, moradora del inmueble contiguo ubicado en el pasaje Mercurio # 03260, al declarar que dormía en el segundo piso, sintió olor a humo, abrió la ventana y vio las llamas que provenían de la casa vecina escuchando al hermano de Marco González, de nombre Carlos, que decía “quemaste la casa huevón”. Agrega que Marco, a quien reconoce en la audiencia como el acusado, era problemático y amenazaba siempre con que iba a quemar la casa; tanto así que los vecinos mandaron una carta con más de 10 firmas al Alcalde en que explicaban el problema.

d) Copia de la carta mencionada por la testigo anterior, que fue aceptada por los intervinientes y reconocida en la audiencia, con 22 firmas en que se denuncia, entre otras situaciones de las que se responsabilizaba a Marco Nilo, el “hacer fuego”.

e) La declaración de **Magaly Contreras Acuña**, madre de Mirna Quevedo Contreras, quien, además de relatar lo que vivió el día de los hechos con el incendio que afectó a su propiedad, sindicó a Marco Nilo González, hijo de su vecina María Eliana, como el autor del incendio señalando que siempre dio problemas y quemaba ropa y hacía fuego dentro de su casa, ante lo cual explica que se envió una carta al Alcalde, con su firma incluida, en la que se denunciaba los problemas causados por Nilo González, reconociendo en la audiencia la misiva citada en la letra anterior a este párrafo.

f) Los dichos de los funcionarios de Carabineros, cabo primero **Jorge Carvajal Tapia** y carabinero **Alejandro Damiano Olivares**, quienes al llegar al lugar de los hechos escucharon que la gente decía que los hermanos Nilo habían quemado la casa y al ser éstos detenidos e interrogados, ambos estuvieron de acuerdo en decir que MARCO NILO había sido el autor del incendio. El primero agrega además que en la Tenencia, el funcionario de guardia le encontró a Marco Nilo una caja de fósforos con 36 palitos sin usar, cuya foto, incorporada como prueba por la Fiscalía, fue reconocida por éste, quien agrega que cuando le tomaron declaración en ese recinto, dijo que había quemado la casa porque estaba aburrido.

g) La declaración del neurólogo presentado por la Defensa, doctor Hugo Lara Silva, cuyos dichos se detallan más adelante, da cuenta que al entrevistar a Marco Nilo González y preguntarle sobre “lo que hizo”, le reconoció que quemó la casa de su madre, porque su hermano no quiso darle un cigarrillo.

h) El reconocimiento hecho por el acusado a la psicóloga presentada por la Defensa, doña Frances Leaña Peña, en cuanto a que había encendido un fósforo, se le había caído y se había quemado todo, según ella lo declara y de lo que se deja constancia más adelante.

UNDÉCIMO: Que los elementos de convicción contenidos en los fundamentos sexto y décimo del presente fallo, impresionaron al Tribunal como imparciales y veraces, en razón de que fueron entregados en su presencia en forma clara, consistente y coherente entre sí, no advirtiéndose en el caso de las testigos Mirna Quevedo Contreras y Magali Contreras Acuña, como lo pretende la Defensa, que la circunstancia de haber sido afectadas por el incendio de la casa vecina, que también ocasionó daños en la que ambas habitan, o el hecho de reconocer esta última que en la actualidad se siente más tranquila, pudiera haber influido negativamente en sus testimonios, los que, por lo demás, están acordes con los demás antecedentes vistos y oídos en la audiencia.

DUODÉCIMO: Que la prueba descrita en las motivaciones que anteceden, como ya se ha dejado sentado, en especial, lo declarado por Mirna Quevedo Contreras, que escuchó a Carlos Nilo inculpar a su hermano, lo aseverado por los funcionarios de Carabineros Jorge Carvajal y Alejandro Damiano, que tomaron declaraciones a ambos hermanos Nilo González, los que estuvieron de acuerdo en señalarles que Marco Nilo quemó su casa y lo relatado por el funcionario de la SIP, Mario Moya Reyes, que también entrevistó a los testigos e inculpado, recibiendo idéntica información, llevan también a la convicción, más allá de toda duda razonable, de la participación que como autor del delito de incendio le cupo a Marco Antonio Nilo González, lo que encuadra su actuar en la situación prevista en el N° 1 del artículo 14 y en el N° 1 del artículo 15 del Código Penal.

DECIMOTERCERO: Que la Defensa ha presentado las siguientes probanzas, que en la audiencia prevista en el artículo 343 del Código Procesal Penal ha pedido se considere para los efectos de dar por concurrentes en beneficio del acusado, las minorantes de responsabilidad de su irreprochable conducta anterior, de imputabilidad disminuida y de reparación celosa del mal causado, citando como fundamentos legales, los N°s 6. 1 y 7 del artículo 11 del Código Penal:

PERITOS:

1) **MARCELO HERMOSILLA REYES**, Asistente Social, 39 años, evacua un informe socio económico de arraigo familiar del imputado. Eran 4 hermanos, uno falleció durante el primer año de vida; padre alcohólico; sus problemas disfuncionales van socavando su proceso de socialización; hubo violencia intrafamiliar: nivel socio económico bajo. En una primera etapa comparten una pieza en el sector Estación Central. Participan

en una Toma en Los Cerrillos; luego se le entrega una casa básica en el sector donde residen. El informado lleva una vida social plana, deserta de la educación en 3° básico, realiza labores con vecinos, recoge papeles y cartones; obtiene una pensión asistencial por invalidez por sufrir epilepsia, se le otorgó en el municipio. Su vida se relaciona con consumo de droga y alcohol, teniendo consumo activo desde los 10 a 12 años. Se casa a los 20 años y se “desestructura” el matrimonio debido a su adicción. Se desconecta de su pareja e hija, que viven con hijo mayor de ella. En una época comparten domicilio, pero cada uno solventa de acuerdo a sus ingresos sus necesidades básicas. Su madre es la única componente del grupo familiar que coopera con subsistencia de su hijo. Consultado por la Defensa el perito responde que trabaja en el Ministerio de Justicia; se ha desempeñado en Gendarmería y como perito de la Corte de Apelaciones de Santiago. Ante una pregunta de la Defensa, reitera que el proceso de socialización del imputado, donde se adquiere normas y valores en el nicho familiar está alterado por temas conflictivos que se relacionan con el alcoholismo del padre, lo que genera sentimientos de desarraigo. Este proceso no permite que adquiera normas y valores. Se debe a un control social mínimo y al factor familiar. Tiene acceso a un entorno de alto riesgo social. Microtráfico, delincuencia. Ante consulta del Fiscal responde que la conducta desviada está con el consumo de pasta base con fácil acceso a ésta por vivir en un sector de alto riesgo social. Explica sin embargo que el hecho de que el entorno sea riesgoso no significa que esté obligado por ese entorno a consumir. Como vive en ese sector con gente que consume cerca, tiene fácil acceso a las drogas, pero no significa que esté obligado a hacerlo. La pensión asistencial por epilepsia que sería ocupada para consumo de pasta base, ahora la cobra su madre; antes le parece que la cobraba él. Da cuenta de haberse entrevistado con el acusado, con su madre y su hermano, pero pudo haber una omisión involuntaria en cuanto a que la entrevista con el imputado no aparezca en el informe. Repite que entrevistó al imputado. La madre tiene actualmente un poder para cobrar la pensión asistencial. Se le da como destino la asistencia que hace la madre a su hijo en la cárcel; se destina para él.

2) HUGO EXEQUIEL LARA SILVA, 61 años, médico cirujano, dice sobre su pericia que el Defensor Sr. Zegpi le solicitó una pericia neurológica de Marco Antonio Nilo, lo entrevistó en la penitenciaría en la fecha que le pidieron. Resume el informe sobre el paciente, en 3 puntos: 1) El paciente tiene una epilepsia, 2) Tiene retardo mental y 3) Presenta un trastorno de conducta relacionado con consumo de sustancias, principalmente pasta base de cocaína, alcohol y tabaco; además revela un trastorno de sueño. Desde el punto de vista neurológico. En cuanto a la presencia de deterioro orgánico cerebral o trastorno mental orgánico dice que el paciente tiene un trastorno mental orgánico y deterioro orgánico cerebral. El trastorno mental orgánico se sustenta en los síntomas básicos que se refieren a los trastornos cognitivos, es decir, la memoria. La inteligencia se encuentra severamente afectada; problemas de capacidad de aprendizaje, de memoria, de atención, trastornos de personalidad, y formas de comportamiento, también comprometidas. En consecuencia desde punto de vista de definición lo tiene. En cuanto al deterioro orgánico cerebral, también lo presenta. Hizo las consideraciones después de hablar con el abogado. Estima que el examinado debe ser enviado a un servicio de neurología o a un servicio de psiquiatría. Señala que no es delincuente, es un paciente con deterioro mental. Al ser consultado por la DEFENSA responde que es de especialidad, neurólogo, titulado en la Universidad de Chile. Profesor en esta misma Universidad. Desde 1983, es profesor investigador en la Sede Occidente de dicha universidad. Antes estuvo 5 años en el Hospital J. J. Aguirre, Sede Norte de la Universidad de Chile. Hizo un magíster en neurociencia en Barcelona, España. Explica que el daño orgánico cerebral se manifiesta con síntomas en la esfera cognitiva, es decir, inteligencia, memoria, concentración, capacidad de aprendizaje. El informado estuvo en

una escuela especial hasta 3° o 4° año básico, no fue capaz de superar eso. En cuanto a un compromiso de la personalidad, presenta un trastorno de conducta asociado al consumo de drogas. Dice que el Test de Wessler le fue aplicado por la sicóloga, quien hizo un muy buen informe; hay abundante prueba positiva para un daño orgánico cerebral. Tiene dificultades para controlar sus impulsos. Respecto de la manera de reaccionar ante la entrevista, a pesar de ser solicitada la pericia por la Defensa, reaccionaba ante cualquier pregunta que no le conviniera reaccionaba de manera irritada. Es epiléptico, relacionado con el consumo de drogas y alcohol. Tiene el juicio crítico alterado. En cuanto a lo que hizo, **quemar la casa de su madre**. ¿Si hay alteración grave de la salud? le resulta evidente. Lo explica por lo que ya ha señalado; diagnósticos claros, en otros casos puede haber dudas, en este no. El COMPIN pone exigencias para dar una pensión de invalidez. El paciente presenta un trastorno del sentido común; se expresa paroxícticamente en lo relacionado con el consumo de alcohol y droga. Cuando lo entrevistó, parecía adecuado, señala que cuando hizo lo que hizo estaba en resaca de un período de consumo de alcohol. Considera necesario un tratamiento médico permanente y coercitivo. Si se los deja a la suerte del tratamiento, muchas veces no van al médico. Debe haber vinculación entre la parte judicial y la parte médica. Con más exámenes se encontraría más evidencia aún. El FISCAL le consulta si es sólo su tercer informe, responde que sí en la Defensoría Penal. En el antiguo sistema tiene otros informes. Si entrevistó al examinado dice que se hace el informe en base a eso. El informe no lo dice señala el Fiscal. Ahora el perito lo dice. ¿En qué consistió la entrevista? dice que le preguntó sobre el hecho ocurrido el día 20 de junio de 2005 y le respondió que había quemado la casa completa de su madre porque su hermano no le quiso dar un cigarrillo.

3) FRANCES DINELLY LEAÑO PEÑA, sicóloga, domiciliada en Prat 384, Antofagasta, sobre el informe que se le pidiera dice: Se le solicitó por la Defensoría Metropolitana Sur y fue realizada durante días 5 y 6 de enero de 2006. Tuvo por objeto evaluar la condición psicológica, el área intelectual, la personalidad de Marco Nilo González. Sobre los elementos que pueden afectar su imputabilidad. Los antecedentes que consideró fueron: su escolaridad, estuvo hasta 3er año especial; sufre de epilepsia. Instrumentos que utilizó: la entrevista al imputado, se le hizo un examen mental cualitativo; medición intelectual, evaluación de personalidad. Se aplicó el Test de Rorschach, el Test de Lüscher, el Test de Matrices Progresivas de Raven. Se hizo entrevistas en días diferenciados. Como resultados: Su nivel intelectual es de rango V, percentil 5°, que corresponde a deficiente mental. No se midió el Coeficiente Intelectual porque no corresponde por el tema de su baja escolaridad. En lo cualitativo implica que existe alteración del juicio crítico y del sentido común. Las habilidades asociadas al razonamiento, pensamiento asociativo, resolver problemas, se encuentra alterado, muy bajo en relación con otra personas de la misma escolaridad. Su PERSONALIDAD tiene un desarrollo “disarmónico” o desintegrado de los componentes básicos de la personalidad. Presenta alteración del control conciente de los impulsos. “Inclusividad” exacerbada. Existe alteración del juicio social de la inteligencia. Pobre desarrollo de su capacidad de razonamiento. Tiene clara tendencia a la dependencia. Rasgos que lo llevan a depender de estímulos externos. Se mantiene con dependencia principalmente al alcohol. En lo referente a la organicidad, presenta daño orgánico cerebral asociado al alcoholismo. Se configura un cuadro en que se asocian distintas patologías: Epilepsia, organicidad con déficit intelectual. Deficiencia Mental. Tiene alterado el control voluntario de la conducta. Existen elementos biológicos que afectan el control voluntario. Entre la epilepsia, la organicidad más el retardo mental, completa un cuadro de personalidad. Hay imposibilidad de controlar voluntariamente sus actos en lo cotidiano. La DEFENSA le consulta por su especialidad: responde que es sicóloga, concluyó un Magíster en Psicología. Ha hecho 400 peritajes aproximadamente, ha expuesto en 30 o 40 juicios

orales. Tiene 8 años de docencia en la cátedra de psicología general, social evolutiva y otras. Instrumentos utilizados reitera que el test de Rorschach, el de Bender, un examen mental cualitativo. Sobre la deficiencia mental, en lo cotidiano, se refiere a la inteligencia, a las habilidades para manejarse socialmente, la capacidad para comprender y aplicar la normativa social en el actuar. En lo cotidiano no se puede esperar una conducta social normal. El daño orgánico cerebral se evalúa con el test de Bender. En las pruebas de personalidad aparece claramente disminuido el control conciente de sí mismo. Respecto de la relevancia en el delito del daño cerebral señala dos elementos, la epilepsia y la organicidad. Hay torpeza motora que puede involucrar la falta de tratamiento y el nivel de impulsividad en estos casos. Por eso se asocia la epilepsia con los delitos de incendio. En lo relacionado con un daño a nivel del sistema nervioso central, tiene sus facultades alteradas. No existe la reflexión necesaria para anticipar la consecuencia de un acto; hay mecanismos ineficientes para ese control. Las conclusiones fueron por evaluación objetiva. El Fiscal le señala que no graduó el informe mental. Dice que no corresponde hacerlo, sería incorrecto, puesto que si hay deserción escolar temprana y educación especial no se puede hacer pruebas que gradúen la capacidad mental. El Waiss exige mínimo tener 6° año básico. El deterioro del control voluntario de la capacidad de conducta significa que aunque tuviese intención de manejarse mejor, no lo logra, se maneja deficientemente. No tiene retardo profundo, ella habla de deficiencia mental rango 5, con test de inteligencia de matrices progresivas de Raven. Dice que está hablando de deficiencia intelectual, psicológica. Agrega que el imputado presenta una personalidad inmadura desintegrada, lo que significa que se necesita equilibrio, control en la parte más impulsiva. Cuando no funcionan bien, cuando hay conducta violenta sin previo análisis significa desintegración. La disociación es propia de la psicosis. Sobre el juicio de realidad, lo conserva, no tiene que ver con lo intelectual. Reitera que presenta una personalidad inmadura e impulsiva. En cuanto a si se encontraran elementos que pudieran afectar la imputabilidad, responde que al señalar que no hay control voluntario de la conducta, está diciendo que se afecta la imputabilidad. Tiene deficiencia intelectual. ¿Si puede ser autovalente? responde que, en lo básico; puede resolver conflictos básicos, se puede manejar en tareas de baja calificación. **Respecto del hecho**, le dijo que había encendido un fósforo que se le había caído y se había incendiado todo. Dijo que amenazó y gritó muchas veces que quería quemar la casa. Lo dijo cuando le pregunta porqué. El le indicó que había amenazado con quemar la casa.

DOCUMENTAL:

Se incorpora una liquidación de pago asistencial D. L. 869 N° 91-5105094-0 del Banco BBVA por \$38.572, donde aparece que quien retira la pensión es su madre doña María Eliana González Castillo. La Cisterna. Beneficiario Nilo González, Marco. Apoderada: María Eliana González. Vencimiento el 30 de setiembre de 2005. 20, enero de 2006. Más bonos de Navidad y Fiestas Patrias.

DECIMOCUARTO: Que, en cuanto a la imputabilidad disminuida que la Defensa basa en el informe pericial del neurólogo Hugo Lara Silva y de la psicóloga Frances Leño Peña y respecto de lo que se escuchó, además de los informes periciales de dichos profesionales, el del doctor Italo Sigala Romele, se formulan las siguientes consideraciones:

El artículo 10 del Código Penal, en su primer numeral, que no obstante no fue citado por la Defensa, debe concluirse que es a este texto el que se refiere cuando alega la minorante del N° 1 del artículo 11 del mismo cuerpo legal, exime de responsabilidad criminal al **“loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo lúcido, y el que, por cualquier causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de razón.”**

De acuerdo a información obtenida de la ENCICLOPEDIA MÉDICA, la demencia se refiere a “un grupo de síntomas que implican un deterioro progresivo del funcionamiento cerebral.” La Real Academia Española de la Lengua la define como una forma de trastorno de la razón, un estado de debilidad generalmente progresivo y fatal de las facultades mentales. En consecuencia, **la locura o demencia es una enfermedad mental.**

De lo anterior se infiere, desde luego, que tanto el tratamiento de esa enfermedad mental, como los informes técnicos sobre su ocurrencia o niveles del mal que puede presentar un paciente, DEBEN SER NECESARIAMENTE HECHOS O EVACUADOS POR UN PROFESIONAL ESPECIALISTA EN LA MATERIA, ES DECIR, POR UN **MÉDICO PSIQUIATRA o un NEURÓLOGO**, QUE POR DEFINICIÓN SON LOS QUE ESTUDIAN Y TRATAN LAS ENFERMEDADES MENTALES.

La psicología, en cambio, es para algunos “una parte de la filosofía que trata del alma” o una “ciencia de la vida mental” definiéndose al psicólogo como “una persona dotada de especial penetración para el conocimiento del carácter y la intimidad de las personas” (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española).

Debe colegirse entonces que el psicólogo no cuenta con la aptitud profesional para diagnosticar un nivel de enfermedad mental como lo es la locura o demencia contemplada como eximente de responsabilidad penal, ni los grados de deficiencia mental que permitan establecer la minorante que se relaciona con dicha eximente. El nivel de inteligencia del acusado, derivado de su escaso aprendizaje, del consumo excesivo de drogas y alcohol y del poco apoyo del medio, no puede por manera alguna, devenir en una eximente o atenuante de responsabilidad penal, menos aún si su diagnóstico proviene de quien no profesa la ciencia médica.

No obstante ello, lo informado en su pericia por la sicóloga doña Frances Leaño Peña, puede tomarse en cuenta como apoyo de las pericias evacuadas por el Médico Cirujano con especialidad en Psiquiatría, don ITALO SIGALA ROMELE y por el médico cirujano neurólogo don HUGO LARA SILVA, que expusieron respecto de sus informes y conclusiones en la audiencia de estilo.

De lo expuesto por los nombrados peritos médicos, latamente consignado en el fundamento sexto, letra D) del párrafo correspondiente a los PERITOS y en el considerando decimotercero N° 2 que anteceden, aparece en síntesis, que el primero detecta un retraso mental moderado, con una edad mental por sobre los doce años, que no es inimputable, señalando entre sus características, que es pendenciero, tiene conflictos con sus más cercanos, tiene una veta disocial que conlleva una impulsividad que se sale de la norma, que tiene algo de daño orgánico cerebral. Por su parte, el neurólogo Lara Silva relata que el examen mental del acusado Marco Nilo González es concordante con un retardo mental moderado, presenta un trastorno de la capacidad de razonamiento, deterioro del autocontrol y del juicio social.

Los razonamientos que contienen los aludidos informes, dada la experticia de los individualizados peritos médicos, conducen al Tribunal a acoger el planteamiento de la Defensa, que hiciera en la audiencia a que se refiere el artículo 343 inciso cuarto del Código Procesal Penal, en cuanto estima que, si bien el acusado es responsable de sus actos, su imputabilidad se encuentra disminuida por el retardo mental que presenta, lo que permite considerarlo beneficiado con la minorante contemplada en el N° 1 del artículo 11 del Código Penal, en relación con la eximente del N° 1 del artículo 10 del mismo texto legal.

La norma del artículo 73 del Código Penal, que no fue hecha valer por la Defensa, produce, en concepto de la mayoría del Tribunal, el mismo efecto que se asigna a la concurrencia de dos atenuantes y dado el retardo mental observado por los peritos

médicos antes aludidos, no posibilita una rebaja de pena mayor que la que se hará al regular la pena en lo resolutivo.

DECIMOQUINTO: Que, también concurre en favor del acusado la atenuante de su irreprochable conducta anterior, establecida en el artículo 11 N° 6 del Código Punitivo, que fuera reconocida por el Ministerio Público y que se ha acreditado con su extracto de filiación y antecedentes sin anotaciones pretéritas, incorporado en la audiencia y lo que se colige del informe del Asistente Social don Marcelo Herмосilla Reyes.

DECIMOSEXTO: Que, en concepto de la mayoría del Tribunal, no beneficia al acusado Nilo González la minorante de haber procurado con celo reparar el mal causado alegada por su defensor, por cuanto el hecho de haber mandado a su madre María Eliana González Castillo, para cobrar en el banco su pensión de invalidez, según ésta lo declarara en la audiencia de lectura del veredicto, ratificando su declaración jurada que fuera debidamente incorporada, no basta para demostrar el celo exigido por la ley, tanto por la circunstancia de haber sido más los afectados por la acción de las llamas provocadas por el encausado, como porque dicho dinero, dada su calidad de privado de libertad, no puede retirarlo el mismo y porque, además, el propio perito de la Defensa, Asistente Social Marcelo Herмосilla Silva expuso en la audiencia que la aludida pensión asistencial la destina la madre del acusado, precisamente a éste.

DECIMOSÉPTIMO: Que ha existido la debida congruencia entre la acusación del Ministerio Público, los hechos acreditados en la audiencia de estilo y los que se han tipificado como un ilícito penal en la sentencia, siendo irrelevante la circunstancia de no haber resultado totalmente destruida la parte del inmueble que correspondía a la madre del acusado, doña María Eliana González, como lo pretende la Defensa. El hecho central, contenido en la acusación, es que hubo un incendio que quemó totalmente la construcción que habitaba el acusado y su hermano, lo que ya configura el delito contemplado en el artículo 475 N° 1 del Código Penal, como se ha dejado sentado, habiéndose además producido la destrucción parcial de la habitación ocupada por la madre, como asimismo de la casa vecina.

DECIMOCTAVO: Que, teniendo en consideración que de acuerdo con el artículo 295 del Código Procesal Penal, los medios de prueba deben incorporarse en conformidad a la ley y que dicha norma, contenida en el inciso primero del artículo 329 del aludido código prescribe que la declaración personal del perito no podrá ser sustituida por la lectura de registros u otros documentos que la contuvieren, es que se desestima los informes escritos allegados como documentos en la audiencia, reiterándose que los distintos informes periciales fueron evaluados de acuerdo a lo que expusieron los profesionales en la audiencia correspondiente.

DECIMONOVENO: Que no existen otras circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal que deban ponderarse y teniendo este ilícito asignada la pena de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo, beneficiando al acusado dos atenuantes de responsabilidad y no perjudicándolo ninguna agravante, se impondrá la pena inferior en un grado al mínimo aludido.

VIGÉSIMO: Que, con el solo fin de dejar establecidos todos los hechos relacionados con el juicio, se deja constancia que con fecha 20 de marzo de 2006, se recibió en la Secretaría del Tribunal un fax conteniendo el informe presentencial del acusado MARCO ANTONIO NILO GONZÁLEZ, que fuera solicitado en la audiencia a que se refiere el

artículo 343 del Código Procesal Penal, el cual concluye que el Consejo Técnico del Centro de Reinserción Social Santiago Sur, no sugiere la incorporación de éste al Sistema de Libertad Vigilada del Adulto

Por estas consideraciones y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 11 N° 1, en relación con el artículo 10 N° 1, 11 N° 6, 14 N°1, 15 N°1, 24, 26, 28, 68 y 475 N°1 del Código Penal y artículos 47, 295, 296, 297, 329, 340, inciso segundo, 341, 342, 344, 346, 348 y 468 del Código Procesal Penal, se declara:

I) Que se condena a **MARCO ANTONIO NILO GONZÁLEZ**, cédula de identidad 10.316.228-9, ya antes individualizado, como autor del delito incendio sancionado y descrito en el artículo 475 N° 1 del Código Penal, en grado de consumado cometido el 20 de junio de 2005, aproximadamente a las 02,30 horas en la casa habitación ubicada en el Pasaje Mercurio N° 03254, que afectó también la construcción vecina de Mercurio # 03260, ambas, de la comuna de Lo Espejo, de esta ciudad, a la pena de **CINCO AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO**, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa.

II) No reuniéndose los requisitos establecidos en la ley 18.216, no se concede al sentenciado Marco Antonio Nilo González ninguno de los beneficios allí contemplados, por cuya circunstancia, la pena corporal impuesta deberá cumplirla en forma efectiva y se le contará desde el día 20 de junio de 2005, fecha a partir de la cual permanece en forma ininterrumpida privado de libertad con motivo de este caso, según aparece del auto de apertura.

Se Previene que el Magistrado Christian Alfaro Muirhead fue del parecer de imponer únicamente la pena de 3 años y un día al acusado sin beneficio ninguno de la Ley 18.216 por las razones, en esta parte, que se indican en el fallo de mayoría y relativas a la seguridad de la sociedad. Tiene en cuenta este disidente no solo las tres atenuantes genéricas invocadas por la defensa del imputado, las que acoge haciendo suyos los precisos fundamentos jurídicos y fácticos dados por quienes la invocaran también en la Audiencia Especial relativa a la discusión de los elementos y alcance de la pena; cuanto, además, que lo favorece claramente -a su juicio- la atenuante especial del artículo 11 N° 1 en relación con el artículo 10 N° 1, correspondiendo, además, la rebaja de la pena según lo dispone la atenuante especial del artículo 73 del Código Punitivo. Ello, como quiera que en Chile según la Constitución de la República rige el **principio de la culpabilidad como fundamento y medida de la pena**, *encontrándose proscrito el verasari en re illicita*, o lo que es lo mismo, la responsabilidad objetiva por el resultado. Anterior incluso al período de las luces. En la Audiencia quedaron de manera lata demostradas científicamente las bases de una adecuada ponderación normativa de las deficiencias orgánicas y síquicas del imputado, **manifestándose en él severas limitaciones en el plano de la estructura de su culpabilidad**, la que resulta – al decir del profesor Garrido Montt- evidentemente, siempre graduable; determinando, en consecuencia, si no una inimputabilidad absoluta en orden a la imposición de una pena y/o pasible de una medida; al menos, **una imputabilidad disminuida de manera importante**. Sobre ello no solo existieron durante el juicio abundantes evidencias, aportadas por igual por ambas partes, médicas y psicológicas cuanto que también aquéllas de carácter social, familiar, vecinal, e históricas, sobre la falta total de sentido común del acusado, su conducta de antiguo trastornada, su epilepsia alcohólica, su congénita dificultad de aprendizaje, así como sus corrientes excentricidades e irritabilidad que mantenían ya cansados a su vecindario y a su propia familia desde hacía mucho tiempo. Es más, los dañados en realidad por el siniestro lo fueron mayormente él mismo y sus familiares directos. Con todo, priman en este caso no sólo el principio constitucional de

culpabilidad como medida más exacta de la pena, cuanto que también los de proporcionalidad, personalización de la sanción criminal y humanidad en su determinación, habida consideración que en este caso no se hacía aconsejable a su respecto la concesión de beneficio alternativo ninguno al cumplimiento corporal intramuros que ordena la Ley N° 18. 216 y su Reglamento, no obstante tratarse de un joven pensionado de 37 años de condiciones muy modestas, sin antecedentes criminales anteriores y de ninguna otra clase jurídicamente semejantes. El desconocimiento del **principio de la personalización de la pena** lleva o conduce inevitablemente a la arbitrariedad y deslegitimación no sólo de la esperada prevención especial cuanto que también arrastra con ello a la prevención general, tornando irracional e incontrolable la respuesta sancionatoria del Estado en uno que lo sea o postule con alguna novedad su carácter democrático-constitucional de derecho.

Devuélvase a los intervinientes los documentos incorporados en la audiencia.

Oficiese, en su oportunidad, a los organismos pertinentes para hacer cumplir lo resuelto y remítase al Juez de Garantía competente los antecedentes necesarios que correspondan para la ejecución de la pena y póngase a su disposición al sentenciado.

Regístrese y notifíquese

Redactó el magistrado don CÉSAR TOLEDO FUENTES y la prevención, su autor.

RUC: 0500236519-9

RIT: 18-2006

PRONUNCIADA POR LA SALA DEL SEXTO TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO, PRESIDIDA POR DON CHRISTIAN ALFARO MUIRHEAD E INTEGRADA POR LOS JUECES DON CÉSAR TOLEDO FUENTES Y DON HÉCTOR PLAZA VÁSQUEZ, el primero y el último, subrogando legalmente.

10. CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL, 27 DE MARZO DE 2006, ROL CORTE 94-2006, RUC 0500517728-8

SÍNTESIS: Recurso de nulidad rechazado. En el caso concreto se estimó que el TOP, al haber omitido la audiencia del artículo 343 del CPP, no incurrió en una errada aplicación del derecho que influyera sustancialmente en lo dispositivo del fallo, así como tampoco dicha omisión impidió al defensor el ejercicio de las facultades que le confiere la ley.

CONSIDERANDOS RELEVANTES. “Que al no haberse señalado durante el proceso la concurrencia de circunstancias modificatorias de responsabilidad y no habiendo objeción previa sobre esta materia del señor Defensor, resulta obvio que clausurado el debate correspondía al tribunal deliberar y decidir conforme ordenan los artículos 339 y siguientes, incluso sobre la existencia de circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, en la misma oportunidad prevista en el inciso primero del artículo 343 del Código Procesal Penal, como lo hizo al señalar expresamente la inexistencia de ellas en el considerando decimoquinto del fallo. Contrariamente a lo que postula la defensa, se aprecia que en tal situación y después de deliberar, el Tribunal concluyó que no aparecía de los antecedentes ninguna circunstancia modificatoria de responsabilidad penal que pudiese afectar o beneficiar al acusado, siendo esa y en ese momento una decisión privativa del Tribunal que lo condenó. Que en consecuencia, no procedía en la especie la excepción (y por ende de aplicación restrictiva) contenida en el segundo párrafo del inciso final de dicho artículo, que comienza con las palabras No obstante tratándose de otras circunstancias ajenas al hecho punible lo que desde luego implica solo a circunstancias que el tribunal hubiere conocido y que estimare ajenas al hecho punible. Agrega textualmente la norma: y demás factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena y por lo tanto distintos a circunstancias modificatorias, para que el tribunal hubiese quedado obligado a abrir el debate que el recurrente echa de menos, debate que en todo caso habría debido limitarse a tales circunstancias y factores” (**considerando 10º**).

TEXTO COMPLETO

San Miguel, veintisiete de Marzo de dos mil seis.

VISTOS: En estos autos RUC 0500517728-8, RIT 1-2005, seguidos ante el Tribunal Oral en lo Penal de Talagante, en audiencia del catorce de Enero de dos mil seis, se dictó y notificó la sentencia que condenó al imputado **VICTOR MANUEL SALGADO TORO** en calidad de autor del delito de robo con fuerza en lugar destinado a la habitación, en grado de frustrado, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias del artículo 28 del Código Penal y costas de la causa, cometido en perjuicio de Olga Eufemia Calderón Brito el día 18 de Octubre de 2005, en la parcela N° 27 del Condominio Santa María ubicado en camino Melipilla, de la jurisdicción de Talagante. No se le concedieron beneficios de la Ley 18.216. En contra de dicha sentencia el abogado Defensor Penal Público don Mauricio Decap Fernández, interpuso recurso de nulidad por la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, de haberse hecho en el pronunciamiento de la sentencia una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por incurrirse en los siguientes errores de derecho:

1º.- Al haber aplicado erróneamente el artículo 450 inciso primero en relación a los artículos 432 y 440 N° 1 todos del Código Penal y al artículo 19 N° 3 y 26 de la Constitución Política de la República;

2º.- Al infringirse el artículo 7º en relación a los artículos 432 y 440 N° 1 y 52, todos del Código Penal; y

3º.- Al infringirse el artículo 343 inciso final del Código Procesal Penal. Señala el recurrente que tales errores tienen lugar en el pronunciamiento mismo de la sentencia, agregando que ella adolece de los motivos absolutos de nulidad establecidos en el artículo 374 letra c) y e) del Código Procesal Penal y termina solicitando se declare la nulidad de la sentencia recurrida y que en su reemplazo se dicte una en conformidad a la ley, que no haga aplicación del artículo 450 del Código Penal, que resuelva que el grado de desarrollo del delito es el de tentado, que conceda la atenuante de responsabilidad del artículo 11 N° 5 del Código Penal, y que aplique la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio más las inhabilidades que correspondan. Estimado admisible el recurso por esta Corte de Apelaciones en Sala constituida por las Ministras señora Carmen Rivas González, que la presidió, y señora María Teresa Díaz Zamora y por el Abogado Integrante don Francisco J. Hurtado Morales, en la audiencia del 8 de Marzo de dos mil seis en que se oyó al señor Defensor Público recurrente, y al representante del Ministerio Público señor Patricio Rozas, pidiendo este último el rechazo del recurso por no haberse incurrido en causales de nulidad, y se fijó para la lectura del fallo el día 27 de Marzo de 2006 a las 12,30 horas.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el señor Defensor Penal recurrente ha invocado, como causales de nulidad las previstas en las letras b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, Cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, lo que específicamente fundamenta en los tres errores de derecho antes señalados, sentencia que según agrega textualmente adolece de los motivos absolutos de nulidad referidas en las letras c) y e) del artículo 374 del mismo Código, al impedirle al defensor ejercer las facultades que la ley le otorga al no abrir debate respecto de circunstancias modificatorias de responsabilidad penal y al no expresar los antecedentes de hecho en que funda la consideración del grado de desarrollo del delito como frustrado, así como las razones legales o doctrinales que sirvieron para calificar jurídicamente a los hechos de la manera señalada. La errónea aplicación del derecho invocada la funda en:

1º La aplicación del artículo 450 inciso primero del Código Penal que establece que el delito por el que condena la sentencia se castigará como consumado desde que se encuentren en el grado de tentativa, lo que a juicio del recurrente vulneraría las normas de los números 3 y 26 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, sobre: 3) la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos sin que pueda presumirse de derecho la responsabilidad penal, ni castigarse un delito con otra pena que la señaladas por ley anterior a su perpetración, salvo lo sea a favor del encausado, ni establecer penas sin que la conducta que se sanciona este expresamente descrita en ella; y 26) la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

El recurso postula que dicho artículo 450 del Código Penal, anterior a la vigencia de la Constitución de 1980, la infringe y además vulnera los Tratados Internacionales ratificados por Chile denominados Convención Interamericana de Derecho Humanos y Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, que se entienden incorporados a nuestra legislación, por lo que concluye que la norma sería inconstitucional, la que además se encuentra derogada tácitamente aunque también existiría una derogación

expresa desde que el artículo 64 de la ley 19.806 derogó toda norma contraria al ordenamiento jurídico procesal penal.

2º.- Estima el recurrente que se infringe el artículo 7º en relación al artículo 52, ambos del Código Penal, puesto que en cuanto al delito por el que condena la sentencia, se castiga no solo el delito consumado sino también en grado de frustrado y de tentativa, correspondiéndole a los autores de tentativa -que es el grado de ejecución que el defensor postula que se encuentra el cometido por el acusado-, una pena inferior en dos grados a la que señala la ley para el crimen o simple delito consumado, esta última aplicada en el fallo, al no ser so stenible que en el caso de autos sólo le faltare la huida del hechor para terminar de perpetrarlo.

3º.- A juicio del recurrente, la infracción de la norma del inciso final del artículo 343 del Código Procesal Penal, se produjo por cuanto El tribunal debe, siempre que resuelva condenar al acusado, abrir debate sobre las circunstancias ajenas al hecho punible, las modificatorias de responsabilidad penal (sic) y sobre los demás factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena inmediatamente después de pronunciada la decisión a que se refiere el inciso 1º y en la misma audiencia., lo que no se cumplió. Sostiene el señor Defensor Público recurrente que atendido a que su teoría del caso estaba centrada en una violación de morada en lugar del robo en lugar habitado, en la audiencia del juicio oral, no hizo referencia alguna a circunstancias modificatorias de responsabilidad que concurrían en la especie y que se había reservado para la audiencia del artículo 343 inciso final, las alegaciones correspondientes a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal. Agrega que sin embargo, de manera sorpresiva el tribunal procedió a reanudar la audiencia para entregar su veredicto y terminada su comunicación procedió a dar por cerrada la audiencia, sin posibilidad de abrir debate sobre circunstancias modificatorias , en atención a que en el propio veredicto resuelve que no hay circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que conocer, con lo que impidió el legítimo ejercicio de los derechos de la defensa, que resultan consustanciales para los efectos de la determinación de la pena aplicable al delito. El recurso postula que el acusado actuó afectado por estímulos tan poderosos que naturalmente le provocaron obcecación, como su pobreza extrema que le impedía discernir, lo que no pudo acreditar en la audiencia del artículo 343 inciso final. Como se ha dicho entre sus peticiones concretas para una sentencia de reemplazo solicita se le conceda la atenuante del artículo 11 N° 5 del Código Penal.

SEGUNDO: Que en cuanto a la aplicación errónea del artículo 450 inciso 1º del Código Penal en relación a los artículos 432 y 440 N°1 del mismo texto legal y 19 N° 3 y 26 de la Carta Fundamental, el recurrente considera que dicho artículo 450 resulta inconstitucional y se encontraría derogado, al infringir la Constitución Política en su artículo 19 N° 3 incisos 6º, 7º y 8º y N° 26 por cuanto la norma en comento fue introducida al texto el año 1972, con anterioridad a la Carta de 1980 y a la promulgación de los Tratados Internacionales denominados Convención Interamericana de Derechos Humanos y Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Considera que la norma aludida vulnera los principios consagrados en la Constitución y en los tratados antes individualizados y además, vulnera el principio de igualdad, siendo acogidas sus teorías por el voto de minoría contenido en el motivo Decimocuarto que cita en su presentación. Todas estas alegaciones fueron desestimadas por el fallo que se revisa, en el considerando Decimotercero. Por otra parte cuestiona que el grado de desarrollo del delito por el que se acusó al condenado fuere el de frustrado, ya que en su concepto sería solo de tentado. Finalmente señala, que al producirse un error en la aplicación del artículo 450 del Código Penal, se penalizó la conducta realizada en grado de tentativa con la sanción del delito consumado, sin hacer la rebaja correspondiente.

TERCERO: Que en forma reiterada nuestra Excelentísima Corte Suprema ha señalado que el inciso 1º del artículo 450 del Código Penal, que el recurso estima indebidamente aplicado, contiene una norma que sólo está destinada a dar una regla especial sobre la pena que ha de imponerse al autor en los casos de tentativa y frustración del robo con fuerza, entre otros casos, en lugar habitado o destinado a la habitación, como ocurre en la especie. Esta norma efectivamente constituye una excepción a la rebaja de pena que se concede para el delito imperfecto en la generalidad de los casos, de acuerdo a lo que prescriben los artículos 51 y siguientes del Código Penal, pero de ello no cabe inferir que se falte al principio de tipicidad, puesto que en esos casos rigen las disposiciones generales sobre punición de las distintas etapas del grado de desarrollo incompleto de un delito, que se encuentran en el artículo 7 del Código Penal, de tal manera que basta relacionar este precepto, con el correspondiente al tipo de la consumación de que se trata, para saber en que consisten los hechos que configuran la frustración.

CUARTO: Que a mayor abundamiento, el referido artículo 7 del Código Penal está incorporado en su texto desde su promulgación en el año 1873 para que entrara en vigor en 1875 y no existe indicio alguno que la Ley 17.727 haya pretendido derogarlo o modificarlo, sino que este cuerpo legal se propuso vincular la clara y precisa definición que contiene dicho artículo 7 con la pena del delito consumado, prescindiendo de la rebaja de pena establecida para la generalidad de los delitos, en grado de frustración, por el artículo 51 del Código Penal. El delito de robo con fuerza en las cosas efectuado en lugar habitado o destinado a la habitación se encuentra tipificado en los artículos 432 y 440 del Código Penal, y a ese ilícito allí descrito, debe aplicarse el cuestionado inciso 1º del artículo 450. Por lo expuesto, no se divisa como podría el artículo 450 del Código Penal vulnerar el principio de la tipicidad consagrado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, debiendo en consecuencia, además, desestimarse las alegaciones de haberse vulnerado el principio de supremacía de la Carta Fundamental y las normas relativas a esta materia, contenidas en los tratados incorporados a nuestra legislación.

QUINTO: Que la sentencia recurrida no ha infringido la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, que denuncia el recurrente, infracción que no existe, puesto que el artículo 450 del Código Penal se aplica a todos los que se encuentren en la situación por él contemplada, sin distinción entre los iguales.

SEXTO: Que con relación a la derogación del artículo 450 del Código Penal por infringir el artículo 19 N° 3 incisos 6º, 7º y 8º de la Constitución Política, debe estarse a lo razonado por estas sentenciadoras en el motivo Cuarto de este fallo y tener presente además que en ningún caso corresponde revisar por la vía del presente recurso una presunta inconstitucionalidad de la ley, pues ello ha de efectuarse a través de procedimiento contemplado en la Carta Fundamental, y excede las facultades de este tribunal. En consecuencia, al haber aplicado el tribunal a-quo la norma contenida en el artículo 450 del Código Penal, no ha incurrido en error de derecho y por el contrario ha dado una correcta aplicación a la ley.

SÉPTIMO: Que tampoco ha existido una errónea aplicación del artículo 7º del Código Penal, al haberse estimado que el delito cometido por el condenado estaba en grado de frustración y no de tentativa, compartiéndose lo razonado en este aspecto en el motivo Duodécimo de la sentencia materia del recurso. Por lo demás, atendida la aplicación que se está dando al artículo 450 inciso primero del Código Penal, que obliga castigar como

consumado al delito materia de autos desde que se encuentre en grado de tentativa, la objeción del recurrente a su calificación de frustrado en lugar de tentado resulta irrelevante a efectos de la configuración de la causal de nulidad invocada, puesto que ello de ninguna manera influye en lo dispositivo del fallo, desde que la sanción que debe imponérsele al acusado es la misma en ambos casos.

OCTAVO: Que el delito que se imputaba al condenado era un robo en lugar habitado como se señaló en la audiencia de apertura, sin perjuicio de pretender el defensor que se trataría de una violación de morada. Conforme a los antecedentes, el imputado carecía de irreprochable conducta y no se invocó durante el proceso una atenuante personal del autor al momento de la comisión del delito como es la 5 del artículo 11 del Código Penal de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos y obcecación la que solo es mencionada en el recurso de nulidad al sustentarse una infracción el inciso final del artículo 343 del Código Procesal Penal. Sin perjuicio de llamar la atención que tal atenuante no se haya invocado expresamente por la defensa luego de la acusación que según el artículo 259 de dicho código debe contener c) La relación de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que concurrirían, aún subsidiariamente de la petición principal., ya que de concurrir efectivamente tanto mejor pudiere explicarse para un robo que para una violación de morada, cabe tener presente que ella en ninguno de dichos casos constituiría una circunstancia ajena al hecho punible puesto que de existir habría sido la determinante de la conducta típica imputable del autor del delito.

NOVENO: Que la atenuante 5 del artículo 11 del Código Penal considerada aisladamente, además de no ser ajena al hecho punible, tampoco constituye un factor relevante para determinación y cumplimiento de la pena, ya que la falta de eximentes o de alguna otra atenuante adicional o calificación de la señalada (que no menciona el recurso), solo permitía condenar al acusado al grado mínimo de la pena, como lo hace la sentencia recurrida, sin siquiera conferir al sentenciador la facultad (que no la obligación) de aplicar alguna rebaja adicional de ella conforme a los artículos 66 y siguientes del Código Penal. Como advierte expresamente la sentencia en su considerando Decimoquinto, no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad; pero aun de haber concurrido, ellas no fueron alegadas oportunamente por la defensa sin que se le impidiera hacerlo, y la que invoca en este recurso no cabe considerarla como alguna ajena al hecho punible o demás factores relevantes, aludidos en el párrafo segundo del inciso final del artículo 343 del Código Procesal Penal. Más aun, en el hipotético caso de haber sido considerable para tales efectos, ello de ninguna manera habría llegado a influir substancialmente en lo dispositivo del fallo como exige perentoriamente la causal de nulidad invocada en el recurso.

DÉCIMO: Que al no haberse señalado durante el proceso la concurrencia de circunstancias modificatorias de responsabilidad y no habiendo objeción previa sobre esta materia del señor Defensor, resulta obvio que clausurado el debate correspondía al tribunal deliberar y decidir conforme ordenan los artículos 339 y siguientes, incluso sobre la existencia de circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, en la misma oportunidad prevista en el inciso primero del artículo 343 del Código Procesal Penal, como lo hizo al señalar expresamente la inexistencia de ellas en el considerando decimoquinto del fallo. Contrariamente a lo que postula la defensa, se aprecia que en tal situación y después de deliberar, el Tribunal concluyó que no aparecía de los antecedentes ninguna circunstancia modificatoria de responsabilidad penal que pudiere afectar o beneficiar al acusado, siendo esa y en ese momento una decisión privativa del Tribunal que lo

condenó. Que en consecuencia, no procedía en la especie la excepción (y por ende de aplicación restrictiva) contenida en el segundo párrafo del inciso final de dicho artículo, que comienza con las palabras No obstante tratándose de otras circunstancias ajenas al hecho punible lo que desde luego implica solo a circunstancias que el tribunal hubiere conocido y que estimare ajenas al hecho punible. Agrega textualmente la norma: y demás factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena y por lo tanto distintos a circunstancias modificatorias, para que el tribunal hubiese quedado obligado a abrir el debate que el recurrente echa de menos, debate que en todo caso habría debido limitarse a tales circunstancias y factores.

UNDÉCIMO: Que en atención de todo lo expuesto se rechazará el recurso de nulidad deducido por la defensa del condenado por la casual del artículo 373 letra b) porque en el pronunciamiento de la sentencia no se hizo una errónea aplicación del derecho que haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Estimando además esta Corte, que del mérito de los antecedentes no aparece que el Tribunal a-quo haya impedido al defensor ejercer las facultades que la ley le otorga, ni que la sentencia recurrida haya omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letras c) d) o e) del Código Procesal Penal, como fluye de su texto, no se ha incurrido en el fallo en los motivos absolutos de nulidad de las letras c) y e) del artículo 374 de dicho Código también invocados por el recurrente.

Y VISTO, lo dispuesto en los artículos 375, 376, 377 y 378 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad interpuesto por el señor Defensor Penal Público don Mauricio Decap Fernández, en representación del imputado VICTOR MANUEL SALGADO TORO en contra de la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Talagante, del catorce de Enero de dos mil seis (fecha que erróneamente se indica ser del año dos mil cinco), por lo que la sentencia recurrida **NO ES NULA**.

Regístrese y devuélvase. RUC 0500517728-8 RIT 1-2005

Rol Corte N° 94-2006 Redacción del Abogado Integrante don Francisco J. Hurtado.

Pronunciado por las Ministras Sra. Carmen Rivas González, Sra. María Teresa Díaz Zamora y Abogado Integrante Sr. Francisco Javier Hurtado Morales.

San Miguel, veintisiete de marzo de dos mil seis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente. Hugo Espinoza Castillo. Ministro de Fe.

11. CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL, 27 DE MARZO DE 2006, ROL CORTE 110-2006, RUC 0500264534-5

SÍNTESIS. Recurso de nulidad acogido. Audiencia del artículo 343 del CPP es obligatoria y su omisión impide al defensor el ejercicio de las facultades que le confiere la ley. Fallo pronunciado por la Quinta Sala, integrada por Ministros señora Inés Martínez Henríquez y señora María Teresa Letelier Ramírez y el Abogado Integrante señor Fernando Iturra.

CONSIDERANDOS RELEVANTES. “Que la tercera causal de nulidad absoluta alegada por el recurrente dice relación con lo dispuesto en la actual redacción del artículo 343 inciso final del Código Procesal Penal conforme al cual el tribunal DEBE, siempre que resuelva condenar al imputado, abrir debate sobre las circunstancias ajenas al hecho punible, las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal y sobre los demás factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena, inmediatamente después de pronunciada la decisión a que se refiere el inciso 1º del mismo artículo y en la misma audiencia. Que el precepto sustitutivo hace obligatoria la audiencia, salvo que todos los intervinientes opten por prescindir de ella, además, en caso de que la audiencia tenga lugar, se permite a las partes concurrir con los antecedentes que justifiquen sus peticiones” (**considerando 7º**). “Que durante el debate en la Comisión Mixta Parlamentaria del Proyecto de Ley que modificó los Códigos Procesal Penal y Penal en diversas materias relativas al funcionamiento de la Reforma Procesal Penal, en el Senado, el Defensor Nacional señor QUINTANA manifestó que esta norma resuelve una dificultad estratégica que se produce cuando la defensa ha efectuado un alegato de inocencia y debe plantear atenuantes en subsidio. Esto debilita el alegato principal de inocencia, porque importa reconocer la culpabilidad del imputado. Agregó que la norma deja abierta la posibilidad para que todos los intervinientes puedan pedir que la audiencia no se celebre y se vaya directamente al fallo. El Honorable diputado señor BUSTOS afirmó que las argumentaciones que se hacen en subsidio, debido a que la defensa es oral y se efectúa en una sola audiencia, son impracticables. Estas debilitan la defensa, en desmedro de las posibilidades del inculpado de tener un juicio justo. El Fiscal Regional señor CHAHUÁN afirmó que hacer obligatorio algo que es facultativo, provocaría un problema de gestión atendido el plazo de cinco días que tiene el juez para dictar sentencia, debiendo hacerse estas alegaciones en la misma audiencia en que se resuelve la condena y no en otra posterior. En base a lo expuesto y otras argumentaciones emitidas por los Parlamentarios de la Comisión se acordó reemplazar el inciso final del artículo 343 del Código Procesal Penal, en su actual redacción y en la misma oportunidad se derogó el artículo 345 del citado Código, por resultar redundante y en parte contradictorio con la modificación anotada” (**considerando 8º**). “Que en el caso sub-lite la defensa se centró en probar la inocencia del imputado, alegando principalmente la inexistencia del ánimo de lucro de parte de su representado reservándose para la audiencia del artículo 343 inciso final del Código Procesal Penal las alegaciones correspondientes a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal no concomitante al hecho y aquellas relativas al eventual cumplimiento de la pena, no obstante, el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal procedió a reanudar la audiencia para entregar su veredicto, dio por cerrada esta sin otorgarle a la defensa, posibilidades de abrir debate respecto a las circunstancias ya señaladas, resolviendo en la sentencia que no hay modificatorias de responsabilidad que considerar” (**considerando 9º**). “Que esta Corte estima que el Tribunal del Juicio Oral, le impidió a la defensa el ejercicio de las facultades concedidas en el artículo 343 inciso cuarto del Código Procesal Penal, al no efectuar la audiencia que ordena imperativamente el artículo señalado, vulnerando el debido proceso e incurriendo en la causal absoluta de nulidad contemplada en el artículo

374 letra c) del Código Procesal Penal Penal, por lo argumentado, disposiciones legales citadas y lo dispuesto En los artículos 372, 374 letra c), 384, 386 y 387 del Código Procesal Penal, SE ACOGE EL RECURSO DE NULIDAD planteado por el señor Defensor don Mauricio Decap Fernández” (**considerando 10º**).

TEXTO COMPLETO

San Miguel veintisiete de marzo de dos mil seis.

VISTOS: En los autos Ruc 0500264534, Rit 2-2005 del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Talagante, constituido por los magistrados Alejandra García Boca, Presidente de Sala, Marcela Erazo Rivera y Lidia Bruna Uribe, por sentencia de dieciocho de enero de dos mil seis se condenó a Alejandro González Silva a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo , con accesorias legales y costas como autor del delito de robo con intimidación perpetrado el 3 de julio de 2005, sin beneficios de la 18.216. En contra de dicha sentencia se interpuso recurso de nulidad por el Abogado Defensor Penal Licitado don Mauricio Decap Fernández por las causales previstas en los artículos 336 inciso 2º, 342 letra c y 343 inciso final del Código Procesal Penal, incurriendo en el motivo absoluto de nulidad del artículo 374 letra c) y e) del citado Código y pidiendo se ordene la remisión de los antecedentes al tribunal del juicio oral en lo penal no inhabilitado que correspondiere, para que éste disponga la realización de un nuevo juicio. Estimando admisible el recurso, en la audiencia respectiva se citó para la lectura del fallo el día veintisiete de marzo del dos mil seis.

OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO.

PRIMERO.-Que el recurso de nulidad se ha concedido como un recurso de derecho estricto al que se accede solamente en virtud de las causales y para los fines consagrados en la ley. No constituye una instancia en que se puedan revisar los hechos establecidos en eljuicio, ni extenderse a otros aspectos criticables del fallo, que no han sido materia de su presentación.

SEGUNDO.-Que el recurso de nulidad interpuesto por la Defensoría Penal Licitada se funda en las causales de nulidad prevista en el artículo 374 letra c) y e) del Código Procesal Penal. Que en lo que se refiere a la letra c) del citado artículo en lo que dice relación con el artículo 336 inciso 2º del Código Procesal Penal la nulidad la basa en la mala aplicación de las normas citadas que le impidió ejercer las facultades que la ley le otorga, el juez le impidió acreditar mediante la prueba de testigos la falta de credibilidad de la víctima y principal testigo de los hechos y de una acompañante de ésta.

TERCERO.-Que respecto a lo anteriormente señalado manifiesta que no pudo preveer que la ofendida iba a mentir de manera flagrante respecto de hechos colaterales al mismo y que en el momento en que se percató de la falta de veracidad de ésta y de su acompañante sobre hechos puntuales, incidentó sobre ello y ofreció prueba de testigos para que estos depusieran para esclarecer los hechos, el Tribunal resolvió aceptar la prueba siempre que los testigos estuvieran presente en la audiencia, que si bien la prueba a rendir, agrega, se refería a hechos colaterales la credibilidad de la víctima podría haber decaído sustancialmente, obteniendo una recalificación de los hechos o la posibilidad de una sentencia absolutoria.

CUARTO: Que el artículo 336 del Código Procesal Penal dispone que el tribunal podrá ordenar la recepción de pruebas que no se hubieran ofrecido oportunamente, cuando

justificare no haber sabido de su existencia sino hasta ese momento y agrega en su inciso segundo-siempre que no hubiere sido posible prever su necesidad. Que la necesidad de rendición de la prueba de testigos debió ser prevista en atención que la defensa tuvo acceso a la preparación del juicio oral en que se establecieron los hechos que se le imputaban al encausado y en que habían versiones contradictorias en la forma que estos habían acaecido, por lo que no se acogerá esta causal de nulidad propuesta.

QUINTO: Que el segundo motivo de nulidad absoluta impetrado por la defensa dice relación con lo dispuesto en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal ya que en su concepto la sentencia no hace una exposición clara de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, y de la valorización de los medios de prueba que fundaron dichas conclusiones, especialmente en lo que dice relación al dolo de apropiación con ánimo de lucro y respecto a las razones del porqué desecha la prueba rendida por la defensa, se vulnera lo dispuesto en el artículo 342 letra c) y con ello se fundamenta el motivo absoluto de nulidad del artículo 374 letra e), ambos del Código Procesal Penal. Lo anterior deriva del hecho de que el Tribunal le dio una connotación distinta a los hechos ocurridos en la madrugada del día 03 de julio de 2005, a raíz de haberse acreditado que el imputado el día en que ocurrieron estos tenía su propio celular y contaba con dinero suficiente y no tenía necesidades económicas, faltando el móvil de la acción. Puede apreciarse que el Tribunal no priva de valor a la declaración del acusado, aunque estima que a su versión le ha faltado veracidad y desecha la argumentación de la defensa que esto se trataría de una broma. Dichos razonamientos se desarrollan en el considerando OCTAVO, donde se explica el porque se estima que la acción desplegada por el imputado corresponde al delito tipificado en el artículo 436 inciso primero del Código Penal.

SEXTO: Que el artículo 297 del citado Código se refiere a la valoración de la prueba expresando que ella se aprecia con entera libertad sin poder contradecir los principios de la lógica, máximas de la experiencia y conocimientos científicamente afianzados, ninguno de los cuales se advierte conculcado, ni amagado, por lo que esta Corte entiende suficientemente cumplida tal exigencia, y existiendo una debida relación entre la valoración de la prueba y las conclusiones a que arriba el fallo, no estima transgredida la norma del artículo 297 del Código Procesal Penal, razón por lo que se rechazará la segunda causal de nulidad que invoca el recurrente.

SEPTIMO: Que la tercera causal de nulidad absoluta alegada por el recurrente dice relación con lo dispuesto en la actual redacción del artículo 343 inciso final del Código Procesal Penal conforme al cual el tribunal DEBE, siempre que resuelva condenar al imputado, abrir debate sobre las circunstancias ajenas al hecho punible, las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal y sobre los demás factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena, inmediatamente después de pronunciada la decisión a que se refiere el inciso 1º del mismo artículo y en la misma audiencia. Que el precepto sustitutivo hace obligatoria la audiencia, salvo que todos los intervinientes opten por prescindir de ella, además, en caso de que la audiencia tenga lugar, se permite a las partes concurrir con los antecedentes que justifiquen sus peticiones.

OCTAVO: Que durante el debate en la Comisión Mixta Parlamentaria del Proyecto de Ley que modificó los Códigos Procesal Penal y Penal en diversas materias relativas al funcionamiento de la Reforma Procesal Penal, en el Senado, el Defensor Nacional señor QUINTANA manifestó que esta norma resuelve una dificultad estratégica que se produce cuando la defensa ha efectuado un alegato de inocencia y debe plantear atenuantes en subsidio. Esto debilita el alegato principal de inocencia, porque importa reconocer la

culpabilidad del imputado. Agregó que la norma deja abierta la posibilidad para que todos los intervinientes puedan pedir que la audiencia no se celebre y se vaya directamente al fallo. El Honorable diputado señor BUSTOS afirmó que las argumentaciones que se hacen en subsidio, debido a que la defensa es oral y se efectúa en una sola audiencia, son impracticables. Estas debilitan la defensa, en desmedro de las posibilidades del inculpado de tener un juicio justo. El Fiscal Regional señor CHAHUÁN afirmó que hacer obligatorio algo que es facultativo, provocaría un problema de gestión atendido el plazo de cinco días que tiene el juez para dictar sentencia, debiendo hacerse estas alegaciones en la misma audiencia en que se resuelve la condena y no en otra posterior. En base a lo expuesto y otras argumentaciones emitidas por los Parlamentarios de la Comisión se acordó reemplazar el inciso final del artículo 343 del Código Procesal Penal, en su actual redacción y en la misma oportunidad se derogó el artículo 345 del citado Código, por resultar redundante y en parte contradictorio con la modificación anotada.

NOVENO: Que en el caso sub-lite la defensa se centró en probar la inocencia del imputado, alegando principalmente la inexistencia del ánimo de lucro de parte de su representado reservándose para la audiencia del artículo 343 inciso final del Código Procesal Penal las alegaciones correspondientes a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal no concomitante al hecho y aquellas relativas al eventual cumplimiento de la pena, no obstante, el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal procedió a reanudar la audiencia para entregar su veredicto, dio por cerrada esta sin otorgarle a la defensa, posibilidades de abrir debate respecto a las circunstancias ya señaladas, resolviendo en la sentencia que no hay modificatorias de responsabilidad que considerar.

DECIMO: Que esta Corte estima que el Tribunal del Juicio Oral, le impidió a la defensa el ejercicio de las facultades concedidas en el artículo 343 inciso cuarto del Código Procesal Penal, al no efectuar la audiencia que ordena imperativamente el artículo señalado, vulnerando el debido proceso e incurriendo en la causal absoluta de nulidad contemplada en el artículo 374 letra c) del Código Procesal Penal, por lo argumentado, disposiciones legales citadas y lo dispuesto En los artículos 372, 374 letra c), 384, 386 y 387 del Código Procesal Penal, **SE ACOGE EL RECURSO DE NULIDAD** planteado por el señor Defensor don Mauricio Decap Fernández y se anula la sentencia dieciocho de enero del dos mil seis, adjunta a la carpeta judicial y el juicio oral, debiendo realizarse un nuevo juicio oral por el **TRIBUNAL** no inhabilitado que correspondiere y dictarse nueva sentencia. Se dio a conocer lo resuelto a los intervinientes presentes, se ordenó notificar por el estado diario. Firma la presente acta la señora Relatora que actuó como Ministro de Fé. Regístrese y devuélvase.

Redacción de la Ministra señora Inés Martínez H. Rol N° 110-2006-REF

Pronunciada por las Ministras señora Inés Martínez Henríquez y señora María Teresa Letelier Ramírez y el Abogado Integrante señor Fernando Iturra Astudillo.

San Miguel, veintisiete de marzo del año dos mil seis notifiqué por el estado diario la resolución precedente. Claudia Norambuena S. Ministro de Fe

12. CORTE SUPREMA, 27 DE MARZO DE 2006, ROL CORTE 110-2006, RUC 0500264534-5

SÍNTESIS. Corte Suprema rechaza recurso de nulidad interpuesto por DPP. Estima la Corte que no existe infracción “sustancial” a garantías constitucionales si el Tribunal Oral omitió abrir la audiencia prevista por el art. 343 CPP, cuando ya existió durante el juicio discusión entre las partes en torno a la procedencia de beneficios de la ley 18.216. Hay voto disidente del Ministro Ballesteros.

CONSIDERANDOS RELEVANTES. “Que para resolver el presente asunto, esta Corte tiene en especial presente, el hecho de que ambas partes están de acuerdo en que, sin perjuicio del nombre que se le dio en su oportunidad, existió un debate o incidencia entre los intervinientes del presente juicio oral, momento en el cual pudieron hacer valer sus derechos, fundamentos y peticiones relativos a una eventual concesión de beneficios alternativos de la ley N°18.216, respecto del sentenciado Sanhueza Araneda, y que una vez concluido, fue debidamente resuelto por el mismo Tribunal, en un sentido desfavorable para la defensa, pues no dio lugar a modificar su decisión de condena, como de su negativa a otorgar beneficios de la ya señalada ley respecto de su representado” **(considerando 8°)**. “Que por otro lado, si bien es efectivo que la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, permite interponer un recurso de nulidad, si en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, en éste caso relacionado con la del debido proceso, debe destacarse que no se trata de cualquier infracción, sino que ha de ser relevante, esto es “sustancial”, lo que no se da en la especie, pues como se señaló en el considerando anterior, igualmente se discutió y decidió el asunto; y en todo caso, tratándose de la procedencia o improcedencia de los beneficios alternativos que contempla la Ley N°18.216, se trata de decisiones que son facultativas de conceder por los jueces del fondo, cuestión que escapa al control de éste recurso” **(considerando 9°)**. “Que, lo relacionado con la manera como el tribunal debe abordar la cuestión sobre la forma de cumplimiento de la condena, lo exija o no la defensa, está expresamente establecida en la norma legal citada, que ha sido objeto recientemente a virtud de la Ley N° 20.074, de 2005, de modificaciones en su inciso 2° cuya redacción no deja lugar a dudas de la trascendencia e importancia de la determinación de cómo se cumplirá la sentencia, disponiendo ahora que en caso de condena, el tribunal obligatoriamente debe abrir debate, anunciada la decisión, sobre las circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal y sobre los demás factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena. La sola lectura de la norma, confrontada con su redacción anterior, dan cuenta de la importancia que revisten las materias en referencia, al extremo que el tribunal está obligado a abrir debate sobre ellas, se lo exija o no la defensa, y sea cual fueren las razones de oposición del Ministerio Público” **(considerando 6°, voto disidente)**. “Que, hemos dicho ya, no obstante la estrecha relación de la materia en cuestión con la ritualidad del procedimiento, que haría posible encasillar la infracción en otros motivos de nulidad del artículo 374 del Código, insistimos que la infracción se ha cometido afectando el debido procedimiento, y que además, se trata de la infracción sustancial de un derecho constitucionalmente garantizado, pues lo no debatido y resuelto sin debate, dice relación nada mas y nada menos, que con la libertad personal, pudiendo denegarse o no la medida alternativa, pero en todo caso en este proceso, la infracción ha sido causa que el imputado debe definitivamente cumplir la condena privado de libertad, efectivamente. En abono de la substancialidad de la infracción, transcribimos a continuación lo argumentado por el diputado señor Bustos, profesor de Derecho Penal,

al referirse a esta materia en el Boletín N° 3.465-07, que contiene el Informe de la Comisión Mixta, recaído en el proyecto de ley que modificó los Códigos Procesal Penal y Penal en diversos rubros relativos al funcionamiento de la Reforma Procesal Penal, en los siguientes términos: “El Honorable Diputado señor Bustos estimó que la lógica del sistema procesal penal actual hace casi impracticables las argumentaciones en subsidio, porque la defensa es oral y se efectúa en una sola audiencia. En estas condiciones, las alegaciones en subsidio debilitan la defensa, en desmedro de las posibilidades del inculpado de tener un juicio justo. Explicó que en el Derecho Penal moderno el tema de la determinación de la pena es considerado un asunto de importancia vital, porque el condenado debe ser castigado con una pena proporcionada a las circunstancias en las que actuó, de modo que, si es declarado culpable, aún le asiste el derecho básico a alegar circunstancias atenuantes de responsabilidad’. Agregamos, que de la lectura de la norma modificada, fluye que, además de las circunstancias modificatorias, deben considerarse los factores relevantes que aconsejarán la decisión sobre la forma de cumplimiento de la pena privativa de la libertad, y que para el efecto, debe tenerse muy en cuenta que el condenado debe ser castigado de modo que la pena sea proporcionada a las circunstancias del hecho, a las probabilidades de rehabilitación y a las condiciones personales del sentenciado, no debemos olvidar que estamos sancionando personas que en determinadas condiciones culturales, sociales y de influencia del medio ambiente o entorno en que se desenvuelven, infringieron la ley. Indudablemente, que la omisión del debate que la ley hace obligatorio, quebranta substancialmente el derecho al debido proceso garantizado en la Constitución” (**considerando 7°, voto disidente**).

TEXTO COMPLETO

Santiago, dieciséis de mayo de dos mil seis.

Vistos:

Se ha seguido este juicio Rol Único N°0500139790-9, RIT 7-2006 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Punta Arenas, para conocer de los delitos de Abuso Sexual seguidos contra ALEX PATRICIO SANHUEZA ARANEDA, C.I.N°13.112.410-4, donde fue parte acusadora el Ministerio Público, representado por la Fiscal Adjunto Doña Alejandra Guevara Mendoza, y la defensa del acusado estuvo a cargo del Defensor Penal Público Ramón Bórquez Díaz.

Por sentencia de fecha quince de Marzo del presente año, que rola a fojas 8 a 16 de éste ingreso, el referido Tribunal integrado por Don Luis Enrique Álvarez Valdés, Doña Jovita Soto Maldonado y el Sr. Fabio Jordán Díaz, decidieron condenar al encartado ya señalado, a sufrir la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo; accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena; a la interdicción del derecho a ejercer la guarda y ser oído como pariente en los casos que la ley designa; a la de sujeción de la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal, y al pago de las costas de la causa, en su calidad de autor del delito de abuso sexual de la menor de edad de iniciales R.E.Z.L., cometido en la ciudad de Punta Arenas en la madrugada del 9 de Abril del año 2005. Al mismo tiempo lo absolvió del cargo de ser autor del delito de abuso sexual, en la persona del menor cuyas iniciales son A.C.A.A..

A fojas 1, la defensa del sentenciado Sanhueza Araneda, deduce recurso de nulidad en contra de la referida sentencia, en su parte condenatoria, fundado en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal.

A fojas 35, se fijó la audiencia del día Miércoles 26 de Abril del presente año, para la vista del recurso, ordenando su inclusión, en un lugar preferente, en la tabla de la Segunda Sala para dicha fecha..

A fojas 42, rola la designación de Ministro de Fé para la confección de las actas de las audiencias al Relator de ésta Corte, Sr. Alejandro Rivera Muñoz.

A fojas 43, consta el Acta de la Audiencia realizada para la vista del presente recurso, de fecha 26 de abril del presente año, a las 12.00 horas.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que a través del recurso de nulidad, la defensa del sentenciado Sanhueza Araneda, cuestiona el hecho de que una vez que se dio a conocer el veredicto por parte del Tribunal Oral en lo Penal de Punta Arenas, en la audiencia del día Viernes 10 de Marzo del presente año, y luego de adoptar por unanimidad la decisión de condenar por uno de los delitos de abuso sexual imputados, se indicó que no se concederían al acusado ninguno de los beneficios de la Ley N°18.216. Acto seguido la defensa argumenta, que hizo presente al referido tribunal que no se había dado cumplimiento a lo que dispone el artículo 343 del Código Procesal Penal, particularmente a su inciso final, al no abrir debate para discutir la concesión de beneficios alternativos, a que lo obligaba la ley.

SEGUNDO: Que, la misma defensa manifiesta que una vez que los sentenciadores escucharon a los intervinientes sobre la audiencia que individualiza como “incidencia planteada por la defensa”, los primeros argumentaron que efectivamente la norma en cuestión señala que tratándose de circunstancias ajenas al hecho punible, y los demás factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena, ya se hizo durante los alegatos de apertura y clausura, desde el momento en que el Ministerio Público alegó circunstancias agravantes y la Defensoría alegó atenuantes, las que caen dentro de la concepción de la determinación de la pena, por lo que no es procedente cuando se ha dado el debate por los intervinientes en la oportunidad señalada.

TERCERO: Que como segundo fundamento de la decisión cuestionada, se hizo presente por el Tribunal Oral en lo Penal de Punta Arenas, el hecho de que la doctrina uniforme de los Tribunales de Justicia respecto de ser facultativo para los jueces del fondo, el conceder o no éstos beneficios alternativos al cumplimiento efectivo de la sentencia. Para finalmente, estimar que ya ponderó toda la prueba rendida y llegó a la convicción de condena, siendo la más grave y trascendente de sus decisiones, por lo que las demás resoluciones aparecen también como parte del debate, por lo que si ya se resolvió condenar, así como la forma en que se cumplirá la misma, esa convicción no puede ser modificada a petición del defensor, por lo que rechaza su petición.

CUARTO: Que la defensa luego de señalar los anteriores antecedentes de hecho, da como fundamentos de derecho, para fundar la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en la nueva redacción del inciso final del artículo 343 del mismo texto, introducida por la Ley N°20074 de 14 de Noviembre del año 2005, al decir “En el caso de condena, el tribunal deberá resolver sobre las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal en la misma oportunidad prevista en el inciso primero. No obstante, tratándose de circunstancias ajenas al hecho punible, y los demás factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena, el tribunal abrirá debate sobre tales circunstancias y factores, inmediatamente después de pronunciada la decisión a que se refiere el inciso primero y en la misma audiencia. Para dichos efectos, el tribunal recibirá

los antecedentes que hagan valer los intervinientes para fundamentar sus peticiones, dejando su resolución para la audiencia de lectura de sentencia”.

El objetivo de esta reforma, señala, fue para asegurar un adecuado ejercicio del derecho a la defensa, ante la dificultad estratégica cuando se ha efectuado un alegato de inocencia y se deben plantear atenuantes en subsidio, lo que debilita el alegato principal, pues importa reconocer la culpabilidad del imputado.

QUINTO: Que al estar redactada en términos imperativos, obligaba al tribunal a abrir un debate sobre los demás factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena, sumado al hecho de que en los alegatos de apertura y clausura, si bien reconoce que se alegaron agravantes y atenuantes; en el caso de la defensa, lo fue para reforzar la inocencia del acusado dada la especial naturaleza de los delitos imputados, pero siempre la petición fue de absolución.

SEXTO: Que se alega por la defensa que se infringió una norma de procedimiento que regula el juicio oral, con lo que se vulneró la garantía constitucional del debido proceso, ya que el tribunal resolvió una materia de extrema importancia sin escuchar a los intervinientes, y en particular sin oír al acusado. Tal infracción resulta ser sustancial, ya que el tribunal resolvió una cuestión que incide directamente sobre la afectación de la libertad personal del imputado, sin cumplir con las normas que regulan el debate en el juicio oral estando obligado a ello, lo que se encuentra consagrado en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política, y de los artículos 14° del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, y el 8° del Pacto de San José de Costa Rica.

SEPTIMO: Que concluye solicitando la nulidad del juicio oral y de la sentencia definitiva por vulnerarse sustancialmente la garantía constitucional del debido proceso, por la manifiesta infracción del artículo 343 del Código Procesal Penal, pidiendo que se determine el estado en que hubiere de quedar el procedimiento, y se ordene la remisión al tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que se disponga la realización de un nuevo juicio.

OCTAVO: Que para resolver el presente asunto, esta Corte tiene en especial presente, el hecho de que ambas partes están de acuerdo en que, sin perjuicio del nombre que se le dio en su oportunidad, existió un debate o incidencia entre los intervinientes del presente juicio oral, momento en el cual pudieron hacer valer sus derechos, fundamentos y peticiones relativos a una eventual concesión de beneficios alternativos de la ley N°18216, respecto del sentenciado Sanhueza Araneda, y que una vez concluido, fue debidamente resuelto por el mismo Tribunal, en un sentido desfavorable para la defensa, pues no dio lugar a modificar su decisión de condena, como de su negativa a otorgar beneficios de la ya señalada ley respecto de su representado.

NOVENO: Que por otro lado, si bien es efectivo que la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, permite interponer un recurso de nulidad, si en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, en éste caso relacionado con la del debido proceso, debe destacarse que no se trata de cualquier infracción, sino que ha de ser relevante, esto es “sustancial”, lo que no se da en la especie, pues como se señaló en el considerando anterior, igualmente se discutió y decidió el asunto; y en todo caso, tratándose de la procedencia o improcedencia de los beneficios alternativos que contempla la Ley N°18.216, se trata de decisiones que

son facultativas de conceder por los jueces del fondo, cuestión que escapa al control de éste recurso.

Vistos, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra a), 376 y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad deducido a fojas 1 y siguientes, en contra del Juicio Oral y de la sentencia definitiva del Tribunal Oral en lo Penal de Punta Arenas, de fecha quince de Marzo de dos mil seis, escrita de fojas 8 a 16, los que, por tanto, no son nulos.

Acordada contra el voto del Ministro señor Ballesteros, quien fue del parecer que debía acogerse el recurso de nulidad y resolverse que se anula el juicio y la sentencia, y que previo el debate omitido, se decida la cuestión que ha sido fundamento del recurso estableciéndose la forma como el imputado cumplirá la condena privativa de libertad impuesta. El disidente, para así proponerlo, ha tenido presente los siguientes fundamentos: 1°. Que, la defensa del sentenciado, como se lee del recurso, del considerando 1° de la decisión de mayoría y de las alegaciones que se realizaron en la vista del recurso, ha cuestionado y objetado la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Punta Arenas por el hecho que no dio lugar a la discusión y debate solicitados expresamente, después del anuncio de la decisión de condena, para la determinación de la forma de cumplimiento de la condena, aduciéndose que se infringía un derecho del sentenciado cuyo debate, en forma previa a la etapa de fin del juicio oral, no podía realizarse, porque este derecho denegado era contradictorio con las solicitudes de absolución que fueron el fundamento principal de la defensa;

2°- Que, la causal de nulidad de la letra a) del Art. 373 del Código Procesal Penal, impetrada como principal, dice relación con el hecho que “en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos garantidos por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes”, esta llamada a cautelar que en los procesos de la reforma y en las sentencias, se respeten debidamente los derechos fundamentales que consigna la Constitución Política de la República, exigencia fundamental que constituye una de las bases y principios que informan el nuevo sistema.

Entre dichas garantías o derechos se encuentra el debido proceso, a que se refiere claramente la norma del inciso 5° del numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental en los términos siguientes: “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justas”;

3°.- Que, la expresión debido proceso o como se denomine el principio constitucional que le ha dado origen, es comprensiva de la forma como los órganos que ejercen jurisdicción cumplen debidamente esa obligación, también que esa labor se satisfaga en un procedimiento que acate las exigencias de la ley en sus fines, objetivos y ritualidad, y que las investigaciones deberán ser racionales y justas, siguiendo un concepto amplio, no restringido, que comprende todos aquellos actos que aseguren, garanticen y promuevan el respeto irrestricto de los derechos fundamentales que contempla el texto constitucional;

4°- Que, siguiendo el curso de esta disidencia, se hace necesario determinar, si el derecho que le ha sido desconocido al imputado dice relación con una garantía constitucional amparada en el artículo 19 en referencia, y si en las acciones de los jueces del Tribunal Oral de que se trata, se desconoció o simplemente fue preterida, produciéndose una infracción substancial de derechos.

La defensa reclama que finalizada la etapa de anuncio en la audiencia, de la decisión del tribunal, no se abrió debate sobre la forma de cumplimiento de la condena de que se dio cuenta, atribuyendo a esta circunstancia la calidad o condición de infracción substancial

de un derecho o garantía asegurado por la Constitución o por los tratados internacionales vigentes en el país;

5°. Que, la condena impuesta, en lo relativo a la privación de la libertad del imputado, fue de 4 años de presidio menor en su grado máximo, castigo corporal que en definitiva debe cumplir efectivamente, lo que significa, que existiendo la posibilidad de la defensa para requerir la sustitución de la pena efectiva, por su cumplimiento a través de una medida alternativa a las penas de esa clase, ejerciendo un derecho substancial del imputado que afecta a su libertad, la oportunidad de discusión y debate le fue desconocido.

Este hecho o circunstancia del proceso, que constituye la infracción de un derecho que dice relación directa con el cumplimiento en libertad de la condena impuesta al imputado, será una cuestión que se incluye o comprende en la noción del debido proceso, y además constituye un derecho garantizado por la Constitución que se ha infringido substancialmente.

Creemos que esta cuestión del cumplimiento de la condena, de la forma como ella se realizará, establecida claramente en la ley, en el artículo 434 del Código Procesal Penal, es una materia que se incluye en el debido proceso penal, puesto que su desconocimiento o infracción trae como consecuencia una grave restricción de la libertad personal, que resulta así definitivamente amagada, todo no obstante que, será el debate y resolución del tribunal, donde se determinará como se cumplirá la condena;

6°.- Que, lo relacionado con la manera como el tribunal debe abordar la cuestión sobre la forma de cumplimiento de la condena, lo exija o no la defensa, está expresamente establecida en la norma legal citada, que ha sido objeto recientemente a virtud de la Ley N° 20074, de 2005, de modificaciones en su inciso 2° cuya redacción no deja lugar a dudas de la trascendencia e importancia de la determinación de cómo se cumplirá la sentencia, disponiendo ahora que en caso de condena, el tribunal obligatoriamente debe abrir debate, anunciada la decisión, sobre las circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal y sobre los demás factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena.

La sola lectura de la norma, confrontada con su redacción anterior, dan cuenta de la importancia que revisten las materias en referencia, al extremo que el tribunal está obligado a abrir debate sobre ellas, se lo exija o no la defensa, y sea cual fueren las razones de oposición del Ministerio Público;

7°.- Que, hemos dicho ya, no obstante la estrecha relación de la materia en cuestión con la ritualidad del procedimiento, que haría posible encasillar la infracción en otros motivos de nulidad del artículo 374 del Código, insistimos que la infracción se ha cometido afectando el debido procedimiento, y que además, se trata de la infracción substancial de un derecho constitucionalmente garantizado, pues lo no debatido y resuelto sin debate, dice relación nada mas y nada menos, que con la libertad personal, pudiendo denegarse o no la medida alternativa, pero en todo caso en este proceso, la infracción ha sido causa que el imputado debe definitivamente cumplir la condena privado de libertad, efectivamente.

En abono de la substancialidad de la infracción, transcribimos a continuación lo argumentado por el diputado señor Bustos, profesor de Derecho Penal, al referirse a esta materia en el Boletín N° 3.465-07, que contiene el Informe de la Comisión Mixta, recaído en el proyecto de ley que modificó los Códigos Procesal Penal y Penal en diversos rubros relativos al funcionamiento de la Reforma Procesal Penal, en los siguientes términos: "El Honorable Diputado señor Bustos estimó que la lógica del sistema procesal penal actual hace casi impracticables las argumentaciones en subsidio, porque la defensa es oral y se efectúa en una sola audiencia. En estas condiciones, las alegaciones en subsidio debilitan la defensa, en desmedro de las posibilidades del inculpado de tener un juicio justo. Explicó que en el Derecho Penal moderno el tema de la determinación de la pena es

considerado un asunto de importancia vital, porque el condenado debe ser castigado con una pena proporcionada a las circunstancias en las que actuó, de modo que, si es declarado culpable, aún le asiste el derecho básico a alegar circunstancias atenuantes de responsabilidad'. Agregamos, que de la lectura de la norma modificada, fluye que, además de las circunstancias modificatorias, deben considerarse los factores relevantes que aconsejarán la decisión sobre la forma de cumplimiento de la pena privativa de la libertad, y que para el efecto, debe tenerse muy en cuenta que el condenado debe ser castigado de modo que la pena sea proporcionada a las circunstancias del hecho, a las probabilidades de rehabilitación y a las condiciones personales del sentenciado, no debemos olvidar que estamos sancionando personas que en determinadas condiciones culturales, sociales y de influencia del medio ambiente o entorno en que se desenvuelven, infringieron la ley. Indudablemente, que la omisión del debate que la ley hace obligatorio, quebranta substancialmente el derecho al debido proceso garantizado en la Constitución.

Regístrese y Devuélvase,

Redacción del Ministro Sr. Rubén Ballesteros Cárcamo, **RoI N° 1443-06**.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Enrique Cury U., Nivaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C. y el abogado integrante Sr. Fernando Castro A.

Autorizada por la Secretaria Subrogante de esta Corte Suprema doña Carola Herrera Brummer.