

Boletín del Ministerio Público



MINISTERIO
PUBLICO
FISCALIA NACIONAL

Boletín del Ministerio Público

N° 33 - Diciembre de 2007

Fiscal Nacional y Representante Legal:

Sabas Chahuán Sarrás

Encargado del Boletín del Ministerio Público:

Jorge Vio Niemeyer

Colaboradores:

Andrea González Leiva

Antonia Calderón Labra
Secretaria

Comité Editorial:

Pablo Campos Muñoz
Coordinador

Carlos Carvajal Bustos
Iván Fuenzalida Suárez
Sandra Luco Castro
Ricardo Mestre Araneda

El Boletín del Ministerio Público (ISSN N° 0718-0543) es una publicación de la Fiscalía Nacional de la Institución, cuyo primer número fue publicado en mayo de 2001. Durante su primer año de publicación, fue editado mensualmente. Durante el año 2002 lo fue cada dos meses y, en el 2003, el incremento del material de difusión generado por la Reforma forzó su edición trimestral, para fortalecer la recopilación y selección del material a publicar. Contiene 1.- Jurisprudencia (fallos de Juzgados de Garantía, Tribunales del Juicio Oral en lo Penal, Cortes de Apelaciones y Corte Suprema correspondientes al nuevo proceso penal); 2.- Comentarios de Jurisprudencia (artículos en que autores pertenecientes al Ministerio Público o externos analizan aspectos doctrinarios interesantes de fallos correspondientes al nuevo procedimiento penal); 3.- Artículos e Informes de autores pertenecientes al Ministerio Público o externos que analizan diversos temas de derecho, principalmente derecho penal y procesal penal, o se informa sobre distintos aspectos relativos a la reforma procesal penal; y 4.- Oficios e Instrucciones del Fiscal Nacional.

La Fiscalía Nacional agradece el envío de trabajos para ser publicados en el Boletín, tanto de profesionales pertenecientes al Ministerio Público como externos. Estos trabajos pueden consistir en Comentarios de Jurisprudencia; Artículos; Informes y Reseñas bibliográficas o legislativas.

El envío de trabajos para su publicación y toda solicitud de canje o donación del Boletín debe dirigirse al abogado de la División de Estudios, Jorge Vio Niemeyer (Encargado del Boletín del Ministerio Público).

Dirección: General Mackenna 1369, 2° piso, Santiago, Chile.

E-mail: jvio@minpublico.cl

Teléfono: 6909290

Las sentencias publicadas en el Boletín del Ministerio Público, se encuentran diagramadas de acuerdo al estilo de edición del Boletín y sus textos son la transcripción de los originales, salvo cuando involucran a menores de edad, caso en el cual, los nombres de las víctimas, testigos y parientes son reemplazados por sus iniciales para resguardar la identidad del menor.

Las expresiones contenidas en los artículos publicados son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no representan, necesariamente, la opinión del Ministerio Público.

ÍNDICE

PRÓLOGO 5

I. FALLOS

Tribunales de Juicio Oral en lo Penal

Declara que el delito del artículo 100 del Código Tributario requiere de un sujeto calificado, pudiendo ser sujeto activo sólo aquél que detente un título de contador. *Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama*, treinta de octubre de dos mil seis. 9

Condena al acusado como autor del delito de robo con intimidación cometido dentro de un carro policial en perjuicio de otros detenidos. *Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago*, dieciséis de enero de dos mil siete. 51

Condena por el delito de estafa, porque considera que no constituye un simple incumplimiento de contrato la falta de la voluntad o las posibilidades de cumplir. *Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena*, cinco de abril de dos mil siete. 63

Declara que el abuso de confianza no es un elemento inherente del delito de abuso sexual, debiendo considerarse su concurrencia como una agravante de responsabilidad penal. *Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago*, seis de agosto de dos mil siete. 73

Declara que en la agravante contenida en el inciso 2° del artículo 450 del Código Penal no se produce una vulneración al principio del non bis in idem, porque éste dice relación con la prohibición de usar en la medición judicial aquellos elementos que ya ha tenido en cuenta el legislador al tipificar una conducta (en el caso de una agravante, agravar la conducta con la concurrencia de circunstancias inherentes al delito en el sentido de no poder cometerse sin ellas), y en el delito de robo con violencia el uso de armas no es el único medio comisivo posible. *Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua*, veintiocho de agosto del año dos mil siete. 97

Señala la plena vigencia del artículo 450 inciso 1° del Código Penal respecto de los adolescentes infractores en virtud de lo dispuesto por los artículos 22 de la Ley N° 20.084 y 55 del Código Penal. *Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco*, quince de septiembre de dos mil siete. 105

Dicta sentencia condenatoria por atentados perpetrados en contra de dos fiscales y su carpeta investigativa durante el receso de una audiencia seguida contra comuneros mapuches. *Primera Sala del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco*, treinta y uno de octubre de dos mil siete. 113

Cortes de Apelaciones

Hace suya la opinión doctrinaria mayoritaria en el sentido de estimar que la falsedad ideológica de los artículos 193 y 194 del Código Penal sólo puede ser cometida por un sujeto calificado, cual es un funcionario público en el ejercicio de sus particulares funciones. *Corte de Apelaciones de Arica*, diez de mayo de dos mil siete. 162

II. SENTENCIAS COMENTADAS

Informa sentencia de la Excma. Corte Suprema, dictada en recurso de apelación de amparo, relativa a la interpretación y aplicación de lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley N° 18.216. 169

Oficio N° 1600, diciembre 12, 2007.

Comentario a la sentencia RUC N° 0600671417-8. 174

Silvia Peña Wasaff

III. ARTÍCULOS

Informe en derecho sobre las sentencias pronunciadas por la Corte de Apelaciones de Copiapó y la Corte Suprema recaída en querrela de capítulos en causa RUC N° 0400476967-3. 197

Guillermo Ruiz Pulido

Imputación objetiva del resultado y delito de malversación culposa. Reflexiones acerca de los conceptos de “abandono o negligencia inexcusable” del artículo 234 del Código Penal, conforme a parámetros de imputación objetiva. 217

Luis Humberto Contreras Alfaro

PRÓLOGO

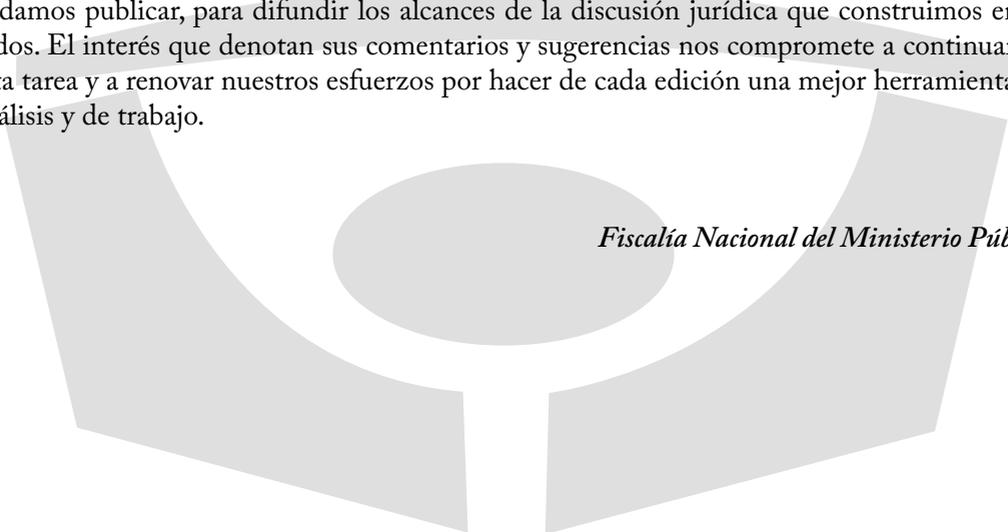
Este Boletín N° 33 corresponde a la última edición del año 2007 y con su circulación se cierra, tal vez, un ciclo o una etapa, no sólo de la publicación, sino también del Ministerio Público, que durante el último mes del año experimentó su primer cambio de administración.

Con la asunción del nuevo Fiscal Nacional, don Sabas Chahuán Sarras, los cambios, que naturalmente acompañan a todo proceso de renovación de una administración, han alcanzado al Comité Editorial del Ministerio Público, que acoge a un nuevo integrante, y a quien damos la bienvenida.

Esta publicación ha recibido el respaldo de la nueva administración y, por ende, podemos cerrar el año 2007 para comenzar, prontamente, el 2008 con nuevos bríos.

En esta edición nos acompañan las secciones acostumbradas, con fallos que versan, principalmente, sobre temas de Derecho Penal sustantivo. Incluimos, también, un comentario sobre un fallo de interés y un par de artículos que, esperamos, contribuyan a alimentar el debate de nuestra comunidad jurídica.

Nuevamente, insistimos en nuestra invitación a que colaboren y nos envíen material que podamos publicar, para difundir los alcances de la discusión jurídica que construimos entre todos. El interés que denotan sus comentarios y sugerencias nos compromete a continuar en esta tarea y a renovar nuestros esfuerzos por hacer de cada edición una mejor herramienta de análisis y de trabajo.

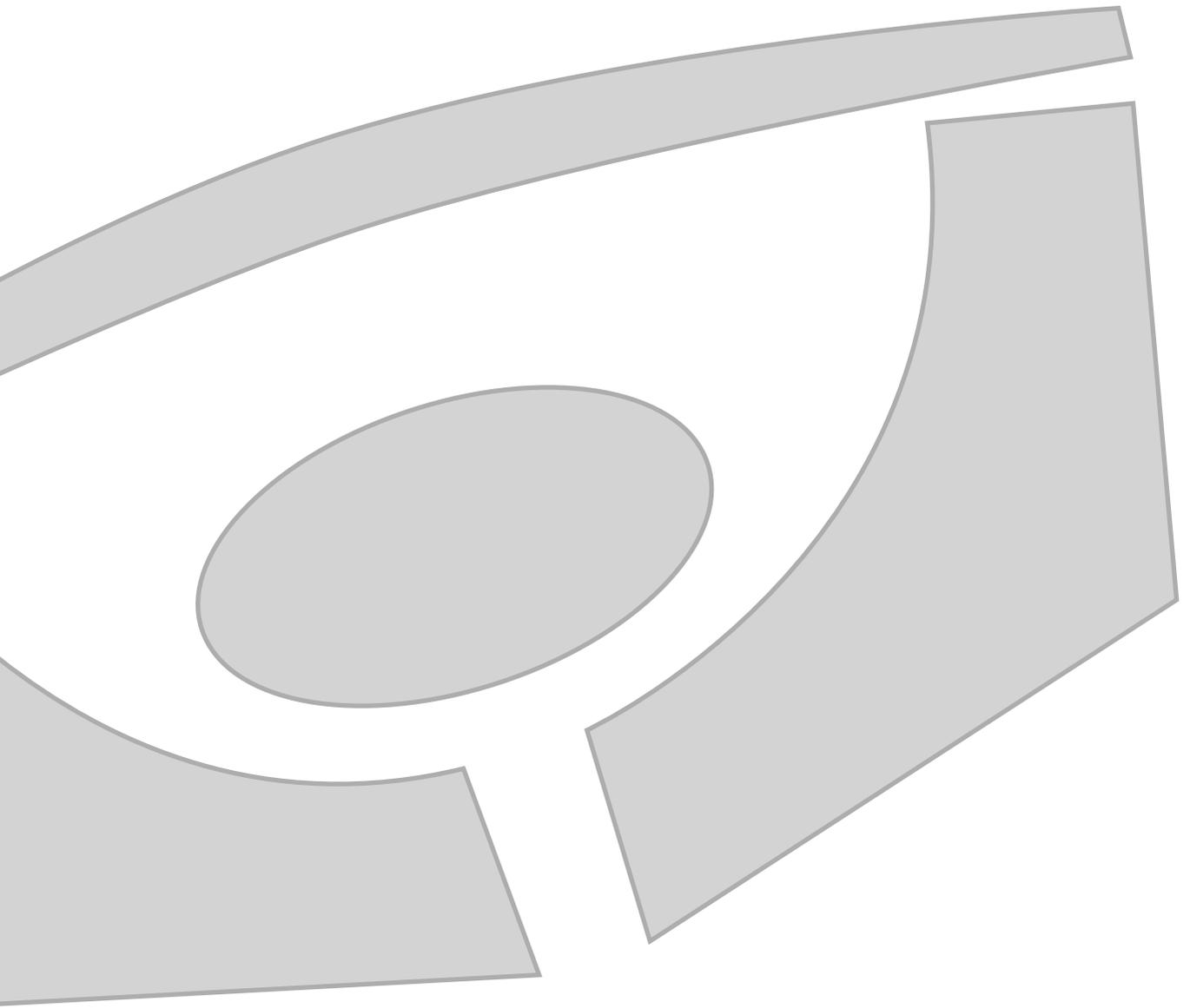


Fiscalía Nacional del Ministerio Público



I Fallos

Boletín del Ministerio Público



TRIBUNALES DE JUICIO ORAL EN LO PENAL

- **Declara que el delito del artículo 100 del Código Tributario requiere de un sujeto calificado, pudiendo ser sujeto activo sólo aquél que detente un título de contador.**

Tribunal: Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama.

Resumen:

El Ministerio Público y los querellantes acusaron a los imputados como autores del delito de apropiación indebida. El Servicio de Impuestos Internos se querelló por el delito del artículo 100 del Código Tributario. La Defensa solicitó su absolución respecto del delito tributario fundada en que éste exige un sujeto calificado, contador, título con el que los imputados no contaban. Respecto de la apropiación indebida, señaló que las pruebas no eran del todo precisas, señalando que uno de ellos sólo actuaba de secretario, y la otra había confesado su participación, siéndole aplicable la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal. El Tribunal estimó que la prueba rendida había logrado acreditar más allá de toda duda razonable que los acusados, haciéndose pasar por contadores, lograron la confianza de sus clientes, accediendo de esa forma a la entrega de dinero y valores para el pago de impuestos, impuestos que pagaban en montos inferiores, entregando a sus clientes copias de los formularios de pago adulteradas, quedándose con el saldo, provocando con ello tanto un perjuicio fiscal como uno particular a cada una de sus víctimas. Sin embargo, consideró que procedía absolverlos respecto del delito tributario habida consideración que no contaban con el título profesional de contadores. En cuanto a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, estimó concurrente la de reparar con celo el mal causado, porque con los depósitos hechos a las distintas víctimas demostraron un arrepentimiento, así como un intento de disminuir las consecuencias nocivas de sus acciones, pero rechazó la del artículo 11 N° 9, por cuanto aún sin la declaración de la acusada tanto los hechos como sus responsables se encontraban suficientemente probados.

TEXTO COMPLETO:

Calama, treinta de octubre dos mil seis.

VISTOS:

Que los días 23, 24 y 25 de octubre del año en curso, ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama constituido por las juezes Franco Repetto Contreras, Marcela Mesías Toro y Carlos Muñoz Sepúlveda, quien la presidió, se llevó a efecto el juicio oral de la causa rol interno del tribunal N° 77-2006 seguida por el delito de apropiación indebida y el delito contemplado en el artículo 100 del Código Tributario, en contra de **YESICA SOLEDAD LUCO CONTRERAS**, cédula de identidad N° 10.511.805-8 y de don **FERNANDO FRANCISCO PIZARRO AGUILAR**, cédula de identidad N° 10.545.080-K; ambos domiciliados en Avda. O'Higgins N° 984, Calama, representados por el **Abogado de la Defensoría Penal Pública**, don **Álvaro Rosas Lizama**, con domicilio en calle Abaroa N° 1689, Calama.

Sostuvo la acusación el Ministerio Público representado por el Fiscal Adjunto Eduardo Peña Martínez, domiciliado en Granaderos N° 2205, Calama.

Actuaron en calidad de querellantes **HARO Y CASTILLO LIMITADA** o **HARCAS LTDA.**, Rol Único Tributario N° 77.702.040-0, domiciliada en Pasaje Las Terrazas N° 4476, Kamac Mayu, Calama, representada por la **abogada Ximena Acuña Valdebenito** y **Flavio Andrés Miranda Sagüez**, ambos domiciliados en Vicuña Mackenna N° 2139, oficina 301, Edificio Tuina, Calama; la querellante **GLORIA ORIANA ANGUITA MUÑOZ**, cédula de identidad N° 12.440.688-9, domiciliada en Carlos Cisternas N° 2649, Población 23 de Marzo, Calama, representada por el **abogado Pablo Gustavo Medina Álvarez** y **Christian Zuvic** ambos domiciliados en Antofagasta N° 2193, oficina 303, Edificio Asturias de Calama; y por el **SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS**, Misael

Morales Godoy, con domicilio en Arturo Prat N°384, 5° piso, Antofagasta.

CONSIDERANDO

1°) Que el Ministerio Público al deducir acusación en contra de los acusados, según se lee en el auto de apertura del juicio oral, la fundó en los siguientes hechos: “Los imputados, en virtud de que desempeñaban funciones propias de contabilidad, durante los años 2002 y 2003, solicitaban ciertas cantidades de dinero a sus clientes con el supuesto objeto de pagar los impuestos, las que eran entregadas por los afectados, de manera que posteriormente no enteraban dicho pago o lo hacían por un monto inferior, incurriendo en falsedad o actos dolosos y en definitiva apropiándose del total o de la diferencia de los dineros originalmente entregados.

A través de dichos procedimientos, entre los años 2002 y 2004 los imputados se apropiaron de los siguientes valores correspondientes a cada cliente:

- 1.- Empresa Haro y Castillo Limitada, RUT 67.702.040-4: \$ 11.502.608.- (Once millones quinientos dos mil seiscientos ocho pesos), equivalentes a 393 UTM de acuerdo al valor que esta última tenía al momento de ejecución del delito.
- 2.- Osman Segundo Romero Mejías, RUT 5.240.691-9: \$ 4.370.048.- (Cuatro millones trescientos setenta mil cuarenta y ocho pesos), equivalentes a 149 UTM de acuerdo al valor que esta última tenía al momento de ejecución del delito.
- 3.- Gloria Oriana Anguita Muñoz, RUT 12.440.688-9: \$ 15.742.769.- (Quince millones setecientos cuarenta y dos mil setecientos sesenta y nueve pesos), equivalentes a 528 UTM de acuerdo al valor que esta última tenía al momento de ejecución del delito.
- 4.- Marión Elvira Mora Quezada, RUT 8.914.358-6: \$ 1.039.749.- (Un millón treinta y nueve mil setecientos cuarenta y nueve pesos), equivalentes a 36 UTM

de acuerdo al valor que esta última tenía al momento de ejecución del delito.

- 5.- Wladimir Patricio Fuentes Candia, RUT 9.040.124-6: \$ 808.730.- (Ochocientos ocho mil setecientos treinta pesos), equivalentes a 28 UTM de acuerdo al valor que esta última tenía al momento de ejecución del delito..
- 6.- Lucila Inocencia del Rosario Castillo Valverde, RUT 4.9982.954-K: \$ 300.000.- (Trescientos mil pesos), equivalentes a 10 UTM de acuerdo al valor que esta última tenía al momento de ejecución del delito.
- 7.- Héctor Cornejo Chávez RUT 10.085.168-7: \$ 1.300.000.- (Un millón trescientos mil pesos), equivalentes a 44 UTM de acuerdo al valor que esta última tenía al momento de ejecución del delito.
- 8.- Fermín Mauricio Anza Panire, RUT 5.136.311-6: \$ 120.073.- (Ciento veinte mil setenta y tres pesos), equivalentes a 4 UTM de acuerdo al valor que esta última tenía al momento de ejecución del delito.

Ajuicio del Ministerio Público y querellantes, los hechos descritos precedentemente constituyen delitos reiterados de apropiación indebida, previsto en el artículo 470 N° 1 y sancionados en el artículo 467 N° 1, 2 e inciso final del Código Penal, y en el artículo 100 del Código Tributario, en grado de ejecución consumado.

Ajuicio del Ministerio Público y querellantes, a los acusados les ha correspondido, según lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, participación en calidad de autores del delito.

El Ministerio Público y querellantes, señalan que concurren en la especie las siguientes circunstancias modificatorias de responsabilidad penal:

- a) Circunstancias agravantes: No hay

- b) Circunstancias atenuantes: Favorece a ambos imputados la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal.

El Sr. Fiscal y querellantes en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, solicita se imponga a los acusados la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y multa de diez Unidades Tributarias Anuales, más las penas accesorias legales, y el pago de las costas.

2°) La **querellante SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS**, domiciliada en Teatinos N° 120, sexto piso, Santiago, representada por los **abogados Rodrigo Véliz Schrader, Misael Morales Godoy, Milenko Zurita y Ernesto Guerra Araya**, quienes podrán actuar conjunta o separadamente, todos domiciliados en Arturo Prat N° 384, 5° piso, Antofagasta; y a su vez el abogado Ernesto Guerra Araya delega poder en el **abogado Felipe González Cataldo**, de su mismo domicilio, formuló acusación particular en contra de los imputados Yesica Soledad Luco Contreras y Fernando Francisco Pizarro Aguilar, que es del siguiente tenor:

Durante los años 2002 y 2003 la señora Yesica Luco Contreras, con la colaboración de Fernando Pizarro Aguilar, presentó Formularios 29 sobre Declaración y Pago Simultáneo Mensual de Impuestos, consignando en ellos montos falseados, lo cual le permitía apropiarse de los dineros que sus clientes le entregaban para

el pago de los impuestos. Como el formulario de impuestos consta de un original y una copia, los querellados presentaban el original del formulario respectivo con montos falseados, y para no ser sorprendidos por su cliente le entregaban la copia con montos reales. Cotejando el original con los registros del Servicio de Impuestos Internos resultó que no eran copia fiel. Lo importante de destacar es que los querellados presentaron formularios de Declaración de Impuestos falsas con lo cual perjudicaron el patrimonio del Fisco. Ahora bien, en cuanto a los datos falsos consignados en las declaraciones de impuestos, los querellados manipulaban los montos del IVA, sea aumentado indebidamente el Crédito Fiscal IVA, sea disminuyendo el monto del Débito Fiscal IVA.

En el siguiente detalle se muestran los clientes de los imputados y los impuestos evadidos en cada caso.

1. NOMBRE : HARO y
CASTILLO LTDA.
R.U.T. : 77.702.040-4
DOMICILIO : Psje. Las Terrazas
4476 Calama.
GIRO : Ingeniería
Electrónica.

De acuerdo a la revisión del Libro de Compras y Ventas del contribuyente y la información interna en poder de este Servicio, se comprobó lo siguiente:

PERIODO	N° FOLIO LIBRO C-V	CANTIDAD REGISTRADA LIBRO C-V(\$)	N° FOLIO F° 29 DECLARADO S.I.I.	CANTIDAD DECLARADA S.I.I.(\$)	N° FOLIO F° 29 CONTRIBUYENTE	CANTIDAD F° 29 CONTRIBUYENTE (\$)	PERJUICIO FISCAL (\$)
02/2003	11	Impto. Único 675.341	638282453	0	638282773	675.341	675.241
02/2003		P.P.M.	675811623	0	675811623	222.222	222.222
03/2003	12	CF 66.196	644417963	2.066.196	638282683	66.196	2.000.000
08/2003	17	CF 17.717	585659473	2.518.717	585659483	18.717	2.500.000
09/2003	18	CF 87.340	680939433	3.387.340	705763733	87.340	3.300.000
10/2003	19	CF 73252	705765183	2.873.252	705765133	73.252	2.800.000

• PERÍODO FEBRERO 2003

Según los antecedentes que obran en poder de este Servicio, el contribuyente presentó dos declaraciones en este período, la declaración folio 638282453 la cual posee información relativa a los Créditos Fiscales IV A, Débitos Fiscales IVA, Retención de Segunda Categoría y Pago Provisional Mensual; y la declaración folio 675811623 en la cual se declara solamente un Débito Fiscal IVA de \$2.000.000.-, puesto que el contribuyente había omitido declarar el Débito Fiscal IVA de una factura de Venta.

Al confrontar la información de la Declaración Mensual en Formulario 29 presentada con los datos provenientes del resumen consignado en el Libro de Compras y Ventas, se comprobó que el Formulario 29, folio 638282453 no incluye el Impuesto Único a los trabajadores del período, además, se verifica que el contribuyente tiene en su poder la copia del Formulario 29 con distinta numeración, es decir, con folio 638282773, el cual sí incluye el impuesto único de segunda categoría. Sin embargo, según la información que obra en poder de este Servicio, este formulario corresponde a la declaración sin movimiento del período 02/2003 de la contribuyente Yesica Luco Contreras, R.U.T. 10.511.805-8, es decir, la querellada.

Por otro lado, la segunda declaración presentada a este Servicio mediante el original del Formulario 29, folio 675811623 el contribuyente pagó un Débito Fiscal IVA de \$2.000.000.- que correspondían al Débito Fiscal IVA de una factura no declarada. Sin embargo, la copia de este formulario que se encuentra en poder del contribuyente, el cual posee igual folio, registra el pago de dicho Débito Fiscal y además el pago de \$222.222.- por concepto de Pago Provisional Mensual, el cual nunca fue enterado en arcas fiscales, por lo cual se presume que dicho folio fue adulterado cuando se entregó al contribuyente.

• PERÍODO MARZO 2003

Al cotejar el Formulario 29, folio 644417963 con los datos del Libro de Compras y Ventas se comprueba que el Crédito Fiscal IVA declarado se encuentra aumentado indebidamente. Además, la copia del Formulario 29 de este mismo período que posee el contribuyente, muestra el folio 638282683, el cual, de acuerdo a la información de este Servicio corresponde a la declaración del período Marzo de 2003 de la contribuyente Mitzi Romero Neisuteco, R.U.T. 10.858.112-3, quien declara una retención de Segunda Categoría por un monto de \$555.-, por lo tanto, la copia que posee el contribuyente se encuentra adulterada.

• PERÍODO AGOSTO 2003

Al confrontar la información de la Declaración Mensual folio 585659473 con el Libro de Compras y Ventas se comprueba que el Crédito Fiscal IVA declarado se encuentra aumentado indebidamente. Además, la copia del Formulario 29 que se encuentra en poder del contribuyente presenta un folio distinto, Folio 585659483, el cual registra los Créditos Fiscales IVA reales del Libro de Compras y Ventas. De acuerdo a la información que obra en poder de este Servicio, el Folio 585659483 corresponde la declaración del período agosto de 2003 de la contribuyente y querellada Yesica Luco Contreras, R.U.T. 10.511.805-8 en donde se declara un Pago Provisional Mensual de Segunda Categoría correspondiente a \$10.000.-, por lo que se concluye que la copia que posee el contribuyente se encuentra adulterada.

• PERÍODO SEPTIEMBRE 2003

Al comparar el Formulario 29, folio 680939433 con los datos provenientes del Libro de Compras y Ventas, se comprueba que el Crédito Fiscal IVA declarado se encuentra

aumentado indebidamente. La copia del Formulario 29 que se encuentra en poder del contribuyente presenta un folio distinto, Folio 705763733, el cual registra los Créditos Fiscales IVA de acuerdo a los consignados en el Libro de Compras y Ventas. Según la información que obra en poder de este Servicio, el folio N° 705763733 corresponde a la declaración del período septiembre de 2003 del contribuyente Pablo Cerpa Becerra R.U.T. 11.438.292-2, quien declara únicamente la Retención de Segunda Categoría por un monto de \$2.222.-, por lo tanto, la copia del Formulario 29 que posee el contribuyente se encuentra adulterada.

• PERÍODO OCTUBRE 2003

La declaración y pago mensual folio 705765183 presentada contiene datos que no coinciden con los consignados en el Libro de Compras y Ventas, detectándose que el Crédito Fiscal IVA declarado se encuentra aumentado indebidamente y existen diferencias menores en la Retención de Segunda Categoría, Débito Fiscal I.V.A. y en el Pago Provisional Mensual. Asimismo, se

detecta que la copia de la declaración y pago mensual en poder del contribuyente presenta un folio distinto, folio N° 705765133, el cual de acuerdo a la información que obra en poder de este Servicio corresponde a una declaración del período Octubre de 2003 presentada por Fernando Pizarro Aguilar R.U.T. 10.545.080-K, quien declara un Pago Provisional Mensual de Segunda Categoría por un monto de \$40.300. Por lo tanto, la copia que posee el contribuyente se encuentra adulterada.

2. NOMBRE : MARIÓN MORA
BAEZA

R.U.T. : 8.914.358-6

DOMICILIO : Avda. La Paz 676
Calama.

GIRO : Construcción, Venta
de Plantas y árboles
frutales.

De acuerdo a la revisión del Libro de Compras y Ventas de este contribuyente y la información interna en poder de Servicio de Impuestos Internos, se comprueban las siguientes irregularidades:

PERIODO	N° FOLIO LIBRO C-V	CANTIDAD REGISTRADA LIBRO C-V (\$)	N° FOLIO F° 29 DECLARADO S.I.I.	CANTIDAD DECLARADA S.I.I. (\$)	N° FOLIO F° 29 CONTRIBUYENTE	CANTIDAD F° 29 CONTRIBUYENTE (\$)	PERJUICIO FISCAL (\$)
08/2002	15	CF 38.338	532458553	288.338	532458553	38.338	250.000
11/2002	18	DF 696529	532458563	296.529	532458563	696.529	400.000
12/2002	19	CF 78.258	585819163	278.258	585819173	78.258	200.000
12/2002	19	DF 677.060	585819163	363.860	585819173	363.860	313.200

• PERÍODO AGOSTO 2002

Al confrontar la información de la Declaración Mensual folio 532458553 presentada a este Servicio, con los datos provenientes del Libro de Compras y Ventas, se comprueba que el Crédito Fiscal IVA declarado se encuentra aumentado indebidamente. Además, la copia del Formulario 29 que tiene el contribuyente, de igual folio, difiere del original y registra los valores reales acorde a los registros del Libro de Compraventa.

• PERÍODO NOVIEMBRE 2002

Al comparar la Declaración Mensual folio 532458563 con los datos del Libro de Compras y Ventas se comprueba que el Débito Fiscal IVA se encuentra subdeclarado en la declaración, es decir, presenta un monto inferior al que corresponde. Además, la copia del Formulario 29, sobre Declaración y Pago Simultáneo Mensual, que se encuentra en poder del contribuyente, de igual folio, difiere del original, registrando los valores reales en conformidad al Libro de Compraventa.

• PERÍODO DICIEMBRE 2002

Al cotejar la Declaración Mensual folio 585819163 con los datos provenientes del Libro de Compras y Ventas se comprueba que el Débito Fiscal IVA declarado es inferior al que correspondía, además, el Crédito Fiscal IVA se encuentra aumentado indebidamente. La copia del formulario 29 que se encuentra en poder del contribuyente presenta diferente numeración, Folio N° 585819173, el cual no obstante poseer

los Créditos Fiscales que corresponden, registra Débitos Fiscales subdeclarados. De acuerdo a la información que obra en poder de este Servicio, el folio N° 585819173 corresponde a la declaración del período Diciembre de 2002 de Yesica Luco Contreras R.U.T. 10.511.805-8 en donde se declara un Pago Provisional Mensual de Segunda Categoría correspondiente a \$10.000.

Con fecha 16 de marzo de 2004, la contribuyente concurre voluntariamente a las oficinas de este Servicio a prestar declaración jurada debido a las irregularidades detectadas, la cual señala que desde Julio de 2002 hasta Diciembre de 2003 su contadora fue Luco Contreras. Además, afirma que Yesica Luco era quién pagaba las imposiciones; confeccionaba los Libros de Contabilidad, el Libro de Compras y Ventas, los Balances, las liquidaciones de sueldos y los Formularios 29. Asimismo menciona que su contadora trabajaba con su esposo, Fernando Pizarro Aguilar y su secretaria, a quién no identifica.

3. NOMBRE : LUCILA
CASTILLO
VALVERDE
R.U.T. : 4.982.954-K
DOMICILIO : Granaderos 2148
Calama.
GIRO : Hotel y Servicios de
Comida Preparada.
FONO : 311677

De acuerdo a la revisión del Libro de Compras y Ventas del contribuyente y la información interna en poder de este Servicio, se comprueba las siguientes irregularidades:

PERIODO	N° FOLIO LIBRO C-V	CANTIDAD REGISTRADA LIBRO C-V (\$)	N° FOLIO F° 29 DECLARADO S.I.L.	CANTIDAD DECLARADA S.I.L. (\$)	N° FOLIO F° 29 CONTRIBUYENTE	CANTIDAD F° 29 CONTRIBUYENTE (\$)	PERJUICIO FISCAL (\$)
01/2002	01	CF 367.866	481158973	767.866	481158973	676.866	400.000
11/2002	13	CF 324.873	565663823	624.873	565663823	324.873	300.000
12/2002	14	CF 375.594	585819003	675.594	585819003	675.594	300.000
12/2003	29	CF 466.867	705765413	566.659	705765413	566.659	97.792

• PERÍODO ENERO 2002

Al comparar la información de la Declaración Mensual folio 481158973 presentada a este Servicio con los datos provenientes del Libro de Compras y Ventas se comprueba que el Crédito Fiscal IVA declarado se encuentra aumentado indebidamente. Además, la copia del formulario 29 que se encuentra en poder del contribuyente, de igual folio, no registra los valores reales, si no que consigna el Crédito Fiscal IVA aumentado indebidamente, por lo que el tributo que correspondía nunca ingresó en arcas fiscales por los montos correctos.

• PERÍODO NOVIEMBRE 2002

Al confrontar la información de la Declaración Mensual folio 565663823 presentada a este Servicio con los datos provenientes del Libro de Compras y Ventas se comprueba que el Crédito Fiscal IVA declarado se encuentra aumentado indebidamente. Además, la copia del formulario 29 que se encuentra en poder del contribuyente, de igual folio, registra los valores reales extraídos del Libro de Compras, no obstante, el tributo nunca ingresó en arcas fiscales por los montos correctos.

• PERÍODO DICIEMBRE 2002

Al cotejar la Declaración Mensual folio 585819003 presentada a este Servicio con el Libro de Compras y Ventas se verifica que la suma del Crédito Fiscal es inferior a los declarados, los cuales se encuentran aumentados indebidamente. Por otro lado, la copia del formulario 29 que se encuentra en poder del contribuyente, de igual folio, coincide con lo declarado a este Servicio, no registrando los valores reales, debido a lo cual el impuesto que correspondía declarar y pagar no ha ingresado en arcas fiscales.

• PERÍODO DICIEMBRE 2003

Al cotejar la Declaración Mensual folio 705765413 con los datos del Libro de Compras y Ventas se verifica que el Crédito Fiscal IVA declarado se encuentra sobrevalorado. La copia del formulario 29 que se encuentra en poder del contribuyente, de igual folio, coincide con lo declarado a este Servicio, no registrando los valores reales.

De acuerdo a la declaración jurada de fecha 16 de marzo de 2004, la contribuyente señala que desde Marzo de 2001 hasta el 12 de Marzo de 2004 su contadora fue Yesica Luco. Al consultarle a la contribuyente por las funciones que realizaba Luco Contreras, señala: *“Mi contadora pagaba los impuestos,..., ella me mostraba los F°29 con los montos a cancelar y yo le hacía entrega de los cheques...”*; *“Ella timbraba facturas y boletas, confeccionaba la contabilidad, llevaba los registros del Libro de Compras, hacía los contratos, finiquitos y liquidaciones de los trabajadores, confeccionaba y pagaba las imposiciones, además ella confeccionaba y pagaba los formularios 29”*. Así mismo, afirma que su contadora trabaja con su esposo, Fernando Pizarro Aguilar, y con varias personas de las cuales no tiene antecedentes.

4. NOMBRE : GLORIA
ANGUITA
MUÑOZ
R.U.T. : 12.440.688-9
DOMICILIO : Carlos Cisternas
2649, Calama.
GIRO : Lavandería Industrial.
FONO : 310569-369629.

De acuerdo a la revisión del Libro de Compras y Ventas del contribuyente y la información interna en poder de este Servicio, se comprueba las siguientes irregularidades:

PERIODO	N° FOLIO LIBRO C-V	CANTIDAD REGISTRADA LIBRO C-V (\$)	N° FOLIO F° 29 DECLARADO S.I.I.	CANTIDAD DECLARADA S.I.I. (\$)	N° FOLIO F° 29 CONTRIBUYENTE	CANTIDAD F° 29 CONTRIBUYENTE (\$)	PERJUICIO FISCAL (\$)
02/2003	01	CF 2.239.724	638282463	2.539.724	638282783	2.239.724	300.000

03/2003	03	CF 375.814	630383163	1.675.814	638282713	1.075.814	1.300.000
04/2003	05	CF 769.104	664955753	1.869.104	654039473	769.104	1.100.000
05/2003	07	CF 645.715	654039353	2.245.715	675811463	645.715	1.600.000
06/2003	08	CF 755.982	675811643	1.555.982	675847843	755.982	800.000
07/2003	12	CF 405.766	680938903	2.657.066	680938993	457.066	2.251.300
08/2003	13	CF 876.352	585659463	1.656.352	585659503	876.352	780.000
09/2003	15	CF 996.101	705766063	3.496.101	705766093	996.101	2.500.000
10/2003	17	CF 946.008	726567053	2.616.008	726567093	946.008	1.670.000
11/2003	20	CF 634.845	705765913	3.934.845	705764493	634.845	3.300.000
12/2003	21	CF 242.008	705765923	1.892.008	705764503	242.008	1.650.000
01/2004	23	CF 864.095	705765523	1.864.095	Sin antecedentes		1.000.000

• PERÍODO FEBRERO 2003

La declaración y pago mensual folio 638282463 presentada a este Servicio contiene datos no coincidentes con los consignados en el Libro de Compras y Ventas, detectándose que el Crédito Fiscal IVA declarado se encuentra aumentado indebidamente. Asimismo, se detecta que la copia de la declaración y pago mensual en poder del contribuyente presenta un folio distinto, Folio 638282783, el cual de acuerdo a la información que obra en poder de este Servicio corresponde a una declaración del período Febrero de 2003 presentada sin movimiento por la contribuyente Cena Romero Hernández, R.U.T. 11.360.945-1.

• PERÍODO MARZO 2003

La declaración y pago mensual folio 630383163 presentada a este Servicio contiene datos que no guardan relación con la información consignada en el Libro de Compras y Ventas, detectándose que el

Crédito Fiscal IVA declarado se encuentra aumentado indebidamente. También se detecta que la copia de la declaración y pago mensual en poder del contribuyente presenta una numeración distinta, Folio 638282713, la que de acuerdo a la información que obra en poder de este Servicio corresponde a una declaración del período Marzo de 2003 presentada por la empresa THERMOMEC S.A., R.U.T. 96.948.890-6, y que contiene únicamente la declaración y pago de una retención de segunda categoría por un monto de \$555.

• PERÍODO ABRIL 2003

La declaración y pago mensual folio 664955753 presentada a este Servicio contiene datos que no corresponden con los registrados en el Libro de Compras y Ventas, detectándose que el Crédito Fiscal IVA declarado se encuentra aumentado indebidamente. Asimismo, se detecta que la copia de la declaración y pago mensual en poder del contribuyente presenta distinta

numeración, folio 654039473, el cual de acuerdo a la información que obra en poder de este Servicio corresponde a una declaración del período Abril de 2003 presentada por la contribuyente Yesica Luco Contreras, R.U.T. 10.511.805-8, la que manifiesta únicamente la declaración y pago de un pago provisional mensual de Segunda Categoría por un monto de \$10.000.

• PERÍODO MAYO 2003

La declaración y pago mensual folio 654039353 presentada a este Servicio contiene datos no coincidentes con los consignados en el Libro de Compras y Ventas, detectándose que el Crédito Fiscal IVA declarado se encuentra aumentado indebidamente. También se detecta que la copia de la declaración y pago mensual en poder del contribuyente presenta un folio diferente, folio 675811463, el cual de acuerdo a la información que obra en poder de este Servicio corresponde a una declaración de Mayo de 2003 presentada por el contribuyente Fernando Pizarro Aguilar, R.U.T. 10.545.080-K, la que manifiesta únicamente la declaración de un pago provisional mensual de Segunda Categoría por un monto de \$ 72.300.

• PERÍODO JUNIO 2003

La declaración y pago mensual folio 675811643 presentada a este Servicio contiene datos que no coinciden con los consignados en el Libro de Compras y Ventas, detectándose que el Crédito Fiscal IVA declarado se encuentra aumentado indebidamente. Asimismo, se detecta que la copia de la declaración y pago mensual en poder del contribuyente presenta un folio distinto, folio 675847843, el cual de acuerdo a la información que obra en poder de este Servicio corresponde a una declaración de junio de 2003 presentada por la contribuyente Yesica Luco Contreras, R.U.T. 10.511.805-8, la que manifiesta únicamente el pago provisional mensual de segunda categoría por un monto de \$ 10.000.

• PERÍODO JULIO 2003

La declaración folio 680938903 presentada a este Servicio contiene datos no coincidentes con los consignados en el Libro de Compras y Ventas, detectándose que el Crédito Fiscal IVA declarado se encuentra aumentado indebidamente. También se verifica que la copia de la declaración y pago mensual en poder del contribuyente presenta un folio diferente, folio 680938993, el cual de acuerdo a la información que obra en poder de este Servicio corresponde a una declaración correspondiente a julio de 2003 presentada por el contribuyente Fernando Pizarro Aguilar, R.U.T. 10.545.080-K, la que manifiesta únicamente el pago provisional mensual de segunda categoría por un monto de \$ 48.000.

• PERÍODO AGOSTO 2003

La declaración y pago mensual folio 585659463 presentada a este Servicio contiene datos que no coinciden con los registrados en el Libro de Compras y Ventas, detectándose que el Crédito Fiscal IVA declarado se encuentra aumentado indebidamente. Asimismo, se detecta que la copia de la declaración y pago mensual en poder del contribuyente presenta un folio distinto, Folio 585659503, el cual de acuerdo a la información que obra en poder de este Servicio corresponde a una declaración del período Agosto de 2003 presentada por la contribuyente Ivonne Olguín Guerra, R.U.T. 8.533.009-8, la que manifiesta la declaración y pago de impuesto al valor agregado por \$1.795.- Y una retención de Segunda Categoría por \$ 1.111.

• PERÍODO SEPTIEMBRE 2003

La declaración y pago mensual folio 705766063 presentada a este Servicio contiene datos no coincidentes con los consignados en el Libro de Compras y Ventas, detectándose que el Crédito Fiscal IVA declarado se encuentra aumentado indebidamente. También se

detecta que la copia de la declaración y pago mensual en poder del contribuyente presenta distinta numeración, folio 705766093, el cual de acuerdo a la información que obra en poder de este Servicio corresponde a una declaración de Septiembre de 2003 presentada por el contribuyente Rodolfo Sepúlveda Castillo, R.U.T.9.413.376-9, la que manifiesta únicamente la declaración y pago de una retención de segunda categoría por un monto de \$ 2.222.

• PERÍODO OCTUBRE 2003

La declaración y pago mensual folio 726567053 presentada a este Servicio contiene datos no coincidentes con los consignados en el Libro de Compras y Ventas, detectándose que el Crédito Fiscal IVA declarado se encuentra aumentado indebidamente. Asimismo, se detecta que la copia de la declaración y pago mensual en poder del contribuyente presenta diferente numeración, folio 726567093, el cual de acuerdo a la información que obra en poder de este Servicio corresponde a una declaración correspondiente a Mayo de 2003 presentada fuera de plazo por el contribuyente **Fernando Pizarro Aguilar**, R.U.T.10.545.080-K, la que manifiesta únicamente el pago provisional mensual de segunda categoría por un monto de \$22.120.

• PERÍODO NOVIEMBRE 2003

La declaración y pago mensual folio 705765913 presentada a este Servicio contiene datos que no corresponden a los consignados en el Libro de Compras y Ventas, detectándose que el Crédito Fiscal IVA declarado se encuentra aumentado indebidamente. También se detecta que la copia de la declaración y pago mensual en poder del contribuyente presenta un folio distinto, folio 705764493, el cual de acuerdo a la información que obra en poder de este Servicio corresponde a una declaración del período marzo de 2003 presentada fuera de plazo por la contribuyente **Hilda**

Fuentes Espinoza, R.U.T.3.534.403-9, la que manifiesta la que manifiesta la declaración y pago de IV A por \$ 417.-, una retención de Segunda Categoría por \$ 1.111.- Y un pago provisional mensual por \$ 46.

• PERÍODO DICIEMBRE 2003

La declaración y pago mensual folio 705765923 presentada a este Servicio contiene datos no coincidentes con los consignados en el Libro de Compras y Ventas, detectándose que el Crédito Fiscal IVA declarado se encuentra aumentado indebidamente. Asimismo, se detecta que la copia de la declaración y pago mensual en poder del contribuyente presenta diferente numeración, folio 705764503, el cual de acuerdo a la información que obra en poder de este Servicio corresponde a una declaración del período abril de 2003 presentada fuera de plazo por la contribuyente **Hilda Fuentes Espinoza**, R.U.T. 3.534.403-9, presentando la declaración y pago de impuesto al valor agregado por \$ 1.553.-, una retención de segunda categoría por \$1.111.- Y un pago provisional mensual por \$ 1.174.

• PERÍODO ENERO 2004

La declaración y pago mensual folio 705765523 presentada a este Servicio contiene datos no coincidentes con los consignados en el Libro de Compras y Ventas, detectándose que el Crédito Fiscal IVA declarado se encuentra aumentado indebidamente. No existen antecedentes de la copia de la declaración y pago mensual de este período.

Con fecha 12 de marzo de 2004 concurre voluntariamente a las oficinas de este Servicio, la contribuyente **Gloria Anguita Muñoz** a prestar declaración jurada conforme a los artículos 34 y 60 del Código Tributario, en la cual señala que su cantadora es Yesica Luco Contreras desde aproximadamente Diciembre de 2000. Señala además, que dentro de las funciones que realizaba su

cantadora, se encuentran las siguientes: *“Pagaba las imposiciones, los F° 29, timbraje de facturas, boletas, etc., confección de mis Libros de Contabilidad, las liquidaciones de sueldos, Balances, Impuesto a la Renta, etc.”* Indica además que la Oficina de Contabilidad era quién pagaba los impuestos declarados en el Formulario 29. La cantadora le informaba cuanto era el monto que debía pagar y la contribuyente le entregaba un cheque abierto, y en ciertas ocasiones dinero en efectivo.

5. NOMBRE : VLADIMIR
FUENTES
CANDIA
R.U.T. : 9.040.124-6
DOMICILIO : Avda. Grecia 811,
Calama.
GIRO : Venta de Agua
Purificada
FONO : 42270

De acuerdo a la revisión del Libro de Compras y Ventas del contribuyente y la información interna en poder de este Servicio, se comprueba las siguientes irregularidades:

• PERÍODO MARZO 2002

De acuerdo al examen del Libro de Compras y Ventas se detecta un error en la sumatoria de los Débitos Fiscales IVA del período, error que se vio materializado al traspasar dicha suma al formulario 29 folio 505738673.

• PERÍODO AGOSTO 2002

De acuerdo al Libro de Compras del contribuyente, no consigna compras durante el período de Agosto del 2002, por lo que tampoco habría generado Créditos Fiscales IVA para imputar. En conclusión, el Crédito Fiscal declarado en el formulario 29 folio 580007093 no se encuentra acreditado, es inexistente.

• PERÍODO DICIEMBRE 2002

De acuerdo al Libro de Compras y Ventas el Crédito Fiscal IVA del período asciende a \$216.628.-, sin embargo, en la declaración folio 630306433 presentada a este Servicio, el Crédito Fiscal IVA se encuentra aumentado en forma

PERIODO	N° FOLIO LIBRO C-V	CANTIDAD REGISTRADA LIBRO C-V(\$)	N° FOLIO F° 29 DECLARADO S.I.I.	CANTIDAD DECLARADA S.I.I.(\$)	N° FOLIO F° 29 CONTRIBUYENTE	CANTIDAD F° 29 CONTRIBUYENTE (\$)	PERJUICIO FISCAL (\$)
03/2002	18	DF 332.509	505738673	282.509	505738673	282.509	50.000
08/2002	04	CF 0	580007093	130.989	580007093	130.989	130989
12/2002	11	CF 216.628	630306433	316.628	630306433	216.628	100.000
03/2003	17	CF 125.283	630383143	405.283	630383243	125.283	280.000
05/2003	21	CF 97.143	654038243	307.143	654038243	97.143	210.000
06/2003	23	CF 87.859	675811513	237.859	675847853	87.859	150.000

indebida. Además, se detectó que la copia del formulario 29 en poder del contribuyente, el cual posee el mismo folio, posee la información consignada en el Libro de Compras, y por consiguiente, manifiesta un mayor pago de impuesto, tributos que nunca llegaron a arcas fiscales en su totalidad. Por lo tanto, se desprende que la copia del formulario 29 que posee el contribuyente se encuentra adulterada.

• **PERÍODO MARZO 2003**

La declaración y pago mensual folio 630383143 presentada a este Servicio contiene datos que no coinciden con los registrados en el Libro de Compras y Ventas, detectándose que el Crédito Fiscal IVA declarado se encuentra aumentado indebidamente. También se detecta que la copia de la declaración y pago mensual en poder del contribuyente presenta un folio distinto, folio 630383243, el cual de acuerdo a la información que obra en poder de este Servicio corresponde a una declaración del período marzo de 2003 presentada por la contribuyente **Sara Zúñiga Campillay**, R.U.T. 4.675.961-3, la que manifiesta únicamente el pago de una retención de segunda categoría por \$ 555.

• **PERÍODO MAYO 2003**

De acuerdo al Libro de Compras y Ventas el Crédito Fiscal IVA de este período asciende a \$97.143, sin embargo, en la declaración folio 654038243 presentada a este Servicio, el referido Crédito se encuentra aumentado en forma indebida. Además, se detectó que la copia del formulario 29 en poder del contribuyente, el cual posee igual folio, se encuentra adulterada ya que posee la información consignada en el Libro de Compras, y por consiguiente, manifiesta un mayor pago de impuesto, tributos que nunca llegaron a arcas fiscales en su totalidad.

• **PERÍODO JUNIO 2003**

La declaración y pago mensual folio 675811513 presentada a este Servicio contiene

datos que no coinciden con los consignados en el Libro de Compras y Ventas, detectándose que el Crédito Fiscal IV A declarado se encuentra aumentado indebidamente. También se detecta que la copia de la declaración y pago mensual en poder del contribuyente presenta un folio diferente, folio 675847853, el cual de acuerdo a la información que obra en poder de este Servicio corresponde a una declaración del período junio de 2003 presentada por el contribuyente Pablo Cerpa Becerra, R.U.T. 11.438.292-2, la que manifiesta únicamente el pago de una retención de segunda categoría por \$ 5.555.

• **PERÍODO SEPTIEMBRE 2003**

De acuerdo a la información extraída del folio 05 del Libro de Compras y Ventas, en este período el contribuyente debió declarar un Crédito Fiscal IVA de \$112.573.-, Débito Fiscal IVA de \$301.546.-, Retención de 2° Categoría por \$1.667.- y un Pago Provisional Mensual por \$8.376, sin embargo, de acuerdo a la información en poder de este Servicio el contribuyente no posee declaraciones presentadas en este período tributario. En poder del contribuyente se encuentra la copia del Formulario 29, folio 762464823, a nombre del Vladimir Fuentes Candia, correspondiente a Septiembre de 2003, el cual registra en forma correcta la información obtenida del Libro de Compras y Ventas, sin embargo, de acuerdo a la información en poder de este Servicio, el formulario 29 de folio 762464823 corresponde a la declaración del período 12/2003 a nombre de la Ymina Lillo Contreras, consignando el R.U.T. 10.511.805-8. Así mismo se detecta que el R.U.T. registrado en la copia del Formulario 29 que posee el contribuyente pertenece a la Yesica Luco Contreras, dicho formulario manifiesta un Pago Provisional Mensual de Segunda Categoría por \$12.000.-. De lo anterior se desprende que el Formulario 29 que se encuentra en manos del contribuyente se encuentra adulterado, y que el impuesto que correspondía pagar en este período tributario nunca ingresó en arcas fiscales.

Debido a que no existe declaración mensual de impuestos presentada por el contribuyente en este Servicio, este período no es incluido en el perjuicio fiscal determinado.

Con fecha doce de marzo de 2004 se toma declaración jurada al contribuyente individualizado anteriormente, el cual señala que desde Mayo de 2000 hasta el 05 de Marzo de 2004 la encargada de su contabilidad fue la Yesica Luco Contreras. En la citada declaración el contribuyente afirma que su contadora era quién pagaba los impuestos, la cual le avisaba por teléfono la cantidad que debía pagar y que en la mayoría de los casos el dinero se lo entregaba en efectivo. Así mismo, indica que su contadora pagaba las imposiciones, confeccionaba los Libros de Contabilidad, el Libro de Compras y Ventas, los Balances, liquidaciones de sueldos y los Formularios 29. También menciona que su contadora trabaja con su esposo, Fernando Pizarro Aguilar.

6. NOMBRE : HECTOR
CORNEJO
CHAVEZ
R.U.T. : 10.085.168-7
DOMICILIO : El Canelo 2539,
Iquique.
GIRO : Contratista, Arriendo
Maquinarias y
Automóviles.
FONO : 317156

De acuerdo a la revisión del Libro de Compras y Ventas del contribuyente y la información interna en poder de este Servicio, se comprueba las siguientes irregularidades:

• PERÍODO ABRIL 2003

La declaración y pago mensual folio 664955583 presentada a este Servicio contiene datos que no coinciden con los consignados en el Libro de Compras y Ventas, detectándose que el Crédito Fiscal IVA declarado se encuentra aumentado indebidamente. También se detecta que la copia de la declaración y pago mensual en poder del contribuyente presenta un folio distinto, folio 654039493, el cual de acuerdo a la información que obra en poder de este Servicio corresponde a una declaración del período abril de 2003 presentada por el contribuyente **Abel Alcote Montenegro**, R.U.T. 11.605.262-8, la que manifiesta únicamente una retención de Segunda Categoría por \$ 3.333.-. De acuerdo a la declaración jurada efectuada en las oficinas de este Servicio el 25 de Marzo de 2004, **Abel Alcote** corresponde a un cliente de **Yesica Luco Contreras**.

• PERÍODO ENERO 2004

La declaración y pago mensual folio 762465003 presentada a este Servicio contiene datos que no coinciden con los consignados en el Libro de Compras y Ventas, detectándose que el Crédito Fiscal IVA declarado se encuentra aumentado indebidamente. Además, la copia del Formulario 29 que se encuentra en poder del contribuyente, de igual folio, registra iguales valores a los declarados ante este Servicio. Por lo tanto, el tributo que correspondía pagar nunca ingresó en arcas fiscales por los montos correctos.

PERIODO	N° FOLIO LIBRO C-V	CANTIDAD REGISTRADA LIBRO C-V (\$)	N° FOLIO F° 29 DECLARADO S.I.I.	CANTIDAD DECLARADA S.I.I. (\$)	N° FOLIO F° 29 CONTRIBUYENTE	CANTIDAD F° 29 CONTRIBUYENTE (\$)	PERJUICIO FISCAL (\$)
04/2003	17	CF 263.702	664955583	1.563.702	654039493	263.702	1.300.000
01/2004	28	CF 843.580	762465003	2.502.680	762465003	2.502.680	1.659.100
02/2004	30	CF 1.045.512	758885093	2.670.812	758885093	2.670.812	1.625.300

• PERÍODO FEBRERO 2004

La declaración y pago mensual folio 758885093 presentada a este Servicio contiene datos que no coinciden con los consignados en el Libro de Compras y Ventas, detectándose que el Crédito Fiscal declarado se encuentra aumentado indebidamente. La copia del Formulario 29 que se encuentra en poder del contribuyente, posee el mismo folio y registra iguales valores a los declarados ante este Servicio. no obstante, el verdadero tributo que el contribuyente debió declarar y pagar nunca ingresó en arcas fiscales.

De acuerdo a la declaración jurada de fecha veintidós de marzo de 2004. El contribuyente individualizado anteriormente señala que su contadora es la Yesica Luco Contreras desde aproximadamente dos años. Asimismo señala que Luco Contreras realizaba los cálculos del I.V.A. y confeccionaba los Formularios 29, luego le llamaba por teléfono para que le

indicara qué cantidad debía pagar. Ella además confeccionaba las liquidaciones de sueldos. Balances. Declaración Anual de Impuestos y Cotizaciones Previsionales. El contribuyente afirma que normalmente le entregaba cheques para que le pagara los impuestos. Así mismo indica que su contadora trabajaba con su esposo Fernando Pizarro Aguilar y una secretaria.

6. NOMBRE : FERMIN ANZA
PANIRE
R.U.T. : 5.136.311-6
DOMICILIO : Hurtado de Mendoza
2899, Calama.
GIRO : Botillería.
FONO : 331685

De acuerdo a la revisión del Libro de Compras y Ventas del contribuyente y la información interna en poder de este Servicio, se comprueba las siguientes irregularidades:

PERIODO	N° FOLIO LIBRO C-V	CANTIDAD REGISTRADA LIBRO C-V (\$)	N° FOLIO F° 29 DECLARADO S.II.	CANTIDAD DECLARADA S.II. (\$)	N° FOLIO F° 29 CONTRIBUYENTE	CANTIDAD F° 29 CONTRIBUYENTE (\$)	PERJUICIO FISCAL (\$)
01/2003	04	CF 45.907	633393163	217.006	633393163	217.006	171.099
03/2003	06	CF 43.308	644418253	217.006	Sin antecedentes		173.698
05/2003	08	CF 201.484	654062873	301.484	Sin antecedentes		100.000
07/2003	10	CF 280.771	680938873	381.220	680938873	381.220	100.449
12/2003	15	CF 253.297	705764613	353.297	762464833	253.297	100.000

• PERÍODO ENERO 2003

La declaración y pago mensual folio 633393163 presentada a este Servicio contiene datos que no guardan relación con la suma del Crédito Fiscal IVA registrado en el Libro de Compras y Ventas, el cual no se encuentra totalizado. Detectándose que el Crédito Fiscal declarado se encuentra aumentado indebidamente. Además, la copia del formulario 29 que se encuentra en poder del contribuyente, la cual posee igual folio, registra los valores declarados a este Servicio, sin embargo, el tributo que correspondía pagar nunca ingresó en arcas fiscales por los montos correctos.

• PERÍODO MARZO 2003

La declaración y pago mensual folio 644418253 presentada a este Servicio contiene datos que no coinciden con los consignados en el Libro de Compras y Ventas, puesto que en el citado Libro sólo consta el registro de una factura de proveedores, la cual detalla un Crédito Fiscal IVA de \$43.308.-, por lo tanto, el Crédito Fiscal IVA declarado se encuentra aumentado indebidamente. En relación con la copia del Formulario 29, el contribuyente no posee antecedentes, señalando que toda su documentación estaba en poder de su contadora. En conclusión, el verdadero tributo que correspondía pagar por el contribuyente nunca ingresó en arcas fiscales.

• PERÍODO MAYO 2003

La declaración y pago mensual folio 654062873 presentada a este Servicio contiene datos que no corresponden con el registro en el Libro de Compras y Ventas, detectándose que el Crédito Fiscal IVA declarado se encuentra aumentado indebidamente. No se tienen antecedentes de la copia del formulario 29. El verdadero tributo que el contribuyente debió declarar y pagar nunca ingresó en arcas fiscales.

• PERÍODO JULIO 2003

De acuerdo a la verificación de la suma del Libro de Compras y Ventas de este período, se determina que existe un error en la suma de los Créditos Fiscales IVA, la cual posteriormente fue traspasada a la declaración y pago mensual presentado a este Servicio a través del Formulario 29 de folio 680938873. La copia del Formulario 29 que se encuentra en poder del contribuyente, posee el mismo folio y registra iguales valores a los declarados ante este Servicio, sin embargo, el verdadero impuesto que el contribuyente debió declarar y pagar nunca ingresó en arcas fiscales.

• PERÍODO DICIEMBRE 2003

La declaración y pago mensual folio 705764613 presentada a este Servicio contiene datos que no corresponden a los registrados en el Libro de Compras y Ventas del contribuyente, detectándose que el Crédito Fiscal IVA declarado se encuentra aumentado indebidamente. También se descubre que la copia de la declaración y pago mensual en poder del contribuyente manifiesta distinta numeración, Folio 762464833, el cual según la información que obra en poder de este Servicio, corresponde a una declaración del período diciembre de 2003 presentada por Fernando Pizarro Aguilar, R.U.T. 10.545.080-K, la que manifiesta únicamente un pago provisional mensual de segunda categoría por \$ 8.900.

De acuerdo a la declaración jurada de veinticinco de marzo 2004, el contribuyente individualizado anteriormente afirma que su contadora, Yesica Luco Contreras, confeccionaba y pagaba los Formularios 29, entregándole en efectivo el dinero que ella le indicaba. Además, timbraba las boletas; confeccionaba los Libros de Contabilidad, Libros de Compras y Ventas y Balances.

Los hechos referidos, configura el delito tributario previsto y sancionado en el artículo 100 del Código Tributario, en cual sanciona:

“El contador que al confeccionar o firmar cualquier declaración o balance o que como encargado de la contabilidad de un contribuyente incurriere en falsedad o actos dolosos, será sancionado con multa de una a diez Unidades Tributarias Anuales y podrá ser castigado con presidio menor en sus grados medio a máximos, según la gravedad de la infracción, a menos que le correspondiere una pena mayor como copartícipe del delito del contribuyente, en cuyo caso se aplicará esta última. Además, se oficiará al Colegio de Contadores para los efectos de las sanciones que procedan”.

A juicio de este Servicio, a los imputados Yesica Soledad Luco Contreras y Fernando Francisco Pizarro Aguilar, les ha correspondido, según lo dispuesto en el artículo 15 N2 1 del Código Penal, la calidad de autores ejecutores de los delitos materia de la presente acusación.

A juicio de este Servicio, concurren en la especie las siguientes circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal:

A) CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES.

Favorece a ambos imputados la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal.

B) CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES.

Art. 111 Inciso 2° del Código Tributario. Este Servicio estima que entre los imputados existió concertación para la comisión de los delitos tributarios.

Este Servicio solicita se imponga a los imputados la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y multa de diez Unidades Tributarias Anuales, más las penas accesorias legales, y se les condene al pago de las costas.

3°) La querellante *HARO Y CASTILLO LIMITADA* representada por la abogada doña Ximena Acuña Valdebenito, presentó demanda civil que es del siguiente tenor:

XIMENA ACUÑA VALDEBENITO, Abogado, en representación convencional de

HARO y CASTILLO LIMITADA, o lo mismo HARCAS LTDA., persona jurídica del giro de obras civiles y construcción, Rol Único Tributario N° 77.702.040-4, con domicilio en Calama, Pasaje Las Terrazas N° 4.476 de la Villa Kamac Mayu, representada legalmente por don JUAN CARLOS CASTILLO GRANDÓN, chileno, casado, constructor civil, cédula nacional de identidad N° 9.490.125-1, con domicilio en Calama, calle Pasaje Las Terrazas N° 4.476 261 de la Villa Kamac Mayu; y de don JUAN HERIBERTO HARO CÁRDENAS, chileno, casado, ingeniero electrónico, cédula nacional de identidad N° 4.713.086-7, con domicilio en Calama, calle Chorrillos N° 789; en virtud mandato Judicial otorgado por escritura pública de fecha 27 de febrero del 2004, ante Notario Suplente del Titular don José Miguel Sepúlveda García, don Manuel Eduardo Cuadra Lizana, que en copia autorizada se acompañará y que constan ya en estos antecedentes, RUC N° 210400078059-1 del Ministerio Público de Calama, RIT N° 669-2004, a U .S. respetuosamente digo:

Que por esta presentación, y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 59 y siguientes y 260 y siguientes del Código Procesal Penal, vengo en deducir demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de doña YESICA SOLEDAD LUCO CONTRERAS, cédula nacional de identidad N° 10.511.805-8, contadora, con domicilio en Calama, calle Oasis de Puritana N° 2907, y en contra de don FERNANDO FRANCISCO PIZARRO AGUILAR, cédula nacional de identidad N° 10.545.080-K, de mismo domicilio, sobre la base de los argumentos de hecho y de derecho que paso a exponer:

Consta de estos antecedentes investigativos, conforme a la prueba a ofrecer y rendir en la oportunidad que corresponda, que doña Yesica Luco Contreras y don Fernando Pizarro Aguilar, se han apropiado de la suma de \$11.502.608, equivalentes a 393 UTM a la fecha de la comisión de los delitos, de Haro y Castillo Limitada, recurriendo al ardid de 181 solicitar dineros para la provisión y pago

de impuestos la renta de mis mandantes, las que dicen relación con los Formularios de Declaración y Pago Simultáneo Mensual N° 29 del Servicio de Impuestos Internos, llevando al efecto todos los trámites administrativos ante tal repartición. Para tales efectos se entregaba por parte de mi poderdante cheques por las sumas correspondientes al pago exacto de impuestos que la contadora indicaba se debían pagar; la que pedía se le entregaran a ella personalmente dichas suma a so pretexto de ella encargarse de hacer toda gestión a través y por medio de su cuenta personal, solicitud que Harcas cumplía entregando cheques de la empresa.

Para los efectos del pago de impuestos, la contadora entregaba a Harcas Ltda., comprobante debidamente timbrado de formulario N° 29 de Declaración y Pago Simultáneo Mensual del Servicio de Impuesto Internos, los que aparecen timbrados en distintos bancos de la plaza. En efecto, durante el tiempo que media entre febrero del 2003 a la fecha fueron entregados por la contadora a sus clientes unas serie de Formularios de Declaración y Pago Simultáneo Mensual N° 29 del Servicio de Impuestos Internos, en Folio de Pago de Impuestos, sin embargo, estos no son los que efectivamente se declaró por la contadora, pues es del caso, que la real declaración de impuestos era efectuada vía Internet directamente por la Sra. Yésica Luco y Fernando Pizarro, como se expondrá a continuación. Los imputados efectuaban declaraciones en los formularios antedichos, en los que se contendrían declaraciones distintas de impuestos, el original, que queda en la institución pagadora, y que se remite al S.I.I. a nombre de terceras personas o sin movimiento (como declarantes); y la copia que se entregaba a Harcas Ltda. que contenía una declaración falsa. En seguida, y habiendo hecho esto, se procedía a la declaración de impuestos por Internet en la página www.sii.cl, a nombre de mi representada, por sumas diversas, como se detalla a continuación, todos efectuados por los imputados, mismos que aparecen registrados

en la repartición de impuestos, todo ante la completa ignorancia de Harcas, asegurada por la relación de confianza. Así, se detalla los movimientos de impuestos efectuados por los imputados, las declaraciones reales vía Internet, las que informaba a Harcas Ltda. y las que se han falseado con terceras personas o sin movimiento, y como se dijo, previa entrega por Harcas Ltda. a la contadora Yésica Luco los dineros correspondientes al pago de impuestos:

- a) Se entrega a Harcas Ltda. por la Sra. Yésica Luco, Formulario Folio N° 633282773, correspondiente al pago de impuesto del mes de febrero del 2003, en la que se consigna haber pagado la suma de \$3.184.153; sin embargo ante S.I.I. aparece declarado vía Internet en Folio N° 638282453 la suma de \$2.508.812. El original del Folio N° 633282773, parece declarado por la Sra. Luco y sin movimientos;
- b) Se entrega a Harcas Ltda. por doña Yésica Luco Formulario Folio N° 675811623, correspondiente al pago de impuesto del mes de febrero del 2003, en la que se consigna declarado la suma de \$2.222.222; sin embargo ante S.I.I. aparece declarado vía Internet en Folio N° 675811623 la suma de \$2.000.000;
- c) Se entrega por doñas Yésica Luco a Harcas, Formulario N° 29 del Servicio de Impuestos Internos, Folio N° 638282683, correspondiente al pago y declaración de impuestos del mes de marzo del 2003, en que se consigna declarar y pagar la suma de \$4.023.499; sin embargo, en Folio N° 644417963 de declaración de Impuesto vía Internet aparece declarado la suma de \$2.023.499. El original del Folio 638282683, aparece declarado por doña Mitzi Romero Neitsucio, cédula nacional de identidad N° 10.858.112-3, con

domicilio en calle Quetena N° 2213, siendo su monto declarado el de \$555.

- d) Se entrega a Harcas Ltda. por doña Yésica Luco Formulario N° 29 del Servicio de Impuestos Internos, Folio N° 664955823, correspondiente al pago y declaración de impuestos del mes de agosto del 2003, en que se consigna declarar y pagar la suma de \$4.519.375; sin embargo, en Folio N° 585659473 de declaración de Impuesto vía Internet aparece declarado la suma de \$2.019.375. El original del Folio N° 585659483, aparece declarado por la Sra. Luco, y sin movimiento;
- e) Se entrega por doña Yésica Luco a Harcas Ltda., Formulario N° 29 del Servicio de Impuestos Internos, Folio N° 705763733, correspondiente al pago y declaración de impuestos del mes de septiembre del 2003, en que se consigna declarar y pagar la suma de \$5.833.564; sin embargo, en Folio N° 680939433 de declaración de Impuesto vía Internet aparece declarado la suma de \$2.533.564. El original del Folio N° 705763733, aparece declarado a nombre de Pablo Cerpa Becerra, cédula nacional de identidad N° 11.438.292-2, con un monto declarado de \$ 2.222;
- f) Se entrega a Harcas Ltda. por doña Yésica Luco, Formulario N° 29 del Servicio de Impuestos Internos, Folio N° 705765133, correspondiente al pago y declaración de impuestos del mes de octubre del 2003, en que se consigna declarar y pagar la suma de \$4.451.888; sin embargo, en Folio N° 705765183 de declaración de Impuesto vía Internet aparece declarado la suma de \$1.646.843. El original del Folio N° 705765133, aparece declarado por don Fernando

Pizarro Aguilar, cédula nacional de identidad N° 10.545.080-K, con un monto declarado de \$40.300.

Con todo, y siendo a apropiación por el monto referido en la acusación fiscal y la adhesión, e indebidamente apropiados por los imputados, existe un real perjuicio para Harcas, toda vez que se ha debido pagar todas las diferencias de impuestos originados por el ardid de éstos, siendo el perjuicio real y efectivo el pago de los impuestos no debidamente pagados y encargados a los imputados, como se acreditará. En efecto se ha debido cancelar y hacer giro por diferencias de impuestos en formularios 21 del Servicio de Impuestos internos, correspondientes a los períodos antes señalados, suma que asciende a \$12.674.603.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 2314 del Código Civil quien comete un delito está obligado a la indemnización de los perjuicios ocasionados, y siendo la acción delictiva de los imputados causa directa de los perjuicios producidos a Harcas Ltda., procede la indemnización de los daños ocasionados que ascienden a las sumas ya indicadas, con más intereses y reajustes, y costas del juicio. Siendo Harcas Ltda., víctima directa de la acción delictiva, se encuentra en la situación prevista en el artículo 59 del Código Procesal Penal, es legitimario para esta persecución de perjuicios. A su turno, y de conformidad a establecido en el artículo 2317 del Código Civil, existe solidaridad entre los acusados, en el pago de los perjuicios producidos.

POR TANTO, en mérito de lo precedentemente expuesto, normas legales citadas, en especial artículos 59 y siguientes y 260 Y siguientes del Código Procesal Penal, SÍRVASE S.S., tener por interpuesta demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de doña YESICA SOLEDAD LUCO CONTRERAS, y en contra de don FERNANDO FRANCISCO PIZARRO AGUILAR, ya individualizados, acogerla, y en definitiva, hacer lugar a la indemnización por los perjuicios ocasionados a consecuencia de los

ilícitos cometidos en contra de Harcas Ltda., que dan cuenta acusación fiscal y adhesión a la misma, condenándolos al pago solidario de la suma ya indicada en el cuerpo del este libelo, con más intereses y reajustes, y condenación en costas de la causa.

4°) Que la querellante GLORIA ORIANA ANGUITA MUÑOZ, cédula de identidad N° 12.440.688-9, domiciliada en Carlos Cisternas N° 2649, Población 23 de Marzo, Calama, representada por el abogado Jorge Alberto Moya Riveros, domiciliado en Antofagasta N° 2193, oficina 303, Edificio Asturias de Calama, quien delega poder en el abogado Pablo Gustavo Medina Alvarez y en la abogada Maritza Pastén Rojas, presentó demanda civil que es del siguiente tenor:

PABLO GUSTAVO MEDINA ÁLVAREZ, Abogado, por la querellante Gloria Oriana Anguita Muñoz, en la representación que invisto vengo en deducir demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de doña YESICA SOLEDAD LUCO SEPULVEDA, chilena, casada, contadora, Run N° 10.511.805-8, domiciliada en calle Granaderos N° 2054, Calama, demanda que fundo en los antecedentes de hecho y de derecho que paso a exponer:

Mi mandante contrató los servicios profesionales de la demandada en el año 2000, a fin de que se hiciera cargo de la contabilidad de su empresa, lo que incluía el pago de los impuestos mensuales a favor fiscal que se fueran de vengando respectivamente. Así las cosas, y ganándose la confianza de mi representada, con el tiempo fue adquiriendo un modo de actuar que no generó desconfianzas de ningún tipo, este modo consistía en solicitar cheques por determinadas cantidades de dinero a fin de pagar los impuestos, documentos mercantiles que eran llenados por las cantidades que señalaba la demandada, sin indicar quien el beneficiario de tal documento, por petición expresa de la señora Luco. A esta altura queda claro cual era la motivación que tenia al solicitar que no se indicara el beneficiario

de los documentos, ya que se acreditó que los cheques eran cobrados por diversas personas, que ninguna relación guardaban con la demandada.

A su vez los cheques eran llenados por grandes cantidades de dinero, las cuales supuestamente eran utilizadas para pagar los impuestos de mi mandante, hecho que resultó no ser efectivo por cuanto solo parte de los dineros se usaba para pagar los impuestos y las diferencias eran utilizadas por la demandada para fines que solo ella conoce, y en ocasiones ni siquiera pagaba impuestos y se quedaba con el dinero. Lo anterior, provocó que mi representada adquiriera una gran deuda con la Tesorería General de la Republica por no pago de impuestos, ya que esta situación se prolongó por mas de 4 años, lo que lógicamente ha producido un daño de gran envergadura a mi mandante.

A la fecha mi representada debe dar continuas explicaciones ante el Servicio de Impuestos Internos y la Tesorería General de La Republica por la deuda que mantiene con Ocasión de la apropiación indebida de que fuera objeto por parte de la demandada.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 2314 del Código Civil, se establece que es obligado a pagar indemnización de perjuicios el que por delito o cuasidelito genere un daño.

En la especie se reúnen todos los requisitos para la procedencia de la indemnización de perjuicios, a saber: comisión de un delito, capacidad de la demandada, daño, relación de causalidad.

El daño que se ha generado a mi representada es de gran envergadura, por cuanto se ha dedicado al desarrollo de una actividad económica, cumpliendo siempre con sus obligaciones tributarias, y en general de toda especie. Esta situación ha provocado que mi mandante sea objeto de fiscalización por parte del Servicio de Impuestos Internos, la restricción en el timbraje de facturas (hecho

cotidiano en su actividad), y problemas con las declaraciones de impuestos a la renta.

El daño efectivamente producido asciende a la suma de \$45.000.000 (cuarenta y cinco millones de pesos), cifra que incluye los intereses y multas que aplican las entidades fiscales por el no pago oportuno de los impuestos.

A su vez esta situación ha provocado una angustia, pena y sufrimiento en mi representada quien ha visto como por la acción dolosa de otra persona que abusó de su confianza, se encuentra en situaciones difíciles ante entidades fiscales que regulan el desarrollo de su actividad económica, sabiendo que le costará mucho trabajo limpiar su imagen tributaria, ya que seguramente por una buena cantidad de años será constantemente fiscalizada. Por lo anterior, se solicita por concepto de daño moral la suma de \$40.000.000 (cuarenta millones de pesos)

PORTANTO: En mérito de lo expuesto y de lo dispuesto en el artículo 261 del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, artículos 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y demás normas legales pertinentes, RUEGO A S.S., tener por interpuesta demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de doña YESICA SOLEDAD LUCO SEPULVEDA, y en definitiva disponer que la demandada sea condenada al pago de una indemnización de perjuicios por la suma de \$85.000.000 (ochenta y cinco millones de pesos), o la suma que se estime pertinente y ajustada a derecho, en base a los fundamentos de hecho y de derecho ya señalados los cuales se dan por expresamente reproducidos en este acto, con costas.

5°) Que la Defensa señaló que, en su concepto, resulta curioso que ni los querellantes ni el Servicio de Impuestos Internos, sospecharan de las maniobras dolosas por las que han acusado. Es por ello que solicitó que el tribunal fuera estricto en la valoración de la prueba que se iba a rendir, debiendo acreditar los montos

efectivamente defraudados. En cuanto a la participación de los acusados, señaló que don Fernando Pizarro Aguilar es inocente de los cargos, solicitando su absolución. Respecto de Yesica Luco, si bien efectuó actos contrarios a la ley, ello se debió a una enfermedad que padece, lo que la indujo a cometer el delito. Respecto del delito tributario, indicó que no se debería dar lugar a ellos por cuanto dicha figura requiere que el sujeto activo sea contador, lo que no ocurre en la especie.

6°) Que, legalmente enterados de sus derechos y de los hechos transcritos en la acusación, los acusados decidieron como medio de defensa prestar declaración.

YESICA SOLEDAD LUCO CONTRERAS, señaló que estudio contabilidad en la Universidad Arturo Prat, pero no obtuvo su título, sin embargo se presentaba como tal frente a sus clientes. Es casada con Fernando Pizarro, con quien en el año 1988 puso una oficina de contabilidad en su casa ubicada en la Villa San Rafael y otra en el centro en calle Granaderos 2054 de esta ciudad. En el año 2003 se le efectuaron unas operaciones a la cadera que no podía costear, y por ello tomó la absurda decisión de tomar un dinero ajeno para solventar dichos gastos. La forma de operar consistía en que le efectuaba a algunos clientes su cálculo de IVA y le solicitaba el dinero para cancelarlos, recibiendo de parte de ellos, cheques al portador sin que se indicara en ellos el beneficiario, los que eran cobrados por ella o su cónyuge y posteriormente presentaba a los Bancos otros formularios de personas que no tenían movimientos en sus cuentas, los que confeccionaba con lápiz grafito y después de que eran timbrados los borraba y los volvía a confeccionar para ser entregados a los contribuyentes por las sumas que en principio les solicitaba entregándoles a éstos una copia y el original al banco pagando menos dinero que el que realmente correspondía, apropiándose del remanente. Posteriormente, cuando fue descubierto el delito cerró la oficina y actualmente trabaja en un Banco. Agregó que

tienes tres hijos, y que el dinero fue ocupado en su enfermedad.

En cuanto a las funciones que ejercía su marido, señaló que él era secretario correspondiéndole traspasar papeles e información, posteriormente, debido a que ella no podía ir al centro él aprendió a hacer los borradores de los resúmenes de las declaraciones de impuestos los que después eran hechos por ella. En todo caso, él sólo efectuaba los más simples, no cuando existían remanentes. Expresó que él recibía dinero de parte de los clientes y también cobraba los cheques que se entregaban y pagaba los impuestos en los bancos.

En cuanto a las firmas que se ponían en los respectivos formularios N° 29 que se presentaban al banco, indicó que eran firmados por ella y su marido, indicando que siempre los impuestos fueron pagados en Bancos, no por otra vía.

Interrogada por la defensa, señaló que respecto de una de las contribuyentes respecto de la cual se apropió de un dinero, doña Gloria Anguita, siempre estuvo en conocimiento de que se pagaba menos impuestos, pero no tiene como comprobarlo.

FERNANDO FRANCISCO PIZARRO AGUILAR, quien señaló que se enteró de lo que había hecho su cónyuge en la ciudad de Santiago, cuando viajaron a dicha ciudad, debido a los problemas de salud que la aquejaban. Indicó que él no tenía conocimiento hasta esa fecha de las actividades ilícitas de su cónyuge. Una vez que estuvieron en esta ciudad, tuvieron un costo altísimo, debido a la pérdida de su fuente laboral, la que se ha visto acentuada, debido a que no le dan trabajos debido a su situación judicial. Actualmente tiene un pequeño negocio del que vive. Agregó que actualmente se encuentra separado de su cónyuge y producto de esta relación tienen dos hijos. En cuanto a la oficina que tenían, que era de redacción y contabilidad, esta se encontraba en el centro, pero debido a la enfermedad de su cónyuge el se quedó a cargo de ésta y ella

trabajaba en su hogar, sin embargo como tenían muchos clientes y era él quien atendía le correspondió en muchas oportunidades realizar los resúmenes de impuestos, que era muy sencillo, pero no sabe efectuar balances ni operaciones de renta, también cobraba los cheques que entregaban los clientes, además de otros trámites administrativos, tales como ir a pagar los formularios 29 al banco y otros trámites en la Municipalidad e Impuestos Internos. Indicó que es inocente de los delitos que se le imputan, ya que no es contador y sólo se enteró en marzo del año 2004, cuando recibieron un llamado telefónico en Santiago, acerca de que estaban allanando su hogar.

Consultado acerca de la persona de don Eduardo Chelmes, indicó que ésta persona cobró uno de los cheques de doña Gloria Anguita, que fue girado por ésta y cobrado por aquel. A esta pregunta respondió el acusado que dicha persona era un amigo suyo que por un tiempo trabajó en la oficina, pero que nada tiene que ver con los ilícitos.

Interrogado por los querellantes, señaló que también le correspondió presentar con su firma declaraciones de impuestos en los Bancos, los que eran confeccionados por su cónyuge, pero no labores propias de contabilidad, salvo confeccionar las cosas más básicas, tales como los resúmenes de los impuestos a cancelar por parte de los contribuyentes.

6°) Que, por convención probatoria los intervinientes acordaron dar por establecido que: a la fecha se encuentran en custodia en el Tribunal de Garantía de Calama los siguientes Vale Vista Banco Estado, de fecha 9 de mayo de 2006, tomados por los imputados:- N° 2702012, por un monto de \$600.000.-, a nombre de Marion Elvira Mora Baeza. N° 2702013, por un monto de \$800.000.-, a nombre de Haro y Castillo Limitada. N° 2702014, por un monto de \$800.000., a nombre de Gloria Anguita Muñoz. N° 2702015, por un monto de \$800.000.-, a nombre de Osman Segundo Romero Mejías y que, ambos imputados no

han sido condenados por crimen o simple delito.

7°) Que la figura penal atribuida por los acusadores, y por la cual se emitió veredicto condenatorio, supone que la imputada en perjuicio de otro, se apropió o distrajo dinero que había recibido en depósito, comisión o administración, o por cualquier título que produzca obligación de entregarlo o devolverlo.

8°) Que para justificar los elementos reseñados, los acusadores se valieron de prueba testimonial, pericial, documental y otros medios y objetos.

1.- TESTIMONIAL:

JUAN CARLOS CASTILLO GRANDÓN, RUN 9.490.125-1, Constructor Civil, con domicilio en Pasaje las Terrazas N° 4476 Villa Kamac Mayu, Calama. Señaló que a principios del año 2002 su empresa contrató los servicios de ambos acusados en calidad de contadores, para llevar la contabilidad de su empresa Haro y Castillo Limitada, de la cual él es uno de los socios, cuyo nombre de fantasía es Harcas Ltda. Indicó que llegó donde los acusados a través de la guía telefónica, indicándoles éstos que eran contadores y que conocían todos los trámites relacionado con Codelco, para quien ellos prestan servicios. En varias oportunidades su empresa le entregó cheques a la acusada para el pago de impuestos, específicamente el IVA, para lo cual doña Yesica Luco les solicitaba que éstos debían quedar al portador y sin indicar el beneficiario y con los montos que ella expresaba que correspondían al pago de IVA y pago de imposiciones y los honorarios de ésta. Una vez que supuestamente el impuesto estaba cancelado, se le entregaban, tanto por la secretaria de la contadora, como por ella misma un formulario que acreditaba el pago de los impuestos con el timbre respectivo que certificaba el pago por los montos originalmente solicitados por ella. Agregó que por los servicios prestados le cobraban la suma de \$ 40.000 y posteriormente \$ 80.000,

por los cuales no se le entregaban boletas de honorarios.

Expresó que se enteró del fraude de que era objeto, debido a que revisó su cuenta a través de Internet, observando que los valores enterados en arcas fiscales, era distinto a aquel que figuraban en los formularios de impuestos que le eran entregados por los acusados. En cuanto al perjuicio sufrido por su empresa por no pago total de impuestos, asciende a la suma de \$ 14.500.000 aproximadamente, que fue la suma que tuvieron que pagar al Servicio de Impuestos Internos.

En cuanto a las labores que efectuaba Fernando Pizarro, señaló que éste tenía un poder de parte de su empresa, también efectuó el inicio de actividades de la empresa y le correspondía el timbraje en impuestos internos de los documentos respectivos.

Durante su declaración, reconoció a ambos imputados como las personas que se presentaron ante él como contadores y quienes llevaban la contabilidad de su empresa. Reconoció, asimismo los formularios de pago de impuestos correspondientes a pago de IVA de su empresa en el mes enero del año 2003, por la suma de \$3.016.364, Febrero del año 2003, por la suma de 3.184.153, Marzo 2003, por la suma de \$4.023.499, abril 2003 \$4.239.616, mayo 2003 por la suma de \$3.684.635, junio 2003 por un monto de \$4.152.311, julio 2003 por un monto de \$5.239,825, agosto 2003 por \$4.519.375, septiembre 2003 por 5.833.564, octubre 2003 \$4.451.888, noviembre 2003 por \$4.040.541, diciembre 2003 por \$4.094.361. Esos formularios eran los que le fueron entregados por la acusada y que posteriormente él entregó a la fiscalía.

El testigo reconoció e identificó los cheques que eran entregados por ellos a los contadores por el monto correspondiente al pago de IVA que eran girados por su empresa, que fueron entregados en blanco en la parte del beneficiario y que eran cobrados tanto por Yesica Luco, Fernando Pizarro y otras

personas que prestaban servicios en la oficina de contabilidad.

Finalmente identificó diversas boletas de honorarios a nombre de su empresa, extendidas por la acusada, que indica que ésta prestaba servicios de contabilidad y auditoría, las que nunca le fueron entregados a él ni a su socio. Los honorarios por los servicios prestados era la suma de \$ 40.000 pero conforme leyó en la audiencia eran por montos muy superiores.

Interrogado por los querellantes, señaló que el llenado de los libros de compras y ventas y la confección del formulario 29 para el pago de impuestos eran efectuado por la acusada, no estando él en conocimiento de las irregularidades cometidas, de las que sólo se enteró posteriormente, efectuando una autodenuncia a Impuestos Internos.

JUAN HERIBERTO HARO CÁRDENAS, RUN 4.713.086-7, ingeniero electrónico, con domicilio en calle Chorrillos N° 789, socio de la empresa Haro y Castillo Limitada. Quien señaló que en el mes de febrero del año 2004, presentó una autodenuncia ante el servicios de Impuestos Internos, debido a las diferencias de pago de IVA, ya que su socio Juan Carlos Castillo entregaba a la acusada un cheque para el pago de tales y lo que figuraba ante dicho Servicio conforme chequeo que efectuaron en Internet era distinto, por un valor inferior a lo que correspondía, a pesar de que en el formulario timbrado por el Banco y que se encontraba en su poder figuraba la cantidad efectivamente entregada a doña Yesica Luco Contreras, quien era la persona encargada de llevar la contabilidad de la empresa. En cuanto a la participación de don Fernando Pizarro en los hechos, señaló que con ella prácticamente no tenía contacto, debido a que era su socio el encargado de la parte administrativa de la empresa.

En relación a los cheques entregados a la acusada, señaló que los cheques eran entregados sin el nombre del beneficiario, a petición de la contadora, los que eran cobrados por ésta

o su cónyuge. Agregó que por los servicios prestados, cancelaban la suma de \$ 40.000 no recibiendo nunca las boletas respectivas.

A continuación señaló que se dieron cuenta del fraude de que fueron objeto, porque mensualmente debían enviar el formulario 29 al Banco de Chile, por unos préstamos que tenían en dicha institución. En cuanto al monto del perjuicio sufrido por su empresa, lo estima en la suma de \$ 14.000.000 aproximadamente, que fue lo que la empresa tuvo que pagar a Impuestos Internos por las diferencias de pago efectivamente cancelado por la acusada y la que correspondía cancelar efectivamente.

Durante su declaración reconoció a la acusada, como la persona que llevaba su contabilidad y su cónyuge con quien ésta tenía la oficina de contabilidad.

Interrogado por los querellantes, expresó que nunca estuvo en conocimiento de las irregularidades cometidas por la acusada y que no tiene conocimiento de que se efectuaran trámites o pagos de impuestos a través de Internet, a pesar de que la contadora estaba en conocimiento de la clave que les fue otorgada por dicho servicio.

Finalmente señaló que a ambos acusados en forma conjunta les fue otorgado un poder para efectuar trámites administrativos ante diversos servicios.

OSMÁN ROMERO MEJÍAS. Quien señaló que tiene una empresa de seguridad y servicio de aseo industrial. Conoció a los imputados cuando inició sus actividades como empresario. Llegó a ellos porque vio en calle Granaderos una oficina contable. En ese lugar conoció a Fernando Pizarro, quien se presentó como contador. Tiempo después conoció a la esposa, doña Yesica Luco, quien también se presentó como contadora. Los trámites que efectuaba en esa oficina era, el pago de imposiciones, balances y pago de impuestos, especialmente el IVA, lo que era confeccionado por Fernando Pizarro. En un principio los libros contables estaban poder de

los acusados, a quien reconoció en la audiencia, primeramente en calle Granaderos y después en el casa de ambos ubicada en calle Yerbas Buenas de esta ciudad. El pago del IVA, lo efectuaba en cheques abiertos, es decir, solo ponía la cantidad en números y letras, pero no señalaba el beneficiario. Los montos girados por él correspondían a las sumas que le eran solicitadas por el acusado, quien posteriormente le mostraba los formularios de pago con el timbre respectivo del banco que acreditaba el pago por el total de la suma que él giraba el cheque abierto. Por los servicios prestados por el Sr. Pizarro le cancelaba una suma de dinero, que no recuerda, no recibiendo boletas de su parte. Expresó que supo del fraude, una vez que se encontró en la calle con Doña Gloria Anguita, quien le señaló que ella había sido estafada por estos contadores, razón por la cual ingresó a la página del Servicio de Impuestos Internos por Internet y pudo comprobar que los pagos efectuados por el acusado, no correspondía al monto de los cheques entregados por él ni tampoco al monto que señalaban los formularios que le entregados en la oficina de contabilidad, tanto por el acusado y la secretaria. Precisó que a la Sra. Yesica Luco, prácticamente no la conoció ya que siempre su relación comercial fue con Fernando Pizarro.

El testigo señaló que el monto de los perjuicios sufridos por él ascienden a \$4.000.000.- aproximadamente.

Durante su declaración se le exhibió por parte de la fiscalía unos documentos, consistentes en diversos cheques, señalando el testigo que éstos correspondían a los entregados por él al acusado y que fueron llenados con los nombres de ambos imputados para su cobro, quedándose éstos con parte del dinero al no enterar todo su monto en arcas fiscales. Reconoció también formularios N° 29 correspondientes al pago de IVA siendo él el contribuyente, los que le eran entregados por el acusado, con el timbre respectivo del banco que acreditaba el supuesto pago de impuestos

cuyos valores eran coincidentes con los cheques abiertos girados por él con ese objeto.

Interrogado por los querellantes, señaló que la contabilidad de su empresa la llevaba Fernando Pizarro. Los formularios 29 de pago de impuestos, eran confeccionados en la oficina contable no sabiendo quien materialmente los confeccionaba, pero era el acusado quien efectuaba los cálculos respectivos.

Interrogado por la defensa, señaló que nunca preguntó ni solicitó a ninguno de los acusados sus respectivos títulos de contadores, lo que siempre supuso ya que Fernando Pizarro se presentó como tal y la oficina se dedicaba a dicha actividad, tanto él como su cónyuge.

GLORIA ORIANA ANGUITA MUÑOZ, RUT 12.440.688-9, con domicilio en Carlos Cisternas 2649, Población 23 de Marzo, Calama señaló que fue víctima de una estafa desde el año 2003 en adelante. La persona que tenía como contadora, doña Yesica Luco y su cónyuge, don Fernando Pizarro no pagaban los impuestos cuyas sumas de dinero le eran entregadas por ella en cheques al portador, sin indicar el beneficiario de los mismos, en este caso la Tesorería General de la República. Durante su declaración identificó a ambos acusados como tales personas.

Señaló que cuando comenzó la relación comercial con ellos, ambas personas se presentaron como contadores, teniendo una oficina en calle Granaderos, posteriormente se cambiaron a Villa Caspana, calle Yerbas Buenas. Para los efectos de llevar la contabilidad, se entendía con las dos personas, quienes también tenían un poder de su parte para realizar trámites ante el Servicio de Impuestos Internos. Los cálculos de impuesto eran efectuados por ambas personas, siendo la acusada quien efectuaba los balances respectivos. El pago de impuesto era pagado a través de cheques girados por ella de su cuenta corriente personal, los que los dejaba abiertos, esto es sin el beneficiario, lo que se efectuaba a petición de ambas personas. Posteriormente le era entregado por cualquiera de los miembros

de la oficina contable, la copia del formulario 29 timbrado por el banco que acreditaba el pago de los impuestos, los que coincidían con los valores entregados por ella para tales efectos, con el agregado del monto de los honorarios que se le cobraban, no recibiendo nunca boletas por estos servicios.

En cuanto a como se dio cuenta del delito, indicó que otra contribuyente, doña Marion Mora Baeza, le señaló que verificara el pago de impuestos a través de Internet, lo que efectuó, observando que los pagos efectuados no coincidían con los formularios que le habían sido entregados por los acusados. Dichos formularios que figuraban en Internet no correspondían a su persona sino que eran de otro contribuyente y los valores enterados en arcas fiscales eran menores que los que correspondían. En relación a los perjuicios sufridos por ella por la acción de los acusados, indicó que debe cerca de sesenta millones de pesos en Tesorería.

En relación a su conocimiento respecto de que los acusados pagaban menos impuestos, señaló que nunca estuvo en conocimiento de aquellos, salvo en una oportunidad que pagó menos por instrucción de doña Yesica Luco, con la intención de pagar posteriormente el saldo, lo que no efectuó porque ella le dijo que no era necesario.

Durante su declaración se le exhibió por parte de la fiscalía diversos cheques, reconociendo la testigo aquellos girados por ella para el pago de impuestos y entregados a los acusados, los que posteriormente fueron llenados en cuanto al beneficiario con los nombres de éstos en su mayoría y cobrados por ellos. Los cheques fueron girados por los siguientes montos siendo los beneficiarios los siguientes: fecha 12 de marzo 2003, beneficiario Maria Olivares Cepeda por la suma de \$627.704, 14 de abril de 2003 por un millón beneficiario Yesica Luco, 13 de mayo del año 2003 por la suma de 1.138.377 a nombre de Fernando Pizarro, 12 de julio 2003 por la suma de 1.216.481 a nombre de Fernando

Pizarro, 13 de agosto 2003 por la suma de 2.851.934 a nombre de Fernando Pizarro, 1.240.356 a nombre de Fernando Pizarro de fecha 10 septiembre del año 2003, 14 octubre del año 2003, por la suma de 3.056.958 a nombre de Eduardo Chelmes y otro de 24 de noviembre del año 2003 por la suma de \$1.909.521 a nombre de Fernando Pizarro. También reconoció diversos formularios 29 de pago de IVA, a su nombre desde febrero a noviembre del año 2003. El objetivo de los cheques reconocidos, conforme los dichos de la testigo eran ara el pago de los impuestos respectivos.

Interrogado por los querellantes, señaló que ella no estaba en conocimiento de las irregularidades cometidas por los acusados. Agregó que los formularios de pago de impuestos, eran confeccionados por ambos imputados y que la oficina donde trabajaban éstos era de contabilidad conforme el letrado que estaba en el exterior, no recordando que Fernando Pizarro se haya presentado como tal, pero doña Yesica Luco si, manifestó ser contadora.

HÉCTOR CORNEJO CHÁVEZ RUT 10.085.168-7, comerciante con domicilio en Paqui 336 Villa Caspana Calama. Señaló que tiene una empresa contratista en automatización en proyectos industriales. Respecto de los acusados, doña Yesica Luco era la persona encargada de llevar la contabilidad de su empresa. En cuanto Fernando Pizarro, también lo conoce por ser el cónyuge y porque trabajaba con ésta en la oficina, entendiéndolo él que ambos eran contadores y que él estaba a cargo de la oficina que tenían en el centro y ella la que funcionaba en su domicilio. El servicio prestado por la oficina de ambos consistía en balances, cálculo y pago de impuestos, remuneraciones, impuesto a la renta, etc. En relación al pago de impuestos éstos eran cancelados por él a través de cheques abiertos, conforme lo solicitado por la acusada, los que eran entregados a ésta para pagar dichos impuestos. Posteriormente la imputada le entregaba copia del formulario

de pago, timbrado por el banco que acreditaba la cancelación, sin embargo, posteriormente pudo detectar que su contabilidad estaba errada, ya que los pagos que figuraban en el Servicio de Impuestos Internos, eran distintas a las copias que él tenía y diferentes en cuanto a los montos que él entregaba a la contadora, así a vía de ejemplo, en una oportunidad él le entregó la suma de \$2.000.000 para el pago de IVA, pero sólo de canceló la suma de \$700.000. Por el servicio prestado, la empresa cancelaba \$30.000 mensuales, por los cuales nunca recibió boletas de honorarios. La defraudación por el sufrida corresponde en este caso, solo al pago de IVA.

Durante su declaración, reconoció a ambos acusados como las personas a cargo de la oficina de contabilidad y específicamente a doña Yesica Luco Contreras como la persona con la que entabló la relación profesional para que llevara la contabilidad de su empresa.

Al testigo se le exhibió por parte de la fiscalía unas boletas de honorarios a su nombre, expedida por doña Yesica Luco Contreras, cada una por un valor de \$882.000, que no correspondía a la suma que él cancelaba por los servicios, que ascendía a la suma de \$30.000 mensuales. También se le exhibió un formulario de pago de IVA a su nombre correspondiente al periodo de abril del año 2003 por la suma de \$2.099.072, pero cuyo pago real sólo ascendía a cerca de \$700.000.

Interrogado por los querellantes, señaló que la confección del formulario 29 de pago de IVA era efectuado por la acusada y que debido a su ignorancia en el tema, nunca tuvo conocimiento de las irregularidades por ella cometidas.

MARIÓN ELVIRA MORA QUEZADA, RUT 8.914.358-6, quien señaló que ella tenía una empresa de mantención de áreas verdes y que la contabilidad del negocio era llevada por la oficina de don Fernando Pizarro y Yesica Luco. Los trámites que ella efectuaba eran fundamentalmente el pago de IVA, remuneraciones, timbraje de

facturas, pago de imposiciones etc. Todos los libros contables estaban en poder de la acusada, los que eran llenados por ella quien también hacía los balances. En cuanto a Fernando Pizarro siempre ella entendió que también era contador ya que trabajaba junto a su cónyuge. Agregó que la acusada tenía un poder para representarla ante el Servicio de Impuestos Internos y otras instituciones. El pago de los impuestos los efectuaba a través de cheques que correspondían a la cuenta de su marido, Hernando Cisternas, los que eran llenados por ella en cuanto a las cifras pero no el beneficiario, ya que cuando así lo hacía la acusada le decía que no lo hiciera, indicándole que los dejara abiertos. El monto de los cheques, correspondía al pago de los impuestos que la contadora le indicaba y en ellos se incluía también el pago de los honorarios no recibiendo por ese servicio las boletas correspondiente.

En cuanto al monto de lo defraudado, indicó que la suma correspondía a \$1.300.000.

Consultada acerca de cómo se dio cuenta de que los impuestos pagados correspondían a una cifra inferior al monto que ella entrega a la acusada, señaló que por intermedio de otro contribuyente, Juan Carlos Castillo, razón por la cual consultó otra contadora, quien le informó que efectivamente tenía deudas con el Servicio de Impuestos Internos por diferencias en el pago de impuestos y que los folios que allí figuraban eran distintos a los que ella tenía en su poder y que daban cuenta del pago efectivo en el Banco, estimando el monto de lo defraudado en la suma de \$1.300.000.

Durante su declaración reconoció a ambos imputados como las personas que le llevaban su contabilidad y a quienes entregaba los cheques para el pago de impuestos, los que en definitiva eran cobrados por ellos y que no pagaban en su totalidad los impuestos respectivos. Reconoció asimismo diversos formularios N° 29 de pago de IVA en los que ella es la contribuyente correspondiente a aquellos que le eran entregados por doña

Yesica Luco en los que se acreditaba el pago de sus impuestos.

Finalmente, señaló que los formularios antes indicados eran confeccionados por personal de la oficina de Yesica Luco y que ella nunca tuvo conocimiento de las irregularidades cometidas, hasta que el fraude salió a la luz pública siendo ella una de las afectadas.

ALAN CRISTIÁN CORTÉS VALENZUELA, RUN 12.616.169-7 funcionario público, con domicilio en Granaderos 2197, quien señaló que como funcionario de Investigaciones le correspondió diligenciar una orden de entrada y registro a la oficina contable de los acusados, calle Yerbas Buenas 667 y Granaderos 2054.

Durante la diligencia se incautaron una gran cantidad de archivadores con nombre de clientes, facturas, boletas de honorarios, cheques y los discos duros de los computadores. En el momento de la incautación había varios contribuyentes que en esos instantes estaban retirando sus documentos, correspondiendo el lugar a un inmueble que en esos momentos estaba deshabitado, pero que previamente servía de domicilio a los acusados. El inmueble ubicado en calle Granaderos, correspondía a una oficina ubicada en el sector céntrico de Calama, incautándose las mismas especies que en el otro lugar.

Al momento de declarar se le exhibió por parte de la fiscalía diversas boletas de honorarios que correspondían a las incautadas en la diligencia de incautación y registro. En esas boletas leyó que estaban a nombre de Yesica Luco Contreras por servicios de contabilidad y auditoría, a nombre de Héctor Cornejo Chávez y Gloria Anguita Muñoz, clientes de esa oficina. Asimismo identificó varios cheques a nombre de Yesica Luco Contreras y Fernando Pizarro. La evidencia fue remitida al Laboratorio de Criminalística de Investigaciones y a impuestos internos.

Continuó señalando que también le correspondió participar en la detención de los acusados, la que se efectuó un mes después de

la incautación. Dicha actividad se practicó en un lugar distinto al domicilio de los acusados, previa labor de seguimiento y orden respectiva emanada del Juzgado de Garantía de esta ciudad.

Finalmente reconoció a ambos acusados como las personas detenidas y en cuyo domicilio y oficina se efectuó la incautación.

PATRICIO ANTONIO VERGARA LÓPEZ, RUN 14.109.543-9, funcionario público, con domicilio en Granaderos 2197, Calama. Indicó que como funcionario de la Policía de Investigaciones, le correspondió participar en la entrada y registro del domicilio y oficina de los acusados, a quien reconoció en la audiencia y en la detención de los mismos.

Debido a varias denuncias en contra de los acusados, se ordenó con fecha 17 de marzo del año 2004 por parte de la fiscalía, previa orden del Juzgado respectivo, la entrada y registro, del domicilio ubicado en Yerbas buenas 667. En esa oportunidad se incautaron diversos documentos contables, tales como facturas, boletes de honorarios, archivadores, discos duros etc. La misma orden determinaba la entrada para la oficina de los acusados ubicadas en calle Granaderos de esta ciudad, lugar donde se efectuó una incautación similar. Al momento de entrar al domicilio de los acusados, refirió que en esos instantes ellos no estaban, estando a cargo de la casa una Secretaria que en esos minutos atendía a unos clientes que retiraban documentación perteneciente a ellos.

En cuanto a la detención indicó que se efectuó un mes después de la entrada y registro, efectuando un proceso de búsqueda y vigilancia de un domicilio perteneciente al padre del acusado Fernando Pizarro, lugar donde ambos imputados fueron detenidos ya que tenían una orden emanada del Juzgado de Garantía de esta ciudad.

CRISTIÁN LOBOS ACEVEDO, RUT 10.291.600-K, funcionario público, con domicilio en Borgoño 1204, comuna de Independencia, Santiago. Señaló que recibió

la orden de la fiscalía de Calama, para indagar respecto de una querrela presentada por la empresa Harcas Ltda.. Se constituyó en esta ciudad recabando información respecto de personas afectadas por el delito que se ventila en este juicio, logrando ubicar cerca de doce o trece personas con la misma situación de los denunciados. En todos los casos las personas habían contratado los servicios contables de doña Yesica Luco y Fernando Pizarro, Las denuncias tenían un común denominador, en cuanto a que entregaban dinero para el pago de obligaciones tributarias en cheque o efectivo, sin embargo después comprobaron que las cifras que se habían indicado inicialmente no eran reales, sino que lo declarado en el SII era menor. En las diligencias que se efectuaron, se ubicó a tres personas que habían trabajado en la oficina más las declaraciones de las víctimas, se determinó que el modo de operar era que doña Yesica Luco o Don Fernando Pizarro, vía telefónica o personalmente les solicitaba los dineros para el pago de impuestos los que les eran entregados, pero al momento de pagar cancelaban menos dinero en arcas fiscales, entregándoles a los afectados copias de formularios que establecían el monto real a cancelar y que ellos entendían que se había pagado. Los dos acusados se presentaron ante todas las víctimas como contadores ganándose su confianza para recibir los dineros. Estas personas tenían dos oficinas, una ubicada en el centro de Calama y otra en el domicilio particular de ambos acusados.

Agregó que el mando de la oficina, era compartido, pero era Fernando Pizarro quien recibía los dineros, siendo confeccionados los formularios de pago de impuestos por él y por la acusada, Yesica Luco.

FERMÍN MAURICIO ANZA PANIRE, RUT 5.136.311-6, comerciante con domicilio en Hurtado de Mendoza 2897, Población 23 de Marzo, quien señaló que conocía a la acusada, a quien reconoció en la audiencia, desde pequeña ya que eran vecinos, constándole que don Fernando Pizarro era su cónyuge. Agregó que Yesica Luco era su

contadora, apropiándose de unos dineros de su parte los que le fueron entregados a ella para el pago de impuestos, no siendo cancelados al SII, apareciendo una laguna de cinco meses. Por la entrega del dinero no recibió de parte de la acusada ningún tipo de recibo de dinero. Ella tenía una oficina de contabilidad en calle Granaderos y también otra en su domicilio ubicado en Villa Caspana. Los servicios que le prestaba esta persona eran fundamentalmente el pago de IVA, quien llenaba los libros y calculaba los impuestos, aparte de confeccionar los balances. Cuando entregaba el dinero para el pago de impuestos, posteriormente le eran entregados copias de los formularios respectivos con el timbraje del banco que acreditaba dicho pago, razón por la cual el no sospechaba que no se hubiesen cancelado. El perjuicio sufrido por él por el dinero apropiado y no enterado en arcas fiscales, asciendo en su caso a la suma de \$ 1.000.000, suma que fue pagada por él en Impuestos Internos, no teniendo conocimiento con anterioridad de las irregularidades cometidas por la acusada, respecto de quien siempre tuvo conocimiento de que era contadora, a pesar de que nunca lo pudo comprobar a través de sus títulos respectivos.

WLADIMIR PATRICIO FUENTES CANDIA, RUT 9.040.124-6, con domicilio en Avda. Grecia 811, Vista Hermosa, Calama. Señaló que contrató los servicios profesionales de doña Yesica Luco y Fernando Pizarro, para llevar la contabilidad de su negocio. Agregó que le confirió poder a Fernando Pizarro para realizar trámites administrativos ante el SII, a quien primeramente contactó para el servicio presentándose éste como contador. Estas personas tenían dos oficinas, una ubicada en Calle Yerbas Buenas y otra en Calle Granaderos del sector centro de la ciudad. Fundamentalmente el trabajo contratado era el cálculo de los impuestos y llevar el libro de compraventa. En cuanto al pago de los impuestos, ellos le solicitaban el valor a cancelar para el pago de impuesto, que en su caso lo hacía en efectivo, entregándose esos valores a

Yesica Luco, a Fernando Pizarro o la secretaria de la oficina. Una vez que supuestamente eran pagados los impuestos, los acusados, a quienes reconoció en la audiencia, le entregaban una copia del formulario 29 que coincidía con el monto entregado por él, sin perjuicio de los honorarios que le cobraban. Nunca se le entregó boleta de honorarios por los servicios prestados. Agregó que en el año 2004, en el mes de marzo lo fue a visitar un funcionario de impuestos internos a efectuar una revisión de sus libros comprobándose que en algunos meses no se había pagado el impuesto, a pesar de que él tenía la copia entregada por los contadores que acreditaba el pago. Se pudo detectar, además, que el formulario que figuraba registrado ante SII, no sólo era distinto en cuanto a los montos cancelados, sino que pertenecía a otra persona tendiendo un folio distinto. El monto del perjuicio por el sufrido, por no pago de impuestos asciende a la suma de \$1.500.000.

LUCILA INOCENCIA DEL ROSARIO CASTILLO VALVERDE, RUT 4.9982.954-K, comerciante, con domicilio en Granaderos 2148. Señaló que contrató los servicios profesionales de doña Yesica Luco Contreras, como contadora para realizar la contabilidad de su negocio, que corresponde a un hotel. En cuanto a Fernando Pizarro, también lo conoce porque hacía labores de Secretario, constantemente iba a su casa a buscar los dineros para el pago de impuestos. Ambas personas tenían una oficina en calle Granaderos y otra en Villa Caspana. Ambos acusados, a quienes reconoció en la audiencia, se presentaron como contadores. Agregó que el trabajo contratado era efectuar los balance, pago de impuestos, teneduría de libros y pago de imposiciones.

Continuo refiriendo que ella le entregaba cheques abiertos para el pago de impuestos, en otras ocasiones en blanco y otras en dinero efectivo, no exigiendo nunca los recibos pertinentes. Una vez que supuestamente los impuestos eran cancelados le mostraba una copia del formulario 29 que acreditaba el pago

de impuestos, no teniendo conocimiento de que no se enteraba todo el valor en impuestos internos. Pudo detectar las irregularidades, debido a que su hija se encargó del negocio debido a una enfermedad, lográndose determinar que tenía una deuda fiscal por no pago de impuestos, provocándole un perjuicio cercano a \$1.700.000, mas cuatro meses de no pago de imposiciones. Por los servicios prestados le eran cobrados honorarios por la suma de \$60.000 aproximadamente no entregándole las boletas respectivas.

Finalmente expresó que nunca estuvo en conocimiento de las irregularidades cometidas.

VERÓNICA MARÍA DEL CARMEN MUÑOZ CASTILLO, RUT 10.042.418-5, con domicilio en Granaderos 2148, Calama, señaló ser la hija de la testigo Lucila Castillo. Indicó que fue Yesica Luco le llevaba la contabilidad a su madre. Con fecha 11 de marzo del año 2004 le correspondió ir a la oficina de Yesica a buscar los libros de contabilidad de negocio, ella no estaba, pero si los parientes de Fernando Pizarro, quienes estaban haciendo desalojo de la casa y oficina, razón por la cual ella se enteró de que estaba pasando. Agregó que los acusados, a quienes reconoció en la audiencia, tenían dos oficinas de contabilidad una en Villa Caspana y otra en el Centro de Calama, calle Granaderos. El servicio que prestaban era pago de impuestos, imposiciones balances etc. En cuanto a don Fernando Pizarro, señaló que era la persona que efectuaba timbraje de boletas y otros tramites administrativos ante los respectivos servicios, En cuanto al pago de los impuestos, éstos eran pagados con cheques abiertos y en otras en dinero efectivo, no recibiendo recibos por ello, los que no eran exigidos, salvo en dos oportunidades. Los dineros eran entregados a Yesica o a Fernando, cuando ella no estaba. Una vez que supuestamente los impuestos eran pagados, le eran mostrados los formularios de pago respectivo con el timbre del banco que acreditaba el pago de dichos impuestos, con un valor que coincidían con lo

que ellos habían pagado. El perjuicio sufrido por su madre por el no pago de impuestos e imposiciones una suma cerca de los 3.000.000 y en forma especial el IVA una suma cercana a \$1.700.000

MARÍA ELOÍSA OLIVARES CEPEDA, RUT 14.502.743-8, secretaria con domicilio en Pasaje san Martín 2880 Villa Esmeralda Calama, quien señaló que trabajó entre el año 2001 y 2003 con doña Yesica Luco como secretaria en la oficina de contabilidad que ella tenía en calle Yervas Buenas. Sus jefes eran don Fernando Pizarro Aguilar y doña Yesica Luco, quienes llevaban la contabilidad de varios clientes. El Sr. Pizarro también tenía una oficina en el centro en calle Granaderos, lugar donde también tenían clientes por el mismo rubro. Ambas personas se presentaban como contadores, cuando algún cliente entregaba dinero para el pago de impuestos, éstos eran recibidos indistintamente por ambas personas y también por ella quien se los entregaba a sus jefes. Los impuestos eran pagados por don Fernando Pizarro en los Bancos. Los formularios de pago de impuestos eran confeccionados a través de un programa computacional. Agregó que dejó de trabajar en el mes de mayo del año 2003, enterándose de lo que sucedió a través de la televisión.

Indicó que durante los años que trabajó en la oficina de los acusados, a quienes reconoció en la audiencia, constantemente tenían alumnos en práctica.

TERESA MARISELLA LEIVA CARREÑO, RUT 8.915.700-5, peluquera, con domicilio en Vargas 3313, Calama. Señaló que conoció a don Fernando Pizarro Aguilar, cuando una amiga concurrió a la oficina de esta persona a dejar un dinero para pagar impuestos. En esa oportunidad ella conversó con él para también contratar sus servicios para la declaración de impuestos a la renta, presentándose él en esa oportunidad como contador.

NILDA DEL TRÁNSITO OSSANDÓN PUELLES, RUT 14.308.933-

9, secretaria con domicilio en Las Normas 1753, Tucnar Huasi Calama. Señaló que trabajó desde el año 2001 al 2003 en la oficina de Fernando Pizarro Aguilar y Yesica Luco Contreras. Una de sus funciones era llenar los libros de contabilidad de los clientes, conforme las instrucciones impartidas por el Sr. Pizarro. También en esa oficina se recibía dinero en cheques o efectivo de parte de los contribuyentes para el pago de impuestos, los que en algunas oportunidades recibía ella, pero entregaba posteriormente a Fernando Pizarro y a doña Yesica Luco. Frente a los clientes, ambos acusados, a quienes reconoció en la audiencia, se presentaban como contadores. Los impuestos eran cancelados en el Banco por Fernando Pizarro, debido que doña Yesica Luco estaba enferma de una cadera y eso le impedía caminar. Los timbrajes de boletas en el SII lo hacían los dos pero principalmente doña Yesica Luco.

Finalmente señaló que en la oficina ubicada en calle Yervas Buenas, constantemente trabajan allí diversos alumnos en práctica.

II. PERICIAL

CLAUDIO IRARRÁZABAL ARAUS, perito contador de Lacrim Central Santiago, con domicilio en Puerto Montt 3280. Señaló que en base a las operaciones realizadas y resultados alcanzados expuestos en el informe pericial contable N° 63 del Laboratorio de Criminalística Central de Investigaciones de Chile, que en términos generales se concluye acerca de la ocurrencia de una apropiación indebida de dinero por parte de los imputados resultante de diferencias de impuestos cuantificadas, luego de someter a estudio las declaraciones de impuestos mensuales de las víctimas de un universo de veinte personas. El peritaje se efectuó a requerimiento de la fiscalía de Calama. Mediante dicho petición se efectuó un peritaje contable tendiente a determinar el perjuicio sufrido por las víctimas, determinar diferencias de impuestos en torno a los dineros solicitados por los imputados versus lo enterado en arcas fiscales por los acusados,

y su relación laboral con las víctimas. Una vez recolectadas todas las evidencias se procedió a la planificación del mismo, reconociéndose en términos generales que la controversia se planteaba en función a la existencias de víctimas las cuales se sentían defraudadas por parte de los imputados, toda vez que estos habrían solicitado ciertas cantidades para el pago de impuestos de parte de las víctimas, enterándose una menor cantidad en arcas fiscales.

La primera gestión fue cuantificar las diferencias de impuestos reconocidas por todos los periodos tributarios que denunciaban las víctimas como apropiación. Para ello el análisis consintió en confrontar la información que señalaba el formulario papel N° 29 con lo verdaderamente declarado en la base de datos de Impuestos internos, cuyos montos sería lo apropiado por los imputados. La segunda operación era someter a estudio las evidencias que avalaran la entrega real de los dineros a los imputados para que fueran cumplidas su obligación tributaria. En definitiva se logró probar que los imputados entregaban a las víctimas un formulario de pago de impuestos que señalaban cifras declaradas superiores a las enteradas en arcas fiscales. El modo de operar este consistía en modificar los valores que señalaba la declaración mensual formulario 29, para ello los imputados presentaban un formulario papel para recolectar los dineros que supuestamente iban a ser enterados en arcas fiscales, solicitando el dinero respectivo a las víctimas en o cheques abiertos, para posteriormente confeccionar un nuevo formulario el cual resumía cantidades a declarar inferiores a las establecidas en el formulario que eran entregados a las víctimas, produciéndose con ello un perjuicio para ellas y una apropiación de las diferencias por parte de los acusados.

Expresó que en base a los documentos examinados se pudo determinar que el monto defraudado por los acusados respecto de la sociedad Harcas Ltda. Ascende a la suma de \$ 11.502.608 proveniente de dineros

destinados al pago de IVA, correspondientes a los meses de febrero, marzo agosto septiembre y noviembre del año 2003. Para acreditar de la entrega de los dineros se contó con copias de los cheques que entregaba la empresa para el pago de las declaraciones, cobrados en su mayoría por Fernando Pizarro y Yesica Luco, conforme al siguiente detalle:

1. Cheque: 3465638 cobrado por Fernando Pizarro Aguilar por la suma de \$3.184.153, cancelándose al SII la suma de \$2.508.812. Diferencia \$675.341.
2. Cheque 3522233 Cobrado por Marco Astorga Godoy. \$2.222.222, cancelándose al SII \$2.000.000. Diferencia \$222.222.
3. Cheque 3495640 Cobrado por Yesica Luco Contreras 4.023.499, cancelándose al SII la suma de 2.023.499. Diferencia \$2.000.000.
4. Cheque 3596302 Cobrado por Fernando Pizarro Aguilar por la suma de \$4.519.375 cancelándose al SII la suma de 2.019.375. Diferencia \$2.500.000.
5. Cheque 3593333 por la suma de \$5.833.564. Cobrado Fernando Pizarro Aguilar Cancelándose al SII la suma de \$2.533.564. Diferencia \$3.300.000.
6. Cheque 3626227 por la suma de \$4.451.888, cobrado por Marco Astorga Godoy, cancelándose al SII la suma de 1.646.843 Diferencia \$2.805.045.

En cuanto al contribuyente Osman Romero Mejías, señaló que era posible concluir que el monto defraudado respecto de su persona asciende a la suma de \$4.370.048 proveniente de dineros destinados al pago de IVA. Como pruebas del delito tuvo a la vista copias de los cheques entregados por el contribuyente los que fueron cobrados por Fernando Pizarro Aguilar, conforme al siguiente detalle:

1. Cheque 0050177 por la suma de \$ 1.135.418 cobrado por Fernando Pizarro Aguilar, cancelándose al SII la suma de \$ 435.418. Diferencia \$ 700.000.
2. Cheque 0050228 cobrado por Fernando Pizarro Aguilar por la suma de \$ \$ 1.506.000 enterándose en arcas fiscales la suma de \$ 522.500. Diferencia \$ 983.500
3. Cheque 0050313 por la suma de \$1.541.352, cobrado por Fernando Aguilar, cancelándose al SII la suma de \$54.804 diferencia 1.486.548.
4. Cheque 0050503 por la suma de \$1.704.518 cobrado por Fernando Aguilar enterándose en arcas fiscales \$504.518, diferencia \$1.200.000.
5. Cheque 3562071 cobrado por Fernando Pizarro Aguilar, por la suma de \$2.851.934 enterándose en arcas fiscales \$651.934. Diferencia \$2.200.000.
6. Cheque 3581175 cobrado por Fernando Pizarro Aguilar, por la suma de \$1.240.357, pagándose \$259.295. Diferencia \$981.062.
7. Cheque 3628712 cobrado por Eduardo Chelmes. Por la suma de de \$3.056.959, Constando en el formulario del SII la suma de \$556.959. Diferencia \$2.500.000
8. Cheque 3643146 cobrado por Fernando Pizarro Aguilar por la suma de \$2.317.609. Constando en el formulario del SII la suma de 215.116. Diferencia \$2.102.493
9. Cheque 3664894 por Yesica Luco Contreras por la suma de \$4.664.988. Constando en el formulario del SII la suma de 456.155. Diferencia \$4.208.833

Respecto del contribuyente Gloria Anguita Muñoz, indicó que los acusados se apropiaron de la suma de \$15.742.769 correspondiente a los dineros que destinados al pago de IVA. Tuvo a la vista copias de los cheques entregados por el contribuyente los que fueron cobrados por Fernando Pizarro Aguilar, Yesica Luco Contreras y los empleados de éstos, conforme al siguiente detalle.

1. Cheque 3482455, cobrado por María Olivares Cepeda, por la suma de \$767.705, enterando en arcas fiscales \$110.339. Diferencia 657.366.
2. Cheque 3482497, cobrado por Yesica Luco Contreras, por la suma de \$1.000.705, ingresando en arcas fiscales la suma de \$153.851. Diferencia \$846.502.
3. Cheque 3509265 cobrado por Fernando Pizarro Aguilar por la suma \$1.842.199 enterándose en arcas fiscales la suma de \$494.032, diferencia \$1.348.167
4. Cheque 3535836 cobrado por Fernando Pizarro Aguilar por la suma de \$1.216.482, pagándose

como impuesto la suma de \$318.136. Diferencia \$898.346.

5. Cheque 3562071 cobrado por Fernando Pizarro Aguilar, por la suma de \$2.851.934 enterándose en arcas fiscales \$651.934. Diferencia \$2.200.000.
 6. Cheque 3581175 cobrado por Fernando Pizarro Aguilar, por la suma de \$1.240.357, pagándose \$259.295. Diferencia \$981.062.
 7. Cheque 3628712 cobrado por Eduardo Chelmes. Por la suma de de \$3.056.959, Constando en el formulario del SII la suma de \$556.959. Diferencia \$2.500.000
 8. Cheque 3643146 cobrado por Fernando Pizarro Aguilar por la suma de \$2.317.609. Constando en el formulario del SII la suma de 215.116. Diferencia \$2.102.493
 9. Cheque 3664894 por Yesica Luco Contreras por la suma de \$4.664.988. Constando en el formulario del SII la suma de 456.155. Diferencia \$4.208.833
- Señaló el perito que respecto de esta contribuyente también se detectó una diferencia en el pago de los impuestos correspondientes a los meses de Mayo y Diciembre del año 2003 por la suma de \$3.963.378, respecto de los que no se acreditó el pago de dichas sumas por parte de la víctimas a los acusados.

En cuanto a la víctima Marion Mora Baeza, indicó que los acusados se apropiaron de la suma de \$1.039.749 correspondiente a los dineros que destinados al pago de IVA. Durante el año 2002. Expresó que a raíz de no tener los documentos físicos de pago, no se consideró como monto apropiado por los acusados.

En relación con la víctima Fermín Anza Panire, se concluyó que el monto por concepto de diferencias de impuestos en las declaraciones de pago de impuestos, la diferencia total

asciende a la suma de \$120.073, monto que a raíz de no tener acreditado el pago se considera sólo como diferencia de impuestos y no como montos apropiados por los acusados.

En cuanto al contribuyente Wladimir Fuentes Candía, por concepto de diferencias de impuestos en las declaraciones de pago de impuestos, la diferencia total asciende a la suma de \$808.730, monto que a raíz de no tener acreditado el pago se considera sólo como diferencia de impuestos y no como montos apropiados por los acusados.

En cuanto al contribuyente Lucila Castillo Valverde, por concepto de diferencias de impuestos en las declaraciones de pago de impuestos, la diferencia total asciende a la suma de \$300.000, monto que a raíz de no tener acreditado el pago se considera sólo como diferencia de impuestos y no como montos apropiados por los acusados.

En cuanto al contribuyente Héctor Cornejo Chávez, por concepto de diferencias de impuestos en las declaraciones de pago de impuestos, la diferencia total asciende a la suma de \$1.300.000, monto que a raíz de no tener acreditado el pago se considera sólo como diferencia de impuestos y no como montos apropiados por los acusados.

Agregó el perito que en los casos de los contribuyentes que no pudieron acreditar el pago, no era posible descartar que dichas sumas hayan sido entregados por ellos a los acusados, pero no era posible acreditarlo con documentos.

ÉRIKA ÁVALOS MORALES, Fiscalizador del servicio de Impuestos Internos, con domicilio en calle Granaderos s/n, Calama, Oficina del SII en Calama. Señaló que conforme a la información recopilada en el proceso de auditoria, se constató que existen declaraciones de contribuyentes de Calama que no corresponde a la información que se encuentra en la información que se encuentra en los libros de compra y venta de dichas personas. Las irregularidades que se encuentran en estas declaraciones, son el

abultamiento indebido de créditos fiscales y subdeclaración de débitos fiscales. Conforme las declaraciones que se le tomaron en el Servicio, todas los contribuyentes auditados indicaron que la encargada de realizar la contabilidad y calcular los impuestos era la acusada Yesica Luco Contreras, en cooperación con Fernando Pizarro Aguilar.

La investigación se realizó a través de una denuncia de la Empresa Harcas Ltda. En donde se denunciaba que había irregularidades en subdeclaraciones que figuraban en el servicio, versus las declaraciones que le había sido entregada por la contadora y lo que figuraba en los libros de compraventas. Los otros contribuyentes que llegaron con la misma situación fueron, aparte de Haro y Castillo Limitada, fueron Gloria Anguita Muñoz, Osman Romero Mejías, Marion Mora Baeza, Fermín Anza Panire, Wladimir Fuentes Candía, Lucila Castillo Valverde y Héctor Cornejo Chávez.

A los contribuyentes, los acusados le entregaban un formulario con los valores reales a pagar, pero que era distinto al realmente presentado al Servicio de Impuestos Internos, donde figuraban folios distintos, pertenecientes a otros contribuyentes.

En el caso de Haro y Castillo limitada, se abultó indebidamente el crédito fiscal a que tenía derecho a hacer valer el contribuyente en los meses de marzo, agosto, septiembre y octubre del año 2003, originándose un perjuicio fiscal de \$10.600.000 debido a que el aumento del crédito fiscal se paga un mayor impuesto al valor agregado. Las diferencias de impuestos le fueron cobrados al contribuyente. En el caso de Marion Mora Baeza, el perjuicio fiscal asciende a la suma de \$1.263.200. Para doña Lucila Castillo Valverde, \$1.097.792. En el caso de Gloria Anguita Muñoz, el perjuicio fiscal asciende a la suma de \$18.251.300. Para Wladimir Fuentes Candia el perjuicio fiscal suma \$920.989. En el caso de Héctor Cornejo Chávez el perjuicio fiscal es de \$4.584.400. En

el caso de Fermín Anza Panire, el perjuicio asciende a la suma de \$642.246.

MARCELO RIVAS MARDONES, perito documental del LACRIM IQUIQUE, con domicilio en Pedro Prado 2901 Iquique

Indicó que conforme a oficio 1286 de 13 de octubre de 2005 se le solicitó determinar la eventual participación caligráfica de don Fernando Pizarro Aguilar y Yesica Luco Contreras en la confección de firmas y textos trazados en diversos documentos. Además se le pidió determinar la autenticidad o falsedad de timbrajes bancarios estampados en formularios de declaración de impuestos.

Al realizar las comparaciones entre la firma genuina de doña Yesica Luco con la puesta en los cheques 3917866 y 3442891, corresponde a ella. La firma de cancelación puesta en perpendicular de los cheques numerados 57, 58,59 y 64 son genuinas de Fernando Pizarro Aguilar, siendo los titulares personas distintas a él.

Las medias firmas trazadas en las boletas de honorarios de Yesica Luco signadas del N° 3 al 54 corresponden a imitación de su firma. Asimismo las medias firmas trazadas en los documentos signados con los N° 79 al 81, declaraciones de pago de impuestos son firmas legítimas de Yesica Luco.

Finalmente, expresó que no era posible emitir pronunciamiento respecto a la falsedad o autenticidad de los timbrajes puestos en los documentos denominados Formulario 29 de declaración de pago simultaneo mensual SS, ya que no contó con material de comparación.

III. DOCUMENTAL

1.- Copia autorizada de la resolución del Juzgado de Garantía de Calama en la que, con fecha 17 de marzo de 2004, se da orden de ingreso, registro e incautación respecto de los domicilios de los imputados.

2.- Actas de incautación de fecha 17 de marzo de 2004, procedentes de la policía de Investigaciones.

3.- Oficio ORD: OUI.04 N° 1088 de fecha 30 de noviembre de 2005, que emana del Servicio

de Impuestos Internos, que informa giro y rubro de los imputados, que señala que el rubro de doña Yesica Luco Contreras registra como actividad, contabilidad y teneduría de libros y peluquería y Fernando Pizarro: Pequeño almacén.

4.- Oficio ORD N° 154 de fecha 11 de abril de 2006, con sus anexos, que emana del Servicio de Impuestos Internos. Indica que conforme a los antecedentes que se tienen en ese servicio, doña Yesica Luco Contreras registra giro de contabilidad y teneduría de libros, en cambio el Sr. Pizarro no registra giros relacionados en esta área, sin embargo tal persona realizó trámites administrativos en ese Servicio respecto de contribuyentes domiciliados en esta ciudad.

5.- Oficio ORD N° 047, sin fecha procedente de la Directora de Finanzas de la I. Municipalidad de Calama, que informa sobre las patentes comerciales de los imputados, indicando que doña Yesica tiene patente de peluquería y don Fernando Pizarro Aguilar oficina de servicios.

6.- Respuesta a Oficio 1413-2004, de fecha 28 de mayo de 2004, procedente de Anet Olguín Olguín, Jefe del Servicio al Cliente del Banco Santander Santiago, Sucursal Calama Sotomayor, que indica que don Fernando Pizarro Aguilar tenía una cuenta en dicho Banco que fue cerrada en diciembre del año 2004, por girar sin fondos.

7.- Respuesta a Oficio RIT 669-2004 de fecha 13 de abril de 2006, con todos sus anexos, que corresponde a la respuesta del banco del estado de Chile, que remite el movimiento de las cuentas de ambos acusados.

8.- Informe sin título de fecha 17 de marzo de 2005 en que se informa de las cuentas de doña Yesica Luco Contreras por parte de don Cristian Cifuentes Gajardo, Agente del Banco BBVA oficina Calama. Se informa que Fernando Pizarro no registra cuentas en dicho

banco y que la acusada tienes tres cuentas de ahorro en esa institución.

9.- Respuesta de fecha 10 de abril de 2006, remitida por doña Anet Olguín Olguín, Jefe del Servicio al Cliente del Banco Santander Santiago, Sucursal Calama Sotomayor. Se informa que Fernando Pizarro Aguilar tiene una cuenta corriente en dicho banco, la que fue cerrada por girar sin fondos y que doña Yesica Luco Pizarro registra una cuenta de ahorro en dicha institución.

10.- Informe Técnico Informático N° 55 de fecha 15 de septiembre de 2004, que se acompaña de conformidad al artículo 315 inciso final del Código Procesal Penal.

IV.- OTROS MEDIOS:

- 1.- Muestras caligráficas de ambos imputados.
- 2.- Carpeta de investigación SII, contribuyente Haro y Castillo Limitada.
- 3.- Carpeta de investigación SII, contribuyente Marión Mora Baeza.
- 4.- Carpeta de investigación SII, contribuyente Lucila Castillo Valverde.
- 5.- Carpeta de investigación SII, contribuyente Gloria Anguita Muñoz.
- 6.- Carpeta de investigación SII, contribuyente Vladimir Fuentes candia.
- 7.- Carpeta de investigación SII, contribuyente Héctor cornejo Chaves.
- 8.- Carpeta de investigación SII, contribuyente Fermín Anza Panire.
- 9.- Set de 162 documentos varios y 10 libros contables analizados en el Informe Pericial Documental N° 36-D de Lacrim Iquique.
- 10.- Copia de 6 cheques, individualizados en Peritaje contable, que da cuenta de las entregas de dinero a los acusados por la empresa Haro y Castillo para el pago de impuestos.
- 11.- Copia de cheques, individualizados en Peritaje contable, que da cuenta de las entregas de dinero a los acusados por don

Osman Romero Mejías para el pago de impuestos.

12.- Set de 18 cheques relativos a los pagos realizados a los acusados por doña Gloria Anguita Muñoz.

13.- Copias de cartolas bancarias acompañadas por la víctima Marión Mora Baeza para acreditar los pagos realizados a los acusados.

V.- OBJETOS

Un CD con información contable encontrada en las computadoras incautadas a los imputados

9°) Que la parte querellante Haro y Castillo incorporó como pruebas documental a través de su lectura 8 copias originales de comprobante de giro por diferencia de impuestos, Formulario N° 21, del Servicio de Impuestos Internos, pagados por Harcas Ltda.

10°) Que, tras la rendición de la prueba, la Fiscalía y los querellantes en su alegato de clausura, se refirieron pormenorizadamente a la manera en que las pruebas rendidas durante el juicio demostraron los elementos del tipo penal y la participación de los acusados, por lo que reiteraron la petición de condena y solicitaron la aplicación de las penas requeridas en la acusación u querellas respectivamente.

11°) Que la defensa en su **alegato de clausura**, señaló que, sin perjuicio de lo que señaló en el alegato de apertura, cree que se ha probado de que efectivamente doña Yesica Luco Contreras, realizaba servicios en el ámbito contable, que cobró cheques y que confeccionaba formularios de pago de impuestos. Ningún testigo señaló que realizó un contrato de prestación de servicios con la acusada ni tampoco que haya recibido boletas de honorarios por tales. Conforme la declaración de los testigos indicó que los dineros entregados eran para el pago de impuestos, pero es posible pensar que podían estar destinados a otros tipos de gastos. En su concepto, no existe la certeza de que existiese una apropiación por cuanto cuando se comparó el formulario que tenían los contribuyentes

con aquel que figuraba en el SII, vía Internet, no teniendo los originales a la vista. En cuanto al dolo, se debe tener conocimiento que se esta forjando un formulario y que se presentó otro por menor valor ante el SII, no acreditándose con la prueba fiscal toda esa cadena, la que sólo fue posible establecer con la declaración de doña Yesica Luco Contreras, permitiéndose determinar en forma completa el modo de operar, lo que permite establecer a su favor la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal. En cuanto al quantum de la pena, se debe tener presente la actitud poco diligente de cada uno de las víctimas, que nunca verificaron el título profesional de su defendida y entregaron un dinero sin recibir nunca un recibo.

Sin alegar un estado de necesidad, se debe tener presente que los dineros apropiados fueron utilizados para el pago de una enfermedad.

En relación a Francisco Pizarro, solicitó su absolución, ya que conforme las pruebas rendidas, él tenía una función de mero secretario y que sólo realizaba trámites administrativos en los Bancos y Servicios Públicos. Todas las víctimas señalaron que su contadora era doña Yesica Luco, efectuando Pizarro, sólo labores de poca complejidad que podían incluso ser realizadas por los mismos contribuyentes o secretarías. Si bien es cierto era uno de los propietarios de la oficina contable, ello no quiere decir que por ello tiene la condición de coautor.

12°) Que todos los elementos del delito por los que se emitió veredicto condenatorio fueron acreditados conforme la prueba fiscal, así en primer término, en cuanto al primer elemento del delito, esto es, que se haya recibido por parte de los acusados dinero de parte de las víctimas, se encuentra acreditado con las declaraciones testimoniales de éstas, que estuvieron contestes que ambos acusados recibían dichos montos, los que correspondían al pago de impuestos, recibiendo posteriormente de parte de los acusados una copia del formulario con un timbre bancario que acreditaba el pago en

arcas fiscales, que en definitiva se hacía con otro formulario y por montos menores al que realmente correspondía. En algunos casos, Haro y Castillo Ltda. Osman Romero Mejías y Gloria Anguita Muñoz, los pagos se efectuaban a través de documentos bancarios que eran dejados en blanco o abiertos, esto es, sin indicar el nombre del beneficiario los que eran cobrados o depositados en las cuentas de los acusados, pagando un impuesto menor al que efectivamente correspondía. Lo anterior se acreditó a través de la pericia contable y caligráfica rendida en la audiencia. En los casos de las víctimas Marión Mora Baeza, Fermín Anza Panire, Wladimir Fuentes Candia Lucila Castillo Valverde y Héctor Cornejo Chávez, conforme la pericia contable no se pudo acreditar la recepción de los dineros por parte de los acusados, ya que este se efectuaba con dinero efectivo no recibiendo los contribuyentes los recibos respectivos, o no se pudo tener acceso a los documentos bancarios. Sin embargo en todos esos casos dichas personas fueron afectadas por diferencias de impuestos respecto de lo que los acusados les informaban haber pagado y lo que realmente figuraba en el SII. El tribunal de igual manera dará por establecido el delito en dichos casos, ya que el modus operandi es igual que respecto de las víctimas que efectuaban los pagos con cheques, contando como elemento probatorio las declaraciones de las víctimas y la declaración del perito contable que tuvo acceso y revisó los formularios que acreditaban pago de impuestos y que estaban en poder de las víctimas y que les fueron entregados por los acusados, acreditándose de esa manera que efectivamente en forma previa habían recibido el dinero para cancelarlos.

En cuanto al segundo elemento del delito, esto es, que las especies se hubieren recibido a cualquier título que produzca obligación de entregarla o devolverla. En este caso la obligación que existe era la de “entregar” es decir pagar los impuestos de los contribuyentes, obligación que emanaba de la relación de servicios profesionales

entre contador y cliente, la que se acredita con la declaración de todas las víctimas en cuanto indicaron que eran los acusados quienes les llevaban la contabilidad de sus negocios y que ambos acusados se presentaron como tales y cobraban por tales servicios. También se acredita tal relación contractual, las boletas de honorarios que se exhibieron en la audiencia a nombre de las víctimas, a pesar de que nunca fueron entregadas a los clientes, siendo incautadas por la Policía de Investigaciones previa orden de entrada y registro emitida por el Juzgado de Garantía de esta ciudad, conforme declararon los Policías de Investigaciones que concurrieron al juicio. Sin perjuicio de lo anterior, para demostrar este elemento se cuenta con la declaración de las víctimas en cuanto que todos les confirieron poder para actuar ante el Servicio de Impuestos Internos.

En relación al tercer elemento del ilícito, esto es, la apropiación se demostró que los acusados no pagaron en su totalidad en arcas fiscales los dineros que les fueron entregados para tales efectos, quedándose con la diferencia, ya que hasta la fecha no lo han efectuado ni ha sido devuelto a ninguno de los afectados provocándoles un perjuicio que se determinó en cuanto a sus montos por la pericia contable. Además, conforme las declaraciones de la acusada, reconoció que se apropió de dichos montos, lo que hizo para satisfacer gastos médicos.

En cuanto al abuso de confianza, resultó palmario a través de la declaración de las víctimas que se abusó de ésta, por cuanto en base a la relación profesional las víctimas entregaban dineros a los acusados sin siquiera recibir un recibo y en algunos casos entregaban cheques abiertos o en blanco para pagar impuestos teniendo la confianza que así se hacía.

Finalmente en cuanto al ánimo de lucro, que se trasluce en la conciencia y voluntad de dicho agente de disponer la cosa como propia, se determinó por la naturaleza del

bien recibido, en este caso dinero, que fue utilizado por ellos con fines distintos a los que correspondían para fines propios de los acusados.

13°) Que, como necesaria conclusión, sobre la base de los hechos que han resultado acreditados con la prueba testimonial, pericial y documental rendida por el Ministerio Público, apreciada con libertad, este tribunal ha **estimado acreditado los siguientes hechos:** que los imputados, en virtud de que desempeñaban funciones propias de contabilidad, sin tener título para ello, durante los años 2002 y 2003, solicitaron dinero a sus clientes con el supuesto objeto de pagar los impuestos, específicamente el IVA, el que era entregado por los afectados, tanto en efectivo como en cheques al portador sin mencionar el beneficiario, de manera que posteriormente los acusados no enteraban dicho pago a Tesorería General de la República o lo hacían por un monto inferior, apropiándose del total o de la diferencia de ese dinero originalmente entregado.

A través de dichos procedimientos, entre los años 2002 y 2004 los imputados se apropiaron de los siguientes valores correspondientes a cada cliente:

Empresa Haro y Castillo Limitada, \$11.502.608; Osman Segundo Romero Mejías, \$4.370.048, Gloria Anguita Muñoz: \$15.742.769; Marión Elvira Mora Quezada \$1.039.749; Wladimir Patricio Fuentes Candia \$808.730, Lucila Inocencia del Rosario Castillo Valverde \$300.000, Héctor Cornejo Chávez, \$1.300.000; Fermín Mauricio Anza Panire, \$120.073.

De esta forma, a juicio del tribunal, se configuraron ocho delitos de apropiación indebida contemplados en el Art. 470 N° 1 del Código Penal, sancionados el artículo 467 N° 1 y 2 del mismo cuerpo legal, pues en cada caso se ha justificado que los acusados teniendo a cargo los valores señalados para su efectivo pago del impuesto referido, no cumplieron con tal obligación y hasta la fecha

no lo han efectuado, satisfaciéndose así todos y cada uno de los elementos de la figura por la que se acusó.

14°) Que en cuanto al delito establecido en el artículo 100 del Código Tributario, el tribunal emitirá veredicto absolutorio en contra de ambos acusados, por cuanto en nuestro concepto, la norma exige para su configuración de un sujeto activo calificado, cual es un contador con título, ya sea profesional o técnico, del cual carecen ambos acusados.

15°) Que la participación de los acusados en grado de autores de los hechos también se justificó con la prueba rendida en la audiencia, pues actuaron de manera inmediata y directa en la comisión de los mismos, toda vez que las víctimas los sindicaron en forma indistinta como las personas que llevaban su contabilidad y a quienes les entregaron las sumas de dinero ya establecidas para el pago de los impuestos, cosa que no efectuaron, apropiándose de tales fondos. Conforme la prueba pericial se acreditó que ambos recibían los dineros, llenaban los cheques girados por las víctimas para pago de impuestos y los cobraban, no enterando su real monto en arcas fiscales. Sin perjuicio de ellos, conforme las declaraciones de las secretarías de la oficina de contabilidad de los acusados, estuvieron contestes que ellos recibían el dinero y ambos llenaban y cobraron los cheques recibidos, además confeccionaron los formularios de pago de impuestos. En el caso de Fernando Pizarro, a pesar de que conforme su declaración no tiene conocimientos en materias contables, las mismas testigos señalaron que la teneduría de libros que ellas efectuaban se hacía conforme las instrucciones del Sr. Pizarro. Aparte de lo anterior, conforme la prueba documental se acreditó que la acusada tenía el giro de contadora y que Fernando Pizarro, efectuaba trámites administrativos ante el Servicio de Impuestos Internos. Lo anterior se ve corroborado por la declaración de la acusada, quien reconoció su participación en el delito. En el caso de Fernando Pizarro Aguilar, quien señaló no tener participación en los

hechos, su exculpación será desestimada, pues conforme a la prueba rendida y las máximas de la experiencia y la lógica, se permite establecer que siempre estuvo en conocimiento de las actividades ilícitas que se llevaban a cargo en su domicilio y oficina de contabilidad que compartía con su cónyuge. Es más, consta de la prueba que en algunas ocasiones las declaraciones que en definitiva se presentaban a los Bancos estaban hechas a su nombre y varios de los cheques entregados por las víctimas eran cobrados por él, además, conforme la declaración del testigo Osman Romero Mejías, señaló que toda la relación comercial la efectuó con él y era éste quien recibía los dineros y cobraba los cheques. Con todo, es muy difícil entender, que siendo los acusados cónyuges, no pudiese percibir el aumento del patrimonio familiar en una gran cantidad de millones que se destinaban al pago del tratamiento de la enfermedad de su coimputada. También resultó claro con la prueba rendida en la audiencia, que, aún sin ser contador, tenía conocimientos contables ya que confeccionaba los resúmenes en los libros de compras y ventas y podía determinar el monto a cancelar por impuestos, recibiendo y cobrando los cheques respectivos cancelando posteriormente menos sumas en los bancos, no pudiendo ignorar dicha situación.

16°) Que tribunal, contrario a lo sostenido por la defensa, estimó que la prueba de cargo reunía el estándar probatorio que la habilita para justificar la esencia de la acusación, esto es, que los acusados habiendo recibido los valores en dinero correspondiente al pago de impuestos de parte de sus clientes no las enteraron efectivamente en arcas fiscales, apropiándose de la diferencia. Insistimos en el hecho que la prueba de cargo fue apta y más que suficiente para justificar que los hechos materia de la acusación fueron cometidos por los acusados, sin que las justificaciones que la defensa ensayó introdujeran en nuestra convicción una duda razonable, entendiendo este concepto como la suspensión o indeterminación del convencimiento entre más de una posibilidad,

sobre la forma de ocurrencia del hecho imputado, indeterminación subjetiva que ha de conformarse a la razón.

Tengamos presente, que no se trata de cualquier incertidumbre o duda que hubiere podido surgir durante el establecimiento de los hechos, sino que la misma queda circunscrita a las que surjan por la insuficiencia de la prueba de cargo, o por las que se pudieren introducir por la versión que los acusados sostuvieron, lo que no ocurrió en la especie.

17°) Que habiendo acordado en su oportunidad los intervinientes como convención probatoria que el extracto de filiación y antecedentes de los imputados se encuentra exento de anotaciones pretéritas por causas anteriores, les beneficia la minorante de responsabilidad prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal.

Les beneficia, asimismo, la minorante de responsabilidad penal contemplada en el Art. 11 N° 7, del Código Penal, esto es reparar con celo el mal causado, toda vez que los acusados efectuaron depósitos, conforme consta en la convención probatoria por diversos montos a favor de las víctimas de esta causa, demostrándose con ello una actitud de arrepentimiento personal expresada de un modo cierto, efectivo, inmediato y oportuno en la ejecución de un acto concreto, como son los depósitos mencionado, para eliminar los resultados dañosos del delito, lo que demuestra una reparación celosa del mal causado.

En relación con la atenuante solicitada por la defensa a favor de doña Yesica Luco Contreras, esto es, haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, establecida en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, fundado en que la acreditación del ilícito y demás circunstancias que lo rodean, sólo fue posible a través de la declaración de la misma, el Tribunal la rechazará por cuanto, lo primero que debe determinarse es si la acusada prestó algún tipo de colaboración al esclarecimiento de los hechos y en el evento de que ello sea afirmativo, si la misma puede ser calificada de sustancial.

Si bien es cierto, renunciando a su derecho a guardar silencio, prestó declaración, su reconocimiento en la audiencia nada aportó a la determinación fáctica de la investigación fiscal, pues a lo mismo se hubiere llegado sin ésta, no cumpliéndose entonces con los presupuestos legales necesarios para considerarla, ya que ninguna de las pruebas producidas por la Fiscalía en el juicio, emanan de algún dato, aporte o antecedente proporcionado por la acusada. En ciertos casos, es efectivo que una confesión plena puede constituir la colaboración exigida en la norma, pero en éste eso no ocurre, ya que el ilícito y la participación quedó, igualmente acreditada, con la prueba de cargo.

18°) Que el delito de apropiación indebida, cuando se trata de defraudaciones de más de cuatro unidades tributarias y no pasa de cuarenta, tiene asignada la pena de presidio menor en su grado medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales. Tratándose de defraudaciones que exceden las cuarenta unidades tributarias mensuales, se sancionan con presidio menor en sus grados medios a máximo y multa de once a quince unidades tributarias mensuales.

Tratándose el presente caso de reiteración de delitos de la misma especie, según lo previene el artículo 351 del Código Procesal Penal, por resultar más favorable el procedimiento contenido en dicha disposición legal y concurrir en este caso los requisitos necesarios para aplicarla, correspondería imponer a los acusados la pena correspondiente a las diversas infracciones - ocho delitos- sancionados según el 467 N° 1 y por el N° 2 de la misma norma penal -, estimada como un solo delito de apropiación indebida del artículo 467 N° 1, aumentándolas en un grado, esto es una pena de presidio mayor en su grado mínimo y la multa correspondiente.

Favoreciendo a ambos acusados dos circunstancias atenuantes, sin que le perjudiquen agravantes de conformidad al artículo 67 inciso cuarto del Código Penal,

el tribunal impondrá la pena inferior en un grado, quedando en presidio menor en su grado máximo y en consideración a la mayor extensión del daño causado con el hecho punible, se fijará la sanción concreta en el máximo de ese tramo.

19°) La defensa solicitó que en caso de condena, su patrocinada pudiera ser beneficiada con el cumplimiento de la misma en libertad, apoyando sus solicitudes en el **informe presentencial** favorable que a su respecto evacuó el Consejo Técnico del Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile, documento incorporado en la audiencia por la fiscalía para discutir factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena.

Con las impresiones vertidas en el referido documento, aparece como altamente favorable para los fines de la pena el otorgamiento del beneficio de libertad vigilada, pues de tal evaluación se desprende la acusada estaría en condiciones de cumplir con las exigencias que tal régimen de cumplimiento de la condena en libertad impone.

En relación con el acusado, Fernando Pizarro Aguilar, se incorporó Informe presentencial que concluye que en virtud de la evaluación realizada el imputado requiere de acciones de tratamiento intensivas e individualizadas de índole terapéutica conducentes al logro de su reinserción social, concluyéndose que un tratamiento en el medio libre no resultaría eficaz, por lo que no se sugiere el ingreso del imputado a la medida alternativa de Libertad Vigilada.

La defensa, incorporó igualmente, informe social del imputado que señala que éste cuenta en la actualidad con ingresos económicos mínimos para su subsistencia, por lo que no está en condiciones de satisfacer la multa establecida para el delito. Se acompañaron, además ocho certificados de honorabilidad emitidos por particulares y diversas instituciones, que indican que el acusado es una persona que responsable, comprometida, trabajadora y con valores éticos.

20°) Que la parte querellante Haro y Castillo Limitada dedujo en su oportunidad demanda civil contra los acusados, conforme se indica en el considerando tercero de esta sentencia.

La defensa se limitó a sostener que debía establecerse con certeza el monto de lo defraudado.

Establecido el hecho punible y la responsabilidad que en el mismo le cupo a los acusados, se encuentra justificado el primer presupuesto procesal de la pretensión del actor, esto es, que el fundamento de la acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto de la acción penal. Por lo mismo, se encuentra acreditada la legitimación pasiva del demandante, para litigar respecto de esta acción, cuestión que además no ha sido discutida.

Con la prueba de cargo ya reseñada a propósito del establecimiento del delito, se justificó que la querellante ha sufrido un determinado perjuicio constituido por el no pago por parte de los imputados de los impuestos que les correspondía cancelar ante el Servicio de Impuestos Internos de parte de esta empresa lo que arroja un total de \$11.502.608 como daño patrimonialmente efectivo por la comisión del delito.

Tratándose el menoscabo en este caso de la cantidad de dinero que los acusados distrajeron, a fin de que la reparación sea completa, corresponde que la suma en la que se valoró el daño se reajuste según el índice de precios al consumidor entre el mes de Octubre del año 2003 y la fecha del pago efectivo. También devengará esta suma intereses por mora procesal desde la fecha en que esta sentencia quede ejecutoriada y hasta su pago efectivo.

21°) Que la parte querellante Gloria Anguita Muñoz Limitada dedujo en su oportunidad demanda civil contra los acusados, conforme se indica en el considerando cuarto de esta sentencia.

La defensa se limitó a sostener que debía establecerse con certeza el monto de lo

defraudado en forma efectiva y no lo solicitado por la demandante. Asimismo indicó que no correspondía indemnización por daño moral.

Establecido el hecho punible y la responsabilidad que en el mismo le cupo a los acusados, se encuentra justificado el primer presupuesto procesal de la pretensión del actor, esto es, que el fundamento de la acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto de la acción penal. Por lo mismo, se encuentra acreditada la legitimación pasiva del demandante, para litigar respecto de esta acción, cuestión que además no ha sido discutida.

Con la prueba de cargo ya reseñada a propósito del establecimiento del delito, se justificó que la querellante ha sufrido un determinado perjuicio constituido por el no pago por parte de los imputados de los impuestos que les correspondía cancelar ante el Servicio de Impuestos Internos de parte de esta empresa lo que arroja un total de \$15.742.769 como daño patrimonialmente efectivo por la comisión del delito.

Las obligaciones civiles ex delicto no nacen propiamente del delito -aunque obviamente en necesario la declaración de su existencia- sino que proviene de los hechos que lo configuran, los que dan pie a la reparación del perjuicio justificado. Tratándose el menoscabo en este caso de la cantidad de dinero que los acusados distrajeron, a fin de que la reparación sea completa, corresponde que la suma en la que se valoró el daño se reajuste según el índice de precios al consumidor entre el mes de Noviembre del año 2003 y la fecha del pago efectivo. También devengará esta suma intereses por mora procesal desde la fecha en que esta sentencia quede ejecutoriada y hasta su pago efectivo.

En cuanto a la indemnización por daño moral, sin perjuicio del alcance mayor que el concepto de daño moral tiene como lesión a los intereses extrapatrimoniales, pues proviene de toda acción u omisión que pueda estimarse lesiva a las facultades espirituales, a los efectos

y/o a las condiciones sociales o morales inherentes a la persona, no se ha acreditado dichas circunstancias con la prueba rendida en juicio este tipo de perjuicio por parte de la demandante. De esta manera, no acreditado el daño moral no se hará lugar a la demanda de indemnización de perjuicios que dedujeron por dicho concepto.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 11 N° 6, 11 N° 7, 14 N° 1, 15 N° 1, 24, 26, 29, 50, 67, 68, 467 N° 1 y 2, 470 N° 1 del Código Penal; 24, 45, 46, 47, 295, 296, 297, 340, 341, 342, 344, 346 y 351 del Código Procesal Penal, se declara:

- I. Se condena a **FERNANDO PIZARRO AGUILAR** y **YESICA LUCO CONTRERAS**, ya individualizados a cumplir cada uno las penas de **tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y multa de once unidades tributarias mensuales**, así como a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autores de ocho delitos reiterados de apropiación indebida de dineros cometidos en perjuicio de Sociedad Haro y Castillo Limitada, Osman Romero Mejias, Gloria Anguita Muñoz, Marión Mora Baeza, Fermín Anza Panire, Wladimir Fuentes Candia, Lucila Castillo Valverde y Héctor Cornejo Chávez.
- II. Si los sentenciados no pagaren la pena de multa que se le impuso como autores de los delitos de apropiación indebida sufrirán, por vía de sustitución, la pena de reclusión, regulándose un día por cada quinto de unidad tributaria mensual.
- III. Reuniéndose por la sentenciada, los requisitos del artículo 15 de la Ley 18.216, se le concede el **beneficio de la libertad vigilada**, debiendo quedar sujeta a la vigilancia de Gendarmería de Chile en la sección de tratamiento en el medio

- libre, por el término de **tres años y un día**, debiendo cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 17 de la citada ley y en el reglamento respectivo. Para el caso que el beneficio conferido le sea revocado y deba cumplir efectivamente la condena impuesta le servirá de abono el tiempo que hubiere permanecido privada de libertad por detención o en prisión preventiva por esta causa, todo ello según el cálculo que la Juez de Garantía de la causa pudiere hacer en la etapa de ejecución de la condena, con los antecedentes jurisdiccionales que obren en su poder.
- IV. Que no reuniendo el sentenciado Fernando Pizarro Aguilar, los requisitos de la ley 18.216, no se le otorgará, ninguno de sus beneficios, por lo que la pena impuesta deberá cumplirla efectivamente, la que se le contará desde que esta sentencia quedé en estado de ejecutoriada y se presente o sea habido, sin que se registren abonos en su favor, según da cuenta el auto de apertura de juicio oral.
- V. Se hace lugar a la demanda civil interpuesta por Haro y Castillo Limitada y se condena a los acusados a pagar la suma de \$11.502.608 (once millones quinientos dos mil seiscientos ocho pesos) más reajustes conforme a la variación del índice de precios al consumidor entre el mes de octubre del año 2.003 y la fecha del pago efectivo e intereses corrientes que se devenguen desde la fecha en que esta sentencia quede ejecutoriada y hasta su pago efectivo.
- VI. Se hace lugar a la demanda civil interpuesta por Gloria Anguita Muñoz y se condena a los acusados a pagar la suma de \$15.742.769 (quince millones setecientos cuarenta y dos mil setecientos sesenta y nueve pesos) más reajustes conforme a la variación del índice de precios al consumidor entre el mes de noviembre del año 2.003 y la fecha del pago efectivo e intereses corrientes que se devenguen desde la fecha en que esta sentencia quede ejecutoriada y hasta su pago efectivo.
- VII. Que, no se condena en costas a los sentenciados por haber sido defendidos por la Defensoría Penal Pública Licitada, configurándose la situación prevista en el artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales.
- VIII. Devuélvase los documentos incorporados por los intervinientes en el juicio y gírese los montos consignados a favor de los beneficiarios.
- IX. Ejecutoriada la presente sentencia dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal, oficiándose a: Contraloría General de la República, Servicio Electoral, Servicio de Registro Civil e Identificación, Centro de Reinserción Social y al Centro de Detención Preventiva de Calama, a quienes se les deberá adjuntar copia de esta sentencia con el atestado de encontrarse ejecutoriada.
- Regístrese, comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía de Calama para su cumplimiento, hecho archívese.
- Redactada por el juez **FRANCO REPETTO CONTRERAS**.
- Pronunciada por el Jueces Titulares del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama Franco Repetto Contreras, Marcela Mesías Toro y Carlos Muñoz Sepúlveda.

- **Condena al acusado como autor del delito de robo con intimidación cometido dentro de un carro policial en perjuicio de otros detenidos.**

Tribunal: Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago.

Resumen:

El Ministerio Público acusó al imputado como autor del delito de robo con intimidación. La Defensa solicitó se recalificaran los hechos como delito de robo por sorpresa fundada en que el acusado actuó en momentos en que había agolpamiento y confusión, y en que la intimidación alegada no habría tenido la entidad suficiente para afectar la libertad de las víctimas, debiéndose recurrir a la figura residual del robo por sorpresa. Solicitó, también, el reconocimiento de la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, por haber declarado voluntariamente ante personal policial sin la presencia de un abogado defensor. El Tribunal estimó acreditada la ocurrencia de un delito de robo con violencia e intimidación. Consideró, para ello, que el imputado usó un cinturón para apretar los cuellos de sus víctimas, mientras las amenazaba de muerte, para así forzarlas a hacer entrega de sus bienes. Desechó las alegaciones de la Defensa en virtud de las pruebas acompañadas, porque no sólo acreditaron el uso de violencia e intimidación y desvirtuaron la concurrencia del elemento sorpresa que exige el delito del artículo del Código Penal, sino que también porque faltó el elemento de una acción rápida por parte del autor que impidiera la reacción de la víctima, además de no haber mediado previamente una acción del agente para provocar agolpamiento o confusión. En cuanto a la atenuante invocada, la rechazó argumentando que, además de no haber declarado en juicio, su configuración no se completa por la sola renuncia al derecho a guardar silencio, sino que requiere de un aporte fundamental para el esclarecimiento del delito investigado, de modo tal que su supresión no permita o dificulte seriamente la acreditación del ilícito.

TEXTO COMPLETO:

Santiago, dieciséis de enero de dos mil siete.

VISTOS, OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Tribunal e intervinientes. Que con fecha once de enero de dos mil siete, ante esta sala del Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, constituida por el Juez Presidente don Juan Carlos Urrutia Padilla, e integrada por los jueces don Mauricio Olave Astorga y José Ramón Flores Ramírez, se llevó a efecto el juicio oral de la causa Rol Interno N° 95-2006, seguido contra **VÍCTOR EDUARDO LÓPEZ RODRÍGUEZ**, natural de Santiago, cédula de identidad N° 16.346.772-0, obrero, nacido el 26 de Febrero de 1986, 20 años, soltero, domiciliado en calle Obispo Rodríguez N° 6021, comuna de Lo Prado.

La acusación fue sostenida por la Fiscal del Ministerio Público doña Lorena Kanacri de la Cerda, con domicilio y forma de notificación ya registrados en éste Tribunal.

El acusado se encuentra representado por los abogados de la Defensoría Penal Pública señorita Paula Quintero Díaz y el señor David Indo Costa, cuyos domicilios y formas de notificación se encuentran en los registros del Tribunal.

SEGUNDO: Acusación. Que la acusación, según el auto de apertura se fundó en los siguientes hechos: “ Que el día 01 de Junio del año 2006, a las 18:40 horas aproximadamente, al interior del carro policial Z-1133, que se desplazaba por Avenida Alameda con Arturo Prat en dirección a la Tercera Comisaría de Santiago, ubicada en Agustinas N° 1550, comuna de Santiago, el acusado en compañía de un menor de 7 años de edad, se acercó a los menores Yerko Martínez Matus de 14 años de edad y Nelson Castro Cartagena de 15, procediendo a colocar alrededor del cuello del afectado Martínez un cinturón de nylon color negro con hebilla metálica, exigiéndole mediante amenazas de muerte e insultos, la entrega del dinero que portaba, ascendente a \$200.- y su polerón tipo beatle color negro, para posteriormente colocar el mismo cinturón

alrededor del cuello del afectado Castro, exigiéndole la entrega de su dinero, ascendente a \$600.-, apropiándose de las especies. Antes de descender del carro, los amenazó de muerte para que no lo delataran.

Estos hechos el Ministerio Público los califica, a su juicio, constitutivos del delito de Robo con Intimidación, descrito y sancionado en el artículo 436 inciso 1° del Código Penal en relación a los artículos 439 y 432 del mismo cuerpo legal, en grado consumado.

En cuanto a la participación atribuida al acusado, el organismo persecutor dice que le corresponde la de autor, según lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, toda vez que ejecutó el hecho en forma inmediata y directa.

El Ministerio Público, solicitó que se imponga al acusado la pena de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo, a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, al comiso del instrumento utilizado en la comisión del delito, y costas de la causa, como autor del delito de robo con intimidación, en grado consumado, en perjuicio de los menores Yerko Alessandro Martínez Matus y Nelson Antonio Castro Cartagena.

TERCERO: Alegatos de apertura, clausura y réplica del Ministerio Público y de la Defensoría Penal Pública y Privada.

El ente acusador sostuvo lo expuesto en la acusación fiscal. Comenzó señalando, “tierra de nadie o sin ley”, tal vez eso pensó el acusado cuando en compañía de otras personas menores de edad procedieron a cometer los hechos el día 1 de junio de 2006, al interior de un furgón policial, en su calabozo.

Agregó, que el Ministerio Público trae un caso novedoso, ya que la justicia es para todo, aún cuando las víctimas hayan sido sindicadas como autoras de delitos.

Por último, que se vieron vulnerados los derechos de las víctimas, en consecuencia el

tribunal deberá determinar la pena para por el ilícito cometido, teniendo en cuenta su gravedad, forma y lugar donde se realizó.

En su alegato de apertura la defensa expresó que el Ministerio Público no acreditará más allá de toda duda razonable los presupuestos del delito por los cuales acusó.

Dice que hay que tener presente el contexto donde se llevaron a cabo los hechos. En medio de protestas estudiantiles, graves desordenes públicos, que culminó con menores detenidos en el furgón policial, incluso uno de siete años, sin que los funcionarios policiales pudieran protegerlos.

Solicitará la defensa que se acoja la circunstancia atenuante prevista en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, toda vez que su defendido declaró ante carabineros, renunciando a su derecho a guardar silencio.

En la clausura el ente acusador manifestó que los hechos ocurrieron tal como se señaló en la acusación.

Durante la audiencia el acusador logró acreditar que efectivamente existieron dos delitos de robo con intimidación y violencia, ya que el acusado se apropió de dinero y vestimentas de uno de ellos y dinero del otro.

Para lograr su propósito usó de violencia e intimidación, esta última de causarles la muerte.

La violencia se configuró con el maltrato físico, las víctimas relataron como el acusado López Rodríguez puso alrededor de sus cuellos el cinturón y trató de cortarles la respiración, encuadrándose dichas acciones dentro de lo que la ley entiende por maltrato.

El acusador logró su objetivo, ambas víctimas fueron creíbles, espontáneas y detallistas. Confiaron en Carabineros, sin embargo, estos no ampararon el lugar de los hechos.

Por otra parte, los ofendidos actuaron con sentido común, no se puede cometer un ilícito al interior de un calabozo, no es tierra de nadie.

No hay lugares en donde se puedan cometer delitos en este país y queden impunes.

Toda la prueba fue clara y contundente para sindicarlo al acusado como autor de los ilícitos.

Puede haber ciertas dudas, con lo que rodea el hecho. Era un día de protestas estudiantiles. Así, los funcionarios de Carabineros no constataron cuantos detenidos subían en cada esquina, ya que se trata de prevenir estos desordenes, la precisión, solo la pueden haber tenido en la unidad policial.

Los ofendidos dijeron que era peor que el acusado quedara libre porque ahí sí que el sujeto iba a cumplir su promesa de causarles daño o a sus familias, por eso, una vez que descendieron del furgón policial, dieron a conocer a Carabineros los hechos de la acusación.

Agregó, que la defensa anunció que pedirá que se acoja la minorante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, sin embargo, el acusado no declaró en la audiencia. Se trató de ventilar una de las actas del parte policial, pero con o sin acta o declaración, está suficientemente claro, de acuerdo a la prueba del Ministerio Público, como ocurrieron los hechos, se dijo y también se incorporó el elemento usado por el acusado para intimidar a las víctimas, esto es, un cinturón negro con hebilla. Por consiguiente, no se debería acoger la atenuante invocada.

Asimismo, se incorporó un set de fotografías tomadas al sitio del suceso.

Por último, insistió en que la pena pedida es la que corresponde, es decir, ocho años de presidio, accesorias legales, comiso y costas de la causa.

En su alegato de clausura la Defensa manifestó que efectivamente con la prueba del Ministerio Público, cumplió con lo dicho en el alegato de apertura. Los hechos se produjeron en el marco de protestas estudiantiles que alteraron gravemente el orden público, causándose daños en la propiedad pública y privada.

El lugar donde se produjeron los hechos fue al interior de un furgón policial, en el cual iban muchas personas detenidas y se encontraba oscuro. Los Carabineros no alcanzaron a percatarse de la comisión del delito y de la presencia de un menor de siete años de edad. Siendo confirmado esto último posteriormente por el Carabinero Bayotoro, lo que se debió al gran desorden público, confusión y agolpamiento de gente.

Las víctimas dijeron que partieron negociando con el acusado, éste les pidió en un primer momento cigarrillos y especies, se niegan, forcejean y luego lo denuncian, porque como lo dijo el ofendido de nombre Yerko, se sentía seguro porque Carabineros estaba ahí.

La intimidación debería haber causado indefensión, pero las víctimas no la experimentaron, por el contrario, ellos se negaron a entregar sus especies y forcejearon con el acusado.

La defensa sostiene que más bien estamos frente a un robo por sorpresa y no de un robo con intimidación. Agregó, que efectivamente se dan los elementos del robo por sorpresa al haberse actuado precisamente en los momentos que había agolpamiento y confusión.

Para sostener que concurre la minorante que hizo valer en el discurso de apertura, manifestó que los policías González y Bayotoro tomaron declaración al imputado sin presencia de un abogado defensor y que de inmediato reconoció su participación, relatando como ocurrieron los hechos.

El ente acusador en la réplica, expresó que no hay robo por sorpresa, puesto que se acreditó el maltrato físico del cual fueron objeto los ofendidos.

Las víctimas no estaban negociando las zapatillas y la ropa, no es así, cada uno de ellos estaba logrando conseguir que el sujeto los dejara tranquilo, que no les apretara el cuello, que no les siguiera maltratando, amenazando. Se dan las exigencias del artículo 439 del Código Penal que señala que se entiende por violencia ó intimidación.

Tampoco procede que se acoja la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal. El Tribunal no pudo escuchar al acusado, este no declaró en la audiencia, en caso de acogerse por la circunstancia de haber declarado en Carabineros, se desvirtúa el sistema si se comienzan a incorporar esos antecedentes, lo que busca el sistema actual es escuchar, ver y luego el tribunal pueda apreciar como declara el testigo.

La defensa en la réplica expuso que el Ministerio Público probó un delito contra la propiedad, pero debe probar la violencia o intimidación. Esta debe tener características especiales. Los medios utilizados deben tener la fuerza suficiente para constreñir a la víctima a no oponerse, debe impedir que la víctima reaccione. Lo que en la especie no ocurrió ya que ambos ofendidos dicen que a pesar de existir un asalto se opusieron a ello. Tratándose del primer ofendido a tal punto que le ofreció un beatle, porque se sentía seguro por encontrarse en un furgón de carabineros y que podía después denunciarlo. La segunda víctima también se opuso.

La intimidación, en los dos casos, no tuvo la entidad suficiente para afectar la libertad de las víctimas. Por tanto, no acreditándose la violencia o intimidación se tiene que recurrir a la figura residual del robo por sorpresa.

En cuanto a la colaboración sustancial, insiste en que dicha minorante sea acogida.

CUARTO: Audiencia de circunstancias modificatorias ajenas al hecho, determinación y cumplimiento de la pena.

Habida consideración de la modificación introducida al artículo 343 del Código Procesal Penal por la ley 20.074, después de comunicado el veredicto de condena, se llamó a los intervinientes a discutir sobre la concurrencia de circunstancias modificatorias ajenas al hecho punible y factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena.

A su turno el Ministerio Público incorporó extracto de filiación y antecedentes de López

Rodríguez, el cual registra anotaciones penales previas, con el objeto de acreditar que no posee irreprochable conducta anterior. En dicho extracto de filiación se registran las siguientes causas: Rit N° 1.469-2005 del Quinto Juzgado de Garantía, por el delito de robo en lugar no habitado, en grado de tentativa, por resolución de 21 de abril de 2006 fue condenado a la pena de 41 días de prisión en su grado máximo, pena remitida. Rit N° 57-2006, Sexto Juzgado de Garantía de Santiago, por el delito de receptación, condenado el día 21 de abril del mismo año a una pena de multa. Rit N° 456-2005, del Quinto Juzgado de Garantía de Santiago, por el delito de receptación, condenado el día 21 de abril del año 2006, a una pena de multa, dándosele por cumplida con los días que estuvo privado de libertad. Rit N° 512-2005, del Sexto Juzgado de Garantía de Santiago, por el delito de robo con fuerza en las cosas que se encuentran en bienes nacionales de uso público, el día 30 de mayo de 2006, fue condenado a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, pena remitida.

Acompañó sentencias de los juicios siguientes: Rit N° 456-2005 del Quinto Juzgado de Garantía, Rit N° 1469-2005 del mismo tribunal, Rit N° 57-2006 del Sexto Juzgado de Garantía, todas con certificados de encontrarse ejecutoriadas.

La Fiscalía pide se aplique el artículo 69 del Código Penal, atendido la extensión del mal causado. Agregó, que pudo haber pedido como pena que se le aplicaran diez años y un día, puesto que el acusado cometió dos delitos, además, se debe tener presente la gravedad, la violencia desplegada y el hecho que ya ha tenido bastante contacto con el sistema penal, a pesar de sus cortos veinte años de edad.

A su turno la **Defensa**, invocó la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, la que se encuentra acreditada con el mérito de los declarado por ambos funcionarios aprehensores, quienes dijeron que el acusado Víctor López Rodríguez, declaró de inmediato, narró como se cometió el delito y su participación.

Por último, que no existiendo circunstancias agravantes y considerando la atenuante invocada, además que las especies fueron devueltas a las víctimas, pide que se le aplique una pena no superior a cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo.

Incluso, si no fuera acogida la minorante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, el tribunal está facultado para recorrer la pena en toda su extensión.

QUINTO: Acusado. Que en presencia de su defensor el acusado fue legalmente informado acerca de los hechos materia de la acusación, manifestando que hacía uso del derecho a guardar silencio.

Expresó su voluntad de no declarar en la oportunidad prevista en el artículo 326 del Código Procesal Penal.

Se le otorgó la palabra de conformidad a lo dispuesto en el artículo 338 inciso final del mismo texto legal, en ese momento pidió disculpas por el hecho cometido, el que realizó estando bajo los efectos de las drogas y el alcohol.

SEXTO: Prueba del Ministerio Público. Que, con el objeto de acreditar los elementos de su imputación, el **Ministerio Público** presentó en juicio la siguiente prueba de cargo: **A) Testimonial.** Consistente en la declaración de **1.- Yerko Alessandro Martínez Matus. 2.- Nelson Antonio Castro Cartagena. 3.- José Sebastián Bayotoro Marileo. 4.- Juan Felipe González Ganga. 5.- Ricardo Cárdenas Uribe. B) Otros medios de Prueba:** consistente en un set de siete fotografías en que figuran, entre otras, las especies sustraídas a la víctima el día de los hechos, que serán proyectadas en el juicio oral mediante sistema data show. **C) Evidencia Material:** consistente en un cinturón de nylon color negro con hebilla metálica, con su respectiva cadena de custodia.

SÉPTIMO: Prueba de la Defensa. Que por su parte, la defensa de los acusados no presentó prueba alguna.

OCTAVO: Hecho. Que ponderados en forma libre los elementos de prueba rendidos durante la audiencia del juicio oral y sin

contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, de conformidad con el artículo 297 del Código Procesal Penal, éste Tribunal, mas allá de toda duda razonable, ha logrado adquirir la siguiente convicción: “Que el día 01 de Junio del año 2006, a las 18:40 horas aproximadamente, al interior del carro policial Z-1133, que se desplazaba por Avenida Alameda con Arturo Prat en dirección a la Tercera Comisaría de Santiago, el acusado se acercó al menor Yerko Martínez Matus de 14 años de edad, procediendo a colocar alrededor del cuello del afectado un cinturón de nylon color negro con hebillas metálicas, exigiéndole mediante amenazas de muerte e insultos, la entrega del dinero que portaba, ascendente a \$200 y su polerón tipo beatle color negro, para posteriormente, acompañado de un menor de aproximadamente siete años de edad, colocar el mismo cinturón alrededor del cuello del afectado Nelson Castro Cartagena, exigiéndole la entrega de su dinero, ascendente a \$600, apropiándose de las especies, volviendo a amenazarlos antes de descender del carro, de darles muerte si lo delataban.

Que los hechos reseñados han resultado suficientemente acreditados del modo como se señaló, con los dichos de la víctima y testigo, **Yerko Alessandro Martínez Matus**, el cual expuso que andaba en las protestas estudiantiles, lo tomaron detenido y los Carabineros lo llevaron a un furgón. Agregó, que fueron a dejar a algunos que estaban detenidos desde antes, estaba con otros dos chicos, fueron a firmar unos papeles para ver si tenían algo en el cuerpo. Luego lo subieron a un camión, un sujeto que estaba en el interior le pidió un cigarro, le dijo que no tenía, entonces se sacó un cinturón y le dijo que le entregara todo, le respondió que no porque era para el colegio, el sujeto le volvió a insistir que le entregara lo que tenía en los bolsillo, entonces se sacó un beatle que vestía y se lo pasó, el sujeto insistía “entrega todo conch...”. Le tuvo que pasar doscientos pesos que llevaba.

Los hechos ocurrieron el día 1 de julio de 2006, aproximadamente a las seis ó seis y media de la tarde. Que fue detenido cerca de la Universidad de Chile, en calle Bandera con la Alameda, donde hay un paso bajo nivel.

En el carro policial iban dos escolares, un peruano y un universitario, además de un menor de unos siete años y el acusado.

El sujeto andaba con un polerón negro, lo vio bien cuando bajó del camión policial.

En cuanto al cinturón, era como de fibra de nylon, se lo apretó al cuello así es que puso sus manos entre el cinturón y el cuello, ya que le apretaba la manzana, le quedaron los dedos marcados. El sujeto pasó el cinturón por unos barrotos y hacía fuerza tirando los extremos del cinturón hacia su cuerpo, quedando él con su cuello entre medio. (el ofendido graficó al tribunal como fue usado el cinturón por el acusado).

El testigo expresó que una vez ocurrido, el acusado le dijo “quédate callado gil culiao y si viene tu taita los voy a matar a todos”.

En cuanto al beatle que tuvo que entregarle dijo que era de color oscuro y tenía una etiqueta atrás, blanco con rosado.

El Ministerio Público incorporó la prueba material consistente en un cinturón de nylon con una hebilla.

El acusado le decía que le cambiara las zapatillas por las que el estaba usando.

Estuvo muy asustado. Nunca lo habían tratado de ahorcar, por una cosa tan simple como unas zapatillas ó un beatle. Agregó, si pasaba más rato el sujeto lo habría ahorcado.

Luego subió otro ofendido, le querían quitar algo como un polerón, se lo trataba de sacar por atrás desde un gorro que tenía incorporado, ahí intervino el menor de siete años que le decía “te voy a matar, te voy a matar”, el menor le quitó a esa nueva víctima seiscientos pesos. El grande decía yo me voy a ir a salvar, como diciendo que iba a ir a cometer otro delito.

Al bajarse del vehículo, le dijo a carabineros lo sucedido, pudo hacerlo porque confió en que estaba en carabineros, si no lo decía lo iban a matar y tuvo miedo que le pasara algo a su mamá que lo iba a ir a buscar.

Cuando Carabineros supieron lo ocurrido “dijeron cabro huevón”, el sujeto entonces se empezó a quejar, diciendo señora yo no he hecho nada, como dando pena, a la gente que estaba en la Comisaría.

Reconoció su beatle ya que se lo ponía con camisa y chaleco en el invierno, lo reconoció por la etiqueta y sabe que es suyo porque el acusado se lo quitó y le robo la especie. El acusado andaba con un chaleco mojado, producto de los carros lanza aguas.

Se le exhibieron las siete fotografías contenidas en un set fotográfico. La N° 1 corresponde al camión donde estaba detenido, le dicen chancho. La foto N° 2 muestra la parte posterior del camión. La N° 3, exhibe el calabozo, hay unas rejillas por todos lados y una ventanilla, se encontraba sentado en el medio. La foto N° 4 muestra dos asientos ubicados más adelante. La foto N° 5, fijó el beatle, que aun tiene en su casa, de color negro, cuello corto. La foto N° 6 es la plata de Nelson. La foto N° 7 corresponde al cinturón con el que lo apretaba y se ve una hebilla metálica.

Describió la ropa del acusado en la audiencia y lo reconoció, agregando que el día de los hechos usaba el pelo de color entre rubio y rojo.

Respondiendo a la defensa dijo que el sujeto partió queriendo intercambiar ropa, luego le preguntó compadre tiene unos cigarros, la típica del flaite para luego robar.

Estaba asustado, afuera habían carabineros. A pesar de estar asustado, no quiso entregar sus cosas porque en algún momento lo iba a denunciar.

Tenía además susto porque lo iba a ir a buscar su mamá y le podía hacer algo, el sujeto le decía que tenía un punzón, pero no lo vio.

El acusado también andaba en las protestas de ese día, estaba mojado, pero supuso que no era escolar por la edad.

Se negó a entregarle la mochila a pesar de amenazas.

Había mucha gente en las calles, al principio había veinte personas en el furgón, que los trasladaron desde otro camión. Los iban a dejar, el acusado no estaba ahí, luego fueron a un edificio en la Alameda, se bajó con Carabineros al lado y subieron al sujeto con otro cabro chico.

Al interior del vehículo estaba oscuro y había un gran desorden. Al principio eran hartos detenidos, pero en el momento que ocurrió el hecho estaba solo con el acusado y el menor de siete años, estuvieron solos unos quince o veinte minutos y fue en ese lapso que le quitó las especies y lo trató de ahorcar.

En el mismo sentido declaró el testigo y víctima **Nelson Antonio Castro Cartagena**, quien manifestó que el 1 de junio de 2006 se encontraba en la Alameda con Arturo Prat, lo detuvieron los Carabineros y al subir al furgón se encontró con un sujeto que no se veía estudiante. Al cerrarse las puertas se acercó y le apretó el cuello con un cinturón, le dijo “concha de tu madre entrega las hueas o si no te voy a matar”, le pegó un rodillazo, se acercó otro sujeto y le quitaron seiscientos pesos.

En la comisaría con el otro afectado le explicaron a Carabineros.

Agregó, que cuando subió al vehículo policial vio a Yerko a quien no conocía. Al bajarse los amenazó de que no dijeran nada a Carabineros en caso contrario los iban a matar. Se sintieron seguros en presencia de Carabineros para poder denunciarlo.

Señaló que los seiscientos pesos estaban divididos en una moneda de quinientos y una de cien pesos.

Le dio miedo porque era muy agresivo, le apretó muy fuerte el cuello, fue muy feo.

Describe el cinturón como de género y que tenía una hebilla. Reconoció en la audiencia dicha evidencia.

El acusado le puso el cinturón en la nuca y lo cruzó hacia adelante, lo comenzó a apretar, mientras otro sujeto, un niño de unos siete años le registraba los bolsillos.

El hecho ocurrió aproximadamente a las siete de la tarde.

En la audiencia reconoció al acusado como la persona a quien se ha referido en su declaración.

Contestando a las preguntas de la defensa señaló que pertenecía al movimiento estudiantil, participaba en los hechos que se verificaron en la calle.

Estaba atardeciendo, el interior del furgón estaba oscuro pero algo se podía ver porque había unos orificios, había otras personas.

Cuando fue amenazado sintió susto, pero se opuso porque no tiene porque entregar las cosas que son suyas, además, cuando el vehículo estaba en movimiento los carabineros no se encontraban al interior del calabozo. Luego, cuando bajaron, se sintió seguro en Carabineros para poder denunciarlo.

Al interior del furgón había unas seis personas.

No forcejeo con el acusado, solo se trató de quitar el cinturón que le puso en el cuello.

Corroboró lo expuesto, lo dicho por el testigo **Juan Felipe González Ganga**, quien expuso ser el chofer del camión para traslado de detenidos.

Se trata del carro celular Z 1133. Agregó, que el día 1 de junio de 2006, aproximadamente a las 18:40 horas, mientras se desarrollaba una manifestación de estudiantes, recibió detenidos en la calle Morandé con Alameda y luego en calle Arturo Prat y Alameda. Al trasladarse a la unidad policial, al descenderlos, fue alertado por un estudiante que al interior de él había sido objeto de un robo con intimidación por parte de un sujeto que venía al interior detenido por desordenes. Procedió

a entrevistarlos, verificando que al interior se encontraba un individuo con las características dadas por víctima, al registrarlo se le encontró una especie que portaba y el dinero producto del ilícito, ante ello se le tomó detenido.

Eran dos víctimas menores de edad, escolares, entre 14 y 16 años.

Al acusado se le encontraron seiscientos pesos y un poleron tipo beatle oscuro y luego se le encontraron otros doscientos pesos.

A la Unidad Policial llegaron gran cantidad de detenidos, entre quince y veinte ya que la manifestación era de proporciones, pero fue alertado por los dos menores, no había testigos del hecho ya que al interior estaba oscuro y puede que nadie haya visto lo ocurrido.

Les creyó a los ofendidos ya que el procedimiento era flagrante, la víctima alertó al personal en el mismo lugar de los hechos, al descender del carro policial, cuando se les preguntó si tenían algún problema, el primero de ellos dijo que había sido objeto de un robo al interior del camión, el segundo ofendido también dijo lo mismo, se les consultó por separado, se les preguntó por el individuo y por las especies sustraídas, ante ello se trasladaron al interior del camión verificando quienes estaban y que el individuo imputado como tal se encontraba al interior. Luego se hizo rueda de reconocimiento logrando reconocerlo los acusados. Ese día todos los detenidos vestían uniforme, excepto el imputado.

En la audiencia reconoció al acusado como la persona a la que se refiere en su declaración.

En cuanto a como ocurrieron los hechos, el primer ofendido dijo que el acusado aprovechándose de la oscuridad extrajo de su ropa un cinturón de lino y lo puso en su cuello diciéndole que guardara silencio o si no lo iba a agredir cuando saliera en libertad, sustrajo entonces el dinero. El acusado estaba mojado por eso se puso el polerón sustraído a uno de ellos.

Respondiendo a la defensa expresó que en la calle había graves alteraciones del orden

público. Al interior del carro iban entre quince a veinte personas, escolares. Subían más personas en cada lugar.

Le tomó declaración inmediata al acusado y le relató como ocurrieron los hechos. Se la tomó en presencia del Carabinero José Bayotoro, no estaba presente el abogado defensor, pero fue tomada la declaración por orden de la señora Fiscal.

No recuerda si los ofendidos mencionaron la presencia de un menor.

Al momento del procedimiento se separaron los que estaban por desordenes y el involucrado.

Al contestar una pregunta del Tribunal respondió que los detenidos iban ingresando de a poco al vehículo policial, en un comienzo fueron seis más o menos, que fueron detenidos en Morandé con la Alameda, luego en Alameda con Arturo Prat. Cuando fueron detenidos los ofendidos el acusado ya se encontraba en el interior del carro policial.

Asimismo, confirmó lo dicho por el funcionario anterior, el testigo **José Sebastián Bayotoro Marileo**, expresó que participó en el procedimiento policial del día 1 de junio de 2006, aproximadamente a las 18:40 horas, realizaban un servicio extraordinario por una marcha estudiantil. Se encontraba a cargo del camión celular Z 1133. Recibieron llamado de la central de comunicaciones y fueron a retirar detenidos a Alameda con calle Arturo Prat, allí recogieron a unos siete u ocho detenidos menores de edad, luego fueron trasladados a la unidad policial. En el trayecto fueron a retirar detenidos en Alameda con calle Morandé. Al bajar los primeros menores en la unidad, se les acercó uno y dijo que en el trayecto un individuo procedió a intimidarlo con un cinturón y a robarle sus pertenencias, luego otro menor señaló lo mismo. Con dicha información, se dirigieron al calabozo del camión, en el interior se encontraba un sujeto con las características que dieron los menores, identificaron al sujeto y luego fue detenido. Se

puso en conocimiento de la Fiscalía, quien les instruyó sobre el procedimiento.

Los ofendidos dijeron que fueron intimidados verbalmente y que el sujeto les puso un cinturón negro en el cuello. Le encontraron al acusado el cinturón, también seiscientos pesos, un polerón tipo beatle de color negro.

En la audiencia reconoció al acusado como la persona a quien se ha referido en su declaración.

Por último, que las víctimas se veían muy nerviosas.

Respondiendo a la defensa dijo que el camión hizo dos paradas, en la primera ingresaron a unos siete u ocho detenidos, en la segunda a unos cuatro. Al interior entonces iban unas trece o catorce personas.

Al acusado le tomó declaración el cabo González, en la cual también se encontraba presente. En ella el acusado reconoció que había sido el autor del delito, declaró sin presión, lo hizo en forma voluntaria.

Cree que había un niño al interior del vehículo, las víctimas no declararon en ese sentido.

Posteriormente, por el conteo de detenidos, supo que había un niño de aproximadamente siete años. En un comienzo no se dieron cuenta de las edades al ingresarlos.

Coincidente con lo ya expuesto se encuentra el testimonio de **Ricardo Cárdenas Uribe**, el cual expresó que el día 6 de enero de 2006, concurrieron a la Sip, el Cabo González y el Carabinero Bayotoro, quienes le dijeron que dentro de un carro policial se había cometido un robo con intimidación, las víctimas participaban en una marcha estudiantil en la cual habían sido detenidos. Dijeron que la Fiscal dio ciertas instrucciones para fijar fotográficamente el vehículo, su interior, las especies sustraídas, que correspondían a un beatle color negro, seiscientos pesos compuesto por una moneda de quinientos y una moneda de cien pesos, un cinturón de nylon con hebilla,

que fue colocado en el cuello a las víctimas para entregarle las especie.

Se le exhibieron las fotografías ya incorporadas, en la foto N° 1, fijó el carro 1133 con celular a cargo de la Tercera Comisaría, panorámica. Foto N° 2, se ve parte posterior del camión, se observa la patente, también una puerta de ingreso por donde son incorporados los detenidos. Foto N° 3, muestra el interior, hay un calabozo, tiene una puerta. Foto N° 4, lugar donde venían sentadas las víctimas. Foto N° 5, fijó el beatle color negro. Foto N° 6, una moneda de quinientos pesos y una de cien pesos, que hacen un total de seiscientos. Foto N° 7, muestra el cinturón de nylon negro, con hebilla.

Que los testimonios de las víctimas y de los funcionarios policiales, tal como previamente se dejó establecido, fueron acompañados de las fotografías introducidas como medio de prueba por la fiscalía, de igual forma la prueba material consistente en un cinturón color negro con hebilla.

NOVENO: Valoración de los medios de prueba. Que el tribunal reconoce credibilidad a los testigos que declararon en estrados, así, los ofendidos y testigos Yerko Alessandro Martínez Matus y Nelson Antonio Castro Cartagena, fueron percibidos como jóvenes serios y con dominio de aquello que estaban contando, lo que sólo puede ser relatado por quien vivenció lo que dice. Por otra parte, sus testimonios fueron precisos, consistentes, verosímiles y concordantes entre sí, en cuanto dijeron haber sido objeto de un robo con intimidación al interior de un camión policial, en el cual un sujeto, que también se encontraba en calidad de detenido, extrajo de sus ropas un cinturón y lo puso en el cuello de los menores. Uno de ellos, Yerko Martínez, relató e ilustró en audiencia como el acusado ubicó el cinturón en su cuello, luego lo pasó por unos barrotes del vehículo y comenzó a presionarle el cuello. Ambos dijeron, también, haber sentido miedo ante las amenazas de muerte proferidas por el acusado López Rodríguez, lo que derivó

en que se desprendieran, contra su voluntad, de sus especies. En el caso del menor Castro Cartagena, el sujeto ayudado por un menor le sustrajo la suma de seiscientos pesos. Que, en consecuencia queda evidenciado los malos tratamientos de obra del cual fueron centro las víctimas menores de edad y también las amenazas de las cuales fueron objeto de parte del acusado Víctor López Rodríguez.

De igual manera, se les dará valor a los testimonios de los funcionarios policiales Juan Felipe González Ganga y José Bayotoro Marileo, el primero chofer del vehículo policial donde ocurrieron los hechos y el segundo encargado del mismo, quienes fueron apreciados por el tribunal como policías con experiencia, serios, sensatos y prudentes en sus declaraciones, los que manifestaron que los ofendidos inmediatamente que bajaron del vehículo policial, les narraron lo sucedido en su interior. Agregando, que los menores fueron entrevistados en forma separada, coincidiendo los ofendidos en cuanto a las características físicas del autor, de las especies sustraídas y del elemento usado para maltratarlos. Luego van al camión celular y en su interior se encuentra el acusado, las especies y el cinturón aludido, reconociendo éste rápidamente como se desarrollaron los hechos y su participación.

También fue visto el testigo Ricardo Cárdenas Uribe, como asimismo, su testimonio, de provenir de una persona responsable, avalado por sus años de servicio y con destreza en la labor encomendada por el Ministerio Público de fijar fotográficamente el lugar de los hechos, las especies sustraídas y el elemento empleado para la comisión del delito, exponiendo en la audiencia lo que se fijó en cada fotografía exhibida, coincidiendo su relato, en cuanto a los elementos ya señalados con lo dicho por las víctimas y los funcionarios aprehensores.

Por último, la prueba material, consistente en un cinturón de tela, color negro, con hebilla, fue incorporado mediante el reconocimiento que hiciera de él la víctima Yerko Martínez, sin perjuicio de haberseles exhibido también

al ofendido Nelson Castro y los funcionarios aprehensores se refirieron a él en sus declaraciones, quienes coincidieron que era el elemento que fue utilizado por el acusado para maltratarlos y que le fuera encontrado al momento de su detención, respectivamente, habiéndose cumplido con la cadena de custodia, la que solamente en la audiencia fue vulnerada para los fines pertinentes.

También, las fotografías agregadas mediante su exhibición, dieron aún más fuerza a los relatos, al poder establecer que tanto víctimas como policías conocían el lugar en que ocurrieron los hechos, las especies sustraídas y el elemento usado por el acusado para su cometido.

DÉCIMO: Calificación jurídica de los hechos acreditados. Que los hechos establecidos en el considerando octavo de esta sentencia configuran el delito de robo con violencia e intimidación, tipificado en el artículo 436 inciso primero del Código Penal, en relación con los artículos 432 y 439 del mismo texto legal, desde que el acusado López Rodríguez se apropió de la suma de doscientos pesos y un polerón del ofendido Martínez y seiscientos pesos de propiedad del menor de apellido Castro, con ánimo de lucro y sin la voluntad de éstos. Que el acusado utilizó para tales efectos un cinturón de nylon, que puso en el cuello del menor Yerko Martínez y luego al ofendido Nelson Castro, amenazándolos, además, de darles muerte si se oponían a su actuar. Dicha violencia e intimidación el imputado la ejerció tanto para facilitar la apropiación de los bienes mencionados, como en el acto mismo de la apropiación y después, para favorecer su impunidad.

Por estas consideraciones el tribunal desechó las alegaciones de la defensa en cuanto se debía condenar al acusado, por el tipo residual de robo por sorpresa, ya que, según ella, efectivamente el Ministerio Público probó un delito contra la propiedad, pero no la violencia o intimidación, además, que el delito

se cometió en un contexto de agolpamiento o confusión.

Se tuvo en especial consideración para su rechazo, que los mismos ofendidos relataron pormenorizadamente como fueron objeto de malos tratamientos de obra por parte del acusado, los que consistieron en haberles puesto el condenado un cinturón en sus cuellos apretándolos fuertemente con el objeto de perder la respiración, habiéndose dado credibilidad a dichos testimonios que impresionaron como verosímiles y de haber sido vividos por los menores víctimas del delito. Por otro lado, también se acreditó en el juicio las amenazas de que fueron centro los mismos menores, los cuales expresaron haber sentido temor, siendo creíbles por los mismos motivos expresados.

De ésta forma, no hay duda alguna, que el elemento violencia e intimidación si concurrió en la especie, descartándose la comisión del delito por sorpresa ó aparentando riñas en lugares de concurrencia o haciendo otras maniobras dirigidas a causar agolpamiento o confusión.

A mayor abundamiento, siguiendo al profesor Etcheberry, la sorpresa comprende "el arrebato repentino, súbito e imprevisto de una cosa que lleva la víctima consigo, cuya propia rapidez suspende la reacción de la víctima y le priva a ésta, considerada como el hombre medio, toda posibilidad de repelerlo". Elementos todos, que difieren sustancialmente de cómo el acusado abordó a los ofendidos, siendo fijados los hechos en el considerando pertinente, con la prueba y valoración hecha en los apartados respectivos de esta sentencia, por lo cual resulta inoficioso referirse más a ello.

Por último, de acuerdo a lo dicho por los autores Politoff, Matus y Ramírez (Lecciones de Derecho Penal Chileno, tomo I, pág. 377), en relación al robo por sorpresa, textual: "lo que se precisa es un actuar positivo previo del delincuente, consistente en ejecutar maniobras adecuadas para causar agolpamiento o confusión".

De lo anterior se concluye que la tesis de la defensa no resiste mayor análisis, ya que sería inverosímil pensar que el acusado buscó que el día de los hechos los estudiantes marcharan en protesta por reivindicaciones, que algunos de ellos fueran introducidos al camión policial y en esas circunstancias procediera a sustraerles las especies a las víctimas. Las que por lo demás señalaron que cuando ocurrieron los hechos se encontraban al interior del vehículo, el acusado, un menor de siete años aproximadamente y él, en el caso de Yerko Martínez. Por su parte el ofendido Nelson Castro, expresó que en el interior del camión policial habían unas seis personas, no obstante que en algún instante hubo un mayor número de detenidos, lo que se explica con los mismos dichos de los funcionarios policiales los cuales dijeron que iban recogiendo detenidos, siendo variable su número, de acuerdo al momento y lugar en que el camión estuviera.

UNDÉCIMO: Participación. Que si bien el análisis de la participación del acusado se efectuó junto al análisis del hecho, resulta pertinente señalar que la misma se determinó con el mérito de la prueba testimonial presentada por el Ministerio Público, de igual forma con los reconocimientos efectuados por la víctima y testigos.

Estas declaraciones resultaron completas y circunstanciadas, permitiendo al tribunal, de manera lógica y concatenada, formar la convicción de condena.

Que ha resultado, entonces suficientemente acreditado en autos, que el acusado Víctor Eduardo López Rodríguez, tuvo una participación directa y precisa en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal, en los hechos por los cuales fue acusado por el Ministerio Público.

DUODÉCIMO: Circunstancias modificatorias de la responsabilidad. Que el tribunal rechazará la circunstancia atenuante invocada por la defensa, esto es, la de haber colaborado sustancialmente

al esclarecimiento de los hechos, prevista en el artículo 11 N° 9 del Código Penal.

Para su refutación el tribunal, sin perjuicio de no haber declarado en juicio, consideró insuficiente que el acusado lo haya hecho en Carabineros, ya que para la configuración de la minorante en estudio no basta la renuncia que hace el acusado de su derecho a guardar silencio, sino que se requiere que éste haga un aporte fundamental para el esclarecimiento del delito investigado, no siendo éste el caso, de forma tal que suprimiendo lo dicho a Carabineros, el ilícito necesariamente se habría probado con los medios de prueba ya existentes al momento de su declaración a los policías.

DÉCIMO TERCERO: Determinación de la pena. Que para la determinación de la pena a imponer se tendrá presente:

- a) Que la pena asignada al delito de robo con violencia ó intimidación es la de presidio mayor en sus grados mínimo a máximo.
- b) Que el delito se encuentra en grado de consumado.
- c) Que al acusado le ha cabido participación en calidad de autor.
- d) Que no existen circunstancias atenuantes ni agravantes en el hecho.
- e) Por consiguiente, de conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 68 del Código Penal, el Tribunal al aplicar la pena podrá recorrer toda su extensión.

Por lo que, atendido el mérito de las consideraciones precedentes y visto, además, lo dispuestos en los artículos 1, 15 N° 1, 68, 69, 432, 436 inciso 1° y 439 del Código Penal; 1, 36, 39, 41, 42, 45, 47, 295, 296, 297, 309, 323, 333, 340, 341, 342, 343, 344, 346, y 348 del Código Procesal Penal; **SE DECLARA:**

I.- *Que se CONDENA al acusado VÍCTOR EDUARDO LÓPEZ RODRÍGUEZ, ya individualizado, a la pena de CINCO*

AÑOS Y UN DÍA 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, asimismo, al COMISO de un cinturón de lino con hebilla y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de robo con violencia e intimidación, en la persona de los menores Yerko Martínez Matus y Nelson Castro Cartagena, cometido el día 1 de junio de 2006, en la comuna y ciudad de Santiago.

II.- *Atendido la pena impuesta no se le concede beneficio alguno de los contemplados en la ley 18.216, motivo por el cual deberá cumplir real y efectivamente la pena corporal impuesta, sirviéndole de abono el tiempo que ha permanecido ininterrumpidamente privado de libertad con motivo de este juicio, es decir, desde el 2 de junio del presente año.*

III.- *Cúmplase, oportunamente, con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal, una vez ejecutoriada esta sentencia, remítase al Juzgado de Garantía competente copias autorizadas de esta sentencia, con certificado de estar ejecutoriada.*

IV.- *Devuélvase la prueba documental y otros medios de prueba aportados por el Ministerio Público, en su momento.*

Redactó la sentencia el magistrado don José Ramón Flores Ramírez.

REGÍSTRESE y COMUNÍQUESE, en su oportunidad, hecho, ARCHÍVESE.

RUC N° 0600379389-1

RIT N° 95-2006

Pronunciada por la Sala del Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, integrada por los jueces Titulares don Juan Carlos Urrutia Padilla, Presidente de Sala, don Mauricio Olave Astorga y don José Ramón Flores Ramírez.

- **Condena por el delito de estafa, porque considera que no constituye un simple incumplimiento de contrato la falta de la voluntad o las posibilidades de cumplir.**

Tribunal: Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena.

Resumen:

El Ministerio Público acusó al imputado como autor de tres delitos de estafa. En iguales términos se adhirió el querellante, quien demandó civilmente por el perjuicio económico y el daño moral sufridos. La Defensa solicitó la absolución alegando que los hechos consistían en incumplimientos de obligaciones civiles. El Tribunal estimó que los ilícitos denunciados configuraban el delito de estafa del artículo 473 del Código Penal, desechando la alegación de la Defensa, por estimar que concurrían todos los elementos de los delitos de la acusación al haberse apropiado el acusado por medios inmateriales de dineros ajenos aprovechando un montaje que distorsionó la realidad de los ofendidos. En efecto, se logró demostrar que el imputado publicó servicios de construcción a bajos precios, ofreciendo incluso iniciar las obras con recursos propios pese a registrar diversas morosidades en el sistema financiero, impresionando como una persona confiable y eficiente, logrando así adelantos de pagos por parte de las víctimas, quienes se encontraban confiadas en una apariencia de seriedad por contratos suscritos ante notario. El Tribunal agregó que efectivamente existió un incumplimiento voluntario de obligaciones jurídicas, mediante engaño, constituyendo esta conducta una estafa contractual materializada en una de las formas de embaucamiento que contempla el artículo 473 del Código Penal, desde que quedó acreditado que el sujeto activo no tenía la intención, ni la capacidad, de cumplir lo ofrecido. Finalmente, los jueces acogieron la demanda civil presentada, condenándolo al pago de los daños emergente y moral ocasionados.

TEXTO COMPLETO:

La Serena, cinco de abril de dos mil siete.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con fecha veintinueve, treinta y treinta y uno de marzo del año en curso, ante esta Tercera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, constituida por el Juez Presidente don Nicanor Alberto Salas Salas y los jueces Jorge Pizarro Astudillo y Caroline Turner González, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral de los autos rol N° 3-2007, seguidos contra **Ricardo Amador Rojel Giliberto**, chileno, soltero, cédula de identidad N° 8.312.556-K, nacido en Santiago con fecha 20 de octubre del año 1958, constructor, domiciliado en Playa El Encanto 3450, Guanaqueros, Coquimbo.

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público, con domicilio en calle Eduardo de la Barra N° 315, La Serena, representado por la Fiscal Adjunto Marcela Villarreal Villa.

La parte querellante de don Héctor Guillermo González Tapia, estuvo representada por la abogada doña Carla Contreras Sacre,

con domicilio en Balmaceda 595-A, de esta ciudad.

La defensa del encausado estuvo a cargo de la abogada de la Defensoría Penal Pública, doña Inés Rojas Varas, con domicilio en Avenida El Santo 1160, de esta ciudad.

SEGUNDO: Que los hechos que han sido objeto de la acusación del Ministerio Público son los que a continuación se transcriben:

Primer hecho:

“En virtud de diversos avisos económicos publicados en el Diario El Día de esta comuna, en que se ofrecían servicios de construcción por parte de la empresa Constructora Diava, doña María Isabel Rojas Díaz se contactó con el acusado ya individualizado, celebrando con fecha 31/12/2004, un contrato de obra, a fin de que el acusado efectuara una ampliación en el segundo piso del inmueble ubicado en calle Juan Cisternas N° 2980, La Serena, y la remodelación de parte del primer piso. El precio acordado fue de la suma de \$6.000.000., de los cuales se pagaron \$3.000.000., el día 03/01/2005, y \$1.000.000., el día 14/01/2005, dineros que fueron recibidos y percibidos por el acusado, quien dio inicio a las

obras, solicitándole posteriormente a la víctima la entrega de más dinero para seguir desarrollándolas, justificándole la entrega de los nuevos recursos en razón de que lo habían engañado en la compra de los materiales y que no estaba en condiciones de seguir adelante con las mismas. A consecuencia de lo anterior, la víctima efectuó diversas compras de materiales, por la suma total de \$1.611.090, entregándoselas al acusado, quien dejó sin terminar la construcción.”

Segundo hecho:

“En virtud de diversos avisos económicos publicados en el Diario El Día de esta comuna, en que se ofrecían servicios de construcción por parte de la empresa Constructora Diava, doña Ana María Esperia Hernández Aracena, en el mes de abril del año 2004, se contactó con el acusado ya individualizado, a fin de que le efectuara una cotización por la reparación de una techumbre del inmueble ubicado en calle Matta N° 116, La Serena. El día 29/04/2004, el acusado entregó a la víctima un presupuesto por la suma total de \$230.000, solicitándole el pago adelantado de \$115.000, para adquirir materiales, dinero que fue pagado al acusado, quien los recibió, sin que nunca se iniciaran las obras de reparación, ni comprara material alguno.”

Tercer hecho:

“En virtud de diversos avisos económicos publicados en el Diario El Día de esta comuna, en que se ofrecían servicios de construcción por parte de la empresa Constructora Diava, don Héctor Guillermo González Tapia, se contactó con el acusado ya individualizado, celebrando con fecha 23/09/2004, un contrato de obra, a fin de construir una vivienda en el sector de Gabriela Mistral, parcela N° 24, Lote N° 1, La Serena. El precio acordado para la construcción de la vivienda fue de \$14.000.000., acordando pagar la mitad al inicio de las obras y el saldo según el avance de las mismas, fijando un plazo de 120 días para la ejecución. Iniciadas las obras de construcción y pagada la mitad del precio convenido, el imputado llevó a las víctimas a diversas empresas de venta de materiales de construcción, a objeto de que eligiera los materiales, logrando que don Héctor

González Tapia, le pagara el total del precio acordado en diversas oportunidades, dejando la construcción abandonada y sin terminar.”

A juicio del Ministerio Público, los hechos precedentemente descritos son constitutivos tres delitos de estafa, comprendidos y sancionados en el artículo 473 del Código Penal, ilícitos en los que correspondería al acusado participación en calidad de autor, en grado de consumados.

La parte querellante adhirió a la acusación fiscal, en los mismos términos planteados por el Ministerio Público, concordando tanto en la relación de hechos, en su calificación jurídica, circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, y pena solicitada.

TERCERO: Que la defensa del imputado, en su alegato de apertura, solicitó su absolución, por tratarse en la especie de incumplimientos comerciales y no de delitos de estafa, de los comprendidos en el artículo 473 del Código Penal.

EN CUANTO AL PRIMER HECHO MATERIA DE ACUSACIÓN:

CUARTO: Que en la especie es menester analizar si se configuran los elementos del tipo penal por el cual acusó el Ministerio Público.

A este respecto, en el juicio, se rindió prueba, consistente en el testimonio de la víctima del ilícito, María Isabel Rojas Díaz, quien expresó que contrató al imputado para la ampliación del domicilio de sus padres, situado en calle Cisternas 2980 de La Serena, específicamente para la construcción del segundo piso. Tomo noticia de los servicios del acusado a través del diario El Día, donde ofrecía construir casas de campo, piscinas, ampliaciones y señalaba un monto estimativo, aparecía un número de teléfono celular y se publicitaba como Constructora “Diava”. Lo contactó y llegó a su domicilio, adonde estuvo yendo por un mes, entre noviembre y diciembre de 2004. Ella no fue nunca a su oficina y luego que el imputado hizo el presupuesto y los planos ella quedó de avisarle, pero él no esperó su llamado e iba

periódicamente a su casa, aunque le manifestó que no tenía aun el dinero Rojel ofreció empezar los trabajos, para concluirlos antes de las fiestas de fin de año, pero ella no aceptó. A finales de diciembre de 2004, firmaron ante notario el contrato para la construcción, el que era por obra vendida y es el que se incorpora, luego de exhibírsele, el que fue suscrito el 31 de dicho mes y año. En el se consignó que la obra debía concluirse en 40 días, además el pago inmediato del la mitad del valor acordado, que fueron \$6.000.000, esto es \$3.000.000, el que se pagó con el cheque 7015076, de fecha 3 de enero de 2005, de la cuenta de la deponente, documento que, tal como declara la deponente al serle exhibido e incorporado, fue extendido nominativamente al imputado Rojel. Pese a que el padre de la deponente trabajaba en construcción, no intervino mayormente en las obras, porque precisamente buscaron personas ajenas, en razón que se encontraba enfermo. El imputado llevó tres maestros a su casa, pero durante el periodo del contrato no se apersonó más de cinco veces sólo a dejar a los maestros, a dejar materiales y las restantes a pedirle dinero. Luego le manifestó que tuvo problemas con los materiales en Santiago y necesitaba dinero para comprar un poco más de materiales y evitar detener las obras, motivo por el cual en el Banco le hizo entrega de \$1.000.000 más, en efectivo, según consta de un recibo que le redactó una ejecutiva de la institución que se le exhibe e incorpora a juicio, el que aparece fechado el 14 de enero de 2005. Después de esto, a pesar de sus requerimientos, no quiso entregar más dinero al acusado, quien después no llevó más materiales y finalmente desapareció. Los maestros caminaban diariamente a trabajar desde sus domicilios, pero no había materiales para trabajar. Ella llamó al acusado y finalmente se dirigió a un domicilio que aparecía en la tarjeta de presentación que le había dado, en la Población Sindempar, el que se encontraba deshabitado, sucio, lleno de papeles afuera, eran como las 20:00 horas y la reja estaba con llave, en otra oportunidad fue al mismo

lugar a las 16:00 o 17:00 horas, igualmente con resultados negativos, señalando que ni siquiera había un letrero. Finalmente, Rojel adujo que había comprado los materiales en Santiago, pero lo habían estafado, enviándolos hacia el sur, donde se mojaron, por lo que había abierta una investigación contra la empresa a la que compró y que necesitaba \$2.000.000, para terminar la obra. En esta oportunidad ella accedió a comprar materiales, con el saldo de la deuda, como consta del adendum al contrato, que se le exhibe e incorpora, en el que se lee que, entre el 1 y el 10 de febrero de 2005, efectivamente desembolsó las sumas de \$283.000, \$901.804, constando que el 10 de febrero sólo adeudaba \$815.196 de saldo, de los que con esa fecha pagó \$426.286. Señala la deponente que pagó, finalmente, la totalidad del saldo de dos millones de pesos, pero el acusado seguía requiriéndole dinero para materiales y cuando ella le dijo que debía comenzar a gastar de los \$4.000.000, que le pagó primitivamente, desapareció. El contrato que suscribió era para construir el segundo piso completo, pero quedó en el estado que se ve en las seis fotografías que se le exhiben, sólo con parte de obra gruesa y el interior, sin nada de los trabajos acordados, piso, closet, murallas, alfombras, terminaciones etc. Posteriormente, pese a que el acusado se había comprometido a obtener los permisos de edificación en la municipalidad, el 9 de febrero de 2005, se constituyeron inspectores municipales en su domicilio, cursándole un parte, como consta del que se incorpora, pudiendo entonces comprobar que nunca se ingreso carpeta alguna a esa institución. Su madre, Isabel Inés Díaz Mery, debió comparecer ante el Juzgado de Policía Local, como consta de la declaración que se acompaña, solicitando rebaja de la suma inicial de \$300.000, lo que se logró como consta de resolución incorporada, pagando en definitiva \$60.554, como consta de la orden de ingresos municipales fechada el 21 de febrero de 2005, que también se incorpora. Señala que su casa finalmente fue terminada por su

padre y uno de los maestros que la iniciaron, en noviembre del año 2005.

Se incorporó copia de contrato de compraventa de Luis Iván Díaz Torres y otra, a doña Isabel Inés Díaz Mery, de fecha 11 de abril de 2000, del inmueble donde se realizarían las obras.

Declaró igualmente José Esteban Irrazabal Rojas, carpintero, quien manifestó haber iniciado las obras de construcción en la casa de doña María Isabel Rojas Díaz, con fecha 5 de enero de 2005. Que ellos, sólo fueron contratados por el acusado, a quien reconoce en la audiencia, para realizar la obra gruesa, siempre los contrataba para esa labor y cobraron \$1.200.000 ó \$1.500.000 por ello, que se les pagaron casi totalmente. Los trabajos por esa labor duran entre un mes o 45 días y no supo si la obra se terminó, hasta que lo citaron a la Fiscalía. Reconoce su labor como la que muestra la fotografía uno, incorporada por la Fiscalía, del set de seis relativos a este ilícito.

El sub-inspector de la Policía de Investigaciones Sergio Cortés relató que diligenció dos órdenes de investigar, por denuncias en contra del acusado, durante el año 2005. La primera a raíz de una denuncia de doña María Isabel Rojas Díaz, quien contactó al acusado luego de ver su anuncio de Constructora Diava en el diario El Día. Señaló que la casa quedó terminada sólo en su obra gruesa, ya que él tomó las fotografías y había varios casos más contra el acusado. Realizó diversas diligencias para ubicar a Rojel, primero en un domicilio de calle Los Alelíos de Coquimbo, que se encontraba abandonado y con el letrero de una Corredora de Propiedades, a quien contactó y le informó que había arrendado esa casa, tiempo atrás al imputado. Tenía otro domicilio en Playa el Encanto, de Guanaqueros, donde le dejó un papel, pero con él no se contactó. Se incorporó igualmente, como prueba documental, cuatro avisos publicitarios de Constructora Diava, en los avisos económicos del Diario el Día,

en diversas fechas de los años 2004 y 2005 y el boletín comercial de acusado, que consigna diversas morosidades en el sistema financiero entre los años 2003 y 2005.

QUINTO: Que las pruebas antes reseñadas, han permitido al tribunal adquirir la convicción, más allá de toda duda razonable, que en virtud de avisos económicos publicados en el Diario El Día de esta comuna, en que se ofrecían servicios de construcción por parte de la empresa Constructora Diava, doña María Isabel Rojas Díaz se contactó con el acusado, celebrando con fecha 31 de diciembre de 2004, un contrato de obra, a fin de que efectuara una ampliación en el segundo piso del inmueble ubicado en calle Juan Cisternas N° 2980, La Serena. El precio acordado fue de la suma de \$6.000.000., de los cuales se pagaron \$3.000.000., el día 03 de enero de 2005, y \$1.000.000., el día 14 de enero de 2005, dineros que fueron recibidos y percibidos por el acusado, quien dio inicio a las obras, solicitándole posteriormente a la víctima la entrega de más dinero para seguir desarrollándolas, justificándole la entrega de los nuevos recursos en razón de que lo habían engañado en la compra de los materiales y que no estaba en condiciones de seguir adelante con las mismas. A consecuencia de lo anterior, la víctima efectuó diversas compras de materiales, entregándoselos al acusado, quien dejó sin terminar la construcción, hecho constitutivo del delito de estafa, previsto y sancionado en el artículo 473 del Código Penal, en el que corresponde al acusado participación en calidad de autor.

EN CUANTO AL SEGUNDO HECHO MATERIA DE ACUSACIÓN:

SEXTO: Que a objeto de acreditar el delito declaró en estrados Mario Espejo Aguirre, quien relató que vive con su cónyuge, en una casa antigua, ubicada en calle Matta 116 de La Serena, a la que era necesario reponer las canaletas. En el año 2004, en el mes de abril buscaron con su cónyuge, Ana María Hernández Aracena, en el Diario el Día,

quien pudiera hacerlo, donde encontraron la publicidad de la Constructora Diava, contactando al acusado Rojel, a quien reconoce en la audiencia, en forma telefónica, quien se apersonó en su domicilio. Explicó que, como la casa es antigua las canaletas son de dimensiones especiales, y debían ser confeccionadas e instaladas. Señala que el imputado le entregó una tarjeta de identificación, en la que aparecía su domicilio, la que reconoce como la que le exhibe e incorpora la Fiscalía. Con fecha 29 de abril de 2004, el acusado suscribió la nota de venta que el deponente reconoce, como la que le exhibe e incorpora la Fiscalía, en la que consta que se le paga un anticipo de \$115.000, del total de la obra vendida que era por \$230.000. El acusado recibió un cheque de su cónyuge, el que fue cobrado el 30 de abril de 2004, como consta de cartola histórica emitida de internet del Banco Santander Santiago, de fecha 29 de agosto de 2005, que se le exhibe e incorpora, no regresando a realizar los trabajos. Expone el deponente que, posteriormente, trató de ubicarlo en el teléfono que poseía y envió a un vendedor de su empresa a su oficina, quien le informó que estaba cerrada y no había movimiento de gente.

Declaró el sub-comisario de la Policía de Investigaciones Marcelo Soto Garay, quien relató que el año 2004 le correspondió diligenciar una orden de investigar de la Fiscalía, por cuanto doña Ana María Hernández denunció al acusado de este juicio por estafa ya que había contratado la reparación de su techumbre, por la suma de \$230.000, otorgándole un anticipo de \$115.000, luego de contactarlo por medio del periódico, en forma telefónica y que se presentara como el propietario de la constructora Diava. Señala que hasta la fecha en que entrevistó a la denunciante, en junio o julio de 2004, el acusado nunca retornó a cumplir con las obras. Trató de ubicar al imputado, quien había sido detenido anteriormente por estafa, giro doloso de cheques, apropiación indebida y depositario alzado, en el domicilio de Los Alelíos en Coquimbo, donde dejó un papel

con su teléfono, siendo contactado por éste, quien quedó de concurrir a la unidad policial, pero nunca lo hizo.

Se incorporó igualmente como prueba documental cuatro avisos publicitarios de Constructora Diava, en los avisos económicos del Diario el Día en diversas fechas del año 2004 y 2005 y el boletín comercial de acusado, que consigna diversas morosidades en el sistema financiero, entre los años 2003 y 2005.

SÉPTIMO: Que las pruebas antes reseñadas han permitido al tribunal adquirir la convicción, más allá de toda duda razonable que, en virtud de avisos económicos publicados en el Diario El Día de esta comuna, en que se ofrecían servicios de construcción, por parte de la empresa Constructora Diava, doña Ana María Hernández Aracena, en el mes de abril del año 2004, se contactó con el acusado, a fin de que le efectuara una cotización por la reparación de una techumbre del inmueble ubicado en calle Matta N° 116, La Serena. El día 29 de abril de 2004, el acusado entregó a la víctima un presupuesto por la suma total de \$230.000, solicitándole el pago adelantado de \$115.000, para adquirir materiales, dinero que fue pagado al acusado, quien los recibió, sin que nunca se iniciaran las obras de reparación, hecho constitutivo del delito de estafa, previsto y sancionado en el artículo 473 del Código Penal, en el que corresponde al acusado participación en calidad de autor.

EN CUANTO AL TERCER HECHO MATERIA DE ACUSACIÓN.

OCTAVO: Que, a objeto de acreditar el delito declaró en estrados Héctor Guillermo González Tapia, quien relató que necesitaba construir su casa, en la parcela 24 del sector Gabriela Mistral de la Serena, por lo que contactó, por medio del periódico, a Constructora Diava, por su precio, señalando que era de un tenor similar al de fecha 1 de agosto de 2004, que le exhibe e incorpora la Fiscalía. Llamó al teléfono que allí se anunciaba, y le contestó Ricardo Rojel, al que vio en tres o cuatro

oportunidades y le pareció una persona seria, por lo que en definitiva, el 23 de septiembre de 2004, suscribió el contrato que redactó el imputado, ante notario, en el que se detalló y especificó todo lo relativo a la construcción de la vivienda, por obra vendida, en un plazo de 120 días, por una suma total de \$14.000.000, contemplándose el pago del 50% al inicio de la obra, por lo que le entregó el cheque serie AM 1649972, girado contra cuenta corriente N° 12501181127, del Banco Estado, por el monto de \$6.000.000, de fecha 24 de septiembre de 2004 y cheque serie 2004AD 6544233, girado contra cuenta corriente N° 101-31373-10, del Banco de Chile, por un monto de \$1.000.000., de fecha 22 de septiembre de 2004, reconociendo tanto el contrato, como las copias de los dos cheques que le exhibe la fiscalía y son incorporadas a juicio.

El acusado se comprometió a terminar la casa en cuatro meses y el saldo de precio se iría cancelando a medida que se fuera necesitando material para las obras, mostraba una buena disposición y le decía que la casa iba a quedar muy bonita. Aclara que el contrato no sufrió ningún cambio a lo acordado en sus especificaciones iniciales. La obra, expresa, comenzó bien, con empeño, pero de repente no continuó, porque no llegaban materiales.

Mensualmente le entregaba \$500.000 ó \$1.000.000, porque le faltaban materiales. En una oportunidad el acusado lo llevó a elegir pintura, las puertas los lavaplatos, los lavamanos, señalándole que él compraría todo, por lo que le extendió un cheque al efecto.

Reconoce al deponente los documentos que le exhibe e incorpora la Fiscalía, esto es copia de Cheque serie AM 1649974, girado contra cuenta corriente N° 12501181127, del Banco Estado, por el monto de \$2.000.000., de fecha 21 de octubre de 2004, señalando que se lo extendió nominativamente al acusado para la compra de materiales; copia de Cheque serie AM 1649975, girado contra cuenta corriente N° 12501181127, del Banco Estado, por el monto de \$1.000.000., de fecha 29 de octubre

de 2004, que le solicitó para pagarle a sus trabajadores, por ser fin de mes, señalando que se lo extendió nominativamente al acusado; copia de Cheque serie AM 1649977, girado contra cuenta corriente N° 12501181127, del Banco Estado, por el monto de \$2.000.000., de fecha 05 de noviembre de 2004, el cual le extendió por cuanto el imputado le manifestó que debía pagar las perforaciones hechas por la Empresa Albasini, con motivo de la construcción; copia de Cheque serie AM 1649985, girado contra cuenta corriente N° 12501181127, del Banco Estado, por el monto de \$600.000., de fecha 12 de noviembre de 2004, señalando que se lo extendió nominativamente al acusado para pagar materiales que nunca vio; copia de Cheque serie AM 1649991, girado contra cuenta corriente N° 12501181127, del Banco Estado, por el monto de \$250.000., de fecha 19 de noviembre de 2004, el cual le entregó, porque le dijo que sus trabajadores necesitaban dinero, como era viernes y el banco no funcionaba, él personalmente lo acompañó al local de Roberto Klakocar, una Copec, donde les cambiaron el documento, entregándole el dinero; copia de Cheque serie AM 1649999, girado contra cuenta corriente N° 12501181127, del Banco Estado, por el monto de \$250.000., de fecha 27 de noviembre de 2004, señalando que se lo extendió nominativamente al acusado porque quería que se terminara la casa; copia de Cheque serie AM 4020576, girado contra cuenta corriente N° 12501181127, del Banco Estado, por el monto de \$300.000., de fecha 06 de diciembre de 2004, señalando que se lo extendió nominativamente al acusado para pagar a los trabajadores, quienes no tenían siquiera dinero para comer; copia de Cheque serie 2004AD 6616946, girado contra cuenta corriente N° 101-31373-10, del Banco de Chile, por un monto de \$500.000., de fecha 29 de octubre de 2004, en la cual si bien no parece el beneficiario, indica el deponente que fue cobrado por intermedio de un banco; copia de Cheque serie 2004AD 6729125, girado contra cuenta corriente N° 101-31373-10, del

Banco de Chile, por un monto de \$100.000., de fecha 13 de diciembre de 2004 señalando que se lo extendió nominativamente al acusado para pagar transporte.

Manifiesta que la casa nunca fue terminada y pagó la totalidad del dinero acordado al acusado, esto es \$14.000.000, ya que confió hasta el final en él. Como la obra no se concluyó dice llamó a la señora del acusado, manifestándole que le había hecho un daño muy grande, quien se comprometió a hablar con él. Luego llamó al acusado, quien se enojó por el llamado a su cónyuge, señalándole que por ese error ya no tenían nada que ver, que se había terminado todo, lo que ocurrió en diciembre de 2004.

Reconoce, en las diez fotografías que le exhibe la Fiscalía, el estado en que quedaron las obras, apreciando el tribunal que sólo se trata de la obra gruesa.

Se incorporó como prueba documental, Comunicación dada por Jefe de Atención al Cliente del Banco Estado, de fecha 07 de abril de 2005 y comunicación dada por Jefe de Operaciones del Banco de Chile, de fecha 18 de abril de 2005, donde se informa el nombre de las personas que cobraron los cheques individualizados por Héctor González, cobro que coincide con el relato de la víctima en la audiencia, por cuanto todos los documentos fueron cobrados por el acusado, a excepción del que fue cambiado en efectivo en un Servicentro, el que fue cobrado por otro banco sin beneficiario y el que fue entregado para pagar a Albasini, tal como relató.

Se incorporó igualmente, como prueba documental, cuatro avisos publicitarios de Constructora Diava, en los avisos económicos del Diario el Día en diversas fechas del año 2004 y 2005, el boletín comercial de acusado que consigna diversas morosidades en el sistema financiero entre los años 2003 y 2005.

Prestó testimonio en relación a este ilícito Carlos Enrique Varas Wilson, relatando que vive en una parcela vecina a González, y en

agosto o septiembre de 2004 le presentó al contratista que iba a construir su casa y cuando comenzaron las obras le llamó la atención su lentitud, en relación a su casa que había sido construida tiempo antes, lo que le manifestó a la víctima, además que veía a los maestros sentados y sin trabajar, quienes le dijeron que tenían pocos materiales.

Por su parte, el testigo Héctor Suazo Illanes, constructor civil, manifestó tener más de 20 años en esa profesión y que en definitiva terminó la construcción de la casa iniciada por el acusado a Héctor González, la que según advirtió tenía un 30 a 40% de avance, esto es la obra gruesa.

NOVENO: Que las pruebas antes reseñadas han permitido al tribunal adquirir la convicción, más allá de toda duda razonable que en virtud de avisos económicos publicados en el Diario El Día de esta comuna, en que se ofrecían servicios de construcción por parte de la empresa Constructora Diava, don Héctor Guillermo González Tapia, se contactó con el acusado, celebrando con fecha 23 de septiembre de 2004, un contrato de obra, a fin de construir una vivienda en el sector de Gabriela Mistral, parcela N° 24, Lote N° 1, La Serena. El precio acordado para la construcción de la vivienda fue de \$14.000.000., acordando pagar la mitad al inicio de las obras y el saldo según el avance de las mismas, fijando un plazo de 120 días para la ejecución. Iniciadas las obras de construcción y pagada la mitad del precio convenido, el imputado llevó a las víctimas a diversas empresas de venta de materiales de construcción, a objeto de que eligiera los materiales, logrando que don Héctor González Tapia, le pagara el total del precio acordado en diversas oportunidades, dejando la construcción abandonada y sin terminar, hecho constitutivo del delito de estafa, previsto y sancionado en el artículo 473 del Código Penal, en el que corresponde al acusado participación en calidad de autor.

DECIMO: Que no obstante la defensa del encartado solicitó su absolución, por cuanto a

su juicio no se encuentra presente el elemento engaño, ex ante, ya que quizá su defendido tenía habilidades para negociar y las presuntas víctimas no se informaron adecuadamente, antes de hacerlo, recabando información de la empresa con que contratarían, no existiendo dolo, tampoco, en la conducta de su representado, quien no pudo satisfacer sus compromisos, estos sentenciadores no comparten tales argumentaciones.

En efecto, el delito de estafa, en términos generales, es una apropiación por medios inmateriales, que se fundamenta en un ardid, un montaje realizado para provocar la distorsión de la realidad y en la apreciación sensorial del ofendido. El despliegue escénico, realizado por el hechor, en este caso el acusado, que según reconoció al declarar como medio de defensa, publicaba los servicios de una empresa Constructora, a bajos precios, en el caso de la primera víctima María Isabel Rojas, consistió en que incluso ofreció iniciar las obras con sus recursos económicos, pese a registrar diversas morosidades en el sistema financiero. Impresionaba a las víctimas como una persona confiable, en los tres ilícitos. En el primer y último caso, dio inicio a las tareas, en un principio, con celeridad para generar confianza, logrando que las víctimas, basadas en esta falsa apreciación de la realidad, dispusieran de sus recursos, incluso en repetidas oportunidades sufriendo en definitiva un perjuicio económico.

Fue la simulación del acusado que determinó el error de sus víctimas, con quienes suscribía contratos notariales u otros documentos, para dotar a sus negocios de una apariencia de seriedad, pero luego comenzaba a otorgar excusas, como estafas pagos a trabajadores y proveedores, para determinar a sus víctimas a entregar más y más dinero, sin avanzar en las obras o sin siquiera iniciarlas. Esta simulación, en definitiva, en cuanto a su seriedad, medios y también en cuanto a un despliegue o montaje inicial, fue la que determinó el error de las víctimas, éste provocó la disposición patrimonial y ésta ocasionó el perjuicio.

Además de una lesión patrimonial para las víctimas, existió el incumplimiento voluntario de obligaciones jurídicas, mediante engaño, conducta que constituye una estafa contractual, materializada en este caso merced a una forma de embaucamiento que contempla el artículo 473 del ordenamiento recién citado. En efecto, el actuar desplegado por el acusado, en los tres casos enunciados, constituye evidentemente, en concepto del tribunal, una maquinación engañosa, tendiente a defraudar a las víctimas y que es residual al artículo 468 del Código Penal y no constituye un simple incumplimiento de contrato que, en concepto del tribunal, nunca estuvo en la voluntad o en las posibilidades del acusado cumplir.

En nada incide en lo razonado lo declarado por el acusado, quien atribuye su incumplimiento a las víctimas o a la realización de trabajos anexos, en que habría empleado los dineros entregados, por cuanto la prueba que lo inculpa es de solidez y ha producido convicción en estos sentenciadores.

En nada incide en la convicción del tribunal que el testigo Rodrigo Vergara manifestara que el acusado tuvo problemas en la construcción del inmueble situado en calle Cisternas con el padre de la víctima, por cuanto esto lo supo por el propio acusado, con quien mantiene relaciones comerciales, arrendándole vehículos o que Victor Tapia haya encargado al imputado otra construcción, que sí terminó, señalando que subió a la construcción de la parcela de Gabriela Mistral en el año 2006, apreciando todo normal, cuando el ilícito se perpetró el año 2004, o bien que, en 16 fotografías que la defensa exhibió a la víctima González, se observaran otras obras, ya que estas no formaban parte del acuerdo, se cancelaron por separado y quedaron inconclusas, según explicó.

UNDÉCIMO: Beneficia al acusado, en los tres ilícitos, la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, la de irreprochable conducta anterior, comprobada con su extracto de filiación y antecedentes. Lo beneficia

igualmente la atenuante de reparación celosa del mal causado, respecto al hecho 2, probada con el comprobante de depósito judicial por la suma de \$115.000, de fecha 25 de Septiembre de 2006, del Banco del Estado de Chile.

DUODÉCIMO: Que en concepto de estos sentenciadores resulta más favorable al encausado la aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal que la norma del artículo 74 del Código Penal, por lo que siendo la pena de presidio o relegación en su grado mínimo, en los ilícitos que se cuenta con una sola atenuante se elevará en un grado por la reiteración llegando a presidio menor en su grado medio a determinar en definitiva.

EN CUANTO A LA ACCIÓN CIVIL

DECIMOTERCERO: Que la parte querellante de don Héctor González Tapia, dedujo además demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de don Ricardo Amador Rojel Giliberto, ya individualizado, pidiendo, de conformidad al artículo 2314 del Código Civil, que se indemnice al querellante por los perjuicios ocasionados, que avalúa en la suma de veinticuatro millones de pesos, que se desglosan en catorce millones como daño emergente, que corresponde al valor de la obra que no se construyó, y diez millones en daño moral, por el sufrimiento, angustia y humillación sufridos por el demandante, al constatar que fue víctima de una estafa, y verse privado de la esperanza de vivir en una casa propia, sumas que pide con reajuste e intereses, o en subsidio la suma que el Tribunal tenga a bien fijar, con expresa condenación en costas.

DECIMOCUARTO: Que en cuanto al daño emergente y habiéndose construido aproximadamente un 40% de la obra encargada por el demandante civil, la que tenía un valor de \$14.000.000, el daño emergente consiste en la parte no construida, esto es el 60% de la obra, que asciende a la suma de \$8.400.000. (ocho millones cuatrocientos mil pesos) la que se reajustará en la forma en que se señalará en la parte resolutive, no dándose lugar al pago de intereses, como lo solicita la demandante,

por no tratarse de una operación de crédito de dinero.

DECIMOQUINTO: En cuanto al daño moral, esto es el sufrimiento, angustia y humillación sufridos por el demandante, al constatar que fue víctima de una estafa, y verse privado de la esperanza de vivir en una casa propia, el tribunal tiene por acreditado suficientemente el dolor y aflicción sufridos, con sus dichos prestados en la audiencia, que revelan el detrimento anímico.

Que habiendo sufrido a consecuencia del actuar del demandado la demandante civil, un dolor que en justicia debe ser resarcido, se regulará prudencialmente el monto de la indemnización por daño moral, fijándose en consecuencia el monto de ésta en la suma de \$6.000.000, (seis millones de pesos) la que se reajustará en la forma en que se señalará en la parte resolutive, no dándose lugar al pago de intereses como lo solicita la demandante por no tratarse de una operación de crédito de dinero.

Y, Visto además lo dispuesto en los artículos 1, 3, 11 N°6 y 7, 14, 15, 18, 24, 30, 67, 70, y 473 del Código Penal; 295, 297, 324, 325 y siguientes, 340, 341, 342, 348, 351 y 468 del Código Procesal, 2314 del Código Civil se declara:

En cuanto a la acción penal

I.- Que se condena al acusado **Ricardo Amador Rojel Giliberto**, ya individualizado, a sufrir la pena de **QUINIENTOS CUARENTA Y UN DÍAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MEDIO**, accesorias legales de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, al pago de una multa de veinte unidades tributarias mensuales, pagadera en seis cuotas y al pago de las costas de la causa como autor de los delitos de estafa previstos y sancionados en el artículo 473 del Código Penal, perpetrados en La Serena entre los meses de diciembre de 2004 y enero de 2005 en perjuicio de

Maria Isabel Rojas, en La Serena, el 29 de Abril de 2004 en perjuicio De Ana María Hernández y en La Serena, entre los meses de septiembre y diciembre de 2004, en perjuicio de Héctor González Tapia.

II.- Que reuniéndose los requisitos del artículo 4° de la ley 18.216, se concede al sentenciado el beneficio de la remisión condicional de la pena, debiendo quedar sujeto al control administrativo y asistencia de la Sección de Tratamiento en el Medio Libre de Gendarmería de Chile por el término de la condena, y cumplir con las demás condiciones que establece el artículo 5° de dicha ley. Si éste le fuera revocado, no consta la existencia de abonos que considerar para el cumplimiento de la pena corporal impuesta.

III.- Que se ordena girar, a favor de la víctima Ana María Hernández Aracena, la suma de \$115.000, depositada a objeto de reparar el mal causado.

En cuanto a la acción civil

IV.- Que **SE HACE LUGAR** a la demanda civil intentada por don Héctor González Tapia, sólo en cuanto se condena al demandado civil **Ricardo Amador Rojel Giliberto**, ya individualizado, al pago de la suma de \$8.400.000. (ocho

millones cuatrocientos mil pesos) por concepto de daño emergente y la suma de \$6.000.000 (seis millones de pesos) por concepto de daño moral, con costas, sumas que serán reajustadas con la variación que experimente el índice de precios al consumidor desde la fecha de dictación de esta sentencia y hasta su pago efectivo.

Ejecutoriada que sea esta sentencia, dése cumplimiento al artículo 468 del Código Procesal Penal y devuélvase las pruebas aportadas.

Se previene que la juez Caroline Turner González fue de parecer de que la suma a que fue condenado el demandado civil por concepto de daño emergente, debía ser reajustada con la variación que experimente el índice de precios al consumidor, desde la fecha en que debieron concluirse las obras contratadas, esto es, el 22 de enero de 2005, y hasta su pago efectivo.

Redactada al igual que la prevención por la Juez Caroline Turner González.

Rol: 3-2007

Dictada por los Jueces del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de la Ciudad de La Serena Nicanor Alberto Salas Salas, Caroline Turner González y Jorge Pizarro Astudillo.

- **Declara que el abuso de confianza no es un elemento inherente del delito de abuso sexual, debiendo considerarse su concurrencia como una agravante de responsabilidad penal.**

Tribunal: Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago.

Resumen:

El Ministerio Público y el querellante acusaron al imputado como autor de delitos reiterados de abuso sexual y del delito de almacenamiento malicioso de material pornográfico infantil, alegando la concurrencia de la agravante del artículo 12 N° 7 del Código Penal. La Defensa señaló que la acreditación fehaciente del primer delito se había logrado gracias a la confesión del acusado, pero la prueba del segundo tenía su origen en un hecho ilícito, cual fue la sustracción por parte de la madre de la víctima desde la oficina del acusado de material pornográfico que éste guardaba, por lo que no cabía tenerlo por probado. En cuanto a la reiteración del abuso sexual, señaló que procedía castigar el ilícito como delito continuado, y respecto de la agravante sostuvo que el abuso de confianza formaba parte inherente del delito mismo, por lo que no procedía invocarlo nuevamente como circunstancia modificatoria de responsabilidad penal. Además solicitó el reconocimiento de las atenuantes del artículo 11 N° 6, 7 y 9 del Código Penal. El Tribunal estimó que la prueba presentada, declaración de los funcionarios policiales que participaron en la diligencia de registro de los domicilios y revisión de computadores y disquetes del acusado, eran suficientes para tener por acreditado más allá de toda duda razonable que el acusado almacenó computacionalmente por a lo menos dos meses pornografía infantil. Respecto al delito reiterado de abuso sexual, rechazó los planteamientos de la Defensa en orden a considerarlo como un delito continuado, por cuanto esta figura doctrinaria no procedía en este tipo de delitos, así como la solicitud de rechazar la agravante invocada, porque el abuso de confianza no constituye un elemento inherente del delito y puede tanto concurrir como no hacerlo. Finalmente, reconoció las atenuantes invocadas por la Defensa, porque efectivamente el acusado confesó en todas las etapas desde el inicio de la investigación ayudando al éxito de ésta, y por haber puesto con esfuerzo a disposición de la víctima la suma de dinero estimada como necesaria para su tratamiento psicológico.

TEXTO COMPLETO:

Santiago, seis de agosto de dos mil siete.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con fecha treinta, treinta y uno de julio, uno de agosto del presente año, ante esta Sala del Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, presidida por el Juez don Antonio Ulloa Márquez e integrada por doña Marcia Fuentes Castro, como Juez redactora y doña María Pilar Valladares Santander, como tercer Juez integrante, se llevó a efecto el Juicio Oral Rol Único de Causa N°0500.586.143-k, Rol Interno del Tribunal N° 40-2007, seguido en contra de **BERNARDO ÁNGEL REYES FUENTEALBA**, cédula nacional de identidad 5.787.771-5, chileno, nacido en Santiago, el 8 de septiembre de 1950, 56 años, casado, Ingeniero en Ejecución Mecánica, domiciliado en La Cañada N° 7095, comuna de La Reina.

Sostuvo la acusación el Ministerio Público, representado por la Fiscal Adjunto doña

Macarena Car Silva, con domicilio y forma de notificación registrado en el Tribunal.

La parte querellante, Centro de Defensa Jurídica de Niños de la Red SENAME, estuvo representada por el abogado don Franck Moller Morris.

La defensa del acusado Bernardo Ángel Reyes Fuentealba estuvo a cargo del Abogado don Gustavo Menares Carrera, con domicilio y forma de notificación registrados en el Tribunal.

SEGUNDO: Que el **Ministerio Público** al deducir acusación, según se lee en el auto de apertura del juicio oral, la fundó en los siguientes hechos:

“1° El día 18 de octubre de 2005, en horas de la tarde al interior del domicilio ubicado en avenida Salesianos N° 720, comuna de San Miguel, el imputado Bernardo Ángel Reyes Fuentealba, en circunstancias que se encontraba solo con la hija de su secretaria

doña KYMS, la menor de iniciales D.S.J.M., de 11 años de edad, a la fecha de los hechos y con quien mantenía una relación de confianza, realizó actos de significación sexual y de relevancia, mediante contacto corporal con la niña, consistente en tocar sus genitales y glúteos por sobre y por debajo de la ropa, besarle los genitales y distintas partes del cuerpo, hechos similares a estos se han repetido en forma reiterada, desde el año 2003.

2° Entre el 16 de junio del año 2005 y el 19 de julio del año 2006, en el domicilio ubicado en avenida Salesianos N° 720, comuna de San Miguel, el imputado Bernardo Ángel Reyes Fuentealba guardó, ocultó y almacenó maliciosamente en soporte computacional, diversas imágenes de fotos y videos que contenían escenas y representaciones de actos claramente sexuales en los cuales fueron utilizados para su producción personas menores de 18 años de edad.”

Que el Ministerio Público considera que los hechos consignados en el N° 1° configuran el delito de abuso sexual, previsto y sancionado en el artículo 366 bis del Código Penal en relación al artículo 366 ter del mismo cuerpo legal, y los del N° 2 corresponden al delito de almacenamiento malicioso de material pornográfico infantil, ambos en grado de desarrollo consumado.

Que la Fiscalía estima que en ambos ilícitos favorece al acusado la circunstancia atenuante de responsabilidad criminal contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, su irreprochable conducta anterior y en el delito de abuso sexual concurriría la agravante contemplada en el artículo 12 N° 7 del Código Penal.

Que el Ministerio Público requirió que se imponga al acusado, por el delito de abuso sexual, la aplicación de una pena de siete años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales del artículo 28 del Código Penal y las accesorias contempladas en el artículo 372 del Código Penal, consistente en la interdicción del derecho de ejercer la guarda

y ser oído como pariente en los casos en que la ley designa, y de sujeción a la vigilancia de la autoridad durante el plazo de diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal, con expresa condenación en costas.

Por el delito de almacenamiento malicioso de material pornográfico infantil, solicita el Ministerio Público una pena de 541 días de presidio menor en grado medio, accesorias del artículo 30 del Código penal, el comiso de las especies incautadas. La parte querellante se adhiere a las solicitudes efectuadas por el Ministerio Público.

TERCERO: Que en su **alegato de apertura** el **Ministerio Público** ratificó el contenido de su acusación, enfatizando que se trata de delitos de abuso sexual reiterado y almacenamiento de material pornográfico infantil. Señala que es necesario tener presente que en este caso existió abuso de confianza y manipulación de afectos con la familia de la menor ofendida y también con ella, se podrá apreciar lo inusualmente estrecho del lazo de confianza entre el acusado y la hija de su secretaria.

Continúa el alegato y se refiere al acusado como un empresario metalúrgico, el que en un acto caritativo contrata a la hija de la mujer que se desempeñó en su casa como asesora del hogar, hay un vínculo laboral entre ellos, de dependencia y además una relación de confianza, conoce a la madre de la menor víctima desde que ésta tenía diez años de edad, incluso ella lo llama “tío”, cuando esta señora tiene problemas para que le cuiden la niña, mientras trabaja decide llevarla por las tardes a la oficina ubicada en salesianos 720, comuna de San Miguel.

Allí el acusado tiene acceso directo a la menor, comparte con ella y con su madre, llevaba de paseo a la niña a distintos lugares y le compraba regalos caros. A fines del año 2005 la niña le dice a su madre que no desea volver a la oficina, que está grande, ya tiene once años y puede quedarse sola en casa, ya había notado ella un notorio cambio en la menor, estaba distraída y había bajado el rendimiento

escolar. La niña le cuenta a su madre que había sido objeto de abusos de significación sexual en la oficina por parte de Bernardo Reyes, sin dar mayores detalles. La madre toma conciencia de lo expuesta que dejó a su hija, renuncia al trabajo, confronta a su jefe, se le paga un finiquito que incluye la indemnización por años de servicios y dos millones de pesos, expresándole Bernardo Reyes que son para los gastos que tendrá con la niña. En Carabineros la madre toma conocimiento que la menor recibió sexo oral del sujeto y que en la oficina del imputado tuvo acceso a material pornográfico infantil y que había otras especies de naturaleza similar ocultas en distintas partes del inmueble. Expone la Fiscal que la madre de la menor toma contacto con evidencias de pornografía infantil en poder del imputado. La labor investigativa del Ministerio Público era compleja, se requirió de una pericia para analizar la credibilidad del relato y del daño asociado, la perito señala que el relato de la ofendida es creíble, en esas circunstancias se obtiene una orden de detención en contra del imputado y otra de entrada y registro en los distintos domicilios del imputado con el objeto de establecer el segundo ilícito.

Detalla la Fiscal que el 19 de julio de 2006 en una operación conjunta de la Brigada de Delitos Sexuales en contra de Menores y de Ciber Crimen se efectuaron los allanamientos en un domicilio de la comuna de La Reina y en Salesianos 720 de la comuna de San Miguel, hallándose en el último domicilio un disco duro con imágenes de pornografía infantil, a esa fecha las imágenes habían sido eliminadas y fueron recuperadas por funcionarios especializados. Detalla que se entrevistó al imputado, quien reconoció su participación en ambos ilícitos, el abuso sexual reiterado hacia la niña y haber almacenado en distintos soportes imágenes de pornografía infantil. Concluye los alegatos, reiterando su solicitud de pena y expresando que la investigación del Ministerio Público fue seria y logrará la convicción de condena del Tribunal.

CUARTO: Que en los **alegatos iniciales el abogado Querellante** expresó que las reglas de un juicio justo, propias de todo Estado Democrático y Liberal, obligan a ser respetuosos con la vida, la honra y la libertad de toda persona a quien se le acusa de un hecho ilícito, obliga a presumir su inocencia. Asevera el abogado querellante que asiste a la audiencia con la convicción que el Ministerio Público agotó exhaustivamente la investigación, cuya evidencia apunta en una sola dirección: el imputado debe ser considerado autor de dos ilícitos, uno referido a sus fantasías sexuales y otro que se consuma en una niña de 11 años, cuyo daño ni siquiera se puede predecir, pero ya se ven los efectos. Expresa que D. es una niña ya dañada, terminará este juicio y ella cargará con esta historia toda su vida, no podrá olvidar las tantas veces que fue abusada, el daño que se presenta en este caso resulta difícil graduarlo. Expone el querellante que presenta desde ya la convicción que toda la prueba que se rendirá revelará un hecho básico, que la niña es una niña dañada por la forma recelosa en que trata a sus familiares varones, a sus profesores. En cuanto al segundo ilícito, señala que el imputado tenía como costumbre buscar imágenes de niños y niñas efectuando actos de connotación sexual y coleccionarla, no es algo casual por la cantidad e intensidad de las imágenes, hay hechos concretos realizados por esta persona de buscar imágenes, guardarlas en determinados soportes. En cuanto a los abusos sexuales, expresa que esa parte considera que no solo ocurrieron por el fácil acceso a la menor, sino que hay un elemento particular, son los fuertes vínculos de familiaridad y de intimidad que se trazaron y entretajeron entre esta niña y este acusado, el siempre tuvo el control fáctico, más el poder y control emocional sobre la niña, la misma persona que le había dado trabajo a su abuela, ahora contrataba a su madre y en la última época había contratado a su padre, además de haberse comprometido con el pago de algunos gastos escolares, abusaba de ella. Estima esta parte que a D. le costó al comienzo darse cuenta si lo que recibía era

algo malo, esta confianza, esta fe es lo que esta persona defrauda y solicita a la niña que se deje tocar y que permita que él pase su lengua y humedezca su vagina a cambio de un estricto silencio, si quería conservar los buenos tratos y favores que él prodigaba. Señala esta parte que es un caso típico de maltrato infantil de una persona adulta que podía autosatisfacer sus fantasías interactuando con niños, y este caso se traduce en la posición de poder y autoridad que tuvo respecto de la niña, son varios episodios abusivos. Opina esta parte que D., protagonista de la historia, forma parte de las estadísticas, cada cuatro niñas en Chile una será abusada antes de cumplir dieciséis años, en el 90% de los casos el abusador será un varón y en el 80% se tratará de una persona cercana a la familia. Puntualiza que la prueba del Ministerio Público es extensa y de alta calidad, es necesario tener presente que ella apunta a una dirección: la persona abusó de la confianza de la niña, tuvo acceso a ella y puso en práctica sus fantasías sexuales secretas que concretó en la vida de la niña. Concluye citando un párrafo del Anuario de la Universidad de Chile del año 2006, en el que la psicóloga Liliana Vilches llama a desmitificar que los pedófilos sean personas que se comporten al margen de las normas, todo lo contrario pueden parecer normales, muy funcionales, respetados en el ámbito social, puede tratarse de profesionales, de padres de familia y se esfuerzan por ocultar estas tendencias. Termina sus alegatos señalando que estos hechos revisten el carácter de delitos y solicita la misma pena y sanciones contenidas en la acusación.

QUINTO: Que en los **alegatos de apertura la defensa** expresa que su representado es un hombre de 56 años, en el ocaso de su vida, de origen humilde, hijo de una trabajadora de casa particular, logró vencer al destino y titularse de Ingeniero en Ejecución Mecánica en la Universidad de Santiago, jamás ha sido procesado o formalizado por delito alguno, padre de dos hijos mayores profesionales, un hijo en etapa escolar. En estos alegatos la Defensa comunica que el Ministerio Público

acreditará más allá de toda duda razonable que a su representado le correspondió participación en calidad de autor en el primer hecho ilícito, porque contará con la reina de las pruebas, esto es, la confesión de su representado desde los albores de la investigación.

En cuanto al segundo delito de almacenamiento malicioso de material pornográfico infantil, expresa que la situación es distinta porque se acreditará en el juicio que la madre de la menor ofendida, el día en que renunció a su trabajo, en momentos previos allanó ilegalmente la morada del imputado sustrayendo evidencia que proporcionó al Ministerio Público en la que se contenía material pornográfico infantil, mencionando un cassette de video Hi-8 MM, un disco compacto titulado "D. Show", un disco compacto llamado "Show y Karen", otro disco compacto titulado "Música y Videos Show" y uno llamado "Fotos D. 03/05". Afirma que el acto de violación, el acto trasgresor de doña KMS será determinante en el juzgamiento del segundo ilícito, hubo pronunciamiento de la Excm. Corte Suprema en cuanto a que toda esta evidencia era ilícita y que sostener una sentencia condenatoria fundada en esa prueba era acabar con el justo debido proceso.

Expresa que si se excluye esa prueba no hay evidencia de cargo suficiente para arribar a una sentencia condenatoria. Estima que el Ministerio Público presentará prueba indiciaria consistente en los dichos de los peritos y se pregunta si la Fiscal habría podido generar esta prueba de no mediar la declaración de doña KMS.

Expresa que no haber mediado el acto trasgresor de la madre de la menor ofendida, el Ministerio Público no habría podido generar esta prueba. Se pregunta por un CD marca Verbatin, número único de evidencia 211224 y señala que no se sabe como llega a manos del ente persecutor. Asevera la Defensa que tampoco se podrá establecer la fecha de almacenamiento del material pornográfico infantil, por lo que estima que la prueba de

cargo será insuficiente para imponer una condena por estos hechos al acusado.

SEXTO: Que según consta del auto de apertura del juicio oral, **los intervinientes no acordaron convenciones probatorias** y a fin de acreditar los hechos materia de la acusación, el **Ministerio Público presentó la siguiente prueba:**

Testimonial, consistente en los dichos de:

- 1.- KJMS, 29 años, casada, cajera, madre de la menor ofendida.
- 2.- de la menor víctima de iniciales D.S.J.M., de 12 años, cursa 6° básico, menciona como sus padres a KMS y PRM, nacida el 3 de agosto de 1994.
- 3.- PARM, 34 años, casado, técnico en mantención.
- 4.- Felipe Alexander Herrera Jiménez, 24 años, soltero, Subinspector de la Policía de Investigaciones, se desempeña en la Unidad de Ciber Crimen desde hace cuatro años.
- 5.- José Marcelo Fuentealba Ríos, Detective de la Policía de investigaciones, 21 años, soltero, se desempeña desde hace dos años en la Brigada Ciber Crimen.
- 6.- Jorge Esteban Alarcón Castillo, Inspector de la Policía de Investigaciones, 29 años, casado.
- 7.- Víctor Ulises Bravo Núñez, Subinspector de la Policía de Investigaciones, 23 años, casado.
- 8.- Mariela Paredes Domínguez, Detective de la Policía de Investigaciones, 24 años, soltera, se desempeña en la Brigada de Delitos Sexuales.
- 9.- Manuel Méndez Meza, 22 años, soltero, Detective de la Policía de Investigaciones, se desempeña en la Brigada Investigadora de Ciber Crimen.

Pericial, consistente en las declaraciones de:

- 1.- Claudia Andrea Mera Muñoz, perito dibujante planimétrico de la Policía de Investigaciones, 29 años, soltera.
- 2.- Lucía Paz Ormeño Beltrán, perito psicóloga, 30 años, soltera.
- 3.- Andrés Ancacoy Quintulén Correa, 42 años, soltero, perito fotógrafo del Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones.
- 4.- Sebastián Felipe Fortunatte Arenas, 28 años, soltero, Sub inspector de la Policía de Investigaciones, perito en sonido y audiovisual de dicho organismo.

Documental, correspondiente a un certificado de nacimiento de la menor víctima de iniciales D.S.J.M extendido por el Servicio de Registro Civil e Identificación;

Otros medios de prueba, constituidos por:

- 1.- tres cuadros fotográficos, que contienen material pornográfico infantil, correspondiente al disco duro marca Western Digital N° de serie WCAMA 2550931 exhibido al testigo Manuel Méndez Meza.
- 2.- dos planos del sitio del suceso, confeccionados por la perito del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones Claudia Mera Muñoz.
- 3.- 50 fotografías del sitio del suceso y evidencia encontrada en el lugar tomadas por el perito de la Policía de Investigaciones Quintulén Correa.
- 4.- Cuadro fotográfico digital, que contiene imágenes de veintiséis disquetes incautados al acusado, exhibidos al perito fotógrafo Quintulén Correa:
 - Cuadro fotográfico digital, que contiene una imagen correspondiente a Disco duro Maxtor, serie N° EH5Q4KCDE11A.

- Cuadro fotográfico digital, que contiene una imagen correspondiente al Disco duro serie N° 0105JAK904615
 - Cuadro fotográfico digital, que contiene una imagen correspondiente a Disco Wester Digital, serie N° WMAMA4131639.
 - Cuadro fotográfico digital, que contiene una imagen correspondiente a Disco Wester Digital, serie N° WCAMA2550931
 - Cuadro fotográfico digital, que contiene una imagen correspondiente a Disco Wester Digital, serie N° WMAMA4143339
 - Cuadro fotográfico digital, correspondiente a veinte CD de diversas marcas y rotulados
 - Cuadro fotográfico digital, correspondiente a veinte CD de diversas marcas y rotulados
 - Cuadro fotográfico digital, que contiene una imagen correspondiente a catorce CD de diversas marcas y rotulados
 - Cuadro fotográfico digital, que contiene una imagen correspondiente a Pendrive marca LG
 - Cuadro fotográfico digital, correspondiente a catorce disquetes de diversas marcas y rotulados
 - Cuadro fotográfico digital, correspondiente a dos imágenes que muestran trescientos setenta y cuatro CD y DVD de diversas marcas y rotulados
 - Set fotográfico que contiene dieciséis imágenes correspondientes a material pornográfico infantil.
- 2.- Un pergamino de color amarillo, con la leyenda "Promesa Lealtad a mi Bandera" NUE 031143, exhibido a la testigo KMS.
 - 3.- Cincuenta y seis disquetes de diversas marcas, exhibidas al perito Fortunatte Arenas.
 - 4.- Disco duro Maxtor, serie N° E1H5Q4KC DE 11^a, exhibido al testigo Fuentealba Ríos.
 - 5.- Disco duro Samsung serie N° 0105JAK904615, exhibido al testigo Fuentealba Ríos.
 - 6.- Disco duro Wester Digital serie N° WMAMA4131639, exhibido al testigo Fuentealba Ríos

SÉPTIMO: Que el **acusado BERNARDO ÁNGEL REYES FUENTEALBA**, debidamente informado de sus derechos renunció al correspondiente a guardar silencio y declaró en el juicio que es efectivo que conocía a doña KMS desde que ella tenía 10 años de edad aproximadamente, sin embargo no tuvo vínculo alguno con ella hasta que la contrató en su oficina hace alrededor de ocho años, oportunidad en que doña K lo llamó contándole que tenía problemas económicos, que pronto nacería su segundo hijo, por lo que decidió contratarla en reemplazo de la secretaria que tenía en ese momento, a la que despidió considerando que no tenía una necesidad urgente de trabajar. Detalla que conocía a doña K porque su madre trabajó en su casa cuidando de los hijos mayores.

Explica que en su lugar de trabajo hay dos oficinas pequeñas, en dicho lugar trabajaba él y la secretaria, había cercanía ya que las oficinas son contiguas y siempre están abiertas, su socio se desempeñaba en terreno. Relata que en el año 2003 la señora K le consultó si podía llevar a su hija de nombre D. al trabajo porque no tenía con quien dejarla y le dijo que lo hiciera, cuando él estaba en terreno la niña ocupaba su oficina y cuando llegaba se iba con su madre. Continúa el relato señalando que en

Prueba material consistente en:

- 1.- Un disco duro marca "Western Digital", N° de serie WCAMA 2550931, de 40 GB de capacidad de almacenamiento, exhibido al testigo Fuentealba Ríos.

varias ocasiones “hizo cosas con la niña que no están bien”.

Enseguida, explica que las relaciones de confianza con la señora K, mencionadas por el Ministerio Público, sólo eran asuntos de trabajo, ella administraba la caja de la empresa, era bastante dinero, es una persona muy honrada. Expone que con el tiempo ella se fue acercando más, le confiaba sus inquietudes personales y de dinero, sabiendo que ganaba un sueldo bajo, decidió ayudarla, le pagó un curso de enfermería. Señala que la relación con la niña era cercana, pero aclara por la cercanía en la oficina. Se encuentra muy arrepentido, no se explica por qué lo hizo, no ha desarrollado ninguna actividad tendiente a facilitar esto. Detalla que a la niña le efectuó tocaciones sobre la falda, bajo la falda, se sentaba en sus piernas, se las tocaba, también la vagina, se sentaba en su escritorio y la besaba. Explica que la niña se acercaba mucho a él, por la cercanía de la oficina y la madre lo permitía, que ocasionalmente la llevaba a algún Mac-Donalds o le compraba juguetes caros, le apenaba que la niña no tuviera esas cosas. Dice que esas con la menor estaban autorizadas por la madre. Señala que al llegar a la oficina a veces la niña estaba sola, en otras oportunidades la madre salía a efectuar diligencias y en esos momentos ocurrían los hechos.

Niega que la niña hubiese tenido acceso al material pornográfico y también que mantuviera oculto en otras partes del inmueble otro tipo de elementos.

Respecto del segundo delito que se le imputa, de almacenamiento de pornografía infantil, reconoce que utilizaba Internet para ver este tipo de archivos, lo hacía en la forma más normal como lo hace mucha gente basándose en archivos, no buscaba páginas, ni contrataba gente ni se reunía con delincuentes para ello. Agrega que tenía instalado en el computador unos archivos para bajar música, ponía el nombre del cantante y apretaba la opción audio, disponía de tres programas

para descargar archivos que eran de descarga gratuita y otra que es pagada.

Explica que la opción gratuita es más limitada, estos programas son muy conocidos y se llaman “Ares”, “casa o casán” y otro más que menciona. Detalla que empezó bajando música y luego accedió a este tipo de archivos. Indica que primero fue por casualidad al digitar un nombre de mujer, recuerda que fue “Lucy”, apretó la función “buscar” y le apareció todo tipo de material pornográfico y “muchísimo” material de pornografía infantil, por lo que posteriormente ponía un nombre de mujer y aparecía este material.

Explica que el programa de descarga no le permitía ver el archivo mientras navegaba, por lo que tenía que descargarlo en el computador, lo que demoraba media hora o más, incluso hasta días, su computador es común y corriente, nada especial, con accesorios corrientes. Añade que guardaba los archivos en CD y posteriormente por la cantidad comenzó a guardarlos en disco duro.

Refiere que en noviembre, en la oportunidad en que fue encarado por la señora K por los abusos cometidos en su hija, dice que primero negó y luego reconoció, pidió disculpas y además de pagarle el finiquito que ella tenía preparado, le entregó un cheque por dos millones de pesos para reparar el mal cometido y cooperar con el tratamiento médico de la niña. Detalla que el cheque se lo entregó para ser cobrado en siete días más, ya que tuvo que conseguirse dinero en una casa comercial y lo depositó en su cuenta, el que fue cobrado. A las tres semanas de ese encuentro destruyó los CD donde almacenaba pornografía, estaban guardados en una caja porta CD con llave en el interior de una bodega con candado, pero no se deshizo del disco duro. Señala que rompió los CD porque le avergonzaba tener ese material en CD, si alguien los robaba podían verlo en cualquier computador. No hizo lo mismo con el disco duro porque es algo personal, tenía clave de acceso y sólo se puede acceder con un software especial. Ese

disco duro lo tenía escondido, cuando llegó Investigaciones tenía instalados dos discos duros en el computador, uno era uso de él, de K, de la niña, del contador y el otro disco duro no tenía nada, estaba recién preparándolo para guardar información de la empresa. Añade que les indicó a los policías donde se encontraba el disco duro, les pasó las llaves de la bodega y concurrió un perito fotógrafo, no pudieron abrir el disco duro, probablemente lo hicieron con un software especial en la oficina. Detalla que esta pornografía la veía completamente solo, nadie supo de ella, no la adquiría en ninguna parte, navegaba en Internet en su computador y accedía a esta pornografía, no es de niños chilenos o de cosas ocurridas en el país, no afectaba a nadie.

Termina señalando que cooperó con la Fiscalía y con la policía en todo momento, las pruebas él las entregó y reconoció el delito.

Consultado por la Defensa, dice que en los CD y en el disco duro tenía todo tipo de pornografía, los CD los utilizaba como respaldo, estos los rompió por la posibilidad que alguien pudiera verlos, situación que lo avergonzaba. El disco duro cuya ubicación dio a los policías estaba guardado en una bodega con llave, los “hardware” los ocultaba por vergüenza. Contesta que fue detenido el 19 de julio de 2006, oportunidad en que se practicó un allanamiento a su lugar de trabajo, luego fue trasladado a oficinas de Investigaciones, lugar al que llegó la Fiscal y fue interrogado. Añade que cuando fue detenido siempre solicitó hablar con su familia y abogado, pero esto le fue negado y sólo se le autorizó una vez finalizada la declaración ante la Fiscal y tres policías. Señala que en esa declaración reconoció los hechos. Preguntado, dice que en las oportunidades en que salió con la niña no efectuó ningún acto de significación sexual con ella, algunas veces la llevó al Mac- Donals, al Mall, a su parcela, al supermercado, a las obras que estaban efectuando. Los hechos de connotación sexual sólo ocurrieron en su oficina ubicada en salesianos 720, generalmente en horarios de la tarde.

Repreguntado por el Ministerio Público, contesta que la señora K comenzó a llevar a la niña a la oficina en el año 2003, la niña iba regularmente, no todos los días, una o dos veces a la semana, otras semanas no. Añade que la niña generalmente estaba con su madre, también ocupaba su oficina y usaba el computador, allí hacía sus tareas, en su oficina había un escritorio más pequeño que utilizaba la niña, el computador también lo usaba para juegos. Detalla que le dio trabajo a K y con el tiempo ella se fue acercando a él, le presentaba sus inquietudes personales, necesidades de dinero, colaboraba con ella, le ayudaba a pagar el furgón escolar, una parte de la matrícula a comienzos del año, le compraba útiles de colegio, colaboró en gastos médicos y concurrió a algunas actividades extra programáticas de la niña y la filmó. Consultado, dice que no recuerda que la niña haya tenido contacto con sus hijos mayores, con el menor si. Respecto de las cosas indebidamente que hizo con la niña, éstas consistieron en que le hizo tocaciones a la niña, en las piernas cuando estaba parada al lado del escritorio, bajo la falda, en el pubis, la vagina cuando la niña se sentaba en sus piernas, la niña se sentaba en el escritorio y él le besaba las piernas, el pubis con la boca y por debajo de la ropa interior. Contesta que en estas ocasiones la niña estaba tranquila y no oponía resistencia.

Agrega que en el último tiempo, en el segundo semestre del 2005 estos hechos se repitieron unas seis veces, la madre no estaba, pedía permiso para efectuar diligencias personales y no se llevaba a la niña, la niña no quedaba a cargo de nadie, a veces él llegaba y la niña estaba sola en la oficina. Preguntado, dice que hace mucho tiempo empezó a mirar pornografía infantil, no recuerda la fecha, la última vez que bajó pornografía de Internet y la guardó en el disco duro fue unos quince a veinte días antes de la detención, estos archivos de pornografía infantil los encontraba en programas en los que buscaba música, buscaba a través de archivos, los bajaba, los miraba, a veces los eliminaba, otras los guardaba o

respaldaba. Aclara que eliminaba los archivos que ya había visto, guardaba los que no había visto.

Contesta que las imágenes contenían fotografías, videos, de pornografía de todo tipo, también infantil, el rango de edad de los niños era entre 8 y 17 años, mayoritariamente niñas. Reitera que se deshizo de los CD dos o tres semanas después que K le comunicó lo que sabía, esto fue un viernes 11 de noviembre del año 2005. Consultado, dice que a D. le tomó fotografías normales porque su madre se lo pidió cuando la niña participó en una presentación de patinaje, con una cámara digital, probablemente también con una cámara normal. Contesta que por la niña sentía una especie de pena, porque ella no podía tener acceso a cosas que sí podían tenerlas sus hijos, por eso ayudaba a K, el sueldo de ella era de cuarenta mil pesos semanales, \$160.000 líquidos al mes, en el último periodo le subió \$5.000 para que no le pidiera dinero.

Repreguntado por el querellante, señala que los episodios de abuso eran cortos, la niña no oponía objeción, nunca le pidió que guardara silencio, no se le pasó por la mente que ella pudiera contarle, no la amenazó, no le pagó ni la obligó. Consultado, dice que cuando hacía lo que ha referido sentía curiosidad y “pasión.” Indica que en los CD destruidos el contenido era de pornografía infantil, eran niños, lo sabe por el aspecto que tenían, las voces en el caso de los archivos que tenían audio. Añade que en su casa particular no descargaba este material, era una actividad absolutamente privada.

Consultado por el Tribunal, contesta que utilizaba tres programas, para descargar ponía nombres de mujeres o en el “google” ponía la palabra sexo.

Por ultimo, preguntado por el abogado querellante si pensó alguna vez que los niños que aparecían en esos videos la pasaban mal, contesta que “no sabría decir”.

EN CUANTO AL DELITO DE ABUSO SEXUAL INFANTIL

OCTAVO: Que para que se configure el delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado en el artículo 366 bis del Código Penal, en relación con el artículo 366 ter del mismo cuerpo legal, se requiere de la existencia de una acción sexual distinta al acceso carnal, con una persona menor de 14 años, que estos sean de relevancia o entidad y que se realicen mediante contacto corporal.

NOVENO: Que con el certificado de nacimiento emanado del Servicio de Registro Civil e Identificación de Chile, incorporado por el Ministerio Público, del que consta que **D.S.J.M.** hija de PCJS y de KJMS, nació el 3 de agosto de 1994, se tuvo por establecido que la ofendida tenía 11 años a la fecha de los hechos que se han dado por establecidos.

DÉCIMO: Que en relación a la existencia de actos de significación sexual y de relevancia realizados mediante contacto corporal con las víctimas, se contó con el **relato de la menor ofendida**, quien declaró en una habitación contigua y por circuito cerrado de televisión, de iniciales **D.S.J.M.**, actualmente de 12 años de edad, la que dice cursar 6° básico, vive con sus padres, KMS y PRM, y un hermano, dice que de 2° a 5° Básico su mamá la llevaba a la oficina, allí conoció a su jefe, Bernardo Reyes, dejó de ir a la oficina porque el jefe de la mamá “la tocaba”, eso ocurría cuando su mamá no estaba, él la mandaba a salir. Añade que **“le tocaba las piernas y la vagina con la mano, le besaba la vagina.”** Dice que esto “lo hacía en su oficina, la sentaba en el escritorio, la echaba hacia atrás y eso... (La niña hace una pausa reuniendo fuerzas para continuar el relato.) le subía la falda, le bajaba las pantys y calzones, para arriba no”.

Esto ocurrió unas “cien veces”. Preguntada dice que esto empezó a ocurrir cuando tenía 7 u 8 años, **la última vez que la tocó, no recuerda la fecha, pero fue unas dos semanas antes de contarle a su mamá.** Más adelante recuerda que **fue en octubre, cuando ella estaba en 5°**

básico, fecha exacta no se acuerda. Detalla lo ocurrido en esa oportunidad, señalando que habían ido al Mac-Donalds, al volver a la oficina, le dijo él -refiriéndose al imputado- que subiera, la sentó en el escritorio y empezó a besarla, le tocó las piernas, se aburrió y le contó a su madre. Contesta que **entre las vacaciones de invierno del año 2005 y la oportunidad en que le contó a su madre, esto ocurrió “unas 35 veces”**. Dice que en la oficina se quedaba de lunes a viernes y algunos sábados y que **“de cinco días a la semana él le hacía esto unas cuatro veces”**. Expone que la mamá no estaba cuando sucedía esto, porque él la mandaba a hacer pagos, a comprar cosas, no acompañaba a su mamá porque él no la dejaba. Explica que se **demoró en contar esto porque Bernardo Reyes la amenazó diciéndole que dejaría sin trabajo a su mamá**, que no le pagaría y que la iba a matar. Continúa señalando que cuando la amenazaba sentía miedo que dejara sin trabajo a la mamá o que la matara. Expresa que contó lo que ocurría a su madre, porque su mamá había dicho que buscaría otro trabajo

El testimonio de la menor ofendida D.S.J.M., a juicio del tribunal, fue espontáneo, se expresó en términos sencillos, familiares, sin visos de preparación o inducción, por lo que impresiona como veraz y da cuenta de algo vivido por ella, atendido el lenguaje utilizado, su edad y el conocimiento que demostró de situaciones que no podría relatar de no haberlas experimentado. En su relato detalla el lugar en que ocurrieron los hechos, describiendo las oficinas y dependencias del mismo y en el que permanecía ella cuando no estaba en el colegio, en qué circunstancias ocurrían -cuando la madre no estaba y se le había ordenado cumplir ciertas diligencias- que coincide con los periodos en que el imputado después que la denunciante renunció al trabajo y durante el seguimiento que se le hizo por funcionarios de Investigaciones, éste ocupaba en hacer trámites en el centro de la comuna de San Miguel.

De su relato, el Tribunal puede inferir que estos hechos constitutivos de abuso sexual

fueron innumerables, ocurrieron durante un largo periodo, a lo menos de julio a octubre de 2005, consistentes en que el imputado efectuó tocaciones en diferentes partes del cuerpo de la menor ofendida, especialmente las piernas, sus genitales por sobre y por debajo de su ropa, besar y “chupar” sus genitales, reuniendo dicha conducta las exigencias del tipo penal de tratarse de actos de inequívoco carácter sexual, de cierta gravedad o entidad, que han involucrado un contacto corporal con la víctima y además han abarcado zonas erógenas de la menor ofendida.

Refuerza la credibilidad del testimonio prestado por la menor ofendida, las deposiciones de quienes escucharon su versión al ser develados los hechos que le afectaron. En primer lugar la madre de la menor, **KMS** quien señala que vive con su esposo, un hijo de ocho años y su hija D. de 12 años de edad, ésta última nació el 3 de agosto de 1994. Dice que trabajó con don Bernardo Reyes desde que ella salió del colegio y durante 8 años, cuando D. salió del Jardín Infantil e ingresó al 1° básico no tenía con quien dejarla y comenzó a llevarla a la oficina con la anuencia de su jefe, de lunes a viernes, puntualizando las jornadas escolares de la niña y los periodos en que permanecía en la oficina, señalando que cuando supo de los hechos su hija estaba en 5° básico con jornada completa hasta las 16:00 horas y desde esa hora hasta las 18 o 19:00 horas en que se retiraban, permanecía en la oficina.

Refiere que esto ocurrió porque había muchas horas en que ella salía a hacer trámites a los Bancos, sacar copias de planos, pagos de servicios, en esos lapsos la niña quedaba con Bernardo Reyes, su hija nunca quedaba sola, o estaba con ella o con Bernardo Reyes, generalmente ella salía dos o tres veces a la semana a hacer diversas diligencias.

Señala que **su hija le contó que Bernardo Reyes abusaba de ella desde que estaba en 2° básico**, indica que la niña no explicó ni graficó en que consistían tales abusos, **sólo dijo que él la tocaba en partes que no debía.**

Cuenta al Tribunal que en esa oportunidad ella leía un libro con su hija, la niña no se concentraba y repentinamente le dijo: “tú no entiendes los problemas que tengo, por eso no me concentro”, luego lloró y le dijo **“el tío Bernardo hace mucho tiempo que abusa de mí”**. Asevera que no dudó de su hija confió plenamente en ella. Puntualiza que cuando le contó lo que ocurría, habían transcurrido dos o tres semanas sin que su hija fuera a la oficina. **Ella renunció al trabajo al día siguiente a la develación de los hechos, recuerda que fue un jueves 10 de noviembre de 2005.**

Refiere al Tribunal que a comienzos del año 2005 ella notó cambios en la niña, comenzó mal ese año, mentía, le sacaba dinero, en una oportunidad en que le sacó alrededor de \$20.000 los repartió en su curso y le dijo “que tenía que comprar la mitad de sus amigos”, ella pensó que el problema estaba en el colegio y tomó medidas en relación a eso, lo que refiere al Tribunal.

También reconoce en el Tribunal un pergamino que se le exhibe como perteneciente a su hija y que quedó en la oficina después que ella renunció, se trata de un juramento a la Bandera fechado año 2003 y que estaba pegado en la pared de la oficina del acusado.

Se explica la testigo en el daño causado a su familia, a ella, especialmente a su hija.

Asimismo, fortalece el testimonio de la menor ofendida, la declaración del cónyuge de KMS y a quien la menor ofendida reconoce como su padre pues a él identificó como tal al comenzar su declaración, **PARM**, quien expone que formó una familia con KMS y su pequeña hija hace doce años, conoció a D. recién nacida y ha sido su papá para ella.

Señala que se **enteró que su hija había sido abusada por Bernardo Reyes en época de verano, a fines del año 2005**, no recuerda la fecha con exactitud, luego recuerda que un sábado de octubre o noviembre del año 2005. Cuenta que en ese tiempo él se encontraba efectuando unos trabajos en la casa particular del imputado y en el periodo que ha señalado

llegó un día el imputado y le dijo que ponía término a los trabajos porque se le había acabado el dinero, le pagó y se fue tranquilo, hasta que su esposa junto a su hija D. le contaron lo sucedido. Señala que era un día sábado, llegó del trabajo y su señora le dijo que tenía que contarle algo, la que habló fue su hija D., dice que sintió una gran carga emocional en el ambiente, se asustó, la niña le refirió que Bernardo Reyes le levantaba la falda, besaba sus genitales, le hacía tocaciones y le mostraba fotos de otras niñas. Luego puntualiza que la niña le dijo que este hombre empezó a manosearla a los seis años, cuando comenzó a ir al colegio y esto ocurrió hasta una semana antes que la niña contara lo que le sucedía. Señaló que la niña ya no quería ir a la oficina y él la llamaba enojado por teléfono preguntándole por qué no iba.

Expone que se sintió muy mal por no haber podido proteger a su hija. Añade que cuando se enteró de lo que le sucedía a su hija, **entendió las señales que ella estaba dando**, como los “portazos”, rechazaba sus abrazos de padre, comía en forma compulsiva, muchos dulces, no quería ir al Mall, al Mac-Donalds, tampoco quería transitar por determinadas calles, se daba cabezazos, no quería ir a comprar a las tiendas. Agrega que la niña desconfía de todos los hombres, en todo este tiempo ha tenido que contener a su esposa y a su hija.

No obstante que para estos Jueces los dichos de la menor resultan muy creíbles y reforzados por la declaración de sus padres, y que el daño ocasionado a la menor y a su entorno familiar más cercano ha sido posible captarlo en sus deposiciones, no sólo por el contenido de la mismas, sino también por el lenguaje verbal y corporal que las acompañaron, el Tribunal contó además, para reforzar la convicción de la existencia de los hechos de la acusación en lo que refiere al ilícito en comento, con la declaración de la perito psicóloga, **Lucía Paz Ormeño Beltrán**, quien refiere que la Fiscalía Sur le solicitó efectuar **pericia psicológica a la menor de iniciales D.S.J.M. para evaluar credibilidad del relato y daño psico**

- **emocional asociado.** Para lograr dichos objetivos realizó cinco sesiones de cuarenta y cinco minutos cada una y empleó en ellas las técnicas que detalla. Las conclusiones a las que arribó fueron las siguientes: hay un **daño psico-emocional importante en la ofendida que es concordante con los episodios de abuso sexual que ella relata** y además dicho **relato es altamente creíble** respecto de lo que dice le ocurrió.

A petición del Ministerio, la psicóloga entrega detalles respecto de su formación profesional, la que no ha sido cuestionada por las partes.

Detalla que la evaluación de la niña se efectuó entre julio de 2006 a mayo de 2007. Añade que la sintomatología de la niña que revela un daño emocional alto, se caracteriza por cambios conductuales observables como retraimiento, irritabilidad, cambios emocionales a estados de rabia, tristeza, síntomas depresivos ansiosos que se revelan por una alta ingesta de alimentos y subida en el peso, conductas autodestructivas como golpearse la cabeza y clavarse agujas en las piernas, mucha angustia, bajo rendimiento escolar, síntomas regresivos como enuresis. Añade que también se observa en la ofendida un stress post traumático, puesto que vuelve a revivir la situación traumática durante el día como flash-back, es decir, que durante el día en actividades normales se le vienen estas imágenes a la cabeza y queda en blanco y por la noche le sucede al tener pesadillas durante el sueño, tiene sentimientos de vergüenza y baja auto estima. Explica la psicóloga que gradúa el daño en torno a la sintomatología descrita y su propia percepción del daño que tiene la niña, ella habla -dice- de un antes y un después y de las consecuencias en su vida diaria.

En cuanto al relato que hace la niña, resulta coherente con lo referido por ella en estrados, esto es, que desde los 7 u 8 años, cuando estaba en 2° básico, sufre de reiterados abusos del jefe de su madre a quien identifica como Bernardo Reyes, los que ocurren en circunstancias que

ella va a la oficina porque no tenían con quien dejarla en la casa, generalmente durante las tardes y cuando su madre estaba ausente, la técnica abusiva era casi siempre la misma, el sujeto la subía al escritorio, le bajaba los calzones, le besaba y chupaba la vagina. Estima la psicóloga que el daño evidenciado en la niña era concordante con conductas abusivas de carácter sexual.

Expone que el relato de la ofendida es creíble porque cumple con muchos criterios veracidad, se ajusta a la lista de parámetros que se utiliza, se valida porque hay un relato claro y coherente, es un relato abierto no inductivo, mucha concordancia entre una declaración y otra, no hay ganancia secundaria, si contaba lo que le ocurría, el agresor despediría a su madre o la mataría.

Consultada, señala que la niña tiene un desarrollo psico sexual normal, no tiene una conducta sexualizada, si muestra conocimiento sexual avanzado, lo que está relacionado con lo que ella vivió.

Expone que la niña utiliza un mecanismo disociativo para adaptarse y sobrellevar lo que le ha ocurrido, por eso se puede observar como anestesiada, poco emocionada con el relato que efectúa. Como pronóstico, estima que dependerá de la terapia reparatoria que se articule con ella, pero que puede ser reversible. Concluye que la menor ofendida se verá afectada en su vida futura en tres áreas: en el de la sexualidad, autoestima y relaciones interpersonales. Señala que el daño emocional es mayor cuando el agresor es una persona cercana, un referente significativo en su vida.

A mayor abundamiento, con el testimonio de la **perito** dibujante planimétrico, **Claudia Andrea Mera Muñoz**, se tomó conocimiento que el 19 de julio de 2006, concurrió junto a un perito fotógrafo y personal de la Brigada de Delitos Sexuales y Ciber Crimen de la Policía de Investigaciones, al lugar de los hechos, correspondiente al domicilio laboral del imputado en Salesianos 720, comuna de San Miguel, el que describió y enseguida reconoció

el Informe Pericial Planimetrico elaborado por ella, que muestra los planos del inmueble y una descripción de la planta general del mismo, con indicación de la ubicación de los objetos de interés criminalístico, coincidiendo con la descripción efectuada por la menor ofendida y su madre respecto al lugar en que acaecieron los hechos incriminados.

Además, prestó declaración el **perito fotógrafo, Andrés Anacacoy Quintulén Correa**, quien concurrió el 19 de julio de 2006, junto a la Brigada de Delitos Sexuales y Ciber Crimen al domicilio laboral del imputado en Salesianos 720 de la comuna de San Miguel, fijó fotográficamente el frontis del inmueble y sus dependencias, reconociendo en el juicio el set elaborado por él y efectuando una descripción detallada de las imágenes con los hallazgos de interés criminalístico, en las que el Tribunal puede reconocer el sitio del suceso descrito por los testigos.

Y por último, se recibió el testimonio de **Jorge Esteban Alarcón Castillo**, Inspector de la Policía de Investigaciones de Chile, quien refiere que a comienzos del año 2006 le correspondió tramitar una orden de investigar por un delito de abuso sexual y tenencia de material pornográfico infantil, quien expresa que entrevistó a los padres de la víctima, no tomó declaración de la ofendida para evitar una victimización secundaria, siendo los hechos relatados coincidentes con los expuesto en el juicio por esas personas. Explica que se efectuó un análisis financiero de los denunciante para descartar una posible extorsión. Este análisis arrojó que tenían una situación económica complicada con deudas entre \$500.000 y \$1.000.000, también se establecieron los domicilios del imputado y se efectuó un seguimiento para establecer sus horarios de diligencias y ver si coincidían con aquellos en que la madre de la menor señala que la enviaban a efectuar trámites. Finalmente en julio de 2006 se gestionó una orden de detención y de entrada y registro a los domicilios de Bernardo Reyes Fuentealba efectuándose hallazgos relacionados al segundo

ilícito contenido en la acusación. En términos policiales, concluye que coincidía el relato de la denunciante, su cónyuge y eran coherentes con lo declarado por el imputado en cuanto a los horarios en que este último realizó actos de significación sexual con la menor.

El Subinspector **Víctor Bravo Núñez**, relata al Tribunal el allanamiento efectuado a Salesianos 720, describe el inmueble y los hallazgos de interés criminalístico que efectuó los que serán analizados en la segunda parte de este fallo; la detective **Mariela Paredes Domínguez** se constituyó en el domicilio particular del acusado y tomó declaración a su conviviente que no tenía conocimiento de los hechos.

La demás prueba rendida en el juicio se razonará en relación al segundo ilícito contenido en la acusación materia del presente juicio.

UNDÉCIMO: Que con las pruebas de cargo referidas, apreciadas con libertad, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, este Tribunal ha adquirido, más allá de toda duda razonable, la convicción de que en fechas no determinadas, entre julio y octubre de 2005, en horas de la tarde, en el domicilio ubicado en avenida Salesianos N° 720, comuna de San Miguel, el imputado Bernardo Ángel Reyes Fuentealba, en circunstancias que se encontraba solo con la hija de su secretaria doña KJMS, la menor de iniciales D.S.J.M., de 11 años de edad a la fecha de los hechos, con quien mantenía una relación de confianza, realizó con ésta, en más de diez oportunidades, actos de significación sexual y de relevancia, mediante contacto corporal consistente en tocar diferentes partes de su cuerpo, especialmente las piernas, sus genitales por sobre y por debajo de su ropa, besar y “chupar” sus genitales.

DÉCIMO SEGUNDO: Que los hechos referidos configuran la conducta típica prevista en el artículo 366 bis del Código Penal en relación con el artículo 366 ter del mismo cuerpo legal, constituyendo **delitos reiterados**

de abuso sexual, en grado consumado, puesto que ha logrado acreditar el ente persecutor una pluralidad de conductas de clara connotación sexual y relevancia, ejecutadas por el acusado mediante aproximación corporal a una víctima menor de catorce años de edad durante un determinado lapso.

DÉCIMO TERCERO: Que en los hechos que se han dado por establecidos en el fundamento undécimo, le ha correspondido una participación culpable y penada por la ley a **BERNARDO ÁNGEL REYES FUENTEALBA** en calidad de autor, en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Punitivo, por haber intervenido en la ejecución de los ilícitos de una manera inmediata y directa, la que se ha tenido por acreditada con la clara y categórica sindicación efectuada por la menor víctima del ilícito, de iniciales D.S.J.M, cuando devela los hechos a su madre, sindicación que ha ratificado en estrados y que resulta concordante con la demás prueba producida en el juicio y con la declaración prestada como medio de defensa por el acusado, el que reconoce haberse encontrado en numerosas oportunidades en el lugar de los hechos en compañía de la menor de iniciales D.S.J.M. y haber efectuado actos de connotación y relevancia sexual mediante contacto corporal en distintas partes del cuerpo de la menor, especialmente las piernas, sus genitales por sobre y por debajo de su ropa y besar sus genitales.

EN CUANTO AL DELITO DE ALMACENAMIENTO MALICIOSO DE MATERIAL PORNOGRAFICO INFANTIL.

DÉCIMO CUARTO: Que para que se configure el delito previsto y sancionado en el artículo 374 bis inciso 2° del Código Penal se requiere que el imputado haya maliciosamente adquirido o almacenado material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años.

DÉCIMO QUINTO: Que de conformidad al artículo 366 quinquies inciso 2° del Código

Penal, para los efectos de este artículo y del 374 bis del mismo cuerpo legal, se entenderá por **material pornográfico en cuya elaboración hubieren sido utilizados menores de dieciocho años**, toda representación de éstos dedicados a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de sus partes genitales con fines primordialmente sexuales.

DÉCIMO SEXTO: Que para tener por acreditado que el imputado **maliciosamente** guardó, ocultó y almacenó material pornográfico en cuya elaboración hubieren sido utilizados menores de dieciocho años, el Tribunal contó con la declaración de los siguientes funcionarios de la Policía de Investigaciones unida a evidencia material y otros medios de prueba:

- **Jorge Alarcón Castillo**, Inspector de la Brigada de Delitos Sexuales de Menores, quien relató al Tribunal que a comienzos de enero del 2006 recibió una orden de investigar por un caso de abuso sexual y tenencia de material pornográfico infantil, durante la tramitación de la misma tomó declaración a la denunciante y a su marido, efectuaron un seguimiento del imputado para establecer sus horarios y el 19 de julio de 2006 con sendas órdenes de detención y de entrada y registro emanadas del Juez de Garantía respectivo para los dos domicilios del imputado, se constituyeron en forma paralela, equipos de trabajo de la Brigada de Delitos Sexuales de Menores, de la Brigada de Ciber Crimen y del Laboratorio de Criminalística Central, en los domicilios de La cañada N° 7095 de la comuna de La Reina y en Salesianos N° 720 de la comuna de San Miguel, el primero correspondía al domicilio particular del imputado en el cual no se encontró elementos de interés criminalístico. Puntualiza que él participó en el registro del domicilio laboral del sospechoso, revisaron las dependencias y en una bodega del mismo encontraron un disco duro en el que posteriormente se determinó que había material pornográfico infantil, además de unos discos compactos y otros elementos que fueron

analizados por funcionarios de la Brigada Ciber Crimen. En relación a este ilícito, en términos policiales, con la revisión del material incautado, concluye que el imputado mantenía y almacenó material pornográfico infantil, reconoció en sus declaraciones que había eliminado material pornográfico que él mismo había guardado y esto ocurrió cuando supo que lo denunciarían, el que fue recuperado por la Brigada Ciber Crimen, agrega que su declaración sirvió para corroborar hechos ya establecidos en la investigación. Expresa que el imputado señaló que guardaba dicho material en discos compactos y en un disco duro, ocultó algunos CD, otros los destruyó y la información del disco duro la borró;

- de **Víctor Ulises Bravo Núñez**, Subinspector de la Brigada de Delitos Sexuales de Menores, quien se constituyó el 19 de julio de 2006 junto a los demás funcionarios de la Brigada de Delitos Sexuales y Menores, Ciber Crimen y del Laboratorio de Criminalística, en el domicilio laboral del imputado de Salesianos 720, comuna de San Miguel y **encontró en el interior de una bolsa negra un disco duro**, que fue levantado y periciado por funcionarios de la Brigada Ciber Crimen;

- de **Andrés Ancacoy Quintulén Correa**, perito fotógrafo del Laboratorio de Criminalística, quien acompañó el 19 de julio de 2006, a los funcionarios de la Brigada Investigadora de Delitos Sexuales y Menores a cargo del Inspector Jorge Alarcón Castillo, a la inspección ocular efectuada calle Salesianos N°720 de la comuna de San Miguel, dando cuenta pormenorizadamente del informe pericial fotográfico efectuado por él, reconociendo en la audiencia que las cincuenta imágenes proyectadas las había tomado personalmente, fijando en ellas vistas parciales del inmueble, cobertizo, las oficinas ubicadas en el segundo piso y bodega, cajas de cartón con diverso material audiovisual en su interior, elementos e insumos informáticos, entre ellos un disco duro hallado en una bodega;

- de **Felipe Alexander Herrera Jiménez**, Subinspector de la Policía de Investigaciones, se desempeña en la Brigada Ciber Crimen, a quien, entre otras diligencias, le correspondió participar en el registro del domicilio laboral del imputado, **aclara que no levantó especies, pero que estuvo presente en la incautación de disquetes, discos compactos y discos duros**, los que fueron remitidos a informática para buscar antecedentes. Explica que se efectuó esta diligencia en Salesianos N° 720 porque la menor ofendida en el delito de abuso sexual había mencionado lugares específicos en que el imputado mantenía material, obteniéndose una orden de entrada y registro para esos efectos. Expresa que **estuvo presente en la mayor parte de los análisis efectuados a la evidencia por los funcionarios Méndez Meza y Fortunatte Arenas, vio que había material pornográfico infantil y en su opinión no era de fabricación casera**, sino de aquel que se obtiene de Internet;

- de **José Marcelo Fuentealba Ríos**, Detective, el que se desempeña en la Brigada Ciber Crimen, quien expuso que a mediados de julio de 2006, en el marco de una investigación por los delitos de abuso sexual y almacenamiento de pornografía infantil, participó en la entrada y registro del domicilio del imputado en calle Salesianos 720, comuna de San Miguel, lugar en el que se incautó dispositivos computacionales, entre ellos disquetes, discos compactos y discos duros con la finalidad de efectuar análisis para determinar si había material pornográfico infantil. Su **labor específica fue levantar la evidencia consistente en los soportes señalados y embalarlos, rotularlos e iniciar la cadena de custodia**.

Reconoce en la evidencia que se le exhibe un disco duro marca "Wester Digital", N° de serie WCAMA 2550931, de 40 GB de capacidad de almacenamiento, un disco duro marca Samsung serie N° 0105JAK904615, un disco duro Wester Digital serie N° WMAMA4131639. Agrega que presenció parte de los análisis efectuados y por la

experiencia en la Unidad puede decir que en uno de ellos había material pornográfico infantil, ignorando de cual disco duro se extrajo ese material.

- de **Manuel Alejandro Méndez Meza**, Detective de la Policía de Investigaciones, se desempeña en la Ciber Crimen, quien refirió que concurrió a la diligencia efectuada en el domicilio del imputado de Salesianos N° 720 de la comuna de San Miguel, correspondiéndole revisar uno de los discos duros incautados en ese domicilio por otro funcionario policial, **verificando que tres de las imágenes halladas correspondían a material pornográfico infantil** y probablemente fueron almacenadas por determinado periodo de tiempo. Explica que las imágenes **se encontraban en el disco duro en calidad de eliminadas**, no obstante ello el software permite establecer la fecha de creación del archivo y el último acceso o escritura, pero no la data de eliminación. **Detalla que el 2 de febrero de 2006 ese archivo fue creado o almacenado en el disco duro y el 6 de abril de 2006 fue la última escritura o acceso, lo que permite deducir que las imágenes estuvieron almacenadas a lo menos dos meses**, el programa utilizado no entrega la fecha de eliminación. Describe las imágenes a las que se ha referido: dos niñas desnudas en posición de piernas abiertas, una niña haciendo sexo oral a un adulto y una tercera que no recuerda.

Se exhiben al testigo tres cuadros fotográficos y expone que corresponden a la descripción que ha hecho en primer lugar del disco duro Western Digital, N° de serie WCAMA 2550931, de 40 GB de capacidad de almacenamiento, niña efectuando sexo oral, dos niñas desnudas, dos niñas desnudas con sus piernas abiertas. Añade que corresponden a imágenes de menores en posiciones explícitas sexuales, explica que cualquiera persona con criterio formado puede darse cuenta que se trata de niñas por su desarrollo físico, lo que el Tribunal puede observar. Repreguntado por la Defensa, dice que no encontró pornografía adulta borrada ni videos, indica que no se

puede determinar cómo se obtuvieron estas imágenes, salvo por la experiencia del analista, **pudiendo decir que por la ubicación física de la carpeta estas imágenes no corresponden a un archivo temporal bajado de Internet, sino que a material obtenido de un CD.**

Consultado, señala que utilizando software como casa, emule o ares, las imágenes deben ser descargadas o bajadas de Internet para que el usuario las pueda ver y depende del equipo el tiempo que demora en bajar ese material.

Consultado por el Ministerio Público, expresa que de acuerdo a los programas mencionados, no se puede demorar dos meses un archivo en ser bajado, estos archivos se bajaron en unos 15 minutos y estuvieron almacenados unos dos meses, el último acceso al archivo ocurrió dos meses después de bajarlo, no se puede determinar cuántas veces se accedió a un archivo, pero una línea de tiempo arroja la última visita.

- del perito en sonido y audio visual, Subinspector de la Policía de Investigaciones, **Sebastián Felipe Fortunatte Arenas**, quien expresó que se desempeña en la Brigada Ciber Crimen, agrupación de análisis forense, en este caso el **objetivo de la pericia era establecer si en los dispositivos de almacenamiento disquetes, CD o discos duros hallados en el domicilio del imputado, se encontraba material pornográfico infantil**, lo primero que hizo fue bloquear las especies de manera de que no se alterara la información, luego con distintos software forenses especializados analizar la superficie de estos soportes, allí se encontraron imágenes borradas que estuvieron almacenadas. Con el software se pudo levantar estas imágenes eliminadas y visualizarlas, **señala que en los discos duros no encontró material pornográfico infantil, un colega encontró, en los disquetes halló pornografía infantil.**

Detalla que se utiliza un protocolo, ocupa hasta 15 software distintos, en este caso ocupó un programa que se utiliza actualmente en todas las policías del mundo. Con los

programas usados no se puede determinar la fecha de eliminación de los archivos, no recuerda la fecha de creación de los mismos.

Reconoce y describe en los cuadros fotográficos que se exhiben en la audiencia, los discos duros, discos compactos y disquetes que analizó, destacando una fotografía en las que aparecen diversas imágenes con pornografía infantil encontradas en uno de los disquetes, detallando al Tribunal su contenido, lo que este también puede observar. Reconoce asimismo en la evidencia material que se le muestra los 56 disquetes de diversas marcas que analizó y que fueron levantados por un compañero de su Unidad.

Que debidamente ponderadas las pruebas presentadas en el juicio, considerando que los testimonios son creíbles, consistentes y coherentes entre sí, y con la demás prueba producida, el Tribunal adquiere la convicción, más allá de toda duda razonable, que en un disco duro y disquetes incautados, previa orden legal emanada del respectivo Juez de Garantía en el curso de una investigación, en el domicilio de Salesianos N° 720 de la comuna de San Miguel correspondiente al domicilio laboral del acusado, éste mantenía almacenado material pornográfico infantil en soportes de su propiedad, lo que se infiere de los testimonios antes reseñados en que consta la entrada y registro al inmueble, el hallazgo de los diversos dispositivos computacionales reconocidos en el juicio como evidencia levantada en dicho lugar y debidamente analizada por los expertos de la Brigada de Ciber Crimen, los que rescataron de ellos imágenes que se encontraban en calidad de eliminadas que reunían el carácter de **material pornográfico en cuya elaboración fueron utilizados menores de dieciocho años**, puesto que correspondían a representaciones de niñas dedicadas a actividades sexuales explícitas -como una pequeña haciendo sexo oral a un hombre adulto- real o simulada y a representación de sus partes genitales que se infiere que lo ha sido con fines

primordialmente sexuales, por la forma en que están expuestas.

Que de la prueba rendida, fundamentalmente de los testimonios de los funcionarios policiales Méndez Meza y del perito Fortunatte Arenas, se infiere que el material incriminatorio fue guardado en los soportes computacionales hallados y mantenido en ellos por un periodo, puntualizándose en el caso del disco duro que este material se mantuvo guardado a lo menos dos meses desde su fecha de creación hasta el último acceso que registra, entre el 2 de febrero de 2006 y el 6 de abril del mismo año, lo que revela la intencionalidad del autor, puesto que no se trataría de material guardado por casualidad atendido el tiempo que duró el almacenamiento del material y que a lo menos tuvo una visita o escritura antes de su incautación.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que con las pruebas de cargo referidas, apreciadas con libertad, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, este Tribunal ha adquirido, más allá de toda duda razonable, la convicción de que el día 19 de julio de 2006 el imputado Bernardo Ángel Reyes Fuentealba, mantenía almacenado, maliciosamente, dentro de su oficina ubicada en avenida Salesianos N° 720, comuna de San Miguel, en soporte computacional, imágenes fotográficas que contenían escenas de sexo explícito y actos de significación sexual en cuya producción fueron utilizados menores de 18 años de edad.

DÉCIMO OCTAVO: Que los hechos referidos configuran el **delito de almacenamiento malicioso de material pornográfico infantil, en grado consumado**, previsto y sancionado en el artículo 374 bis inciso 2° del Código Penal, puesto que el acusado realizó completamente la conducta típica.

DÉCIMO NOVENO: Que en los hechos que se han dado por establecidos en el fundamento décimo séptimo, le ha correspondido una participación culpable y penada por la ley a **BERNARDO ÁNGEL REYES FUENTEALBA** en calidad de autor, en los

términos del artículo 15 N° 1 del Código Punitivo, por haber intervenido en la ejecución del ilícito de una manera inmediata y directa, teniendo en consideración el Tribunal los testimonios de los funcionarios policiales que efectuaron el allanamiento y registro a su domicilio de Salesianos N° 720 de la comuna de San Miguel, de los expertos que revisaron la evidencia comprobando la existencia y mantención de dicho material pornográfico infantil en los soportes de su propiedad incautados, además de su propia declaración prestada como medio de defensa, en la que reconoce que utilizaba Internet y por medio de programas para “bajar” música accedía a todo tipo de pornografía, “muchísimo material pornográfico infantil”, “sólo tenía que digitar un nombre de mujer” y aparecía el material, para poder ver dicho material lo “descargaba” en el computador, ya que mientras navegaba no podía ver el contenido de los archivos, por eso los guardaba en discos compactos para tener mayor facilidad para verlos y posteriormente en el disco duro, luego al ser increpado por la madre de la menor ofendida por el delito de abuso sexual de iniciales D.S.J.M. destruyó los CD donde almacenaba pornografía, los que en todo caso tenía guardados en un porta CD con llave en una bodega con candado, no se deshizo del disco duro porque este era de uso personal, disponiendo de clave de acceso que sólo él conocía. Detalló en su declaración que buscaba pornografía a través de un análisis, guardaba el material que no había visto, a veces lo respaldaba y el visto lo eliminaba.

VIGÉSIMO: Que el **Ministerio Público en sus alegatos de clausura** señala que tal como se anunció al comienzo del juicio, ha presentado prueba seria y concordante, analizando detalladamente la producida para acreditar cada uno de los ilícitos por los que dedujo acusación. Reitera la petición de condena efectuada en la acusación.

Haciendo uso del derecho a **réplica**, alega que entender que el delito contemplado en el artículo 374 bis inciso 2° del Código Penal, requiera para ser castigado que el

almacenamiento de pornografía infantil esté destinado a la distribución, como ha expresado la Defensa, es dejar el inciso 1° de dicha disposición sin aplicación y además no se puede desconocer el artículo 8° del mismo Código que sanciona los delitos desde que están en grado de tentado o frustrado y cuando el legislador ha querido sancionar los actos preparatorios lo ha señalado expresamente como en la ley 20.000. Añade la Fiscal que “maliciosamente” significa que el autor del delito debe tener dolo directo, esto es, que sepa lo que está almacenando, que haya voluntad de almacenar, lo que significa que dicho almacenamiento no sea casual como cuando aparecen archivos indeseados.

Añade que es absurdo estimar como lo hace la defensa que el abuso de confianza forma parte del delito de abuso sexual, por lo que no se puede considerar para agravar la conducta, porque significaría concluir que no hay ilícito en ausencia de tal elemento.

En cuanto a que los hechos constituirían un delito continuado de abuso sexual, como pretende la Defensa, no es posible ya que el abuso sexual es un delito de mera acción no requiere resultado, el delito continuado es una construcción doctrinaria para los ilícitos que afectan la propiedad. Añade el Ministerio Público que cada vez que el hechor abusó de la menor vulneró el bien jurídico, por ello se ha solicitado la aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal, por ser más favorable al acusado que la disposición del artículo 74 del Código Punitivo.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que el **abogado Querellante subraya en sus alegatos de clausura** el daño psico-emocional causado a la menor ofendida en el delito de abuso sexual reiterado en un período prolongado y alude a la agravante presente en los hechos consistente en haber cometido el delito con abuso de confianza, estimando improbable que pudiera

existir más vínculo de familiaridad entre la familia de la menor y el acusado.

En cuanto al delito de almacenamiento de pornografía infantil, expresa que no es el número de imágenes el que se debe tener en consideración, sino analizar si tienen poder incriminatorio suficiente para ser valorada por este Tribunal. Estima esta parte que la posesión de dichas imágenes por el acusado es incriminatorio, este delito requiere dolo directo, conocimiento de la persona que en ese material participaron menores de dieciocho años. Añade que la ley penal chilena castiga el dominio, posesión o mera tenencia de ese material, el que pasa a tener objeto ilícito. Lo sancionado en el inciso 1° y 2° del artículo 374 bis del Código Penal es distinto, no se puede confundir, agrega que almacenar no es sinónimo de distribuir.

Concluye señalando que toda la prueba presentada en el juicio por el Ministerio Público es un todo coherente, toda la evidencia apunta a una sola dirección. Solicita la condena del acusado con la misma pretensión punitiva del Ministerio Público.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que la **Defensa en los alegatos de clausura** expresa que no concurriría el presupuesto fáctico para estimar que existe un delito reiterado de abuso sexual, por no encontrarse comprobada la fecha de los ilícitos, sino una época, lo que hace aplicable la figura del delito continuado, puesto que hay una realización sistemática de un sólo tipo penal, unidad de propósito, mismo bien jurídico afectado y razones de economía procesal. Hace presente la Defensa que existen dos factores a considerar, como el hecho que la época de los abusos abarca desde un periodo anterior a la entrada en vigencia de la Reforma Procesal penal en la Región Metropolitana, lo que involucra un problema de competencia y que el antiguo artículo 366 bis del Código Penal contenía una pena más gravosa que el actual.

Alega la defensa que no es posible considerar la agravante del artículo 12 N° 7 del Código

Penal porque se infringiría el artículo 63 del Código Penal, ya que el abuso de confianza es inherente a la comisión del delito. Añade que dicha circunstancia de abuso de confianza debe ser probada, no puede colegirse sólo de la simple relación parental.

Estima esta parte que el acusado se aprovechó de la proximidad a la víctima, pero no habría abuso de confianza.

En relación al delito de almacenamiento malicioso de pornografía infantil solicita se absuelva a su representado, fundado en que no es posible sancionar la miseria humana, una conducta ligada a la privacidad no puede afectar la moralidad pública, no se puede sancionar el consumo doméstico de pornografía, lo que el legislador buscaba al dictar la norma era sancionar un verdadero acto preparatorio de la comercialización o distribución de pornografía infantil. Añade que la norma usa el vocablo almacenamiento y no posesión, porque a su entender no se sanciona el consumo privado de dicho material pornográfico. La Defensa señala que sólo existen tres imágenes de pornografía infantil en un disco duro y dieciséis imágenes en disquetes rescatadas por el perito Fortunatte, quien no recuerda la fecha de creación de los archivos y no es posible determinar la fecha de eliminación. Concluye que en esos disquetes existió material pornográfico infantil en alguna época, pero se ignora cuando se almacenó ni cuando se eliminó, por lo que no se puede saber si está bajo el imperio de la actual ley que modificó el Código Penal.

VIGÉSIMO TERCERO: Que en cuanto a las observaciones de la Defensa referidas al carácter continuado del delito de abuso sexual, este Tribunal estima que tal construcción doctrinaria no tiene asidero tratándose de delitos de acción, que el acusado vulneró en cada oportunidad el bien jurídico de la indemnidad sexual de víctima, que se ha considerado por ser más favorable al acusado la aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal, no siendo óbice para ello

que lo establecido sea una época durante la cual se perpetraron los ilícitos y no fechas determinadas, lo que es atendible dada la gran cantidad de oportunidades en que ello ocurrió como señaló la ofendida y la explicación que al respecto entregó en el juicio la psicóloga presentada por el Ministerio Público.

En cuanto a que no es posible considerar la agravante porque vulneraría el principio non bis in idem, ello no así, encontrándonos en un caso que no se da ninguna de las situaciones previstas en el artículo 63 del Código Penal, no se está considerando doblemente y sin la concurrencia del abuso de confianza también puede haber delito de abuso sexual infantil.

En lo relativo a la solicitud de absolución de la Defensa por el delito de almacenamiento malicioso de material pornográfico infantil, este Tribunal llegó a la convicción, más allá de toda duda razonable, que el imputado a lo menos almacenó durante un periodo de dos meses ese tipo de material en un disco duro, el que fue analizado por el testigo experto Méndez Meza dando cuenta de ello al Tribunal, no existiendo duda en cuanto al dolo directo del autor, del conocimiento que tenía acerca del material que guardaba, considerando que lo hacía en distinto tipo de soportes computacionales, lo que difícilmente podría llevar a pensar en el acaso o la casualidad, a lo que se sumó la propia declaración del imputado.

VIGÉSIMO CUARTO: Que concurre en los delitos de abuso sexual reiterado en perjuicio de la menor de iniciales D.S.J.M., que se ha dado por establecido en el juicio, la agravante esgrimida por el Ministerio Público en la acusación contemplada en el **artículo 12 N° 7 del Código Penal**, esto es, **cometer el delito con abuso de confianza**, puesto que de los testimonios de la menor ofendida, de su madre y de su padre se evidencia una relación con la niña y su entorno inmediato de familiaridad, el acusado era para ellos alguien con quien tenían un trato familiar, tanto es así que la denunciante -madre de la menor- lo conocía desde los doce años, porque su madre había

trabajado como asesora del hogar en la casa del imputado y le decía “tío”, acudió a él cuando tuvo problemas económicos al salir del colegio, no tenía trabajo y enfrentaba un embarazo, ella expresó en la audiencia que “era como un padre para ella, alguien en quien confiaba, a quien le contaba sus cosas y era escuchada”, la menor le decía “tiuche”, según contó su padre al Tribunal, dijo la niña que para ella Bernardo Reyes “era como un abuelo, estaba siempre con él, le compraba cosas, la llevaba a pasear, le decía tío, sentía cariño por él, era como su regalona”, y el padre de la menor víctima, PRM, dijo que el imputado siempre había estado presente en la vida de ellos, que incluso él había sentido celos en algún momento, porque podía comprarle cosas a la niña que él no podía.

Todos estos testimonios revelan que el imputado burló o perjudicó la confianza depositada en él por la menor y su familia, realizando actos que atentaron contra la indemnidad sexual de la menor de iniciales D.S.J.M.

VIGÉSIMO QUINTO: Que durante la audiencia contemplada en el artículo 343 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público acompañó los siguientes antecedentes:

- Extracto de Filiación y antecedentes, emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación de Chile, emitido con fecha 26 de marzo de 2007, en el cual consta que Bernardo Ángel Reyes Fuentealba, R.U.N. 5.787.771-5, no registra anotaciones prontuariales anteriores.

- Informe presentencial emitido con fecha 13 de noviembre de 2005, por el Centro de Reinserción Social Santiago Sur, que no sugiere el ingreso del acusado Reyes Fuentealba a la medida de libertad vigilada del adulto.

VIGÉSIMO SEXTO: Que la Defensa del acusado Bernardo Reyes Fuentealba solicitó que se considere en su favor la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 6 del Código

Penal, haciendo valer el extracto de filiación acompañado por el Ministerio Público,

Que el Ministerio Público tanto en su acusación como en su alegato correspondiente, reconoce que favorece al acusado la circunstancia referida, atendido el mérito del extracto de filiación.

Que el **Tribunal acoge la circunstancia atenuante contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal** alegada por la Defensa y reconocida por el Ministerio Público, la que concurre en ambos ilícitos, considerando para ello el extracto de filiación y antecedentes de Bernardo Reyes Fuentealba, del que consta que no tiene antecedentes penales pretéritos y con el mérito del documento acompañado por la defensa referido a la actividad laboral, familiar y social previa del acusado, consistente en un Informe Social evacuado por don Edmundo Santana Salinas, Asistente Social de la Universidad de Chile.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que la **Defensa** del acusado Rodríguez Huerta solicitó, que se considere en su favor la circunstancia minorante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, esto es, haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, argumentando que confesó los hechos desde el comienzo de la investigación.

Al respecto el **Ministerio Público** expresó que no favorece al imputado la minorante alegada, puesto que no colaboró con la investigación desde sus inicios, sino sólo cuando fue privado de libertad y además porque desde antes de practicarse la detención existían antecedentes en su contra que sirvieron al Juez de Garantía para fundamentar las órdenes de detención y de entrada y registro.

El Tribunal **acoge la minorante de responsabilidad criminal prevista en el artículo 11 N° 9 del Código Penal**, en los dos delitos por los cuales se acusó a Reyes Fuentealba, en atención a que reconoció su participación en el delito de abuso sexual reiterado cuando fue increpado por la madre de la menor, luego lo hizo en dependencias

de la Policía de Investigaciones ante la Fiscal, un psicólogo y el Inspector de la Policía de Investigaciones Jorge Alarcón Castillo y en el desarrollo del juicio oral efectuó una detallada declaración como medio de defensa, en la que reconoció los hechos de la acusación, aceptando el carácter reiterado de las conductas constitutivas de abuso sexual y reseñando al Tribunal la forma en que lograba hacerse de material pornográfico infantil previa revisión del mismo, los soportes computacionales en que los guardaba y el hecho de haber señalado a los policías el día del allanamiento de su domicilio laboral, el lugar en que se encontraba el disco duro que tenía los mencionados archivos. También el Tribunal ha considerado el hecho que por la vergüenza que dijo sentir había destruido los discos compactos en que había material pornográfico infantil que podría ver alguna persona, lo que ha servido para despejar toda duda respecto al dolo directo con el que actuó al cometer dicho delito.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que en la misma audiencia efectuada en conformidad al artículo 343 del Código Procesal Penal, la defensa alegó la **atenuante contemplada en el artículo 11 N° 7 del Código Penal**, esto es, si ha procurado con celo reparar el mal causado o impedir sus posteriores perniciosas consecuencias, fundado en que desde el momento en que se presentó la denunciante a reprocharle la comisión del delito, el imputado le hizo entrega de un cheque por \$2.000.000 para ayudar con los gastos que significarían los tratamientos médicos de la menor, el que fue cobrado por la denunciante. Acompaña un documento del Banco Santander Santiago que indica que la denunciante cobró un cheque por la suma señalada con cargo a la cuenta corriente de Bernardo Reyes Valenzuela; fotocopia del cheque mencionado y de la cartola de la cuenta corriente del acusado.

Además adjunta una cotización de la psicóloga Patricia Condemarín Bustos por un valor estimado de \$5.4000.000 para un programa de psicoterapia de orientación

cognitivo- evolutiva con una duración aproximada de 18 a 24 meses, para una menor víctima de abuso sexual reiterado y tres comprobantes de depósito en la cuenta corriente de este 6° Tribunal Oral en lo Penal, por un total de \$4.000.000 (cuatro millones de pesos). Asimismo, adjuntó dos publicaciones en el diario El Mercurio de los días 24 de junio y 15 de julio de 2007, efectuadas por la conviviente del acusado -según la Defensa- anunciando la venta de menaje de casa y de un vehículo para comprobar el origen de los dineros con que se han efectuado las consignaciones.

El Ministerio Público solicita el rechazo de la minorante, atendido que lo pretendido por el acusado es sólo fabricarse una atenuante, revela esto el hecho que las consignaciones son posteriores al juicio oral anterior que fue anulado y además atendida la naturaleza del delito que afecta la indemnidad sexual de una niña, no se advierte tal celo.

El tribunal acoge la atenuante contemplada en el artículo 11 N° 7 del Código Penal por estimarla acreditada con las consignaciones efectuadas y la documental acompañada por la Defensa, teniendo en especial consideración que el acusado, único sostén de su familia como se acreditó con el informe social acompañado, encontrándose además privado de libertad, ha efectuado un esfuerzo económico que el Tribunal le reconoce y que podrá ser utilizado por la familia de la menor ofendida para reparar el daño psico emocional ocasionado con la perpetración del delito reiterado de abuso sexual de que fue víctima, accediendo a terapia especializada.

VIGÉSIMO NOVENO: Que habiendo resultado responsable el acusado de delitos de abuso sexual reiterado por un lado y almacenamiento Malicioso de Material Pornográfico Infantil por otro, se aplicará el

artículo 74 del Código Penal en cuanto a las penas que resulten en uno y otro caso.

TRIGÉSIMO: Que el acusado Bernardo Ángel Reyes Fuentealba ha resultado responsable en calidad de autor de delitos de Abuso Sexual Infantil reiterado por una parte, en grado de consumado, sancionados con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.

Que por tratarse en la especie de reiteración de delitos de la misma especie y siendo mas favorable para el acusado, se impondrá la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentándola en un grado, acorde lo dispuesto en el artículo 351 del Código Procesal Penal.

Que beneficiando a Reyes Fuentealba en los delitos de abuso sexual, tres circunstancias atenuantes y perjudicándole una agravante, se procederá a la compensación racional de dichas modificatorias, restando en el hecho dos minorantes de responsabilidad criminal, por lo que se rebajará en un grado la pena a imponer.

Que dentro del grado no se impondrá el mínimo, atendido el daño causado a la menor víctima, según lo declarado en el juicio por la perito psicóloga presentada por el Ministerio Público.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que por otra parte, el delito de Almacenamiento Malicioso de Material Pornográfico Infantil contemplado en el artículo 374 bis inciso 2° del Código Penal, en grado consumado, del que ha resultado responsable el acusado en calidad de autor el acusado Reyes Fuentealba, se encuentra castigado con presidio menor en su grado medio y concurriendo en los hechos dos circunstancias atenuantes de responsabilidad criminal el Tribunal impondrá la pena inferior en un grado, según el número y entidad de las referidas minorantes.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que no resulta posible conceder al condenado Reyes Fuentealba beneficios de los consagrados en la Ley 18.216, atendido el tenor del Informe

evacuado por el Centro de Reinserción Social Santiago Sur que **no sugiere el ingreso del acusado Reyes Fuentealba a la medida de libertad vigilada del adulto**, fundado en que un tratamiento en el medio libre se presenta ineficaz “dado que se aprecian rasgos deficientes en la personalidad de Reyes Fuentealba que harían que una intervención sea de reducida eficacia”, señalando entre otros que se trata de una persona sobre adaptada, sin un control efectivo de sus impulsos, requiere de la gratificación inmediata de la necesidad sin poder postergarla y si bien presenta una socialización adecuada no logra enjuiciar adecuadamente su conducta, extendiendo su responsabilidad hacia otros, lo cual disminuye su autocrítica”.

El Tribunal, no obstante el carácter de no vinculante del referido informe le otorga valor por sobre la declaración de la **perito psicóloga** presentada por la Defensa, **Valeria Capurro Ríos**, por tratarse del informe emanado de un organismo técnico que dispuso de todos los antecedentes necesarios para evacuarlo. La perito psicóloga mencionada expuso latamente sobre la pericia efectuada por ella, señalando que el examinado no tiene un perfil antisocial, tiene síntomas ansioso depresivos por la misma situación de encarcelamiento por la que atraviesa, sentimientos de culpa, intenta racionalmente controlar los impulsos, no actúa los impulsos más bien los detiene, no resulta peligroso para él ni para otras personas, puede cumplir su pena en el medio libre, pero al ser repreguntada por el Ministerio Público expresó que el acusado Reyes Fuentealba efectuó una relación vaga de los hechos que a ella no le quedó clara, no describiendo una situación explícita abusiva de la menor, reconociendo en su informe que el examinado presenta cierta impulsividad ocasional, lo que no permite presumir que no volverá a delinquir. En cuanto al Informe de Facultades Mentales suscrito por el Médico Psiquiatra, Jaime Valenzuela Berenguer, ratifica el carácter de imputable del acusado Reyes Valenzuela, no tiene elementos asociales en su personalidad

ni de tipo impulsivo y no presenta el perfil conductual de los pedófilos.

TRIGÉSIMOTERCERO: Que en cuanto a las penas accesorias especiales contempladas en el artículo 372 del Código Penal, solicitada por el Ministerio Público se estará a lo resolutive de la sentencia, haciendo presente que en sus respectivos alegaciones los intervinientes no se refirieron a ellas.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 11 N° 6, 7 y 9, 12 N° 7, 14, 15 N° 1, 18, 21, 25, 26, 28, 30, 31, 39 bis, 67, 68, 69, 74, 366 bis, 366 ter, 366 quinquies inciso 2°, 372, 374 del Código Penal; 1, 45, 47, 295, 296, 297, 325 y siguientes, 340, 341, 342, 348 y 351 del Código Procesal Penal, **se declara:**

I.- Que se condena a **BERNARDO ÁNGEL REYES FUENTEALBA**, ya individualizado, a 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 y costas de la causa, en calidad de **autor de delitos de Abuso Sexual Infantil reiterado**, en grado consumado, en la persona de la menor de iniciales D.S.J.M., cometidos desde julio a octubre de 2005, en el domicilio de avenida Salesianos N° 720, comuna de San Miguel.

II.- Que se condena a **BERNARDO ÁNGEL REYES FUENTEALBA**, ya individualizado, a la pena de **SESENTA Y UN DÍAS** de presidio menor en su grado mínimo, accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y costas de la causa, en calidad de **autor del delito de almacenamiento malicioso de material pornográfico infantil**, en grado consumado, cometido el 19 de julio de 2006, en el domicilio de avenida Salesianos N° 720, comuna de San Miguel.

III.- Que **no se concede al sentenciado Reyes Fuentealba ninguno de los beneficios alternativos contemplados en la ley**

18.216 y en consecuencia, deberá cumplir real y efectivamente las penas impuestas, **pricipiando por la más grave**, las que se le contarán desde el 19 de julio de 2006, fecha desde la cual se encuentra ininterrumpidamente privado de libertad por esta causa, según consta del auto de apertura correspondiente.

IV.- Que se **condena al sentenciado Reyes Fuentealba** a las penas de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oído como pariente en los casos que la ley designa, y de sujeción a la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal.

V.- Que se **condena al sentenciado Reyes Fuentealba** a la pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, por el término de cinco años.

VI.- Se decreta el **comiso** de las especies incautadas relacionadas con el delito de almacenamiento malicioso de pornografía infantil, debiendo procederse a la destrucción del material pornográfico.

VII.- Gírese cheque a la orden de doña **KJMS**, por la suma de \$4.000.000 (cuatro millones de pesos), con cargo a las consignaciones efectuadas en la cuenta corriente de este Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago por el acusado, para reparar el mal causado.

Devuélvanse, en su oportunidad, al Ministerio Público y a la Defensa los documentos y otros medios de prueba incorporados en la audiencia.

Ejecutoriada que sea la presente sentencia, dése cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Sentencia redactada por la Juez doña Marcia Fuentes Castro.

R.U.C. 0500.586.143-k

R.I.T. 40-2007

Pronunciada por los jueces de la sala del Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, presidida por don Antonio Ulloa Márquez e integrada por doña Marcia Fuentes Castro y doña María Pilar Valladares Santander. No firma la Juez señora Valladares no obstante haber concurrido vista y acuerdo de la causa por encontrarse cumpliendo funciones en su Tribunal de origen.

- **Declara que en la agravante contenida en el inciso 2° del artículo 450 del Código Penal no se produce una vulneración al principio del non bis in idem, porque éste dice relación con la prohibición de usar en la medición judicial aquellos elementos que ya ha tenido en cuenta el legislador al tipificar una conducta (en el caso de una agravante, agravar la conducta con la concurrencia de circunstancias inherentes al delito en el sentido de no poder cometerse sin ellas), y en el delito de robo con violencia el uso de armas no es el único medio comisivo posible.**

Tribunal: Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua.

Resumen:

El Ministerio Público acusó al imputado como autor del delito de robo con violencia invocando la agravante del artículo 450 inciso 2° del Código Penal por haber usado en su ataque un gollete de botella con el que hirió de mediana gravedad a la víctima. El acusado reconoció tanto el hecho como su participación en él en la audiencia del juicio oral, solicitando su Defensa el reconocimiento de la atenuante del artículo 11 N° 9 del código punitivo. El Tribunal estimó que la prueba presentada por el ente acusador logró acreditar fehacientemente los hechos investigados, así como la responsabilidad en ellos del imputado. Respecto de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal invocadas por las partes, rechazó la atenuante por no cumplir con el requisito de la sustancialidad en la aclaración de los hechos investigados, por cuanto independientemente de la confesión prestada en juicio tanto el ilícito como la responsabilidad correspondiente en éste se encontraban suficientemente acreditados con la prueba de cargo. En cuanto a la agravante invocada, estimó que ésta sí concurría, por cuanto para su configuración bastaba el hecho objetivo del uso de armas. Ello, porque como claramente se desprende del mensaje presidencial de la modificación efectuada a la norma que la contiene, el solo hecho de usarlas aumenta tanto la posibilidad de ejecución del ilícito como el peligro para la vida e integridad de la víctima.

TEXTO COMPLETO:

Rancagua, veintiocho de agosto del año dos mil siete.

VISTO, OIDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Tribunal e intervinientes.

Que ante esta Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua, constituida por el juez Presidente don Óscar Castro Allendes, y los magistrados don Gustavo Vega Belmonte y don Joaquín Nilo Valdebenito, el día veintitrés de agosto del presente año, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral de la causa rol interno del Tribunal 185-2007, seguida en contra de Héctor Ignacio Pinochet Fuentes, obrero, 21 años, cédula de identidad N° 16.266.951-6, nacido el día 05 de Diciembre de 1985, soltero, con domicilio en Pasaje La Ribieta N° 0624, La Pintana, Santiago.

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público, representado por el Fiscal Adjunto Juan Pablo Torrejón Silva, y la Defensa del acusado estuvo a cargo del

Defensor Penal Público Licitado Sergio Gana Rojas.

SEGUNDO: De la acusación Fiscal. La acusación que debe ser objeto del juicio es aquella formulada por el Fiscal Adjunto Juan Pablo Torrejón Silva en contra del acusado Héctor Pinochet Fuentes, en virtud de los siguientes hechos:

El día 06 de marzo del 2007, siendo aproximadamente las 22:45 horas, en los momentos en que la víctima Luis Guajardo, de 73 años de edad, se encontraba en su negocio de venta de diarios, revistas y confites, ubicado en la intersección de calles O´Carrol con Avenida San Martín de esta comuna; hasta ese lugar llegó el imputado, ya individualizado, quien intentó robar dinero y especies de propiedad de la víctima, para lo cual utilizando un objeto contundente y cortante, al parecer una botella, procedió a exigir la entrega de dinero y ante la resistencia del señor Guajardo, lo agredió con el arma en distintas partes del cuerpo ocasionándole herida contusa

frontal, hematoma en el antebrazo derecho en evolución, erosión en el cuero cabelludo frontal de mediana gravedad, según informe médico.

Los hechos anteriormente descritos, según el ente fiscal, son constitutivos del ilícito previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 1° en relación con el artículo 439 del Código Penal, esto es el delito de Robo con Violencia, el que se encuentra en grado de consumado.

Señaló que concurre la circunstancia agravante especial de responsabilidad penal prevista en el artículo 450 del Código Penal, disposición que reza a la letra: *“En los delitos de robo y hurto, la pena correspondiente será elevada en un grado cuando los culpables hagan uso de armas o sean portadores de ellas”*.

En atención a lo indicado, pide se sancione al acusado a la pena de **10 AÑOS Y UN DÍA**, correspondiendo tal pretensión punitiva de pena corporal al **PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MEDIO**, y no erróneamente como se designa el libelo oficial de presidio mayor en su grado mínimo.

T E R C E R O: De la declaración del acusado. Héctor Ignacio Pinochet Fuentes, quien señaló que se encontraba el día de los hechos en calle O´Carrol con San Martín, y que en ese momento se encontraba drogado, pidiéndole al dueño de un quiosco que se situaba en el lugar, que le guardara una revista. Así, indicó que luego encontró una botella, la cuál rompió, volvió dónde la víctima, a la cuál amenazó con este adminículo, a fin de que le entregara el dinero. Expresó el acusado que como Guajardo Andaur opuso resistencia, se vio sobrepasado y no pudo lograr en definitiva la sustracción, dándose a la fuga corriendo, siendo en definitiva detenido en las cercanías de la estación de trenes por carabineros, en virtud de las características que había dado el agredido. Especificó que se dirigió hacia el frente del quiosco, y que allí vio la botella tirada en la calle. Con el relato anterior se incorporó la evidencia material consistente en el gollete de una botella pequeña de vidrio.

En cuanto a la botella quebrada -que le sirvió como medio para realizar la agresión- refirió que la lanzó al suelo cuando emprendía la huida. Manifestó que Guajardo le pegó dos golpes con un fierro cuando se defendía y que luego el dinero se cayó al suelo -producto del forcejeo de ambos- por lo que no pudo lograr la sustracción. Señaló que ha sido condenado por el delito de robo con intimidación pero que cumplió la pena. Indicó que ese día andaba con blue jeans, zapatillas, camisa rayada y una chaqueta manga corta.

C U A R T O: De la prueba del Ministerio Público. Luis Alberto Guajardo Andaur, declaró que la noche del 06 de Marzo de este año, aproximadamente a las 22:40 horas, estaba preparando el cierre de su quiosco, cuando una persona saltando sobre la repisa dónde guarda los diarios, con su medio cuerpo hacia dentro de su local, le insultó intimidándolo, y le dice ya tal por cuál saca la plata. Reaccionó y tomó un fierro que le servía para subir la cortina y con él repelió el ataque del agresor, mientras el sujeto con una botella quebrada, le tiraba los cortes hacia dentro, dónde él estaba. Indicó que en ese momento no había gente en la esquina, pero que en virtud de la trifulca que se armó, se congregaron personas, ante lo cuál Pinochet se dio cuenta que no podía birlar el dinero, y emprendió la retirada por calle O´Carrol hacia la estación de ferrocarriles. Añadió que salió desde el interior del quiosco y llamó a Carabineros, los que llegaron prontamente al sitio. Relató que quedó bañado de sangre en su cara, específicamente sobre la ceja, indicando que luego se llamó a la ambulancia. Agregó que posteriormente lo llevaron a la comisaría a reconocer a la persona que lo asaltó, lo que hizo, destacando que el día de los hechos andaba con casaca azul y roja más pantalón de mezclilla. Manifestó que, en su defensa, lo golpeó con el fierro, hiriéndolo en la frente. Detalló que dentro del quiosco cayó dado los forcejeos. Se exhibió fotografía del quiosco destacando que trabaja hace 50 años aproximadamente en el lugar. Señaló que producto del ilícito dejó de trabajar hasta tan

tarde pues sus familiares se lo prohibieron y quedó con una sensación de temor.

Al responder pregunta aclaratoria señaló que lo vio golpear la botella a las afueras del negocio.

Depuso en la audiencia **Ricardo Navarro Sánchez**, quien relató que la víctima es su suegro. Explicó que venía saliendo de su trabajo y su señora lo llamó diciéndole que su suegro había sido asaltado. Refirió que partieron al hospital, y que se encontró con su cuñada, la que le contó que habían agredido a Luis Guajardo con una botella rota. Preciso que al rato llegaron carabineros comentándole uno de ellos, lo interesante que podía ser contar con el arma con la que había sido atacado su suegro. Detalló que llegaron al lugar dos carros policiales, uno con tres jóvenes en su interior, y el otro, con un sujeto con sangre que le llamó la atención porque refirió “...miren como me dejaron la pacos culiao...”, en alusión a la sangre que brotaba de su frente. Identificó al acusado en la audiencia como dicha persona que vociferó, en un cincuenta por ciento de certeza. Indicó que regresó al quiosco y encontró el gollete de la botella que estaba quebrada en la solera de la calle.

Eduardo Garrido Fierro, carabinero, quien señaló que esa noche se encontraba a cargo de un carro policial, cerca del recinto estación, alrededor de la veintitrés horas, momento en el cual recibieron un llamado de la central comunicaciones, en que se les encargó a una persona de sexo masculino con características especiales que había cometido un ilícito en calle San Martín y que vestía blue jeans y una camisa clara, pelo corto y que poseía una lesión en su frente. Indicó que su acompañante el cabo primero de carabineros Vidal, escuchó que esa persona huyó por O´Carrol, por lo que al llegar a la esquina cerca de la estación de trenes, fiscalizaron a un sujeto que respondía a las características dadas, el cual venía sudoroso, y justamente con una lesión en su frente. Expresó al ser controlado que venía arrancando de unas personas que lo querían asaltar, por lo que solicitaron un

carro con calabozo para llevarlo. Señaló que posteriormente, se dirigieron a la 1° comisaría, dónde se les hizo una rueda de reconocimiento, dónde la víctima lo reconoció en un cien por ciento como su agresor. Se le exhibió fotografías de la víctima, en que se aprecia las lesiones en su rostro.

Finalmente declaró **Francisco Vidal Carrera**, quien señaló que estaban junto a su compañero de ronda frente a la estación de trenes cuando recibieron una comunicación de la central, con la descripción de un sujeto que, momentos antes, había cometido un ilícito de robo, describiéndolo en sus vestimentas con una camisa a rayas, chaqueta sin mangas, pantalón de jeans, zapatillas y que, además, tenía una herida en su cara. De esta manera, en las cercanías a la estación de trenes, detuvieron a un individuo con estas particularidades, por lo que fue llevado a la comisaría en el marco de un control de identidad. Este explicó su estado de agitación a que lo habían agredido en calle O´Carrol, debido a lo cuál venía arrancando. Reconoció al imputado en la audiencia, como aquél sujeto que les tocó controlar esa noche. Destacó que la víctima estaba bastante lesionada y que le tomó declaraciones dándole su versión sobre lo sucedido.

Se incorporó como prueba documental de conformidad con lo dispuesto en el artículo 333 del Código Procesal Penal el extracto de filiación y antecedentes del acusado y la hoja de atención de urgencia de la víctima N° 15756 del Hospital Regional de Rancagua, de fecha 06 de Marzo del 2007.

Además, durante el transcurso de la audiencia se incorporó como prueba material un gollete de botella de vidrio y, además, se contó con la exhibición de un set de dos fotografías de la víctima.

QUINTO: De la configuración de delito de robo con violencia cometido en perjuicio de Luis Guajardo Andaur y la participación en él del acusado Pinochet Fuentes. El delito de robo con violencia, materia de la acusación, y la participación del imputado,

se demostraron con los dichos del ofendido Luis Alberto Guajardo Andaur, quien refirió que, el día 06 de Marzo de 2007, cerca de las 22:40 horas, se encontraba en su quiosco ubicado en calle San Martín casi esquina de O Carrol, cuando un sujeto introdujo la mitad de su cuerpo por la ventanilla de su negocio y le exigió la entrega del dinero recaudado ese día, al tiempo que lo intimidó con el gollete de una botella de vidrio quebrada, lo que él repelió con el fierro que usa en el negocio para el cierre de la cortina; sin embargo, el sujeto logró lesionarlo en diversas partes de su cuerpo, pero él, igualmente, se defendió con el arma contundente que tenía en sus manos. Ante la defensa de la víctima, el sujeto huyó herido en su cabeza y sin el dinero.

A este testimonio se vinculó el de Ricardo Navarro Sánchez quien, una vez informado del asalto que sufrió su suegro, en el negocio de venta de diarios y revistas que atendía, concurrió al hospital y se percató del estado físico en que quedó Luis Guajardo Andaur, luego de la comisión del delito. Además, él mismo fue quien, de regreso al lugar de atraco, encontró el gollete de la botella que había sido quebrada – y que sirvió de arma en el asalto a su suegro- la que estaba tirada en la solera situada al costado del kiosco, por lo que la recogió, y fue lo que en definitiva posibilitó que se incorporara como evidencia material al juicio.

Estos testimonios se corroboraron con la declaración de los funcionarios de Carabineros Eduardo Garrido Fierro y Francisco Vidal Carrera, quienes señalaron que, luego de recibir la denuncia de robo en un local de venta de diarios y revistas, y conocida la arteria por la cuál presuntamente había emprendido la huida el autor del atraco, como asimismo sus características físicas y de vestimentas, fiscalizaron a un sujeto que satisfacía la descripción entregada del asaltante, así como también un elemento distintivo que él tenía, cuál era que según los datos entregados presentaba una lesión en su frente, de modo que en el ejercicio de un control de identidad

lo llevaron a la presencia del ofendido al cuartel policial, el cuál lo pudo reconocer sin visos de duda y con plena certeza.

Además, y como prueba documental, se acompañó una hoja de atención de urgencia de la víctima emanada del Hospital Regional de Rancagua, de fecha 06 de Marzo de 2007, en el que se consignó que el examinado presentaba una herida contusa en su frente, la que se calificó de mediana gravedad. Y por último, el Fiscal incorporó las fijaciones fotográficas del cuerpo del ofendido, en el que se observa apósitos en su nariz, frente y antebrazo derecho.

Por consiguiente, con este conjunto de elementos se acreditó, más allá de toda duda razonable, los hechos materia de la acusación y la participación directa e inmediata en los mismos de Héctor Pinochet Fuentes, como autor ejecutor, inmediato y directo en los términos descritos en el artículo 15 N°1 del Código Penal.

Así, en cuanto al grado de desarrollo del delito, se entendió que el acusado dio principio de ejecución al crimen o simple delito por hechos directos, pero faltaron uno o más para su complemento y, por el contrario, no se vio para el caso, la configuración de un delito de robo en grado frustrado, pues éste supone que el sujeto activo *haya ejecutado toda la acción típica, la que no se no causa (resultado típico), sin embargo, por motivos ajenos a su voluntad* [Enrique Cury Urzúa, Derecho Penal, Tomo II, página 1999] y, en el caso claramente, tal desarrollo conductual Pinochet no lo realizó.

Lo anterior, cierto es, sin considerar que en dogmática penal la frustración sólo procede respecto de los delitos materiales o de resultado externo y no en los *delitos formales* o de *simple actividad*, en que sólo procede la forma imperfecta de la tentativa, puesto que en ellos el tipo se consuma con la sola ejecución de la conducta prohibida, sin necesidad de que se produzca un determinado resultado, categoría en la cuál estaría el robo o el hurto, en los cuáles resulta ser imposible encontrar

frustración porque uno de los elementos del tipo -que es la apropiación y que consiste en sacar la cosa de la esfera de custodia del dueño- constituye en sí el acto de ejecución que se confunde con la figura perfecta o consumada. Así, en los delitos de mera actividad el tipo describe un hecho cuya realización completa requiere la intervención corporal del agente y se desentiende de las consecuencias posteriores que puedan producirse a causa de esa acción. Por lo anterior, en este tipo de delitos la interrupción supone que la acción queda incompleta y por lo mismo siempre en estado de tentativa, pues no hay un momento siquiera en que el curso causal salga del control del sujeto activo y que se desencadene -de manera externa independiente de su acción- como ocurre en los delitos de resultado, no siendo esta concreción que se trasunta en una mutación en el mundo externo un requisito exigido en el tipo penal en los delitos formales.

Sin perjuicio de lo anterior, el *iter criminis* resuelto no afecta la sanción penal a imponer -esto es, el castigo debe serlo como consumado- por aplicación del artículo 450 del Código Penal- el que resulta ser una norma penal vigente y aplicable para el caso.

A pesar de haberse incorporado el informe pericial planimétrico y fotográfico N° 515/2007 de fecha 18 de junio del presente año, evacuado por el perito planimetría del Labocar de Carabineros de Chile, Jorge Alejandro Aguilera Cortes, no se le dará valor alguno, por cuanto aquello que corresponde incorporar en la audiencia de juicio oral, para la ponderación de estos jueces, es la declaración pericial del experto y no su inclusión mediante su lectura como documento, por lo que al haber relevado al aludido profesional de su declaración, el ente fiscal desechó la oportunidad que tenía para que su estudio pudiera ser sometido a la consideración de este Tribunal.

S E X T O: De la concurrencia de la circunstancia agravatoria con efecto sobre la pena establecida en el artículo 450 inciso segundo del Código Penal. Concorre la

circunstancia agravatoria, prevista en el artículo 450 inciso segundo del Código Penal, invocada por el Ministerio Público, por cuanto se acreditaron los presupuestos materiales indicados en la mencionada disposición, particularmente la utilización que el acusado hizo de un elemento cortante para la comisión del delito, lo que satisfizo el concepto de arma regulado en el artículo 132 del compendio sustantivo penal.

En efecto, para el caso en particular, los antecedentes incorporados en la audiencia establecieron que, en el momento en que se cometió el delito por parte de Héctor Pinochet Fuentes, éste usó un elemento cortante o corto-punzante apto, que causó lesiones en el rostro y en uno de sus brazos a la víctima, y que por consiguiente, posibilitó como medio comisivo, la presencia del elemento del tipo de la violencia en la figura de apropiación del artículo 436 inciso primero del Código Penal, utilización de objeto que valió para configurar el presupuesto exigido en la norma de agravación de sanción, que aumenta en forma enérgica y racional la conducta en las figuras de sustracción.

Así, la forma verbal "*hacer uso*" significa ejecutar, poner por obra una acción o trabajo, mediante el manejo de una cosa, y se determinó en el juicio que el acusado efectivamente empleó el arma corto-punzante en detrimento de la víctima en la ejecución delictual. De esta manera, la filosofía que inspira esta norma y a la cual debe su existencia, castiga en forma más drástica a aquel sujeto que comete un delito de robo o de hurto, portando o utilizando un arma, encontrándose incorporada la ratio legis de dicha disposición en el Mensaje N° 64/350 de S.E. el Presidente de la República con motivo de la dictación de la Ley N° 19.975, de 5 de Octubre de 2004, modificación legal que incluyó la incorporación de una nueva agravante genérica que se plasmó en el artículo 12 N° 20 del Código Penal, que aumenta el desvalor de una conducta ilícita cuando ella se comete por parte del sujeto activo, portando arma de fuego o de aquéllas referidas en el

artículo 132, circunstancia modificatoria con una finalidad teleológica símil a la del artículo 450 inciso segundo del cuerpo legal antes citado -distinta de la primera, sólo en cuanto a la especificidad de aplicación respecto de los delitos de hurto y robo, en el caso de ésta última- y que buscaba tener en consideración “*la especial peligrosidad que reviste para la víctima de cualquier delito, el que el hechor sea portador de una de ese tipo de armas, dada las mayores posibilidades que dicho porte dan al delincuente para la comisión del ilícito, así como el mayor riesgo para la integridad física de la víctima*”. [Mensaje Presidencial citado].

Así, un primer elemento de interpretación a considerar, -y sin entrar todavía a valorar si es que eventualmente existiría violación al *non bis in idem*- debe ser sin duda evaluar el sentido o alcance que quiso darse a la norma en análisis en la historia de su establecimiento, agravación de pena que *prima facie* no excluye su aplicación de ningún delito de robo o hurto, porque el legislador no lo excepcionó en parte alguna, y que hace caer desde ya, una primera fundamentación que pudiera razonar en forma equivocada a nuestro entender, en el sentido de sostener que, siempre y en todo caso, en el delito de robo con violencia o intimidación, la utilización de armas comprendería la violencia propia del tipo penal, si se generaran resultados lesivos con ellas, o incluiría la intimidación, en el caso de *vis moral*, para cuando no se produjeran lesiones, de forma que subsecuentemente pensando de esa forma, jamás podría darse la agravación del uso de armas en el tipo penal que ha resultado acreditado en la presente causa. Tal conclusión parece no tener sentido si se considera desde ya, la existencia de una modificación legislativa para incorporar distintas formas de agravación, por la utilización de medios específicos en la comisión de ciertos delitos, lo que se hace por razones de política criminal. Que se esté de acuerdo o no en lo anterior, no puede soslayar el efecto práctico y real que debe darse a la norma del artículo 450 inciso segundo del texto sustantivo penal, pues hacerlo de forma

diversa -como lo planteó la Defensa- otorgaría nula aplicación a la norma en análisis para este tipo de delitos.

En esencia, lo que realmente decimos, es que en realidad no vislumbramos una afectación real al principio del *non bis in idem*, pues en esencia la “prohibición de doble valoración”, supone en su forma más simple, que no es posible utilizar en la medición judicial los elementos que ya ha tenido en cuenta el legislador al tipificar una conducta. [Texto y Comentario del Código Penal Chileno. Tomo I. Libro Primero. Parte General. Sergio Politoff Lifschitz Luis Ortiz Quiroga, Jean Pierre Matus Acuña. Editorial Jurídica de Chile. Impresión 2003] y lo anterior, en nuestro concepto, ciertamente no es aquello que ha ocurrido en la especie, pues lo que prohíbe el artículo 63 del Código Penal, es el agravamiento de la conducta con la concurrencia (en la doble valoración) de circunstancias inherentes al delito, pero ello dice relación a que la conducta típica misma no pueda cometerse sin él, pero *no que la manera concreta de comisión elegida* por los hechos requiera ese elemento. Se confunden así dos conceptos que en dogmática penal son disímiles; uno, el medio comisivo que se utilice y el otro, aquel catalogado como elemento del tipo penal, éste último, al cual apunta directamente la prohibición de doble valoración.

Tan prístino resulta ser lo anterior, que desde luego es absolutamente posible que el robo con violencia pueda ser cometido sin la utilización de armas, como lo es por ejemplo, mediante el uso de golpes de puños o puntapiés con efectos lesivos en la víctima, de forma que la utilización de estos adminículos ofensivos no resulta ser inherente al tipo penal, dada la multiplicidad de opciones que se tienen para poder cometerlo. Lo anterior, demuestra finalmente que el manejo de un arma cortopunzante no es un elemento del tipo penal en el robo con violencia o intimidación, sino un medio comisivo, que en su valoración independiente como

norma de agravación, no viola el artículo 63 del texto penal sustantivo. **[En el anterior sentido, respecto de la diferenciación entre medio comisivo y elemento del tipo penal; resolución de recurso de nulidad que rechazó el mismo, dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Rancagua de fecha nueve de Agosto de 2007, en causa Rol 281-2007].**

Por último, se consideró que para el caso, la utilización de un arma cortante o cortopunzante resultó un hecho de por sí grave -que seguramente fue de aquella casuística que trató de comprenderse por nuestro legislador con la modificación legal introducida el año 2004- pues si se considera las consecuencias físicas que ocasionó en la víctima, la que sufre las consecuencias psicológicas hasta el día de hoy de la artera agresión sufrida, hacen decidir la existencia de un mayor reproche penal en la conducta del acusado, no existiendo para estos juzgadores, ningún cuestionamiento interno para castigar con una pena agravada a quien mostró una conducta tan perniciosa con aquél que parecía tan frágil, dada su edad y condición física, el que trabajaba en su quiosco de diarios y revistas hasta muy tarde, para aumentar legítima y honradamente sus emolumentos, los que pretendió arrebatar Pinochet Fuentes a cualquier precio no importándole las consecuencias, prueba de ello que lo agredió con el gollete de una botella que quebró minutos antes de acometerlo.

SÉPTIMO: De la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal y de la pena a aplicar.

Que, respecto al requerimiento del abogado defensor de reconocimiento de la atenuante de responsabilidad del artículo 11 N° 9 del Código Penal, esto es, si se ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, es menester precisar algunos puntos.

Una correcta exégesis de la norma en análisis, exige atender a los conceptos que la propia ley entrega, en cuanto a finalidad de la norma, cuando nos exige a todo evento que debe tratarse de una colaboración que

esclarezca los hechos, dentro de lo cuál sí podría ser considerado el reconocimiento puro y simple de un acusado en la audiencia, y aún sin uno que fuera pulcro a cabalidad, siempre y en todo caso, debiera concurrir el requisito de la “sustancialidad” como elemento decidor y calificador.

Así, por lo demás lo dejó claro la Comisión de Legislación y Justicia del Senado lo que se manifiesta también en haber considerado como modelo el Código Penal Austriaco del año 1974, que concibe como atenuante, también con un alto estándar de procedencia: *“cuando el autor mediante su declaración ha contribuido esencialmente al descubrimiento de la verdad”*. De esta manera, sustancial es **aquello que constituye lo esencial y más importante de algo** [página 2115 Diccionario de la Lengua Española, Real Academia española, 22 edición] es decir, lo más preponderante, y en esta perspectiva, sin duda que la declaración del imputado en la audiencia, no fue aquello a partir de lo cuál se formó convicción condenatoria por parte de estos jueces y sólo resultó ser un elemento ratificador y complementario a los dichos del testigo-víctima Luis Guajardo Andaur y de los funcionarios policiales Francisco Vidal y Eduardo Garrido, quienes personalmente aprehendieron al sujeto, luego de su comisión delictiva, y al cuál la víctima reconoció inmediatamente en el cuartel policial

Fue la prueba de cargo en sí, la que forjó la convicción requerida para condenar y, en ese marco, el requisito de sustancialidad no se dio, debido a lo cuál debe necesariamente desecharse la concurrencia de la minorante analizada.

Así, concurriendo la circunstancia agravatoria de sanción del artículo 450 inciso segundo del Código Penal y ninguna atenuante, la pena correspondiente le será elevada en un grado, quedando como tramo mínimo de la sanción posible de aplicar, el presidio mayor en su grado medio y justamente en el mentado grado, se impondrá la sanción

fijándose en el *quantum* que se dirá en la parte resolutive de la sentencia.

Por estas consideraciones y vistos, además, lo previsto en los artículos 1, 2, 3, 5, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 21, 24, 26, 28, 50, 68, 432, 436 inciso primero, 439 y 450 del Código Penal; 45, 47, 295, 296, 297, 309, 340, 342, 344 y 348, del Código Procesal Penal:

SE DECLARA:

I) Que, se CONDENA a HÉCTOR IGNACIO PINOCHET FUENTES, ya individualizado, a sufrir la pena de **DIEZ AÑOS Y UN DÍA** de presidio mayor en su grado medio, como autor del delito de robo con violencia, sancionado en su grado de íter críminis consumado, cometido en perjuicio de Luis Guajardo Andaur, en esta ciudad, el día 06 de Marzo de 2007.

Se le **CONDENA** además, a sufrir las **PENAS ACCESORIAS** de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y a la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena; además, se le **CONDENA** al pago de las **COSTAS** de la causa.

Por no concurrir los requisitos legales y en particular, atendida la extensión de la pena impuesta, no se concederá al condenado

Pinochet Fuentes, ninguno de los beneficios alternativos al cumplimiento de pena previstos en la ley N° 18.216.

La pena comenzará a contarse desde el día 07 de Marzo de 2007, fecha desde la cual se encuentra privado de libertad por haberse decretado en su contra la medida cautelar de prisión preventiva, la que se mantiene hasta la fecha, según consta del mérito del auto de apertura de juicio oral.

En su oportunidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 113 del Código Orgánico de Tribunales y artículo 468 del Código Procesal Penal, remítanse los antecedentes necesarios al Juzgado de Garantía de Rancagua, para los efectos correspondientes.

Devuélvase la documental acompañada en la audiencia por los intervinientes.

Regístrese

Redactó la presente sentencia el Magistrado **Joaquín Ignacio Nilo Valdebenito.**

RIT 185-2007.

Pronunciada por los Jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua, don **Óscar Castro Allendes**, quien presidió la audiencia, don **Gustavo Vega Belmonte** y **Joaquín Nilo Valdebenito.**

- Señala la plena vigencia del artículo 450 inciso 1° del Código Penal respecto de los adolescentes infractores en virtud de lo dispuesto por los artículos 22 de la Ley N° 20.084 y 55 del Código Penal.

Tribunal: Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco.

Resumen:

El Ministerio Público acusó al imputado como autor del delito de robo con intimidación, invocando la agravante del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal. La Defensa sostuvo que, dado lo estatuido por la Ley N° 20.084, resultaba improcedente sancionar como consumado un hecho ilícito que sólo alcanzó el grado de tentado respecto de un menor de edad. Solicitó, además, el rechazo de la agravante esgrimida por la Fiscalía argumentado que la intimidación se produjo por el uso de arma de fuego y no por la pluralidad de malhechores, y por ello tampoco procedía aplicar la agravante del artículo 450 inciso 2° del Código Penal, porque hacerlo vulneraría el principio del non bis in idem. El Tribunal rechazó las alegaciones de la Defensa, declarando respecto del iter criminis, que el delito quedó en grado de frustrado desde que el imputado puso de su parte todo lo necesario para la consumación del robo, no consiguiéndolo por la oportuna llegada de parientes de la ofendida que impidieron que el ilícito se consumara. Respecto de la improcedencia de aplicar a un menor de edad el artículo 450 del Código Penal, señaló que regía el artículo 22 de la Ley N° 20.084 en la determinación de la pena, correspondiendo, entonces, aplicar las reglas establecidas en el Párrafo 4 del Título III del Libro I del Código Penal, de lo cual sólo cabía deducir que teniendo plena vigencia para los adolescentes la regla de fijación de pena establecida en el artículo 55 del Código Punitivo, resultaba evidente que las disposiciones regulatorias generales sobre la determinación de las penas de los delitos frustrados no tienen aplicación cuando se hallen especialmente penados por la ley, caso preciso del artículo 450 inciso 1. Finalmente, respecto de las circunstancias agravantes, reconoció la concurrencia de las contenidas en los artículos 450 inciso 2° y 456 bis N° 3 del Código Penal, la primera porque la ley obliga al juez a aplicarla cada vez que se hace uso de armas, y la segunda porque el mayor número de intervinientes, independientemente del arma que se haya podido utilizar, indudablemente aumenta las posibilidades de éxito de los malhechores, a la vez que disminuye las posibles defensas de la víctima.

TEXTO COMPLETO:

Temuco, quince de septiembre de dos mil siete.

VISTO, OÍDO Y CONSIDERANDO:

- 1) Que el día 12 del presente se verificó la audiencia destinada a conocer la acusación que el Ministerio Público, representado por los fiscales adjuntos Adelina Barriga Araneda y Claudio Beratto Raggi, sostuvieron en contra de **EDUARDO HERNÁN SAN MARTÍN GUTIÉRREZ**, natural de Temuco, de 18 años de edad, soltero, obrero, 7° año básico de instrucción, domiciliado en calle Tegualda N° 220 de Sector Santa Rosa de Temuco, cédula de identidad 18.196.285-2, quien fue asistido, por la abogada de la Defensoría Penal Pública, María del Rosario Salamanca Huenchullán.
- 2) Que, el Ministerio Público dedujo acusación por los siguientes hechos:

Que, con fecha 30 de junio de 2006, aproximadamente a las 16:30 horas, ambos

acusados concurrieron a la Agencia de venta de pasajes de la empresa de Buses Tur - Bus, ubicada en calle Pleiteado N° 246, de la Comuna de Padre Las Casas; una vez en su interior el acusado, Luis Garrido Llanquihuen, extrajo desde sus vestimentas un arma de fuego, con la que intimidó a la dependiente Claudeth Matamala Muñoz; aprovechando Eduardo Hernán San Martín Gutiérrez de registrar la caja recaudadora de dinero; en el intertanto, se percata del hecho Miguel Neira Beltrán, conviviente de la víctima, quien concurre a la oficina de ventas y toma a Garrido Llanquihuen por la espalda, pero al ver que éste portaba un arma de fuego lo soltó inmediatamente, siendo ahora también intimidado por el acusado; ante tal hecho y al no encontrar dinero que sustraer, ambos acusados huyeron del lugar.

Que según el acusador fiscal estos hechos configuran el delito de robo con intimidación,

descrito y sancionado en el Art. 436 inciso 1° del Código Penal, cometido en grado de frustrado, en el que a Eduardo San Martín y Luis Garrido Llanquihuen les cabe participación de autores, afectándoles la agravante del Artículo 453 bis N° 3 del mismo cuerpo legal. En atención a que el primero era menor de edad y fue declarado con discernimiento, beneficiándole además la atenuante de su irreprochable conducta anterior, solicitó se le sancione con la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, y considerando que respecto del último no concurren minorantes de su responsabilidad, pidió que se le condene a la pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, más las penas accesorias, el comiso del arma y las costas de la causa.

3) Que, la defensa solicitó la absolución de su representado por que no se logró acreditar más allá de toda duda razonable su participación en los hechos que motivan el juicio. Pero que, en el evento que se dictara sentencia condenatoria en su contra se debe tener presente por el tribunal, que el imputado tenía 17 años y dos meses de edad a la época de los hechos, que el adolescente sólo estuvo a cargo de su padre, el que trabaja en Lautaro, por lo quedaba mucho tiempo sólo. Agregó que a su defendido de acuerdo a lo establecido en el artículo 18 del Código Penal, le es aplique la Ley de Responsabilidad Juvenil, cuerpo normativo que es especial respecto de las otras normas de carácter punitivo, por lo que no se le puede sancionar como consumado por un delito que solo se encontraba en grado de tentado por no serle aplicable a su defendido lo establecido en el artículo 450 inciso 1 de dicho Código, por lo que pena aplicable al delito de robo de intimidación cuyo de desarrollo es tentado, sería la quinientos cuarenta y un día de presidio menor en su grado medio y la sanción más idónea aplicable sería régimen semi cerrado con plan de reinserción social. Solicitó también no se le aplique la agravante del artículo 456 bis del Código Penal, porque la intimidación no se habría producido por la

comisión del delito por dos o mas imputados, sino que por la utilización del arma de fuego. Por último indicó que debería rechazarse la solicitud del acusador de aumentar la pena por haberse cometido el ilícito con la utilización de un arma, porque con ello se infringe el principio del non bis in idem

4) Que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 275 del Código Procesal las partes una convención probatoria en la cual establece que al acusado le beneficia la atenuante de su irreprochable conducta anterior.

5) Que, con la finalidad de acreditar los hechos materia de su acusación el **Ministerio Público** rindieron en el juicio prueba **testimonial, documental y pericial.**

Claudeth del Carmen Matamala, Muñoz, víctima, quien manifestó que el día 30 de junio de 2006, alrededor de las 16 horas se encontraba en su local comercial de venta de pasajes de la empresa Tur Bus, centro llamado y fotocopiado, cuando ingresaron violentamente dos jóvenes, y pasaron de inmediato hacia a las cajas, uno se dirigió a la caja chica, el otro extrajo un arma de fuego de entre sus ropas y le apuntó a la altura de la cabeza, como la chica no había mucho dinero se percataron que había una caja fuerte, le gritaron que le entregara las llaves. Agregó como el local es adyacente a su casa habitación, donde se encontraba Flor Neira, Daniel Molina y mi conviviente, Miguel Neira, ellos escucharon sus gritos y salieron en su defensa, Daniel Molina tomo uno de los sujetos por el cuello pero como éste lo apunto con un arma por lo que lo tuvo que soltarlo y los malhechores salieron huyendo del lugar. Agregó que mientras el mayor le apuntaba con la pistola, Eduardo San Martín revisaba las cajas chicas. Por último reconoció en la audiencia a unos de los autores del ilícito y el arma con que fue amenazada.

Miguel Hugo Neira Beltrán, quien dijo que el día los hechos él se encontraba en su casa, cuando sintió los gritos de su conviviente que se encontraba atendiendo la oficina de venta de pasajes de la empresa Tur Bus. Por

lo cual salieron junto a Flor y Daniel Molina a ver lo que sucedía, al llegar al lugar pudieron observar que dos sujetos intentaban asaltar dicho local, por lo que Daniel tomó a uno de ellos por el cuello, pero este sujeto lo apunto con un arma por lo se vio obligado a liberarlo. Ante lo cual llamó a Carabineros quienes, momentos más tarde detuvieron al mayor de los malhechores y unos después al más joven, al que reconoció en la audiencia. Por último reconoció haber estado presente en la audiencia cuando declaró la ofendida.

Que, en atención a lo manifestado por el deponente en cuanto a que antes de prestar su declaración, ingresó a la sala audiencia y presenció la exposición de la ofendida. Este tribunal no le otorgara ningún valor a su declaración por haber infringido lo dispuesto en el artículo 329 inciso penúltimo del Código Procesal Penal.

Luis Humberto Astete Carvajal funcionario de Carabineros quien expresó que el 30 de junio de 2006, se cometió delito de robo con intimidación en la oficina de venta de pasajes de la empresa Tur Bus que se encuentra ubicada como a media cuadra de de la unidad policial. Por lo que, se constituyo como a las 16 horas en lugar de los hechos, donde recibió la versión de la víctima sobre las vestimentas y características físicas de los delincuentes. Con dichos antecedentes salió en persecución de los sujetos, rodeo el sector hasta llegar a la calle Villa Alegre frente al Supermercado Líder, donde observó que uno de los sujetos se escondía detrás de un portón metálico, le ordenó que se identificara, pero intento huir, pero él lo retuvo después de un forcejeo. Agregó que el malhechor al tratar de sacar su identificación, sacó un arma y lo apuntó al rostro, ante lo cual extrajo su arma de servicio, lo boto al suelo y lo redujo. Añadió que los testigos le narraron que dos sujetos había ingresado al interior del local en forma violenta para sustraer dinero de una de las cajas y que al escuchar los vecinos los gritos, vinieron en auxilio de la víctima, encontrándose con los delincuentes. Por último dijo que el imputado

había sido detenido posteriormente y se le exhibió en la audiencia las fotografías del rostro de la persona que detuvo y el cargador del arma que fue encontrada a metros del lugar donde ocurrieron los hechos.

La prueba pericial consistió en la declaración de:

Iván Torres Bernal, perito armero funcionario Carabineros, quien manifestó que le correspondió periciar un arma de fuego corta, una pistola semi automática con cargador, la cual venía con municiones, calibre 22, marca Walter que se encontraba inscrita, evaluando si había sido disparada y estaba en condiciones de ser utilizada como arma de fuego. Las experticias químicas dieron resultados positivos por lo que había sido disparada anteriormente, tuvo buen funcionamiento en todos sus mecanismos. Se trata de un arma apta para el disparo, no presenta alteraciones. Se le exhibieron fotografías de su informe relativas a la pistola, las cuales describió, señalando sus diversas secciones y la imagen de 6 cartuchos que correspondía al calibre de la pistola. Reconoció el arma que se le exhibió como aquella que fue objeto de su peritaje y se incorporó el informe escrito pertinente.

José Lorenzo González Paredes, funcionario de Carabineros, perito criminalístico quien señaló que el 30 junio 2006, alrededor de las en horas de la tarde, se constituyó en dos lugares: el primero, en calle Plaiteado N° 245 comuna de Padre Las Casas, en la agencia de venta de boletos “Tur Bus Inter”, y de la acera oriente de la calle Villa Alegre frente a N° 1865, en donde se levantaron diversas evidencias relacionadas con el robo perpetrado en la agencia mencionada cuatro especies o 1, ubicado en calle Pleiteado, no presenta indicios señales de fuerza; que en el Sitio 2, se encontraron 4 evidencias: E 1, correspondiente a una casaca sintética color negro y blanco celeste; un encendedor de plástico y metal E 2, un trozo de tela rectangular E 3, y un arma de fuego marca

Walter calibre 22, sin cargador, E 4; en el parte posterior del inmueble N° 0707 se encontró el cargador metálico con seis cartuchos calibre 22, marca remis E-5. En la Tercera Comisaría se fotografió al imputado a Luis Garrido. Se le exhibió el peritaje el que reconoció en la audiencia.-

La prueba documental consistió en el acta que declara con discernimiento al imputado al imputado y la material en una pistola marca Walter, calibre 22

6) Que, para los efectos del artículo 343 del Código Procesal Penal los intervinientes acompañaron los siguientes documentos:

La acusadora incorporó los siguientes antecedentes:

- a) Audiencia de suspensión de procedimiento dictada a favor del imputado con fecha 08 de noviembre de 200.
- b) Sentencia dictada en causa RIT N° 4985-2005 del Juzgado de Garantía de Temuco, por la cual se condena al enjuiciado a la pena 541 días de presidio menor en su grado medio como autor del delito de robo en lugar destinado a la habitación.
- c) Informe presentencial en el cual se concluye que de acuerdo al perfil psicosocial del enjuiciado no se recomienda la medida de libertad vigilada, dado que no cuenta con una red funcional de contención de su conducta transgresora que pueda potenciarse en un contexto de intervención controlado. Su perfil psicológico da cuenta de inmadurez en el control y dominio de si mismo; comportamiento impulsivo; alta permeabilidad social a su grupo de pares y necesidad de buscar estímulos que liberen su tensión emocional.

La defensa por su parte incorporó un informe social del imputado que en sus conclusiones indica que el enjuiciado tiene una historia familiar y de desarrollo que da cuenta de un joven que ha vivido una infancia y adolescencia difícil producto de la separación de sus padres y la aceptación de una nueva

hermana nacida de una nueva pareja de su madre.

Sugiere una revinculación del condenado al sistema educativo, a fin de otorgar continuidad a sus estudios interrumpidos en séptimo año básico.

7) Que, prueba producida por la acusadora y la defensa se ha sustentado en los dichos de la víctima, quien impresionó a los sentenciadores como veraz y creíble en sus aseveraciones. Las versiones de los demás deponentes son concordantes, entre si, y coinciden con los informes periciales rendidos durante la audiencia de debate, cuya idoneidad profesional fue conocida por los jueces. Estos antecedentes provienen de personas que protagonizaron los hechos que narraron, ya que, los percibieron y apreciaron con sus sentidos. Los testigos y peritos fueron legalmente examinados y contra-examinados. De otra parte, sus dichos no han sido desvirtuados por otra prueba en contrario, por manera que, aparecen como imparciales y verídicos y, apreciados de conformidad a las reglas establecidas en el artículo 297 del Código Procesal Penal, se tiene por se tiene por acreditado, más allá de toda duda razonable:

Que, al alrededor de las 16,30 hrs. del 30 de junio de 2006, mientras Claudeth Matamala Muñoz se encontraba en el interior de la Agencia de venta de pasajes de la empresa de Buses Tur - Bus, ubicada en calle Pleiteado N° 246, de la Comuna de Padre Las Casas, fue intimidada con un arma de fuego por Luis Garrido Llanquihuen, en tanto que Eduardo Hernán San Martín Gutiérrez registró una de las cajas en que se guardaba dinero, huyendo del lugar debido a la intervención de terceros.

8) Que, los hechos descritos en el motivo precedente configuran el delito robo con intimidación tipificado en el artículo 436, inciso 1° del Código Penal, en carácter de frustrado que sanciona como consumado de acuerdo a lo establecido en artículo 450 del Código Precitado, correspondiéndole

al enjuiciado **Eduardo Hernán San Martín Gutiérrez**, participación en calidad de autor, en conformidad al artículo 15 N° 1 del Código Penal, toda vez que intervino en el mismo de una manera inmediata y directa.

Que, contrariamente a lo solicitado por la defensa el delito se encuentra en grado de frustrado, ya que, el imputado puso de su parte todo lo necesario para la consumación del robo, pero esto no se llevo a efecto por causas independientes a su voluntad, cómo lo fue la oportuna llegada de tres parientes de la ofendida, que impidieron que el ilícito se consumara.

9) Que, el ilícito contenido en la acusación se encuentra acreditado más allá de toda duda razonable, con la declaración de la ofendida cuyo testimonio que aparece imparcial y verídico, al indicar que alrededor de las 16 horas del 30 de junio de 2006, se encontraba en su local comercial de venta de pasajes de la empresa Tur Bus, cuando ingresaron violentamente dos jóvenes, quienes se dirigieron hacia a las cajas, uno se dirigió a la caja chica, el otro extrajo un arma de fuego de entre sus ropas y le apuntó a la altura de la cabeza, como en la caja chica no había mucho dinero se percataron que había una caja fuerte, le gritaron que le entregara las llaves. Al oír los gritos, unos parientes salieron en su defensa, por lo que los sujetos debieron darse a la fuga. Lo que concuerda con lo expresado por el funcionario policial **Luis Humberto Astete Carvajal** quien expresó que el día de los hechos, procedió a realizar la detención de Luis Garrido Llanquihuen quien había participado en el robo con intimidación al local de pasajes de la empresa Tur bus, en cuyo poder se encontró una pistola semi automática, la que se encontraba en condiciones de ser disparada según lo expuesto por el perito **Iván Torres Bernal**. Todo lo anterior se encuentra corroborado por los dichos del perito **José Lorenzo González Paredes**, quien se constituyo en el lugar del suceso donde se encontró un cargador con seis balas calibre 22 que eran aptas para ser utilizada por el arma precitada. Por último

el arma que fue incorporada a la audiencia. Agregado a ello que la defensa no discutió la existencia del delito.

10) Que, la participación del imputado en los hechos consignados en la acusación se encuentran establecidos más allá de toda duda razonable por lo dichos de la víctima, quien a juicio del Tribunal, aparecen como imparciales y verídicos al indicar que el enjuiciado fue el autor del delito de robo con intimidación que sufrió el 30 de noviembre de 2006 y lo expuesto por el funcionario policial Luis Astete Carvajal quien manifestó que el enjuiciado había sido reconocido por la víctima y los demás testigos como autor del ilícito en la unidad policial.-

11) Que, siendo **San Martín Gutiérrez** un menor de 18 y mayor de 16 años, a la época de comisión del ilícito, corresponde arreglar su juzgamiento a lo dispuesto en la Ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescente por infracciones a las leyes penal, ya que dicho cuerpo normativo permite aplicar una sanción menos rigurosa como lo prescribe el artículo 18 del Código Penal y 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, por lo que los juzgadores deben analizar si es más favorable al condenado aplicarle la normativa sobre regulación de penas establecida en la precitada ley.

En efecto, la Ley 20.084, establece un sistema de penas distinto a aquel que se aplica a los adultos, la determinación de la extensión de las sanciones, naturaleza de la pena que debe imponerse, el plazo de prescripción de la acción penal y de la pena son más breves, según se desprende de los artículos 5, 18, 21, 22, 23 de dicho cuerpo legal.

12) Que, de acuerdo a lo establecido en el fundamento precedente, tratándose en la especie de un delito de robo con intimidación, sancionado con presidio mayor en sus grados mínimo a máximo, para establecer la pena que corresponde al enjuiciado, se estará en primer termino a lo establecido en el artículo 21 de la Ley N° 20.084 que establece que la pena

asignada al delito para un adolescente es la inferior en un grado al mínimo señalado por la ley, es decir, la de presidio menor en su grado máximo. Que, por otro lado en el caso sub-lite nos encontramos en presencia de un delito que se encuentra en grado de desarrollo imperfecto esto es, en grado de frustrado por lo cual debe darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 450 inciso 1 del Código Penal, debiendo estimarse como consumado para los efectos de determinar la pena que le corresponde. Por su parte el artículo 22 de la Ley de Responsabilidad Juvenil, expone que las “reglas de determinación de la extensión de las penas. Para establecer la duración de la sanción que deba imponerse con arreglo a la presente ley, el tribunal deberá aplicar, a partir de la inferior en un grado al mínimo de los señalados por ley para el ilícito correspondiente, las reglas establecidas en el Párrafo 4 del Título III del Libro I del Código Penal, con excepción de lo dispuesto en el artículo 69 de dicho Código”

Que, del texto legal expuesto precedentemente se deduce que tiene plena vigencia para los adolescentes la regla de fijación de pena establecida en el artículo 55 del Código Punitivo el que dispone que las disposiciones regulatorias de la determinación de las penas de los delitos cometidos en grado de tentativa o frustración, la complicidad o el encubrimiento no tienen aplicación cuando se hallen especialmente penados por la ley y el artículo 450 inciso 1, del precitado cuerpo legal, el que establece una especial penalidad para los delitos de robo con intimidación frustrados o tentados, que no es otra que castigarlo como consumado. Lo que es aplicable plenamente a los adolescentes infractores de ley.

Que, con ello se da respuesta a la defensa que solicitó que se aplicara a su representado lo dispuesto en el artículo 450 inciso 1 del Código Penal.

Que, a mayor abundamiento debe desestimarse las alegaciones de la defensa en cuanto a que la Ley de Responsabilidad

Juvenil es una normativa superior y de carácter autónomo, ya que, el artículo 1° de dicho cuerpo normativo, señala que le “serán aplicables supletoriamente las disposiciones contenidas en el Código Penal y en las leyes especiales”

13) Que, la pena establecida en considerando 12° debe ser aumentada en un grado, por ser aplicable a los hechos lo establecido en el inciso 2° del artículo 450 del Código que establece “En los delitos de robo y hurto, la pena correspondiente será elevada en un grado cuando los culpables hagan uso de armas o sean portadores de ellas”. Como ocurre en el presente caso, en el cual se utilizó para la comisión del delito una pistola semi automática. Por lo cual la pena aplicable al caso concreto es presidio mayor en su grado mínimo y de acuerdo a lo establecido en los artículos 23 N° 1 y 24 de la Ley N° 20.084, corresponde aplicar la pena internación en régimen cerrado con programa de reinserción social.

Que, debe ser desestimada la solicitud de la defensa de no aplicar el aumento de pena por que se infringe el artículo 63 del Código Penal, ya que la norma en la cual se estableció la agravación de la pena, es posterior al mencionado artículo, por lo que la derogó tácitamente. Además porque ella es especial al ser aplicable a los delitos de hurto y robo por lo cual debe ser aplicada con preferencia a una de carácter general como lo es el artículo 63 del Código Punitivo, de acuerdo a lo señalado en el artículo 13 del Código Civil. Por último de la redacción de la norma se desprende que es imperativo para el juzgador su aplicación, al emplear la forma verbal “será”.

14) Que, al enjuiciado le favorece la atenuante establecida en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, su irreprochable conducta anterior, la que encuentra acreditada con la convención probatoria alcanzada por las partes.

Que, por otro lado le perjudica la agravante establecida por artículo 456 bis N° 3 del

Código Punitivo, esto es, ser dos o más los malhechores, por haberse acreditado en el juicio la participación en el delito de Eduardo San Martín y Luis Garrido.

Que, se desestima la solicitud de la defensa de no acoger dicha agravante porque la mayor indefensión de la víctima se produjo por la utilización del arma y no por la intervención en ellos de dos autores, ya que, evidentemente la intervención de ambos sujetos logró una mayor desamparo de la ofendida porque mientras uno de ellos se dedicaba a registrar las cajas, mientras el otro estaba apuntando con el arma a la agraviada para evitar cualquier movimiento que impidiera la comisión del delito.

Que, concurriendo una circunstancia atenuante y una agravante el tribunal racionalmente, para la aplicación de la pena.

15) Que, para la regulación de la pena a aplicar al condenado, se debe tener presente que participó como autor en un delito pluri ofensivo, y que con su conducta no sólo vulneró la seguridad e integridad física de la agraviada, sino que además amenazó su derecho de propiedad. Sumado a ello la circunstancia de haberlo ejecutado cuando se encontraba casi en el límite de cumplir la mayoría de edad, pues contaba con 17 años y 2 meses; la extensión del mal causado a la víctima, por haberse frustrado el intento de los hechos. No obstante la edad señalada, de los informes aportados por la fiscalía, emitidos por el Servicio Nacional de Menores y el Jefe del Centro de Reinserción social de Temuco, relativos a las condiciones de personalidad del acusado, -en los cuales coinciden en que tiene un bajo control de sus impulsos-, llevan a concluir que resulta más idóneo para aquél imponerle la pena de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, por estimarse ésta más idónea para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social según lo establece el artículo 24 letra de la Ley N° 20.084. En mérito de lo razonado, no se

hará lugar a la petición de su defensa, que apuntaba a obtener a su respecto la sanción de internación en régimen semi cerrado.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1,7, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 24, 26, 28, 50, 55, 68, 432, 436 inciso 1°, 450 y 456 bis N° 3 del Código Penal; 1, 4, 47, 130, 281, 295, 296, 297, 325 y siguientes, 340, 341, 342, 344, 346, 348 y 351 del Código Procesal Penal, y Ley N° 20.084, artículos 17, 18, 20, 21, 22 y 19 N° 3 de la Constitución Política de la Republica **se resuelve:**

I.- Que se condena a **EDUARDO HERNÁN SAN MARTÍN GUTIÉRREZ**, ya individualizado, a la pena de **CINCO AÑOS y UN DÍA** de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, en su calidad de autor del delito de robo con intimidación a Claudeth Matamala Muñoz, en grado de frustrado que se castiga como consumado, perpetrado en la tarde del 30 de junio de 2006 en la comuna de Padre Las Casas, sanción que se le contará desde el 5 de julio de 2006, fecha desde la que se encuentra ininterrumpidamente privado de libertad, según consta del auto de apertura del presente juicio oral.

Oficiese, en su oportunidad a Gendarmería de Chile, a fin de que tome contacto con el Coordinador Judicial de SENAME, para que éste le indique el centro cerrado al cual deberá ser trasladado el adolescente.

Ejecutoriado que quede este fallo, dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Devuélvase la prueba documental incorporada a la presente causa.

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

Redacción del Juez Jorge González Salazar.

R.U.C.: 06 00 45 12 06 - 3

R.I.T.: 053 / 2007

Código delito: 00802

Pronunciada por los Jueces Titulares de la Segunda Sala, **Ester Valencia Durán**, quien la presidió; **Luis Torres Sanhueza** y **Jorge Gabriel González Salazar**.



- **Dicta sentencia condenatoria por atentados perpetrados en contra de dos fiscales y su carpeta investigativa durante el receso de una audiencia seguida contra comuneros mapuches.**

Tribunal: Primera Sala del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco.

Resumen:

El Ministerio Público y el querellante acusaron a los imputados como autores de los delitos de atentados contra la autoridad del artículo 261 N° 2, en relación con el artículo 262 N° 2, del Código Penal, de daños calificados del artículo 486 inciso primero en relación con el artículo 485 N° 1, del mismo código, y el delito de sustracción y destrucción de expediente del artículo 4 de la Ley N° 5.507. Además, a algunos de ellos, como autores del delito de lesiones menos graves calificadas del artículo 399, en relación con el artículo 401, ambos del Código Penal. Asimismo alegaron la concurrencia de las agravantes del artículo 12 N° 13 y 16 del código punitivo. Las Defensas pusieron en duda la calidad de autoridad de los fiscales; sostuvieron la inocencia de sus representados, así como que en los términos de las acusaciones existiría una lesión al principio del non bis in ídem porque el uso de fuerza o violencia contra la autoridad no sólo se habría considerado en el atentado a la autoridad, sino también para el delito de lesiones y su calificación de acuerdo al artículo 401 del Código Penal; argumentaron que la Ley N° 5.507 es del año 1934 y que se refería a expedientes judiciales, por lo que no diría relación con una carpeta de investigación de un organismo creado más de 60 años después, siendo la pretensión de su aplicación una lesión al principio de legalidad, y solicitando, en subsidio, el reconocimiento de la atenuante del artículo 11 N° 5, respecto de todos los acusados, y de la circunstancia modificatoria de responsabilidad penal del artículo 11 N° 1, en relación al artículo 10 N° 1, todos del Código Penal, respecto de uno de ellos. El Tribunal estimó que los delitos imputados fueron acreditados por los acusadores, no así la participación de todos los acusados, absolviendo a algunos de ellos. En cuanto a las discusiones de fondo señaló que desde que según la teoría administrativa del órgano, acogida en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley N° 18.575 y por la jurisprudencia uniforme de nuestros Tribunales, se considera al agente público como el elemento subjetivo del mismo, y así, en virtud de lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución Política de la República, las atribuciones que le confiere el Código Procesal Penal, y la propia ley orgánica del Ministerio Público, el fiscal es un funcionario integrante de la administración del Estado con la calidad de agente público, pudiendo imputarse su actuación a la del órgano del cual forma parte. De este modo, al haberse agredido a los fiscales en la sala de audiencia de un Tribunal de Garantía en el receso de una audiencia, sin duda se configuró el delito de atentado a la autoridad en el ejercicio de las funciones de su cargo. Ahora, dado que como consecuencia de la agresión resultó, además, un nuevo delito, cual fuera las lesiones del artículo 399 del Código Penal, el Tribunal estimó que correspondía castigar los hechos como un concurso ideal heterogéneo, ya que la violencia que caracteriza el atentado a la autoridad sólo absorbe los rasguños y pequeñas equimosis, resultando que las acciones unitariamente consideradas configuran al mismo tiempo delitos de distinta clase o naturaleza. Además, respecto al delito de lesiones, en su concepto no se trató de la falta del artículo 497 N° 5 del Código Penal atendida la calidad de las personas y circunstancias de los hechos, amén de encontrarse agravadas de acuerdo al artículo 401 del código citado. En cuanto al delito del artículo 4° de la Ley N° 5.507, el Tribunal declaró que sin duda se encuentra vigente por cuanto es una norma que no aparece derogada ni expresa ni tácitamente y a los tribunales les está vedado dejar de aplicar una ley por muy desfasada que pudiere estar en el tiempo, agregando que el mentado artículo no sólo se refiere a expedientes judiciales sino también a los administrativos, carácter que tienen las carpetas de tramitación de los fiscales. Finalmente, respecto de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, el Tribunal estimó concurrente la agravante del artículo 12 N° 13 del Código Penal, porque los hechos ocurrieron al interior de un Tribunal de la República mientras los fiscales se encontraban cumpliendo sus funciones, reconocimiento que no conculca el principio del non bis in ídem por ser una circunstancia general que pretende agravar cualquier delito y no sólo los que fueron parte de la acusación. Sin embargo, rechazó la reincidencia en delitos de la misma especie, porque si bien existían condenas previas por los desórdenes públicos del artículo 269 del Código Penal, en un caso se protege la tranquilidad pública y en el otro el libre ejercicio por parte de una autoridad del mandato legal que le corresponde, o menoscabe su dignidad o pongan en peligro su persona o los bienes del Estado. Del mismo modo rechazó la atenuante del artículo 11 N° 5 del Código Penal, porque el accionar de los acusados resultó desmesurado y no acorde con las condiciones en que se verificaba la audiencia en cuestión, pero acogió la imputabilidad disminuida de una de las acusadas por presentar un cuadro de trastorno mental que disminuía su responsabilidad penal.

TEXTO COMPLETO:

Temuco, treinta y uno de octubre de dos mil siete

VISTO, OIDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, ante esta Primera Sala del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, en audiencias sucesivas realizadas los días 22, 23, 24 y 25 de octubre del año en curso, con la asistencia de los Fiscales del Ministerio Público Cristian Paredes Valenzuela y Roberto Garrido Bedwell de los querellantes Pablo Andrés Larredonda Alcayaga y Sergio Manuel Ignacio Caro Esparza; del Defensor Penal Público Ricardo Cáceres Setién y del abogado particular Lorenzo Morales Cortés, todos con domicilio y forma de notificación registrada en el Tribunal, se conoció la acusación fiscal y particular deducida en contra de los siguientes acusados

- 1.- **Juana Rosa Calfunao Paillalef**, chilena, 51 años, agricultora, C.I. 7.213.522-9, domiciliada en la comunidad Juan Paillalef de la comuna de Cunco.
- 2.- **Luisa Ana Calfunao Paillalef**, chilena, 41 años, agricultora, C.I. 10.160.862-k, domiciliada en la comunidad Juan Paillalef de la comuna de Cunco.
- 3.- **Antonio Onofre Cadin Huentelao**, chileno, 42 años agricultor, C.I. 10.368.695-4, domiciliado en la comunidad Juan Paillalef de la comuna de Cunco.
- 4.- **Ernesto Arturo Lincopán Villagrán**, chileno, 37 años, agricultor, C.I. 13.631.883-7, domiciliado en el Fundo San José de la comuna de Cunco.
- 5.- **Jorge Ignacio Landero Calfunao**, chileno, 23 años, estudiante de Derecho, C.I. 15.823.941-8, domiciliado en la comunidad Juan Paillalef de la comuna de Cunco. Acusados **asistidos por el abogado defensor particular Lorenzo Morales Cortés, y en contra de los imputados:**

- 6.- **Fernando Braulio Lincopán Villagrán**, chileno, 45 años, agricultor, C.I. 9.386.519-7, domiciliado en el Fundo San José de la comuna de Cunco.
- 7.- **Víctor Enrique Guíñez Hernández**, chileno, 19 años, estudiante, C.I. 16.635.080-8, domiciliado en Río Podenco N° 711 de Temuco.
- 8.- **Gloria Rebeca Romero Cheuquepil**, chilena, 23 años, estudiante, C.I. 15.234.199-7, domiciliada en calle Trizano N° 384 de Temuco.
- 9.- **Carolina Masiel Landero Calfunao**, chilena, 19 años, agricultora, C.I. 16.697.051-2, domiciliada en la comunidad Juan Paillalef de la comuna de Cunco.
- 10.- **Roknelya Inés Neculmán Calfunao**, chilena, 19 años, artesana, C.I. 17.146.238-k, domiciliada en la comunidad Juan Paillalef de la comuna de Cunco,
- 11.- **Juan Carlos Garrido Lincopán**, chileno, 36 años, agricultor, C.I. 12.990.738-k, domiciliado en el Fundo San José de la comuna de Cunco, representados por el defensor penal público Ricardo Cáceres Setién.-

SEGUNDO: Que, el Ministerio Público, según consta de los respectivos autos de apertura dedujo acusación en su contra, fundada en los siguientes antecedentes:

El día 15 de noviembre del año 2006 siendo aproximadamente las 12:45 horas, en circunstancias que en la sala 2B del Tribunal de Garantía de Temuco se había suspendido la audiencia de procedimiento simplificado seguida por desórdenes públicos en contra de Juana Calfunao Paillalef RIT N°130-2006 del ingreso de dicho Tribunal, la imputada arremetió amenazando y escupiendo en contra del fiscal adjunto de la Fiscalía Local de Temuco Mauricio Torres Contreras, quien junto al fiscal Luis Torres Gutiérrez sostenían la acción penal en su contra. A dicha agresión se sumó la totalidad de los acusados quienes permanecían en la sala como público, quienes con violencia

procedieron a agredir y reducir por la fuerza la actuación de los funcionarios de Gendarmería de Chile y personal de seguridad privada del Tribunal, todos quienes resguardaban el orden y decoro de las audiencias judiciales programadas, quienes intentaron detener la agresión dirigida a los fiscales. Es así como en estas circunstancias el acusado Jorge Landero Calfunao aprovechó el tumulto para agredir con un golpe de puño en el rostro al fiscal Mauricio Torres Contreras, quien a continuación fue agredido con golpes por el acusado Antonio Cadin Huentelao quien portaba un objeto contundente. Del mismo modo la acusada Luisa Ana Calfunao Paillalef redujo por la espalda al fiscal Luis Torres Gutiérrez propinándole múltiples golpes de puño por la espalda y tirones de pelo, sumándose a la agresión física el acusado Antonio Cadin Huentelao, quien le propinó golpes de puño y con el objeto contundente que portaba. Del mismo modo, y mientras se consumaban las agresiones los acusados causaron daños en diversos bienes que se encontraban en la sala de audiencia y que son empleados en el desarrollo de las mismas, siendo dañados especies de cargo del Tribunal de Garantía de Temuco, concretamente un escritorio, vasos de vidrio, el sistema de audio y grabación con que se encontraba implementada dicha sala 2B, daños avaluados en la suma de \$362.297.- (trescientos sesenta y dos mil doscientos noventa y siete pesos). Por su parte fueron dañados bienes de cargo de la Fiscalía Local de Temuco consistentes en un mouse, un teclado de computador y un proyector multimedia, daños avaluados en la suma de \$367.407.- (trescientos sesenta y siete mil cuatrocientos siete pesos).

Una vez ocurrido todo lo expuesto y con el control total de la sala de audiencia por parte de los acusados, la imputada Juana Calfunao Paillalef procedió a sustraer la carpeta de investigación RUC 0600004613-0 que contenía todos los antecedentes de la investigación seguida en su contra por el delito de desórdenes públicos que fue objeto del juicio simplificado en la sala 2B del Tribunal de Garantía de Temuco, procediendo a desarmarla y distribuir sus partes con

los coimputados, a continuación de lo cual comenzaron a destruirla arrojando sus restos en la sala de audiencia, en los pasillos del Tribunal y posteriormente en la vía pública.

Producto de todos los hechos descritos resultaron poli contusos por la acción de elementos contundentes los fiscales de la Fiscalía Local de Temuco Mauricio Torres Contreras y Luis Torres Gutiérrez, y lesionados los funcionarios de Gendarmería de Chile Andrea Marilyn Mercado Villegas, Patricio José Carrasco Mellado, David Elías Maldonado León y Fernando Trui Trui Manquel. Los daños materiales causados se avalúan en la suma de \$729.704.- (setecientos veintinueve mil setecientos cuatro pesos), a lo que se debe agregar que la sala 2B del Tribunal quedó inutilizada para continuar siendo empleada dicho día 15 de noviembre del 2006.

En concepto del Ministerio Público los hechos descritos configuran los siguientes delitos:

1.- **Respecto de todos los acusados** individualizados los hechos configuran los delitos de atentados contra la autoridad del artículo 261 N°2 en relación al 262 N°2 del Código Penal en carácter de reiterados, delito de daños calificados del artículo 486 inciso primero en relación al 485 N°1 del Código Penal y el delito de sustracción y destrucción de expediente del artículo 4° de la Ley N°5.507, todos en grado de desarrollo consumado, atribuyéndoseles la participación de autores.

2.- Respecto de los acusados **Luisa Ana Calfunao Paillalef, Antonio Onofre Cadin Huentelao y Jorge Ignacio Landero Calfunao**, los hechos descritos configuran, además, el delito de lesiones menos graves calificadas del artículo 399 del Código Penal en relación al artículo 401 del Código Penal, todos en grado de desarrollo consumado, atribuyéndoseles la participación de autores. En el caso del

acusado Antonio Onofre Cadin Huentelao el delito se le atribuye en carácter de reiterado.

El Ministerio Público considera que:

1.- A los acusados Jorge Ignacio Landero Calfunao, Roknelya Inés Neculmán Calfunao, Fernando Braulio Lincopán Villagrán, Carolina Masiel Landero Calfunao y Víctor Enrique Guíñez Hernández les beneficia la atenuante prevista en el Artículo 11 N° 6 del Código Penal.

2.- A la totalidad de los imputados les afecta la agravante del artículo 12 N°13 del Código Penal, esto es ejecutar el delito en el lugar donde la autoridad se halle ejerciendo sus funciones.

3.- A los acusados Juana Rosa Calfunao Paillalef y Antonio Onofre Cadin Huentelao les afecta la agravante del artículo 12 N°16 del Código Penal, esto es ser reincidente en delito de la misma especie.

El Ministerio Público, solicita se apliquen a los acusados **las siguientes penas:**

1.- Juana Rosa Calfunao Paillalef, se solicita la pena de cinco años de reclusión menor en su grado máximo como autor del delito de atentados en contra de la autoridad; cuatro años de reclusión menor en su grado máximo y multa de diez unidades tributarias mensuales como autor del delito de daños calificados; tres años de reclusión menor en su grado medio más multa de mil pesos por el delito de sustracción y destrucción de expediente. Lo anterior más todas las penas accesorias legales y costas.

2.- Luisa Ana Calfunao Paillalef, se solicita la pena de tres años de reclusión menor en su grado medio como autor del delito de atentados en contra de la autoridad; tres años de reclusión menor en su grado medio y multa de diez unidades tributarias mensuales como autor del delito de daños calificados; quinientos cuarenta días de reclusión menor en su grado mínimo más multa de mil pesos por el delito de sustracción y destrucción de expediente, y la pena de tres años de presidio menor en su grado medio como autor del

delito de lesiones menos graves calificadas. Lo anterior más todas las penas accesorias legales y costas.

3.- Antonio Onofre Cadin Huentelao, se solicita la pena de cinco años de reclusión menor en su grado máximo como autor del delito de atentados en contra de la autoridad; cuatro años de reclusión menor en su grado máximo y multa de diez unidades tributarias mensuales como autor del delito de daños calificados; tres años de reclusión menor en su grado medio más multa de mil pesos por el delito de sustracción y destrucción de expediente; y la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo como autor del delito de lesiones menos graves calificadas reiteradas. Lo anterior más todas las penas accesorias legales y costas.

4.- Ernesto Arturo Lincopán Villagrán, se solicita la pena de tres años de reclusión menor en su grado medio como autor del delito de atentados en contra de la autoridad; tres años de reclusión menor en su grado medio y multa de diez unidades tributarias mensuales como autor del delito de daños calificados; quinientos cuarenta días de reclusión menor en su grado mínimo más multa de mil pesos por el delito de sustracción y destrucción de expediente. Lo anterior más todas las penas accesorias legales y costas.

6.- Fernando Braulio Lincopán Villagrán, se solicita la pena de tres años de reclusión menor en su grado medio como autor del delito de atentados en contra de la autoridad; ochocientos dieciocho días de reclusión menor en su grado medio y multa de diez unidades tributarias mensuales como autor del delito de daños calificados; quinientos cuarenta días de presidio menor en su grado mínimo más multa de mil pesos por el delito de sustracción y destrucción de expediente. Lo anterior más todas las penas accesorias legales y costas.

7.- Jorge Ignacio Landero Calfunao, se solicita la pena de tres años de reclusión menor en su grado medio como autor del delito de atentados en contra de la autoridad;

ochocientos dieciocho días de reclusión menor en su grado medio y multa de diez unidades tributarias mensuales como autor del delito de daños calificados; quinientos cuarenta días de presidio menor en su grado mínimo más multa de mil pesos por el delito de sustracción y destrucción de expediente; y la pena de tres años de presidio menor en su grado medio como autor del delito de lesiones menos graves calificadas. Lo anterior más todas las penas accesorias legales y costas.

8.- Víctor Enrique Guíñez Hernández, se solicita la pena de tres años de reclusión menor en su grado medio como autor del delito de atentados en contra de la autoridad; ochocientos dieciocho días de reclusión menor en su grado medio y multa de diez unidades tributarias mensuales como autor del delito de daños calificados; quinientos cuarenta días de presidio menor en su grado mínimo más multa de mil pesos por el delito de sustracción y destrucción de expediente. Lo anterior más todas las penas accesorias legales y costas.

9.- Gloria Rebeca Romero Cheuquepil, se solicita la pena de tres años de reclusión menor en su grado medio como autor del delito de atentados en contra de la autoridad; ochocientos dieciocho días de reclusión menor en su grado medio y multa de diez unidades tributarias mensuales como autor del delito de daños calificados; quinientos cuarenta días de presidio menor en su grado mínimo más multa de mil pesos por el delito de sustracción y destrucción de expediente. Lo anterior más todas las penas accesorias legales y costas.

10.- Carolina Masiel Landero Calfunao, se solicita la pena de tres años de reclusión menor en su grado medio como autor del delito de atentados en contra de la autoridad; ochocientos dieciocho días de reclusión menor en su grado medio y multa de diez unidades tributarias mensuales como autor del delito de daños calificados; quinientos cuarenta días de presidio menor en su grado mínimo más multa de mil pesos por el delito de sustracción

y destrucción de expediente. Lo anterior más todas las penas accesorias legales y costas.

11.- Roknelya Inés Neculmán Calfunao, se solicita la pena de tres años de reclusión menor en su grado medio como autor del delito de atentados en contra de la autoridad; ochocientos dieciocho días de reclusión menor en su grado medio y multa de diez unidades tributarias mensuales como autor del delito de daños calificados; quinientos cuarenta días de presidio menor en su grado mínimo más multa de mil pesos por el delito de sustracción y destrucción de expediente.

12.- Al acusado Juan Garrido Lincopán le afecta la agravante del artículo 12 N°13 del Código Penal, esto es ejecutar el delito en el lugar donde la autoridad se halle ejerciendo sus funciones y la atenuante de responsabilidad establecida en el artículo 11 N°6 del Código Penal, solicitando la pena de tres años de reclusión menor en su grado medio como autor del delito de atentados en contra de la autoridad; ochocientos dieciocho días de reclusión menor en su grado medio y multa de diez unidades tributarias mensuales como autor del delito de daños calificados; quinientos cuarenta días de presidio menor en su grado mínimo más multa de mil pesos por el delito de sustracción y destrucción de expediente. Lo anterior más todas las penas accesorias legales y costas.

TERCERO: Que los querellantes presentaron acusación particular por los mismos hechos señalados en la acusación fiscal y en contra de los mismos imputados, calificándolos jurídicamente de la siguiente manera:

1.- Respecto de todos los acusados individualizados los hechos configuran los delitos de atentados contra la autoridad del artículo 261 N°2 en relación al artículo 262 N°2 del Código Penal en carácter de reiterados, todos en grado de desarrollo consumado, atribuyéndoseles la participación de autores.

2.- Respecto de los acusados Luisa Ana Calfunao Paillalef, Antonio Onofre Cadin

Huentelao y Jorge Ignacio Landero Calfunao, los hechos descritos configuran, además, el delito de lesiones menos graves calificadas del artículo 399 del Código Penal en relación al artículo 401 del Código Penal, todos en grado de desarrollo consumado, atribuyéndoseles participación en calidad de autores. En el caso del acusado Antonio Onofre Cadin Huentelao el delito se le atribuye en carácter de reiterado.

La parte querellante, solicita se aplique a los acusados las siguientes penas:

1.- Juana Rosa Calfunao Paillalef, la pena de cinco años de reclusión menor en su grado máximo como autor del delito de atentados en contra de la autoridad lo anterior más todas las penas accesorias legales y costas, que en Derecho correspondan.

2.- Luisa Ana Calfunao Paillalef, la pena de tres años de reclusión menor en su grado medio como autor del delito de atentados en contra de la autoridad, así como también la pena de tres años de presidio menor en su grado medio como autor del delito de lesiones menos graves calificadas, más todas las penas accesorias legales y costas, que en Derecho correspondan.

3.- Antonio Onofre Cadin Huentelao, la pena de cinco años de reclusión menor en su grado máximo como autor del delito de atentados en contra de la autoridad además de la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo como autor del delito de lesiones menos graves calificadas reiteradas. Lo anterior más todas las penas accesorias legales y costas.

4.- Ernesto Arturo Lincopán Villagrán, la pena de tres años de reclusión menor en su grado medio como autor del delito de atentados en contra de la autoridad. Lo anterior más todas las penas accesorias legales y costas.

5.- Fernando Braulio Lincopán Villagrán, la pena de tres años de reclusión menor en su grado medio como autor del delito de atentados en contra de la autoridad. Lo

anterior más todas las penas accesorias legales y costas.

6.- Jorge Ignacio Landero Calfunao, la pena de tres años de reclusión menor en su grado medio como autor del delito de atentados en contra de la autoridad y la pena de tres años de presidio menor en su grado medio como autor del delito de lesiones menos graves calificadas. Lo anterior más todas las penas accesorias legales y costas.

7.- Víctor Enrique Guíñez Hernández, la pena de tres años de reclusión menor en su grado medio como autor del delito de atentados en contra de la autoridad. Lo anterior más todas las penas accesorias legales y costas.

8.- Gloria Rebeca Romero Cheuquepil, la pena de tres años de reclusión menor en su grado medio como autor del delito de atentados en contra de la autoridad. Lo anterior más todas las penas accesorias legales y costas.

9.- Carolina Masiel Landero Calfunao, la pena de tres años de reclusión menor en su grado medio como autor del delito de atentados en contra de la autoridad. Lo anterior más todas las penas accesorias legales y costas.

10.- Roknelya Inés Neculmán Calfunao, la pena de tres años de reclusión menor en su grado medio como autor del delito de atentados en contra de la autoridad. Lo anterior más todas las penas accesorias legales y costas.

11.- Juan Carlos Garrido Lincopán, la pena de tres años de reclusión menor en su grado medio como autor del delito de atentados en contra de la autoridad. Lo anterior más todas las penas accesorias legales y costas.

En relación a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal la parte querellante señala que:

1.- A los acusados Jorge Ignacio Landero Calfunao, Roknelya Inés Neculmán Calfunao, Juan Carlos Garrido Lincopán, Fernando Braulio Lincopán Villagrán, Carolina Masiel Landero Calfunao y Víctor Enrique Guíñez

Hernández les beneficia la atenuante prevista en el Artículo 11 N° 6 del Código Penal.

2.- A la totalidad de los imputados les afecta la agravante del artículo 12 N°13 del Código Penal, esto es ejecutar el delito en desprecio o con ofensa de la autoridad pública o en el lugar en que se halle ejerciendo sus funciones.

3.- A los acusados Juana Rosa Calfunao Paillalef y Antonio Onofre Cadin Huentelao les afecta la agravante del artículo 12 N°16 del Código Penal, esto es ser reincidente en delito de la misma especie.

CUARTO: Que tanto el acusador fiscal como el querellante, en sus alegatos de apertura manifestaron que:

Ministerio Público

Que cuesta emplear un término apropiado para calificar los hechos, son repudiables, pero desde luego cobardes la Corte Suprema nos da luces de la correcta calificación, en su acta N° 179 los califica como la participación de una turba incontrolable, el 15 de noviembre de 2006, hay que despojarse de los eslogan, no es problema de racismo, ni reivindicación de tierras. El Tribunal Supremo agregó que esto constituía un grave deterioro a la imagen de la autoridad. Los Fiscales ejercían una función pública en las entrañas de un Tribunal de la República, lo socavado es el Estado de Derecho.

En cuanto a los hechos, señaló que el 15 de noviembre del año pasado se ventilaba en la sala 2 B del Juzgado de Garantía de esta ciudad un juicio simplificado en contra de la imputada Juana Rosa Calfunao: Los Fiscales que concurrieron fueron Mauricio y Luis Torres. El juicio transcurrió sin inconvenientes hasta las 12:45, la Juez Cecilia Subiabre declaró cerrado el debate y previo a retirarse a deliberar, Juana Calfunao tildó a los fiscales de genocidas, racistas, de no ejercer bien su trabajo, la jueza les llamó la atención y le pidió al defensor que la controlara. La magistrado hizo abandono de la sala, momento en que Juana y el público acomete contra Fiscales, primero se dirigió al Fiscal Mauricio Torres

le lanzó un escupitajo, a continuación, intenta agredirlo físicamente, intervienen en ese momento los Gendarmes. Los demás acompañantes traspasaron la reja de seguridad del Juzgado y acometen físicamente contra los fiscales. Antonio Cadin lo hace, en primer término, contra Mauricio Torres, lo empujó, lo que es aprovechado por Jorge Landero quien le da un golpe de puño en el ojo izquierdo al mencionado fiscal, cayendo hacia atrás, luego ataca a Luis Torres, Luisa Ana Calfunao lo tomó del pelo y de su ropa y lo golpeó, mientras que Antonio Cadin acomete con los puños y una agenda en su contra como elemento contundente. Paralelamente sus acompañantes, Carolina Landero se abalanzó en contra del gendarme Maldonado, lo empujó hacia la puerta del calabozo, luego se abalanzó en contra de la gendarme Andrea Mercado y Fernando Trui Trui, a quien le esguinza la mano. Deben intervenir el funcionario de apoyo de la Fiscalía Armin Carvajal quien logró retirar a Mauricio Torres y trató de sacar al fiscal Luis Torres que había quedado aprisionado entre los muebles de la sala, donde era atacado por Antonio Cadin. Cada uno de los imputados intervienen de una u otra forma en acción de daño, botan al suelo el computador de Fiscalía, Roknelya Neculmán votó al suelo el equipo de data show, Antonio Cadin dio vuelta los escritorios, cayendo una CPU, un mouse y teclado del computador; Lincopán acomete contra el escritorio de funcionario del Juzgado de Garantía Fonseca, destruyó la mesa de sonido del Tribunal, como también el escritorio.

Además, quedó en la sala la carpeta de investigación fiscal, Juana la tomó y la destruyó en parte y pasó ciertos elementos a sus acompañantes quienes fueron destruyéndola mientras salían del Tribunal, quedando diseminada a lo largo de la sala, pasillo, incluso en la vía pública. Existían norman de seguridad, pero mínimas, no más de tres gendarmes, los que fueron sobrepasados. Posteriormente se ordeno por parte de un Juez de garantía la detención por carabineros

de los hechos, algunos de ellos de inmediato y otros posteriormente.

Estima la acusadora fiscal que los hechos configuran los delitos de: atentado contra autoridad, hechos a todos los imputados, unos directos y otros haciendo suyo el acto; también daños del artículo 486 en relación N°1 del 485, a bienes públicos del Juzgado de Garantía (mesa de sonido, escritorio) y del Ministerio Público, siendo autores todos los imputados.

En cuanto a la sustracción de expediente: Juana Calfunao fue quien la tomó materialmente y luego reparte las piezas, que las van destruyendo y tirando al suelo, todos participan en la acción.

En la especie existe un concurso material de estos ilícitos, con lesiones menos graves y no leves, la regla general es que son menos graves y excepcionalmente se permiten calificarlas en atención a la calidad de las personas como leves. Son calificadas se infieren a una autoridad, participan: Luisa Ana, Jorge Landero, quien golpeó a Mauricio Torres, Antonio Cadin, que arremete contra Mauricio Torres con la agenda y luego a Luis Torres. Agregando que el Derecho Penal, es la última ratio, el sistema debe dar solución al conflicto aplicando las sanciones, no se puede volver a la auto tutela, por ello reitera las penas indicadas en la acusación

A su vez el **Querellante** señaló que cuando se dispara a un Carabiniero se dispara contra toda la comunidad, así lo dijo la Presidenta de la República, cuando se golpea a un Fiscal, quienes ejercen la acción penal pública y a los gendarmes que resguardan la audiencia, se golpea a la reforma procesal penal y el sistema penal en general, se golpea unos de los pilares del ordenamiento jurídico de la Nación. Los fiscales agredidos el 15 de noviembre de 2006 representan el trabajo del Ministerio Público.

En cuanto a los hechos, los repite, señalando que se configura la agravante del artículo 12 N° 13 Código Penal. El atentado a

la autoridad, puede suceder en cualquier lugar, el disvalor es cuando se provoca donde ejerce sus labores o funciones. La defensa podrá situarlo en un contexto de discriminación o reivindicación. Al tratar de analizar los descargos, pretende situarnos en un juicio civil, acompañando títulos de tierras, certificados de personalidad, Conadi, etc., nada justifica la agresión de los dos Fiscales. No hay prueba de descargos, que no indique que estos son las personas que amenazaron, escupieron, golpearon a Fiscales y otras personas. También existen daños a la propiedad fiscal. Se acreditaron todos elementos de los hechos imputados, pide se condene a las penas indicadas.

Al término del debate, en su **alegato de clausura**, mantuvieron la solicitud inicialmente formulada. Agregando que les asiste convicción de los asertos fácticos de la acusación, desde la Juez de la Garantía, funcionarios del Tribunal, del Ministerio Público, de Gendarmes, Guardias de seguridad, se han vertidos testimonios veraces y consistentes para concatenar los hechos en la sala 2 B. A través de testimonio de la jueza Cecilia Subiabre la audiencia transcurrió con normalidad, sólo al concluir el debate Juana de exacerba y emite epítomes contra fiscales calificándolos de racista, genocidas, que no hacen bien su trabajo, tuvo que llamarla al orden; aunque su abogado no lo recuerda; al retirarse la jueza se desencadenaron los hechos, Juana se abalanza y lanza un escupo en la cara a Mauricio Torres, intenta agredirlo, se le interponen dos gendarmes; el público que acompañaba intervienen en la situación y en vez de retirarse comienzan a desarrollar actuaciones de acometimiento contra la autoridad pública, contra fiscales y gendarmes, ponen manos en la autoridad (artículo 262 N°2 del CP), alcanzan físicamente a la autoridad. A continuación realizan actos de destrucción de elementos del Juzgado de Garantía y Fiscalía (indica los elementos destruidos). En un acto que va más allá, Juana tomó el expediente administrativo o carpeta de investigación y la van destruyendo

alegremente mientras se retirar del Tribunal en conjunto de los demás acusados. Además son claramente identificables las acciones de a lo menos 3 de los imputados, que no tienen que ver con el acometimiento físico, sino lesiones: Jorge Landero quien más allá de la barrera de seguridad, golpeó con el puño en el ojo izquierdo a Mauricio Torres, Antonio Cadin, arremetió Contra Mauricio Luis Torres con una agenda, además Luisa, que se abalanzó contra Luis Torres lo tironeó y golpeó en la espalda y cabeza.

Sostiene que existe en la especie un concurso material, atentando a la autoridad, daños calificados y del delito de sustracción y destrucción de expedientes.

El bien jurídico es el respeto a la autoridad para normal funcionamiento y preservarlo de los peligros cuando obran como tales, es un delito de peligro no de resultado, se sanciona hasta la puesta en manos en la autoridad (Etcheberry Tom. 4 pag. 263).

En cuanto a las **lesiones**, agregó que aquí se protege la integridad física de las personas, en el anterior se protege el respeto a la autoridad. Además se lanzan palabras gravosas, se le escupe en el rostro, otros participaron procurando que se evitara la oportuna y eficaz defensa por parte de los funcionarios de Gendarmería, solo habían 4 funcionarios, todos intervienen en los términos del artículo 15 N°1 del Código Penal.

Respecto a los **daños calificados**: estos no forman parte del otro ilícito, son simplemente actos de destrucción de materiales, se lanzan al suelo las mesas y escritorios con los equipos que ellos tenían, es afectada la propiedad de la Corporación Administrativa del Poder Judicial (Juan Merino, Administrador del Juzgado de garantía de esta ciudad, informo el costo \$300.000, mas escritorio \$100.000) Para el Ministerio Público, la reparación del Data, Mouse y CPU costó alrededor de \$500.000 (Charles).- Son calificados.

En cuanto a la carpeta es una materialidad diferente que se sancionada distinto, la

integridad de la misma tiene un reconocimiento, sustracción y destrucción de la carpeta, no se afecta la propiedad, sólo se protege y se sancionada, el correcto funcionamiento de los procesos jurisdiccionales y administrativos de la Administración Pública, es un expediente administrativo, Juana la tomó, la rompe y le pasa piezas a otros. Ernesto Lincopán es encontrado con parte de ella por el capitán de Carabineros Ignacio Núñez.

Respecto a las **lesiones**, tres de imputados, más allá de poner mano en la autoridad, la golpean lesionándolos, las que debe ser consideradas menos graves y no leves, para que sean leves, se debe tener presente la calidad de las personas; la regla general son las menos graves.

En cuanto a la calidad de autoridad de los Fiscales, éstos son parte de una Institución (artículo 83 y siguientes de la Constitución Política de la República) de una entidad autónoma, el Ministerio Público el que interviene ejecutando el ius puniendi del Estado, tiene la dirección de la investigación, puede exigir informes, adoptan decisiones de relevancia (archivar causas, principio de oportunidad, no iniciar investigación, etc.)

En cuanto a la participación de los imputados manifestó en relación de:

Juana Calfunao, que respecto a su participación, tanto la Jueza Cecilia Subiabre y el funcionario del Ministerio Público Armin Carvajal, refieren el acometimiento de Juana, los videos de los medos de comunicación, perito lo llevo cuadro a cuadro, gendarme Maldonado y otros debieron tomarla de la cintura; Los guardias Loyola lo ve ir, otro Vásquez la ve destruir por los pasillos la carpeta. Además están los dichos de los Fiscales afectados.-

Luisa Calfunao; están las declaraciones del funcionario judicial Fonseca, el del Ministerio Público Carvajal, los de Gerdarmería Maldonado, Mercado, Trui Trui y videos incorporados.

Antonio Cadín: Los funcionarios Fonseca, Carvajal, el perito Verónica Méndez, los

Gendarmes presentes en la sala y las fiscales víctimas de los delitos.

Ernesto Lincopán, quien fue reconocido por el guardia Loyola, repelió agresión, la gendarme Mercado, el capitán Nuñez lo sorprendió en la vía pública con parte de la carpeta destruida en su poder, los Fiscales lo sitúan en el lugar, la nómina de los que ingresan al Tribunal consigna que se retiró a las 12:55 junto a todos, su salida es captada, el video del canal Mega, de cola en el pelo cintillo en la cabeza en compañía de los restantes participantes. El ha pretendido señalar que no estaba en la sala al momento de los hechos, lo que no es efectivo

Jorge Landero, lo sindicaron los funcionarios Fonseca y Carvajal, la gendarme Andrea Mercado y los Fiscales lo ven lesionando, como también la secuencia gravada de la perito Andrea Méndez.-

Fernando Lincopán, es sindicado por los cuatro gendarmes y los videos lo sitúan en la zona de seguridad al lado de Antonio Cadin, participa en los daños, el guardia Loyola lo reconoce como quien repelió su actuar

Víctor Guíñez, los fiscales lo imputan, él reconoce que se encontraba en la sala, participa y hace suya la actuación, aumenta la posibilidad de ataque en contra de fiscales, conoce el reproche jurídico de los autos, lo presencia.-

Gloria Romero igualmente los fiscales la sitúan dentro de la zona de seguridad, también el registro a la sala se retira a similar hora que los demás actores.-

Carolina Landero: es situada en la zona de seguridad por cuatro gendarmes uno de ellos es lanzado contra pared, hechos que consignan claramente los videos incorporados.-

Roknelya Neculmán, también es situada en el interior zona, los fiscales dicen que lanza el data show al suelo, el gendarme Maldonado dijo que esta botaba todo lo que encontraba a su paso, situación también consignada por las cámaras de los diversos canales de televisión

que cubrieron los hechos y registrado en los videos incorporados.-

Los hechos, se encuentran agravados por la circunstancia del artículo 12 N°3, que consigna una doble hipótesis: ejercer en desprecio y **en el lugar en que la autoridad ejerce sus funciones**, que es la invocada en la especie, señalando que no existe al respecto una violación al principio non bis in ídem, como pretende la defensa, puesto que estamos frente a situaciones diferentes.-

En cuanto a los daños calificados del artículo 485 N°1 del Código Penal, se cometen con la mira de impedir el ejercicio de la autoridad esto puede ser en cualquier lugar. La gravedad es que ocurren en las entrañas del Tribunal (dando como ejemplo al abogado defensor que entregó droga a su defendido en los calabozos en el Juzgado de garantía de esta ciudad, se le condenó por microtráfico con la agravante del artículo 12 N°13, y la corte refrendó el fallo). Alegaciones de pena se reserva para la etapa correspondiente.-

El abogado **querellante** hizo suyas las alegaciones efectuadas por el Ministerio Público haciendo presentes que fueron dos objetivos sus objetivos al querellarse, coadyuvar a formar convicción en el Tribunal respecto de los delitos de atentados contra la autoridad y lesiones menos graves calificadas.-

Reafirmó lo que se entiende por **autoridad**, señalando que es quien ejerce un poder, o ejerce facultades públicas de alcance general, no es un litigante cualquiera ni un abogado particular, no representa a la víctima, tiene facultades exclusivas y excluyentes. Sustenta en nombre de la nación la acción penal pública. Se protege esta labor con el delito de atentados contra ella; estima que se ha acreditado básicamente por la testimonial, en que la conducta se encuadra en el artículo 262 N°2 del Código Penal, agregando que una imagen valen mas que 100 palabras, así lo indican los diversos videos.

En cuanto a Lesiones: Luisa, Antonio y Jorge, sus conductas se encuentra en este ilícito,

en cuanto a Cadin fue en forma reiterada. Son dos ilícitos distintos con bienes jurídicos distintos, no hay vulneración al principio non bis in ídem.-

En representación de ambos Fiscales, considera que con la prueba se ha logrado los objetivos trazados desde el inicio del juicio, acreditar los hechos y participación. Hace hincapié con el plus de los hechos, que se haya cometido al interior de una Sala de Audiencia. Pretenden justificar su conducta con reivindicación de tierras, puede ser historio pero la ley es para todos los habitantes del país.

Además no existido provocación por parte de los Fiscales: pide condena a las penas solicitadas por los ilícitos, materia de la acusación particular.

QUINTO: Que, en la misma oportunidad la defensa en sus alegatos de apertura expusieron:

El abogado defensor Público **Ricardo Cáceres Setián** quien manifestó que sus representados tienen participación muy distinta a la señalada en la acusación, estuvieron presentes en la audiencia, Carolina Landero y Roknelya Neculmán, las que son parientes de Juana Calfunao (hija y sobrina respectivamente), Garrido, Fernando y Braulio Lincopán, son vecinos de la requerida, Romero es amiga, Víctor Guiñez acudió por novedad por ser amigo de Carolina Landero, y de un grupo musical Autóctono a que pertenece. Ellos no tienen la participan que se les acusa. Al retirarse fueron detenidos por Carabineros, sufrieron maltratos. Fueron sujetos a gravosas medidas cautelares, se piden penas desproporcionadas. La versión de Carolina Y Roknelya, son que trataron de ayudar a sus respectivas madres, los demás no tienen participación que se les atribuye.

Agregó que el Ministerio Público ha cometido inexactitudes, dieron información equivocada a la Corte Suprema, aquí no se obligó a la jueza retirarse del estrado y que no fueron expulsados del recinto, lo que no es

efectivo, juez se fue sola y no los expulsaron, se fueron por su propia voluntad

En cuanto al delito de sustracción y destrucción, se encuentra tipificado en una ley del año 1934, se refiere a expedientes judiciales, no tiene relación, con una carpeta de investigación, de un organismo creado más de 60 años después, se lesiona el principio de legalidad, no esta tipificado en la ley. Además hay otra norma artículo 5 Código Procesal Penal, en cuanto a la legalidad de la restricción de libertad, se aplican restrictivamente no por analogías, si no permite lo menos, no puede permitir lo más. En cuanto a la multa de \$1.000, cuando ahora son en UTM, la moneda que está solicitando actualmente no existe, dejo serlo el 1° de enero de 1960, ahí parte el Escudo como moneda nacional, en el año 1975 vuelven los Pesos, pero no son los mismos de los que señala la mencionada ley, sin que se haya reconvertido las monedas.

Hay lesión al principio non bis in ídem, atentado a la autoridad, aquí hay uso de fuerza o violencia contra ellas, las mismas lesiones las da para otro delito y luego como calificadas (artículo 401), están subsumidas en el atentado autoridad. Reitera inocencia de sus representados.

A su vez el abogado **defensor particular** Lorenzo Morales, manifestó que lo que comparte con el Ministerio Público, es que estos hechos van a ser de difícil resolución, estamos frente a comuneros mapuches que tienen un modo distinto de ver la vida, defiende a la Lonco Juana Calfunao, el Werquén de la Comunidad, Antonio Cadin, el hijo de Juana, Jorge Landero, la hermana Luisa Calfunao, quien padece de un trastorno socio depresivo desde pequeña, su madre fue torturada y presa política en el Gobierno de Pinochet, también a Ernesto Lincopán, quien no aparece en las imágenes de los diversos videos, al momento de los hechos estaba afuera de la audiencia. Agregando que aquí no hay pretensión sobre reivindicación que señaló la acusadora; la ley 19.253, Ley indígena señala

que es deber del Estado proteger el derecho de los mapuches, y su tierra, tienen interpuestos recurso de protección por sus tierras. Sus representados tienen buen comportamiento, como lo demostraron las imágenes. Los hechos no son más de 25 segundos, todo sucedió muy rápido. Señala que durante el transcurso del juicio se discutirán eventuales violaciones al principio non bis in ídem y a la calidad de autoridad que pretenden tener los Fiscales. Señaló que el hijo de Juana está en huelga de hambre en Santiago y otros que también piden la libertad de los comuneros. La acusan de desordenes, llegaron 300 Carabineros a su casa, preguntándose ¿donde está el derecho a su propiedad privada?, ha sido condenada a pagar por desordenes públicos reiteradas oportunidades.-

Que, en sus alegatos de clausura ambas defensas reiteraron sus peticiones de absolución de sus defendidos y en su caso aplicar una pena justa que se condiga con la gravedad de los hechos y las circunstancias en que acontecieron.

El Defensor Penal Público Ricardo Cáceres señaló que una imagen vale más que mil palabras, que sólo con la prueba del Ministerio Público, todas estarían condenadas, incluso los periodistas y camarógrafos que presenciaron los hechos y los gravaron.-

En cuanto a los atentados a la autoridad: todos asistieron a la audiencia por distintas razones, una es hija, sobrina, simpatizantes; no hubo concertación previa para atentar contra la autoridad, no hay un dolo compartido en cuanto a atentar. La audiencia transcurrió en forma normal, cada una reacciona ante distintas motivaciones, la hija al ver la madre entre los gendarmes, un comunero se ve representado por Juana.

Garrido ayuda a la puerta y da empujón a guardia para que salga la gente no atenta con la autoridad ni lesiones ni daños.

Respecto a los acusados Guíñez y Romero, la teoría del Ministerio Público es audaz y peligrosa, ya que todos los que están en un acto

y producto de un hecho delictual sean todos sometidos detenidos, por quedar mirando, según las filmaciones una está en la puerta y otro en la banca mirando, lo que no permite condenarla.

A ninguno de ellos se le puede imputar de daños ni lesiones, Carolina forcejeó con un guardia pero el gendarme dice que no le causa lesiones, alguien se las provocó por los tironeos.

En cuanto a la sustracción hay una clara infracción al principio de legalidad, no están tipificados en la ley. El Ministerio Público no puede darle a una de simple carpeta de investigación, la calidad que tiene la norma para carpetas administrativas o judiciales, se utiliza por analogías, in mala parte no puede ir en contra de los acusados. También está derogada la pena es una moneda que no existe aunque tenga el mismo nombre de Peso, entre medio estuvo el Escudo, no fue actualizada ni se hizo la conversión.

En cuanto a la participación de Fernando Lincopán, el fiscal dice que hubo problemas en la sala, la jueza señaló lo contrario y sólo al final de la audiencia se lo dice al defensor. Fiscal agregó que Lincopán destruyó un mueble lo que no se condice con las vistas tomadas por los camarógrafos y vertidas en los videos incorporados.-

Agregó que los fiscales estuvieron pocos minutos en el lugar de los hechos, y sin embargo involucran a Guíñez y Romero, por haber estado en el lugar, no hay acusación de desorden público; Luis Torres señaló que Guíñez y Romero se movían por la sala filmaban, primero no se le autoriza transitar, tampoco en las filmaciones se ve con algún elemento en sus manos, no es cierto lo dicho por el Fiscal.-

Roknelya Neculmán, en el video no aparece en la situación que describe el Ministerio Público.-

Sus representados no tienen participación por los que se les acusa, por lo que pide su **absolución**, en cuanto a la agravante y non bis

in ídem, lo hará presente en la audiencia del artículo 343 del Código Procesal Penal.-

A su turno el **abogado defensor privado** Lorenzo Morales señaló que la defensa no pretende eludir la responsabilidad de sus representados, no son grupos organizados, son dos comunidades.

Agregó que el artículo 19 N°3 Constitución Política de la República, si es tan claro que los Fiscales fueran autoridades estarían en el Código Penal. El Tribunal Constitucional, el Fiscal Nacional Piedrabuena hay enviados diversos oficios para aclarar la discusiones sobre si son o no autoridad. El jurista Silva Bascuñan les hizo informe en derecho al respecto.

Señaló que el bien jurídico de control hay que tener en cuenta a Juan Bustos, en este caso no se pretende inimputabilidad pero si se vea las cosas desde su cosmovisión,

Ernesto Lincopán; no aparece en las imágenes se le incrimina por José Loyola, que no lo vio en la imagen. Mauricio lo vio hacer desorden. Agregó que “Fafan” es un saludo mapuche.

Jorge Landero; el informe pericial de Verónica Méndez y la imputación de Mauricio Torres, este hace mágicamente que la mano lo golpea, la perito no pudo decir cual fue la foto donde se aprecia la agresión de Jorge al Fiscal.

Agregó que existe un Informe Psiquiátrico a favor de Luisa Ana Calfunao, lo pidió el Ministerio Público, pero no lo presentó, tuvo que venir el médico a declarar a la audiencia.

Respecto a Juana Rosa Calfunao y Antonio Cadin, espera se haga justicia y se establezca la responsabilidad que realmente les corresponde.

Hay una infracción más grave las otras se encuentran subsumidas.- La madre también fue formalizada, estuvo 11 meses sin poder visitar a sus hijas ni a su nieto.-

SEXTO: Que los acusados, en presencia de sus abogados defensores fueron debidamente

informados de su derecho a guardar silencio renunciando algunos de ellos al referido derecho, prestando declaración las siguientes personas:

Juana Rosa Calfunao Paillalef, quien señaló que es Lonco de la Comunidad Juan Paillalef, que el conflicto existente lo ha provocado el MOP, Frontel, los latifundistas, los particulares, toda vez que el camino que va desde Los Laureles al Lago Colico pasa por las tierras de su comunidad, que es efectivo que años atrás se expropiaron algunos metros pero esa expropiación se hizo y se pagó a una persona que no pertenece a la Comunidad Juan Paillalef, que ellos han recurrido a todas las autoridades para dar a conocer su problema pero existe una desigualdad de la Ley con ellos no obstante que la ley establece que se debe velar por su seguridad, que las denuncias que ellos han realizado no han sido investigadas a pesar de que le han quemado tres veces su casa falleciendo en uno de esos incendios un lonco. El estado de Chile se ha ensañado al tenerlos encarcelados, es un asesinato en vida.

Señaló que su hermana Luisa padece de una enfermedad psíquica desde los 12 años se desconecta cerebralmente debido a las torturas que sufrió su madre cuando estaba embarazada; que el sr. Lincopán fue apuñalado por un delincuente por orden de un funcionario de Gendarmería.

En lo que se refiere al día 15 de noviembre, esa fue una reacción natural para cualquier ser humano que ha sido maltratado desde la infancia, no han tenido juicio justo, ningún Tribunal ha actuado cuando a ellos les ha sucedido algo como los incendios en sus propiedades. Han actuado en forma racista y discriminadora.

Cualquiera en su situación habría actuado de esa forma, se actúa xenofómicamente por el hecho de ser mapuches. No tiene palabras para demostrar las maltratos que ha sufrido, en su calidad de lonco solicita se le reciba una cantidad de dibujos que ha hecho para graficar el daño que le ha hecho la policía,

no hay palabras para hablarlo, a pesar de ser el desprecio de la sociedad como dicen los fiscales tienen la facilidad para graficar lo que ha sufrido. Refiere dos dibujos que grafican el siglo 17 y el siglo 21 cuando fue detenida.

Ha sufrido por el único hecho de defender su tierra, sea cual sea la decisión la acatará tranquilamente, pero solicita sena llevados a un Hospital.

Consultada por el Ministerio Público refiere que no recuerda los hechos del 15 de noviembre, los fiscales hacían gestos provocativos a los comuneros y al sr. Abogado, no daban credibilidad a lo que ellos decían, no prestaban atención, movían las manos, hacían visajes, ni siquiera leyeron la documentación que ellos acompañaron, no consideraron nada, estaba todo preparado. La jueza hizo su trabajo y luego se retiró, mucho antes de los incidentes, ha pasado un año, no recuerda en que consistieron los desórdenes, no recuerda haber escupido al fiscal Mauricio Torres. El día del juicio no sabe quienes la acompañaban ya que ella miraba a la jueza pero era gran parte de la gente de la comunidad. No vio lo que hizo su hija Carolina, ella estaba pendiente de lo suyo.

A las preguntas del querellante señala que cuando se arremete a una lonco se arremete a una mujer, a una autoridad a la comunidad toda. Dice no haber escupido a nadie, a ella el fiscal le pegó y le dejó un diente para otro lado. Al Fiscal ella solo le dijo que lo dejara hablar. Señala que existe “un colectivo organizado destinado a agredir a su pueblo” desde el gobierno para abajo hay tendencia a extinguir su pueblo. Ellos van a recuperar sus tierras, no son de otras personas, va a buscar mecanismos para recuperarla, hasta ahora sólo tiene la economía humana, no hay un Tribunal que le de garantías de vida, nada le puede quitar su derecho a la tierra, va a busca como sea el derecho a la vida, al desarrollo de sus descendientes.

Antonio Onofre Cadin Huentelao, explica que en su calidad de werkén se remonta

a la historia de su pueblo y de la lucha que han dado por su derecho a la tierra, el pueblo mapuche fue invadido por la conquista española y hoy por el pueblo chileno. En este contexto han tenido usurpación de tierras. Ellos tenían un título de merced por 120 hectáreas entregado a Juan Paillalef y miembros de su comunidad. La Constitución Política dice que nadie puede ser negado de su derecho de propiedad y la Constitución está hecha por el estado. Ellos han tenido denegación de justicia, han agotado todas las instancias por la vía pacífica para llamar la atención a las autoridades y por ello han sido torturados, encadenados, encarcelados. Está detenido por insistir en que se le respeten sus derechos. La respuesta ha sido terrorismo político y judicial, existe desigualdad de derechos, es el gobierno quien debe resolver el tema, no los Tribunales de justicia, están encarcelados por 8 meses, han tenido maltrato, la cárcel se está convirtiendo en centro de torturas para los mapuches. Se encarcela a toda la familia y quedan niños abandonados de sus padres que deben velar por su educación y su cuidado, niños de 15, 8 y 3 años. Han pedido la sustitución de la medida cautelar y no han sido oídos a pesar de la resolución dictada por el Sr, Magistrado que señaló que se debía velar por la integridad de la familia. Han sufrido hostigamientos, no han tenido las visitas de sus hijos por orden de Gendarmería. Los niños están sin su protección pero aún siguen estudiando.

Aquí existe un origen del conflicto que es la tierra, que es donde se desarrollan y tienen sus lugares sagrados, ese es el propósito de la reivindicación, el origen del conflicto es con el MOP ya que el año 1946 hubo una expropiación en su comunidad. El gobierno de Lagos estableció un camino Inter.-lagos y ellos no van a permitir que se pavimente hasta que no se resuelva el conflicto.

El seremi de Obras públicas no visitó su Comunidad, sus títulos están vigentes y pese a eso, en los Tribunales no han revisado los antecedentes de la Comunidad, sólo escuchan a los fiscales y para adentro. Obras Públicas

le expropió a una persona que no es dueña de la tierra, una persona que no está enraizada en el lugar, le expropiaron 300 metros y el camino ocupa más. Lo visitó el abogado de Vialidad encargado de las expropiaciones, falta voluntad política del gobierno para solucionar su problema, el abogado le dijo que el tenía derecho a que se le pagara la totalidad de lo expropiado. Han pasado 6 meses y nunca más vieron al abogado ni al senador Navarro. Sobre el Ministerio Público tiene mucho que decir ya que tienen hartos casos de la Comunidad de ellos pero no han tenido un trato justo, se han encontrado bombas en sus propiedades constituyéndose incluso los fiscales con el GOPE a retirarlas y jamás se han investigado los hechos.

El fiscal Cristian Paredes los trata como familia con desarraigo social y que son un peligro para la seguridad de la sociedad, ellos nunca han sido empresarios y no tienen una gran economía pero tienen una forma de vida que a través de la historia se han sustentado, contribuyen a la sociedad, tienen mucho que aportar por eso el mundo se conmueve con ellos, pretenden desarticular su comunidad, niegan una cultura.

Se le acusa de atentado a la autoridad, de destruir un expediente pero se pregunta qué se entiende por atentado, por destrucción ya que lo que él ha relatado, lo que ha vivido, tortura, violencia incendios, no tienen nombre ya que eso sí que es daño y atentado.

Respecto de lo sucedido el 15 de noviembre, expresa que, al término de la audiencia, se retiraban cuando ve que los fiscales estaban golpeando a su señora por eso él entra para sacarla de ahí, fue tanta su impotencia, piensa que tal vez hubo un montaje para procesarlos a todos, es producto de que en cada audiencia son objetos de burla de gestos irónicos, con actitudes racistas, y ahora en la cárcel, once meses en la cárcel.

Interrogado por el Ministerio Público señala que él piensa que los fiscales hicieron un montaje, no recuerda cual de los fiscales

agredió a la Lonco y por eso él ingresa, entró a sacar a su mujer, tuvo que dar vuelta el escritorio porque un gendarme no le permitía el ingreso, de ahí perdió el control, no recuerda haber golpeado a un gendarme con ella. Ese día presenciaba lo que ocurría en la audiencia como lo han hecho cada vez que ocurre algo a la comunidad, concurren todos.

Consultado por el querellante señala que no recuerda que el Tribunal haya llamado al orden a los fiscales por la actitud hacia los comuneros mapuches.

Ernesto Arturo Lincopán Villagrán, quien manifestó que ese día 15 de noviembre se encontraba en la sala 2B del Juzgado de Garantía, venía de la Comunidad de Villarrica a este juicio histórico de lo que ocurre con los mapuches. A Juana Calfunao la había visto en televisión y le daba pena lo que ocurría con los mapuches. Al término de la audiencia ella fue condenada a 150 días de presidio, salió, se encontró con un amigo y a tres cuadras lo detienen por estar vestido de mapuche, lo arrastraron, lo golpearon, perdió el conocimiento, lo tiraron al vehículo policial como un saco, le sacaron la madre, lo registran, lo maltratan de palabra, él estaba inconsciente, mira hacia abajo y el carabinero lo golpea para que mirara hacia otro lado, el “peñi Cadin” lo toca pero no pudieron hablar, sintió impotencia, pasaron a la Comisaría, primero las mujeres y luego los varones vio a la Lonco desnuda en un calabozo, mojada, le dieron ganas de llorar pero no lo hizo porque es hombre y es mapuche. Al otro día pasan a Tribunales, fue procesado y a la cárcel de Temuco donde han sido objeto de hostigamientos, han pasado mil y una con la familia Calfunao y su “peñi Cadin”, es triste estar aquí, han discriminado a su pueblo, le han dicho que es peligro para la seguridad de la sociedad, está aislado en la enfermería, lugar que igual es inhumano, fue apuñalado y a ese le dieron la libertad. Por el solo hecho de venir a ver un juicio, ha perdido sus siembras, ha pasado hambre y frío, tiene papeles médicos, lo juzgan por daños y calumnias, de ellos deberán

ser responsables los fiscales para que no vuelva a ocurrir con ningún mapuche más, le piden una condena de más de 10 años por no haber hecho nada. Ha sido objeto de malos tratos por parte de Gendarmería donde ni siquiera han podido ir a verlo su familia, solicita se sea más conciente con las alegaciones del pueblo mapuche.

A las preguntas formuladas por el Ministerio Público señala que ha tenido causas por manejar en estado de ebriedad y todas las ha pagado.

Consultado por el querellante manifiesta que conoce a Juana Calfunao hace mucho tiempo y cuando migró a la Capital vio en televisión como la trataban y por eso la admira y por ello vino desde la Comunidad Lincopán a ver ese juicio. Termina el juicio y él se retira al tiro, cuando supo la sentencia, se encuentra con Mauricio Silva y él se va a su casa ya que desde Villarrica tiene buses a ciertas horas y tenía cálculos para irse a las 3 hacia su casa, tenía que buscar unos papeles, pasar a la CONADI e irse a su casa.

A las preguntas del Defensor Ricardo Cáceres manifestó que las penas a que se refiere son una en Santiago y aquí le dieron reclusión nocturna que nunca las pudo cumplir porque tenía que salir de la Comunidad.

Jorge Landero Calfunao, quien sostuvo que se hace imposible centralizar el conflicto en lo ocurrido el 15 de noviembre, ya que es un conflicto que se arrastra hace años por exigir su derecho a la tierra, el estado protege el derecho de propiedad y les ha sido difícil hacer entender a la autoridad. No quieren dar lástima, sólo desean dejar constancia de los problemas que los afectan a pesar de haber recurrido a todas las autoridades, incluso con el Presidente Lagos en la Moneda. Se les quiere hacer aparecer como personas con las que no se puede dialogar, pero ellos son personas preparadas, a las cuales se les hace más difícil. Donde una persona golpea una puerta ellos deben golpear tres. Aquí no se respeta ningún derecho, la presunción de inocencia no se les reconoce, él no tuvo participación,

terceros lo inculpan y él piensa que es una persecución, nada justifica las represiones que han sufrido, él es hijo de un padre muerto por la dictadura, él está encarcelado solo por llevar el apellido Calfunao, nadie castiga las agresiones sufridas por su madre, a ellos les piden penas exageradas, los fiscales han demostrado desidia en las causas que a ellos les afectan, él no ha cometido delito alguno pero lo asume con hidalguía, es el camino que siguen los mapuches, la técnica del estado es muy mala, primero se le arremete, al término de esto nada le asegura que los problemas de la comunidades se vayan a solucionar, solo quieren llamar la atención de las autoridades ya que a través del diálogo no lo han conseguido. Desean ser considerados presos políticos mapuches; se le diera atención médica a su padre, poder juntarse con su familia, cree que hay animadversión por parte de los organismos del Estado, por cada mapuche que cae, diez se levantan, estuvo cinco días aislado por exigir un derecho, en un lugar indigno, la Presidenta al asumir dijo que debía haber un nuevo trato, ellos exigen se les cuide como cultura, no piden que se les de nada, hoy se siente halagado, está tranquilo, la condición de su vida será defender a su pueblo, es el legado de su madre y él lo recibe, existe animadversión respecto de ellos.

A las preguntas del Ministerio Público señaló que ese día estaba en la Sala con miembros de su familia, comunidad y amistades, era el tercer juicio en contra de su madre, ese día había un receso para la lectura de la sentencia, hay personas que vinieron y que no fueron formalizadas, otras están aquí, la jueza al cerrar el debate se retira, los dos fiscales comienzan a burlarse de las alegaciones de su defensor, señalando que eran personas sin desarraigo social, ellos venían con el ánimo de provocar, se mofaban, ocupan epítetos para referirse a su madre, que es jefa de pandilla, que son una banda y allí cambia la actitud, han sufrido una represión constante y que aparezca una persona a burlarse, los ánimos se agitaron, cuando su madre viene saliendo un funcionario

de Gendarmería le pone el pie y ella trastabilla, él tenía una cámara fotográfica para reportear la noticia, él no alcanza a avanzar porque había un cordón de Gendarmes, esto estaba en cierta medida preparado porque de cinco Gendarmes luego aparecen unos 15, quiere creer que fue casual, estaba concentrado en las fotos por lo que no pudo percatarse bien de lo que sucedía, sólo ve el tumulto, estaba a un metro o metro y medio de los fiscales, vio papeles botados y otros elementos de la audiencia botados, una mesa, él se preocupa de la seguridad de su madre que la sacaban como cinco personas, se confundían los Gendarmes con gente de la comunidad, no ve lo que hace su tía Luisa Ana ya que él se va de este lugar, tampoco vio lo que hizo su hermana Carolina.

Consultado por los querellantes señala que no pudo hacer un visaje del material fotográfico, no logró captar con su cámara cuando su madre casi cae, son una comunidad que ha sufrido represión sistemática y los fiscales se estaban burlando de lo que ellos estaban exigiendo, no sabe si llamar agresión a lo que ocurrió, para él no lo son, para que se configuren las lesiones debe haber una incapacidad laboral, no recuerda si el Tribunal advirtió sobre el comportamiento entre fiscales y los miembros de la comunidad.

Víctor Enrique Guíñez Hernández, expone que conoce a la familia Calfunao por razones musicales, investigando la cultura mapuche, lo invitaron a ver la audiencia, es amigo de Carolina, estaba en la parte final de la sala, estuvo hasta el término de la audiencia, vio gente de pie, tumulto, esperó que saliera la gente, se desocupara la sala, retiró su bolso y cuando estaba en el sector de fuera Carabineros empezó a detener a personas que estuvieron en la audiencia, no cometió ninguno de los delitos por los que se le acusa, estuvo detenido, con arresto domiciliario y con arraigo nacional.

Interrogado por el Fiscal señala que a la audiencia llegó solo, aquí se encontró con Gloria Romero, vio a las personas que están imputadas aquí a otras que no están.

Se ubicó a atrás porque cuando llegó la sala estaba casi llena, cuando la jueza cerró el debate él solo escuchó boche no recuerda si la Sra. Juana dijo algo. Cuando la jueza se retira él solo vio un tumulto de gente, gente de pie tratando de ver lo que pasaba. No recuerda o no se fijó, cuantos gendarmes había, se desconcertó porque no sabía qué ocurría, no salió de la sala porque quiso ver qué pasaba, permaneció unos 15 segundos en la sala.

A las preguntas del defensor Cáceres expone que es estudiante de audiovisuales de la Universidad Católica, participa en la Teletón, es paciente, y pertenece un grupo de música en la Institución. Tiene una enfermedad genética crónica, no puede hacer actividades de impacto, la música le ayuda como terapia, le detectaron la enfermedad hace 4 años. Actualmente está en tratamiento. El arresto domiciliario que se le impuso a raíz de esta investigación le impidió ensayar, participar en actividades, etc. Ese día vestía tal cual hoy, lentes, barba, pelo largo.

Gloria Rebeca Romero Cheuquepil, manifestó que viene de la una Comunidad de Lonquimay son 8 hermanos, su padre es agricultor, su madre artesana, es mapuche y todo lo que ocurra con el pueblo mapuche le interesa y por eso muchas veces ha tenido roces con Carabineros. Es estudiante de Turismo y vive en el Hogar Lafquenche, el cual se mantiene en base a autogestión. A Juana la conoce hace tiempo, es amiga de Carolina y quiso saber qué pasaba con ella, se sentó en el último asiento del lado izquierdo de la sala, escuchó la audiencia, sintió la ironía de los fiscales contra la "lamién", le dio rabia porque se siente representada por ella ya que su madre ejerce similares actividades. Terminada la audiencia ella sale al tiro, siente un ruido, trató de ver qué pasaba, entró a la sala, se subió arriba de un asiento para ver pero ya iban saliendo así es que se unió al grupo y salieron camino hacia sus casas. Cuando estaban en la calle venía un vehículo de Carabineros por Bulnes; y, en forma brusca empezaron a detener a las personas, especialmente a la

“lamién”, trató de evitar que se los llevaran en esas condiciones, quiso evitar que siguieran maltratando a Carola y Juana y ahí la tomaron a ella. Las llevaron a la Comisaría y al otro día a la audiencia de formalización en donde a ella la dejaron con medidas cautelares las que le trajeron numerosos problemas familiares ya que se acercaba fin de año y fechas importantes las pasó sola en el hogar, y allá sintieron la ausencia de ella. No podía hacer una vida normal de joven ya que a las 8 tenía que estar pendiente de que Carabineros fuera para que ella firmara. Agregó que le dolía lo que le ocurría a la “lamién” porque ella es una Lonco, una mujer.

Preguntada por el Fiscal manifestó que había una audiencia contra la “lamién” Juana Calfunao, no vio lo que pasaba porque estaba al final. No recuerda cuantos Gendarmes había pero eran varios. Estaba al otro lado del Sr. Guíñez. Cuando la jueza cerró el debate no vio nada, después oyó ruido de muebles, no presenció que la jueza llamara la atención a doña Juana. Vino con una compañera de curso que hoy no está, los imputados sí estaban ese día en la audiencia. Iba saliendo cuando sintió el boche, ruido de muebles, como cuando habla mucha gente, todos se movían, no recuerda claramente cuantos eran, no vio caras, se unió al grupo y salió. No vio a la Sra. Juana portar una carpeta, no volvió a la sala a ver qué había sucedido.

SÉPTIMO: Que los intervinientes no celebraron convenciones probatorias, por lo que todos los hechos de la acusación fueron objeto de prueba.

OCTAVO: Que para el establecimiento de los hechos por los cuales se dedujo la acusación y con el fin de acreditar la existencia de los delitos y la participación que en ellos se atribuye a los acusados, el Ministerio Público y los querellantes se valieron de prueba testimonial, pericial, material y documental.

Mediante la **TESTIMONIAL Y PERICIAL** prestaron declaración:

CECILIA ELENA SUBIABRE TAPIA, abogado, Juez de la República, quien manifestó que se desempeña como Juez Titular del Juzgado de Garantía de Temuco, desde su creación el 2000 y se ha desempeñado en diversas funciones.

El día de los hechos se desempeñaba en calidad de tal y se le asignó administrativamente una sala con 16 o 17 audiencias, una era un Juicio Simplificado en contra de la Sra. Juana Calfunao, en un bloque de 4 a desarrollar en una hora. Comparecieron doña Juana con su abogado de confianza y los fiscales Luis Torres y Mauricio Torres. Doña Juana no admitió responsabilidad en los hechos por los cuales fue requerida y en un momento dado el juicio debió suspenderse porque el horario no fue suficiente. Al día siguiente se recibió la prueba de las partes, el alegato de clausura, al final de éstos la Sra. Calfunao hizo uso de la palabra sin haberla solicitado, señalando que era un juicio injusto, racista, genocida. Se le llamó al orden a través de su abogado, depuso su actitud. Luego se hizo un receso para analizar la prueba y se fijó la tarde para dar a conocer el veredicto, se retira de la sala hacia su oficina, vuelve a salir y siente un ruido fuerte, va a la Sala nuevamente y no alcanza a llegar cuando ve al fiscal Mauricio Torres acompañado de un funcionario de la Fiscalía, toma conocimiento de que se ha producido un problema. Luego llega el Fiscal Luis Torres. Después va a la sala con otras Magistrados y observan los daños ocasionados en los equipos del Tribunal. Se dio a conocer la situación de la Ilustrísima Corte de Apelaciones. También la Excelentísima Corte Suprema se pronunció al respecto.

Consultada refiere que al decir que el juicio fue normal se refiere a que no hubo incidentes, en cuanto al comportamiento de los fiscales fue normal. No recuerda si el fiscal Mauricio Torres le señaló lo que ocurrió, sí recuerda que un ojo de él cambiaba de color. El fiscal Luis Torres también estaba alterado, muy nervioso.

Durante el desarrollo del juicio las audiencias posteriores programadas en esa sala habían sido suspendidas, la sala no quedó en condiciones de ser usada porque hubo que readecuar el sistema de audio y además estaban trabajando los peritos del Labocar.

A las preguntas de los querellantes expuso que los ruidos que escuchó eran similares a la rotura de vidrios, algo que se quebraba.

Respecto de la requerida, hubo que llamarla al orden, a los fiscales nunca tuvo que llamarlos al orden.

Contrainterrogada por el Defensor Lorenzo Morales señaló que doña Juana Calfunao era imputada por desordenes públicos y ya había habido un juicio anterior. No recuerda que haya habido reclamos durante la audiencia, no recuerda por qué la requerida usó el término racista ya que ha pasado un año.

EDUARDO ALBERTO FONSECA ACUÑA: quien expresó que se desempeña como Encargado de Actas del Juzgado de Garantía de Temuco desde el año 2000 cuando se inició la Reforma. En relación a los hechos del 15 de noviembre, fue una causa que presidió la magistrado Cecilia Subiabre, comenzó a las 11 de la mañana, la imputada era doña Juana Calfunao los fiscales eran Luis y Mauricio Torres y el defensor don Freddy Barriga, fue todo normal, al terminar la audiencia un grupo de personas se abalanzó sobre los fiscales ya mencionados.

Cuando se declara cerrado el debate los fiscales estaban en su lugar, la Sra. Juana les dijo racistas y genocidas, la Magistrado la llamó orden a través de su defensor, la magistrado sale de la sala y a los dos minutos se producen los hechos, él estaba cerca, vio que personas que estaban detrás de la requerida se abalanzaron, pasaron la protección y otros por atrás también agredían. De las personas que agraden a los fiscales están presentes en la sala. Jorge Landero Calfunao fue una de las personas que agredió a los fiscales, le propina golpes en el rostro al fiscal Mauricio Torres, él estaba detrás de la requerida pero al golpear

lo hizo de detrás de la barrera, al momento de recibir el impacto se va hacia atrás y luego agraden al fiscal Luis Torres. Otra persona que participó es doña Luisa Calfunao. El fiscal Luis Torres estaba más cerca de él y una de las personas que lo agredió fue ella, con golpes de mano, en los desórdenes también estaba Antonio Cadin Huentenao, no vio si agredió pero se abalanzó sobre los fiscales, no lo vio agredir a nadie, tampoco vio que la Sra. Juana haya agredido a nadie.

Después de las agresiones a los fiscales él salió de la Sala y ve que Gendarmes sacan al fiscal Mauricio Torres, lo llevaron hacia la escala y él se fue a una sala de testigos, sintió gritos y muebles que caían. Después de un rato fue al lugar, y todo estaba botado, sus cosas personales, el computador, hojas, libros, los micrófonos desordenados, la mesa de sonido en el suelo también. Los implementos de la Fiscalía eran un data show que cree que estaba botado en el suelo. En esa sala no se pudieron hacer más audiencias ese día.

A las preguntas de los querellantes refirió que ese día en la sala estaban los Fiscales, el defensor, la requerida y detrás de ella tres bancas completas con público, es decir unas 15 a 16 personas, también había Gendarmes que al parecer eran tres los que en alguna medida fueron sobrepasados por el público que participó en los desórdenes. El salió de la sala por sentirse amenazado y con temor, temió ser agredido, había ánimo de lesionar, de golpear a los fiscales, él estaba muy cerca, a metro, metro y medio de lo que ocurría.

A las preguntas del Defensor Cáceres dijo que prestó declaración ante el Ministerio Público, pero no recuerda en qué fecha, allí no le dijo al fiscal qué personas agredieron a los fiscales. Su ubicación en la sala era al lado de los fiscales, al momento de la agresión había Gendarmes, uno en la puerta de salida y el otro en el sector de la requerida. La persona que golpea a don Mauricio era una persona del público, portaba una cámara fotográfica, lo golpea con el puño.

Contrainterrogado por el defensor Lorenzo Morales manifiesta que no puede afirmar si Lincopán agredió a los fiscales. No vio a doña Juana agredir a los fiscales.

JUAN HERIBERTO MERINO ROMERO, señalando que se desempeña como Administrador del Tribunal de Garantía de Temuco desde el año 2000, sus funciones son los temas administrativos, organizar y administrar todo el trabajo.

En relación a estos hechos sabe que en el mes de noviembre de 2006 se le llamó a su anexo para comunicarle que en la Sala 2B había desórdenes con desmanes y agresiones, fue al lugar y había un desorden generalizado, sillas dadas vuelta, papeles y expediente en suelo, computador, equipos de audio en el suelo, cables cortados. Después de examinar con detalle los destrozos lo que hizo un técnico se determinó que los destrozos salieron **\$263.000.-** El resto del mobiliario no sufrió mayor destrozo, uno de los escritorios se tuvo que dar de baja porque no había presupuesto para repararlo, era el que usaba el fiscal, el valor, según las cotizaciones son casi **\$100.000.-** Esto se generó en el bloque de las audiencias de juicio simplificado, esa sala después quedó inutilizada y no se pudo ocupar, además que estaban trabajando los peritos, las demás audiencias debieron ser reprogramadas.

El edificio de Tribunales cuenta con 12 Gendarmes que se distribuyen en Oral y Garantía y se distribuyen según el número de imputados. Desde que se inició la reforma este es el único incidente de esta naturaleza.

Con la declaración de este testigo se incorpora agenda de audiencias del día 15 de noviembre de 2006 del Tribunal de Garantía.

Agregó que de estos hechos se dio cuenta a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco y a la Corporación Administrativa del Poder Judicial.

El Ministerio Público **incorpora Ordinario Nro. 3542** de fecha 01 de diciembre de 2006 de Juan Merino Romero al Ministro Sr.

Archibaldo Loyola López dando cuenta de los destrozos ocasionados a la sala de audiencias del Tribunal por un total de **\$362.297.-**

Se incorpora además **oficio Nro. 876** de 16 de mayo de 2007 del Tribunal de Garantía a Fiscalía Local adjuntando fotocopia factura que se canceló por reparación de los daños ocasionados al Tribunal \$262.990.-

Consultado por los querellantes manifestó que el juicio simplificado se seguía en contra de Juana Calfunao; en relación a las cámaras de seguridad señala que funcionaron pero el sistema de grabación está obsoleto, no graban.

ARMIN ANDRÉS CARVAJAL PRADO, quien refirió que es Funcionario auxiliar de la Fiscalía Local de Temuco desde el año 2000 y realiza labores de apoyo a los fiscales en lo que se refiere a instalación de equipos para las audiencias.

El 15 de noviembre de 2006 los fiscales Luis y Mauricio Torres tenían una audiencia y él les instaló el "data" para la exhibición de imágenes. Al terminar la audiencia él se acercó a desinstalar los equipos, doña Juana se para de su asiento y comienza a agredir verbalmente a los fiscales señalándoles que eran racistas, genocidas y lanza un escupo al fiscal Mauricio Torres, acto seguido los comuneros que estaban de público se abalanzan, Jorge Landero lanza un golpe de puño al fiscal Mauricio Torres, él cae hacia la mesa, él lo saca del brazo y lo lleva a una dependencia del Juzgado de Garantía, Regresa y ve que doña Juana, su hermana y esposo hacen tiras la carpeta del Ministerio Público, vuelve a asistir al fiscal Luis Torres pero ya lo había agredido.

Cuando doña Juana se para y arremete verbalmente la Magistrado aún estaba en la sala, ella sale cuando los demás comuneros se abalanzan. Estaba como a un metro del lugar en que doña Juana escupe al Fiscal Mauricio Torres, estaba como a dos metros o dos y medio metros cuando Jorge Landero le pegó al fiscal Mauricio Torres, le golpeó con la mano derecha hacia el pómulo. Jorge Landero estaba

de público detrás de la reja de madera, en la primera banca.

Cuando sacó al fiscal Mauricio Torres lo llevó a la oficina de la magistrado que estaba en la sala, cuando volvió ya habían agredido a Luis Torres y estaba en los pasillos de la Sala. Vuelve a la Sala y ve que están haciendo tiras el expediente de la causa, la hacían tiras y se pasaban pedazos entre ellos, lanzaban los documentos que estaban dentro de la carpeta y se retiran del lugar. Había 4 Gendarmes en la Sala pero la acción de ellos no fue suficiente para controlar la situación ya que eran muchos comuneros, eran entre 10 a 15. Les gritaban racistas, que por culpa de ellos están detenidos y que a ellos no los van a tomar presos.

En relación a los equipos de la Fiscalía, el data show quedó inhabilitado para cualquier presentación y la sola ampollita costó como \$500.000.- Los computadores también debieron ser arreglados.

Reconoce a Jorge Landero, a Antonio Cadin, a Juana y Luisa Calfunao. Agregó que la Sra. Juana tiró el escupo, agredió a los fiscales y rompió el expediente, doña Luisa golpeó con golpes de pie y puños y rompió el expediente; Cadin hizo lo mismo pero con mayor agresividad.-

El Ministerio Público incorpora un DVD marca Master G, con grabaciones de canal 2 TV Universidad Autónoma de la audiencia del día 15 de noviembre en que se producen los desórdenes y agresiones.

Consultado por el defensor Ricardo Cáceres señaló que él vio a Jorge Landero antes de sacar al fiscal Mauricio Torres de la sala; que la persona que identifica como "Rosa" es doña Luisa Calfunao y que la persona calva que aparece en los desórdenes es Fernando Lincopán Villagrán.

CRISTINA PAOLA CHARLES VÁSQUEZ quien manifiesta que se desempeña como Administradora de la Fiscalía Local de Temuco desde marzo de 2002 a la fecha.

En lo que se refiere a este juicio tomó conocimiento de la destrucción de la carpeta

y de los daños a los equipos técnicos que se utilizan en las audiencias. La carpeta quedó destruida en su totalidad y hubo que reconstituirla, los demás equipos, mouse y teclado se dieron de baja, el "data" sufrió daños de consideración, se reparó por razones presupuestarias, y ascendió a \$344.800.- La reparación demoró 8 meses desde noviembre a julio con muchos problemas logísticos en los juicios orales.

Consultada expresa que la reconstitución se puede hacer por cuanto cada actividad queda registrada en el sistema de apoyo fiscal a medida que van sucediendo las actividades y ellos tienen la posibilidad de reconstituir y tuvieron que rescatar, fue un trabajo arduo ya que hubo que pedir algunos documentos a organismos externos. El avalúo de los daños, en total, ascendió a la suma de **\$500.000.-** asumidos en su totalidad por el Ministerio Público

IVÁN CÁRDENAS PAVIE, Sargento 2° de Carabineros, funcionario de Labocar, quien depuso como **perito** señalando que el 15 de noviembre, alrededor de las 15:30 horas la fiscalía solicitó documentar los daños provocados en el Tribunal de Garantía de Temuco, sala 2 B. En el lugar había daños en el mobiliario y en el sistema computacional, computadores, data show, consola de sonidos, vasos. Se documentó una carpeta encontrada a 200 metros del acceso principal del Tribunal por calle Bulnes y las lesiones que tenían el Fiscal Mauricio Torres y el funcionario de Gendarmería Patricio Carrasco Mellado.

Se exhiben fotografías indicando que corresponden a: vista general; hall con documentación en el suelo; sala 2 B con documentación sobre el suelo, mobiliario sobre el suelo, computadores fuera de su lugar de origen, en otra fotografía restos vítreos, un data show en el suelo, consola de sonido en el suelo y dañada; en el escritorio un adorno utilizado por mujeres de la etnia mapuche; vista de la calle Bulnes muestra el lugar en que se encontró una carpeta del Ministerio

Público; vista con más detalle que muestra la carpeta; foto del Fiscal Mauricio Torres en que se advierte la lesión; foto del Gendarme con lesión cortante en dedo anular de la mano derecha. Reconoce el peritaje y su firma estampada en él.

VERÓNICA ELISA MÉNDEZ MUÑOZ, quien expresa que se desempeña como funcionaria de la Policía de Investigaciones como **perito** en sonido del Laboratorio de Criminalística.

Se le solicitó por la Fiscalía la digitalización de imágenes contenidas en DVD dos cassetes VHS, y fijación de cuadros relevantes.

Fue por el delito de atentado a fiscales. Luego se solicitó una ampliación de otros cuadros considerados importantes

En relación al Informe número 115.- son imágenes que muestran: 1.- momento en que se retira la imputada con su abogado defensor; 2.- la imputada procede a agredir al fiscal; uno de los asistentes arremete a funcionario de Gendarmería; fiscal Mauricio Torres y funcionario de Gendarmería; foto en que una persona con brazo levantado arremete al fiscal que no se alcanza a ver; el fiscal Luis Torres y una persona que intenta agredirlo; misma persona toma del pelo y a ropas del fiscal Luis Torres; foto de disturbios en relación a los muebles, se voltean las mesas, se observa la persona que jaló la ropa del fiscal y la mesa en el suelo; siguen disturbios y personas que se retiran de la sala; violencia al interior de la sala; persona que jala ropa del gendarme; jala ropa del fiscal; foto en que dos personas toman a Gendarme de las ropas y una mano extendida en señal de golpe al fiscal encargado de la investigación; persona sigue jalando al fiscal de sus ropas y en primer plano la persona que antes estaba con la mano extendida; fiscal acorralado por las personas; se observa computador en el momento que cae al suelo; prosiguen disturbios con retirada de asistentes; se observa la persona que bota las mesas; fotos de la calle, se aprecian actitudes de protesta, resistencia a labor de Carabineros; (Carolina

Landero) intenta agredir a Carabineros, la retienen entre varios Carabineros; comuneros tratan de rescatar, en el extremo izquierdo se ve una persona delgada de negro, lentes y con un bolso, toma por las ropas a un Carabinero mientras otra persona hace lo mismo; persona detenida por Carabineros; Carolina Landero golpea a Carabineros; persona que se resiste a ser llevado por Carabineros; persona que intenta ayudar a los detenidos; el detenido se lanza al suelo; disturbios con carabineros y ellos tratan de apaciguar; anciana detenida.

En relación al Peritaje número 606: señala que se trata de una ampliación solicitada por fiscal Sergio Moya. Se aprecia al fiscal cuando se le intenta agredir; fiscal recoge su cuerpo para protegerse de la agresión (Mauricio Torres); Fiscal Luis Torres bastante encogido contra la pared; persona que se lleva al fiscal de la sala, él está recogido casi en el suelo; Segundo fiscal casi en la mesa siendo agredido.

El perito se refiere al procedimiento utilizado para la obtención de las imágenes exhibidas, se le exhiben los objetos de la pericia y se incorpora un cassette de video VHS marca Sony con filmaciones de canal 13 y un cassette VHS Sony entregado por canal Mega y un DVD entregado por canal 2.

Reconoce los peritajes y su firma estampada en ellos.

Contrainterrogada por el Defensor Cáceres expuso que en la fotografía 3 se describe el lugar donde está el fiscal Torres, se observa un funcionario de Gendarmería entre la mano y él; foto 12 y siguiente el fiscal está hacia la pared, se observa una mesa, en las imágenes no se observan manos empuñadas.

A las preguntas formuladas por el Defensor Morales manifestó que en informe 115, la foto 2 muestra cuando la imputada se acerca a la mesa y el fiscal se recoge, estaba siendo agredido verbalmente, fotos 3 y 4 del informe 606 muestra instantes en que fiscal Mauricio Torres es agredido pero no se puede establecer cuando Jorge Landero agrede al fiscal.

DAVID ELÍAS MALDONADO LEÓN, Cabo 1° de Gendarmería, señala que es funcionario público desde el año 93 y cumple funciones en el grupo de traslado que consiste en trasladar a las personas a Tribunales y distintos lugares públicos y además cubrir Tribunales.

El día 15 de noviembre de 2006 debió concurrir al Tribunal de Garantía de Temuco, le correspondió la sala 2B. Desde las 8:30 horas, se realizaron las audiencias normalmente, a las 11:00 cuando empiezan los simplificados correspondía el de doña Juana Calfunao, se ingresó al público que la acompañaba, todo estaba en completo orden, como eran muchas personas se comunicó al Jefe del dispositivo por lo que llegó más personal, al comienzo el estaba solo, después llegó Andrea Mercado. Luego se envió más personal a medida que se fueron desocupando las salas, Llegó Cristian Rapimán que se instaló al lado de Mercado, luego Trui Trui y Oscar Contreras. Terminan los alegatos de las partes, su abogado era de apellido Barriga, la imputada increpó a los fiscales que eran racistas, él le dijo a su colega que protegieran a los fiscales, cubriéndolos dándole la espalda, en ese instante la Magistrado Subiabre dicta veredicto de culpable, el abogado guardó su documentación, ella se levanta y nuevamente increpa a fiscales y el público se vino hacia donde estaban ellos. Juana Calfunao se dirige hacia ellos agrediendo verbalmente, lanza un escupitajo a los fiscales, él la toma de la cintura y al hacerlo sus colegas fueron sobrepasados, a él se le fueron encima. Carolina, la hija lo toma de la casaca, Antonio Cadin levanta su mano, Carolina lo tiró hacia la pared, lo retiene y los otros acompañantes pasan, a su costado izquierdo ve a Luisa golpeando al fiscal Luis Torres que trataba de arrancar hacia el lugar del toma de actas.

Cadin con su agenda también agrede al Fiscal Luis Torres, Juana y su hijo Jorge se encargan del fiscal Luis Torres.

Otros comenzaron a ocasionar desórdenes Juana toma la carpeta y salen. Andrea Mercado sale a calabozos a pedir más gente y llegaron a medida que se iban desocupando, varios quedaron lesionados al forcejear, la magistrado Llanos les solicita que salgan a detener pero Carabineros ya estaba a cargo de la situación. No vio si el escupitajo llegó a alguien.

Reconoce a Carolina Landero como la persona que lo tiró hacia la pared y ahí lo retuvo. También reconoce a doña Luisa Calfunao como quien golpea al fiscal Luis Torres; Antonio Cadin levantó la mano para agredirlo pero no alcanzó a hacerlo, golpea al Fiscal Luis Torres y luego da vuelta la mesa; Jorge Landero estaba al otro lado de la barrera, pasa y agrede al Fiscal Mauricio Torres; Fernando Lincopán y Juan Carlos Garrido Lincopán sobrepasaron a sus colegas y botaban las cosas que estaban en la mesa de los fiscales; doña Roknelya Neculmán pasó barrera y botaba cosas al igual que los demás.

El tuvo una contusión en la mano izquierda a raíz del forcejeo con las personas que sobrepasaron la barrera. Constataron lesiones en la ACHS y el diagnóstico fue contusiones leves.

Se le exhiben las imágenes de canal 13 y el testigo las describe.

A las consultas formuladas por los querellantes señala que vio cuando Juana Calfunao se dirigió directamente hacia los fiscales, ella camina normal hacia ellos, no advirtió en ningún momento agresión por parte de los fiscales.

Contrainterrogado por el Defensor Cáceres señaló que Juana golpea con su hijo al fiscal Mauricio Torres, en ese instante cuando doña Juana escupe, él la toma de la cintura, sus acompañante sobrepasan y ve al hijo que golpea y Carolina lo saca a él. Pasa Antonio Cadin, golpea a Luis Torres y luego los hermanos Lincopán dan vuelta los muebles. En la cinta no ve cuando vuelca los muebles, fue todo muy rápido.

Contrasta al testigo con su declaración en fiscalía, reconoce su declaración y queda de manifiesto una contradicción en el sentido que allí dijo que pierde la visión del fiscal Mauricio Torres y acá ha señalado claramente que vio a Jorge golpearlo.

Contrainterrogado por el defensor Morales expresa que hubo audiencias anteriores en que había visto a los comuneros pero sólo exclamaban y por la cantidad se solicitó refuerzos, la mayoría de los juicios era por desórdenes públicos.

Cuando señala que Jorge Landero pasa la barrera significa que llega hasta donde estaban los fiscales.

No recuerda las conclusiones del Servicio Médico Legal.

ANDREA MARILYN MERCADO VILLEGAS, Cabo 2°. de Gendarmería, quien refirió que se desempeña en el grupo de traslado y acción primaria, trabajan en Tribunales resguardando salas y trasladando imputados desde y hacia Tribunales y otros organismos públicos, lleva 10 años en la Institución.

El día de los hechos, 15 de noviembre 2006 le correspondió realizar funciones en Tribunal Oral en lo Penal, mediante un llamado radial se le solicitó bajar a sala 2B de Garantía para colaborar con el Cabo David Maldonado en el juicio contra doña Juana Calfunao. Ella llegó como custodia, luego llegaron los funcionarios Rapimán y Trui Trui, fue todo normal, al término de la audiencia la Magistrado se va de la sala y la Sra. Juana y su abogado comienzan a guardar sus cosas, sus colegas se ubican asegurando a los fiscales para que salgan la imputada y su abogado, ella se abalanza hacia el fiscal lanzando un escupitajo, los demás también se abalanzan sobrepasando la barrera de seguridad, ellos los triplicaban en número, sintió que alguien le dobló la mano izquierda, fue hacia calabozos a pedir colaboración y al volver ya no estaban los fiscales pero quedaban personas forcejeando con gendarmes y otros saliendo, la sala estaba en completo desorden,

cosas botadas, escritorios, vasos, y papeles en el suelo.

A la persona con la que forcejeo no la ubica por nombre.

En los hechos estaban la mayoría de las personas que ella observa en la sala, todos los de la primera banca los que se individualizan con nombres y apellidos. Doña Juana lanzó golpes y escupo en contra del fiscal Mauricio Torres, descarta que se haya tropezado con algo.

La Srta. Landero también se vino encima, la reconoce en la sala, también lo hizo la Sra. Luisa, y el Sr. Cadin.

Ella y sus cuatro colegas fueron a la ACHS a constatar lesiones, ella tuvo un esguince o tendinitis y estuvo 5 días con licencia médica.

Al momento en que ella llegó a la sala había un solo funcionario de gendarmería, luego completaron cuatro.

A las preguntas de los querellantes manifestó que en ningún momento vio agresión ni provocación de los fiscales hacia las personas.

Contrainterrogada por el defensor Cáceres señala que sus lesiones no son producto de golpes sino de forcejeo

A las consultas del Defensor Morales expresa que el golpe de la Sra. Juana no sabe si le impactó o no.

FERNANDO SALVADOR TRUI TRUI MANQUEL cabo 2° de Gendarmería, expone que en Gendarmería forma parte del grupo de traslado y reacción primera.

En cumplimiento de sus funciones el 15 de noviembre de 2006 fue asignado a la sala 2B de Juzgado de Garantía donde se realizaba una audiencia contra la Sra. Calfunao. La audiencia estaba en curso y en forma normal. Una vez que se daba por terminada la Sra. Juana toma la palabra y le dice algo a los fiscales Luis y Mauricio Torres, que eran mentirosos y racistas, la Magistrado da por terminada la audiencia y se retira de la sala, había bastante

público, 25 personas o más, luego lo normal es que la gente se retire, él estaba en el acceso de la sala, fue a abrir una de las hojas de la puerta y la Srta. Juana procede a retirarse, escucha murmullos y la ve entre dos de sus colegas, Maldonado y Rapimán, ve que lanza un escupo y un golpe al fiscal Mauricio Torres las personas que la acompañaban se agolpan en la barrera él va a cooperar con sus colegas ya que había solo 4 funcionarios, no alcanza a pasar por cuanto en el acceso había varias personas, se desatan varias cosas en forma simultánea, agresiones y otras, ve a la Sra. Juana tomar una carpeta que sacó del escritorio del Fiscal la rompe y se lleva el resto. Luego llega otra Magistrado que instruye la detención de los participantes y entiende que lo fueron por Carabineros en el exterior del recinto.-

El trató de tomar a la a hija de la Sra. Calfunao, era un caos, toma a la Srta. Calfunao y sufre un esguince en la mano derecha.

Reconoce en la sala a personas que participaron en los hechos y están detrás de los Sres. defensores, los cinco que están detrás y en las bancas restantes hay personas que participaron de una u otra manera. La persona que le ocasiona la lesión es la Srta. Carolina y está en la sala, ella toma al cabo Maldonado, se abalanza sobre él con la clara intención de pasar y agredir a los fiscales, él la toma del brazo izquierdo. La mayoría de los que estaban detrás de la Sra. Juana tuvieron la misma actitud, se agolpan y contribuyen al desorden que se produjo.

A raíz del esquince fueron a la ACHS a constatar lesiones y le otorgaron 7 días de Licencia.

Preguntado por el Querellante señala que no observó provocación por parte de los fiscales.

A las preguntas del Defensor Cáceres expresa que cuando la Sra. Juana lanza el escupitajo él estaba un metro al interior de la sala desde la puerta.

Consultado por el Defensor Lorenzo Morales manifestó que no vio participar a

la persona que se le muestra y que se llama Ernesto Arturo Lincopán.

PATRICIO JOSÉ CARRASCO MELLADO, Gendarme, pertenece a grupo de traslado y reacción primaria, realizan los traslados fuera de la Unidad penal. Señala que en el mes de noviembre 2006, el 15, estaba en el Tribunal de Garantía llegando a las 8:30 horas, lo enviaron a una Sala, transcurrió todo normal. Alrededor de las 12:00 horas, iba saliendo de su sala cuando la Cabo Andrea baja raudamente solicitando auxilio, él ingresa a la Sala por la puerta de calabozos, ve todo destruido, computadores en el suelo, “data” también en el suelo, vidrios, papeles y una turba de personas saliendo hacia la puerta vociferado y diciendo cosas que no se acuerda. En la sala había 4 personas, todo fue muy rápido, no pasan 2 minutos hasta que llega el resto del refuerzo, la Magistrado Llanos ordena la detención de las personas, bajaron y estaban ya fuera del Tribunal, le avisó a un Sargento de Carabineros él aviso a sus superiores y las personas fueron detenidas fuera del Edificio de Tribunales. A él le entregan a Fernando Lincopán y lo entregaron posteriormente a Carabineros.

Consultado señala que la zona de resguardo de Tribunales es desde la barrera hacia el estrado, las personas se retiran solas de la sala.

La persona que él detiene es el Sr. Fernando Lincopán Villagrán, la turba iba rompiendo hojas, él tomó al Sr. Lincopán él le corta un dedo con algo que portaba, no identificó con qué.

No puede especificar cuales eran las personas que estaban pero todas usaban atuendo mapuche.

El llegó solo a la sala porque la Cabo Andrea Mercado vociferaba pidiendo refuerzos.

A las preguntas formuladas por el Querellante manifiesta que desde la perspectiva de su trabajo la zona de resguardo es donde se ubican Fiscales y defensores, desde el cerco hacia delante y del cerco para atrás es sector de

público, la diferencia entre ambas zonas es que solo los intervinientes de una audiencia están en la zona de seguridad y el público detrás de ella, eso fue alterado el día de los hechos.

Contrainterrogado por el Defensor Cáceres expresa que el Sr. Lincopán lo intentó agredir la segunda vez que lo tomó, pero desistió. Fue en el portón del acceso al Juzgado de Garantía, lo traía Carabineros. El primer contacto fue cuando él se iba retirando, no tuvo ningún problema.

Contrainterrogado por el Defensor Morales señala que a él no lo golpearon los comuneros.

CARLOS ALFONSO HUENCHUMILLA HUALMEY, suboficial de Gendarmería, quien refirió que desde el año 2005 fue designado como Jefe del Equipo de traslado, cargo que desempeña hasta la fecha. Este equipo tiene como función disponer a cargo de los Tribunales a los imputados que son requeridos. Dentro de las funciones también está dar la cobertura a las Salas de Audiencias y llevar a imputados a diversos organismos públicos.

El día 15 de noviembre de 2006 en circunstancias que efectuaba otro procedimiento en la Unidad, sus recursos humanos son mínimos por lo que él cumple un rol más, en esa oportunidad estaba en Hospital Regional, recibió un llamado del Jefe de dispositivo del Juzgado de Garantía y le informa lo ocurrido en Sala 2B donde se realizaba una audiencia en contra de una dama; y, que habían funcionarios heridos y destrozos en Sala de Audiencias.

Se traslada al lugar de los hechos, los incidentes ya habían pasado, observó la destrucción de muebles, computadores, data show. En relación a su personal se le informó que habían resultado lesionados 4 funcionarios por lo que se dispuso se les trasladara a la Unidad para ser atendidos y luego a la ACHS a constatar lesiones y establecer su estado de salud.

Consultado refiere que las audiencias se manejan según la complejidad de las mismas, esa se había realizado en forma normal, esa

audiencia no revestía una peligrosidad que ameritara mayor número de funcionarios.

RAFAEL LEONARDO FONSECA BERNEDO, médico cirujano, quien expuso que el día 15 de noviembre de 2006, en su calidad de médico de urgencia del Hospital del Trabajador de Temuco le tocó atender a tres personas. Mauricio Torres, Luis Torres y Fernando Trui Trui. Referían que en una audiencia habían sido agredidos por terceras personas.

Don Mauricio Torres tenía golpes en la cara, zona malar izquierda, nariz y parte derecha del tórax. Se le tomaron radiografías de cada una de las partes determinándose que no existían lesiones óseas. Requirió evaluación de oftalmólogo quien dijo que presentaba contusión ocular leve.

Don Luis Torres presentaba golpes en la zona periorbitaria derecha y en el cuello. Se tomaron radiografías de la zona malar y ocular determinándose que no existían lesiones óseas. La conclusión es que se trataba de una persona policontusa, con contusión cervical y periorbitaria derecha leve.

Don Fernando Trui Trui Manquel presentaba dolor en mano derecha y golpes o contusiones en mano izquierda, las radiografías de ambas manos determinaron que no existían lesiones óseas por lo que se concluyó que se trataba de un esquince leve y contusión de mano izquierda.

Consultado expone que una persona policontusa significa que tiene contusiones en diversas partes del cuerpo que pueden tener diversos orígenes, caídas, golpes de manos pies u objetos contundentes.

En relación a don Fernando, el esquince en pulgar derecho es torcedura de una mano que se lleva a un movimiento más allá de lo normal. Que sean clínicamente leves significa que la incapacidad es inferior a una semana o 7 días. Los fiscales quedaron con reposo por el resto del día y evaluación al día siete. El Sr. Trui Trui con reposo y control ha la semana siguiente cuando fue dado de alta.

Relata que cumple 25 años de médico en Medicina General, en servicios de urgencia en Hospital de Lautaro, Mutual de Seguridad y ACHS. La Achs cubre los accidentes del trabajo y estas tres personas estaban cumpliendo funciones laborales.

Se le exhiben sus peritajes los reconoce al igual que la firma estampada en ellos.

A las preguntas formuladas por los querellantes manifiesta que en cuanto a metodología empleada, existe la anamnesis que es lo que el paciente relata, en este caso ellos expresaron que en el transcurso de un juicio fueron agredidos por personas que estaban en la tribuna con golpes de puño y patadas. Si bien no es médico legista su experiencia le indica que se corresponden con lo relatado.

JULIO ANDRÉS DEL VALLE ARANDA médico cirujano especialidad en Traumatología, señala que elaboró un **informe pericial**. El día 15 de noviembre de 2006 en su calidad de médico le tocó atender a tres Gendarmes. David Maldonado, que presentaba lesión en dedos de la mano izquierda era contusión de la mano izquierda, leve, no requirió controles ni reposo.

Patricio Carrasco Mellado presentaba una lesión ocasionada con un vidrio, en dedo anular de la mano izquierda, se realizó una simple curación, leve, no requirió controles.

Andrea Mercado presentaba una contusión de mano y muñeca de la mano izquierda. Se tomó radiografía y el resultado fue contusión de mano izquierda, leve, no requirió reposo.

Interrogado respecto de las lesiones manifiesta que sean leves implica que no requirieron intervención mayor, no reposo médico ni controles médicos posteriores. Las lesiones tienen mecanismos diferentes don David recibió golpes y se le torcieron los dedos, tenía movilidad completa, no signos de fractura, se le indicaron solo analgésicos.

El segundo, había intervención de un agente externo, vidrio; y, el tercero mecanismos de torsión de la muñeca.

El Ministerio Público está afiliado a la ACHS por lo que es correcto que consulten allí y Gendarmería tiene un convenio especial de atención en todo Chile.

Manifiesta que tiene 23 años de médico, 15 años en Temuco.

Se le exhiben los peritajes y su firma consignada en ellos.

VIERA NADIEZDA BARRIENTOS ORLOFF, **perito** del Servicio Médico Legal. Señala que efectuó dos informes periciales el 15 de noviembre de 2006. Examinó en Servicio Médico Legal a don Mauricio Torres, de 31 años. Refirió haber sido agredido por desconocidos al finalizar una audiencia en Tribunal de Garantía de Temuco. Fue llevado a la ACHS y presentó un certificado extendido por Dr. Fonseca. Presentaba equimosis en ojos, en la espalda lado derecho, equimosis rojiza en tercio medio del hemitórax derecho y una equimosis en glúteo derecho. Presentó estudios radiológicos sin lesiones óseas. Conclusión se trata de lesiones provocadas por elemento contundente, clínicamente leves, un día de incapacidad laboral.

Con la misma fecha examinó a don Luis Torres, de 39 años, refirió agresión por terceros al finalizar la misma audiencia. También fue atendido en la ACHS y presentada estudio radiológico sin lesiones óseas. Se trataba de lesiones producto de elemento contundente clínicamente leves sin incapacidad laboral.

Interrogada expresa que el Fiscal Mauricio Torres tenía cinco lesiones, las equimosis es lo que vulgarmente se denominan moretones, dos en región facial y otras tres en partes posteriores del cuerpo. El mecanismo de producción es por golpe con elemento contundente, el tamaño y coloración no tienen que ver con el elemento que se emplea. La equimosis escapular dibujaba un objeto lineal. La pupila fue medicada para hacer un fondo de ojo para ver si existe desprendimiento de retina.

Policontuso significa que son varias partes del cuerpo traumatizadas.

A don Luis Torres se le constataron dos lesiones, también se presentaba policontuso, sus lesiones son compatibles, la del ojo, con elemento contundente natural es decir puño, y la de rodilla con el suelo o canto de algo

Se le exhiben ambos informes los que reconoce como suyos al igual que su firma digital.

Consultada por la defensa señala que a las dos personas se les atendió a las 16 horas, manifestaron ser atacados por desconocidos.

CRISTINA GRACIELA NASS SANDOVAL, Médico legista clínico, quien expresa que elaboró 4 informes de lesiones, a cuatro personas.

- 1.- A solicitud de Fiscalía Local, con fecha 17 de noviembre examinó a don Fernando Trui Trui Manquel con domicilio en Temuco. Refiere que posterior a forcejeo con desconocidos tratando de evitar agresión a terceros notó inflamación en dedos de mano derecha. En ACHS se descartaron fracturas y se diagnosticó esquinca, al examen tenía su pulgar derecho inmovilizado. En conclusión se trata de lesiones ocasionadas con elemento contundente, de mediana gravedad, sanó en 16 días con igual incapacidad laboral.
- 2.- A solicitud de Fiscalía Local, el 5 de diciembre de 2006 examinó a don David Maldonado León, Gendarme domiciliado en Temuco. Refiere haber sido agredido por desconocidos con elemento que no identificó el 15 de noviembre. Fue llevado a la ACHS, vio el informe que constata contusión leve de mano derecha. Al examen no presenta lesiones visibles. Se concluye que se trató de lesiones producidas por acción de elemento contundente que sanó en 3 días sin periodo de incapacidad laboral.
- 3.- El 6 de diciembre examinó a don Patricio, Carrasco Mellado, Gendarme, quien refiere lesión en mano derecha al tratar de inmovilizar a una persona e impedir

agresión, Fue llevado a ACHS. Tuvo a la vista informe que constata herida erosiva en pulgar de mano izquierda. Al examen físico presentaba herida contuso cortante de 3 cm. de longitud. La conclusión es que se trató de lesiones leves que sanaron en tres días sin periodo de incapacidad laboral.

- 4.- El 6 de diciembre de 2006 examinó a doña Andrea Mercado, Gendarme, quien refiere haber sufrido una torsión en muñeca de mano izquierda, al tratar de inmovilizar a una persona y evitar agresión a terceros. Tuvo ante sí el informe elaborado por la ACHS que diagnostica contusión de mano izquierda, ya no tenía lesiones externas traumáticas. La conclusión es que se trató de lesiones provocadas por elemento contundente, clínicamente leve, que sanó en 7 días sin periodo de incapacidad laboral.

Se le exhiben sus informes y sus respectivas ampliaciones y reconoce su firma estampada en cada uno de ellos.-

JOSÉ ELIS SEGUNDO LOYOLA VÉJAR, empleado privado, domiciliado laboralmente en Bulnes 0465 de esta ciudad quien expuso que se desempeña desde hace 2 años y medio como guardia en el Tribunal, pertenece a una entidad privada, sus funciones en el Edificio de Tribunales son estar en la entrada principal para llevar un registro de las personas que ingresan al Edificio y mantener el orden en los pasillos de todo el Tribunal.

El día 15 de noviembre de 2006 se estaba desarrollando una audiencia en sala 2B, habían sido designados para estar allí. Aproximadamente las 13 horas estaba terminando la audiencia, le cooperaron a Gendarmería a abrir las puertas y se encontró con que comenzaban a desarrollarse incidentes al interior de la Sala, estaban siendo agredidos ambos fiscales, entró a prestar colaboración y restablecer el orden, se produjeron diversos incidentes. Los fiscales eran Mauricio Torres y Luis Torres. Cuando entra a la sala alcanzó a

ver que en el sector donde se sientan los fiscales un grupo de personas estaban abalanzadas sobre ellos. La imputada Juana Rosa Calfunao fue don el Fiscal Mauricio Torres. Le dijo a su compañero que pidiera refuerzos de sus propios colegas y ahí perdió la visión de lo que sucedía. Al querer cooperar fue agredido por alguna de las personas que estaba en sector del público que iba saliendo, tuvo que replegarse. Cuando él se repliega tuvo que dejar que las personas evacuaran el lugar y ser espectador, ellos iban dando gritos, insultando y llevaban unos documentos en las manos. Cuando él quiso intervenir fue cuando una persona le dio un empujón, la carpeta era de las que usan normalmente los fiscales.

La Sra. Juana llevaba la carpeta y la intentaba destruir, la retorció, sus acompañantes también estaban violentos. Reconoce en la sala a la persona que lo empujó y lo obligó a replegarse, se trata de Carolina, ella le lanzó un golpe cuando iba saliendo de la puerta batiente. Reconoce además al Sr. con manta, Juan Carlos Garrido Lincopán, quien lo empujó cuando él trataba de cooperar; el Sr. Ernesto Lincopán los agredió verbalmente. No recuerda más personas. El estaba en la puerta de la sala y en el sector de acá estaba la Sra. Juana con su abogado, había terminado la audiencia, guardaron la documentación y en vez de salir se fue hacia donde estaba el Fiscal Mauricio Torres, fue con la intención de agredir pero reconoce que no vio la agresión. Se ubicó entre las bancas y las personas siguieron saliendo. En el segundo piso estaba su compañero Daniel Vásquez.

Las personas siguen lanzando gritos y destruyendo papeles, retiraron sus pertenencias y se fueron hacia la calle.

Ellos tienen la obligación de solicitar cédula de identidad, consignar la hora a que llegan, calidad en que vienen y sala a la que se dirigen, también la hora en que se retiran.

Incorpora prueba documental hoja de control de ingreso de personas a la sala 2B de del Tribunal de Garantía, la cual es exhibida

al testigo y la reconoce como el registro que se lleva por los guardias, se consigna hora de ingreso y salida en este caso 12:55 horas.

A las preguntas formuladas por los querellantes manifiesta que inicialmente estaba en los pasillos del Tribunal y como se percataron de que había terminado la audiencia concurrió para abrir las puertas y en ese sector pudo ver cuando la Sra. Juana y su abogado ordenaban sus documentos, lo ve desde el umbral de la puerta.

A las preguntas del Defensor Lorenzo Morales indica que no constató lesiones porque fue empujado y no lo consideró importante, el esquivó los golpes. No vio a la Sra. Juana agredir al fiscal. El Sr. Lincopán lo agredió verbalmente.

Al ser interrogado por el Defensor Cáceres señaló que recibió un golpe de la persona con manta color claro, le dio un empujón y Carolina le lanzó un golpe pero él lo esquivó, pero eso se ven sus manos en las imágenes.

DANIEL CALEB VÁSQUEZ SOTO, empleado privado, trabaja acá en el Tribunal desde el año 2003, como guardia de seguridad. Sus funciones son velar por el orden en el ingreso del público, por los bienes de la instalación.

El día 15 de noviembre del año pasado, su función era estar en el pasillo del segundo piso, a las 12:45 horas aproximadamente término de la audiencia en la sala 2B del Juzgado de Garantía, su compañero que estaba en el 2° piso le comunica que solicitara refuerzos por los hechos que estaban ocurriendo en la sala. Empezó a salir público de la sala y una de las personas acusadas iba destruyendo documentación por el pasillo. El estaba en el pasillo antes de ingresar a las puertas de la sala. Reconoce en la sala a la persona que destruía la documentación y es la Sra. Juana Rosa Calfunao.

De la sala se retiraba un grupo de personas, en el pasillo iban tranquilos.

IGNACIO EDUARDO NÚÑEZ SOTO, Capitán de Carabineros de dotación

de la Subcomisaría de Fuerzas Especiales. Señala que hace 17 años y medio que trabaja en Carabineros y 5 años en la especialidad.

El día de los hechos estaban a cargo de la seguridad del Tribunal, estaba dispuesto el servicio por un juicio en contra de la Sra. Juana Calfunao por si se producía una marcha no autorizada. Fueron informados de incidentes al interior del Tribunal y posteriormente afuera. En ese juicio él declaró, estuvo como 20 minutos, después salió y 15 minutos después ocurrieron los incidentes. Había desórdenes en la vía pública, agredían a Carabineros y recibieron orden de detenerlos por haber agredido a los fiscales, se resistían a la detención, uno de ellos llevaba una carpeta de la fiscalía.

Fueron violentos y agresivos al momento de su detención. La persona que llevaba la carpeta era don Ernesto Arturo Lincopán Villagrán.

Incorpora **prueba material consistente en una carpeta del Ministerio Público** con etiqueta RUC 0600004613-0 y restos de la misma, ambas reconocidas por el testigo como los que fueron recuperados por funcionarios presentes en el lugar

A las preguntas formuladas por los querellantes señala que la labor de Fuerzas Especiales es controlar el orden público, ellos están en el exterior del Juzgado de Garantía, vienen cuando se lo solicitan, cumple órdenes del mando, hay planificación por parte de la Prefectura. Ese día se esperaba una marcha no autorizada, la información que obtuvo es que había desórdenes al interior o exterior del Juzgado, se sabía que era la Sra. Rosa Calfunao y sus familiares, los conocía de antes por las detenciones de que ha sido objeto.

A las preguntas del defensor Ricardo Cáceres expone que estaban agrediendo a Carabineros que habían recibido órdenes de detener a las personas. Tiene conocimiento de una anciana y de una persona con una guagua, esa persona con la guagua agredió a Carabineros pero él ordenó que no la detuvieran por la guagua.

Contrainterrogado por el defensor Lorenzo Morales refirió que no ha declarado en la Fiscalía Militar en causa por violencia innecesaria y otros, relata las técnicas empleadas para detener a las personas. A la persona de 75 años no se le agredió. Desconoce si las detenciones a la Sra. Rosa han sido declaradas ilegales.

MAURICIO ALEJANDRO TORRES CONTRERAS, abogado, Fiscal Ajunto del Ministerio Público. Señaló que se desempeña como fiscal del Ministerio Público desde enero de 2004, primero en Purén hasta junio de 2004, luego en comisión de servicios en Traiguén, Victoria, Imperial y desde 2005, en Temuco. Sus funciones son, entre otras, dirigir la investigación de hechos constitutivos de delito.

El 14 de noviembre de 2006 le correspondió acompañar al Fiscal Luis Torres a una audiencia en procedimiento simplificado a realizarse en la sala 2B del Juzgado de Garantía. Lo designaron porque participó en audiencia de control de detención de Juana Calfunao. El primer día de juicio se desarrolló en absoluta normalidad, efectuó su contraexamen, terminada la audiencia fue la propia requerida quien se acercó y se despidió dándoles la mano. Se efectuó un receso y el 15 de noviembre de 2006 se reanuda la audiencia, rinden su prueba, el ambiente era distinto, era más hostil, miradas hostiles, manifestaciones, desórdenes en la sala, había interrupciones hasta el término de su prueba. Rinde prueba la defensa, principalmente documentos, se abre etapa de alegatos de clausura, él representó al Ministerio Público y solicitó su condena por toma de camino en sector Los Laureles. El defensor responde señalando que pedía absolución por ser el camino, de la requerida; y, en subsidio se considerara una falta penal. Ante esa calificación él responde que el propio defensor reconoció que la requerida había utilizado violencia y ello escapa a la falta penal por lo que insistía en su calificación. El defensor no replica, se cierra el debate y se da la palabra a la requerida, ella se exalta y comienza

a alegar dirigiéndose hacia a él señalando que hasta cuando perseguía al pueblo mapuche le grita, racista, genocida. La magistrado solicita al defensor calme a su defendida, se calla, la magistrado abandona la sala decretando un receso para comunicar la decisión. Con el fiscal Luis Tapia se quedaron en el escritorio ordenando especies del Ministerio Público, dos gendarmes se interponen delante de él y esperaban se retirara el público para salir de la sala, en ese momento Juana Calfunao lo insulta señalándole que era racista y por entremedio de los dos gendarmes se abalanza, le tira un escupo, el público que la acompañaba reacciona, él trata de cubrirse, se echa hacia atrás, se para de la silla y la acusada Landero, toma a un Gendarme, se para se da vuelta para salir y estando de frente por la reja de contención, Jorge Landero le grita racista y le da un golpe de puño en la ceja izquierda, cae sobre el escritorio y gran parte de los asistentes estaban en la zona de seguridad, Antonio Cadin le da golpes en su cuerpo, otro acusado que en ese momento vestía de mapuche, calvo con cintillo (Lincopán) también intenta agredirlo, un funcionario de la Fiscalía lo toma de los hombros lo arrastra por encima de la mesa, lo cubre y lo saca de la sala. La agresión principal era hacia a él y como lo sacaron, los acusados se abalanzan sobre el Fiscal Luis Torres que estaba encerrado entre los escritorios. Ana Luisa lo agrede, lo toma del pelo, Cadin con un elemento contundente golpea al fiscal, toma un vaso y se lo lanza a Luis Torres, afortunadamente se estrella contra la pared él sale de la sala lo llevan hasta el fondo del Tribunal, había mucho ruido, gritos, el público se transformó en una turba. Sale de su oficina la magistrado, lo ve con el ojo rojo, hinchado le manifiesta que fue agredido por Calfunao y acompañantes, lo deja en su oficina y ella sale por razones de transparencia. El sale de allí preocupado por el Fiscal Luis Torres y ve que también lo traía en funcionario Armin Carvajal, estuvieron un minuto en la sala, estaban preocupados por la carpeta y equipos y al salir se encontraron con la Magistrado

Llanos y la Magistrado María Teresa Villagrán que los hicieron pasar a sala de reuniones de los magistrados. A los tres o cuatro minutos para el ruido, fueron a ver qué había pasado y pudieron ver que estaba todo desordenado, escritorios en suelo, mesa de sonido en suelo, CPU y data show botados, restos de vidrio, agua, parte de la carpeta destruida, teclado y Mouse botados. Solicitaron se avisara al Fiscal Jefe lo ocurrido ya que ellos estaban muy nerviosos. Los causantes fueron detenidos en las afueras del Edificio, lo que pudo observar desde el 2° piso.

Llega Carabineros a la Sala de audiencias solicitan que esperen a Labocar, se trasladan a la sala de reuniones, llegaron otros colegas de la fiscalía, el ojo estaba hinchándose y cambiando de color lo que fue fijado por el perito de Labocar. Luego fueron trasladados hasta la ACHS donde los iba a atender el Dr. Fonseca, esperaron como 10 minutos y en ese momento en el televisor de la sala de espera dieron las noticias y mostraron todo lo que había pasado con ellos y ahí pudo ver lo que ocurrió con los bienes de la fiscalía y lo ocurrido al exterior del Tribunal cuando agredían a carabineros resistiéndose a la detención. La persona que a él lo agredió bajó riéndose, todos se retiraron juntos del Tribunal. Lo ingresan al box y ante el enrojecimiento del ojo lo derivan al oftalmólogo quien logró bajar la hinchazón, luego fue trasladado al Servicio Médico Legal donde lo atendió la Dra. Barrientos quien certificó las lesiones. En la ACHS le dieron Licencia Médica por un día pero no pudo hacer uso de ella ya que debían participar en otro simplificado contra Aucán Huilcamán por toma a la Intendencia. Al llegar a esa audiencia se encontraron con el defensor Barriga quien les pidió disculpas y señaló que él no iba a continuar con la defensa.

En ese tiempo usaba anteojos pero los había extraviado en una tienda de Osorno razón por la cual ese día no los usaba.

Reconoce en la sala a doña Juana Calfunao persona que lo trata de genocida, racista,

le escupe la cara y trata de golpearlo. Luisa Calfunao se abalanza contra el fiscal Luis Torres y lo toma del pelo.

Jorge Landero estuvo los dos días con una cámara fotográfica fotografiando principalmente a los fiscales y quien de detrás de la barrera le da un fuerte golpe de puño.

Antonio Cadin es quien luego del golpe de Landero lo golpea con una agenda en la cara y lanza un vaso al Fiscal Luis Torres.

Reconoce a Carolina Landero como la persona que traspasa la zona de seguridad, se va contra un gendarme lo tira a la pared y lo sujeta.

El de barba y lentes estuvo los dos días en la sala de audiencias participando en los desórdenes.

Reconoce a Fernando Lincopán que al momento en que Cadin se abalanza contra él traspasa zona de seguridad e intenta agredirlo, el de manta clara estuvo presente en todos los desórdenes (Juan Carlos Garrido), también reconoce a María Romero Cheuquepil que participó en desórdenes y agresiones a Carabineros.

Roknelya Neculpán es quien botó el Data Show

Se le exhibe el video de canal 13 y las imágenes entregadas por Megavisión. Describe las imágenes, señala que el escupo le da en la cara.

Las consecuencias de esta situación fueron físicas que son las lesiones del ojo que eran las más visibles, al día siguiente tuvo que usar lentes oscuros para poder estar bien presentado. Posteriormente tuvo dolores en zona lumbar, pero más allá fueron las psicológicas, tuvo mucha tristeza, verse expuesto como persona, ser tratado como persecutor de mapuches, no los había visto nunca salvo en el control de la detención ya que su área son los delitos económicos, burlas en la calle, sus padres y hermanos no querían que volviera a trabajar, su novia deseaba que dejara la fiscalía, cambia la forma de ejercer la función, nunca se había

preocupado de su seguridad personal, es una labor poco grata, siempre alguien queda descontento, pero nunca pensó que en uno de los lugares en que se siente más seguro iba a ser agredido. Hoy se preocupa ya que sintió incluso temor, él es muy deportista iba a canchas, gimnasio, trotaba por las calles, estuvo como dos meses sin hacerlo por temor.

Interrogado por los querellantes manifiesta que el cambio en el ambiente se notó en miradas hostiles, la persona que tomaba fotografías se acercaba casi al rostro de ellos para captarlos, el comportamiento de la gente al rendirse las pruebas era otra, interrumpían,

Cada vez que hay juicios de relevancia son fotografiados por la prensa pero nunca le había pasado que personas del público lo hicieran, por eso le llamó la atención. No se considera racista, no tiene sentimientos ni a favor ni en contra del pueblo mapuche, incluso en fiscalía ha tenido una relación fluida con ellos en Traiguén y Purén. Ellos no tuvieron ninguna actitud especial hacia la requerida ni del público, es falso que se hayan burlado, no tuvo contacto visual con ninguno de ellos, solo el día anterior cuando la examinó como imputada y luego cuando se despide de mano. La primera agresión es cuando la imputada Calfunao lo escupe y lo agrede, luego lo hace Landero, no tuvo posibilidades de repeler el ataque. Al momento de ser escupido se sorprendió, luego le dio pena que se agrede a funcionarios públicos cuando se ejerce una labor en por de la paz social. La actitud del grupo, él tiene la impresión que creen ser perseguidos por pertenecer a un grupo determinado, no agredió a nadie física ni verbalmente.

Las lesiones que él sufrió fueron fijadas fotográficamente pero sólo las del ojo.

A las preguntas del defensor Ricardo Cáceres expuso que la Magistrado Subiabre llamó al orden al defensor Barriga cuando la Sra. Calfunao se refería en términos agresivos hacia él. Hasta que él sale de la sala debe haber transcurrido un minuto, su relato se basa en

lo que vio personalmente y en lo que observó en la TV.

Cuando él es agredido, Lincopán trata de impedir que él salga de la sala.

En cuanto a Víctor Guíñez, estaba en la sala manifestándose, gritaba, estaba parado en la puerta, en las imágenes, se ve con manos en los bolsillos, señala no saber qué es lo que está haciendo.

Gloria Romero estaba al otro lado de la zona de seguridad hacia el costado derecho, estuvo presente en los desórdenes. En relación a Juan Carlos Garrido Lincopán estuvo los dos días como público, el 15 también se abalanza sobre él estaba detrás de Lincopán forcejeando con los Gendarmes

Consultado por el defensor Morales señala que no conocía a Juana Calfunao, sólo en el control de la detención, nunca le tocó participar en investigaciones en que ella era víctima. En el control de detención la Magistrado Arancibia constató unas lesiones y las atribuyó a Carabineros y le instruye a él que inicie investigación y el le refirió que era de competencia de la Fiscalía Militar, La detención la declaró ilegal por considerar existencia de violencia innecesaria, sin embargo, la Corte revocó esa resolución.

A Lincopán también lo ve haciendo desórdenes, gritaba improperios, azuzaba, llegó con ellos y se retiró con ellos.

LUIS RENATO TORRES GUTIÉRREZ, abogado, Fiscal adjunto del Ministerio Público. Señala que ingresó al Ministerio Público el 11 de diciembre de 2004 y el 2005 fue designado en Temuco, hasta el 15 de febrero de 2007 en que fue designado Fiscal Jefe de Pitrufrquén. En sus funciones dirige la investigación, coordina el trabajo de la Policía y decide si se acusa o no, asiste audiencias a Garantía y Oral, también alegatos ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones. En Temuco le correspondió integrar la Unidad de drogas, cuasidelitos y orden público.

El 14 de noviembre de 2006 le tocó un juicio oral simplificado en contra de Juana

Rosa Calfunao por desórdenes públicos en el sector Las Hortensias, se desarrolló en dos días. Fue el 2º día, estaba como fiscal adjunto con el Fiscal Mauricio Torres al frente el defensor Sr. Barriga y la requerida Calfunao, la audiencia la dirigió la Magistrado Subiabre, se terminó la prueba y se hicieron los alegatos de clausura, la magistrado suspendió la audiencia a 12:45 para resolver y por seguridad, dos gendarmes se ubicaron al lado del Fiscal Mauricio Torres. Ese día fue normal tanto así que el primer día se despidió de mano, fue discusión jurídica, nada anómalo, los Gendarmes se ubicaron en el pasillo que separa los escritorios de fiscales y defensores para la salida del público; cuando la Magistrado suspende la audiencia, ella profirió gritos de racistas y genocidas, le entrega documentos a su defensor, ellos estaban reuniendo sus elementos de apoyo, que son además de la carpeta, computador, teclado, mouse para exhibir fotografías y un data show. La requerida entrega documento al defensor el lo guarda en su maletín, ella da la vuelta y se abalanza entre medio de los gendarmes y escupe al fiscal Mauricio Torres, lo hace con mucha fuerza, mucha gente del público se desplaza y traspasa la barrera de seguridad, una de las personas, Jorge Landero, se acercó y golpeó en el ojo del fiscal Mauricio Torres él se fue contra la pared, algunos atacan a Gendarmes que le daban cobertura, Carolina Landero se va contra uno de ellos, Luisa Ana lo agrede con golpes violentos lo toma por el pelo y el otro acusado lo golpeaba con una agenda en la espalda, el resto de las personas que eran una turba se lanzaron contra todos, gritaban y lanzaban improperios.

En la sala de audiencias reconoce a Juana Rosa Calfunao que escupió y golpeó a Mauricio Torres, Cadin lo agredía con golpes de pie y puños, Luisa Calfunao fue quien directamente lo agredió en la espalda y lo tomaba del pelo, Jorge Landero se paró detrás de la reja y lanzó un golpe a Mauricio Torres, Ernesto Lincopán y Juan Carlos Garrido Lincopán traspasaron reja de seguridad daban empujones a guardias y gendarmes.

Gloria Romero estuvo en la sala y alentaba con gritos la agresión; se vanagloriaba de la acción, lo mismo Guíñez y doña Carolina Landero que primero siguió a su madre y redujo al Gendarme Maldonado para impedir que los ayudara.

Durante la agresión de Luisa ella lo tomaba del pelo y le golpeaba la espalda, llega Cadin que lo golpea violentamente, pudo salir gracias a que vuelcan el escritorio. Cuando sale de la sala lo hace hacia el pasillo, se encuentra con Mauricio Torres que tenía signos de golpe en el ojo, se encuentran con la Magistrado Subiabre que sintió los golpes y fue a ver qué sucedía, los ingresó a su oficina, luego salieron al pasillo y se encontraron con las magistrados Llanos y Villagrán que salieron por el ruido, la Magistrado Llanos solicitaba que se detuviera a las personas que se retiraban, por situación de flagrancia, el asesor de prensa de la Fiscalía Local se comunicó con el fiscal jefe quien llamó a funcionarios policiales que lograron su detención.

Después de la agresión vuelven a la sala a recuperar sus especies y al llegar vieron que habían destruido mobiliario del Tribunal, parte de la carpeta, el teclado, Mouse CPU, el data, los vasos y el equipo de audio del Tribunal.

Producto de la agresión física fue a la ACHS se constataron lesiones tenía una en su ojo derecho, una lesión cervical, y una en la rodilla que después fueron calificadas por Dra. Barrientos como leves.

En la ACHS le dieron antiinflamatorios y que hiciera reposo por la situación traumática sufrida.

Con su declaración se exhibe evidencia material ya incorporada, consistente en la carpeta investigativa del Ministerio Público con asignación de RUC y lo es por desórdenes públicos, está en su interior el parte denuncia y las fotografías anexadas al mismo, restos recuperados que corresponden al contenido de la carpeta, resoluciones del Tribunal de Garantía, restos de documentos como extractos de filiación y antecedentes, restos

de un parte policial de Carabineros de Los Laureles.

Señala que tienen dos tipos de elementos: documental que está en la carpeta y otra que además se exhibe en data show. Sin la carpeta carece de los medios de prueba y por ende no puede obtener una sentencia.

A las preguntas de los querellantes expresa que vio personalmente cuando doña Juana se abalanza sobre el fiscal Mauricio Torres, con evidente afán de agredir, lo escupió y lanzó manotazos, no fue una situación accidental ni provocada por ellos, fue una audiencia normal, no ocurrió ninguna situación extrajurídica, no hubo alteración al orden y respeto, para ellos fue desconcertante la actitud sostenida por los acusados.

En su vida personal es una situación dura y compleja ya que es un Fiscal de la República y su función es precisamente investigar delitos y llevarlos al Tribunal y lo dramático es que haya ocurrido en un Tribunal de la República y que a pesar de existir medios de comunicación, así y todo no trepidaron en abalanzarse sobre ellos, fue una situación violenta exhibida a nivel nacional e internacional, que personas con todas las garantías legales actuaran de esa forma y que las medidas de seguridad que el Tribunal adopta no fueron suficientes. En lo personal fue muy dramático, mucha gente le preguntó por qué no reaccionó, no lo hizo porque es abogado y era un debate jurídico y además era rebajarse.

El día de los hechos Gloria Romero estuvo rondando todo el tiempo, deambulaban con medios audiovisuales fue durante todo el juicio, lo mismo hacía el Sr. Guíñez que también los fotografiaba cuando ellos realizaban su trabajo.

Contrainterrogado por el defensor Lorenzo Morales manifiesta que Ernesto Lincopán fue visto en la sala de audiencias, lo vio gritando entre toda la masa.

La PRUEBA DOCUMENTAL consistió en:

- 1.- Correo electrónico de fecha 15 de noviembre de 2006 de Oscar Fuentes Aguilera, Jefe de la Unidad de gestión e Informática de la Fiscalía Regional sobre daños en equipos computacionales.
- 2.- Certificado Nro, 142 sobre funciones del Fiscal Mauricio Torres Contreras el día 15 de noviembre de 2006 emitido por doña Viviana Vargas Ojeda, Jefe subrogante de recursos humanos de la Fiscalía Regional.
- 3.- Certificado Nro. 143 sobre funciones del Fiscal Luis Torres Gutiérrez el día 15 de noviembre de 2006 emitido por doña Viviana Vargas Ojeda, Jefe subrogante de recursos humanos de la Fiscalía Regional.
- 4.- Certificado emanado de Cristina Charles Vásquez, Administradora de la Fiscalía Local de Temuco, certificando daños a la carpeta de investigación RUC 0600004613-0
- 5.- Certificación de don Carlos Huenchumilla Hualmey, Vigilante Mayor de Gendarmería de Chile respecto de la calidad de funcionarios de Gendarmería en servicio de quienes custodiaban la audiencia del día 15 de noviembre de 2006 en la Sala 2B del Tribunal de Garantía de Temuco.
- 6.- Copia de factura Nro. 0731 del 09 de julio de 2007 de Comercial Serviros Ltda., sobre reparación de daños.
- 7.- Copia simple del acta Nro. 179 de fecha 17 de noviembre de 2006 sobre reunión del Tribunal Pleno de la Excma Corte Suprema de Justicia respecto de los hechos que motivan el presente juicio.

NOVENO: Que, la defensa rindió las siguientes pruebas:

I.- prueba de los acusados privados de libertad representados por el abogado LORENZO MORALES CORTÉS.

FREDDY EDUARDO BARRIGA BUCAREY, abogado, domiciliado en

Santiago. Señala que participó como abogado en un programa de defensa y asesorías a pueblos indígenas desde al año 2003 y allí conoció a Juana Calfunao. Les prestó asesoría jurídica, entre esos en asuntos judiciales y defensas criminales por delitos imputados a ella y su familia.

El 15 de noviembre de 2006 se terminó la audiencia comenzada el día anterior en contra de Juana y Luisa por los delitos de desordenes públicos y maltrato de obra a Carabineros, concluyó alrededor de las 13:00 horas, en la tarde era el veredicto. Se fue con Juana y al llegar a la puerta que separa la sala sintió un tiró en su chaqueta y vio que Juana trató de sostenerse para no caer y cuando se dio vuelta la vio caída encima del escritorio de los fiscales, vio que Gendarmes se abalanzaron contra ella como si fuera una perra rabiosa, la sacaron como un bulto, se produce una batahola con el público, él es empujado hacia el estrado por los gendarmes, trató de volver y un gendarme se lo impidió, después se dio cuenta que era para evitar que también fuera agredido, termina esto, se retiran los miembros de la comunidad y los gendarme los siguen, el trató de ir, un gendarme le dio cobertura, sale el grupo se enfrentan con Carabineros internos los sobrepasan y afuera aparece un bus de Fuerzas Especiales y son ingresados por la fuerza. Luego va a la Segunda Comisaría les lleva alimentos, regresa al Tribunal en la tarde y después nuevamente a la Segunda Comisaría. Al día siguiente defendía a Aucán Huilcamán y su hermana Rayén.

El desarrollo de su defensa fue normal, no tuvieron ningún inconveniente, fue informado por miembros de la comunidad que los fiscales habrían tenido gestos burlescos hacia su defensa y de las declaraciones de testigos pero el no se percató de ello, era segunda oportunidad en que se les acusaba de lo mismo y el fiscal se reía de las argumentaciones, pero a el eso no le importaba ya que para él este es un problema político y regulaba su alegato para incorporar elementos políticos, lo que hacía para los observadores extranjeros. El tenía la

convicción que no iba a tener justicia aquí ni en la Corte por lo que la argumentación política es preparando la causa para los Tribunales Internacionales para la Comisión de Derechos Humanos.

La mirada de las comunidades respecto del rol de la justicia, el problema central es el camino que los atraviesa, existió una expropiación de 300 metros al padre de las acusadas, la autoridad hizo una mensura y la consecuencia lógica es que él no era dueño ya que no estaba casado y por tanto era un acto inoponible y ello jamás fue atendido por la Fiscalía Local, pese a lo establecido por el artículo 3° de la Ley Orgánica de la Fiscalía, les bastaba la expropiación del año 1943. Por ello en la comunidad se sentían injustamente atacados más aún habían sido condenados por desórdenes, Waiquilaf había sido castigado por un problema sindical entre Gendarmería y el Gobierno que lo trasladaron a la cárcel de Alta Seguridad. Para él era difícil seguir asesorándolos ante un organismo que no era objetivo en la investigación.

La percepción de la comunidad es que el sistema no funciona para ellos y eso él no lo puede revertir.

El juicio de Juana era sexta oportunidad en que eran objeto de enjuiciamiento sin obtener una satisfacción mínima del quehacer de la fiscalía, se sentían perseguidos por las policías y el Ministerio Público, no confiaban, Juana estaba anímicamente muy mal por la situación de su hijo, vio a Juana ser sacada en forma violenta.

Contrainterrogado por los fiscales señala que no advirtió a la magistrado porque tendría que hacerlo ante todos los Tribunales, no existía el riesgo de atacar a nadie sino el habría hablado con ellos.

Insiste en que el juicio era contra Juana y Luisa, por desórdenes públicos, cuando se hace el receso todo era normal, no escuchó a doña Juana referir ningún tipo de impropio, no recuerda que la magistrado le haya llamado la atención a través suyo.

Sobre Juana había a lo menos 4 gendarmes y en el resto de la sala no sabe, pero sí más de cuatro eran varones.

Recuerda que doña Juana cayó sobre el fiscal que estaba más próximo, ella le contó que el fiscal la golpeó y tenía una lesión en la cabeza, mira siempre hacia delante por tanto no se dio cuenta de que los fiscales se mofaran, lo sabe sólo de oídas a través de los comuneros.

Participaron Luisa pero no recuerda que hizo cada cual ya que él fue arrojado por Gendarmes, él quería calmar a la Sra. Juana ya que estaban sucediendo hechos que él no compartía, después supo que era por protección.

Respecto de Jorge Landero, no tuvo la visión de los hechos específicos, sólo lo que vio en las imágenes televisivas, estaba en el estrado y era una confusión de personas.

A Antonio Cadin y Mercedes Paillalef se acercó posteriormente; Lincopán, todos estaban detrás de la barrera pero cuando se producen los hechos la traspasaron.

Se golpeó a dos fiscales, se dieron vuelta escritorios, cayó una botella, vasos, un proyector, computador, el encargado de actas alejó su escritorio para que no cayera.

No hay hostilidad hacia los fiscales, era una exigencia de resultados.

A las preguntas de los querellantes expresa que si la magistrado hubiese observado a los fiscales gesticular, habría llamado la atención, en consecuencia nada de ello ocurrió.

Existen filmaciones de las audiencias por parte de los comuneros pero el que filmaba estaba de espaldas a los fiscales por tanto sólo podría ver lo que ocurría en forma lateral. Los comuneros no utilizan la fuerza para solucionar sus problemas. No tuvo que tranquilizar a ningún fiscal, en lo que a él respecta guardaron el debido decoro.

MAURICIO ENRIQUE SILVA PASTÉN, artesano, quien manifiesta que conoce a los comuneros porque hay un local

comercial denominado Portal de la Araucanía en que tienen un local que se les había adjudicado.

Vino a la audiencia porque nunca había visto un juicio oral y le llamó la atención ver ese. El estaba en la última fila cuando pasó todo, la jueza señala que va a volver en un rato más, él se retira inmediatamente del lugar, bajó la escalera y se encontró con Héctor.

Se retiró de la audiencia con Ernesto Lincopán Villagrán, retiró su carnet y no sabe si Héctor se quedó, los pormenores de lo que pasó dentro lo supo por las noticias.

Contrainterrogado por los fiscales señala que a la audiencia llegó cuando el juicio ya estaba iniciado, registró su nombre, se retiró enseguida y con Lincopán llegó hasta el lugar de entrada, como tenía que hacer él se retiró antes, el Sr. Lincopán tenía manta ese día, cinto, atuendo mapuche, él iba al lado suyo pero no llegaron juntos, no recuerda la hora a la que llegó esa mañana, debe haber sido como a las 10:00, no recuerda a qué hora terminó el juicio las 11 o 12:00

Consultado por los querellantes refiere que el 15 de noviembre del año pasado no vino invitado, fue por interés personal, admira a las personas de la etnia mapuche, les tiene cariño y por eso también vienen a declarar el día de hoy, todo lo que ocurrió lo vio por televisión.

MERCEDES PAILLALEF MORAGA, agricultora campesina, vive en la Comunidad Paillalef. Señala que es madre de Juana y Luisa Calfunao pero desea prestar declaración.

Ese día ella acompañaba a sus hijas ignorantemente. Cuando terminó el caso la gente se retiró y ella al salir parece que se tropezó y se fue adelante, se levantó el fiscal y ella la pesca y la saca y le ve sangre en la boca, la sacó para afuera.

Se fueron hacia a la calle en eso viene un vehículo de policías y comienzan a echar la gente adentro, forcejearon para sacar a su yerno, ve que tiran a Juana como un saco, Luisa estaba con su guagua, a ella la arrastraron y ella se dejó arrastrar y a casi un año la llamaron

para ver sus lesiones. Otra vez trajeron a 12 del campo entre ellos niños de 3 y 6 años.

El juicio comenzó porque les están usurpando las tierras los del MOP, Frontel y los vecinos latifundistas, todos sus ascendientes han sido maltratados incluso ella misma cuando estaba embarazada de la Luisa, después se la quitaron, las consecuencias son que tiene a sus hijas detenidas, sus nietos, yerno y no les dan autorización para verlos, le duele todo por esa razón.

A las preguntas del defensor Ricardo Cáceres señala que cuando la arrastraron a la micro la llevaron detenida con sus hijas donde Carabineros y allí estuvo hasta el otro día arrojada como un chanco, estuvo sentada en un “choquito” de cemento. Al otro día estuvieron todo el día sin comer, andaba sin protección y sus hijas se sacaron la ropa para tapparla, hace 10 meses que no puede ver a sus hijas.

ENRIQUE ALBERTO PÉREZ BASOALTO, quien señaló que su segundo apellido es Rubilar, que es empleado, vendedor de libros. La relación con la comunidad es por su calidad de trabajador por los derechos humanos, los apoyan solidariamente.

Expresó que la sucesión de juicios la ha llevado a tener reacciones que no necesariamente son la más adecuada.

El vio el juicio y algunas actitudes que los fiscales no lo hayan hecho por provocar y causaron reacciones, no es que hayan querido menoscabar a los acusados, hubo hechos dignos de lamentar pero es por situaciones que provienen del descubrimiento de América, sienten que para ellos la situación es adversa, es un pueblo que ha visto mermado sus territorios y ello provoca reacciones que no son las más adecuadas.

El sólo vio forcejeos, empujones, no puede precisar el origen de los hechos, él se paró al medio de la sala y salió, hubo un problema de seguridad por parte de Gendarmería, él se quedó al medio de la barra que separa el Tribunal, hubo cosas que eran previsibles y

no se hizo, del hecho mismo puede decir que Jorge sacaba fotos, que Lincopán no estaba.

Contrainterrogado por los querellantes señala que los mapuches se sienten menoscabados al sentarse en un juicio ante Tribunales nacionales. No tenía claro que uno de los acusados es estudiante de derecho.

ÁLVARO RODRIGO ETCHEVE-RRIGARAY CARRASCO, médico psiquiatra del Hospital Regional de Temuco, Montt 115. Señala que conoce a algunos de los acusados, es médico tratante desde el 23 de noviembre de 2006 de Luisa Ana Calfunao, ello debido a que el 21 o 22 de noviembre de 2006 fue derivada al Servicio de urgencia al Hospital Regional por una crisis emocional e intento de suicidio, en ese momento le tocó atender la situación de urgencia, la hospitalizó en el Servicio de Psiquiatría hasta el 12 de diciembre después estuvo con controles periódicos.

El 9 de octubre se repite el cuadro y el 10 de octubre la hospitalizan hasta la actualidad en el Servicio de Psiquiatría.

El antecedente relevante de su ficha clínica es que el año 1983 cuando tenía 15 o 16 años, fue vista por el Dr. Giacaman por una eventual epilepsia versus trastornos conversivos estuvo hasta el año 88 con controles con anti convulsionantes. Luego, no hay controles hasta el 2006 en el cual presenta un episodio depresivo mayor, trastorno conversivo y un trastorno de la conciencia.

Se maneja con antidepresivos, fue incorporada al AUGE por ser un cuadro depresivo mayor, hay riesgo para su integridad física. Actualmente presenta un trastorno somatomorfo de conversión, un cuadro depresivo mayor y un antecedente de trastorno disociativo y un episodio depresivo de dos semanas aproximadamente.

Dentro de los trastornos hay síntomas físicos sin que existan hallazgos de sustento biológico. El trastorno de conversión no es simulación ya que no está al alcance del paciente, ella tenía un cuadro de estupor,

estaba sin reactividad, mutista, catatónica, sin expresión. Se le efectuó escáner que resultó normal.

A las preguntas formuladas por los querellantes señala que se reunió con el defensor antes de este juicio para fijar el tiempo que tenía para declarar como testigo, no se le explicó cual iba a ser el contenido de la declaración. Terminó señalando que la paciente actualmente sigue hospitalizada.

PRUEBA MATERIAL

Incorpora un DVD con la historia de la Comunidad Juan Paillalef en el cual se observan los conflictos que derivan del corte del camino que atraviesa la Comunidad y que ellos estiman que les pertenece por cuanto éste fue expropiado y pagado a una persona ajena a la Comunidad.

PRUEBA DOCUMENTAL

- 1.- Título de Merced de la Comunidad Juan Paillalef, del año 1913
- 2.- Copia de la compraventa de Juana Calfunao a la Comunidad Juan Paillalef, en la cual ella traspasa sus tierras a la comunidad.
- 3.- Copia registro de propiedad de la Comunidad Juan Paillalef inscrita en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Temuco a fojas 18.683 vta. Número 9151 del año 2005.
- 4.- Copia de la denuncia criminal interpuesta por los comuneros de la Comunidad Juan paillalef de fecha 27 de marzo de 2006 ante la Fiscalía Militar de Temuco.
- 5.- Certiifcado electrónico de la Personalidad Jurídica de la Comunidad Juan paillalef en que consta que ésta es presidida por doña Juana Calfunao paillalef, su vicepresidente es don Jorge Landero Calfunao, su Secretario es don Antonio cadin y su consejero es don Waiquilaf Cadin. El documento fue emitido por el Ministerio de Planificaciones con el departamento de la CONADI.

- 6.- Copia de la Subdirección Nacional Sur, en la cual figura la Comunidad Indígena Juan Paillalef con el número 1139, número de inscripción de la Comunidad Indígena 39 del Libro número 12 de la IX región de la Araucanía en la que figuran todos los comuneros de dicha Comunidad.
- 7.- Certificado del Ministerio de la Vivienda, Región de la Araucanía en la cual figuran 14 comuneros como acreedores del Subsidio habitacional especial.
- 8.- Copia de recurso de protección vigente por las tierras de la Comunidad Juan Paillalef, Rol 255-2007 caratulados "Carolina Landero en contra de Seremi de la Novena Región"
- 9.- Copia del plano incorporado en el Conservador de Bienes Raíces de Temuco de la Comunidad Juan Paillalef.
- 10.- Declaración jurada de la Directiva y socios de la Comunidad Newen Kiñe Mapu de 16 de noviembre de 2002, en la cual el Sr. Ernesto Lincopán solicita su incorporación.
- 11.- Documento de la Subdirección Nacional Sur que pertenece a la Comunidad Indígena 1168, que es la Comunidad Newen Kiñe Mapu donde aparecen todos los comuneros entre ellos el Sr. Ernesto Lincopán.

PRUEBA DE LOS ACUSADOS REPRESENTADOS POR EL ABOGADO RICARDO CÁCERES SETIEN.

- 1.- Dos certificados médicos de fecha 13 de abril de 2006 y 2 de agosto de 2007 respecto del acusado Víctor Guíñez Hernández, extendido por el Médico Fisiatra Iván Barbosa
- 2.- Copia simple del acta 179 de 17 de noviembre de 2006 sobre reunión del Tribunal Pleno de la Excm. Corte Suprema de Justicia, respecto de los hechos que motivan el presente juicio.

Otros medios de prueba:

Exhibe un DVD con filmaciones de los hechos investigados. Destaca minuto 1:02 en que don Fernando Braulio Lincopán se encuentra detrás de la balastrada; minuto 1:24 en que se observa al fondo a Gloria Romero Cheuquepil; y minuto 1:26 al fondo se ve a don Víctor Guíñez. Se incorpora el DVD en forma material.

DÉCIMO: Que, la prueba descrita fue producida válidamente en el juicio oral y alcanzó el estándar de convicción que exige el artículo 340 del Código Procesal Penal, estimándose la rendida por el acusador fiscal particular más consistente, veraz y acorde con los hechos materia de la acusación, no siendo desvirtuada por la defensa.

En su mérito y valorando los elementos de juicio que se analizan de conformidad con lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, y superando la presunción de inocencia que ampara a los imputados que se señalará más adelante, se tiene por legalmente establecido, más allá de toda duda razonable, la existencia de los siguientes hechos:

1.- Que, el día 15 de noviembre del año 2006 siendo aproximadamente las 12:45 horas, en circunstancias que en la sala 2B del Juzgado de Garantía de Temuco, durante un receso, en un procedimiento simplificado seguido en contra de Juana Rosa Calfunao Paillalef, la imputada, luego de emitir algunos conceptos descalificadores en contra de los Fiscales del Ministerio Público Mauricio Torres Contreras y Luis Torres Gutiérrez, quienes ejercían la acción penal pública en su contra, ésta se dirigió hacia el lugar donde ambos se encontraban, lanzando un escupitajo en la cara al Fiscal Mauricio Torres, interviniendo de inmediato los Gendarmes encargados de la custodia del lugar originándose un forcejeo, al que se unieron Luisa Calfunao, Antonio Cadin y Jorge Calfunao, mientras Carolina Landero arremetió contra uno de los Gendarmes impidiendo que éste cumpliera su función de resguardar el orden y seguridad en la Sala. En dicha ocasión Jorge Landero le dio un golpe de

puño en el arco superciliar izquierdo al fiscal Mauricio Torres, a su vez, Luisa Calfunao y Antonio Cadín agredieron con golpes de puño y elementos contundentes al fiscal Luis Torres, resultando ambos lesionados.-

2.- Que, en la misma oportunidad señalada en el considerando N°1, Antonio Cadin y Roknelya Neculmán ocasionaron diversos daños en bienes de propiedad del Juzgado de Garantía y Fiscalía de esta ciudad, los que han tasados en la suma de \$262. 297 y \$500.000 respectivamente

3.- Que, en las circunstancias precitadas Juana Rosa Calfunao Pailallef se apoderó de la carpeta de investigación fiscal que se encontraba sobre la mesa que ocupan los Fiscales del Ministerio Público, destruyéndola mientras hacia abandono de la sala, quedando parte de ella esparcida en el interior del recinto, pasillos, en la calle Bulnes y en las inmediaciones del acceso del Edificio de Tribunales.

DÉCIMO PRIMERO: Que, los hechos del N°1 antes señalados tipifican el delito de **atentado contra la autoridad** descrito y sancionado por el artículo 261 N°2 en relación al 262 N°2 del Código Penal, **en concurso ideal con el delito de lesiones menos graves** del artículo 399 del citado cuerpo legal; en e los cuales les ha correspondido participación y responsabilidad de autores, en los términos señalados en el artículo 15 N°1 a los acusados **Juana Rosa y Luisa Ana Calfunao Pailallef, Antonio Onofre Cadín Huentelao, Carolina Masiel y Jorge Ignacio Landero Calfunao,** por haber participado en su ejecución de manera inmediata y directa.-

Los hechos descritos en el N°2 del artículo precedente configuran el delito de **daños calificados** previsto y sancionado en el artículo 486 N°1 en relación con el artículo 485 N°1, ambos del Código Penal; en el cual les cupo participación y responsabilidad de autores a los imputados **Antonio Onofre Cadín Huentelao y Roknelya Inés Neculmán Calfunao,** por

haber intervenido en su ejecución de manera inmediata y directa.-

A su vez los hechos signados en el N°3 del considerando que antecede son constitutivos del delito previsto y sancionado en el artículo 4 de la ley 5.507, en el cual le correspondió a **Juana Rosa Calfunao Pailallef** participación y responsabilidad de autora, por haber intervenido en su ejecución de manera inmediata y directa.-

DÉCIMO SEGUNDO: Que el día, mes, año y lugar de ocurrencia de los hechos no fueron controvertidos por los intervinientes. Sin perjuicio de ello, se tiene presente que en estos ilícitos concurren los elementos que tipifican las figuras penales antes referida, esto es:

1.- El delito de **atentado contra la autoridad** se encuentra acreditado más allá de toda duda razonable con lo expuesto en el juicio por los ofendidos Mauricio Torres y Luis Torres, cuyas versiones fueron consignadas en el considerando octavo, el que se da por reproducido, que concuerda con lo expresado por los funcionarios de Gendarmería David Maldonado, Patricio Carrasco, Fernando Trui Trui, Andrea Mercado y Carlos Huenchumilla, el funcionario del Juzgado de Garantía Eduardo Fonseca y el de Fiscalía Armin Carvajal, lo que coincide con lo referido por los guardias de seguridad del Edificio de Tribunales José Loyola y Daniel Vásquez y lo expuesto por el capitán de carabineros Ignacio Nuñez Soto. En otro orden de cosas, el primero de los elementos de este tipo penal se encuentra también acreditado, esto es la calidad de autoridad por parte de los fiscales, ya que, según la teoría administrativa del órgano que considera al agente público como el elemento subjetivo del mismo y que ha sido acogida en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley N°18.575 sobre las Bases de la Organización del Estado y la jurisprudencia uniforme de nuestros Tribunales. De acuerdo a la misma el ser humano a través de un procedimiento legal es incorporado al órgano como su elemento subjetivo, adquiriendo la calidad de agente

público o funcionario público titular del órgano. El adquiere un doble tipo de relación:

- a) Orgánica, que es la relación entre el individuo y el órgano en cuanto a aquél está investido de la habilitación para imputar su voluntad a la este y por lo tanto a la del ente colectivo y
- b) De servicio o empleo, que es relación entre el agente y la administración, regulada por el Estatuto Administrativo que reglamenta recíprocamente los derechos y deberes entre el funcionario y la administración. El órgano, que es un centro de funciones, va a ser actuado por el hombre y el resultado de la actuación del último se hace responsable al primero.

Lo que se encuentra acorde con establecido en el artículo 83 de la Constitución Política de la República que expresa “Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley”, agregando en el inciso 3° la facultad del Ministerio Público para impartir órdenes directas a las fuerzas de orden y seguridad durante la investigación. Del mismo modo, se destacan las atribuciones que le confiere el Código Procesal Penal, en cuya virtud, atendida la autoridad que le otorga el poder público que ostenta, resulta interviniente esencial en el inicio, desarrollo y conclusión del proceso penal. Así, después de establecer el artículo 166 inciso 2° el denominado principio de legalidad, le otorga al Ministerio Público en los artículos siguientes, importantes facultades destinadas a descongestionar el sistema, a través del archivo provisional, la facultad de no iniciar investigación o el ejercicio del principio de oportunidad, lo que se encuentra acorde con establecido en el artículo N° 8 de su Ley Orgánica que indica que “los fiscales y los funcionarios del Ministerio Público, deberán observar el principio de probidad administrativa y la función pública con transparencia.

Dentro de este raciocinio es evidente que el fiscal es un funcionario integrante de la administración del Estado en el ejercicio de sus funciones que tiene la calidad de agente público, imputándose su actuación a la del órgano del cual forma parte, a tal punto de entenderse ésta como expresión de la voluntad del mismo. Agregado a ello que únicamente a través de esta interpretación se da cumplimiento a la protección del principio de autoridad que representa el agente cuando se halla ejerciendo sus funciones y que se busca amparar a través de tipo penal establecido en el artículo 264 del Código Penal.

El primer tipo penal por el que se acusa es el atentado contra la autoridad del artículo 261 N°2 del Código penal, esto es los que acometen o resisten con violencia, emplean fuerza o intimidación contra la autoridad pública o sus agentes, cuando aquélla o éstos ejercieren funciones de su cargo, tipo relacionado con el artículo 362 N°2 del mismo texto legal que agrava la figura si los delincuentes pusieren manos en la autoridad o en las personas que acudieren en su auxilio. Según lo señala el tratadista Gustavo Labatut Glena en su texto de Derecho Penal, Tomo II pag. 181 “acometer equivale a agredir, en este primer caso no es necesario que se ponga manos en la autoridad, ya que si ocurre estaríamos en el artículo 362 atentado calificado. Ahora si como consecuencia de la agresión resulta un nuevo delito, como fue en caso de autos, en relación a las lesiones calificadas del artículo 399 del texto legal citado, se castigará en concurso ideal con el atentado, ya que la violencia que lo caracteriza solo absorbe los rasguños y pequeñas equimosis que son su consecuencia natural; situación que se estima concurrir en la especie y por lo cual será la forma en que serán sancionados, como ya se explicitó en la resolución de condena dada a conocer en la audiencia en su oportunidad.-

DÉCIMO TERCERO: En cuanto al **delito de lesiones**, se encuentra acreditado con los testimonios de ambas víctimas, y de los funcionarios de gendarmería que también

resultaron afectados con la agresión y los informes de lesiones extendidos por los médicos Dr. Rafael Fonseca Bernedo, respecto de los fiscales Mauricio y Luis Torres que consigna con fecha 15 de noviembre de 2006, respecto al primero, contusión ocular izquierda y poli contuso, calificándolas clínicamente leves y, en relación al segundo, contusión peri orbitaria derecha, contusión cervical, calificándola también de leves, informes y diagnóstico que fue ratificado con su declaración como testigo en la audiencia. A su vez el peritaje efectuado por la Dra. del Servicio Médico Legal de Temuco Viera Barrientos Orloff, junto con describir las lesiones constatadas a ambos fiscales, señala que fueron inferidas con objeto contundente, clínicamente leves, salvo complicaciones las que demorarán en sanar 7 días con un día y sin periodo de incapacidad, respectivamente.

DÉCIMO CUARTO: Que, el delito de lesiones menos graves del artículo 399 del Código Penal, que es la regla general de las lesiones, excluidas las graves y gravísimas, y que en concepto de este Tribunal no se encuentran incluidas en la falta de lesiones leves del artículo 497 N°5 del Código Penal, atendida la calidad de las personas y circunstancias de los hechos, además, estas lesiones como lo señala la acusadora se encuentran agravadas de acuerdo al artículo 401 del Código citado, ya que fueron inferidas a personas constitutivas de autoridad pública, sin que por ello se vulnera el principio non bis in ídem como lo ha señalado la defensa, rechazando por ende tal petición.

Sin embargo, como ya se señaló en la resolución de condena, difiriendo del criterio de las acusadoras, estamos en presencia de un **concurso ideal heterogéneo** de delitos con el de atentados contra la autoridad, como ya se ha señalado en los considerandos precedentes, ya que las acciones unitariamente consideradas configuran al mismo tiempo dos delitos de distinta clase o naturaleza, por lo cual se deberá sancionar de acuerdo a lo que dispone el artículo 75 del Código Punitivo, se

le impondrá la pena mayor asignada al delito más grave, en la especie, corresponde al de atentado contra de la autoridad.-

DÉCIMO QUINTO: Que, a su vez respecto al delito de daños, este se acredita con la declaración de las víctimas, los funcionarios de Gendarmería, y el funcionario del Juzgado de Garantía que se encontraba de encargado de actas señor Fonseca, como también el de la Fiscalía, señor Carvajal, lo expuesto por los administradores del Juzgado de Garantía Juan Merino, quien expresó que el valor de los destrozos ascendieron a la suma aproximada de \$263.000, en reparación del equipo de audio, y además se destrozó uno de los escritorios, cuyo valor es alrededor de \$100.000 no existiendo presupuesto para repararlo, lo que consignó también en el documento enviado por este funcionario al señor Presidente de la I. Corte de apelaciones de ese tiempo ministro don Archibaldo Loyola, indicándose los daños, consignándose un valor total de \$362.297, adjuntando fotocopia de factura: A su vez la administradora de la Fiscalía Local Cristina Charles, expresó que la carpeta de investigación quedó destruida, que debió reconstituirse, además se dañó el teclado y mouse del computador y el data show sufrió daños de consideración, cuyo monto fue de alrededor de \$344.800. Agregando que el valor total de estos ascendió a la suma de \$500.000, además **de incorporó como prueba documental** una factura de Comercial Servirom Limitada, emitida al Ministerio Público Regional de La Araucanía, por concepto de una lámpara de proyector y la correspondiente mano de obra, ascendente a la suma de \$344.850 prueba documental; que se complementa con los videos incorporados que dan cuenta en imagen de los hechos y como se daban vuelta los muebles y caían las especies que resultaron dañadas.

De acuerdo a la tasación efectuada tanto de los bienes del Juzgado de Garantía como los del Ministerio Público que suman \$362.297 y \$344.850, respectivamente, corresponden a los tipificados en los artículos 486 inciso primero

en relación con el 485 N°1 ambos del Código Penal, ya que en la especie se causó daños en especies que se encontraban al interior de un Tribunal de la República con la mira de impedir el libre ejercicio de la autoridad, cometidos contra empleados públicos, siendo su monto total superior a 4 e inferior a 40 Unidades Tributarias Mensuales.

DÉCIMO SEXTO: Finalmente respecto al delito del artículo 4° de la ley 5.507, este se acredita especialmente con los dichos de los testigos, tanto los Gendarmes que se encontraban en el lugar, como los Guardias del Tribunal señores Loyola y Vásquez que ven como Juana Calfunao toma la carpeta de investigación desde el escritorio de los Fiscales, la empezó a destruir y lanzar por los pasillos parte de ella, encontrándose algunos trozos fuera del Tribunal, en la vía pública como lo manifestó el capitán de Carabineros Núñez, situación que también ha quedado plasmada en los videos incorporados en la audiencia en los cuales se aprecia claramente a Juana Calfunao, cuando sustrae la carpeta en comento, la rompe mientras va saliendo de la Sala de Audiencia y la va esparciendo por los pasillos del Edificio del Tribunal, como también la prueba material que consiste en la exhibición de trozos de la misma encontrados tirados en los lugares antes señalados.-

La ley antes señalada sanciona al que sustrajere, hurtare, robare o destruyere un expediente o proceso administrativo o judicial, que estuviere en tramitación o afinado, figura penal de data antigua 9 de noviembre de 1934, no cabe duda que aun se encuentra vigente, sin que aparezca derogada ni expresa ni tácitamente como lo ha señalado la defensa, por lo que desde ya se desecha tal petición, ya que le está vedado al Tribunal dejar de aplicar una ley por muy desfasada que pudiere estar en el tiempo, especialmente en cuanto a los montos de las multas allí consignados.

Ahora, dicha disposición penal, no sólo se refiere a expedientes judiciales sino también a los administrativos, carácter que tienen,

sin duda las carpetas de tramitación de los Fiscales; la que fue sustraída por la imputada Juana Calfunao del lugar donde se encontraban ejerciendo sus funciones y usaban dicho documento en el juicio en que participaban como acusadores fiscales, y luego fue destruida mientras salía de la sala de audiencias lanzando parte del documento en los pasillos del Tribunal, incluso en la vía pública, como consta de la prueba testimonial y documental aportada por los acusadores.-

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, para acreditar la participación de los acusados Juana y Luisa Calfunao, Antonio Cadin, Jorge y Carolina Landero y Roknelya Neculmán la Fiscalía y el querellante particular rindieron la misma prueba anteriormente expuesta respecto de la comprobación del hecho punible que ha sido analizada en los considerandos anteriores, y que se dan por reproducidas para estos efectos, la que son suficiente para acreditar su participación en los hechos en su calidad de autores, en los términos del artículo 15 N°1 del Código Penal, ya que han participado en ellos en forma inmediata y directa, al margen que todos se sitúan en el lugar y hora de los hechos, lo que han reconocido con sus propias declaraciones, aunque le den una connotación diferente, encontrándose además ratificado con la planilla de control de ingresos de personas a la Sala de Audiencia 2B el día de los hechos y especialmente la salida, que concuerda con la hora en que ocurrieron éstos y posterior retirada en conjunto todo el grupo, como dan cuenta los videos acompañados y cuya presencia también consigna.-

DÉCIMO OCTAVO: Que, a criterio de este Tribunal se agrava la responsabilidad de todos los imputados la modificatoria del artículo 12 N°13 del Código Penal, cual es, cuando se ejecuta el hecho en el lugar en que la autoridad se halle ejerciendo sus funciones, parte este última invocada por las acusadoras, y que se dará lugar, desechando la pretensión de las defensas al respecto. En efecto los hechos ocurrieron al interior de un Tribunal de la República, el Juzgado de Garantía de

esta ciudad, donde los Fiscales se encontraban cumpliendo sus funciones en un juicio en procedimiento simplificado en contra de una de las condenadas, Juana Calfunao, lugar en que esta y los demás condenados cometieron diversos ilícitos referidos en los considerandos anteriores. Esta actuación provocó un grave trastorno a la actuación de los Tribunales, de un Poder del Estado, dentro del Estado de Derecho, lo que llevó incluso a emitir una fuerte declaración al respecto por la Excm. Corte Suprema, reprobando dichos hechos, y poniendo en el tapete la falta de medidas de protección y seguridad para todos los intervinientes en el sistema Judicial. Así lo reafirma también el profesor Mario Garrido Montt en su tratado de derecho penal Tom. I pag. 232, al señalar que esta agravante consiste, en su segunda alternativa, ejecutar el delito en el lugar donde la autoridad esta ejerciendo sus funciones, no sólo se refiere al lugar en el cual esta autoridad desarrolla normalmente las mismas, sino también a aquel donde material y aun circunstancialmente las está prestando. Es necesario además que la comisión del hecho se lleve a cabo cuando esa autoridad está precisamente sirviendo su cargo, como sucedió en la especie, pues el precepto exige que “se halle ejerciendo sus funciones”, como fue en el caso de autos. Agrega el tratadista en comentario que el delito en cuestión, en todo caso debe en alguna forma constituir un menoscabo a la autoridad de que se trate, considerando la situación concreta; lo que ha ocurrido en el presente caso, al considerar la acción en su conjunto.

Estos sentenciadores estiman que con lo resuelto precedentemente no se conculca el principio non bis in ídem, por ser ésta una circunstancia general que pretende agravar cualquier delito y no sólo los que han sido parte de la acusación, si se dan los presupuesto por ella señalados, rechazándose de esta manera la pretensión de las defensas.-

En cuanto a la agravante de reincidencia en delitos de la misma especie, respecto de los acusados Juana y Luisa Calfunao, si bien

es cierto que ambas en su extracto de filiación y antecedentes consignan condenas en el año 2005 y 2006 por desórdenes públicos previstos en el artículo 269 del Código Penal, delitos que según la acusadora serían de la misma especie por estar en el mismo Título VI al delito de atentado contra la autoridad por la que se condena; sin embargo, estos sentenciadores estiman que, si bien es cierto, ambos se encuentran en un mismo título, no están en un mismo párrafo, uno lo está en “Atentados contra la autoridad” y los anteriores en “Desórdenes Públicos”, estimando que el bien jurídico protegido es diferente, en uno se protege la tranquilidad pública mientras que en el materia de esta causa, se protege el libre ejercicio por parte de una autoridad del mandato legal que le corresponde o menoscaben su dignidad o pongan en peligro su persona o los bienes del estado. Por lo cual se rechazará tal pretensión de parte de los acusadores acogiéndose de esta manera la tesis de las defensas.-

En cuanto al condenado Antonio Cadin, y respecto al delito de daños, tampoco le afecta la agravante antes señalada, puesto que consta que, si bien su extracto de filiación y antecedentes consigna que con fecha 27 de junio de 2007 fue condenado por este Tribunal Oral en lo Penal a una multa de 20 UTM como autor del delito de daños, el que fue cometido, según la copia de la respectiva sentencia el 31 de julio de 2006, a la fecha de la comisión del delito por el que se ha condenado en esta causa fue cometido el 15 de noviembre de 2006, por lo que a esa fecha no existía la condena que da cuenta el extracto, amparándolo por ende la presunción de inocencia, por lo cual no puede ser considerada dicha anotación para agravar este delito.-

Como lo han solicitado las defensas y ha reconocido las propias acusadoras, beneficia los condenados Jorge y Carolina Landero y Roknelya Neculmán, la atenuante de responsabilidad del artículo 11 N° 6 del Código Punitivo, esto es la irreprochable conducta anterior, acreditada con sus respectivos

extractos de filiación y antecedentes exentos de anotaciones pretéritas.

DÉCIMO NOVENO: Que, a su vez la defensas dentro del debate abierto entre los intervinientes en virtud de lo dispuesto por el **artículo 343 del Código Procesal Penal**, junto con pedir el rechazo de las agravantes invocadas por las acusadoras, señalan que favorecen a todos los condenados la minorante de responsabilidad del artículo 11 N°5 del Código Penal, cual es el haber obrado por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos u obcecación.

Esta atenuante como señala el profesor Garrido Montt en la obra antes citada, pagina 187-188, exige para su conformación la concurrencia de condiciones objetivas y subjetivas. En cuanto a las primeras, la constituyen el o los estímulos que recibe el sujeto activo del delito que tiene actitud para provocarle, dadas sus condiciones personales, un estado emocional determinado; sin embargo estos estímulos deben cumplir con algunas características: han de ser poderosos, en otras palabras, intensos en magnitud, aptos para provocar una seria alteración de naturaleza psicológica en el delincuente, se descarta el estímulo de importancia relativa. También el precepto requiere que “naturalmente” hayan producido arrebatos u obcecación, lo que **pretende circunscribirlos a aquellos que “normalmente” provocan esos estados psicológicos en un hombre medio.**- Lo que de acuerdo a la prueba rendida en estos autos no se condicen con la realización de un juicio que llevaba un procedimiento normal, que incluso en la audiencia del día anterior la requerida en esa oportunidad Juana Calfunao, se había despedido de manos de los fiscales, no se acreditó que estos la hayan incitado u ofendido como tampoco a los familiares y amigos que se encontraban en la sala; por lo que se ve desmesurado el accionar tanto de ella como los demás participantes en los hechos, por lo cual se estima innecesario entrar a analizar el aspecto subjetivo de la misma; razón por la cual será rechazada.-

A su vez, la defensa de Luisa Calfunao, en la misma oportunidad solicitó se declarase inimputable a su representada por existir una eximente de responsabilidad al respecto, para lo cual acompañó un informe pericial psiquiátrico emitido por la Dra. Evelyn Sepúlveda Martínez, documento que fue objetado por ambas acusadoras por estimar que se trata de un peritaje, que no declara la perito, que la prueba no fue rendida en la etapa correspondiente; situación que se acoge ya que efectivamente el artículo 329 del Código Procesal Penal establece que su declaración personal no podrá ser sustituida por la lectura de los registros en que constaren anteriores declaraciones o de otros documentos que las contuvieren, a excepción de lo dispuesto en el artículo 315 del mismo texto legal, que no es el caso.-

No obstante lo expuesto precedentemente para los efectos de resolver sobre las circunstancias ajenas al hecho punible y demás factores relevantes para la determinación y cumplimiento de pena, el artículo 343 señalado, permite recibir antecedentes que hagan valer los intervinientes para fundamentar sus peticiones, siendo esta la oportunidad para resolverlas.

El documento en comento en sus conclusiones señala que Luisa Calfunao Paillalef cursa un trastorno depresivo mayor con síntomas moderados a graves, concluyendo que tiene una imputabilidad disminuida, lo que desde ya excluye la petición principal de su defensa de ser declarada inimputable por concurrir la eximente invocada, de acuerdo al artículo 10 N°1 del Código Penal, situación que será rechazada.

En cuanto a la existencia de la eximente incompleta de responsabilidad del artículo 11 N°1 en relación con el 10 N°1 antes mencionado, al margen del informe pericial objetado, se encuentra acompañado otro informe psiquiátrico evacuado por el Dr. Álvaro Etcheberrigaray Carrasco, quien además declaró como testigo por la defensa de

Luisa Calfunao, quien señala como hipótesis diagnósticas: 1. Trastorno conversivo, síntomas que afectan funciones motoras y que sugiere enfermedad neurológica (agregando que a esa fecha no hay hallazgos clínicos ni de exámenes positivos aún). Los síntomas no son intencionales ni simulados. 2. Trastorno disociativo, alteración de las funciones integradoras de la conciencia, memoria y percepción del entorno, 3.- Amnesia disociativa, trastorno adaptativo estado de ánimo mixto; agregando que tiene antecedentes de atención por epilepsia.- Además señaló que es el médico tratante de Luisa Calfunao, ello debido a que el 21 o 22 de noviembre de 2006 fue derivada al Servicio de Urgencia del Hospital Regional con crisis emocional e intento de suicidio, fue hospitalizada en la sección de Psiquiatría hasta el 12 de diciembre, después estuvo en controles periódicos, Agregando que el 10 de octubre en curso se hospitaliza hasta la actualidad en el Servicio de Psiquiatría. Se incorporó al auge por presentar un cuadro depresivo mayor, con riesgo para su integridad física; presentando en la actualidad un trastorno sematomorfo de conversión, un cuadro depresivo mayor y un antecedente de trastorno disociativo y un episodio depresivo de dos semanas aproximadamente.

A ello se suma el certificado extendido con fecha 20 de julio de 2006, con anterioridad a la comisión del delito materia de este juicio, por la psicóloga Marta Toledo Rebolledo del Consultorio Los Laureles, quien certifica que Luisa Ana Calfunao Paillalef, es paciente de ese establecimiento de salud. Presenta un cuadro de salud mental diagnosticado como Trastorno Ansioso depresivo, por ello asiste regularmente a control médico de salud y psicoterapia. Este cuadro está asociado a experiencias traumáticas de su infancia, madre detenida por razones políticas, abandono afectivo por esta misma razón y además variables estresantes contextuales.-

Dichos antecedentes permiten a estos sentenciadores concluir se está en presencia una eximente incompleta, en los términos

señalados por el artículo 11 N°1 en relación al artículo 10 N°1 del Código Penal, ya que los requisitos que la primera disposición indica que no concurren para configurar una eximente, no es otra cosas que una gradualidad de la misma, la que puede alcanzar mayor o menor intensidad. Antecedentes todos que hace verosímil y suficientes para acreditar disminuida su responsabilidad penal en los términos del artículo 11 N°1 del Código Penal, acogiéndose de esta manera la mencionada minorante, rechazando a su respecto lo expuesto por las acusadoras.-

VIGÉSIMO: Que, como ya se señaló en la resolución de absolución dada a conocer, acogiendo las pretensiones de sus defensas, y rechazándose de este modo lo solicitado, tanto por el Ministerio Público como por la querellante, ya que efectivamente las pruebas rendidas por las acusadores han sido insuficientes para superar la presunción de inocencia que amparaba a los acusados respecto de los siguientes delitos:

En cuanto a atentados contra la autoridad respecto a Ernesto Arturo y Fernando Braulio Lincopán Villagrán, Gloria Rebeca Romero Cheuquepil, Juan Carlos Garrido Lincopán, Roknelya Inés Neculman Calfunao y Víctor Enrique Guíñez Hernández.

En efecto con la prueba aportada y antes relacionada y analizada en los considerandos precedentes no se divisa la participación de estos imputados en el mencionado ilícito, ya que si bien es cierto se sitúan en la Sala de Audiencia, y aparecen cerca de los condenados, no se detecta la participación que ellos hayan tenido, no basta como pretende las acusadoras su presencia, para configurar su participación en esta clase de ilícitos, se requiere un accionar que atente contra la autoridad en los términos señalados en la disposición invocada por la acusadora.

En relación a los daños y respecto de los acusados Fernando y Ernesto Lincopán Villagrán, Jorge y Carolina Landero Calfunao, Víctor Guíñez Hernández, Gloria Romero

Cheuquepil, Juan Carlos Garrido Lincopán, Juana y Luisa Calfunao Paillalef.-

Al igual respecto en este ilícito, no se ve con las pruebas aportadas, especialmente los videos con las imágenes de los hechos que sucedieron en la Sala 2B del Juzgado de Garantía de esta ciudad que captaron tres canales de televisión y que fueron incorporados como prueba por las acusadoras, no se consigna en ellos alguna acción de estos acusados que hayan llevado justamente a los daños de los bienes del Tribunal como del Ministerio Público, apreciándose sólo el actuar de los dos condenados Antonio Cadín y Roknelya Neculmán, el primero, dando vuelta una mesa y la segunda botando un data show, situación que da mayor credibilidad a los hechos que las declaraciones de algunos testigos, que por rápido de la situación y la confusión reinante en la sala puede distorsionarlos o errar su percepción de los mismos.-

Finalmente en relación al ilícito tipificado y sancionado en el artículo 4° de la ley 5.507 referente a los acusados Ernesto y Fernando Lincopán Villagrán, Jorge y Carolina Landero Calfunao, Luisa Ana Calfunao Paillalef, Gloria Romero Cheuquepil, Víctor Guíñez Hernández, Roknelya Neculmán Calfunao, Juan Carlos Garrido Lincopán y Antonio Cadín Huentelao

En relación de este delito, si bien es cierto algunos testigos como el capitán de Carabineros Nuñez señaló que encontró en la vía pública una parte de la carpeta sustraída y destruida en poder de Lincopán y otros testigos han señalado que después que Juana sustrajo el mencionado documento, lo repartió entre los demás acusados los que fueron ayudando a destruir y botar al piso, situación que estos sentenciadores no les queda clara, especialmente, con las imágenes de los videos incorporadas. Ya que de ella se desprende que la que sustrajo la carpeta y procedió a destruirla fue Juana Calfunao, estimándose que si alguno de los demás acusados con posterioridad tomó o portó parte de la misma, escapa ello de la

responsabilidad inicial que señala este tipo penal.-

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, como ya se señaló en los considerandos precedentes, agrava la responsabilidad de todos los condenados la circunstancia del artículo 12 N°13 del Código Penal, sin que beneficie atenuante alguna a Juana Calfunao y Antonio Cadín, por lo que en virtud de lo dispuesto por el artículo 67 y 68 del Código Penal, no se le podrá imponer la pena en su minimum o en mínimo en su caso.-

Respecto a Luisa Calfunao, le beneficia la atenuante de responsabilidad del artículo 11 N°1 en relación a la eximente del artículo 10 N°1 ambas del Código Punitivo, esto es una responsabilidad penal disminuída y, respecto de los encausados Jorge y Carolina Landero y Roknelya Neculmán la atenuante del artículo 11 N°6 del citado texto legal, por los que se les compensará racionalmente con la agravante, quedando por ende sin circunstancias modificatorias que considerar, pudiendo recorrerse toda la extensión de la pena al aplicarla.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, por concurrir los requisitos señalados en el artículo 4 de la ley 18.216 se le otorgará el beneficio de la remisión condicional de la pena a los enjuiciados Jorge y Carolina Landero Calfunao y Roknelya Neculmán Calfunao, en los términos que se señalará en lo resolutivo del fallo, desechándose de esta manera la petición de las acusadores en orden de negarle estos beneficios. Respecto de los demás, por no concurrir los requisitos legales no se le otorgará ninguno de los beneficios estipulados en la mencionada ley.-

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 1°, 2, 3, 5, 10 N°1, 11 N°1 y 6, 12 N°13, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 21, 24, 26, 30, 49, 50, 67, 68, 261 N°2, 262 N°2, 399, 401, 485 N°1, 486 inc.1° del Código Penal; 1, 4, 47, 48, 59, 281, 295, 296, 297, 323, 325 y siguientes, 340, 341, 342, 344, 346, 348, 484 y 351 del

Código Procesal Penal, artículo 4° de la ley 5.507 y ley 18.216 se declara:

I) Que, se absuelve a los acusados, ya individualizados, **Ernesto Arturo y Fernando Braulio Lincopán Villagrán, Gloria Rebeca Romero Cheuquepil, Juan Carlos Garrido Lincopán, Víctor Enrique Guíñez Hernández** de la acusación que los tuvo como autores del delito de atentado contra la autoridad, del delito del artículo 4° de la ley 5.507 y del delito de daños calificados.-

II.- Que, se absuelve a la acusada, ya individualizada, **Roknelya Inés Neculmán Calfunao** de la acusación que la tuvo como autora del delito de atentado a la autoridad y del artículo 4° de la ley 5.507.-

III.- Que, se condena, con costas, a **Luisa Ana Calfunao Paillalef**, a la pena de ochocientos días de reclusión menor en su grado medio; **Antonio Onofre Cadin Huentelao** a la sanción tres años de reclusión menor en su grado medio y **Jorge Ignacio Landero Calfunao** a la pena de **ochocientos días** de reclusión menor en su grado medio, todos ya individualizados, como autores del delito de atentado contra la autoridad descrito y sancionado por el artículo 261 N°2 en relación al 262 N°2 del Código Penal **en concurso ideal con el delito de lesiones menos graves** del artículo 399 del citado cuerpo legal y **sólo respecto del delito de atentado a la autoridad** antes indicado y en su calidad de autores a **Juana Rosa Calfunao Paillalef**, a la pena de **tres años** de reclusión menor en su grado medio y **Carolina Masiel Landero Calfunao**, a la pena de ochocientos días de reclusión menor en su grado medio; ambas ya individualizados, y a la accesoria de suspensión de cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, delito cometido en esta ciudad el día 15 de noviembre de 2006 .

IV.- Que, se condena, con costas, a **Antonio Onofre Cadin Huentelao y Roknelya Inés Neculmán Calfunao**, ya individualizados, en su calidad de autores del delito de daños calificados del artículo 486, inciso primero en

relación con el artículo 485 N°1 del Código Penal, cometido en esta ciudad el día 15 de noviembre de 2006 a las penas de **ochocientos días** de reclusión menor en su grado medio y trescientos días de reclusión menor en su grado mínimo, respectivamente, y a sendas multas de seis unidades tributarias mensuales y a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.-

V.- Que, se condena a la acusada **Juana Rosa Calfunao Paillalef**, ya individualizada en su calidad de autora del delito previsto y sancionado en el artículo 4° de la ley 5.507, cometido en esta ciudad el día 15 de noviembre de 2006, a la pena de **quinientos cuarenta días** de reclusión menor en su grado mínimo y **multa de \$1.000.-**, y a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.-

VI.- Que, reuniéndose los requisitos del artículo 4 de la ley 18.216, se le otorga el beneficio de la remisión condicional de la pena a Jorge y Carolina Landero Calfunao y a Roknelya Neculmán Calfunao, quedando sometidos a la vigilancia del organismo pertinente de Gendarmería de Chile del lugar de su residencia por el tiempo de sus respectivas condenas.

En el caso que les fuere revocado el mencionado beneficio la pena se les contará desde el día que se presenten o sean habidos, sirviendo de abono el tiempo que han permanecido privados de libertad o prisión preventiva en sus respectivos casos en esta causa.-

No concurriendo respecto de los demás condenados los requisitos estipulados en la ley 18.216, no se les concederá ninguno de los beneficios allí consignados, debiendo cumplir las respectivas penas que se aplicaron efectivamente privados de libertad, las que se les contarán a partir del día **15 de noviembre de 2006** fecha en que fueron detenidos y desde la cual se encuentran ininterrumpidamente privados de libertad, de acuerdo al mérito

de los antecedentes aportados en el presente juicio.-

VII.- Que, si los sentenciados no tuvieran bienes para satisfacer la multa impuesta, sufrirán por vía de sustitución y apremio, la pena de reclusión, regulándose un día por cada un quinto de unidad tributaria mensual, sin que ella pueda nunca exceder de seis meses.-

VIII.- Que, constando del extracto de filiación y antecedentes que la enjuiciada Luisa Ana Calfunao Paillalef, en causa 5.470/2005 del Juzgado de Garantía de esta ciudad, fue condenada por sentencia de 22 de febrero de 2006 a la pena de 61 días de reclusión menor en su grado mínimo en su calidad de autora del delito de desordenes públicos, pena que le fue **remitida**, quedando sometida a la vigilancia y control de Gendarmería de Chile por el término **de un año**, y habiéndose cometido un nuevo delito dentro del mencionado período de cumplimiento, en virtud de lo dispuesto en el artículo 26 de la ley 18.216, se entiende revocado dicho beneficio por el sólo ministerio de la ley, debiendo cumplir efectivamente la condena inicialmente impuesta en la mencionada causa a continuación de las impuestas en la presente causa.-

IX.- Que, respecto a la parte absolutoria de la presente sentencia, no se condenarán en

costas al Ministerio Público ni al Querellante Particular, por estimar que tuvieron motivos plausibles para litigar y no haber sido totalmente vencidos en sus pretensiones.-

Devuélvase la evidencia documental y material incorporada.

Ejecutoriada que sea esta sentencia, cúmplase con lo dispuesto en los artículos 468 del Código Procesal Penal y 113 del Código Orgánico de Tribunales.-

Regístrese y comuníquese al Juzgado de Garantía de Temuco para los efectos de su cumplimiento, hecho, archívese.

Redactada por el Juez Óscar Luis Viñuela Aller

No firma la jueza María Georgina Gutiérrez Aravena, no obstante haber concurrido al acuerdo, por encontrarse en comisión de servicio en el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol.-

R.U.C.: 06 00 81 07 76 - 7

R.I.T.: 115/2007 (Acumulada 116/2007)

Códigos delitos: 00515 -12999-00710-00841

Pronunciada por los Jueces de la Primera Sala Erasmo Sepúlveda Vidal, quien la presidió, Óscar Luis Viñuela Aller y María Georgina Gutiérrez Aravena.-

CORTES DE APELACIONES

- **Hace suya la opinión doctrinaria mayoritaria en el sentido de estimar que la falsedad ideológica de los artículos 193 y 194 del Código Penal sólo puede ser cometida por un sujeto calificado, cual es un funcionario público en el ejercicio de sus particulares funciones.**

Tribunal: Corte de Apelaciones de Arica.

Resumen:

Conociendo de un recurso de apelación, la Corte revocó la sentencia impugnada declarando que el acusado no había cometido un delito de contrabando, porque si bien dio una residencia falsa para obtener un pasaporte, faltó el propósito de defraudar la Hacienda Pública mediante la evasión de tributos desde que retornó oportunamente a la región el vehículo en cuestión. Y si bien la conducta desplegada por el acusado pudo haberse entendido como constitutiva de la falsedad ideológica del artículo 194 en relación con el 193 N° 4, ambos del Código Penal, faltó el requisito de ser un sujeto calificado, concretamente, un funcionario público en el ejercicio de sus particulares funciones. Ello, porque si bien no es la ley la que excluye expresamente al particular, la doctrina mayoritaria lo hace, porque éste no tiene la obligación genérica de decir la verdad, en tanto el funcionario público en el ejercicio de sus funciones sí está legalmente compelido a dar cuenta de aquellos hechos que le constan personalmente de manera veraz.

TEXTO COMPLETO:

Arica, diez de mayo de dos mil siete.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, a excepción de los motivos cuarto, sexto, séptimo y décimo, que se eliminan; en el motivo segundo, segundo párrafo, se sustituye la afirmación “sí” y la negación “no”, que se leen entre el sustantivo “Región” y la conjunción “que”, por, “sino”, y a continuación de la palabra “Santiago”, se agrega la oración, “en calle Los Maitenes N° 1587 de la Comuna de Padre Hurtado”; en el mismo considerando y párrafo se elimina la frase “provocando con ello un perjuicio fiscal”, que se lee a continuación de la palabra “Región” y a continuación de esta última se agrega un punto final [.]. Elimínase el tercer párrafo del considerando segundo, que se inicia con el artículo “El” y termina con la palabra “Chile”; en las citas legales se eliminan los artículos 5°, 7°, 11 N° 6, 14 N° 1, 15 N° 1, 24, 26, 38 y 68 del Código Penal; los artículos 481, 503 y 504 del Código de Procedimiento Penal; la referencia al artículo 2314 y siguientes pertinentes del Código Civil, y la referencia a la ley N° 18.216.

Y TENIENDO EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, PRESENTE:

PRIMERO: Que conforme al artículo 9° transitorio de la ley N° 19.738, los delitos de contrabando y fraude, actualmente sancionados en el artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas como contrabando, denominado por la teoría “contrabando impropio”, cometidos con anterioridad a la fecha de la publicación de la ley N° 19.912 que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 213, del año 1953, sobre Ordenanza de Aduanas, se establece que aquellos cometidos con anterioridad a la publicación de la ley N° 19.738, que lo fue el 19 de junio de 2001, sea que estén siendo o no conocidos por los tribunales competentes, se regirán por el artículo 168 en la forma que fue modificado por la ley N° 19.912.

También debe tenerse presente que tal modificación no importó la de las sanciones anteriormente previstas al indicado hecho punible, por lo que no corresponde hacer uso de la facultad contenida en el artículo 18 del Código Penal.

SEGUNDO: Que el hecho dado por establecido en el motivo segundo del fallo

de primer grado en la forma que ha sido reproducido y con las modificaciones efectuadas por esta sentencia, no es constitutivo del delito de contrabando por el cual se dedujo acusación a fojas 382 en contra del enjuiciado Miguel Alejandro Valdés Baeza, toda vez que si bien éste no acreditó tener residencia en Arica, tal circunstancia no es suficiente para dar por establecido que se dan los presupuestos del tipo penal previsto en el artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas, ni en otra disposición del referido cuerpo legal, que en lo que nos interesa, refieren al propósito de defraudar la Hacienda Pública mediante la evasión de tributos que pudieren corresponderle para perjudicar los intereses fiscales, dolo que en la especie no se divisa, máxime que el vehículo materia del pasavante de fojas 7, que permitió su salida temporal fuera de la zona franca de extensión, retornó oportunamente a la región como consta del propio documento, por lo que el hecho establecido resulta no ser constitutivo de ninguna de las figuras penales contempladas en la mencionada ordenanza. Sobre el particular, cabe traer a colación una sentencia citada por el profesor Alfredo Etcheverry en su obra “El Derecho Penal en la Jurisprudencia” [Tomo IV. Parte General y Especial, página 599], relativa a lo resuelto por la Excm. Corte Suprema en un asunto similar sobre internación de un automóvil bajo el régimen de admisión temporal renovada sucesivamente, en que al término de la última renovación, “la acusada entrega a la aduana las llaves del vehículo y del box en que se guarda, indicando donde está este último, el que meses más tarde la Aduana verifica que fue retirado por un tercero [al parecer el cónyuge de la acusada]. Se resuelve: no hay delito. La acusada entregó el vehículo a la Aduana y allí cesó su responsabilidad, que nace sólo para quienes no retornan o no entregan a la Aduana. Tampoco aparece que la inculpada tuviera por objeto eludir o frustrar las disposiciones aduaneras con el ánimo de perjudicar los intereses fiscales. No hay tampoco contrabando, pues la acusada no pretendió introducir el vehículo al

país eludiendo el pago de derechos” [Contra Renee Julia Ghislaine Flohimont Herbecq, CS.1973; RDJ LXX,4-31].

TERCERO: Que si bien la defensa en su libelo de fojas 397 a 398 vta., de contestación a la acusación fiscal, adhesión a la misma y demanda civil deducida por el Fisco de Chile, centró la petición de absolución de su representado, en la circunstancia de que el encausado tenía al momento de los hechos residencia en Arica, por las razones que esgrime, corresponde desestimarla, toda vez que el certificado de residencia extendido por Carabineros de Chile, agregado a fojas 11, que señala que Miguel Alejandro Valdés Baeza al 14 de mayo de 1999, fecha de su expedición, tiene su residencia en Payachatas N° 977, Arica, se encuentra contradicho con la investigación aduanera contenida en el antejuicio de fojas 1 a 33, en particular con el contenido del oficio N° 581, ratificado a fojas 321 por el funcionario de Aduana don René Lobos Cofré, que aparece suscribiéndolo, en cuanto este último afirma de manera categórica que a raíz de los hechos que relata se concurrió al domicilio de Payachatas N° 977 de la Población Tacora X, donde su propietario informó que Miguel Valdés era su sobrino y que tenía domicilio en Santiago, en Los Maitenes N° 1589 de la Comuna de Padre Hurtado, el que en forma esporádica viajaba a Arica y se alojaba en su domicilio.

En el mismo orden de ideas, resulta contradicho el mencionado certificado de residencia, con la declaración prestada a fojas 42 de autos por don José Germán Valdés Barrientos, reseñada en el fundamento primero, letra g) del fallo apelado, quien, en lo medular, señala ser el propietario del inmueble ubicado en Payachatas N° 977, Tacora X de Arica; que Miguel Valdés Baeza es su sobrino y cuando venía de Santiago a esta ciudad en su camión, se alojaba en su casa y después regresaba a Santiago; que su señalado sobrino “nunca ha tenido residencia en esta ciudad, llegaba en forma esporádica a Arica desde Santiago en su camión y a los días regresaba a su casa ubicada en Los Maitenes N° 1589 de la

Comuna de Padre Hurtado, donde vive con su madre Noemi”; acota que: “en una ocasión me dijo que si lo autorizaba para dar mi domicilio como el suyo para sacar un pasavante ante la Aduana de Arica, así que llevé a la Aduana la escritura pública de mi casa y se le otorgó el pasavante respectivo con el cual podía viajar a Santiago”, declaración la reseñada que si bien en una nueva comparecencia de fojas 169 rectifica –en cuanto en aquella señaló que su mencionado sobrino vivió en forma esporádica en su casa lo que, afirma, es verdad en parte ya que su sobrino estuvo viviendo un poco más de tres meses en forma continua con él, antes de comprarse el camión, y después en forma esporádica, dependiendo de los fletes que hacía–, no resulta atendible, habida consideración a su abierta contradicción con lo antes declarado a fojas 42 y reproducido precedentemente, sin que haya justificado el motivo de la misma.

Asimismo, los dichos de Sandra Paola Ayala Ponce y de Marcela Marisel Mondaca Vargas, contenidos en sus atestados de fojas 179 y 187, respectivamente, en nada alteran la convicción de estos juzgadores respecto al domicilio o residencia del encausado, –en cuanto la primera refiere que cuando Miguel Valdés Baeza llegó de Santiago el año 1999, estuvo unos tres meses en casa de un familiar suyo y posteriormente se fue a vivir a casa de su tío Germán ubicado en Payachatas N° 977 de la Población Tacora X, donde podría decir que estuvo varios años; y referente a la segunda, pues, además de ser su declaración vaga e imprecisa sobre el domicilio y residencia de aquél, que sólo refiere vivió con su tío Germán, ya mencionado, en el domicilio de pasaje Payachata, cuyo número ignora, nada nuevo aporta sobre el tópico a lo ya conocido–, por aparecer ambas contradichas con el mérito de lo expuesto por José Germán Valdés Barrientos a fojas 42, quien fue categórico en afirmar que aquél, su sobrino, en una oportunidad le pidió autorización para dar su domicilio como propio para sacar un pasavante ante la Aduana de Arica, y que nunca tuvo su residencia en

esta ciudad, conforme se expuso al referir a su atestado en el apartado precedente, y con lo declarado por el funcionario de Aduanas René Lobos Cofré, a que se hizo mención en el motivo tercero, acorde en lo pertinente con aquél, quienes impresionan como más veraces e informados sobre el punto.

CUARTO: Que, como corolario de lo expuesto, cabe tener presente que el legislador, en el Mensaje al Código de Procedimiento Penal, en uno de sus razonamientos señala: “De aquí que este proyecto consigna como una base general y superior a toda demostración jurídica, que la convicción del juez adquirida por los medios de prueba legal es de todo punto indispensable para condenar. Si esa convicción no llega a formarse, el juez podrá absolver sin otro fundamento y cualesquiera que sean los antecedentes que el proceso arroje en contra del reo”, principio éste que aparece luego plasmado en el artículo 456 bis del precitado cuerpo legal, que por su trascendencia hoy ha hecho suyo la Reforma Procesal Penal en el artículo 340 del Código Procesal Penal que la rige, y que, por lo dicho, orienta a estos juzgadores en el caso sub lite, conforme a los anteriores razonamientos, a adoptar la decisión que se dirá.

QUINTO: Que, en consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 456 bis del Código de Enjuiciamiento Criminal, corresponde absolver al encartado de los cargos que se le formularon porque nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al procesado una participación culpable y penada por la ley.

SEXTO: Que, no obstante lo concluido precedentemente, si bien la conducta del acusado, eventualmente, podría encuadrar en aquella prevista en el artículo 194 del Código Penal, en relación al artículo 193 N° 4 del mismo, al obtener el pasavante en la forma que lo hizo, faltando a la verdad en la narración de hechos sustanciales, al dar como su dirección

y residencia la que aparece en la solicitud de fojas 8, que no le correspondía como se dijo, tal sería una falsedad ideológica. Al respecto el Profesor Mario Garrido Montt en su obra “Derecho Penal”, [Tomo IV, Parte Especial, Editorial Jurídica de Chile], refiriéndose a este tipo de falsedades dice: “Esta forma de falsificar un documento siempre requiere de un sujeto calificado, debe ser un funcionario público en el ejercicio de sus particulares funciones porque en el desempeño de ellas la ley le impone la obligación de ser veraz. Este deber no afecta a los particulares que no tienen la obligación genérica de decir la verdad, salvo en circunstancias especiales en que la ley les impone ese deber” [pág. 64]. “Está fuera de posibilidad que un particular incurra en esas infracciones porque no tiene –como regla general– el deber de decir la verdad, deber que sí afecta a los funcionarios públicos, por lo tanto no deben considerarse los números 2, 3, 4 y 7” [pág. 82], refiriéndose al artículo 193 del Código Penal. Cita al efecto en igual sentido a Labatut, D.P., t.2º pág.63; Etcheberry, D.P., tomo IV, pág. 168. En igual dirección, se pronuncian los profesores Sergio Politoff, Jean Pierre Matus y Cecilia Ramírez, en su obra “Lecciones de Derecho Penal chileno”, Parte Especial, Segunda edición actualizada. Editorial Jurídica de Chile, páginas 557-558, quienes refiriéndose al tema afirman que la opinión mayoritaria de la jurisprudencia nacional lo ha sido en tal sentido [Por todas, SCS 08-04-1964 (RDJ LXI, 55). y SCA Santiago 31-07-1996 (GJ. 193, 127)]. Asimismo, sostienen: “Aunque la ley no limita expresamente la punibilidad del particular que comete o induce a engaño al funcionario a cometer una falsedad ideológica, nuestra doctrina mayoritaria tiende a excluir a los particulares como sujetos activos de dicha falsificación, cuyo castigo se basa en el incumplimiento del funcionario de dar cuenta de los hechos como le constan personalmente, según su propia observación o según lo declaren quienes concurren ante él” [Cfr., por todos, Etcheberry, DPJ III,266].

En consecuencia, estos sentenciadores no procederán a tal tipificación, por las razones anotadas, resolviendo como se dirá.

SÉPTIMO: Que, en virtud de lo razonado precedentemente, esta Corte disiente de la opinión del señor Fiscal Judicial, vertida en su dictamen de fojas 468, en cuanto solicitó la confirmación de la sentencia en alzada.

OCTAVO: Que, habiéndose concluido que el hecho dado por establecido no es constitutivo de delito, corresponde desestimar la demanda civil deducida por el Fisco de Chile en contra del enjuiciado, toda vez que no se dan los presupuestos contenidos en el artículo 2314 del Código Civil, en que se asila dicha acción.

Con lo razonado, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en los artículos 456 bis, 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal, **SE REVOCA** la sentencia apelada de veinte de diciembre de dos mil seis, que se lee escrita de fojas 432 a 446, y en su lugar se declara que se **ABSUELVE** al procesado **MIGUEL ALEJANDRO VALDÉS BAEZA** de la acusación judicial dirigida en su contra de fojas 382 a 384, y de la adhesión a la misma formulada por el Fisco de Chile a fojas 386, y que se rechaza la demanda civil de indemnización de perjuicios deducida por éste en el primer otrosí de la presentación de fojas 386, sin costas, por haber tenido el demandante motivos plausibles para litigar.

Se previene que el Ministro don Javier Aníbal Moya Cuadra, concurre a la revocación de la sentencia, teniendo únicamente presente las siguientes condiciones:

1º.- Que resulta de interés resaltar que la Excm. Corte Suprema ha reiterado que la reforma introducida por la ley N° 19.738, en definitiva, en el artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas, refunda en un solo delito lo que antes eran los de fraude y contrabando y bajo esta última denominación.

Más aún, los incisos 3º y 4º de la citada norma constituyen verdaderas figuras de fraude bajo la forma de contrabando impropio. Lo anterior, extractado de la sentencia de la Segunda Sala de la Excm. Corte Suprema de 11 de noviembre de 2002, en la que precisa, además, la mantención de la figura del fraude

aduanero bajo la forma de delito de resultado y no de peligro como en una redacción antigua (Problemas de Aplicación Penal en el tiempo en los Delitos Aduaneros, Universidad de Chile, Revista N° 3, 2003, pág. 118. Dra. M. I. Horvitz).

2°.- Que, entonces, el delito de fraude aduanero no debe entenderse como derogado y, en este contexto, aflora el artículo 9° transitorio de la ley 19.738 en cuanto los delitos de fraude y contrabando cometidos con anterioridad a la fecha de su publicación sea que actualmente estén siendo conocidos o no por los tribunales respectivos, se regirán por el actual 168 de la Ordenanza de Aduanas; en este sentido, el vocablo “actual” aludido “no puede entenderse más que al de la redacción antigua ya que éste fue el texto que se encuentra aprobado por el D.L. N° 2 del Ministerio de Hacienda de 1977 (Id. Sentencia de la Excma. Corte Suprema).

3°.- Que, la referida sentencia alude al artículo 24 transitorio de la ley 19.738, y de su tenor, se trasluce “que el legislador se ubica antes de la publicación que la concibe, vale decir, cuando aún rige la ley modificable en plenitud, refiriéndose a ella en tiempo presente y en tiempo futuro cuando produzcan sus efectos las normas modificadas, lo que debe producirse cuando sea efectivamente publicada la reforma” (considerando séptimo).

Lo anterior explicitado, conlleva el concepto de la retroactividad de las normas anteriores a la reforma, entendiéndose al efecto que debe aplicarse la ley penal vigente a la comisión del hecho, aunque al momento de su aplicación se encuentre derogada, precisando que no es en el caso que nos ocupa, toda vez que existe continuidad normativa del fraude.

4°.- Que, el tema entonces, consiste en determinar si aquella (la ley anterior) debe

prevalecer aunque la ley nueva sea más favorable para el reo, o, como en el caso que nos ocupa que el hecho no constituye delito de fraude (contrabando impropio) precisamente por cuanto la operación aduanera concretado por el imputado no persiguió beneficio tributario alguno en detrimento del patrimonio fiscal, es decir, el comportamiento no produjo un delito de lesión o resultado.

Y, en este escenario, es dable citar a la mencionada Dra. Horvitz cuando señala que “es posible que se presente algún supuesto de hecho que escape del ámbito típico del nuevo delito de defraudación tributaria y sea aplicable el principio de retroactividad de la ley penal más favorable. No obstante la norma del artículo 9° transitorio de la ley 19.738, cabe aplicar dicha ley a los hechos porque se encuentran actualmente descriminalizados” (Ob. Cit., pág. 127). Lo anterior concluido, precisamente, por ser de mayor favorabilidad al imputado, cobrando fuerza y vigor el artículo 18 del Código Penal en tanto después de cometido el hecho se promulgue una ley que le exima de toda pena.

Más aún, la ultra actividad del antiguo artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas, en todos los casos no comprendidos por el actual 168 (como lo es el caso investigado), sería la aplicación retroactiva de una pena innecesaria e inmerecida que evidentemente contraría los principios que se consagran con la nueva legislación sobre el contrabando impropio.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro don Rodrigo Olavarría Rodríguez y la prevención del Ministro don Javier Aníbal Moya Cuadra.

Rol N° 76-2007.

II

Sentencias Comentadas

Boletín del Ministerio Público



**INFORMA SENTENCIA DE LA EXCMA.
CORTE SUPREMA, DICTADA EN RECURSO
DE APELACIÓN DE AMPARO, RELATIVA A
LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LO
DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 28 DE LA LEY
N° 18.216.**

Oficio n° 1600, diciembre 12 de 2007

Se ha estimado necesario informar a los Fiscales Regionales, Fiscales Adjuntos y Asesores Jurídicos de todo el país, dos sentencias pronunciadas por la Segunda Sala de la Excma. Corte Suprema, en causas **Ingreso N° 3452-07** y **N° 6242-07**, en relación con la interpretación y aplicación del artículo 28 de la Ley N° 18.216.

I.- ANTECEDENTES.

El artículo 28 de la Ley N° 18.216, dispone:

“Art. 28. Transcurrido el tiempo de cumplimiento de alguna de las medidas alternativas que establece esta ley, sin que ella haya sido revocada, se tendrá por cumplida la pena privativa o restrictiva de libertad inicialmente impuesta”.

Para hacer aplicación de esta norma, como se sabe, los Tribunales han sostenido interpretaciones diversas, y entre ellas, algunas que postulan un mínimo nivel de exigencia para declarar las consecuencias jurídicas que la misma disposición contempla, esto es, tener por cumplida la pena inicialmente impuesta. Especial dificultad provoca la aplicación de la norma cuando el beneficio concedido al sentenciado es el de la reclusión nocturna, cuya extensión temporal es muchas veces breve.

II.- SENTENCIAS DICTADAS POR LA SEGUNDA SALA DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA.

Pronunciándose sobre dos recursos de apelación en procedimiento de amparo, los Sres. Ministros integrantes de la Segunda Sala del Máximo Tribunal han fijado posiciones

en relación con la norma legal que se viene tratando, según se pasa a detallar:

i.- Recurso de Apelación de Amparo, Ingreso N° 3452-07.

El pasado 10 de julio de 2007, una mayoría de la Sala integrada por sus cinco Ministros Titulares, se pronunciaba en el sentido que el artículo 28 de la Ley 18.216, “(...) *sólo exige objetivamente el transcurso del tiempo fijado para el cumplimiento de una medida alternativa, sin que ella haya sido revocada (...)*”.

Según esta opinión, sostenida en esa oportunidad por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Nibaldo Segura P. y Hugo Dolmestch U., el sólo transcurso del tiempo fijado para el cumplimiento permitía tener por cumplida la pena inicial.

Por el contrario, los Ministros Sres. Jaime Rodríguez E. y Rubén Ballesteros C., estuvieron por rechazar el recurso, señalando expresamente que sólo procede aplicar la disposición legal, cuando ha corrido el tiempo de la condena (...) *sin que la autoridad hubiese realizado actividad alguna para instar por su cumplimiento (...)*.

ii.- Recurso de Apelación de Amparo, Ingreso N° 6242-07.

Revisando la misma materia, el 20 de noviembre pasado, nuevamente los Ministros Titulares de la Sala Penal debieron pronunciarse sobre la aplicación del artículo 28 de la Ley N° 18.216. Esta vez, en forma unánime, el Excmo. Tribunal estuvo por confirmar el rechazo obtenido por el amparado en primera instancia.

En esta oportunidad, el Ministro Sr. Segura concurre al voto unánime previniendo que, a su juicio, “(...) *el beneficiado con reclusión nocturna sólo en el caso que hubiere iniciado efectivamente su cumplimiento en alguna de las formas previstas por la ley y su reglamento cabría aplicarle la norma del artículo 28. Si ello no ha sido de este modo, no sería procedente, y su cumplimiento estaría pendiente por lo cual deberían adoptarse las medidas que lo posibilitaría, o su fin quedaría sujeto a las normas generales del Derecho Penal, tales como la prescripción*”.

iii.- Voto mayoritario en relación con la materia que se viene tratando.

A estas alturas de la discusión acerca de la aplicación del artículo 28 de la Ley N° 18.216, en la Sala Penal de la Excma. Corte Suprema priman las interpretaciones que elevan su nivel de exigencia. En este sentido se han manifestado explícitamente, por una parte, el Ministro Sr. Segura P., y por la otra, los Ministros Sres. Rodríguez E. y Ballesteros C. El primero, exigiendo que el beneficiado haya iniciado el cumplimiento de la reclusión nocturna, a la que circunscribe su opinión, y los segundos, al hecho que la autoridad no hubiese realizado actividad alguna para instar por el cumplimiento del beneficio.

Por su parte, los Ministros Sres. Chaigneau del C. y Dolmestch U., si bien concurren al voto unánime recaído en el recurso Ingreso 6242-07, no consignan en éste una opinión explícita sobre el particular.

Las sentencias a que se refiere el presente oficio se encuentran a disposición de todos los Fiscales y Funcionarios del Ministerio Público, en la Base de Jurisprudencia Electrónica.

SENTENCIAS:**Santiago, diez de julio de dos mil siete.**

A fojas 29: a lo principal y otrosí, téngase presente.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

- 1.- Que por sentencia de doce de abril del año dos mil seis, la amparada fue condenada a cumplir una pena privativa de libertad de trescientos un días de reclusión menor en su grado mínimo, otorgándosele el beneficio de la reclusión nocturna, habiéndose certificado con fecha diecisiete de mayo de ese mismo año, que la referida sentencia se encontraba ejecutoriada.
- 2.- Que la defensa de la condenada solicitó que se le tuviera por cumplida la pena aplicada, por haber transcurrido, a la fecha de su presentación tres de abril de

dos mil siete- el tiempo previsto para su cumplimiento.

- 3.- Que la situación propuesta cumple con las exigencias del artículo 28 de la Ley N° 18.216, toda vez que esta norma sólo exige objetivamente el transcurso del tiempo fijado para el cumplimiento de una medida alternativa, sin que ella haya sido revocada, lo cual claramente ha ocurrido en el presente caso.
- 4.- Que, en consecuencia, por haber transcurrido el plazo fijado para la reclusión nocturna sin que se haya revocado el beneficio, como ya se ha consignado, de conformidad a lo prevenido en el artículo 28 de la Ley N° 18.216 antes citado, la resolución dictada el dieciséis de mayo del año en curso, en la causa RIT N° 182-2006, que rechaza la petición de declarar cumplida la condena, resulta contraria a derecho, por lo que la orden de prisión que se impugna por esta vía carece de fundamento legal y ha sido procedente, por tanto, acoger el amparo en revisión.

Por estas consideraciones y de acuerdo a lo prevenido en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se revoca la sentencia apelada de treinta de junio del año en curso, escrita a fojas 18 y en su lugar se declara que se acoge el recurso de amparo interpuesto en lo principal de fojas 1 y, en consecuencia, se deja sin efecto la orden de detención despachada contra doña Katalina Marcela Trujillo Álvarez en la causa RIT N° 182-2006 seguida ante el Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago, como también la resolución de dieciséis de mayo de dos mil siete -en cuya virtud se libró dicha orden- declarándose en su lugar que se accede a la petición de la amparada y se tiene por cumplida la pena privativa de libertad impuesta a la recurrente y para cuyo cumplimiento se le concedió el beneficio alternativo de reclusión nocturna.

Acordado contra el voto de los Ministros Sres. Rodríguez y Ballesteros, quienes fueron del parecer de confirmar la resolución en

alzada, fundada en la circunstancia, que la revocación de la medida alternativa de reclusión nocturna que opera por el sólo transcurso del tiempo de cumplimiento de la condena según lo estatuye el artículo 28 de la Ley N° 18.216 de 1983, procede cuando ha corrido el tiempo de la condena, sin que la autoridad hubiese realizado actividad alguna para instar por su cumplimiento, situación no producida en autos, porque consta que pendiente su transcurso, Gendarmería comunicó la no presentación de la sentenciada a satisfacer la medida alternativa otorgada, y que el Juzgado de Garantía respectivo, dispuso seis audiencias para resolver la existencia de causa justificada para su no presentación y la pertinente revocación, del beneficio si ello fuera procedente, las que no se llevaron a efecto por la inasistencia de la sentenciada, la que recién ahora compareció para alegar, por el simple transcurso del tiempo, el cumplimiento de la condena a la que se sustrajo sin causa ni motivo explicitado.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 3452-07.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C. y Hugo Dolmestch U. No firman el Ministro Sr. Segura, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios.

Autoriza el Secretario de esta Corte Suprema don Carlos Meneses Pizarro.

Certifico que se anotó y alegó por el recurso el abogado don Carlos Espinoza, durante 10 minutos. San Miguel, 08 de noviembre de 2007.

San Miguel, ocho de junio de dos mil siete.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

Primero: Que a fojas 1 comparece la señora Defensora Penal Público Ximena Silva Céspedes deduciendo recurso de amparo

en favor de su representado Osvaldo Jesús Valderas Cofre, señalando que la libertad personal de su defendido se encuentra perturbada y amenazada por cuanto pesa sobre él una orden de detención dictada el 31 de octubre último por el Juez de Garantía de Talagante don Hugo Espinoza Castillo en causa RIT 4475-2006. Argumenta su recurso señalando que en audiencia de dos de octubre del presente año, se revocó el beneficio de reclusión nocturna concedido a Valderas Cofre por sentencia de dos de agosto de dos mil seis, y en contra de esta resolución dedujo recurso de apelación el que fue resuelto por la Quinta Sala de esta Corte de Apelaciones, confirmándose la resolución en alzada el 30 de octubre de 2007, que atendido lo anterior el Juez a quo con fecha 31 de octubre dictó el cúmplase respectivo y despachó la orden de detención correspondiente, lo cual constituye un error de interpretación del artículo 28 de la Ley 18.216. Finaliza su presentación, solicitando se acoja su recurso cesando las perturbaciones y amenazas a la libertad personal de su defendido.

Segundo: Que a fojas 6 informa don Héctor Osorio Sepúlveda, Juez Titular del Tribunal de Garantía recurrido, indicando que atendido lo resuelto por la Iltma. Corte de Apelaciones el día 30 de octubre pasado, en el ingreso N° 1544-2007 REF, donde se confirmó la resolución apelada que revocó el beneficio de reclusión nocturna concedido al sentenciado Osvaldo Valderas Cofre, fue el motivo por el se dictó el cúmplase correspondiente y a consecuencia de éste se ordenó la detención del imputado ya mencionado despachándose la orden respectiva.

Tercero: Que la actuación impugnada por esta vía es una resolución del órgano jurisdiccional en el ejercicio de la función y en los casos previstos por la norma, es decir ordenando cumplir una resolución ya revisada por la Corte de Apelaciones, de forma que no ha incurrido en ilegalidad o arbitrariedad alguna

en la dictación de la orden de detención en contra del sentenciado de autos.

Y vistos, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se declara que se rechaza el recurso de amparo deducido a fojas 1 por la Defensora Penal Pública doña Ximena Silva Céspedes en favor de su representado Osvaldo Valderas Cofre y en contra del Sr. Juez del Juzgado de Talagante don Hugo Espinoza Castillo.

Regístrese, comuníquese y archívese.

N° 293-2007 ? AMP.

Pronunciado por los Ministros Sra. Lya Cabello Abdala, Sr. Héctor Solís Montiel y Abogado Integrante Sra. María Eugenia Montt Retamales.

San Miguel, ocho de noviembre de dos mil siete, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

San Miguel, trece de noviembre del año dos mil siete.

VISTOS:

En atención a que en la sentencia de fs. 10 se incurrió en un error de referencia al colocar como fecha del fallo ocho de junio de dos mil siete, en circunstancias que debería decir, ?ocho de noviembre de dos mil siete?, esta Corte en uso de las facultades que otorgan los artículos 182 y 184 del C. P. C. rectifica de oficio la referida sentencia en el sentido que la fecha del fallo es ocho de noviembre de dos mil siete.

Téngase como parte integrante de la sentencia de fecha ocho de noviembre del año dos mil siete escrita a fojas 10.

Notifíquese, regístrese y comuníquese.

N° 293-2007 AMP.

Santiago, veinte de noviembre de dos mil siete.

A fojas 22: téngase presente.

A fojas 27: a lo principal, primer y segundo otrosí, téngase presente.

VISTOS:

Se confirma la sentencia apelada de ocho de noviembre del año en curso, escrita a fojas 10 y 11, y su rectificación de fecha trece de ese mismo mes y año, escrita a fojas 12.

Se previene que el Ministro señor Segura concurre a la confirmatoria teniendo para ello presente que la interpretación sistemática de los artículos 3°, 7°, 11°, 14°, 27° y 28° de la Ley 18.216 permite precisar el alcance de la última de las normas mencionadas, en el sentido de entender que para su aplicación, es preciso que el sentenciado de que se trata haya principiado la observancia de la medida de reclusión nocturna. Lo anterior, en razón del carácter especial del mecanismo alternativo de cumplimiento de la pena impuesta que fuera revocado en estos antecedentes, único sistema de aquellos que consagra la ley anteriormente señalada que requiere una restricción de tipo material de la libertad ambulatoria del sentenciado.

En efecto, la ley referida da un tratamiento distinto a los beneficios de remisión condicional de la pena y libertad vigilada, por una parte, y a la reclusión nocturna, por otra, en primer lugar en cuanto a las condiciones de cumplimiento y en cuanto a sus efectos en caso de incumplimiento, en el otro. Se explica, en los dos primeros se hace efectivo el beneficio sin privar de libertad material al beneficiado, diferencia que en el caso de la reclusión nocturna se traduce en encierro efectivo del condenado en establecimientos especiales desde las 22 horas de cada día, hasta las 06 horas del día siguiente. En caso de quebrantamiento de estas medidas y consiguiente revocación del beneficio, también es claro que la ley les ha dado tratamiento diferente; en los dos primeros, se obliga al condenado al cumplimiento total de la pena inicialmente impuesta, lo cual resulta de toda lógica ya que ésta estaba suspendida, pero cuando se trata de la reclusión nocturna la ley (artículo 27) expresamente dispone que por la revocación somete al condenado ?al cumplimiento del resto de la pena inicial,

abonándose a su favor el tiempo de ejecución de dicha medida?, reiterando nuevamente el mismo sentido el artículo 11, cuando por la revocación dispone ?la ejecución de la pena privativa o restrictiva de libertad por el lapso no cumplido?

De este modo, entiende este juez, que el beneficiado con reclusión nocturna sólo en el caso que hubiere iniciado efectivamente su cumplimiento en alguna de las formas previstas por la ley y su reglamento cabría aplicarle la norma del artículo 28. Si ello no ha sido de este modo, no sería procedente,

y su cumplimiento estaría pendiente por lo cual deberían adoptarse las medidas que lo posibilitaría, o su fin quedaría sujeto a las normas generales del Derecho Penal, tales como la prescripción.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 6242-07.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C. y Hugo Dolmestch U.

Autoriza el Secretario de esta Corte Suprema don Carlos Meneses Pizarro.



**COMENTARIO A LA SENTENCIA RUC
N° 0600671417-8**

Silvia Peña Wasaff
Abogada Asesora
Ministerio Público

SENTENCIA:

Chillán, veintiséis de septiembre de dos mil siete.

VISTO, OIDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, con fecha 20 y 21 de septiembre del año en curso, ante esta Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, integrada por los jueces doña Claudia Montero Céspedes, quien la presidió, don Gonzalo Bustos García y doña Marcela Ramírez Santana, se llevó a efecto la audiencia relativa a la causa Rol Interno N° 92-2007, RUC N° 0600671417-8, seguida en contra de GUSTAVO SEGUNDO PADILLA RIVAS, chileno, 40 años, soltero, cargador, Rut N° 10.847.240-5, domiciliado en Pasaje 17 casa 30 Población Irene Frei, Chillán.

El Ministerio Público, parte acusadora, estuvo representado por el Fiscal don Juan Rohr Bocaz, domiciliado en Libertad N° 213, Chillán.

La defensa del acusado Padilla Rivas estuvo a cargo de la Defensora Penal Pública doña Paula Mujica Placencia, con domicilio en Calle Constitución N° 422, Chillán.

SEGUNDO: Que, los hechos materia de la acusación, según se lee en auto de apertura de juicio oral, fueron los siguientes:

HECHO 1

El día 29 de Agosto de 2006, alrededor de las 23:00 horas, en la vía pública calles El Roble con Sargento Aldea de Chillán, el acusado intercepto a la víctima de iniciales C.P.S.B., abrazándola e intimidándola con un arma blanca y amenazas de muerte obligándola a caminar hasta un lugar oscuro y poco transitado de la calle Yerbas Buenas, sustrayéndole y apropiándose de su teléfono

celular y aproximadamente a la altura del N° 830 de la mencionada calle, frente a un sitio abandonado, manteniendo la intimidación con el arma y verbal procedió a bajarle los pantalones y penetrarla por vía vaginal, eyaculando en el suelo, para luego darse a la fuga.

HECHO 2

El día 6 de Septiembre de 2006, alrededor de las 20:30 horas, en la vía pública calles 18 de septiembre con Cocharcas de Chillán el acusado intercepto a la víctima de iniciales V.L.M.A., intimidándola con una arma blanca, lanzándola contra una muralla, exigiendo la entrega de su cartera, en los momentos que la víctima opuso resistencia y aprecio su rostro, el acusado le asestó una puñalada en el brazo derecho a ésta, lesionándola y arrebatándole su cartera, apropiándose de ella dándose a la fuga del lugar.

HECHO 3

El día 13 de Septiembre de 2006, alrededor de las 23:00 horas, en la vía pública calles El Roble con Independencia de Chillán, el acusado intercepto a la víctima de iniciales L.C.C.C., abrazándola e intimidándola con un arma blanca y amenazas de muerte, exigiéndole la entrega de dinero, obligándola a caminar hasta la calle un lugar oscuro y poco transitado de la calle Yerbas Buenas, sustrayéndole y apropiándose de su teléfono celular, Samsung gris, algunas joyas, dinero en efectivo y aproximadamente a la altura del N° 830 de la mencionada calle, frente a un sitio abandonado, manteniendo la intimidación con el arma y verbal procedió a efectuarle tocaciones en su vagina y sus senos, bajándole los pantalones a la víctima, bajándose los suyos, intentando penetrarla, para luego eyacular en el suelo, dándose posteriormente a la fuga.

HECHO 4

El día 23 de Septiembre de 2006, alrededor de las 00:10 horas, en la vía pública calles Libertad con Yerbas Buenas de Chillán, el acusado intercepto por la espalda a la víctima P.I.D.N., tomándola fuertemente de su brazo,

portando en una de sus manos un instrumento metálico, con el cual junto con amenazas verbales la intimidó, solicitando la entrega de la cartera que portaba, forcejeando con la víctima, momento en los cuales fue detenido por personal de investigaciones.

De esta forma, para el Ministerio Público, los hechos antes descritos configuran los siguientes delitos: el hecho 1, robo con violación, previsto y sancionado en el artículo 433 N° 1 del Código Penal, en grado de consumado, el hecho 2, el de robo con violencia previsto y sancionado en el artículo 436 del Código Penal, en grado de consumado; el hecho 3, robo con intimidación y el de abuso sexual, previstos y sancionados en los artículos 436 y 366 del mismo cuerpo legal, en grado de consumados y, el hecho 4, robo con intimidación previsto y sancionado en el artículo 436 del mismo cuerpo legal, en grado de tentativa. Atribuyéndole al acusado, en cada uno de los ilícitos, participación en calidad de autor, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del citado cuerpo legal.

Estima el persecutor que perjudica a Padilla la agravante prevista en el artículo 456 bis N° 1 del Código Penal, esto es ejecutarlo, en sitios oscuros, sin tránsito habitual o que por otras causas favorezcan la impunidad.

Por todo lo anterior, el Ministerio Público solicita se imponga al acusado GUSTAVO SEGUNDO PADILLA RIVAS en su calidad de autor de los delitos de ROBO CON VIOLACIÓN, en grado de consumado, ROBO CON VIOLENCIA, en grado de consumado, ROBO CON INTIMIDACIÓN, en grado de consumado y ROBO CON INTIMIDACIÓN en grado de tentativa, la pena de PRESIDIO PERPETUO CALIFICADO, y la pena de 4 AÑOS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÁXIMO en su calidad de autor del delito en ABUSO SEXUAL, en grado de consumado, más accesorias y costas.

TERCERO: En su **alegato de apertura**, el **Ministerio Público** señaló que, la prueba que rendirá no dejará duda alguna sobre la

existencia de los delitos por los que acusó y la participación que le cupo en todos ellos al imputado. En el delito de robo con violación, se acreditará después que la víctima declare cómo fue intimidada con arma blanca y violada, o quedará duda que espermios o células del acusado fueran encontrados en la vagina de la víctima. En el robo con violencia, tampoco existirá duda, luego que V indique que fue abordada por el mismo acusado pudiendo ver su rostro al asestarle una puñalada en su brazo, al igual que cuando éste huía, reconociéndolo en set fotográficos y en rueda de presos. En el robo con intimidación y abuso sexual, la ofendida dirá que fue trasladada al mismo sitio abandonado, incluso al lado del mismo árbol que la víctima del primer delito. Se encontró semen del acusado en los pantalones de esta mujer, al igual que en su billetera. Su celular fue encontrado en la casa de la familia del enjuiciado. En el cuarto hecho, el acusado abordó por detrás a la mujer y le intentó quitar la cartera, a la que amenazó con unos fierros. No por ser funcionaria de Investigaciones no iba a poder sentir miedo. Es de parecer de aplicar la agravante del artículo 456 bis N° 1 del Código Penal, toda vez, que se está frente a un sitio oscuro que favorece la impunidad, que además, fue elegido y estudiado por el asaltante. La experiencia empírica nos indica que es así. Por otra parte, tal vez, el acusado confesará arrepentido, confesión que no será completa. Tal vez reconocerá algún delito. Pero, en la declaración que prestó al ser detenido nada reconoció. Solicita la condena de Padilla.

La **Defensa**, en el **alegato de inicio**, indicó que le ha tocado defender a Padilla frente a cuatro hechos en que se le atribuye participación. En el hecho N° 1 su representado niega participación. Contrario a lo que sostiene la Fiscalía, existe un informe de ADN, que señala que las secreciones encontradas son femeninas y que no corresponden al ADN del acusado. Además, no se constataron lesiones extra genitales ni genitales. El teléfono que le fue sustraído no fue recuperado. El

reconocimiento efectuado fue inducido. Pide la absolución. En el hecho N° 2, la afectada no menciona ningún tipo de características físicas del agresor. No se recupera ninguna de las especies y, por lo que le indicó su cliente, solicita la absolución. El acusado reconoce participación en el hecho N° 3. Declarará la perito siquiatria Paola Castelli, quien dirá que se está ante un retardo mental leve, por lo que alega una imputabilidad disminuida. Aún cuando el imputado registra una anotación en su extracto de filiación y antecedentes, por un delito de robo por sorpresa, cuya sanción cumplió el año 1995, eventualmente podría darse la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal. Pide la aplicación de la pena en su grado mínimo. Referente al hecho N° 4, su defendido dice que nunca se acercó a esa persona. Este delito será casi imposible, porque había otras personas cerca para evitar que se cometiera. Solicita la absolución.

En su **alegato de clausura**, el **Ministerio Público** expresó que al término de la audiencia no queda claro cuál fue el delito que confesó el acusado. Éste no habló de violación o abuso sexual. Lo único claro es que no se coloca en el hecho N° 4. En su propia declaración, reconoce que su mujer visitó a la única víctima. Resultó que ella fue C. Indicó que la mujer que fue violada llevaba pantalones, cómo lo supo si él dice no haber estado allí. También, refirió que a la detective se le rajó la casaca. No obstante, después dijo que no había visto a esa mujer. Estima que cumplió con probar los hechos por lo que acusó. La primera víctima, señaló cómo había sido intimidada y violada. Se encontraron células en su vagina. Ella nunca señaló que existió violencia, porque no era necesario, ya que se encontraba amenazada con un cuchillo. La segunda afectada, declaró como la puñalada atravesó su brazo, cómo le quitó la cartera, como le vio el rostro cuando éste la agredió y cuando arrancó. Ella lo reconoció, tanto en fotografías como en persona. La tercera ofendida manifiesta como extrañamente la trasladó al mismo árbol que a la primera víctima, le quitó el celular, le

tocó los pechos y la vagina. Se encontraron muestras biológicas en la billetera de la afectada puesto que éste la revisó después de eyacular. La víctima del cuarto hecho, relató como fue abordada por el acusado, cómo le exigió la entrega de la cartera, que vio un cuchillo que resultaron ser unas barras de fierro. La ayudaron dos policías. Por otra parte, se tomaron muestras de semen. Asimismo, hubo pronunciamiento en lo referente a la falta de luminosidad del lugar, un testigo que apreció el estado de conmoción de la víctima, describió el sitio del suceso como un lugar oscuro y solitario. Circunstancia apreciada por él como vecino del sector. La Fiscalía hace presente, que a la fecha de los hechos el follaje de los árboles era más espeso. La pericia fotográfica ratificó las condiciones de soledad y oscuridad del sector. El informe de ADN, concluye que se encontraron células del acusado en la vagina de la víctima del hecho N° 1. Además, se halló prueba biológica tanto en el pantalón como la billetera de la tercera ofendida. La defensa no pudo configurar ninguna atenuante, la declaración de la perito siquiatria, no es determinante. Se pregunta cómo pudo haber sido detenido el acusado, de quien sólo se manejaban vagas referencias, sino era en la comisión de un delito flagrante. No existe tentativa desistida ni inidónea. Insiste en la aplicación de la agravante del artículo 456 bis N° 1 del Código Penal.

La **Defensa**, por su parte, en el **alegato de cierre** refirió que su representado fue claro en que reconoció participación en el hecho ocurrido el 13 de septiembre del 2006. Respecto del hecho N° 1, el Ministerio Público quiso hacer descansar toda su prueba en el informe pericial bioquímico, el que pide se revise con total precisión. Se indicó por el Fiscal que se encontró semen del acusado en la vagina de la víctima. Sin embargo, ese informe dice que la secreción encontrada no refiere flujo o espermatozoides de su cliente. Igualmente, la Fiscalía ha tratado de sustentar que también se había recogido semen del pasto. No obstante, la perito bioquímica toma tres oficios, y no

indica en qué sitio del suceso fueron extraídas esas muestras. La víctima expresa que sólo reconoció al acusado en un noventa por ciento. Se está frente a un reconocimiento inductivo. El teléfono que le fue sustraído no fue encontrado. Reitera petición de absolución para el primer delito, por falta de participación. En caso de condena se debe tener presente que han quedado dudas, sobre la violación. En el hecho N° 2, eventualmente pide la absolución. Las especies sustraídas no fueron recuperadas. La ofendida, V, no da mayores características físicas. Sólo ante la exhibición de fotos en Investigaciones lo reconoce. En cuanto al hecho N° 3, su representado reconoce participación. Solicita la atenuante del artículo 11 N° 1, imputabilidad disminuida. La perito siquiatra ha dicho que Padilla sufre un retardo mental leve. Del mismo modo, procede aplicar la minorante del artículo 11 N° 6, puesto que la anotación prontuarial que registra la cumplió hace más de diez años. Una interpretación in bonam parte del artículo 104 del Código Penal, la hace procedente. Finalmente, en el hecho N° 4, se han escuchado dos versiones, la del acusado y de la víctima. Es relevante lo que dijo la funcionaria de Investigaciones, que se rompió su chaqueta, la que no fue requisada. Por otra parte, su defendido dio razón del por qué conoció los antecedentes de los hechos, toda vez que su defensa se los proporcionó.

CUARTO: Que el encausado Gustavo Padilla Rivas, renunció a su derecho a guardar silencio, prestando la siguiente declaración:

Que en ningún momento violó a ninguna niña. Declaró que había robado un celular. No quería firmar la declaración, porque no sabe leer ni escribir. Les dijo que voluntariamente se haría el ADN. Le manifestaron que había atacado a una funcionaria de Investigaciones. Pero él estaba hablando por teléfono cuando se acercó un policía diciéndole que confesara. Reconoce que robó un celular a una niña y la atacó. Nunca ha usado arma. Está “metido en la droga”, pero en ningún momento violó. Al contra examen, expresa que el robo del celular lo reconoció ante Investigaciones. Lo hicieron

poner a la fuerza la huella digital. Confesó ante la policía, pero ellos no lo anotaron. En ningún momento atacó a la funcionaria. Explica que llegó hasta sexto básico porque le cuesta aprender. Estuvo en una escuela diferencial, pero tampoco pudo. El día de la detención fue a descargar un camión en el centro, como el vehículo no llegó, estuvo tomando y se drogó, “se borró”. Se dirigió por la calle, derecho del hospital, hacia arriba. Llegó frente a una bomba de bencina, le puso una moneda al teléfono público, pero éste se la “comió”. Desde ese lugar a su casa hay más de un kilómetro. Quería llamar a su señora para avisarle que iba a llegar tarde. Ese día usaba un gorro, porque está acostumbrado a usarlo, se lo regaló su madre. Los fierros que portaba los encontró tirados en la Casa del Deporte. Venía jugando con ellos en las manos. Reconoce los fierros que se le exhiben como los que llevaba el día de la detención. Previo a ello, no vio a ninguna mujer. Primero lo atacó un policía, luego cruzó otro. Por rumores, sabe que a la señorita de Investigaciones se le rajó el “palto”. Su conviviente fue a hablar con la mujer a la que él atacó. Se resistió a la detención, porque no le mostraron placa de identificación. Forcejearon como diez minutos, después se calmó. Autorizó la toma de muestra de sangre. Lo único que tenía en su poder, era el celular de la mujer, el que tenía unas teclas quemadas. Reconoce el teléfono celular que se le exhibe como el que le robó a “la L”. Ella le pasó la cartera y la trajinó, tenía un celular y una “luca”. Él la atacó primero, la amenazó, la tomó por detrás y le dijo que caminara. No recuerda bien porque estaba “volado”. Con la “luca” siguió tomando. En el lugar había luces, parece que está en el puente “Los Chanchos”, segundo pasaje. Nunca le tocó formarse con otros reos. Es nervioso, arrebatado. Fue muy golpeado cuando chico. En Chillán Viejo estuvo en la cuestión de drogas, y un psicólogo lo fue a ver. Al médico le reconoció que se había masturbado frente a una de las víctimas. No la tocó. Al interrogatorio directo, expone que al cuartel policial no llevaron a otras

personas para que los vieran. A las preguntas del Tribunal, señala que a la víctima del hecho que reconoce, el N° 3, la vio cuando estaba en el centro, iba sola, pensó que llevaba plata, la atacó por detrás, después la puso de frente. No portaba cuchillo, usó un palo.

Al término de la audiencia, manifestó que lo están acusando de algo que no hizo. En ningún momento, la atacó. Le quitó el celular, pero no la violó, se masturbó. La funcionaria policial, no llegó al cuartel con su chaqueta de calle sino con la de policía.

QUINTO: Que las partes no alcanzaron convención probatoria alguna.

SEXTO: Que el delito de robo con violencia o intimidación, se configura por la apropiación de especies muebles ajenas con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño, mediando acometimientos físicos o amenazas al afectado, en el acto de cometer la apropiación, para constreñir su voluntad a fin de que entreguen o manifiesten las especies o después de cometido para favorecer su impunidad.

Para tipificar el delito de violación del artículo 361 del Código Punitivo, es necesario que el hechor acceda carnalmente por vía vaginal, anal o bucal a una persona mayor de catorce años, cuando se usa de fuerza o intimidación, cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad de oponer resistencia o si para ello se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima.

El delito de abuso sexual, previsto en el artículo 366 del Código Penal, requiere la ejecución de acciones sexuales distintas del acceso carnal, con una persona mayor de 14 años de edad, actos de significación sexual y relevancia, realizados mediante contacto corporal con la víctima, con la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 361 del referido cuerpo legal.

SÉPTIMO: Que con la prueba rendida, apreciada libremente, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente

afianzados, el Tribunal se ha formado la convicción, más allá de toda duda razonable, en cuanto a que:

HECHO 1

Que el día 29 de Agosto de 2006, alrededor de las 23:00 horas, GUSTAVO PADILLA RIVAS, interceptó a la mujer de iniciales C.P.S.B, en las calles El Roble con Sargento Aldea, de esta ciudad. La abrazó, y la intimidó con arma blanca, amenazándola de muerte. Obligándola a caminar hasta un lugar oscuro y poco transitado de la calle Yerbas Buenas, para sustraerle su teléfono celular. Aproximadamente a la altura del N° 830 de la mencionada calle, frente a un sitio vacío, continuó con las amenazas, tanto verbales como con el arma blanca, procediendo a bajarle los pantalones, mientras él hizo lo mismo, le puso las manos en su miembro viril, para luego penetrarla por vía vaginal, eyaculando en el suelo. Luego huyó del lugar.

HECHO 2

Que el día 6 de Septiembre de 2006, alrededor de las 20:30 horas, PADILLA RIVAS interceptó a V.L.M.A., en la calle 18 de septiembre con Cocharcas de Chillán. La intimidó con arma blanca, la lanzó contra una muralla, exigiendo la entrega de la cartera, en los momentos que ella oponía resistencia, apreció el rostro del agresor. Éste le propinó una puñalada en el brazo derecho, lesionándola y arrebatándole su cartera, con la que huyó.

HECHO 3

Que el día 13 de Septiembre de 2006, alrededor de las 23:00 horas, PADILLA RIVAS, abordó a L.C.C.C., en las calles El Roble con Independencia, de Chillán. La abrazó, intimidándola con arma blanca y amenazándola de muerte. Le exigió la entrega de dinero, obligándola a caminar hasta un lugar oscuro y poco transitado de la calle Yerbas Buenas, sustrayéndole y apropiándose de su teléfono celular, marca Samsung de color gris, algunas joyas, dinero en efectivo. Aproximadamente a la altura del N° 830 de la referida arteria, frente a un sitio

vacío, y siempre amenazándola, verbalmente y con el arma blanca, procedió a efectuarle tocaciones en los genitales y sus senos, le bajó los pantalones y él los suyos, eyaculando en el suelo. Posteriormente huyó del lugar.

HECHO 4

Que el día 23 de Septiembre de 2006, alrededor de las 00:10 horas, en la calle Libertad con Yerbas Buenas de esta ciudad, el acusado PADILLA RIVAS, se abalanzó sobre P.I. D. N., por la espalda. La tomó fuertemente del brazo, mientras portaba en una de sus manos un instrumento metálico, con el cual la intimidó mientras le profería amenazas, solicitando la entrega de la cartera que portaba, forcejeando con la mujer, momento en el cual fue reducido y luego detenido por personal de investigaciones.

Para formarse tal convicción, el Tribunal ha considerado la siguiente prueba producida en la audiencia, para establecer los elementos de los tipos penales por los cuales se acusó.

HECHO N° 1

Declaración de **C.S.B.** Relató que el día 29 de agosto del 2006, salió desde su trabajo cerca de las 23:00 horas, en dirección a su casa. En calle El Roble con Sargento Aldea fue abordada por un hombre, el que se tiró encima de ella y le puso un cuchillo en el cuello. Le dijo que no gritara porque si no la iba a matar. Siguieron caminando hasta Yerbas Buenas, en la esquina giraron hacia el sur. En todo momento la mantuvo con el cuchillo en las costillas. Era un terreno vacío, sentía pánico. Le pedía al hombre que nada le hiciera, porque tenía un hijo. La puso de frente a él, con la espalda apoyada en el árbol y le puso el cuchillo en la espalda. Le revisó las cosas de valor. Le quitó la cartera y el celular. Éste le preguntó si elegía que la matara o le sacara cosas. Le bajó los pantalones y la ropa interior. La tocaba y le decía que se callara. Él se bajó el pantalón y le llevó la mano a su pene, si no lo tocaba le decía que la mataría. La penetró por la vagina. Él daba puñaladas en el árbol, le insistía en que la iba a matar si se movía.

Estaba aterrorizada. Él se giró y eyaculó hacia el lado. En ningún instante le quitó la cuchilla. Después se subió la ropa y él se arregló la suya. La abrazó y la hizo caminar por Yerbas Buenas. Aquél le dijo que no lo mirara y salió arrancando. Todo esto transcurrió como en una media una hora. En ese lapso sólo pasó un auto. Después, caminó hasta que divisó a unos jóvenes que iban saliendo de una casa, a los que pidió ayuda y les contó que la habían violado. Ellos llamaron a carabineros. Lo único de valor que portaba era el celular. Los carabineros la llevaron al hospital a constatar lesiones. Le tomaron muestras de flujo vaginal. Al tiempo, detectives la llevaron a reconocer al individuo. Cuando él la tomó, le vio la cara. Recuerda su forma de hablar. Reconoce al acusado presente en la sala como el hombre que le sustrajo el celular y la violó. Hace presente, que la señora del imputado fue a su trabajo a decirle que no viniera a declarar. Al contra examen, refiere que el celular no lo ha recuperado. Lo sucedido aconteció dentro de las cuatro avenidas, pero fue frente a un terreno baldío y oscuro, no tenía luz. Cuando la entrevistó la policía de Investigaciones, estaba choqueada. Con las características que dio no se pudo hacer el retrato hablado. No reconoció a nadie en fotografía. Cuando atraparon al acusado, hizo un reconocimiento, lo identificó de entre varias personas. A carabineros les dio ciertas características físicas, pero estaba muy choqueada. Al momento de verlo, inmediatamente lo reconoció. Antes tenía el pelo un poco más largo. Su forma de hablar era agresiva. Dijo que éste tenía los ojos oscuros, porque era de noche cuando pasó todo. Lo reconoció en un noventa por ciento en Investigaciones. No lo hizo en un cien por ciento, ya que quería esperar los resultados del semen, deseaba que estuvieran todas las pruebas, pero sabía que era él.

Declaración del perito médico **Gregor Pinto Carrasco**. Expresó que el 26 de febrero del 2007 realizó una pericia a una mujer llamada C.S.B., quien refirió haber sido asaltada el 29 de agosto del 2006, siendo

amenazada con un cuchillo y llevada a una calle solitaria, Yervas Buenas. Allí el hombre le tocó los genitales y le introdujo el pene en la vagina. Concluye que al momento del examen no presentaba signos de violentación sexual reciente.

Priscila Maureira Núñez, Inspectora de la Policía de Investigaciones, relató que le correspondió participar en la investigación. Entrevistó a la afectada de nombre C. e inspeccionó el lugar. El sitio del suceso era abierto, vía pública, calle Maipón con Yervas Buenas. Con iluminación bastante escasa. Cuando concurrió no pasó ningún vehículo ni tampoco observó flujo de peatones. Levantó como evidencia, pasto con un líquido acuoso que impresionaba semen. Había un árbol, su tronco presentaba puntazos, aproximadamente siete. En el hospital atendieron a la víctima y le extrajeron muestras de flujo vaginal. Muestras que fueron remitidas al Laboratorio de Criminalística Central mediante oficio N° 1336. Además, tomaron fotografías del lugar. Intentó realizar un retrato descriptivo del autor, el que no se pudo efectuar principalmente por el estado afectivo en que se encontraba la víctima. Le mostraron fotografías no reconociendo a nadie. Entre esas fotografías no había ninguna del acusado.

Depuso **Ervin Merino Hinojosa**. Relató que tomó contacto con C, en la puerta de la casa. Ella tenía rabia y pena. Él se encontraba con un amigo. Tuvieron que llamar a carabineros, ésto fue como a las 23:30 horas. Antes de aquello, se encontraba en el interior de la casa y nada escuchó, porque arrendaba una pieza para el fondo. Las condiciones de iluminación en su sector, eran malas. Los árboles estaban muy frondosos. Frente a donde ocurrió el hecho hay como un potrero. Pasadas las 21:00 horas, es malo el tránsito vehicular y policial.

Francisco Gallardo Saavedra, perito fotógrafo. Manifestó que el 27 de febrero del año en curso, concurrió entre las 20:15 hasta las 22:30 horas a la intercepción de Maipón con Yervas Buenas. Captó fotografías con relación a una inspección ocular de un sitio del suceso.

Concluye que las fotografías corresponden a las tomadas en el sitio del suceso. Se trató de recrear las condiciones lumínicas del sector. Le exhiben ocho fotografías en las que se observa: un plano general del lugar, una fuente lumínica y el árbol donde había ocurrido el hecho, otra vista de lo anterior y cuatro tomas diversas del árbol y de una muralla de ladrillos de un sitio no habitado, y un contra plano de la misma.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 315 inciso final del Código Procesal Penal, se incorporó mediante lectura resumida Informe pericial químico N° 183 de 2 de Octubre de 2006, realizado por **MARITZA GUACUCANO BRAVO**, Perito Químico del Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones de Chile, por el que se concluye que, en las evidencias consistente en restos de pasto con mancha amarillenta en una de sus caras, contenido en un sobre rotulado "A", muestras de flujo vaginal tomado a la ofendida y, de sangre del acusado, se detectó el genotipo de un individuo de sexo masculino y coincidencia para los nueve marcadores genéticos analizados con la muestra sanguínea de **Gustavo Padilla Rivas**; la coincidencia para estos nueve marcadores en la población es de 0,0000000008233 % por lo cual existe la probabilidad de **99,999999991767 %** de que estas muestras correspondan a un mismo individuo.

HECHO N° 2

Atestado de **V.L.M.A.**, relata que el 6 de septiembre del 2006, alrededor de las 20:20 horas salió desde la oficina donde trabaja, con la finalidad de tomar un colectivo para llegar a su casa. Pero, en calle Cocharcas con Purén fue abordada por un hombre, que llegó corriendo. La tomó por la espalda y, la amenazó con un cuchillo. Le exigió la entrega de la cartera, quería dinero. Era violento, grosero. Trató de calmarlo, para que le diera la facilidad de abrir la cartera. Cuando ella se dio vuelta, éste se tapó la cara con el gorro y la apuñaló en el brazo derecho a la altura del "medio brazo". Se apoderó de la cartera y arrancó. Lo

persiguió por más de una cuadra, porque quería recuperar algo de valor para ella, los dientes de leche de su hijo. Por la lesión propinada, no pudo trabajar durante un mes, porque le atravesó el brazo. En Cocharcas había luz, así que lo vio bien. Con posterioridad, por las noticias, se enteró que habían capturado a un maleante que actuaba dentro de ese radio. Ante ello, se dirigió a Investigaciones, a ver si el detenido era quien la había asaltado y lo reconoció. Le mostraron fotos, pero no estaba cien por ciento segura, pero les dijo que lo que le había llamado la atención era un gorro que él usaba. En la cárcel también lo reconoció de entre cinco individuos, sin ningún titubeo. Reconoce a Padilla Rivas como quien la asaltó. En un momento pensó en no seguir adelante, ya que apareció un funcionario de la defensoría en su oficina, diciéndole que cómo podía estar acusando a su defendido, si no había atacado a nadie y que se retractara. Al contra interrogatorio, señala que oficialmente lo reconoció el 17 de noviembre del año pasado. Por otra parte, agrega que después de lo sucedido volvió a la oficina. Su jefe la llevó al hospital. Carabineros tomó la denuncia. Les contó lo que le había pasado. No proporcionó características físicas, porque estaba muy choqueada. Reconoció en un noventa por ciento al acusado. Por el robo, perdió las llaves de su casa, documentos y su celular, lo que nunca recuperó.

La existencia de la violencia empleada, fue ratificada con la declaración del perito médico **Gregor Pinto Carrasco**, quien indicó que examinó a una paciente de nombre V.M.A. Ésta le manifestó que había sido asaltada por un desconocido el 6 de septiembre del año pasado, siendo agredida con arma blanca. Fue atendida en el hospital. En su pericia, observó una cicatriz de un centímetro en la región antero lateral del brazo derecho y cicatriz puntiforme en la región postero medial del mismo antebrazo. Tuvo a la vista la hoja de atención de urgencia del Hospital, la que consignaba una herida cortopunzante y transfixiante en el antebrazo derecho. Lesión

compatible con elemento cortopunzante. Clínicamente de mediana gravedad, la que debió evolucionar entre dieciocho a veinte días con igual tiempo de incapacidad. Lesión que atravesó el órgano completo. El cuchillo entró por la región antero lateral y salió por la zona posterior.

HECHO N° 3

Depuso **L.C.C.C.**, que el 13 de septiembre del 2006, salió de su trabajo en calle El Roble, cerca de las 23:00 en dirección a su domicilio. En calle El Roble con Independencia, fue abordada. Cuando iba caminando, miró hacia atrás, no vio a nadie. De repente, alguien corrió y la tomó por la espalda, gritó. Pero el individuo le dijo que se callara y que entregara el dinero. Ella le dijo que se llevara la cartera. Él le puso un cuchillo en el cuello y la llevó hacia Yervas Buenas, a un lugar oscuro. La puso contra los árboles y le desabrochó la blusa. Le insistía que se callara, que no había estado nunca con una mujer. Se sacó el gorro y se lo puso a ella en la cabeza, era como de lana, oscuro como de polar. Le bajó los pantalones y los cuadros. Le empezó a tocar los pechos y genitales. En todo momento le mantuvo el cuchillo en el cuello. Trató de penetrarla. Luego él se masturbó. Sintió el pene un poco más arriba de las rodillas. En el pasto botó el semen. Con las manos sucias revisó la cartera y la billetera. Le quitó el celular, tres mil quinientos pesos, un anillo y las llaves de su casa. Le señaló que la conocía. Le amarró las manos en el árbol con una bufanda larga que ella llevaba. Como pudo, se desató y corrió hacia Maipón, hasta que llegó a donde arrendaba. Golpeó el portón, un hombre salió y le contó lo sucedido. Su celular se había caído al fuego, por lo que las teclas de los números 3 y 6 estaban quemadas. La billetera era marca MAUI, color burdeo. Investigaciones se la llevó al igual que el pantalón que vestía el día del ataque. Cuando la llevaron a Investigaciones, reconoció por la voz al individuo, al igual que por el gorro que usaba, ya que el olor impregnado en esa prenda, se le fijó, considerando que éste lo usó, ese día, para taparle la cara.

Atestado de **Claudio Ibáñez Briones**, Inspector de Investigaciones. Manifestó, que le correspondió concurrir a un sitio del suceso por un robo y abuso sexual. La afectada era de nombre L, la que fue abordada en la vía pública, en calle El Roble y llevada hasta calle Yervas Buenas con Maipón, donde se perpetró el delito. El lugar ya estaba resguardado por carabineros. Se apreciaba poco tránsito vehicular y peatonal. Había un sitio erizado circundado por panderetas. El sitio del suceso, se ubicaba precisamente bajo la copa de un árbol, apegada al tronco. La luminosidad era escasa. Levantó tres muestras de fluido, que asemejaban semen, dos en tómulas de algodón y otra en su soporte completo, pasto, un pantalón negro y una billetera, enviada al Laboratorio de Criminalística mediante oficio N°1338. Evidencias que fueron remitidas al Laboratorio de Criminalística. Por el modus operandis, se relacionó con otro hecho sucedido en agosto de ese mismo año. Igualmente, le correspondió presenciar la entrevista del hijo del acusado, al que se le preguntó por una tenencia de celulares que mantenía en su dormitorio. El marca Samsung de color plomo que estaba quemado en las teclas 3, 6 y 9, dijo que lo había obtenido de su padre, ignorando de dónde lo había sacado. Después, señaló que el otro celular, al que le cambió el chip, se lo compró a un individuo. A la entrada y registro del inmueble, el menor niega tener el celular, pero marcaron el número y sonó el teléfono que estaba bajo la cabecera de la cama de éste. En febrero del presente año, fijó fotográficamente el sitio del suceso, en un horario similar al que ocurrió el delito. Constató el escaso flujo peatonal y vehicular. El árbol era bastante frondoso. Cuando concurrió la segunda vez, los árboles estaban podados. La diligencia duró como una hora, cree que en ese lapso no pasó ningún peatón ni automóvil. Reconoce dos de tres teléfonos que le exhiben, como los encontrados en la casa del acusado, uno de los cuales presenta tres teclas quemadas al igual que su costado derecho. Finalmente, agrega que entrevistó al doctor Cox, que examinó a

C, expresando que ésta se notaba choqueada por lo vivido.

Del mismo modo, se tuvo presente el contenido y conclusiones del informe pericial bioquímico, ya aludido en el Hecho N° 1, con la finalidad de obtener el perfil genético y realizar el análisis genético comparativo con la muestra de sangre extraída al imputado, y el resto de las evidencias consistentes en restos de pasto con mancha amarillenta en una de sus caras, contenido en un sobre rotulado "B", dos tómulas con manchas amarillentas, un trozo de confort con mancha similar a semen, un pantalón de material sintético color negro, con tres pequeñas manchas blanquecinas en su pierna derecha (rodilla), además, de algunas rojizas en los bordes inferiores. Observó cinco pelos de color castaño en la superficie externa y un pelo oscuro en la zona de entrepiernas por el interior; una billetera material sintético de color morado y negro, con la inscripción MAUI bordada, exhibe manchas blanquecinas en su superficie, y la muestra de sangre del acusado. Al efectuar la observación microscópica con tinción específica para espermatozoides humanos, a las referidas muestras, se obtuvo resultado positivo en el fluido de pasto y sobre rotulado "B", tómula rotulada "evidencia N° 1, algodón mancha similar semen, trozo de papel rotulado "evidencia N° 3, un trozo de confort con mancha similar semen", pantalón color negro y billetera material sintético color morado y negro. Al realizar la extracción de ADN, las muestras, arrojaron los marcadores genéticos de Gustavo Padilla Rivas, con excepción de la evidencia N° 3, trozo de confort con mancha similar a semen, y del vello púbico encontrado en el pantalón. Concluyendo que la mancha de semen del sobre rotulado "B", el semen de la tómula rotulada evidencia N° 1, algodón mancha similar a semen, Evidencia N° 2, algodón mancha similar a semen, el semen de pantalón y billetera, presentan el genotipo de un individuo de sexo masculino y coincidencia para los nueve marcadores genéticos analizados con la muestra sanguínea

de **Gustavo Padilla Rivas**; la coincidencia para estos nueve marcadores en la población es de 0,0000000008233 % por lo cual existe la probabilidad de **99,999999991767 %** de que estas muestras correspondan a un mismo individuo.

HECHO N°4

Concurrió a estrados **P.D.N.**, Inspector de Investigaciones. Indicó, que el 23 de septiembre del año 2006 se encontraba el sector céntrico, con dos colegas más, por una investigación por violación y abuso sexual que se cometían en ese sector. Su labor consistía en que salían de noche y andaban en las inmediaciones del lugar donde atacaron a las víctimas. Iba como una persona cualquiera, sin armamento y sola. Sus colegas la seguían a una distancia prudente. De repente, sintió que alguien venía detrás. Un hombre se abalanzó sobre ella, vio un elemento metálico, pensó que era una cuchilla. Gritó y forcejearon porque le quería quitar la cartera, se la pedía con groserías. Los otros policías que la seguían lograron reducirlo. No obstante que opuso resistencia. En la cartera llevaba un celular y monedas. El cierre de la casaca que vestía ese día se soltó un poco. Reconoce los fierros que se le exhiben, como los que ese día llevaba el individuo. Los que en principio le impresionaron como un cuchillo.

Aparte de lo ya reseñado, cabe tener presente la declaración de **Alejandro Beltrán Villari**, Subcomisario. Le correspondió participar en la declaración del imputado, prestada en el cuartel policial, previa lectura de sus derechos, indicándose el motivo de su detención. Expresó que había sido detenido sólo en una oportunidad, hace nueve años atrás, por un delito de hurto. Conoció a su pareja y se quedó en esta ciudad. Cargaba camiones en el matadero. Actualmente sin trabajo estable, sólo “pololos”. Refirió que los fierros los había encontrado cerca de la Casa del Deporte, que había sido detenido cuando caminaba hacia el bosque, puesto que había ido a llamar por teléfono a su casa, al no encontrar locomoción. Que no había visto

lugar oscuro echando “la corta”. Dijo que el teléfono oscuro se lo compró a unos “locos” y que el otro celular lo compró su hijo a un tal “Beto”. Se le preguntó si había participado en algún delito en ese sector, contestando que no. Dio la autorización para la toma de muestra de sangre.

OCTAVO: Que el Ministerio Público incorporó, además, las siguientes pruebas:

Documentos

Extracto de Filiación Antecedentes de **GUSTAVO SEGUNDO PADILLA RIVAS**, que registra una anotación en causa rol N° 12.031 del Cuarto Juzgado del Crimen de Chillán, por el delito de robo por sorpresa, condenado a la sanción de quinientos cuarenta y días de presidio menor en su grado medio, pena remitida, cumplida el 23 de enero de 1995.

Otros medios de prueba.

- 1.- Fuera de las ocho fotografías ya aludidas en las declaraciones reseñadas, se incorporaron otras trece, tanto del sitio del suceso, hecho N° 1 y 3, ubicado en calle Yerbas Buenas, en visión diurna, acercamiento del lugar, como de diversas vistas del árbol, del número de la propiedad donde se ubicaba al frente el árbol, de los tres celulares incautados, al igual que del gorro usado por el acusado y los fierros que portaba.
- 2.- Las tres barras metálicas cromadas de 34 centímetros de largo.
- 3.- Un gorro de lana color negro por un lado y mimetizado por el otro.
- 4.- Tres celulares encontrados en el domicilio del acusado uno marca Samsung color gris, otro Samsung color azul y el tercero marca Sagem color azul.

NOVENO: En consecuencia, ninguna duda puede haber que los cuatro hechos ocurrieron, y que en ellos le cupo participación al acusado, en la forma y circunstancias que se describieron en el fundamento séptimo.

De esta manera, se dan los presupuestos del tipo penal que le fueran imputados. En

primer lugar, es decir, el delito de robo con violación en perjuicio de C. S. B., puesto que, el acusado con ocasión del robo, perpetró un delito de violación, configurándose la figura calificada prevista en el artículo 433 N° 1 en relación con el artículo 361 N° 1, ambos del Código Punitivo. Toda vez que, el enjuiciado se apropió de especie mueble ajena, sin la voluntad de su dueña y con ánimo de lucro, para lo cual coaccionó a la afectada, en el acto de cometerlo, intimidándola con un arma blanca, amenazándola de muerte si no accedía a sus requerimientos. Igualmente, se estableció que con ocasión del robo, el acusado accedió vaginalmente a C, contra su voluntad mediando la intimidación, manteniéndola permanentemente bajo la amenaza de la referida arma. Ello, quedó ratificado con el atestado del perito médico, presentado por la defensa, **Matías Cox Ureta**, ginecólogo, quien refirió haber atendido a C no constatando lesiones genitales, pero hizo hincapié en que ésta presentaba un gran compromiso psicológico y emocional. Explicando que muchas veces en las afectadas por una agresión sexual, no hay elementos físicos, de lesiones sexuales, por lo que se produce una discordancia entre el evento y el examen físico, pero el compromiso emocional si tiene relación con los hechos ocurridos. En este tópico, discutido por la defensa, inexistencia de un acceso carnal, ante la falta de evidencia de lesiones propias de un atentado sexual, debe considerarse que en la especie, la víctima ya ha tenido relaciones sexuales, lo que queda claro al indicar que tiene un hijo y, además, en ningún momento relató que el acusado la hubiese forzado físicamente para conseguir el cometido, si no que la mantuvo, durante todo el lapso que duró el vejamen, intimidada con arma blanca, por lo que no le quedaba otra opción. No alterando lo anterior, la conclusión arribada por el perito Gregor Pinto Carrasco, en atención a la fecha en que realizó su pericia médica, esto es, seis meses después de la perpetración del delito, por lo que era casi imposible el hallazgo de signos recientes de

una violación. Por otra parte, fue relevante lo observado por estos sentenciadores al declarar la ofendida, la que aún transcurrido más de un año de lo vivido, transmitía el pánico y la conmoción que le provocó la situación, a lo que debe agregarse la oscuridad y soledad del lugar, por lo que no tuvo posibilidad de pedir auxilio. Ella, describió, sin lugar a dudas, a través de un relato coherente y sin vacilaciones, lo acontecido. Asimismo, relevante fue el **informe pericial bioquímico**, emanado de **Maritza Guacucano Bravo**, perito químico del Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones, que analizó la evidencia encontrada en el sitio del suceso, con la finalidad de obtener su perfil genético y realizar el análisis genético comparativo con la muestra de sangre extraída al imputado, consistente en restos de pasto con mancha amarillenta en una de sus caras, contenido en un sobre rotulado "A", muestras de flujo vaginal tomado a la ofendida y, de sangre del acusado. Al efectuar la observación microscópica con tinción específica para espermatozoides humanos, a las referidas muestras, se obtuvo resultado positivo en el fluido de pasto. Al realizar la extracción de ADN, a las muestras, la mancha de sobre rotulado "A", arrojó los marcadores genéticos de Gustavo Padilla Rivas. Concluyendo que la mancha de semen del sobre rotulado "A", fluido (**se refiere al vaginal**) presentan el genotipo de un individuo de sexo masculino y coincidencia para los nueve marcadores genéticos analizados con la muestra sanguínea de **Gustavo Padilla Rivas**; la coincidencia para estos nueve marcadores en la población es de 0,0000000008233 % por lo cual existe la probabilidad de **99,999999991767 %** de que estas muestras correspondan a un mismo individuo.

En suma, C, la ofendida, de manera precisa, sin dudas y detalladamente, dio cuenta de las maniobras desplegadas por el hechor para lograr apoderarse del celular y violentarla sexualmente. Siendo por ende, el relato de ésta, por su consistencia y precisión, por sí solo,

libremente apreciado, bastante para dar por acreditada la integridad de este hecho.

Asimismo, la versión de la víctima fue ratificada con la declaración de Ervin Merino Hinojosa y del perito doctor Gregor Pinto Carrasco, a quienes les narró lo sucedido en forma similar a la prestada ante el tribunal, circunstancia que otorga persistencia a su imputación.

De esta forma, se disiente de lo alegado por la defensa, en el sentido de absolver a Padilla Rivas del delito de robo calificado. No siendo efectivo, lo apreciado por la defensa, en que cuanto a que las evidencias recibidas por la perito, podrían en el fondo inducir a error, al no haberse indicado por la profesional a cuál de los hechos, N° 1 y 3, correspondía cada una de ellas, con excepción del pantalón y la billetera. Es del caso, que quedó plenamente acreditado con los dichos de los policías que se constituyeron en el sitio del suceso, hechos 1 y 3, al deponer en la audiencia cada una evidencias que les correspondió levantar, por lo que una lectura acuciosa del informe, no deja duda alguna respecto al origen de ellas.

El **Hecho N° 2** se acreditó principalmente, con los dichos de V, la que narró detalladamente las acciones desplegadas por el acusado, con la finalidad de sustraer la cartera que llevaba. Relato acorde con las conclusiones arribadas por el perito médico, Gregor Pinto Carrasco, quien observó una herida cortopunzante y transfixiante en el antebrazo derecho, compatible con elemento cortopunzante. Clínicamente de mediana gravedad, la que debió evolucionar entre dieciocho a veinte días con igual tiempo de incapacidad. Acorde con el diagnóstico y contenido de la hoja de atención de urgencia del Hospital de esta ciudad, que tuvo a la vista. Igualmente, la afectada identificó en el juicio, sin vacilaciones, al acusado Padilla Rivas como el asaltante.

Del mismo modo, el **Hecho N° 3**, quedó establecido con el atestado de L, la víctima. Quien en su relato, señaló precisa y pormenorizadamente como el enjuiciado la abordó, intimidándola con arma blanca, con

la finalidad de desplazarla hasta una calle, con escaso o casi nulo tránsito vehicular y peatonal, con el objetivo de sustraerle las especies de valor que portaba, aprovechando de desabrocharle la blusa y bajarle el pantalón y ropa interior, para tocarle sus senos y genitales, procediendo a masturbarse ante ella, hasta eyacular. Ejecutando, por ende acciones sexuales distintas del acceso carnal, de significación sexual y relevancia, realizados mediante contacto corporal con la víctima, bajo intimidación.

Luego, con las manos sucias revisó su billetera. Lo anterior, unido a lo señalado por el Inspector Claudio Ibáñez Briones, en el sentido que se constituyó en el sitio del suceso y levantó tres muestras de fluido, que asemejaban semen, dos en tómulas de algodón y otra en su soporte completo, pasto, más un pantalón negro y una billetera entregadas por la víctima. Evidencias remitidas al Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones, mediante oficio N° 1338. Las que al ser analizadas por **Maritza Guacucano Bravo**, perito químico del mencionado Laboratorio, según consta en el **informe pericial bioquímico**, tras realizar los procedimientos pertinentes, con la finalidad de obtener su perfil genético y realizar el análisis genético comparativo con muestra del imputado, consistente en restos de pasto con mancha amarillenta en una de sus caras, contenido en un sobre rotulado "B", dos tómulas con manchas amarillentas, un trozo de confort con mancha similar a semen, un pantalón de material sintético color negro, con tres pequeñas manchas blanquecinas en su pierna derecha (rodilla), además, de algunas rojizas en los bordes inferiores. Se observan cinco pelos de color castaño en la superficie externa y un pelo oscuro en la zona de entrepiernas por el interior; una billetera material sintético de color morado y negro, con la inscripción MAUI bordada, exhibe manchas blanquecinas en su superficie, y la muestra de sangre del acusado. Al efectuar la observación microscópica con tinción

específica para espermatozoides humanos, a las referidas muestras, se obtuvo resultado positivo en el fluido de pasto y sobre rotulado “B”, tórula rotulada “evidencia N° 1, algodón mancha similar semen, trozo de papel rotulado “evidencia N° 3, un trozo de confort con mancha similar semen”, pantalón color negro y billetera material sintético color morado y negro. Al realizar la extracción de ADN, a las muestras, arrojaron los marcadores genéticos de Gustavo Padilla Rivas, con excepción de la evidencia N° 3, trozo de confort con mancha similar a semen, y del vello púbico encontrado en el pantalón. Concluyendo que la mancha de semen del sobre rotulado “B”, el semen de la tórula rotulada evidencia N° 1, algodón mancha similar a semen, Evidencia N° 2, algodón mancha similar a semen, el semen de pantalón y billetera, presentan el genotipo de un individuo de sexo masculino y coincidencia para los nueve marcadores genéticos analizados con la muestra sanguínea de **Gustavo Padilla Rivas**; la coincidencia para estos nueve marcadores en la población es de 0,0000000008233 % por lo cual existe la probabilidad de **99,999999991767 %** de que estas muestras correspondan a un mismo individuo. Finalmente, el celular sustraído fue incautado como evidencia en la casa del acusado.

Por último, la existencia del **Hecho N° 4**, quedó establecida con los dichos de **P. D. N.**, Inspector de Investigaciones, quien como consecuencia de la investigación que se desarrollaba, a fin de determinar la identidad del asaltante y violador que perpetraba delitos, dentro de un radio determinado de la ciudad, sirvió de señuelo al malhechor, siendo en todo momento seguida por otro dos funcionarios de Investigaciones, los que acudieron en su auxilio cuando ella gritó, siendo reducido el acusado después de oponer tenaz resistencia. Relató circunstanciadamente lo acaecido, esto es, que de repente, sintió que alguien la seguía. Un hombre se abalanzó sobre ella, vio un elemento metálico, pensó que era una cuchilla. Gritó y forcejearon porque le quería

quitar la cartera, se la pedía con groserías. En la cartera llevaba un celular y monedas. El cierre de la casaca, que vestía ese día, se soltó un poco como consecuencia de su resistencia. Los fierros, exhibidos en la audiencia, los reconoció como los que ese día llevaba el enjuiciado, los que en principio le impresionaron como un arma blanca.

De esta manera, el cúmulo de antecedentes aportados por el ente persecutor e incluso los entregados por la propia defensa, permitieron concluir, más allá de toda duda razonable, que cada uno de los hechos se desarrolló, tal como fueron descritos en la acusación.

DÉCIMO: Que la defensa del acusado se valió de la misma prueba ofrecida por el ente persecutor, además, de la declaración del perito médico Matías Cox Ureta, a que ya se ha hecho mención al darse por establecido el Hecho N° 1, al igual que el documento consistente en informe pericial bioquímico elaborado por Maritza Guacucano Bravo y el relato de Paola Castelli Candia, al que se hará alusión en lo que dice relación a la atenuante del artículo 11 N° 1 del Código Penal, alegada por la defensa.

UNDÉCIMO: Que, en consecuencia de lo relatado en el motivo séptimo, el Hecho 1 configura el delito de robo con violación, previsto y sancionado en el artículo 433 N° 1 del Código Penal, en grado de consumado, el hecho 2 el delito de robo con violencia previsto y sancionado en el artículo 436 del Código Penal, en grado de consumado, el hecho 3 el delito de robo con intimidación y el de abuso sexual, previstos y sancionados en los artículos 436 y 366 del mismo cuerpo legal, en grado de consumados y el hecho 4 configura el delito de robo con intimidación previsto y sancionado en el artículo 436 del mismo cuerpo legal, en grado de tentativa, toda vez que el hechor, dio principio a la ejecución del delito por hechos directos, pero faltó uno o más para su complemento, como lo fue la sustracción o apoderamiento de especies o dinero. Correspondiéndole al

acusado participación en calidad de autor, en todos los hechos ya referidos.

DUODÉCIMO: Que tal como se adelantó en el veredicto, el Tribunal arribó a la convicción, más allá de toda duda razonable, que en los hechos que se dieron por establecidos en el motivo séptimo, le cupo al acusado Gustavo Segundo Padilla Rivas, una participación en calidad de autor al haber intervenido de una manera inmediata y directa, según lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal. En atención, a que tal como se señaló al establecer cada uno de los hechos punibles, materia de la acusación, quedó plenamente probado, especialmente en los **Hechos N° 1, 2 y 4** con los dichos de las ofendidas, quienes en forma certera y precisa, efectuaron el reconocimiento de Padilla en la audiencia. Quedando de manifiesto que el enjuiciado desplegó acciones, mediante el empleo de fuerza física y uso de un elemento cortante, con el objeto de reducir a las ofendidas, logrando la apropiación de especies, y en alguno de los casos, cometiendo violación y abuso sexual. Quedando despejadas las dudas planteadas por la defensora, en cuanto que a su parecer, los reconocimientos efectuados por las ofendidas, **Hechos N° 1 y 2**, fueron inducidos, haciendo hincapié en que los realizados por éstas, en sede policial, habían sido en un noventa por ciento. Pero, aquéllas fueron enfáticas al responder al contra interrogatorio. Específicamente, C refirió que lo hizo en ese porcentaje, porque quería esperar los resultados de las pericias, no obstante, que tenía la certeza que era él. Cuando la entrevistó la policía, estaba choqueada. Por ello, no se pudo hacer el retrato hablado. Cuando el acusado fue detenido, lo identificó de entre varias personas. Al verlo, inmediatamente lo reconoció. Por su parte, V explicó que después que se enteró, por las noticias, que había sido capturado un maleante que actuaba dentro de un radio, que coincidía con el lugar en que fue asaltada, optó por concurrir a Investigaciones, a ver si el detenido era quien la había abordado, identificándolo inmediatamente, porque cuando la iba a atacar pudo ver el rostro de

su agresor, al mismo tiempo lo hizo, cuando lo persiguió por casi una cuadra, ya que éste se volteó en varias oportunidades, para asegurarse si lo seguía. En la cárcel también lo reconoció de entre cinco individuos, sin ningún titubeo.

Con todo, el propio acusado, en su declaración reconoció que su conviviente había ido a conversar con la única víctima, que resultó justamente ser C, lo que ésta ratificó, y no L, afectada por otro delito de robo con intimidación y abuso sexual, como él quiso dar a entender, al ser el único hecho reconocido parcialmente por el enjuiciado. La afectada del **Hecho N° 3**, L, reconoció en dependencias de Investigaciones a un detenido, por su voz, al igual que por el gorro que el día del ilícito usaba, ya que el olor impregnado en esa prenda, se le fijó, considerando que éste usó el gorro para taparle la cara.

Igualmente en los **Hechos N° 1 y 3**, con lo concluido por la bioquímica en el informe pericial, se logró establecer que Padilla Rivas estuvo en dos oportunidades en el sitio del suceso ubicado en calle Yerbas Buenas, los días y horas referidas por las ofendidas, a través de la prueba de ADN.

Finalmente, en el **Hecho N° 4** también lo sindicó la ofendida, esta vez, una funcionaria de Investigaciones. Apareciendo a todas luces, poco veraz y plagado de contradicciones el testimonio del enjuiciable, al indicar que no observó a la mujer policía en el lugar, entregando una justificación a su actuar, relacionado con consumo de drogas y bebidas alcohólicas, por lo que estaba “borrado”. Sin embargo, se acordaba claramente de lo que supuestamente había hecho previo a la detención. Llamando poderosamente la atención lo manifestado al final de la audiencia, en el sentido que al cuartel policial llegó la detective, pero vistiendo la casaca policial y no la de calle. No se ve cómo pudo saber que vestía una prenda de calle y no la institucional, si refirió que no había divisado esa noche a la mujer policía. También aparece extraño que se hubiese encontrado botado, en las cercanías

de la Casa del Deporte los fierros, con los que quedó palmariamente asentado que intimidó a la detective.

En definitiva, se está en presencia de imputaciones precisas, directas, consistentes y verosímiles tanto objetiva como subjetivamente.

La verosimilitud objetiva de las imputaciones se impone si se tiene presente que el desarrollo de los hechos permitió a lo menos a tres de las ofendidas visualizar al enjuiciable.

Las imputaciones también son subjetivamente verosímiles desde el momento que no existe ningún antecedente que permita suponer en las víctimas, testigos y peritos tendencias fabuladoras o fantasiosas, ni que tuvieran algún móvil perverso para declarar en contra de los imputados.

DÉCIMO TERCERO: Que agrava la responsabilidad penal de Padilla Rivas la circunstancia especial del artículo 456 bis N°1 del Código Penal, esto es, ejecutar el delito en sitios faltos de vigilancia policial, oscuros, solitarios, sin tránsito habitual o que por cualquiera otra condición favorezcan la impunidad. Toda vez que, resultó demostrado que para lograr la consumación de los Hechos N° 1 y 3. El acusado, fuera de abordar a sus víctimas, las trasladaba hasta la calle Yervas Buenas, calle con escaso tránsito vehicular y peatonal, bajo un árbol con frondoso follaje, en horas de la noche, frente a un sitio baldío cercado por una pandereta, lugar que él obviamente conocía, lo que deviene necesaria y directamente de las referidas características del sector, en que era imposible que alguien los viera y los escuchara, imposibilitando el auxilio de terceros. Todo esto aumentó la indefensión en que se encontraban las ofendidas por los actos intimidatorios. Es justamente, ese disvalor el fundamento de la agravación y que se reunió plenamente en esos dos hechos.

Las características propias del sitio del suceso, además, de lo aportado por las afectadas, fue apreciada por los funcionarios policiales que allí se constituyeron, Priscila Maureira Núñez y Claudio Ibáñez Briones, y

por un vecino quien no obstante vivir en las cercanías, nada percibió. Lo que corroboró el tribunal al apreciar las fotografías exhibidas. Haciendo presente, a mayor abundamiento, que tal como lo expuso el persecutor, no cabe duda alguna que esa circunstancia fue buscada, elegida a propósito por el malhechor, toda vez que ya sabía que el lugar aseguraba su cometido delictual.

DECIMOCUARTO: Que, asimismo se rechaza la circunstancia minorante, esgrimida por la defensa, contenida en el artículo 11 N° 1 del Código Penal, entendiéndose estos sentenciadores, que lo fue en relación al artículo 10 N° 1 del mismo cuerpo legal, ante el silencio de la defensora. Se pretendió sustentarla sólo en el testimonio de la siquiatria, Paola Castelli Candia, el que resulta del todo insuficiente para tal propósito, toda vez que, luego de la entrevista clínica y del examen mental a Padilla Rivas, y del informe psicológico tenido a la vista, concluye que el acusado sufre una dependencia a drogas, pasta base y cocaína, patología que afecta su capacidad cognitiva, con dificultad para comprender y analizar las consecuencias de sus actos. Siendo portador de un retardo mental leve. Sin embargo, su estado mental al momento de la pericia era de alerta, orientado, con problemas de abstracción, memoria reciente y remota sin alteración. Contestando la facultativa al tribunal, que puede distinguir el bien del mal.

Luego, ese sólo antecedente no puede ser suficiente para estimar que concurre dicha minorante, porque sólo con la información proporcionada por el enjuicado, la profesional dio por establecida la existencia del consumo de drogas, no siendo refutado con ningún otro antecedente, y de ser así, el que carezca de voluntad para no consumir una droga que le hace daño, puede justificar tal vez el consumo, pero ningún efecto puede producir respecto de su imputabilidad en la comisión de otros delitos. Igualmente, el retardo mental que apreció sólo lo es de carácter leve, no siendo tampoco probado que esa entidad, fuera relevante para el control volitivo, el que sólo

se encuentra disminuido, pero no lo suficiente para que se den los presupuestos necesarios para afectar su imputabilidad.

DECIMOQUINTO: Que no se hace lugar a la petición de la defensa en orden a estimar concurrente la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, su irreprochable conducta anterior, al pretender no considerar la anotación que registra en su extracto de filiación, consistente en una condena cumplida el año 1995, por el delito de robo por sorpresa, sustentada en una interpretación in bonam parte del artículo 104 del Código Penal. Puesto que, esa disposición sólo tiene por finalidad no considerar, para los efectos de aumentar la pena, dos tipos de agravantes por el transcurso del plazo según se trate de crímenes o simples delitos, pero no de eliminarlas. Además, ninguna prueba fue producida para determinar que el comportamiento del acusado en el lapso invocado por la defensa, hubiese sido irreprochable.

DECIMOSEXTO: Que existiendo reiteración de crímenes de la misma especie, los que por su naturaleza no pueden estimarse como un solo delito, el tribunal aplicará la pena asignada al delito de mayor gravedad, esto es, al de robo con violencia sancionado en el artículo 433 N° 1 del Código Punitivo, aumentándola en dos grados, según lo dispuesto en el artículo 351 inciso segundo del Código Procesal Penal, atendida la mayor extensión del mal causado.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que se deja constancia que el Tribunal ha decretado, para preservar la identidad, seguridad y dignidad de las víctimas de los cuatro delitos, la prohibición de divulgar en cualquier forma su identidad o antecedentes que condujeran a ella. Por esa razón, en esta sentencia, se han omitido sus nombres completos y sólo se les ha designado con su primer nombre de pila.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 7, 14 N° 1, 15 N° 1, 28, 68, 366, 432, 433 N° 1, 436 inciso primero, 439 y 456 bis N° 1 del Código Penal;

1, 4, 45, 47, 295, 296, 297, 323, 325, 339, 340, 342, 344, 346, 348 y 351 del Código Procesal Penal, **SE DECLARA:**

I. Que se **CONDENA** al acusado **GUSTAVO SEGUNDO PADILLA RIVAS**, a la pena de **PRESIDIO PERPETUO CALIFICADO**, en su calidad de autor de los siguientes delitos:

- A) robo con violación en perjuicio de C, consumado el 29 de agosto de 2006, en Chillán.
- B) robo con violencia, en grado de consumado, en perjuicio de V, perpetrado el 6 de septiembre del 2006, en esta ciudad.
- C) robo con intimidación y abuso sexual, en grado de consumado, en perjuicio de L, perpetrado el 13 de septiembre del año 2006, en esta ciudad, y
- D) robo con intimidación, en grado de tentativa, en perjuicio de P. D. N., perpetrado el 23 de septiembre del año 2006, en Chillán.

II. Que se le condena, además, a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos por el tiempo de su vida y a la sujeción a la vigilancia de la autoridad por el máximo que establece el Código Penal; y al pago de las costas de la causa.

La pena impuesta al sentenciado se le contará desde el 23 de septiembre de 2006, fecha a partir de la cual se encuentra ininterrumpidamente privado de libertad.

III. Se decreta el comiso de tres barras metálicas cromadas de 34 centímetros de largo, de un gorro de lana color negro por un lado y mimetizado por el otro y de dos celulares, encontrados en el domicilio del acusado, uno marca Samsung de color azul, y otro marca Sagem.

Devuélvase a los intervinientes el resto de la prueba producida durante la audiencia.

Atendido lo dispuesto en los artículos 14 letra f) y 113 inciso 2° del Código Orgánico de Tribunales y en el artículo 468 del Código Procesal Penal, una vez ejecutoriado este fallo, remítanse copias autorizadas del mismo al Juzgado de Garantía de esta ciudad, con el fin de darle oportuno cumplimiento. Póngase al sentenciado a disposición de ese Tribunal. Oficiese.

Redactada por la juez doña Claudia Andrea Montero Céspedes.

Regístrese y, en su oportunidad archívese.

RUC: 0600671417-8

RIT: 92-2007

Pronunciado por la Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, integrada por los jueces titulares doña **CLAUDIA MONTERO CÉSPEDES**, Presidente de la Sala, don **GONZALO BUSTOS GARCÍA**, y doña **MARCELA RAMÍREZ SANTANA**.

Chillán, ocho de Noviembre de dos mil siete.

VISTOS:

En estos autos RUC 0600671417-8, RIT 92-2007 del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Chillán, por sentencia de veintiséis de Septiembre de dos mil siete se condenó a Gustavo Segundo Padilla Rivas a la pena de presidio perpetuo calificado, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos u oficios públicos y derechos políticos por el tiempo de su vida y a la sujeción de la vigilancia de la autoridad por el máximo que establece el Código Penal, y al pago de las costas de la causa, por su autoría de los delitos de robo con violación de C, consumado el 29 de Agosto de 2006 en Chillán; robo con violencia, en grado de consumado, en perjuicio de V, perpetrado el 06 de Septiembre de 2006 en Chillán; robo con intimidación y abuso sexual, en grado de consumado, en perjuicio de L, perpetrado el 13 de Septiembre de 2006 en Chillán; y, robo con intimidación en grado de tentativa,

en perjuicio de P. D. N., perpetrado el 23 de Septiembre de 2006 en Chillán. Contra la referida sentencia el abogado don Giovanni Gotelli Mendez, en representación de Gustavo Segundo Padilla Rivas, interpuso recurso de nulidad por la causal prevista en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal en relación con los artículos 297 y 342 letra c) del mismo cuerpo legal.

Concedido el recurso por el Tribunal a quo- se elevaron copias de la sentencia, del registro de audio de la audiencia de juicio oral, del recurso interpuesto y de la resolución respectiva.

A fojas 23 esta Corte de Apelaciones declaró admisible el recurso, conociendo de él en la audiencia del 22 de Octubre último, oportunidad en que se oyó los argumentos de la defensa particular y del Ministerio Público, fijándose para la lectura del fallo en acuerdo la audiencia del día 08 de Noviembre de 2007 a las 10:00 horas.

Que en atención a lo debatido en la audiencia y habiendo ofrecido prueba documental de común acuerdo los intervinientes, defensa particular y Ministerio Público, se hizo remisión a prueba documental consistente en fotocopias del informe pericial bioquímico N° 138 evacuado por el Laboratorio de Criminalística de Investigaciones, prueba que se ordenó tenerla por incorporada y agregarla a la carpeta.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1º.- Que, como se dijo en la parte expositiva, el recurso de nulidad interpuesto por la Defensa Particular se funda en la causal prevista en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 297 y 342 letra c) del mismo cuerpo legal, esto es, por haberse omitido el requisito previsto en el artículo 342 letra c), es decir, la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieran por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren

dichas conclusiones de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 297.

2º.- Que del examen de la sentencia impugnada, se desprende que en su fundamento séptimo se contiene una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que dieron por probados en relación a cada uno de los delitos por los que se condenó a Gustavo Padilla Rivas, señalando la prueba que se ha tenido en consideración para darlos por establecidos, prueba que ha sido valorada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, no apareciendo contradichos los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Asimismo, en su fundamento octavo se analizan las demás pruebas incorporadas por el Ministerio Público; y en el noveno se deja establecido que los hechos ocurrieron y que en ellos le cupo participación al acusado, en la forma y circunstancias descritas en el fundamento séptimo, haciéndose un pormenorizado análisis de ellos y de las pruebas que se valorizaron al efecto, concluyéndose en el fundamento undécimo los tipos penales que configuran cada uno de tales hechos y en el duodécimo la participación que en ellos le cupo al acusado en calidad de autor.

3º.- Que, así las cosas, no se advierte que la sentencia impugnada adolezca de algún motivo absoluto de nulidad y, en especial, el invocado por la recurrente, esto es, que se hubiere omitido el requisito previsto en la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal.

4º.- Que, a mayor abundamiento, analizada la prueba documental incorporada de común acuerdo por las partes en la audiencia ante esta Corte, consistente en copia del Informe Pericial Bioquímico N° 183, del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Chile, no aparece que el tribunal a quo al apreciar dicha prueba incorporada en el juicio oral y al otorgarle el mérito probatorio para llegar a las conclusiones que a su respecto

consigna en la sentencia impugnada, haya contradicho los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, para dar por establecida la violación en el caso de C, toda vez que en él se concluye que en la evidencia Tórula rotulada "Muestra Secreción Vaginal C. S. B" se obtuvo un resultado positivo respecto de células epiteliales, no así de espermatozoides circunstancia esta última que concuerda con la forma en que ocurrieron los hechos, esto es, que luego de la violación el acusado eyaculó en el suelo, tal como consta del resultado de la pericia respecto de las demás muestras analizadas.

De igual forma, el hecho de que en la sentencia se consigne que el perito Gregor Pinto Carrasco concluyó que al momento del examen de la víctima C.S.B. ésta no presentaba signos de violentación sexual recientes, en circunstancias que habría declarado que no presentaba signos de violentación sexual no recientes, no configura la causal de nulidad invocada por la recurrente, toda vez que si declaró que al momento del examen no presentaba signos de violentación sexual no recientes, ello concuerda con el hecho de haberse practicado el examen casi 6 meses después de ocurrido los hechos, no encontrándose en contradicción la valoración de sus declaraciones con los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

5º.- Que, no apareciendo del análisis de los antecedentes que en la sentencia se haya incurrido en el vicio de nulidad absoluta invocado, toda vez que no se ha omitido el requisito del artículo 342 letra c) ni que la valoración de la prueba efectuada por el tribunal haya sido irracional o arbitraria para llegar a las conclusiones consignadas en el fallo, esta Corte no puede ejercer el control sobre ella para, mediante el recurso de nulidad, pretender la revisión de los hechos establecidos por los sentenciadores de primer grado.

Por estas consideraciones y atendido, además, lo dispuesto en los artículos 297, 342 letra c) 352, 360, 372, 374 letra e) y 380 del Código

Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad interpuesto por el defensor particular don Giovanni Gotelli Méndez a fojas 19 de esta carpeta de antecedentes contra la sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, de veintiséis de septiembre de dos mil siete, escrita de fojas 1 a 18, declarándose que no es nulo el juicio oral ni la sentencia que en él recayó.

Notifíquese por el Estado Diario, sin perjuicio de darse a conocer a los intervinientes que asistan a la audiencia.

Regístrese y devuélvase.

Redacción abogado integrante Señor Gonzalo Barra Palma.

No firma el Ministro señor Arcos, no obstante haber concurrido a la vista de la carpeta y al acuerdo, por encontrarse ausente, haciendo uso de permiso.

Rol 117-2007

COMENTARIO:

La sentencia de 26 de septiembre de 2007, del tribunal de juicio oral de Chillán, que condenó a presidio perpetuo calificado al autor de cuatro delitos de robo (uno de ellos con violación, otro con abuso sexual, el tercero con violencia y el cuarto con intimidación en grado de tentativa), y que fue confirmada por la Corte de Chillán al rechazar, mediante fallo de 8 de noviembre del mismo año, el recurso de nulidad interpuesto por la defensa, nos merece los siguientes comentarios:

1. Los hechos se desarrollaron entre agosto y septiembre del año pasado y consistieron en los ataques sufridos por cuatro mujeres en pleno centro de la ciudad, pero en lugares poco transitados y oscuros, ya que el hechor actuaba siempre de noche. El sujeto pudo finalmente ser capturado infraganti gracias a que una mujer policía actuó como señuelo, interviniendo personal de Investigaciones antes de que el hechor lograra su propósito. Esta última circunstancia revela la importancia de las acciones de inteligencia policial para lograr

la identificación y captura de delincuentes habituales.

2. En cuanto a los medios de prueba, cabe destacar que la condena se basó fundamentalmente en los testimonios de las propias víctimas y en los peritajes para acreditar los delitos de connotación sexual, así como la violencia empleada.

En relación con el delito de violación, debe destacarse también que el tribunal no dio valor alguno a un peritaje mediante el cual la defensa pretendía probar que no hubo violación, basándose en que no se encontraron rastros de semen en la muestra de secreción vaginal tomada a la víctima, lo que corrobora la versión de la víctima en el sentido de que el imputado habría eyaculado fuera de ella.

Al respecto debe señalarse, además, que la ausencia de semen en el cuerpo o ropas de la víctima no es en absoluto decisiva para descartar una violación, puesto que el delito se consuma por la mera introducción del miembro viril en alguna de las cavidades corporales que la ley menciona, sin consentimiento de la víctima, de manera que no requiere eyaculación.

3. En cuanto a la pena, el tribunal de juicio oral aplicó la regla del art. 351, inc. 2°, del Código Procesal Penal, que permite imponer la pena asignada al delito más grave (que en este caso es el robo con violación, castigado con presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo calificado), con las variaciones que resulten por la concurrencia de circunstancias modificatorias, y luego aumentarla en uno o dos grados.

En este caso el tribunal estimó que el delito más grave estaba revestido de la circunstancia agravante del art. 456 bis, N° 1, del Código Penal, esto es, cometer el delito en sitios faltos de vigilancia, oscuros y solitarios con el fin de favorecer la impunidad, desechando la atenuante de imputabilidad disminuida por el retardo mental leve que presenta el hechor, y también la de irreprochable conducta anterior, por la existencia de una condena previa. Con ello, el hecho está revestido de una circunstancia agravante y ninguna atenuante,

por lo que, en virtud del art. 68, inc. 2°, del Código Penal, el tribunal tomó como pena base la de presidio mayor en su grado máximo, y luego la aumentó en dos grados en atención a la extensión del daño causado, llegando así al presidio perpetuo calificado.

La pena, en consecuencia, está bien aplicada.

4. Por su parte, la Corte rechazó el recurso de nulidad intentado por la defensa, invocando la

causal del art. 374, letra e), en relación con el art. 342, letra c), sobre la base de que el tribunal no habría considerado un peritaje del cual se desprendería la inexistencia de la violación. La Corte estimó que el tribunal de juicio oral había consignado debidamente en su sentencia las razones que tuvo en cuenta para no atribuirle valor desincriminatorio al referido peritaje, según se explicó más arriba, con lo cual dicha sentencia quedó ejecutoriada.





III

Artículos

Boletín del Ministerio Público



INFORME EN DERECHO SOBRE LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS POR LA CORTE DE APELACIONES DE COPIAPÓ Y LA CORTE SUPREMA RECAÍDA EN QUERRELLA DE CAPÍTULOS EN CAUSA RUC N° 0400476967-3

GUILLERMO RUIZ PULIDO*

INTRODUCCIÓN

A continuación presento un estudio relativo a la compatibilidad entre sanción penal y disciplinaria en el ámbito de la administración del Estado. Y como entre los antecedentes que se me proporcionaron apareció accidentalmente y fuera de contexto el caso al que me referiré, solicité autorización para estudiarlo por el impacto que en lo personal me produjo. Este trabajo sólo contiene mis ideas personales y de él, me hago exclusivamente responsable. Nadie me ha acompañado en su estudio, de manera que sus defectos y equívocos, si los hay, sólo a mí pertenecen.

HECHOS ACEPTADOS

El 03 de diciembre de 2004, en horas de la mañana, el menor FFP, a la sazón, de seis años de edad, concurrió hasta el Juzgado de Letras y Garantía de la ciudad de..., específicamente a la sección menores de dicho Juzgado de Letras, en compañía de su madre, doña A. M. P. V. El objeto de la comparecencia era cumplir con una citación que le había cursado el Juez de Letras titular de dicho tribunal, el capitulado señor....., en razón de que dicho menor aparecía involucrado en la sustracción de cañerías de cobre en esa comuna.

En dichas circunstancias, y en los momentos en que uno de los actuarios del Juzgado se aprestaba a tomar declaración al menor en relación con los hechos que motivaron su citación, el mencionado infante se mostró inquieto y reticente ante la diligencia judicial. Por tal razón, el juez titular don....., **llamó directamente al orden al menor, apercibiéndolo de que, en caso contrario, requeriría la presencia de carabineros o gendarmes en la sala.**

Tal apercibimiento tornó más intranquilo al infante, quien continuó comportándose inquieto y rebelde, sin prestar colaboración con la diligencia de declaración que se pretendía.

La conducta del menor significó que el magistrado..... efectivamente instruyera la presencia de un funcionario de Gendarmería en la sala, lo que causó una provocación al infante quien reaccionó insultando y escupiendo a dicho funcionario, por lo que el juez capitulado ordenó al gendarme, de modo más severo, que esposara una de las manos del niño a la silla en que se encontraba declarando. *El gendarme en cuestión representó al juez que aquél se trataba de un menor de edad, no obstante, el magistrado le insistió en su instrucción, por lo cual, el gendarme cumplió la orden de esposar una de las manos del menor a la silla en que se encontraba.*

Esta situación originó una reacción de resistencia y rebelión aún mayor del menor, lo que, a su turno, produjo una sobre reacción del Juez capitulado, quien ordenó al gendarme que, esta vez, se le esposaran ambas manos.

* Abogado Asesor del Fiscal Nacional del Ministerio Público, Ex Consejero CDE, Ex Abogado Integrante de Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago y San Miguel

Como el menor no se calmó, sino que, por el contrario, se tornó iracundo, el mismo Juez ordenó que se mandase a buscar otro Gendarme y, a la vez, ordenó que se llevase al menor a la oficina de la Secretaria del Juzgado. En dicho lugar, encontrándose el menor ya separado de su madre, y atendido a que el menor seguía sin calmarse, el Juez ordenó esta vez esposarlo de los pies, además de las manos, que ya estaban esposadas. La orden se cumplió por los dos gendarmes que se encontraban en el lugar, quienes, además, le unieron ambas manos y pies por la espalda, dejándolo en dicha condición en el suelo de la oficina de la Secretaria del Juzgado.

Cerrada la investigación y encontrándose mérito para formular acusación en contra del Sr. Juez investigado con el objeto de hacer efectiva su responsabilidad penal; y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 247, 248, 259 y siguientes, 424 y 425 y siguientes del Código Procesal Penal, el Ministerio Público interpuso querrela de capítulos en contra del señor Juez de Letras y Garantía cuestionado.

La querrela de capítulos se dedujo por el delito de *abusos contra particulares*; figura contemplada y sancionada en el artículo 255 del Código Penal.

Dicha disposición penal señala: “El empleado público que, desempeñando un acto del servicio, cometiere cualquier vejación injusta contra las personas o usare de apremios ilegítimos o innecesarios para el desempeño del servicio respectivo, será castigado con las penas de suspensión del empleo en cualquiera de sus grados y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales”.

Ante la aludida querrela de capítulos, la Corte de Apelaciones respectiva, resolvió lo siguiente:

1º) Que la responsabilidad de los jueces, en el desempeño de sus funciones, está establecida en el artículo 76 de la Constitución Política de la República, al señalar que son personalmente responsables por los delitos de cohecho, falta de observancia en materia sustancial de las leyes que reglan el procedimiento, denegación y torcida administración de justicia y, en general, de toda prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones.

2º) Que el artículo 324 del Código Orgánico de Tribunales, por su parte, prescribe que el cohecho, la falta de observancia en materia sustancial de las leyes que reglan el procedimiento, la denegación y la torcida administración de justicia y, en general, toda prevaricación o grave infracción de cualquiera de los deberes que las leyes imponen a los jueces, los deja sujetos al castigo que corresponda según la naturaleza o gravedad del delito, con arreglo a lo establecido en el Código Penal.

3º) Que, a su vez, el artículo 328 del mismo Código Orgánico de Tribunales, dispone que ninguna acusación o demanda civil entablada contra un juez para hacer efectiva su responsabilidad criminal o civil podrá tramitarse sin que sea previamente calificada de admisible por el juez o tribunal que es llamado a conocer de ella.¹

4º) Que de las normas reseñadas aparece claro que ellas están destinadas a reglamentar la responsabilidad de los jueces, en general, por toda prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones.

5º) Que de conformidad a lo previsto en el artículo 424 del Código Procesal Penal, la querrela de capítulos tiene por objeto hacer efectiva la responsabilidad criminal de los jueces, fiscales

¹ La responsabilidad de los jueces aparece tratada en los siguientes artículos del Código Orgánico de Tribunales: Art. 324. El cohecho, la falta de observancia en materia sustancial de las leyes que reglan el procedimiento, la denegación y la torcida administración de justicia y, en general, toda prevaricación o grave infracción de cualquiera de los deberes que las leyes

judiciales y fiscales del ministerio público por actos que hubieren ejecutado en el ejercicio de sus funciones e importaren una infracción penada por la ley, norma que en lo sustancial es idéntica a la del artículo 623 del Código de Procedimiento Penal.

6º) Que la Excma. Corte Suprema ha sostenido que la querrela de capítulos constituye en derecho un antejuicio cuyo objeto es obtener la autorización que, en ciertos casos, exige la ley como requisito previo para iniciar proceso criminal en contra de determinados funcionarios (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código de Procedimiento Penal. Tomo III. Pág. 337).

7º) Que según lo señalado precedentemente, no en todos los casos se exige la presentación de una querrela de capítulos en contra de un juez, sino que solamente en aquellos cuya responsabilidad criminal emane de actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones que importen una infracción penada por la ley, y que como ya se dijo, la norma constitucional define, en general, como toda prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones.

8º) Que por sentencia de treinta y uno de enero de mil novecientos cincuenta y siete, recaída en una querrela de capítulos presentada en contra del entonces Juez Letrado del Primer Juzgado de Concepción, don Víctor Hernández Rioseco, el Ministro Sumariante don Raúl de Goyeneche Petit, concluyó en su fundamento quinto: “Que de todo lo expuesto se infiere que sólo puede perseguirse la responsabilidad de un juez por alguno de los delitos que señala el Código Penal en el título de la “Prevaricación”, que haya cometido como tal”, fundamento que mantuvo la Corte conociendo del recurso de apelación (Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo LIV. 1957. Segunda Parte. Sección Cuarta. Pág. 139 y siguientes).

9º) Que el Código Penal, en el Título V del Libro II, trata “De los Crímenes y Simples Delitos Cometidos por Empleados Públicos en el Desempeño de sus Cargos”, el que desarrolla en doce párrafos más un decimotercero que contempla una disposición general, que contiene un concepto de empleado para los efectos de ese Título y del párrafo IV del Título III, denominado “De los agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantidos por la Constitución”.

10º) Que dentro del referido Título V del Libro II del Código Penal, se encuentran en el párrafo cuarto los hechos constitutivos del delito de prevaricación, contenidos en los artículos

imponen a los jueces, los deja sujetos al castigo que corresponda según la naturaleza o gravedad del delito, con arreglo a lo establecido en el Código Penal. Esta disposición no es aplicable a los miembros de la Corte Suprema en lo relativo a la falta de observancia de la leyes que reglan el procedimiento ni en cuanto a la denegación ni a la torcida administración de la justicia. Art. 325. Todo juez delincuente será, además civilmente responsable de los daños estimables en dinero que con su delito hubiere irrogado a cualesquiera personas o corporaciones. Art. 326. La misma responsabilidad civil afectará al juez si el daño fuere producido por un cuasidelito. Art. 327. La responsabilidad civil afecta solidariamente a todos los jueces que hubieren cometido el delito o concurrido con su voto al hecho o procedimiento de que ella nace. Art. 328. Ninguna acusación o demanda civil entablada contra un juez para hacer efectiva su responsabilidad criminal o civil podrá tramitarse sin que sea previamente calificada de admisible por el juez o tribunal que es llamado a conocer de ella. Art. 329. No podrá hacerse efectiva la responsabilidad criminal o civil en contra de un juez mientras no haya terminado por sentencia firme la causa o pleito en que se supone causado el agravio. Art. 330. No puede deducirse acusación o demanda civil contra un juez para hacer efectiva su responsabilidad criminal o civil si no se hubieren entablado oportunamente los recursos que la ley franquea para la reparación del agravio causado, ni cuando hayan transcurrido seis meses desde que se hubiere notificado al reclamante la sentencia firme recaída en la causa en que se supone inferido el agravio. Para las personas que no fueren las directamente ofendidas o perjudicadas por el delito del juez cuya responsabilidad se persigue, el plazo de seis meses correrá desde la fecha en que se hubiere pronunciado sentencia firme. Siempre que, por el examen de un proceso o de los datos o documentos estadísticos, o por cualquier otro modo auténtico, llegaren a noticia de un tribunal antecedentes que hagan presumir que un juez o funcionario del ministerio público ha cometido en el ejercicio de sus funciones algún crimen, o simple delito, mandará sacar compulsas de los antecedentes o datos que reciba al respecto, y los hará pasar al ministerio público, para que entable en el término de seis días la respectiva acusación contra el funcionario responsable. Art. 331. Ni en el caso de responsabilidad criminal ni en el caso de responsabilidad civil la sentencia pronunciada en el juicio de responsabilidad alterará la sentencia firme.

223 a 232, y en el párrafo duodécimo aquellos que tipifican el ilícito denominado como abusos contra particulares, desarrollados entre los artículos 255 y 259.

11° Que la Excma. Corte Suprema, en querrela de capítulos contra Belisario Muñoz Garcés, resolvió que los jueces quedan excluidos como posibles sujetos activos del delito de abusos contra particulares, de los artículos 255, 256 y 257 del Código Penal, según se desprende de las actas de las sesiones 31 y 33 de la Comisión Redactora del Código Penal, donde consta que en el pensamiento de los redactores, las infracciones cometidas por los jueces serían materia de un párrafo especial, que en definitiva fue el párrafo 4 del Título V del Libro II del Código Penal, sobre prevaricación (Alfredo Etcheberry. *El Derecho Penal en la Jurisprudencia*. Tomo III. Pág. 429 y 430). Agrega el autor que en efecto, puede agregarse que el artículo 223 N° 3 sanciona como prevaricación, y con pena bastante más elevada, la misma conducta que aparece penada como “abusos contra particulares” en el artículo 258, lo que habría sido innecesario en caso de estimarse que los jueces eran sujetos activos posibles de este último delito.

12° Que en la Sesión N° 31 de la Comisión Redactora del Código Penal, llevada a cabo el 21 de abril de 1871, se deja asentado que “...el señor Fábres llamó la atención de la Comisión hacia la conveniencia de destinar un párrafo especial en el presente título a los delitos que pueden cometer los jueces en el desempeño de sus funciones; debiendo, en caso de aprobarse esta medida, entenderse, que las prescripciones del párrafo 4° que trata “De los agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantidos por la Constitución,” comprendan solo a los demás empleados públicos, exceptuados los jueces. El señor Reyes apoyó la indicación del señor Fábres, i aceptada por los demás miembros, prometió aquél presentar un proyecto que tiene redactado de tiempo atrás sobre la materia, para que si la Comisión lo creía aceptable, pudiera servir de base a sus trabajos” (sic). A su turno, en la Sesión N° 33 de la mencionada Comisión Redactora, efectuada el 28 de abril de 1871, se señaló que “Aun cuando los núms. 5° del art. 136 i 1° i 2° del 137 –actuales 149 N° 5 y 150–, pudiera creerse que tienen aplicación a los jueces, se acordó recordar aquí, para mayor claridad, que semejantes delitos i otros cometidos por los jueces o miembros de los tribunales de justicia, serán materia de un párrafo especial...” (sic). (Código Penal de la República de Chile y Actas de las Sesiones de la Comisión Redactora. Edeval. Valparaíso. 1974. Pág. 309 y 312).

13) Que de todo lo que se ha venido exponiendo, cabe concluir que la querrela de capítulos es un antejuicio que resulta indispensable para perseguir la responsabilidad de los jueces por alguno de los delitos que hayan cometido en el desempeño de sus funciones y que el Código Penal tipifica en el título de la “Prevaricación”, a la vez que únicamente pueden ser sujetos activos –en su condición de jueces–, en esta clase de ilícitos, es decir, en las distintas figuras de la prevaricación, todo lo cual conduce a desestimar el capítulo de la acusación contenido en la querrela interpuesta.

14° Que por otra parte, con fecha once de febrero de mil novecientos noventa y cinco, en los antecedentes administrativos Rol N° 13-2005 del ingreso de esta Corte, el juez capitulado ya fue sancionado disciplinariamente por su conducta ministerial, con la medida de suspensión de sus funciones por un mes, en virtud de los mismos hechos y fundamentos por los cuales ahora se le pretende castigar penalmente.

15° Que en el marco puramente teórico y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 537 del Código Orgánico de Tribunales, la sanción mayor que pudo enfrentar el juez, era la de suspensión de funciones por el término de cuatro meses, sanción que es mayor al mínimo

que establece como pena el artículo 255 del Código Penal –la de suspensión del empleo en cualquiera de sus grados-, es decir, sesenta y un días.

16°) Que la circunstancia de haber sido sancionado administrativamente el Juez por esta Corte constituía una falta o abuso –naturaleza que de cierto modo emana impide una nueva persecución por los mismos hechos pues, de lo contrario, se vulneraría el principio del *ne bis in idem* particularmente si se considera, como se dijo, que eventualmente la pena que le correspondería es de la misma naturaleza e identidad de la que ya experimentó el señor juez sino, además, porque la circunstancia que se le aplicara una medida disciplinaria, implícitamente conlleva que esta Corte entendiera que el hecho imputado, si bien de la propia querrela de capítulos, al hablar de una sobre reacción del juez, lo que grafica un exceso de celo en sus facultades de mantenimiento de orden de la audiencia, mas no la ejecución de una conducta destinada precisamente a vejar o apremiar ilegítima o innecesariamente al menor-, no importaba un delito penal, ya que conforme al claro tenor literal del inciso final del artículo 537 del cuerpo legal antes citado, las sanciones administrativas establecidas en el mismo se entienden respecto de faltas o abusos que las leyes no califiquen de crimen o simple delito.

17°) Que a este respecto, resulta útil señalar que dentro de los antecedentes legislativos de la regulación de la querrela de capítulos en el Código Procesal Penal, se consideró en el Senado la posibilidad de suprimirla, por tratarse de una institución de escasa aplicación, dado que la mayor parte de las irregularidades se solucionan en forma más expedita por aplicación de las facultades disciplinarias de la Corte Suprema. (“Reflexiones sobre la Querrela de Capítulos en el nuevo Código Procesal Penal”. Carlos Dorn Garrido. Consejo de Defensa del Estado. Revista de Derecho N° 10. Diciembre 2003).

18°) Que de esta manera, existiendo identidad de hechos, sujetos y fundamento, no parece justo, en virtud del principio *ne bis in idem*, que el juez enfrente la posibilidad de una nueva condena y de similar entidad, lo que también lleva a desestimar el capítulo de la acusación.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y visto, además, lo previsto en los artículos 424 y siguientes del Código Procesal Penal, SE DECLARA INADMISIBLE el capítulo de acusación comprendido en la querrela de fojas 1, deducida por don Christian González Carriel, Fiscal del Ministerio Público, Adjunto de la Fiscalía Local de Copiapó, en contra del señor Juez de Letras y Garantía dedon.....

La Corte Suprema, conociendo del recurso de apelación de la citada resolución, expuso con fecha veinticinco de abril de dos mil seis, que la mantenía, pero sólo tomando en consideración los fundamentos décimocuarto a décimo octavo del fallo en alzada, “los que se consideran suficientes para resolver la cuestión debatida”.²

En otras palabras, la Corte Suprema estimó que el juez:

§ Ya había sido sancionado disciplinariamente por su conducta ministerial, con la medida de suspensión de sus funciones por un mes, en virtud de los mismos hechos y fundamentos por los cuales ahora se le pretende castigar penalmente.

§ Que la sanción mayor que pudo enfrentar el juez, fue la de suspensión de funciones por el término de cuatro meses, sanción que es mayor al mínimo que establece como pena el artículo 255 del Código Penal –la de suspensión del empleo en cualquiera de sus grados-, es decir, sesenta y un días.

² He estimado innecesario mencionar a los jueces de primera y de segunda instancia en este procedimiento, como también el nombre del señor juez sancionado disciplinariamente, pues se trata de hechos pretéritos ya juzgados y que en nada alteran mis comentarios. Señalar sí, que el Sr. Fiscal del Ministerio Público obró con diligencia y versación en la defensa de su posición.

- § *Que la circunstancia de haber sido sancionado administrativamente el Juez por esta Corte constituía una falta o abuso –naturaleza que de cierto modo impide una nueva persecución por los mismos hechos pues, de lo contrario, se vulneraría el principio del ne bis in ídem particularmente si se considera, como se dijo, que eventualmente la pena que le correspondería es de la misma naturaleza e identidad de la que ya experimentó el señor juez.*
- § *La circunstancia que se le aplicara una medida disciplinaria, implícitamente conlleva que se entendiera que el hecho imputado fue un exceso de celo de sus facultades de mantenimiento de orden de la audiencia, mas no la ejecución de una conducta destinada precisamente a vejear o apremiar ilegítima o innecesariamente al menor por lo que no importaba un delito penal, ya que conforme al claro tenor literal del inciso final del artículo 537 del cuerpo legal antes citado, las sanciones administrativas establecidas en el mismo se entienden respecto de faltas o abusos que las leyes no califiquen de crimen o simple delito.*
- § *Que dentro de los antecedentes legislativos de la regulación de la querrela de capítulos en el Código Procesal Penal, se consideró en el Senado la posibilidad de suprimirla, por tratarse de una institución de escasa aplicación, dado que la mayor parte de las irregularidades se solucionan en forma más expedita por aplicación de las facultades disciplinarias de la Corte Suprema..*
- § *Que existiendo identidad de hechos, sujetos y fundamento, no parece justo, en virtud del principio ne bis in ídem, que el juez enfrente la posibilidad de una nueva condena y de similar entidad, lo que también lleva a desestimar el capítulo de la acusación.*

De los argumentos dados por la Corte Suprema para mantener el fallo que desestimó la querrela de capítulos, son dignos de estudiar los siguientes:

- § *Que el juez ya había sido castigado disciplinariamente por su conducta ministerial, con la medida de suspensión de sus funciones por un mes, en virtud de los mismos hechos y fundamentos por los cuales ahora se le pretende castigar penalmente.*
- § *Que la sanción administrativa aplicada al juez, de cierto modo, impide una nueva persecución por los mismos hechos pues, de lo contrario, se vulneraría el principio del ne bis in ídem.*
- § *Que la pena que le correspondería es de la misma naturaleza e identidad de la que ya experimentó el señor juez.*

Como cuestión previa al estudio de la anterior síntesis argumentativa es menester resolver y decidir si un juez puede o no incurrir en el delito a que hace mención el artículo 255 del Código Penal; o en algún otro de su mismo contenido injusto; es decir, si le es lícito abusar en contra de particulares cometiendo “cualquier vejación injusta contra las personas o usando de apremios ilegítimos o innecesarios para el desempeño del servicio respectivo”; y, además, si tiene la calidad de funcionario público, sujeto activo de la conducta punible.

Que es funcionario público para estos efectos ya lo dijo la comisión redactora de nuestro Código Penal en la sesión 155 de 16 de junio de 1873. En aquella ocasión, “la disposición jeneral contenida en el art. 263 (251 del proyecto), fue modificada, diciéndose: “Para los efectos de este título i los del párrafo 4 del título III, etc.”, agregación necesaria –(el acta continuó)– a causa de la alteración

hecha respecto de los delitos cometidos por funcionarios judiciales a quienes debe comprenderse bajo la misma denominación de empleados públicos...”³⁻⁴

Dentro del párrafo 4 del título III del Código redactado por la Comisión se encontraba el artículo 150 que señalaba que “sufrirán las penas de presidio o reclusión menores i suspensión en cualquiera de sus grados:

1º Los que decretaren o prolongaren indebidamente la incomunicación de un reo, le aplicaren tormentos o usaren con él de un rigor innecesario.

Si de la aplicación de los tormentos o del rigor innecesariamente empleado resultaren lesiones o la muerte del paciente, se aplicarán al responsable las penas señaladas a estos delitos en sus grados máximos”.

Nótese que la norma decía relación con un reo o procesado dentro de la nomenclatura del viejo Código de Procedimiento Penal, es decir, quien ya reunía ambos requisitos del artículo 274 de dicho Código, razonando sobre la base de la coincidencia cronológica de ambos cuerpos normativos una vez producido el hecho a sancionar.

Aquel artículo 150 del Código Penal fue reemplazado por el actual artículo 150 A del mismo Código por la ley N° 19.567 de 1º de Julio de 1998; y que al mismo tiempo originó la disposición del artículo 150 B.

El actual artículo 150 A, señala:

“El empleado público que aplicare a una persona privada de libertad tormentos o apremios ilegítimos, físicos o mentales, u ordenare o consintiere su aplicación, será castigado con las penas de presidio o reclusión menor en sus grados medio a máximo y la accesoria correspondiente.

Las mismas penas, disminuidas en un grado, se aplicarán al empleado público que, conociendo la ocurrencia de las conductas tipificadas en el inciso precedente, no las impidiere o hiciere cesar, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello.

“Si mediante alguna de las conductas descritas en el inciso primero el empleado público compeliere al ofendido o a un tercero a efectuar una confesión, a prestar algún tipo de declaración o a entregar cualquier información, la pena será de presidio o reclusión menor en su grado máximo a presidio o reclusión mayor en su grado mínimo y la accesoria correspondiente.

“Si de la realización de las conductas descritas en este artículo resultare alguna de las lesiones previstas en el artículo 397 o la muerte de la persona privada de libertad, siempre que el resultado fuere imputable a negligencia o imprudencia del empleado público, la pena será de presidio o reclusión mayor en su grado mínimo a medio y de inhabilitación absoluta perpetua”.

³ Es cierto que en la sesión N° 33 de 28 de abril de 1871 la comisión redactora expresó, al referirse al número 5 del artículo 136 (hoy 149); y a los números 1 y 2 del artículo 137 (hoy 150, derogado), “que aun cuando pudiera creerse que tienen aplicación a los jueces, se acordó recordar aquí, para mayor claridad, que semejantes delitos i otros cometidos por los jueces o miembros de los tribunales de justicia, serán materia de un párrafo especial i que los empleados de que en dichos números se trata podrán ser respecto del 5 del art. 136, un subdelegado, por ejemplo, y en cuanto a los dos del 137, un intendente, un gobernador, un alcalde, etc.”. Sin embargo de lo anterior, si bien ese párrafo exclusivo para los jueces y miembros de los tribunales de justicia, se dio en el párrafo 4 del título V del Libro II, éste sólo se refirió a delitos *profesionales* (salvo el N° 3º del artículo 223, hoy modificado, en cuanto señala, “cuando ejerciendo las funciones de su empleo o valiéndose del poder que éste les da, seduzcan o soliciten a persona imputada o que litigue ante ellos”); y de allí, tal vez, que con posterioridad a dicha fecha, el 16 de junio de 1873, en la sesión 155, más de dos años después, se hizo extensiva a los funcionarios judiciales “la misma denominación de empleados públicos”.

⁴ Demás está señalar que el artículo 263 -251 del Proyecto-, es nuestro actual artículo 260 y que las modificaciones de las leyes 13.211 y 15.078 no afectan al principio inicial de la Comisión a que se hizo referencia.

Acaso, en la situación particular en comento, el juez a que aludimos, ¿no incurrió en la descripción típica contemplada en el inciso 2° del artículo recién citado, si recordamos la actitud que tuvo para con el menor y la situación de hecho a que se lo sometió injustamente?

Por “vejación”, de acuerdo con el Diccionario, debe entenderse “la acción y efecto de vejar”; y, por “vejar”, “maltratar, molestar o perseguir a uno, perjudicarlo o hacerle padecer”.

Hoy, por “tormentos”, debemos entender “angustia o dolor físico”, “dolor corporal que se causaba al reo contra el cual había prueba semiplena o indicios, para obligarle a confesar o declarar”; y por “apremios”, de “apremiar”, “dar prisa, compeler a uno a que haga prontamente alguna cosa”; “oprimir, apretar”, “compeler u obligar a uno, con mandamiento de autoridad, a que haga alguna cosa”.

El contenido de violencia insito en los artículos 137 y 243 de la Comisión Redactora; de nuestro artículo 150, hoy derogado; y del actual artículo 150 A y 255 del Código Penal, son semejantes desde tal punto de vista: coacción injusta, prohibida, delictual.

Es decir, justamente lo opuesto a la naturaleza de cualquier declaración o testimonio exigida por el ordenamiento jurídico.

QUERRELA DE CAPÍTULO

El actual Código Procesal Penal destina siete artículos para referirse a esta materia. El objeto de la querrela es “hacer efectiva la responsabilidad criminal de los jueces, fiscales judiciales y fiscales del ministerio público por actos que hubieren ejecutado en el ejercicio de sus funciones e importaren una infracción penada por la ley”.

Dice el inciso segundo del artículo 425 que “en el escrito de querrela se especificarán los capítulos de acusación, y se indicarán los hechos que constituyeren la infracción de la ley penal cometida por el funcionario capitulado”. No se exige la calificación jurídica del hecho imputado, la cual, por lo demás, puede ser equivocada y errónea, sin que tal defecto tenga importancia alguna para la aceptación o rechazo del único o respectivo capítulo planteado. Así como en la querrela a que hace referencia el artículo 113 del Código no se exige para su admisibilidad la calificación jurídica del hecho -y si se la hace, tampoco su error tiene importancia alguna- también es indiferente que se la efectúe correcta o incorrectamente en la querrela de capítulos. Corresponde a la Corte de Apelaciones “si hallare mérito” que “declare admisibles los capítulos de acusación”. Es decir, la Corte efectúa un examen *prima facie* de los hechos, sin importarle el nombre penal o título que pudiere haberle otorgado el fiscal del ministerio público o el querellante en su caso. Lo que debe observar la Corte, de la manera ya dicha, es la antijuridicidad del hecho que se le presenta; y dada su experiencia, plantearse si esos hechos son o pueden ser recogidos *por alguna norma o disposición penal*, pues tampoco dicha Corte está obligada, al admitir un capítulo de acusación, a calificarlo jurídicamente. En otras palabras, la Corte no queda vinculada al título penal dado por el Fiscal del Ministerio Público al hecho contenido en el capítulo; y es un error, por consiguiente, entrar a examinar si se cumplen o no las exigencias del tipo penal cuyo nombre se dio en la querrela.

Habiéndonos dado una respuesta afirmativa acerca de si un juez es funcionario público para los efectos de los delitos descritos en el Libro II, “título V, i los del párrafo 4 del título III,” debemos concluir que puede ser sujeto activo de “agravios inferidos a los derechos garantidos por la Constitución”, como también de los “crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos”, sin perjuicio del especial párrafo 4 de este último título, que los afecta especialmente, atendida su profesión.

En consecuencia, un juez puede incurrir en el delito contemplado en el artículo 150 A, “si aplicare tormentos o apremios ilegítimos, físicos o mentales, u ordenare o consintiere su aplicación, compeliendo al ofendido o a un tercero a efectuar una confesión, a prestar algún tipo de declaración o a entregar cualquier información”, en cuyo caso “la pena será de presidio o reclusión menor en su grado máximo a presidio o reclusión mayor en su grado mínimo y la accesoria correspondiente”.

Del mismo modo, puede incurrir en el delito descrito en el artículo 255, si desempeñando un acto del servicio cometiere cualquiera vejación injusta contra las personas, usare de apremios ilegítimos o innecesarios para el desempeño del servicio respectivo, en cuyo caso la sanción es de suspensión del empleo en cualquiera de sus grados y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.

Como la preocupación nuestra sólo dice relación con el estudio relativo a la procedencia o improcedencia de la querrela de capítulos en el caso concreto de que se trata no nos detendremos a calificar jurídicamente el hecho en el sentido de precisar si el juez incurrió en la figura del artículo 150 A ó 255 del Código Penal. Tal materia, sí, anticipamos, debió de ser de conocimiento de un juez del crimen y no quedar enredados los hechos en las meras formas capitulares y su admisibilidad.

El primer argumento que estimamos conveniente dilucidar en cuanto a su bondad, fue el siguiente:

§ A. Que el juez ya había sido castigado disciplinariamente por su conducta ministerial, con la medida de suspensión de sus funciones por un mes, *en virtud de los mismos hechos y fundamentos* por los cuales ahora se le pretende castigar penalmente.

Debido a que desconozco el proceso disciplinario seguido contra el juez debo entender que los hechos descritos en la querrela de capítulos corresponden a aquellos que tuvieron en consideración tanto la Corte de Apelaciones cuanto la Corte Suprema que conocieron de los mismos, para resolver administrativamente el conflicto.

Debo discrepar sí, en cuanto a que los *fundamentos* sean unos mismos. La responsabilidad disciplinaria y la penal tienen diferentes fundamentos, si entiendo por fundamento la “razón principal con que se asegura algo”; o bien, la “raíz, principio y origen en que estriba y tiene su mayor fuerza algo no material”.⁵ La raíz, principio y origen de la jurisdicción disciplinaria o administrativa es la de hacer efectiva una responsabilidad funcionaria por una falta cometida en el desempeño del servicio judicial, que no debemos confundir con la sanción meramente administrativa que otros órganos o entidades del estado pueden aplicar a terceros subordinados reglamentariamente a su fiscalización.⁶

Por otra parte, “la razón principal con que se asegura algo”, los derechos individuales y sociales que reclaman una protección fuerte y represiva destinada a su prevención general, como ocurre con el Derecho Penal, es de naturaleza y fundamentos distintos.

La jurisdicción disciplinaria, sabido es, en el ámbito judicial, aparece prevista en el título XVI del Código Orgánico de Tribunales, artículos 530 y siguientes, bajo el epígrafe “De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales”. Dentro de dichas normas aparecen tanto el artículo 536 cuanto el 537, el primero de los cuales señala que “en virtud de la atribución de que habla el artículo anterior, las Cortes de Apelaciones oírán y despacharán sumariamente y sin forma de juicio las quejas que las partes agraviadas

⁵ Diccionario de la Real Academia Española.

⁶ Las numerosas Superintendencias de nuestro país gozan de tales atributos o facultades.

interpusieren contra los jueces de letras por cualesquiera falta y abusos que cometieren en el ejercicio de sus funciones; y dictarán, con previa audiencia del juez respectivo, las medidas convenientes para poner pronto remedio al mal que motiva la queja. Y el artículo 537, que “las faltas o abusos de que habla el artículo anterior, podrán corregirlos las Cortes de Apelaciones por uno o más de los medios siguientes:

- 1° Amonestación privada;
- 2° Censura por escrito;
- 3° Pago de costas;
- 4° Multa de 1 a 15 días de sueldo o multa no inferior a una ni superior a cinco unidades tributarias mensuales, y
- 5° *Suspensión de funciones hasta por cuatro meses*. Durante este tiempo el funcionario gozará de medio sueldo.

Pero su inciso final es el que manifiesta claramente las diferencias entre jurisdicción disciplinaria y penal, pues señala que “*lo dicho en este artículo se entiende sólo respecto de aquellas faltas o abusos que las leyes no califiquen de crimen o simple delito*”.

A nuestro juicio hubo pues dos errores inconvenientes: El primero, no comprender que se estaba en presencia de un simple delito en el caso del artículo 255 del Código Penal; o de un crimen en el caso del artículo 150 A; y el segundo, olvidar el inciso final a que acabamos de hacer referencia al haber apreciado la gravedad del hecho como una mera falta o abuso y hacer efectivo un castigo disciplinario en reemplazo de una investigación penal. La necesidad se hacía más evidente si el juez que procedió del modo dicho fue un Juez de Menores.

El segundo argumento que es dable también examinar es aquel que en síntesis, afirma:

§ Que la sanción administrativa aplicada al juez, *de cierto modo*, impide una nueva persecución por los mismos hechos pues, de lo contrario, se vulneraría el principio del *ne bis in idem*.

El principio del *ne bis in idem* llamado también indistintamente del *non bis in idem* por la mayoría de los autores, tiene consagración Constitucional en algunos países⁷ en los que se lo estima una garantía individual que importa un impedimento para un doble enjuiciamiento o enjuiciamientos múltiples⁸. Algunos autores distinguen el principio del *ne bis in idem* de aquel llamado *non bis in idem* atribuyéndole al primero una función adjetiva, un óbice para *perseguir* nuevamente un hecho ya examinado por la autoridad; y *material o sustancial* al segundo, que importaría un impedimento para castigar nuevamente el mismo hecho si previamente lo fue. En nuestro país no existe como garantía constitucional desde ningún punto de vista de los señalados, sino que debemos desprenderlos de la ley procesal según aparece de los artículos procedimentales pertinentes. Así, los artículos 248 letra a) y 250 letra f), del Código Procesal Penal, autorizan la petición y decisión de sobreseimiento definitivo “cuando el hecho de que se tratare hubiere sido materia de un procedimiento penal en el que hubiere recaído sentencia firme respecto del imputado”. El artículo 264 letra c), hace referencia expresa a la “cosa juzgada” y oportunidades para plantearla desde el punto de vista de quien es perseguido penalmente.

⁷ Constituciones como la española regulan expresamente el principio de *ne bis in idem* al menos para determinados ámbitos del poder punitivo. Así, el art. 45.3 de la Carta española recoge parcialmente el principio de *ne bis in idem* en el terreno de la protección ambiental.

⁸ Término utilizado en Derecho: el principio *non bis in idem* significa que no se puede juzgar (perseguir) algo que ya está juzgado (también se utiliza para glosar el principio de cosa juzgada).

Quiénes piensan en lo que denominan la “expansión del derecho penal” e intentan asimilarlo al ámbito disciplinario administrativo se encuentran más próximos a estimar la conveniencia de aplicar el principio del *ne bis in ídem* en aquellos casos en que, previo a la persecución penal, se produjo una sanción administrativa; sin embargo, también atribuyen *prevalencia persecutoria al delito penal* en relación con la falta administrativa; y afirman que esta última autoridad con potestad punitiva debe abstenerse de continuar la persecución disciplinaria o correctiva mientras aquella penal no haya concluido.

España, que se caracteriza por un acercamiento del *non bis in ídem* en el tema administrativo y penal -una misma conducta es atrapada por ambos sistemas- ha dicho: «El principio general de derecho conocido por *non bis in ídem* supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones -administrativa y penal- en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración -relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc.- que justificase el ejercicio del *ius puniendi* por los Tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración». Posteriormente, en la STC 159/1987 (fundamento jurídico 3.), se declaró que dicho principio impide que, a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente la misma conducta, pues «semejante posibilidad entrañaría, en efecto, una inadmisibles reiteración en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado e, inseparablemente, una abierta contradicción con el mismo derecho a la presunción de inocencia, porque la coexistencia de dos procedimientos sancionadores para un determinado ilícito deja abierta la posibilidad, contraria a aquel derecho, de que unos mismos hechos, sucesiva o simultáneamente, existan y dejen de existir para los órganos del Estado (Sentencia 77/1983, de 3 de octubre, fundamento jurídico 4.)».

Este caso dijo relación con el hecho de haber sido sancionada penalmente una persona como autor de un *delito contra el medio ambiente* por considerar que los hechos cometidos constituían un grave peligro para la salud de las personas, en circunstancias de que la empresa a la cual aquel pertenecía ya había sido sancionada administrativamente por una determinada Junta de Aguas: “por el consistente en vertidos indirectos de aguas residuales contaminantes (con elevado índice de cianuros y, sobre todo, de níquel), no autorizados y sin depuración previa”. El recurso de amparo imputó la violación del derecho fundamental a la legalidad penal y sancionadora (**art. 25.1 C.E.**), en su vertiente de derecho a no ser sancionado doblemente por unos mismos hechos (*ne bis in ídem*), a las sentencias recaídas en el procedimiento abreviado que se siguió, como encausado al actual recurrente de amparo. Este recurso fue acogido por mayoría de votos; la minoría de dos integrantes del tribunal estuvo por rechazarlo pues, a su juicio “no existía identidad de fundamento en las sanciones administrativa y penal enjuiciadas”.⁹⁻¹⁰

⁹ Recurso de amparo núm. 3.657/94. Barcelona.

¹⁰ El delito contra el medio ambiente goza de una doble incriminación, la penal y la administrativa.

Ello conlleva que, en más de una ocasión, se produzca la violación de un derecho fundamental, el del *ne bis in ídem*, que a pesar de no estar expresamente recogido en la Constitución española del '78, se intuye en el art.25 de la Carta Magna. Así pues esta doble tutela judicial está seguida de unos criterios de aplicación para que no pueda producirse una lesión a éste derecho fundamental.

Los criterios a seguir son tres:

En un principio, si la autoridad tributaria es la que tiene conocimiento de la infracción debe cesar en la actuación sancionadora y pasar el tanto de culpa al juez competente.

En segundo lugar, condenado el defraudador, éste no será sancionado por la Administración tributaria. Y por último, si no se estima la existencia del delito, la Administración deberá sancionar sólo los hechos declarados probados por la resolución judicial.

De este modo, la responsabilidad de la Administración pública en el delito del medio ambiente debe partir teniendo en cuenta que el vertido de residuos tóxicos es inevitable en aquellas zonas en las que haya una importante actividad industrial, como en Catalunya o Euskadi, por ejemplo. Comentario al artículo de Mirentxu Corcoy Bidasolo y José-Ignacio Gallego Soler. (Comentario a la STC 177/1999, de 11 de octubre) Por Adriana Bernet I Soro.

Interesa también conocer un caso ajeno al ámbito ambiental que tuvo lugar en Madrid y que consistió en un amparo promovido ante el Tribunal Constitucional por un abogado, quien, condenado penalmente por el delito de apropiación indebida de fondos de un cliente, fuera privado posteriormente del título de abogado por las entidades disciplinarias propias del ejercicio profesional. Su defensa siempre consistió en la conculcación del principio *non bis in idem* por estos últimos entes sancionadores, pero su amparo fue denegado. Entre los argumentos importantes de este último fallo jurisdiccional cabe mencionar los siguientes:

“2. La Jurisprudencia constitucional ha declarado reiteradamente que el principio *non bis in idem* se configura como un derecho fundamental, integrado en el derecho al principio de legalidad en materia penal y sancionadora del art. 25.1 CE, que en su vertiente material impide sancionar en más de una ocasión el mismo hecho con el mismo fundamento (STC 2/2003, de 16 de enero, FJ 3) y que, en una de sus más conocidas manifestaciones, supone que no recaiga duplicidad de sanciones –administrativa y penal– en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento, según se declaró ya en la STC 2/1981, de 30 de enero (FJ 4). La garantía material de no ser sometido a *bis in idem* sancionador tiene como finalidad evitar una reacción punitiva desproporcionada, en cuanto dicho exceso punitivo hace quebrar la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones, *pues la suma de la pluralidad de sanciones crea una sanción ajena al juicio de proporcionalidad realizado por el legislador y materializa la imposición de una sanción no prevista legalmente* (STC 2/2003, de 16 de enero, FJ 3)”. Se agrega en un nuevo considerando:

“3. Pero la misma Jurisprudencia constitucional admite la posibilidad de la doble sanción –penal y administrativa– en los supuestos en que, en el seno de una relación de supremacía especial de la Administración con el sancionado, esté justificado el ejercicio del *ius puniendi* por los Tribunales y a su vez la potestad sancionadora por la Administración (STC 2/1981, de 30 de enero, FJ 4; 94/1986, de 8 de junio, FJ 4; y 112/1990, de 18 de junio, FJ 3), potestad que, en ese caso, se basa, por lo tanto, en un fundamento *distinto del genérico ius puniendi* del Estado o en un interés distinto: el garantizar a través de la sanción que el servicio a los ciudadanos y a la sociedad se preste en condiciones adecuadas (SSTC 234/1991, de 10 de diciembre, FJ 2; y AATC 721/1984, de 21 de noviembre, FJ 2; 150/1984, de 7 de marzo, FJ 3; 781/1985, de 13 de noviembre, FJ 3; y 1264/1988, de 21 de noviembre, FJ 2)”.

Continúa la sentencia:

“5. Es claro que los hechos que sirvieron de base a la condena penal por apropiación indebida que infligieron al demandante las Sentencias del Juzgado de lo Penal núm. 21 y la Audiencia Provincial de Barcelona son los mismos que fundaron la sanción disciplinaria contra la que ahora se recurre, impuesta posteriormente por el Colegio de Abogados de Barcelona. No se cuestiona en la demanda que la conducta sancionada por los órganos rectores de la Abogacía en Barcelona y Cataluña esté tipificada como infracción disciplinaria, sino sólo la consecuencia sancionadora en el orden profesional que en virtud de los acuerdos impugnados ha tenido dicha conducta. El cuestionamiento de la legitimidad de esta consecuencia sancionadora se hace exclusivamente desde el punto de vista del principio *non bis in idem*, por su concurrencia con la sanción penal, por lo que, de acuerdo con lo interesado por el Ministerio Fiscal, debe aplicarse la doctrina constitucional a que se ha hecho referencia sobre las sanciones impuestas por la comisión de infracciones *en el seno de relaciones de especial sujeción*. El genérico *ius puniendi* del Estado ha sido ejercido sobre el hoy demandante de amparo exclusivamente por los órganos jurisdiccionales penales. La sanción disciplinaria impuesta por el Colegio de Abogados de Barcelona y confirmada por el Consejo de los Ilustres Colegios de Abogados de Cataluña

tiene un fundamento diverso del de las penas impuestas por aquellos órganos jurisdiccionales, fundamento el de aquélla que se encuentra en la función de vigilar el ejercicio de la abogacía y velar porque dicha actividad profesional se adecue a los intereses de los ciudadanos que el art. 4.1 de la Ley 13/1982, de 17 de diciembre, de colegios profesionales de Cataluña encomienda a los Colegios profesionales y para lo que el art. 5.1 de la misma Ley les ha delegado el ejercicio de la jurisdicción disciplinaria en materias profesionales. *No existiendo la identidad de fundamento entre las sanciones penales y las colegiales infligidas al demandante no cabe aplicar la alegada interdicción de duplicidad de sanciones por los mismos hechos, condicionada, como hemos dicho, a que exista dicha identidad. El principio non bis in idem no era aplicable en el caso, por lo que no se ha vulnerado el art. 25.1 CE*”.

Rescatable es el argumento dado en la motivación N° 3 anterior acerca de la “supremacía especial de la Administración con el sancionado”, en que “esté justificado el ejercicio del *ius puniendi* por los Tribunales y a su vez la potestad sancionadora por la Administración”, caso similar al que ha motivado el estudio presente; pero debemos hacer la salvedad en lo que a nuestro sistema positivo concierne, que la “primacía jurisdiccional penal sobre la administrativa” *aparece expresamente consagrada en la disposición del inciso final del artículo 537 del Código Orgánico de Tribunales, de donde se desprende la impropiedad de argumentar acerca de que “en cierto modo” se vulneraría el principio del non bis in idem de admitirse la persecución penal del hecho ya sancionado disciplinariamente.*

El tercer argumento que se tuvo en consideración para la inadmisión de la querrela de capítulos fue el siguiente:

§ *Que la pena que le correspondería es de la misma naturaleza e identidad de la que ya experimentó el señor juez.*

Según el Diccionario se entiende por “*naturaleza*”, “la propiedad característica de cada ser. Conjunto de todas las cosas que componen el universo. Virtud, calidad de las cosas. Temperamento, carácter”. Y por “*idéntico*”, “se dice de lo que tiene la misma sustancia, que es lo mismo que otra cosa con la que se compara. Muy parecido”; y por “*identidad*, la calidad de idéntico. Ser una persona o cosa la misma que se busca o se supone”.

Me parece que no puede afirmarse que la sanción disciplinaria aplicada al juez, la medida de suspensión de sus funciones por un mes, *sea idéntica* a una eventual pena penal de aquella contemplada en el artículo 255 del Código respectivo, si éste hubiere de aplicarse. Es cierto que la norma disciplinaria contempla una medida de “suspensión de funciones hasta por cuatro meses”. Y que el artículo 255 habla de “suspensión del empleo en cualquiera de sus grados”, pena de suspensión dentro de la cual *-cuantitativamente-* no pueden entenderse comprendidos los treinta días propios de un mes, pues *-como se reconoce-* la sanción penal mínima de suspensión era de sesenta y un días. Pero también es cierto que la medida disciplinaria señala que el juez gozará sólo de medio sueldo durante ese período; y que la sanción penal de suspensión conlleva una *pena pecuniaria* de multa de once a veinte unidades tributarias mensuales”. De allí que no pueda decirse que la *medida disciplinaria* aplicada al juez es idéntica a la *sanción penal* que el artículo 255 contempla para el hecho estimado como simple falta funcionaria.

Tampoco es posible afirmar que la *medida disciplinaria* sea de la *misma naturaleza que la sanción penal*. Son muchas las diferencias que las separan. Desde luego, la órbita dentro de la cual opera la sanción disciplinaria es el servicio público al que pertenece el castigado y, por consiguiente, de efectos pequeños y limitados. La sanción penal, en cambio, opera dentro del absoluto ámbito social, sin más limitaciones que la intrínseca a su naturaleza, calidad y cuantía.

Caracteriza a la pena penal que éstas se imponen para protección de la sociedad entera, lo que no ocurre con las medidas disciplinarias o administrativas. Además, debe considerarse la circunstancia de que pueden tener un carácter intimidatorio, es decir, de evitar el delito por temor a su aplicación; de carácter ejemplar, esto es, servir de ejemplo no solamente al condenado sino al resto de la colectividad, a la sociedad entera; debe cumplir el concepto de legalidad, lo que importa estar previamente establecida: No hay pena sin ley previa; normalmente tiene un carácter correctivo, con el propósito de intentar la reinserción social del condenado satisfecha que sea la sanción; es personal, en el sentido de que debe ser cumplida por quien fuera condenado; y debe tener un carácter proporcional al delito. Por otra parte, demás está decirlo, la pena penal es la consecuencia de una figura penal establecida en la ley por la vía de la tipicidad; en cambio la medida disciplinaria, si bien establecida en la ley, no obedece a un riguroso criterio típico sino a cualesquiera indeterminada falta o infracción a un deber administrativo, no especificado. Esta es justamente la razón por la cual las medidas disciplinarias contemplan un amplio abanico de sanciones que comienza sólo con una mera amonestación privada.

Por último, la sanción disciplinaria apunta a la mantención de la regularidad del Servicio de que se trate; y no es infamante en modo alguno, como ocurre con la sanción penal.¹¹

Los efectos que ocasionan una medida disciplinaria y una sanción penal son absolutamente diversos. Sólo razonando sobre la base del artículo 255 del Código Penal -en la medida que un tribunal de mérito la hubiere aplicado- no podría haber dejado de contener la norma del artículo 24 del Código Penal, en cuanto señala que “toda sentencia condenatoria en materia criminal lleva envuelta la obligación de pagar las costas, daños y perjuicios por parte de los autores, cómplices, encubridores y demás personas legalmente responsables. Tampoco la norma que indica que *“la suspensión de cargo u oficio público o profesión titular, dura de sesenta y un días a tres años”*. Y que su sanción mínima corre desde sesenta y un días a un año; que la suspensión de cargo y oficio público y profesión titular, inhabilita para su ejercicio durante el tiempo de la condena. Y que la suspensión decretada durante el juicio, trae como consecuencia inmediata la privación de la mitad del sueldo al imputado, la cual sólo se le devolverá en el caso de pronunciarse sentencia absolutoria. Y, por último, que la suspensión decretada por vía de pena priva de todo sueldo al suspenso mientras ella dure.

Nos parece innecesario entrar a examinar las consecuencias penales y extrapenales que la sanción de crimen que contempla el artículo 150 A, habría traído consigo de haberlo estimado así un tribunal del fondo.

CONCLUSIÓN PERSONAL

Todas las razones anteriores nos llevan a concluir que la argumentación dada por nuestros tribunales superiores para desestimar la querrela de capítulos promovida por el Ministerio Público fueron y son extraordinariamente discutibles. Muy particularmente en cuanto al mérito del hecho examinado.

Debemos respetarlas pues nos corresponde hacerlo en nuestra doble calidad: de súbditos y abogados. Pero tenemos el derecho y el deber sagrado de examinarlas, discutir las y de plantear un punto de vista diferente para un futuro que esperamos no se repita.

A continuación se reproducen las sentencias de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Copiapó y de la Excelentísima Corte Suprema que fueron considerados para la elaboración de este informe:

¹¹ La expresión infamante la tomo en un sentido vulgar; no en su sentido histórico.

1.- Copiapó, veintiuno de marzo de dos mil seis¹².

VISTOS:

En investigación R.U.C. N° 0400476967-3, R.I.T. N° 2155-2004 del Juzgado de Garantía de Chañaral, don Christian González Carriel, Fiscal del Ministerio Público, Adjunto de la Fiscalía Local de Copiapó, interpone querrela de capítulos en contra del señor Juez de Letras y Garantía de Chañaral, don V.M.S.E., con el objeto de establecer la responsabilidad ministerial que le cabría por actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones y que configurarían el delito de abusos contra particulares, contemplado en el artículo 255 del Código Penal, en grado de consumado y correspondiéndole al capitulado participación en calidad de autor, habiéndose cerrado la investigación con fecha 9 de febrero de 2006. El capítulo de la acusación lo sustenta en los siguientes antecedentes de hecho: “El 03 de diciembre de 2004, en horas de la mañana, el menor FFP, a la sazón, de seis años de edad, concurrió hasta el Juzgado de Letras y Garantía de la ciudad de Chañaral, específicamente a la sección menores de dicho Juzgado de Letras, en compañía de su madre, doña APV. El objeto de la comparecencia era cumplir con una citación que le había cursado el Juez de Letras titular de dicho tribunal, el capitulado señor V.M.S.E., en razón de que dicho menor aparecía involucrado en la sustracción de cañerías de cobre en esa comuna. En dichas circunstancias, y en los momentos en que uno de los actuarios del Juzgado se aprestaba a tomar declaración al menor en relación con los hechos que motivaron su citación, el mencionado infante se mostró inquieto y reticente ante la diligencia judicial. Por tal razón, el juez titular don V.M.S.E., llamó directamente al orden al menor, apercibiéndolo de que, en caso contrario, requeriría la presencia de carabineros o gendarmes en la sala. Tal apercibimiento tornó más intranquilo al infante, quien continuó comportándose inquieto y rebelde, sin prestar colaboración con la diligencia de declaración que se pretendía. La conducta del menor significó que el magistrado V.M.S.E. efectivamente instruyera la presencia de un funcionario de Gendarmería en la sala, lo que causó una provocación al infante quien reaccionó insultando y escupiendo a dicho funcionario, por lo que el juez capitulado ordenó al gendarme, de modo más severo, que esposara una de las manos del niño a la silla en que se encontraba declarando. El gendarme en cuestión representó al juez que aquél se trataba de un menor de edad, no obstante, el magistrado le insistió en su instrucción, por lo cual, el gendarme cumplió la orden de esposar una de las manos del menor a la silla en que se encontraba. Esta situación originó una reacción de resistencia y rebelión aún mayor del menor, lo que, a su turno, produjo una sobre reacción del juez capitulado, quien ordenó al gendarme que, esta vez, se le esposaran ambas manos. Como el menor no se calmó, sino que, por el contrario, se tornó iracundo, el mismo Juez ordenó que se mandase a buscar otro Gendarme, y a la vez, ordenó que se llevase al menor a la oficina de la Secretaria del Juzgado. En dicho lugar, encontrándose el menor ya separado de su madre, y atendido a que el menor seguía sin calmarse, el Juez ordenó esta vez esposarlo de los pies, además de las manos, que ya estaban esposadas. La orden se cumplió por los dos gendarmes que se encontraban en el lugar, quienes, además, le unieron ambas manos y pies por la espalda, dejándolo en dicha condición en el suelo de la oficina de la Secretaria del Juzgado”.

Sostiene que las acciones descritas significaron, de manera separada y en su conjunto, una vejación injusta hacia el menor, particularmente en su condición de infante, en la que, además, se le aplicaron apremios ilegítimos e innecesarios, originados en las órdenes que el Juez capitulado impartió en tal sentido, constituyendo los hechos descritos el delito consumado de abusos

¹² Rol de Corte N° 39-06 Rte: Christian González Carriel, Fiscal del M. Público con V.M.S.E., Juez de Garantía Chañaral. Querrela de Capítulos.

contra particulares contemplado en el artículo 255 del Código Penal, cometido en la persona del menor FFP, correspondiéndole al magistrado, señor V.M.S.E., participación en calidad de autor, según lo dispuesto en los artículos 14 N° 1 y 15 N° 1 del Código Penal.

En seguida, procede a analizar las conductas del tipo penal y su definición doctrinaria a la vez que hace referencia a la Convención Sobre Derechos del Niño.

Agrega que el capítulo de acusación se ha logrado acreditar por el Ministerio Público a través de las diligencias investigativas que indica, antecedentes que detalla en el primer otrosí de su presentación y que acompaña en forma de registros de la investigación en el segundo otrosí de la misma.

Señala a continuación las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que a su juicio concurren en la especie, y requiere que se imponga al acusado la pena de un año de suspensión del empleo en su grado mínimo y multa de once unidades tributarias mensuales, condenándosele al pago de las costas de la causa.

Termina solicitando que se declare admisible el capítulo de acusación contenido en la querrela, y una vez ejecutoriada la resolución, junto con suspender al capitulado del ejercicio de sus funciones, se remitan los antecedentes al tribunal competente a fin de que el procedimiento ordinario continúe de acuerdo a las reglas generales.

A fojas 13 se lleva a efecto la audiencia respectiva, compareciendo el señor Fiscal requirente y el Defensor señor Raúl Palma Olivares en representación del Juez capitulado, fijándose la audiencia de hoy para dar a conocer la sentencia.

CONSIDERANDO:

- 1°) Que la responsabilidad de los jueces, en el desempeño de sus funciones, está establecida en el artículo 76 de la Constitución Política de la República, al señalar que son personalmente responsables por los delitos de cohecho, falta de observancia en materia sustancial de las leyes que reglan el procedimiento, denegación y torcida administración de justicia y, en general, de toda prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones.
- 2°) Que el artículo 324 del Código Orgánico de Tribunales, por su parte, prescribe que el cohecho, la falta de observancia en materia sustancial de las leyes que reglan el procedimiento, la denegación y la torcida administración de justicia y, en general, toda prevaricación o grave infracción de cualquiera de los deberes que las leyes imponen a los jueces, los deja sujetos al castigo que corresponda según la naturaleza o gravedad del delito, con arreglo a lo establecido en el Código Penal.
- 3°) Que, a su vez, el artículo 328 del mismo Código Orgánico de Tribunales, dispone que ninguna acusación o demanda civil entablada contra un juez para hacer efectiva su responsabilidad criminal o civil podrá tramitarse sin que sea previamente calificada de admisible por el juez o tribunal que es llamado a conocer de ella.
- 4°) Que de las normas reseñadas aparece claro que ellas están destinadas a reglamentar la responsabilidad de los jueces, en general, por toda prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones.
- 5°) Que de conformidad a lo previsto en el artículo 424 del Código Procesal Penal, la querrela de capítulos tiene por objeto hacer efectiva la responsabilidad criminal de los jueces, fiscales judiciales y fiscales del ministerio público por actos que hubieren ejecutado en el ejercicio de sus funciones e importaren una infracción penada por la ley, norma que en lo sustancial es idéntica a la del artículo 623 del Código de Procedimiento Penal

- 6º) Que la Excma. Corte Suprema ha sostenido que la querrela de capítulos constituye en derecho un antejuicio cuyo objeto es obtener la autorización que, en ciertos casos, exige la ley como requisito previo para iniciar proceso criminal en contra de determinados funcionarios (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código de Procedimiento Penal. Tomo III. Pág. 337).
- 7º) Que según lo señalado precedentemente, no en todos los casos se exige la presentación de una querrela de capítulos en contra de un juez, sino que solamente en aquellos cuya responsabilidad criminal emane de actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones que importen una infracción penada por la ley, y que como ya se dijo, la norma constitucional define, en general, como toda prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones.
- 8º) Que por sentencia de treinta y uno de enero de mil novecientos cincuenta y siete, recaída en una querrela de capítulos presentada en contra del entonces Juez Letrado del Primer Juzgado de Concepción, don Víctor Hernández Rioseco, el Ministro Sumariante don Raúl de Goyeneche Petit, concluyó en su fundamento quinto: “Que de todo lo expuesto se infiere que sólo puede perseguirse la responsabilidad de un juez por alguno de los delitos que señala el Código Penal en el título de la “Prevaricación”, que haya cometido como tal”, fundamento que mantuvo la Corte conociendo del recurso de apelación (Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo LIV. 1957. Segunda Parte. Sección Cuarta. Pág. 139 y siguientes).
- 9º) Que el Código Penal, en el Título V del Libro II, trata “De los Crímenes y Simples Delitos Cometidos por Empleados Públicos en el Desempeño de sus Cargos”, el que desarrolla en doce párrafos más un decimotercero que contempla una disposición general, que contiene un concepto de empleado para los efectos de ese Título y del párrafo IV del Título III, denominado “De los agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantidos por la Constitución”.
- 10º) Que dentro del referido Título V del Libro II del Código Penal, se encuentran en el párrafo cuarto los hechos constitutivos del delito de prevaricación, contenidos en los artículos 223 a 232, y en el párrafo duodécimo aquellos que tipifican el ilícito denominado como abusos contra particulares, desarrollados entre los artículos 255 y 259.
- 11º) Que la Excma. Corte Suprema, en querrela de capítulos contra Belisario Muñoz Garcés, resolvió que los jueces quedan excluidos como posibles sujetos activos del delito de abusos contra particulares, de los artículos 255, 256 y 257 del Código Penal, según se desprende de las actas de las sesiones 31 y 33 de la Comisión Redactora del Código Penal, donde consta que en el pensamiento de los redactores, las infracciones cometidas por los jueces serían materia de un párrafo especial, que en definitiva fue el párrafo 4 del Título V del Libro II del Código Penal, sobre prevaricación (Alfredo Etcheberry. El Derecho Penal en la Jurisprudencia. Tomo III. Pág. 429 y 430). Agrega el autor que en efecto, puede agregarse que el artículo 223 N° 3 sanciona como prevaricación, y con pena bastante más elevada, la misma conducta que aparece penada como “abusos contra particulares” en el artículo 258, lo que habría sido innecesario en caso de estimarse que los jueces eran sujetos activos posibles de este último delito.
- 12º) Que en la Sesión N° 31 de la Comisión Redactora del Código Penal, llevada a cabo el 21 de abril de 1871, se deja asentado que “...el señor Fábres llamó la atención de la Comisión hacia la conveniencia de destinar un párrafo especial en el presente título a los delitos que pueden cometer los jueces en el desempeño de sus funciones; debiendo, en caso de

aprobarse esta medida, entenderse, que las prescripciones del párrafo 4° que trata “De los agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantidos por la Constitución,” comprendan solo a los demás empleados públicos, exceptuados los jueces. El señor Reyes apoyó la indicación del señor Fábres, i aceptada por los demás miembros, prometió aquél presentar un proyecto que tiene redactado de tiempo atrás sobre la materia, para que si la Comisión lo creía aceptable, pudiera servir de base a sus trabajos” (sic). A su turno, en la Sesión N° 33 de la mencionada Comisión Redactora, efectuada el 28 de abril de 1871, se señaló que “Aun cuando los núms. 5° del art. 136 i 1° i 2° del 137 –actuales 149 N° 5 y 150-, pudiera creerse que tienen aplicación a los jueces, se acordó recordar aquí, para mayor claridad, que semejantes delitos i otros cometidos por los jueces o miembros de los tribunales de justicia, serán materia de un párrafo especial...” (sic). (Código Penal de la República de Chile y Actas de las Sesiones de la Comisión Redactora. Edeval. Valparaíso. 1974. Pág. 309 y 312).

- 13°) Que de todo lo que se ha venido exponiendo, cabe concluir que la querrela de capítulos es un antejuicio que resulta indispensable para perseguir la responsabilidad de los jueces por alguno de los delitos que hayan cometido en el desempeño de sus funciones y que el Código Penal tipifica en el título de la “Prevaricación”, a la vez que únicamente pueden ser sujetos activos –en su condición de jueces-, en esta clase de ilícitos, es decir, en las distintas figuras de la prevaricación, todo lo cual conduce a desestimar el capítulo de la acusación contenido en la querrela interpuesta.
- 14°) Que por otra parte, con fecha once de febrero de mil novecientos noventa y cinco, en los antecedentes administrativos Rol N° 13-2005 del ingreso de esta Corte, el juez capitulado ya fue sancionado disciplinariamente por su conducta ministerial, con la medida de suspensión de sus funciones por un mes, en virtud de los mismos hechos y fundamentos por los cuales ahora se le pretende castigar penalmente.
- 15°) Que en el marco puramente teórico y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 537 del Código Orgánico de Tribunales, la sanción mayor que pudo enfrentar el juez, era la de suspensión de funciones por el término de cuatro meses, sanción que es mayor al mínimo que establece como pena el artículo 255 del Código Penal –la de suspensión del empleo en cualquiera de sus grados-, es decir, sesenta y un días.
- 16°) Que la circunstancia de haber sido sancionado administrativamente el Juez por esta Corte impide una nueva persecución por los mismos hechos pues, de lo contrario, se vulneraría el principio del ne bis in ídem particularmente si se considera, como se dijo, que eventualmente la pena que le correspondería es de la misma naturaleza e identidad de la que ya experimentó el señor juez sino, además, porque la circunstancia que se le aplicara una medida disciplinaria, implícitamente conlleva que esta Corte entendiera que el hecho imputado, si bien constituía una falta o abuso –naturaleza que de cierto modo emana de la propia querrela de capítulos, al hablar de una sobre reacción del juez, lo que grafica un exceso de celo en sus facultades de mantenimiento de orden de la audiencia, mas no la ejecución de una conducta destinada precisamente a vejar o apremiar ilegítima o innecesariamente al menor-, no importaba un delito penal, ya que conforme al claro tenor literal del inciso final del artículo 537 del cuerpo legal antes citado, las sanciones administrativas establecidas en el mismo se entienden respecto de faltas o abusos que las leyes no califiquen de crimen o simple delito.
- 17°) Que a este respecto, resulta útil señalar que dentro de los antecedentes legislativos de la regulación de la querrela de capítulos en el Código Procesal Penal, se consideró en el

Senado la posibilidad de suprimirla, por tratarse de una institución de escasa aplicación, dado que la mayor parte de las irregularidades se solucionan en forma más expedita por aplicación de las facultades disciplinarias de la Corte Suprema (“Reflexiones sobre la Querrela de Capítulos en el nuevo Código Procesal Penal”. Carlos Dorn Garrido. Consejo de Defensa del Estado. Revista de Derecho N° 10. Diciembre 2003).

18º) Que de esta manera, existiendo identidad de hechos, sujetos y fundamento, no parece justo, en virtud del principio ne bis in ídem, que el juez enfrente la posibilidad de una nueva condena y de similar entidad, lo que también lleva a desestimar el capítulo de la acusación.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y visto, además, lo previsto en los artículos 424 y siguientes del Código Procesal Penal, SE DECLARA INADMISIBLE el capítulo de acusación comprendido en la querrela de fojas 1, deducida por don Christian González Carriel, Fiscal del Ministerio Público, Adjunto de la Fiscalía Local de Copiapó, en contra del señor Juez de Letras y Garantía de Chañaral, don V.M.S.E.

Regístrese y dése a conocer a los intervinientes que asistieren a la audiencia de lectura fijada para el efecto, sin perjuicio de su notificación por el estado diario; hecho, devuélvanse los antecedentes.

Acordada con la prevención del Ministro señor Franulic, quien estuvo por declarar inadmisibles la querrela exclusivamente por los fundamentos expuestos en los considerandos decimocuarto a decimooctavo.

Redacción del Ministro señor Carrasco.

RUC N° 0400476967-3.

Rol Corte N° 39-2006.

PRONUNCIADO POR LOS MINISTROS TITULARES DON DINKO FRANULIC CETINIC, SEÑORA LUISA LÓPEZ TRONCOSO, DON FRANCISCO SANDOVAL QUAPPE Y DON ÁLVARO CARRASCO LABRA. AUTORIZA DON CARLOS ACEVEDO ESSMANN, SECRETARIO TITULAR. NO FIRMA LA MINISTRO SEÑORA LUISA LÓPEZ TRONCOSO POR ENCONTRARSE AUSENTE CON PERMISO NO OBSTANTE HABER CONCURRIDO A LA VISTA Y ACUERDO DEL FALLO.

En Copiapó, veintiuno de marzo de dos mil seis. Notifiqué por el estado la resolución que antecede.

Copiapó, veintiuno de marzo de dos mil seis.

VISTOS:

Habiéndose incurrido en un error de referencia, en el considerando decimocuarto de la sentencia de fecha veintiuno de marzo de dos mil seis, escrita a fojas 14 y siguientes, al haberse señalado como fecha de la sanción disciplinaria “once de febrero de mil novecientos noventa y cinco”, en circunstancias que dicha sanción fue impuesta con fecha once de febrero de dos mil cinco, y conforme lo dispuesto en el artículo 182 y 184 del Código de Procedimiento Civil, se rectifica, en el señalado motivo, la referencia al año mil novecientos noventa y cinco por “año dos mil cinco”.

Téngase la presente resolución rectificatoria, como parte integrante de la sentencia de veintiuno de marzo de dos mil seis, escrita a fojas 14 y siguientes.

RUC N° 0400476967-3

Rol Corte N° 39 - 2006.

PRONUNCIADO POR LOS MINISTROS TITULARES DON DINKO FRANULIC CETINIC, SEÑORA LUISA LÓPEZ TRONCOSO, DON FRANCISCO SANDOVAL QUAPPE Y DON ÁLVARO CARRASCO LABRA. AUTORIZA DON CARLOS ACEVEDO ESSMANN, SECRETARIO TITULAR. NO FIRMA LA MINISTRO SEÑORA LUISA LÓPEZ TRONCOSO POR ENCONTRARSE AUSENTE CON PERMISO NO OBSTANTE HABER CONCURRIDO A LA VISTA Y ACUERDO DEL FALLO.

En Copiapó, veintiuno de marzo de dos mil seis. Notifiqué por el estado la resolución que antecede.

2.- CORTE SUPREMA¹³

Santiago, veinticinco de abril de dos mil seis. Vistos: Y teniendo únicamente presente los fundamentos décimo cuarto a décimo octavo del fallo en alzada, los que se consideran suficientes para resolver la cuestión debatida en la audiencia, se confirma la sentencia de veintiuno de marzo del año en curso, escrita de fojas 14 a 26. Regístrese y devuélvase con sus agregados. Rol N° 1565-06. Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Enrique Cury U., Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E. y Rubén Ballesteros C. Autorizada por la Secretaria Subrogante de esta Corte Suprema doña Carola Herrera Brummer.



¹³ Corte Suprema consulta Estados de Recursos detalle Resolucion Recurso : 1565/2006 - Resolucion : 8189 - Secretaria : Unica

IMPUTACIÓN OBJETIVA DEL RESULTADO Y DELITO DE MALVERSACIÓN CULPOSA.

REFLEXIONES ACERCA DE LOS CONCEPTOS DE “ABANDONO O NEGLIGENCIA INEXCUSABLE” DEL ARTÍCULO 234 DEL CÓDIGO PENAL, CONFORME A PARÁMETROS DE IMPUTACIÓN OBJETIVA

LUIS HUMBERTO CONTRERAS ALFARO*

I.- PLANTEAMIENTO GENERAL

Dentro del estudio del fenómeno de la corrupción, no es poco frecuente encontrar situaciones en las cuales el legislador incorpora al Derecho penal realidades conflictuales que teóricamente podrían enfocarse y resolverse exclusivamente desde el ámbito del Derecho administrativo¹⁴. “Delito funcionario” y ejercicio ilícito de la función pública son, en efecto, dos elementos interrelacionados, pero que no llegan a identificarse del todo, y por ello la frontera entre los delitos contra la Administración Pública y el ámbito de la exclusiva responsabilidad administrativa, es especialmente difusa. Desde esta perspectiva, el delito de malversación culposa regulado en el artículo 234 del Código Penal, se encuentra en permanente entredicho respecto a si la conducta que sanciona verdaderamente lesiona o pone en peligro la función de prestación a los ciudadanos hasta el punto de justificar su tipificación como delito, o si en cambio debe ser entregado en forma excluyente, al control de la esfera sancionadora administrativa.

El artículo 234 del Código de 1874 establece: “El empleado público que, por abandono o negligencia inexcusables, diere ocasión a que se efectúe por otra persona la substracción de caudales o efectos públicos o de particulares de que se trata en los tres números del artículo anterior, incurrirá en la pena de suspensión en cualquiera de sus grados, quedando además obligado a la devolución de la cantidad o efectos substraídos”.

Este particular delito culposo o imprudente, ha estado especialmente desatendido por la dogmática nacional, al punto de que ha pasado prácticamente desapercibido el hecho de que nuestra doctrina y jurisprudencia han aceptado en forma relativamente pacífica, que el abandono o negligencia inexcusables a los que se refiere la ley en la disposición referida están limitados a casos de “culpa grave que equivale al dolo”¹⁵, precisamente a partir del concepto de “inexcusabilidad” utilizado por el legislador en la norma en comento, y a la circunstancia de que la comisión redactora no quiso sancionar cualquier simple extravío culposo de fondos¹⁶.

Como sabemos, la graduación de la culpa en grave, leve y levísima no es propia del Derecho penal, sino del Derecho civil. De otro lado, si pudiéramos aceptar la existencia de algún criterio

* *Fiscal Adjunto de la Fiscalía Local de Coyhaique, Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca, Miembro del Grupo de Estudio contra la Corrupción de la Universidad de Salamanca.*

¹⁴ *Vid., FABIÁN CAPARRÓS, E. La corrupción de agente público extranjero e internacional. Valencia, 2003, pág. 18. Por la despenalización de los delitos que invaden sectores de naturaleza propiamente administrativa, FERRAJOLI, L. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. 4ª edición, Trotta, Madrid. 2000, pág. 713.*

¹⁵ *Vid., POLITOFF, S., MATUS, J., RAMÍREZ, M. Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial, Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición, Santiago, 2005, págs. 496-497; RODRÍGUEZ COLLAO, L., OSSANDÓN WIDOW, M. Delitos contra la función pública. El Derecho penal frente a la corrupción política, administrativa y judicial. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, pág. 385. En general, la doctrina nacional conceptúa este delito como una figura culposa sui generis que sanciona una infracción al deber funcionario de resguardo, y que debe tener cierta entidad en cuanto a la gravedad de la negligencia o abandono. Dicha limitación se refiere a que la comisión redactora del Código no quiso extender la penalidad a cualquier extravío culposo de los fondos, y por ello la jurisprudencia ha limitado el alcance de esta negligencia a casos de culpa grave que equivale al dolo; En sentido similar, ETCHEBERRY, A. Derecho Penal. Parte especial. Tomo IV. Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición, Santiago, 1998, págs. 239-240*

¹⁶ *Sesión N° 153.*

axiológico que permita la graduación de la responsabilidad en los delitos imprudentes, valdría la pena preguntarse a qué clase de dolo se ha estado refiriendo la doctrina y la jurisprudencia nacional a propósito de la malversación culposa durante todo este tiempo, ¿tal vez al dolo eventual?

Convengamos en que la delimitación entre el dolo eventual y la culpa consciente constituye una problemática aún no resuelta del todo, al punto de que aún está en duda, en palabras de Schünemann¹⁷, si puede ser capaz de soportar y legitimar las enormes diferencias en las consecuencias jurídicas que existen entre el delito doloso y el delito imprudente. A pesar de ello resulta necesario preguntarse acerca del nexo causal entre el resultado no querido pero previsible de sustracción de caudales, que en este caso lleva a cabo un tercero, y la conducta imprudente del funcionario que tiene los caudales a su cargo, ya que como elementos sine qua non de la responsabilidad a título de delito imprudente o culposo debe darse: que el resultado sea previsible y evitable; que el funcionario haya podido prever y evitar dicho resultado debiendo hacerlo; verificándose, finalmente, que el resultado ha de producirse a causa de la imprudencia o negligencia del funcionario.

Así las cosas, la construcción típica del delito de malversación contemplado en el artículo 234 del Código Penal genera muchas dudas a estos respectos, todo hay que decirlo. De partida, cabe preguntarse por qué la ley sanciona un incumplimiento de deberes funcionarios que si bien es cierto facilita la sustracción, no es verdaderamente causa de la misma¹⁸; en otras palabras, parece claro ya a estas alturas que el artículo 234 no es exactamente la versión culposa del delito de malversación contemplado en el artículo 233¹⁹, pues resulta un sinsentido concebir una “aceptación imprudente” o un “consentimiento negligente” en la sustracción practicada por un tercero. Con todo, si resultara cierto que la magnitud o gravedad de la negligencia deba ser tal que se asimile al dolo, no podemos descartar que la disposición volitiva del funcionario frente a la producción del resultado sea más cercana a la conformidad o aceptación de las consecuencias que a su rechazo, decantando el asunto en una aporía que no podrá resolverse, a menos que recurramos, en principio, a elementos subjetivos del injusto, o bien, a criterios extraídos de modernos desarrollos teóricos como es el caso de la imputación objetiva del resultado, particularmente referida a su aplicación sobre los delitos imprudentes.

II.- LA IMPUTACIÓN OBJETIVA DEL RESULTADO EN EL DELITO CULPOSO DE MALVERSACIÓN

Con independencia de la perspectiva, clásica o moderna, desde la cual nos aproximemos a los delitos imprudentes o culposos, no podemos desconocer que la concepción personal del injusto, propia del finalismo, contribuyó al desarrollo de la sistemática de la imprudencia. Al respecto, tal vez el principal aporte de la teoría finalista a la teoría general del delito, sea que la acción u omisión subsumible en el tipo no es un proceso causal exento de objetivos, finalidades, o al menos de una cierta capacidad de control consciente por parte del autor. En otras palabras, la acción está dirigida por la voluntad del sujeto, y por lo tanto, en los elementos constitutivos de la imprudencia, también ha de existir un desvalor de la acción, que en su momento English

¹⁷ SCHÜNEMANN, B. “De un concepto filológico a un concepto tipológico del dolo”. *Temas actuales y permanentes del Derecho Penal después del milenio*. Tecnos, Madrid, 2002, pág. 100.

¹⁸ Para RODRÍGUEZ COLLAO, L., y OSSANDÓN WIDOW, M. *Delitos...Ob. Cit.*, pág. 383, la exclusiva vinculación de esta figura con la infracción de un deber funcional, los lleva a plantear su derogación, debiendo quedar relegado este ilícito al ámbito disciplinario, como en el caso del Código Penal español de 1995.

¹⁹ En contra, ETCHEBERRY, A. *Derecho Penal..Cit.*, pág. 239.

describió como una “inobservancia al deber de cuidado”, considerándolo como un elemento del tipo²⁰.

Ahora bien, la moderna teoría de la imputación objetiva del resultado, si bien es cierto tiene su origen en planteamientos opuestos al finalismo, también considera que los elementos constitutivos de la imprudencia se encuentran en el tipo²¹, ya que el fundamento de una conducta imprudente descansa en la creación de un peligro por parte del agente, que va más allá del riesgo permitido o tolerado por el ordenamiento jurídico. A su vez, el resultado debe ser una concreción del riesgo creado por el agente mediante la infracción a la norma de cuidado²².

Aplicando elementos de la teoría de la imputación objetiva a los cuasidelitos, podemos decir, en términos generales, que para que se configure un delito imprudente o culposo, en primer lugar debe existir una conducta activa u omisiva por parte de un agente que infrinja el deber de cuidado; en segundo lugar, dicha infracción al deber de cuidado debe generar un peligro o riesgo de producción de un resultado típico, no permitido por el orden jurídico; en tercer lugar, la producción del resultado típico debe ser previsible y evitable respecto del agente²³; y, finalmente, el peligro debe materializarse en un resultado típico²⁴.

De tal modo, una relectura del artículo 234 del Código Penal conforme al prisma de la imputación objetiva, nos indica que nuestro legislador castiga al funcionario o empleado público que mediante un comportamiento activo u omisivo que infrinja su deber de custodia o resguardo de los caudales o efectos que se encuentran a su cargo, genere el riesgo o peligro de que alguna persona los sustraiga, dando ocasión, finalmente, a que el tercero efectúe la sustracción, siendo previsible y evitable tal consecuencia.

Con lo expuesto, sin embargo resulta obligatorio preguntarse a la luz de la jurisprudencia nacional, cómo es que el comportamiento negligente del funcionario deba ser de tal gravedad que equivalga al dolo, sin que ello derive en que el empleado público “consienta” (o lo que es lo mismo “quiera” o “accepte”) que el tercero sustraiga los fondos a su cargo. Desde luego, tal contradicción nos trae a la memoria ciertos casos de laboratorio frecuentemente citados en los textos de autores alemanes, como el de aquel sujeto que invita a un pariente a visitarlo, comprándole pasajes aéreos, con la esperanza de que el avión sufra un desperfecto y se estrelle, y su pariente muera para quedarse con la herencia; o el de aquel otro sujeto que induce a su enemigo a pasear por el bosque durante una tormenta con la esperanza de que le caiga un rayo que lo fulmine²⁵.

A lo que vamos: si por ejemplo un funcionario X encargado de la caja chica de su repartición pública deja la caja fuerte sin llave al término de la jornada laboral, con la esperanza de que

²⁰ Vid. ROXIN, C. *Derecho Penal, parte general. Tomo I. Fundamentos, la estructura del delito*. Civitas, Madrid, 1997, págs. 993 y ss; JAKOBS, G. *Derecho Penal. Parte General, fundamentos y teoría de la imputación*. Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 383 y ss.

²¹ Así, CASTALDO, A.R. *La imputación objetiva en el delito culposo de resultado*. Editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2004, págs. 76 y ss; ROXIN, C. *Derecho Penal...cit.*, pág. 998; también, JAKOBS, G. *La imputación objetiva en Derecho Penal. Ad-Hoc*, Buenos Aires, 2ª reimpresión, 2002, págs 49 y ss. Para quien, la ausencia de un riesgo no permitido transforma la conducta en atípica, no se trata de comportamientos que hayan de ser justificados. Cfr. POLITOFF, MATUS, RAMÍREZ. *Ob Cit. Tomo I*, pág. 284 y ss.

²² POLITOFF, MATUS, RAMÍREZ. *Ob Cit. Tomo I*, pág. 286.

²³ Sin que este “quiera” o “accepte” la realización de los elementos del tipo. Dicho de otra manera, debe estar ausente la realización dolosa del tipo, es decir, no debe darse que el agente quiera la realización del tipo (dolo directo), tampoco que la materialización del resultado típico sea una consecuencia “segura” del obrar del sujeto (dolo de 2º grado, o de las consecuencias necesarias), ni que el resultado típico sea previsible que se produzca y que el agente lo asuma como posible o manifieste indiferencia hacia su producción (dolo eventual).

²⁴ JESCHECK, H. *Tratado de Derecho Penal. Parte general. 4º edic.* Granada, 1993, pág. 531; ROXIN, C. *Ob. Cit.*, Pág. 999; JAKOBS, G. *Derecho penal...cit.*, pág. 389 y ss.

²⁵ Mediante diferentes criterios de solución, la dogmática ha rechazado que tales acciones puedan considerarse “típicas”. Así por ejemplo, la teoría social de la acción estima que tales comportamientos no son socialmente relevantes y por tanto constituyen no-acciones. Otros autores han considerado que en tales comportamientos hay ausencia de una voluntad efectiva. A su turno, la teoría de la imputación objetiva estima que en tales casos el agente no crea un riesgo o peligro jurídicamente relevante.

algún ladrón ingrese a la oficina por la noche y sustraiga los fondos, ¿en qué delito incurre si es que, contra todo pronóstico, efectivamente un tercero ingresa a la oficina mediante fractura de ventana y aprovecha la circunstancia de que la caja está sin llave para sustraer los fondos? A no dudarlo el actuar del funcionario X es en principio, absolutamente doloso, él quiere que se configure el resultado típico y por tanto lo primero que se nos viene a la mente es que incurre en el delito contemplado en el artículo 233, sin embargo ¿puede afirmarse con seriedad que el funcionario ha tenido alguna capacidad de control respecto del tercero?, ¿en verdad diremos que el funcionario tuvo voluntad de realización del resultado típico, o simplemente tuvo la fantasía de que así ocurriera? Por otro lado, ¿es posible afirmar que el actuar del funcionario creó un riesgo jurídicamente significativo?, ¿con qué frecuencia se producen robos con fuerza en lugar no habitado en tal comunidad?

Creemos que la correcta interpretación del artículo 234 del Código Penal no pasa por constatar que la gravedad de la culpa sea tal que pueda asimilarse al dolo. Para que una conducta sea dolosa es menester que el sentenciador establezca que el agente conoció y tuvo voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo, sin incurrir en error a su respecto²⁶, de tal forma, una interpretación del concepto “negligencia inexcusable” que se oriente en tal sentido, simplemente conducirá a profundizar la concepción errada del artículo 234 como la versión culposa del delito de malversación regulado en el artículo 233.

Convengamos en que no es posible saber con certeza qué es lo que piensa un sujeto al momento en que realiza la acción. No obstante, la doctrina ha sido bastante fecunda al establecer diversos criterios que permiten distinguir cuándo estamos en el terreno de la imprudencia y cuándo en el terreno del dolo eventual²⁷. Estos criterios, sin embargo, son inútiles a la hora de aplicarlos a los artículos 233 y 234 del Código, por cuanto dichos delitos no se encuentran en interrelación de mayor a menor graduación de la voluntad del agente.

En otras palabras, por su propia configuración típica, la conducta descrita en el artículo 233 jamás desembocará en un rechazo de la sustracción propia o del tercero. Tal cosa es simplemente imposible porque hablar de sustracción culposa o de consentimiento culposo en la sustracción de un tercero es un contrasentido. Por su parte, tampoco es posible encuadrar una sustracción aceptada o consentida dentro de la descripción típica del artículo 234.

El delito contemplado en el artículo 234, por tanto, es autónomo en relación al artículo 233, no es la versión culposa de las conductas descritas en dicha norma. De tal modo, conceptuar el abandono o negligencia inexcusable como una exigencia de culpa grave que equivalga al dolo, corresponde simplemente a una extrapolación de conceptos extraídos del Derecho Civil, específicamente del artículo 44 del Código Civil, que no encuentra acomodo en el Derecho punitivo.

Así las cosas, en nuestro concepto el abandono o negligencia inexcusable exigido por el artículo 234 debe ser analizado conforme a parámetros distintos, tales como: creación de riesgo no permitido; riesgo o peligro jurídicamente relevante; desviación de cursos causales

²⁶ Como sabemos, el error de tipo, en todo caso, no excluye necesariamente la responsabilidad penal. Un error de tipo “vencible” excluye el dolo, pero deja subsistente la responsabilidad a título de delito imprudente. Vid., MAYER, M. *Normas jurídicas y normas de cultura*. (trad. Dr. José Luis Guzmán D.) Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2000, págs. 113 y ss; ROXIN, C. *Derecho Penal... Ob. Cit.*, págs. 456 y ss; JAKOBS, G. *Derecho Penal... Cit.*, pág. 365.

²⁷ Así por ejemplo, el riesgo o peligro implícito en la acción desplegada por el agente; la falta de respeto o consideración al bien jurídico tutelado (recklessness), vid, entre otros FEIJÓO SÁNCHEZ, B. *El Dolo Eventual*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, págs. 131 y ss; MARTÍN GARCÍA. “Problemas procesales del dolo: su prueba”. CDJ 94, págs. 221 y ss; MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal, parte general*. Valencia, 1996, pág. 229 y ss; DÍAZ PITA, M^a. P. *El Dolo Eventual*. Valencia, 1994, págs. 310 y ss.

hipotéticos; resultado cubierto por el fin de protección de la norma; evitación del resultado mediante conducta alternativa ajustada a Derecho, etc.

No podemos ni queremos profundizar aquí respecto a la teoría de la imputación objetiva del resultado en los delitos imprudentes, sólo queremos llamar la atención sobre el hecho de que ciertos fallos jurisprudenciales tantas veces citados en los textos de estudio chilenos, en los cuales se hace hincapié por la doctrina respecto a la ausencia de punición en situaciones tales como aquella del Tesorero de Yumbel que dejó las llaves de la caja fuerte en un velador contiguo a la cama cuando dormía siesta en el fundo de un amigo, lo que dio lugar a la sustracción de las mismas y a un robo posterior en la tesorería; dicho fallo absolutorio²⁸ en verdad no encuentra fundamento en la falta de gravedad de la culpa que no permite asimilarla al dolo, sino que en el fondo obedece simplemente a que dejar las llaves en el velador cuando se duerme una siesta no crea ningún peligro jurídicamente relevante de sustracción de los fondos contenidos en la caja.

El problema de la inexcusabilidad del abandono o negligencia, por lo tanto, no es un problema de dolo ni de graduación de culpa, sino un problema de imputación objetiva.

Si en el ejemplo antes propuesto el funcionario hubiera realmente querido que alguien, un tercero cualquiera sustrajera las llaves para robar la caja fuerte de la Tesorería, y contra toda lógica se verificara tal resultado, ya no podríamos eludir la punición recurriendo al argumento de que la culpa del funcionario no es grave, antes al contrario la conducta del funcionario ¡sería dolosa!

Por su parte, en otra conocida sentencia absolutoria referida a un tesorero fiscal que ocasionalmente no concurrió a la apertura y cierre de la caja a cargo de otro funcionario, quien finalmente sustrajo los fondos a su cargo, creemos que la falta de habitualidad de la inconcurrencia en la cual la Corte fundamenta la absolución, y la falta de prueba en el proceso de que dicha inconcurrencia hubiere sido un medio de que se hubiere aprovechado el tercero para cometer la sustracción²⁹, no es otra cosa que una falta de creación de un peligro relevante, que no esté cubierto por un riesgo permitido dentro del fin de protección de la norma. Dicho de otra forma, el hecho de que el tesorero ocasionalmente no concurra a la apertura y cierre de la caja, efectuada por otro funcionario, constituye un riesgo permitido dentro del ordenamiento administrativo, y por ende no configura un peligro jurídicamente relevante.

En general, la evaluación del riesgo en los delitos contra la Administración Pública, se ve facilitada por la existencia de normativa legal y reglamentaria que regula los criterios de actuación del funcionario que tiene los caudales o efectos a su cargo. De tal modo, el análisis del incremento en el nivel de riesgo permitido hará necesario que el intérprete examine en perspectiva sistemática el ordenamiento jurídico administrativo, con el objeto de poder determinar cuándo el comportamiento del agente tendrá el carácter de un abandono o negligencia inexcusable.

III.- A MODO DE CONCLUSIÓN

Nuestras reflexiones anteriores presentan, sin embargo, un problema que no hemos abordado hasta ahora. En efecto, la aplicación de la teoría de la imputación objetiva del resultado surgió principalmente como una forma de solucionar problemas clásicos en la Ciencia penal referidos a delitos de lesión, o de resultado material, como el homicidio y las lesiones. Así las cosas, su

²⁸ *Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, en causa seguida contra Exequiel Rodríguez Urrejola. 1911. GT 1911-2, 1253-868.*

²⁹ *Sentencia Corte de Apelaciones de la Serena. Causa seguida contra Rómulo Jiménez y otro. 1913. GT 1913, 177-546.*

aplicación tanto a los delitos económicos relacionados con la corrupción como a los delitos contra la Administración Pública requiere una necesaria prevención, esto por cuanto esta clase de delitos presentan peculiaridades referidas a su especial contenido de injusto³⁰, lo que impide una extrapolación sin más, de las construcciones dogmáticas creadas para solucionar problemas de delitos “clásicos”.

En el caso específico del delito de malversación culposa, nuestro legislador ha regulado un tipo penal que se encuentra a medio camino entre una mera infracción a deberes funcionarios, un delito de lesión o de resultado material, y un delito de peligro. En efecto, si partimos de la base que la sustracción la lleva a cabo un tercero con el cual el funcionario no tiene vínculo alguno, sólo cabe concluir que no es el patrimonio fiscal el bien jurídico tutelado por la conducta. De otro lado, si nos enfocamos exclusivamente desde el punto de vista de la probidad y del deber de prestación a los ciudadanos en que consiste la función pública, llama inmediatamente la atención que la negligencia del funcionario esté sancionada con la obligación de restituir la cantidad o efectos sustraídos. A su turno, no se trata simplemente de una infracción a deberes funcionarios que genere sólo un peligro, ya que el abandono o negligencia del resultado debe dar ocasión a que el tercero sustraiga los caudales o efectos.

Desde el punto de vista que se mire, el delito de malversación culposa es un tipo penal sui generis. Está construido sobre la base de una infracción a deberes funcionarios que crea un riesgo de sustracción, unido estructuralmente a un resultado material que opera como una suerte de condición objetiva de punibilidad, ya que dicho resultado no es estrictamente atribuible a la conducta del agente. En esto debemos tener especial cuidado a la hora de aplicar las reglas de imputación objetiva, puesto que en verdad el resultado no es objetivamente imputable a la conducta del funcionario, lo que sí es objetivamente imputable a la acción del agente es la creación de una condición de falta de resguardo o custodia de los caudales o efectos que posibilita la sustracción.

El problema es bastante complejo, pero puede tener solución si tenemos presente que la teoría de la imputación objetiva también puede aplicarse a delitos de mera actividad que generan peligro concreto o abstracto, donde la producción del resultado se sustituye por el ataque (lesión o puesta en peligro) al bien jurídico tutelado. Seguramente el intérprete podrá cuestionar en todo caso que la negligencia del funcionario afecte el bien jurídico tutelado en el delito de malversación culposa al nivel de configurar un ilícito penal. Siempre podrá cuestionarse también si merece la pena mantener la vigencia del artículo 234 del Código Penal o entregar la represión y prevención de esa clase de conductas exclusivamente al Derecho administrativo. De momento creemos que la evaluación del riesgo permitido debe efectuarse caso a caso conforme a parámetros de peligro concreto, que determine si la conducta del agente traspasó o no los límites de la norma, generando un riesgo jurídicamente relevante de sustracción por parte del tercero que finalmente lleva a cabo el acto de apropiación de los caudales o efectos que se encuentran a cargo del funcionario.

³⁰ En este sentido, en relación al especial contenido de injusto en los delitos económicos, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *Derecho Penal Económico, parte general*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998, págs. 130 y ss. Estas singularidades se presentan también en ámbitos como el de los delitos contra el medio ambiente, tráfico de estupefacientes, y en general en todos aquellos tipos penales de peligro.



GENERAL MACKENNA 1369 - 2° PISO - SANTIAGO CHILE
FONO-FAX: (2) 690 91 00
E-mail: fnacional@minpublico.cl