

Boletín del Ministerio Público

Boletín del Ministerio Público

Fiscal Nacional y Representante Legal:

Guillermo Piedrabuena Richard

Comité Editorial:

Pablo Campos Muñoz
Coordinador

Blanca Alarcón Zúñiga
Iván Fuenzalida Suárez
Sandra Luco Castro
Ricardo Mestre Araneda

Colaboradores:

Andrea González Leiva

Antonia Calderón Labra
Secretaria

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.

ÍNDICE

PRÓLOGO

7

I. FALLOS

Juzgados de Garantía

Condena por el delito de clonación de celulares del artículo 36 B letra B) de la ley 18.168. **Séptimo Tribunal de Garantía de Santiago**, siete de diciembre de dos mil seis. 11

Condena por la falta del artículo 494 N° 4 del Código Penal por faltarle al respeto a un fiscal en el ejercicio de sus funciones. **Tribunal de Garantía de Los Ángeles**, doce de diciembre de dos mil seis. 13

Condena por el delito de falso testimonio prestado en proceso penal del artículo 206 del Código Penal. **Tribunal de Garantía de Concepción**, catorce de diciembre de dos mil seis. 15

Tribunales de Juicio Oral en lo Penal

Declara que existiendo pruebas compatibles con la teoría del caso presentada, la convicción condenatoria resulta fundada. **Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago**, diez de octubre de dos mil seis. 19

Condena por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, aplicando la agravante especial del artículo 19 letra e) de la ley 20.000, por haber usado su autor a un menor inimputable. **Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago**, dieciocho de noviembre de dos mil seis. 57

Niega el carácter de delito continuado a acciones que completan por sí mismas el tipo penal, y que además eran dirigidas en contra de personas diferentes. **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar**, veintidós de noviembre de dos mil seis. 81

Señala que para encontrarnos frente a una culpa consciente y no un dolo eventual, se requiere que, conociendo la posibilidad del resultado lesivo no sólo se rechace confiando en la propia capacidad para evitarlo, sino que además concurren reales posibilidades que permitan evitarlo. **Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago**, veintiocho de noviembre de dos mil seis. 96

Frente a la cuestión de atribuir un resultado a una omisión, lo que corresponde no es un estudio de la causalidad, sino de la atribuidad, lo cual implica analizar la previsibilidad y evitabilidad del resultado. **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Bernardo**, diez de diciembre de dos mil seis. 166

Condena por delitos reiterados de estafa cometidos mediante manipulación de programas computacionales, aprovechando conocimientos exclusivos y la gran confianza depositada en él por sus superiores. **Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago**, veinte de enero de dos mil siete. 189

Cortes de Apelaciones

Declara que toda la prueba rendida debe ser examinada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, debiendo ponderarse de acuerdo a un proceso de conocimiento y reflexión que explicita el razonamiento seguido por éste para alcanzar sus conclusiones. **Corte de Apelaciones de San Miguel**, treinta de octubre de dos mil seis. 208

Declara que delito de abuso sexual del artículo 366 bis, en relación con el artículo 366 ter, ambos del Código Penal, no exige la concurrencia de un elemento subjetivo adicional o especial como un ánimo lascivo. **Corte de Apelaciones de Valdivia**, diecisiete de noviembre de dos mil seis. 212

Declara que el cerebro es un miembro importante de aquellos considerados por el artículo 397 N° 1 del Código Penal. **Corte de Apelaciones de Valparaíso**, trece de diciembre de dos mil seis. 215

Declara que el Juez de Garantía no puede limitar los puntos sobre los cuales ha de declarar un testigo. **Corte de Apelaciones de Valdivia**, veintinueve de diciembre de dos mil seis. 218

Declara que existiendo una solicitud de reformatización presentada antes del vencimiento del plazo para la investigación, existe un pronunciamiento previo que el Tribunal debe emitir, no cumpliéndose así los presupuestos estrictos del artículo 247 inciso 3° del Código Procesal Penal. **Corte de Apelaciones de Santiago**, quince de enero de dos mil siete. 220

Resolviendo un recurso de hecho, la Corte declara que aquellas resoluciones dictadas por un Tribunal de Juicio Oral en lo Penal que dicen relación con la prisión preventiva son apelables. **Corte de Apelaciones de Santiago**, veinticinco de enero de dos mil siete. 221

Declara que en el delito de abusos sexuales no es relevante encontrar lesiones, porque ellas no son un elemento de su tipo penal. **Corte de Apelaciones de Punta Arenas**, ocho de marzo de dos mil siete. 223

II. SENTENCIAS COMENTADAS

Comentario a la sentencia recaída en causa RUC 0500375795-3. 229
María Cecilia Ramírez Guzmán

III. ARTÍCULOS

Comentario de la Ley 20.120 sobre investigación científica en seres humanos, genoma humano y clonación. 239

Silvia Peña Wasaff

PRÓLOGO

En este primer número del año de nuestra publicación, nos es grato presentar una interesante selección de fallos dictados en los últimos meses por nuestros Tribunales Penales y Cortes de Apelaciones.

Se incluyen en esta edición, fallos de Tribunales de Garantía que se pronuncian respecto de delitos o faltas poco habituales, pero no por ello menos importantes, desde el punto de vista de la necesaria confianza y respeto que debe existir en las relaciones judiciales y comerciales.

En el acápite de las sentencias dictadas por nuestros Tribunales de Juicio Oral en lo Penal destacamos fallos emitidos en situaciones que provocaron alarma y preocupación pública, abriendo debates en torno a temas de salud e idoneidad médica y tenencia de mascotas peligrosas. Del mismo, resaltamos decisiones judiciales condenatorias en casos de delincuencia económica en que se ha abusado del uso de sistemas de pago e intercambio modernos, como son las tarjetas de crédito y sistemas computacionales bancarios.

Por su parte, en la sección de Cortes de Apelaciones, se presenta una variada gama de tópicos abordados por diferentes Tribunales de Alzada a lo largo del país. Así, por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Valparaíso respecto del delito de lesiones del artículo 396 del Código Penal que abarca los daños al cerebro, la Corte de Apelaciones de Valdivia en la determinación de las facultades del Juez de Garantía en la limitación o exclusión de pruebas testimoniales, o la Corte de Apelaciones de Santiago en cuanto a los efectos producidos por una reformatización.

Además, este número cuenta con los valiosos aportes de las destacadas abogadas María Cecilia Ramírez y Silvia Peña, quienes, comentando una sentencia la primera y explayándose en un artículo la segunda, exponen interesantes análisis en torno a la coautoría y la Ley 20.120, respectivamente.

Esperamos que los contenidos de esta edición resulten de utilidad a la comunidad jurídica, en especial para aquellos actores del actual sistema procesal penal chileno. Y, como es habitual, agradecemos los valiosos aportes, comentarios y sugerencias que se nos hacen llegar, lamentando tener la limitación de espacio que nos impide poder incluirlos todos.

Fiscalía Nacional del Ministerio Público



I

Fallos

JUZGADOS DE GARANTÍA

- **Condena por el delito de clonación de celulares del artículo 36 B letra B) de la ley 18.168.**

Tribunal: Séptimo Tribunal de Garantía de Santiago.

Resumen:

El Ministerio Público acusó al imputado como autor del delito del artículo 36 B letra b) de la ley 18.168 por haber modificado la identificación electrónica de su celular cargando sus llamadas a un tercero, interrumpiendo de paso el servicio prestado a la víctima. El acusado reconoció su responsabilidad en los hechos, lo que junto al mérito de los antecedentes aportados por la Fiscalía, permitió al Tribunal formarse una convicción condenatoria.

Texto completo:

Santiago, siete de diciembre de dos mil seis

VISTO Y OÍDOS LOS INTERVINIENTES:

PRIMERO: Que el Fiscal Adjunto del Ministerio Público don César Urzua Miranda formuló acusación, en contra de **ELÍAS BACA ESCOBEDO**, N° de pasaporte 14.684.853-2, domiciliado en calle Teatinos N°749, comuna de Santiago, por su responsabilidad en el siguiente hecho:

Con fecha 28 de febrero de 2006, aproximadamente a las 13: 15 horas, el imputado en las inmediaciones de la Plaza de Armas de la ciudad de Santiago, portaba y hacía uso de un equipo telefónico celular marca Samsung, modelo Slim, que había sido manipulado en sus códigos electrónicos de identificación, modificándolos de tal forma que la identificación personal electrónica de ese equipo telefónico celular, era la perteneciente a la empresa MOVILMASTER S.A., cuyo N° contratado con la querellante es el 09-0209752. La empresa antes indicada tiene un contrato vigente con la víctima, por lo que la conducta maliciosa del acusado producía una interrupción en el servicio de telecomunicaciones asociado al aparato telefónico celular y al número de teléfono celular perteneciente a MOVILMASTER S.A. (Cliente de la querellante). Conjuntamente con lo anterior, le ocasionaba a la empresa MOVILMASTER S.A una facturación mayor en su cuenta mensual, cuyo mayor valor fue asumido en definitiva por la empresa querellante TELEFÓNICA

MÓVILES S.A., por lo que el perjuicio económico final ocasionado por la conducta ilícita del imputado afecta definitivamente a la querellante. Además, y finalmente la conducta maliciosa del querellado Elías Baca Escobedo generó la interceptación de las llamadas entrantes al teléfono de la empresa MOVILMASTER S.A que es cliente de la compañía querellante como tantas veces se ha señalado.

En opinión del ministerio público dichos hechos constituyen el delito de **infracción al artículo 36 B letra B) de la ley 18.168 General de Telecomunicaciones**, correspondiéndole participación en calidad de autor al acusado **Baca Escobedo** y solicitando se aplique la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, el comiso de los efectos e instrumentos del delito, accesorias legales y costas de la causa.

SEGUNDO: Que el acusado **Baca Escobedo** consultado al respecto y previas las advertencias legales aceptó expresamente los hechos contenidos en la acusación, como sus antecedentes fundantes.

TERCERO: Que, los antecedentes enunciados por el Ministerio Público unidos a la aceptación de los hechos realizada por el acusado, apreciados en los términos del artículo 297 del Código Procesal Penal, permiten a este sentenciador adquirir la convicción, más allá de toda

duda razonable, que los hechos materia de la acusación ocurrieron en la forma que en ella se indican.

Que esos mismos antecedentes apreciados en la forma ya señalada permiten a este sentenciador adquirir la convicción, más allá de toda duda razonable, que al acusado **Baca Escobedo** le ha cabido participación en calidad de autor en dichos hechos, toda vez, que ha intervenido en ellos de una manera directa e inmediata.

Por estas consideraciones y, vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 5, 11N° 6, 14, 15, 18, 21, 25, 30, 31, 49, 50, 67 y 74 del Código Penal; artículo 36 B Letra B) de la ley N°18.168 General de Comunicaciones, artículos 406 y siguientes del Código Procesal Penal y artículos 4° y 5° de la ley N° 18.216 **SE DECLARA:**

Que se **CONDENA** a, **ELÍAS BACA ESCOBEDO**, ya antes individualizado, a sufrir la pena de **QUINIENTOS CUARENTA Y UN DÍAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MEDIO**, a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, por su responsabilidad como **AUTOR** del delito de infracción al artículo 36 B letra B) de la ley 18.168 General de Telecomunicaciones, cometido el día 28 de febrero de 2006.

Se dispone el **COMISO** de los efectos e instrumentos del delito.

Que se exime al sentenciado del pago de las costas de la causa, en razón que por su disposición se

evitó la realización de un juicio oral, así como los costos materiales humanos y económicos que ellos implican.

Reuniendo el sentenciado los requisitos del artículo 4° de la ley N° 18.216, se declara que se le remite condicionalmente el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta, debiendo quedar sujeto a la vigilancia de la autoridad administrativa dependiente de Gendarmería de Chile, por el término de 541 días y cumplir con las demás exigencias del artículo 5° del citado estatuto legal.

En el evento de que el citado beneficio le fuere revocado al sentenciado, la pena la comenzará a cumplir desde que se presente o bien cuando sea habido, sirviéndole al efecto como abono el día que estuvo detenido en razón de esta causa

Regístrese, notifíquese en esta audiencia y habiendo las partes renunciado a los plazos y recursos, archívese.

Dése cumplimiento en lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Dictado por Alejandro Aguilar Brevis, Juez del 7° Juzgado de Garantía de Santiago

RIT: 2260-06

RUC: 0600147546-9

- **Condena por la falta del artículo 494 N° 4 del Código Penal por faltarle al respeto a un fiscal en el ejercicio de sus funciones.**

Tribunal: Tribunal de Garantía de Los Ángeles.

Resumen:

El Ministerio Público presentó requerimiento en contra del imputado por su responsabilidad como autor de la falta consumada del artículo 495 N° 4 del Código Penal, por haber lanzado a la cara del fiscal el agua de su vaso al finalizar la audiencia de lectura de veredicto condenatorio. El Tribunal estimó que la acción emprendida efectivamente constituía una falta de respeto a un funcionario revestido de autoridad pública mientras se encontraba cumpliendo sus funciones.

Texto completo:

Los Ángeles, doce de diciembre de dos mil seis.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

Primero: Que el Fiscal Adjunto de Los Ángeles, don Álvaro Serrano Romo, domiciliado en Avenida Alemania N° 201 de esta ciudad, presentó requerimiento en contra de don **Hernán Agustín Matus Rojas**, cédula de identidad N° 16.395.194-0, nacido el 16 de agosto de 1985, actualmente recluso en el Centro de Detención Preventiva de esta ciudad, fundado en los siguientes hechos, que estima constitutivo de la falta consumada establecida en el artículo 495 N° 4 del Código Penal:

El día 04 de octubre del año en curso, luego de haberse efectuado una audiencia de lectura de veredicto condenatorio en el tribunal oral de esta ciudad, al momento en que personal de gendarmería procedía a retirar a Hernán Matus Rojas de la sala, y mientras el FISCAL RODRIGO FLORES LUNA se encontraba en el lugar designado para los Fiscales del Ministerio Público, el imputado procedió a lanzarle el agua de un vaso al rostro del Fiscal, lo que configura una falta de respeto a funcionario revestido de autoridad pública y mientras se encuentra cumpliendo sus funciones.

Segundo: Que el requerimiento se encuentra suficientemente fundado en los antecedentes que se mencionan en la solicitud, consistentes en declaración de la víctima don Rodrigo Flores Luna, dichos de don Patricio Gutiérrez Marinado, declaración de don Erwin Grandón Quijada

Y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 1°, 14 N° 1, 15 N° 1 y 494 N° 4 del Código Penal; y 391 y 392 del Código Procesal Penal y 495 N° 4 del Código Penal se declara:

I.- Que se acoge el requerimiento del Ministerio Público en contra de **Hernán Agustín Matus Rojas**, ya individualizado, y se le condena a pagar una multa de **una Unidad Tributaria Mensual**, más las costas de la causa, regulándose las procesales en la suma de \$11.000, como autor de la falta de prevista en el artículo 495 N° 4 del Código Penal, cometida en perjuicio de don Rodrigo Flores Luna, el 04 de octubre de 2006 en la comuna de Los Ángeles.

II.- La multa deberá pagarse en pesos, en el equivalente que tenga la UTM al momento del pago, mediante depósito efectuado en la Tesorería General de la República, a través de formulario N° 10, cuya copia deberá ser presentada o remitida por correo certificado al Tribunal dentro del quinto día de efectuado el pago; y las costas deberán depositarse en la **cuenta corriente N° 53309172147 del Banco del Estado**, de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, Zonal Concepción.-

III.- Si la multa fuera pagada dentro de los **quince días siguientes a la notificación de esta sentencia**, será rebajada en un 25%, debiendo pagar la suma equivalente a 0,75 Unidad Tributaria Mensual, más las costas, en la forma ya indicada.

IV.- Instrúyase al imputado, en el acto de su notificación, que le asisten los siguientes derechos:

a) Aceptar el requerimiento y la multa impuesta, en cuyo caso se entenderá ejecutoriada esta sentencia. Lo mismo ocurrirá en el evento de que no interponga reclamo dentro del plazo de quince días.

b) Reclamar en contra del requerimiento y de la sanción que le ha sido impuesta, en el término referido en la letra precedente, caso en el cual se continuará el juicio de acuerdo a las normas del procedimiento simplificado.

IV.- Si el imputado no tuviere bienes para satisfacer la multa, sufrirá por vía de sustitución y apremio la pena de **reclusión**, regulándose un día por cada quinto de Unidad Tributaria Mensual, es decir, cinco días en total.

Certifíquese, en su oportunidad, por la Jefe de Unidad de Administración de Causas, la circunstancia de encontrarse ejecutoriada esta resolución, a fin de dar cumplimiento al artículo 468 del Código Procesal Penal.

Regístrese, si quedare como sentencia ejecutoriada.

Notifíquese vía interconexión al Ministerio Público, y personalmente al imputado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 del Código Procesal Penal, por funcionario de Gendarmería.

RUC N° 0600849267-9

RIT N° 5559-2006

Proveyó doña Rosa Giacaman Alarcón, Juez de Garantía de Los Ángeles.

- **Condena por el delito de falso testimonio prestado en proceso penal del artículo 206 del Código Penal.**

Tribunal: Tribunal de Garantía de Concepción.

Resumen:

El Ministerio Público acusó al imputado como autor del delito de falso testimonio en proceso penal del artículo 206 del Código Penal. El acusado admitió los hechos y su responsabilidad en los mismos, procediéndose de acuerdo al procedimiento abreviado. El Tribunal condenó por el delito de la acusación en mérito de los antecedentes acompañados por la Fiscalía, y que no fueran desvirtuados por otras pruebas, y el reconocimiento de responsabilidad del acusado, todo lo cual acreditó que éste declaró hechos falsos después de haber prestado juramento en un juicio penal, según constataran los mismos jueces de dicho juicio luego de prueba nueva que fuera aportada por el ente persecutor.

Texto completo:

Concepción, catorce de diciembre de dos mil seis.

VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que ante este Juzgado de Garantía de Concepción, el Fiscal Adjunto don Julián Carrasco Poblete, domiciliado en calle Maipú N° 999 de Concepción, presentó acusación por el delito de Falso Testimonio en Proceso Penal, en contra de Hipólito del Carmen Hernández Escobar, Cedula de identidad N° 07.395.681-1, Pescador Artesanal, domiciliado en Los Pitihues N°395, cerro Los Lobos, Talcahuano, legalmente representado por el Defensor Penal Público Licitado don Eduardo Cruz Sanhueza, domiciliado en calle Freire N° 1901, comuna de Concepción, Fono Fax 916000.

SEGUNDO: Funda su acusación en los siguientes hechos: que el día 13 de julio de 2005, con motivo de prestar declaración como testigo de la Defensa en la audiencia de juicio oral celebrada ante el Tribunal de Juicio Oral de Concepción, en la causa RUC 0400274703-6, RIT 117-2005, seguida contra Iván Antonio Larraín Candia, por el delito de robo con intimidación, el acusado Hipólito del Carmen Hernández Escobar, faltó a la verdad en su declaración, después de prestar el juramento de rigor, al señalar ante el Tribunal que Iván Larraín Candia estuvo embarcado con él entre los días 24 de julio y 07 de agosto del año 2004 en la lancha Santa Ida, que Iván Larraín Candia no tenía tarjeta de embarque o permiso de zarpe al 24 de julio de 2004, en circunstancias que se estableció en el citado juicio, que Iván Larraín Candia,

el 24 de julio de 2004 no registra embarco en la Nave Santa Ida, que Iván Larraín Candia si tenía tarjeta de embarque o permiso de zarpe vigente y que la lancha Santa Ida, cuyo patrón de pesca menor es el acusado Hernández Escobar, registra como fecha de zarpe el 28 de julio del año 2004, no figurando en la tripulación Iván Larraín Candia.

A juicio de la Fiscalía los hechos descritos precedentemente, constituyen el delito de FALSO TESTIMONIO EN PROCESO PENAL, ilícito previsto y sancionado en el artículo 206 del Código Penal, delito que tiene asignada una pena de presidio menor en sus grados medio a máximo, esto es, de 541 días a 5 años y multa de 20 a 30 Unidades Tributarias mensuales.

La Fiscalía estima que concurre respecto del acusado la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, su irreprochable conducta anterior.

Solicita que se le aplique al imputado la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio y multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales, mas las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y el pago de las costas de la causa.

TERCERO: Que en la audiencia de preparación de juicio oral, el señor Fiscal del Ministerio Público, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 407 del Código Procesal Penal, reuniéndose los requisitos exigidos por

la ley, y existiendo acuerdo con el acusado y su defensa, verbalmente solicitó que se continuara la tramitación de esta causa conforme a las normas del procedimiento abreviado y pidió se imponga al acusado Hipólito del Carmen Hernández Escobar, la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo y una multa de 10 Unidades Tributarias Mensuales, para lo cual le reconoció al imputado la atenuante del artículo 11 N° 6 la que se encuentra acreditada con su extracto de filiación y antecedentes sin anotaciones prontuariales pretéritas y la del artículo 11 N° 9 del Código Penal, de conformidad con el artículo 407 del Código Procesal Penal, esto es, su cooperación eficaz, fundada en su declaración prestada voluntariamente ante el Fiscal de la causa y en su reconocimiento de los hechos y aceptación del procedimiento abreviado.

CUARTO: Que, el acusado, habiendo tomado conocimiento de los hechos materia de la acusación y los antecedentes en que se fundó la investigación, los aceptó expresamente y estuvo de acuerdo en la aplicación del Procedimiento Abreviado solicitado por la Fiscalía, previa advertencia del tribunal de sus derechos y luego de que esta Juez de Garantía constatará que prestaba su consentimiento en forma libre y voluntaria, sin haber sido objeto de coacciones ni presiones indebidas, habiéndose llevado a efecto la audiencia correspondiente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 411 del Código Procesal Penal.

QUINTO: Que los antecedentes de la investigación del Ministerio Público, y que fueron aceptados por el imputado, son los siguientes:

- 1.- La declaración del propio imputado prestada en la Fiscalía el día 04 de octubre de 2005, en la que reconoció que declaró como testigo en juicio seguido contra Iván Larraín, a quien conocía porque era del muelle de San Vicente e hijo de de un ex tripulante Eugenio Larraín. Fue la mamá de ese joven quien le pidió que declarara en el juicio que su hijo se había embarcado con él en determinada fecha y que era solo eso lo que tenía que decir en el tribunal. Como efectivamente Iván Larraín se había salido con el un par de veces, no vio dificultad en hacerlo, por lo que, estando en el Tribunal pasó a declarar, lo hicieron jurar que iba a decir la verdad. En esa oportunidad dijo que Iván Larraín había salido con él un par de veces, lo que era verdad y dio la fecha que le había señalado la mamá del joven, pero en realidad no recordaba la fecha exacta.
- 2) Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en la causa que dio origen a la investigación, en especial el considerando séptimo: **declaración del testigo de la defensa don Hipólito del Carmen Hernández Escobar**, y el considerando undécimo, en que el tribunal desecha la declaración del referido testigo, "**por ser absolutamente carente de toda veracidad**".
- 3.- G.M. (T) ORDINARIO N° 12665/302 F.ADJ. THNO. De fecha 11 de julio de 2005, del Gobernador Marítimo de Talcahuano, con documentos adjuntos que acreditan que Iván Larraín **no** se embarcó con el acusado y que **si** tenía matrícula de embarque vigente a la fecha del embarque.
- 4.- G.M. (T) Ordinario N° 12655/251 de fecha 07 de junio de 2005, del Gobernador Marítimo de Talcahuano que **no contempla** a Iván Larraín como tripulante de la embarcación del acusado.
- 5.- G.M. (T) N° 12655/294 de fecha 1° de julio de 2005 del Gobernado Marítimo de Talcahuano con fotocopia autorizada del documento de autorización de zarpe de la L/M "Santa Ida", Matrícula N° 341 de San Vicente, correspondiente al zarpe de fecha 28 de julio de 2004.
- 6.- Informe policial N° 430 de 23 de enero de 2006 de la BICRIM, entre cuyos antecedentes está la declaración de la madre de Iván Larraín, donde reconoce que fue ella quien le dijo al acusado Hernández Escobar lo que debía declarar.
- 7.- Oficio de Tribunal de Juicio Oral de Concepción N°1637-2006 que indica el nombre de la encargada de acta y del funcionario que grabó el CD de la audiencia de Juicio Oral.
- 8.- CD de Audio de la audiencia que contiene, entre otras, la declaración del acusado Hipólito del Carmen Hernández Escobar en la pista "1094-117-05-050713-03 testimonio de Hipólito Hernández cuyos aspectos mas importantes son los siguientes: a) el **Juramento**; b) no recuerda si el año 2004 salió a pescar con Iván Larraín; c) **el acusado salió a pescar en julio de 2004, del 24 de julio al 07 de agosto**; d) no recuerda quienes estaban embarcados en esa fecha; e) No puede precisar quienes salieron con él en esa fecha, sólo recuerda a Enrique Aguirre; f) **Iván Larraín no tenía permiso de pesca, por eso no podía anotarlo en el zarpe**; g) no recuerda cuantos viajes el 2004, sólo recuerda esa fecha, no se puede acordar de todo; h) **Iván Larraín no tenía tarjeta de embarque para dar en la Gobernación**; i) **recuerda que entre**

el 24 de julio al 07 de agosto se embarcó con Hernán Larraín; j) En esa fecha Iván Larraín no tenía Tarjeta de embarque; k) Iván Larraín no tenía permiso de zarpe; Iván Larraín formó parte de la tripulación que zarpó con él el 24 de julio.

Consta en esta pista además, que el Ministerio Público solicitó rendir prueba nueva para cuestionar la veracidad o autenticidad del testigo, lo que fue aprobado por el Tribunal de Juicio Oral.

SEXTO: Que así las cosas, los hechos que se dan por probados sobre la base de la aceptación del acusado Hipólito del Carmen Hernández Escobar y los antecedentes arriba enunciados, valorados en la forma establecida en el artículo 297 del Código Procesal Penal, son los siguientes: El día 13 de julio de 2006, con motivo de prestar declaración el acusado, como testigo de la Defensa, en la audiencia de de juicio celebrada ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, en Causa RUC 0400274703-6, RIT 117-2005, seguida contra Iván Antonio Larraín Candia, el referido acusado, faltó a la verdad en su declaración, después de haber prestado el juramento de rigor, al señalar ante el Tribunal: que Iván Larraín Candia estuvo embarcado con él entre los días 24 de julio y 07 de agosto de 2004, en la lancha Santa Ida, que Larraín Candia no tenía tarjeta de embarque o permiso de zarpe en dicha fecha y que él junto a su tripulación en la lancha Santa Ida, tuvo fecha de zarpe el 24 de julio de 2004; en circunstancias que se estableció en el citado juicio que Iván Larraín Candia el día 24 de julio de 2004 no registra embarque en la Lancha Santa Ida, que Ivan Larraín Candia al 24 de julio de 2004 si tenía tarjeta de embarque o permiso de zarpe vigente y que la Lancha Santa Ida, cuyo patrón de pesca es el acusado Hernández Escobar, registra como fecha de zarpe el 28 de julio de 2004, no figurando en la tripulación Iván Larraín Candia.

SÉPTIMO: Que, para dar por establecido los hechos relatados en la motivación precedente y la participación en los mismos, en calidad de autor del imputado Hernández Escobar, el Tribunal acoge plenamente el valor de los antecedentes de la investigación referidos en el considerando QUINTO de este fallo, toda vez que además de haber sido aceptados expresamente por el acusado, no han sido desvirtuados por su defensa.

El Tribunal valora especialmente lo dispuesto en la sentencia dictada en la causa R.U.C. 0400274703-6, R.I.T 117 del Tribunal de Juicio Oral, en sus considerandos Séptimo que reproduce la declaración del acusado Hernández Escobar y el considerando Undécimo que

desecha esa declaración por ser sus dichos absolutamente carentes de toda veracidad, los que fueron desvirtuados por el Ministerio Público con la documentación ya referida en el considerando Quinto de esta sentencia, antecedentes que fueron aceptados por en acusado en la audiencia de juicio abreviado.

OCTAVO: Que los hechos relacionados en el motivo SEXTO de esta sentencia son constitutivos del delito de Falso Testimonio en Proceso Penal, ilícito previsto y sancionado en el artículo 206 del Código Penal, delito que tiene asignada una pena de presidio menor en sus grados medio a máximo, esto es entre 541 días a cinco años y multa de 20 a 30 Unidades Tributarias Mensuales.

NOVENO: Que la defensa, se allanó al monto de la pena privativa de libertad solicitada por el Fiscal, y atendido que su representado goza de irreprochable conducta anterior, solicitó que se le conceda el beneficio de la remisión condicional de la pena. Por otra parte pidió al Tribunal que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 del Código Penal, se le rebaje la multa solicitada por la Fiscalía a tres unidades tributarias mensuales, atendidas las escasas facultades económicas de éste, ya que es patrón de pesca de una nave menor, y que se le concedan doce cuotas iguales y sucesivas para el pago según el monto en que ésta se fije.

Que el Fiscal estuvo de acuerdo en que se le conceda al sentenciado el beneficio de la remisión condicional de la pena y dejó al criterio del Tribunal la rebaja del monto de la multa.

Que en este caso específico, para la regulación de la pena privativa de libertad que se debe imponer al sentenciado, el Tribunal tendrá en consideración, las circunstancias atenuantes de responsabilidad que benefician al acusado y lo establecido en el artículo 412 inciso 1° del Código Procesal Penal, en cuanto dispone que el Tribunal no podrá en el fallo de procedimiento abreviado, aplicar una pena superior ni mas desfavorable a la requerida por el fiscal. En cuanto a las peticiones de la defensa, se pronunciará en la parte resolutive de este fallo.

Y por estas consideraciones, y visto, además, lo prescrito en los artículos 1, 7, 11 N° 6 y 9, 14 N° 1, 15 N° 1, 30, 49, 68, 69, 70, y 206 del Código Penal; 45, 47, 297, 351,410, 412, 413 y 415 del Código Procesal Penal; y 4° y siguientes de la Ley N° 18.216, **SE DECLARA:**

I.- Que, se condena a, **Hipólito del Carmen Hernández Escobar**, ya individualizado, a la pena de **SESENTA Y UN DÍAS DE PRESIDIO MENOR EN SU**

GRADO MÍNIMO, y al pago de una multa de cinco Unidades Tributarias Mensuales, por su responsabilidad en calidad de autor del delito de Falso Testimonio, en grado de consumado, cometido en el Tribunal de Juicio Oral de Concepción, en la audiencia de prueba del día 13 de junio de 2005, en causa RIT 117 -2005 de ese Tribunal.

Que se condena además al sentenciado a la suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.

II.-Que, se exime al condenado del pago de las costas del procedimiento, pues al haber aceptado el procedimiento abreviado, se evitó la realización del juicio oral y las consiguientes costas que ello involucra

III.- Que, cumpliéndose en la especie los requisitos del artículo 4° de la Ley 18.216, se le concede a **Hipólito del Carmen Hernández Escobar**, el beneficio de la **remisión condicional de la pena privativa de libertad impuesta**, debiendo quedar sometido a la vigilancia y asistencia de la Sección de Tratamiento en el Medio Libre de Gendarmería de Chile de Concepción, por el término de un año, debiendo cumplir además con los requisitos del artículo 5° de la referida Ley.-

Si el beneficio le fuere revocado o dejado sin efecto, el sentenciado deberá cumplir en forma efectiva la totalidad de la pena impuesta, sin que existan abonos que considerar.

IV.- Si el sentenciado no tuviese bienes para satisfacer la multa impuesta, sufrirá por vía de sustitución y apremio la pena de reclusión, computándosele un día por cada un quinto de unidad tributaria mensual.

V.- Que se autoriza al sentenciado para pagar la multa impuesta en diez parcialidades iguales u sucesivas, de media unidad tributaria cada una de ellas, debiendo cancelar la primera cuota dentro de los cinco últimos días del mes de enero de 2007 y las siguientes en el mismo periodo de los meses siguientes, hasta completar el valor total.

Certifíquese en su oportunidad, por la Jefe de Unidad de Administración de Causas, la circunstancia de encontrarse ejecutoriada esta sentencia, a fin de dar cumplimiento al artículo 468 del Código Procesal Penal.

Téngase a los intervinientes por notificados de esta sentencia.

Regístrese, agréguese copia en la carpeta judicial, y archívese en su oportunidad.

RUC N° 0500308652-8

RIT N° 733- 2006.

Pronunciada por doña Anita Gunther Vásquez, Juez de Garantía de Concepción.

TRIBUNALES DE JUICIO ORAL EN LO PENAL

- **Declara que existiendo pruebas compatibles con la teoría del caso presentada, la convicción condenatoria resulta fundada.**

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

Resumen:

El Ministerio Público acusó a los imputados como autores del delito de robo con intimidación, alegando la concurrencia de la agravante del artículo 456 bis N°3 del Código Penal respecto de ambos, y la reincidencia específica respecto de uno de ellos. El querellante se adhirió a la acusación, demandando indemnización de perjuicios por concepto de daño emergente y lucro cesante. La Defensa solicitó la absolución arguyendo que la prueba del órgano persecutor resultaba insuficiente para acreditar la participación. El Tribunal condenó a los dos acusados como autores del delito de robo con intimidación, declarando que luego de apreciar toda la prueba presentada por la Fiscalía y el querellante, era posible estimar que ellas resultaban compatibles entre sí, otorgándole coherencia y autosuficiencia a la teoría del caso de los acusadores. En su convicción condenatoria consideró que los testigos fueron sometidos a un contraexamen de acuerdo a la lógica adversarial de la Defensa, no logrando afectar ni su credibilidad personal, ni sus testimonios, así como tampoco un apoyo a las proposiciones fácticas de las teorías del caso sostenidas por ésta. Asimismo expuso que si bien en estas declaraciones hubo carencias de detalles, contradicciones u olvidos, ellos no resultaron sustanciales, ni lograron alterar lo concluido, y que, por lo demás, analizada en conjunto con la prueba documental, de objetos y fotografías, introducida en forma legal, resultaron ser del todo acordes. En cambio, los testigos presentados por la Defensa mostraron una actitud, reacciones, dudas y evasivas para contestar las preguntas que impresionaron como no veraces, poco confiables e inverosímiles. En cuanto a las agravantes invocadas, ellas fueron acogidas por estimarse cumplidos sus requisitos. Finalmente, respecto de la indemnización de perjuicios solicitada, sólo concedió el monto de daño emergente acreditado en el juicio, porque respecto del lucro cesante no existió prueba que lo sostuviera.

Texto completo:

Santiago, diez de octubre de dos mil seis.

VISTOS, OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Tribunal e intervinientes. Que con fechas 2 y 3 de octubre de dos mil seis, ante esta sala del Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, constituida por el Juez Presidente don Mauricio Olave Astorga, e integrada por los jueces don Juan Carlos Urutia Padilla y don José Ramón Flores Ramírez, se llevó a efecto el juicio oral de la causa Rol Interno N° 59 -2006, seguido contra Mauricio Alejandro Herrera Godoy, 26 años, C.I. N° 13.918.061-5, sin oficio, soltero, domiciliado en

Buzo Sobones N° 4709, comuna de Estación Central y de David Carlos Rojas Barriga, 24 años, C.I. N° 15.428.996-8, empleado, soltero, domiciliado en calle Río Grande N° 8328, Villa Nacimiento, comuna de Pudahuel.

La defensa de los acusados estuvo a cargo de los defensores privados don Gabriel Ruiz Gallardo e Ignacio Arteaga Casanova, respectivamente.

Sostuvo la acusación el Fiscal Adjunto don Francisco Ledezma Cerda y

SEGUNDO: Acusación. Que la acusación contra los acusados, según el auto de apertura se fundó en los siguientes hechos:

El día 16 de enero de 2006, a las 09.15 horas aproximadamente, en la Estación de Servicio COPEC ubicada en calle Mapocho N° 3898, comuna de Quinta Normal, ciudad de Santiago, los acusados David Carlos Rojas Barriga y Mauricio Alejandro Herrera Godoy, vestidos con overoles de color azul, ingresaron a la oficina de "arqueo" del servicentro ya individualizado y premunidos con armas de fuego obligaron al concesionario y administrador del local comercial, don Ezzio Rizziere Narváez Guerrero, quién se encontraba con dos de sus empleadas, a entregarle todo el dinero, amenazando con disparar y dar muerte si alguien efectuaba algún movimiento.

Inmediatamente los acusados tomaron el dinero, aproximadamente 60 millones de pesos en dinero efectivo y cheques, producto de la recaudación por concepto de venta de combustible de los días viernes 13, sábado 14 y domingo 15 de enero de 2006 de los dos servicentros que concesionaba la víctima, los cuales se encontraban arriba de un escritorio y en el interior de una caja fuerte la cual se encontraba abierta y lo introdujeron en una mochila.

Posteriormente, salieron de la oficina con el dinero sustraído y abordaron una camioneta marca Ford, modelo Ranger, color azul, P.P.U. XK-7949, con encargo de búsqueda pendiente por el delito de robo, la cual era conducida por otro sujeto cuya identidad se desconoce.

Una vez que los acusados hicieron abandono de la oficina de administración, Narváez Guerrero extrajo desde el cajón de su escritorio un arma inscrita, salió de la oficina de arqueo tras Herrera Godoy y Rojas Barriga, produciéndose un enfrentamiento armado, entre víctima y acusados, que provocó daños por impacto de bala tanto en un vehículo marca Mitsubishi, modelo Montero, color blanco, P.P.U. VR-4208, el que se encontraba estacionado en el servicentro, y en la camioneta marca Ford ya individualizada, en la cual se movilizaban los sujetos, quienes igualmente pudieron darse a la fuga del lugar.

Luego de cometido el delito, ambos acusados, con el dinero robado, adquirieron un automóvil cada uno, especies que inscribieron a nombre de terceras personas, respectivamente “.

Ajuicio del Ministerio Público los hechos descritos son constitutivos del delito de Robo con intimidación, previsto y sancionado en el artículo 436 del Código Penal en relación con el artículo 432 del mismo cuerpo legal, siendo el grado de desarrollo del delito consumado.

En concepto de la Fiscalía, a los acusados Mauricio Alejandro Herrera Godoy y David Carlos Rojas

Barriga, les ha correspondido la calidad de autores en los hechos materia de esta acusación.

Para la Fiscalía, no concurren, respecto de los acusados, circunstancias minorantes de responsabilidad.

Por otro lado, perjudica a ambos la agravante señalada en el N° 3 del artículo 456 bis del Código Penal, esto es, "Ser dos o más los malhechores".

Asimismo, al acusado Mauricio Alejandro Herrera Godoy, le perjudica la circunstancia agravante establecida en el número 16 del artículo 12 del Código Penal, estos es, "ser reincidente en delito de la misma especie".

TERCERO: Adhesión a la Acusación y Demanda civil: Que la parte querellante representada por el abogado Carlos Cordero Figueroa, se ha adherido a la acusación del Ministerio Público formulada en contra de los actuales acusados Mauricio Alejandro Herrera Godoy y David Carlos Rojas Barriga, y solicita que en definitiva, los acusados, ya individualizados, sean condenados a sufrir la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio y accesorias legales, en su calidad de autores del delito de Robo con intimidación, en grado de consumado, perpetrado en contra de su representado, don Ezzio Narváez Guerrero, y ha invocado las circunstancias agravantes de responsabilidad penal del artículo 12 N° 6 del Código Penal, esto es, "abusar el delincuente de la superioridad de su sexo, de sus fuerzas o de las armas, en términos que el ofendido no pudiera defenderse con probabilidades de repeler la ofensa", la del artículo 12 N° 11 del Código Penal, esto es, "ejecutarlo con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad", y la del artículo 12 N° 15 del Código Penal, esto es, "haber sido castigado el culpable anteriormente por delitos a que la ley señale igual o mayor pena".

Asimismo, el abogado querellante don Carlos Cordero Figueroa, por su representado don Ezio Rizziere Narváez Guerrero, ha presentado demanda civil, en autos en contra de los acusados Mauricio Alejandro Herrera Godoy y David Carlos Rojas Barriga, chilenos, se ignora estado civil y oficio, domiciliados en Calle Ñipa N°. 1293 comuna de Pudahuel y Calle Río Grande Nro. 8328, villa Nacimiento, comuna de Pudahuel, respectivamente, todos en la ciudad de Santiago; por su responsabilidad civil como autores del delito consumado de Robo con Intimidación del artículo 433 del Código Penal.

Los hechos, de acuerdo a lo que expone la demandante civil, son los que se han relatado en la querrela

interpuesta, los que se dan por enteramente reproducidos, y que pueden sintetizarse, indica la demandante, de la siguiente forma: **1.-** El lunes 16 de enero del presente año, a eso de las 09:15 AM, en momentos que la víctima y querellante en autos, se encontraba en el interior de la estación de servicio Copec, y en su calidad de concesionario, ubicada en calle Mapócho N° 3898, de la Comuna de Quinta Normal, fue abruptamente asaltado, por tres sujetos, dos de los cuales irrumpieron en dicho domicilio comercial a mano armada. **2.-** Dichos delincuentes que vestían overol del tipo mecánico, al entrar en la oficina procedieron a amenazar a mí representado, a su secretaria y a una auxiliar de la cafetería, las increparon señalándoles que se tiraran al suelo bajo amenaza de muerte. **3.-** Procedieron a tirar a la víctima al suelo, en tanto, el segundo delincuente abrió la caja fuerte, la que se encontraba con las llaves puestas, y sustrajo la suma de \$41.000.000.- aproximadamente (cuarenta y un millones de pesos). **4.-** La cifra anterior era el producto de la venta de gasolina del día viernes, sábado y domingo previo al día del asalto. **5.-** Posteriormente procedió el querellante a sacar su pistola, y salir detrás de los asaltantes, y cuando se encontraba a una distancia de 10 2 metros, el último de los delincuentes que le daba la espalda se dio vuelta y le disparó, sin consecuencias físicas. **6.-** En la calle Vargas Fontecilla esquina Villasana, se encontraba un tercer delincuente que participando del robo con intimidación, lo hacía en su calidad de coautor ya que, se encontraba al volante de la camioneta Ford Ranger Azul Doble Cabina y con el motor en funcionamiento, móvil objeto de un delito anterior perpetrado por los delincuentes. **7.-** En la huida de estos delincuentes le siguieron disparando a la víctima, impactando una cantidad de tiros iguales a cuatro, todos en el vehículo de su propiedad, y otros tantos tiros en la estación de servicio.

Antes esta situación y cubierto por su camioneta, mi representado procedió a responder el fuego, de los cuales solamente uno impactó en una de las ruedas de la FORD en que huían los delincuentes.

La demanda civil se funda, señala la querellante, en las mismas normas de la acusación, y en los artículos 59, 60, 259, 261 del Código Procesal Penal, y en los artículos 2314, 2315, 2316, 2317, 2319, 2329 2332 todas del Código Civil.

Los perjuicios que demanda son, por la suma de dinero y documentos mercantiles que fueron objeto del delito de Robo con Intimidación del que se acusa a los imputados, del cual fuera víctima su representado, y que corresponden a los siguientes ítems: **1.-** Por daño emer-

gente consistente en la suma de 52.000.000.- (52 millones de pesos, menos 600 UF, pagadas por la compañía de seguros según liquidación adjuntada en autos, por la liquidadora LSS., liquidadora de seguros social Ltda. **2.-** Por lucro cesante, debido a que ha dejado de percibir a lo menos los intereses legales que esta suma le hubiere reportado de haber tenido dichos dineros en ahorro.

Por lo que solicita de acuerdo a las disposiciones legales invocadas y artículo 309 y siguientes del Código Civil, tener por interpuesta demanda civil en contra de los acusados, Mauricio Alejandro Herrera Godoy y David Carlos Rojas Barriga, y acogerlas en todas sus partes, por las cantidades dichas, un total de 52.000.000.- (52 millones de pesos), más el interés legal y reajustes del IPC por todos los períodos contados desde la consumación del delito con costas.

CUARTO: 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. Agregando que el delito no es mediante la flagrancia. La preparación que tuvieron los acusados para la perpetración del delito no fue un arrebato o acto impulsivo de ellos, como cuando ocurre en flagrancia. Este delito fue preparado, una semana antes Herrera Godoy "El Rucio Mauri" robó una camioneta marca Ford, a Cesar Antonio Vásquez Sánchez, mediante robo con violencia, don César contará que estaba a punto de subirse cuando divisó a un joven con pelo rubio, buena pinta, pensó que le iba preguntar la hora, pero le pegó un combo y se la robó. La semana siguiente es una incógnita, al parecer se prepararon. El 16 de enero subía el precio de la bencina, días antes hubo feriado bancario por lo que no se podía depositar, los dineros tendrían que estar ahí. En todo caso, los acusados entraron a la bomba con overoles azules, esto tiene directa relación con querer camuflarse ya que en el sitio del suceso cargaban camiones de contratistas de costanera, en la tarde iban con la cuadrilla de trabajadores que vestían overoles azules, los que se quedaban en el pasto o bien ingresaban al minimarket, así entonces entraron a la oficina donde se cuadraban las platas. También lo hicieron con armas de fuego, se encontraban doña Ana y Gladys al igual que Ezzio, a los cuales los sujetos les dijeron que si se movían los matarían, pero no contaban con que el concesionario tenía arma inscrita, con la cual salió en persecución de ellos y Rojas Barriga abrió fuego contra Ezzio, el cual optó por la seguridad de la bomba o recuperar el dinero, entonces se corrió del ángulo de fuego, pero también disminuyó

su objetivo de apuntarles. Los imputados pudieron huir unas veinte cuadras, luego dejaron el vehículo botado, también los overoles y tomaron locomoción colectiva. Ese mismo día el acusado Herrera Godoy fue a Automotora Continental con su conviviente Eilen Pichún y compró un auto al contado. El otro acusado, Rojas Barriga, esperó dos días, fue con su madre a la misma empresa y compró un jeep marca Suzuki, modelo Grand Nomade, con un cheque al día.

Los abogados tal vez dirán que sus defendidos no estuvieron allí, que estuvo enfermo y que el auto lo compró su madre que tiene una distribuidora de gas.

Al igual que el otro, Herrera Godoy, cuya conviviente Eilen Pichún no contaba con el dinero para poder comprar el vehículo marca Peugeot.

El ente acusador también expresó que en los hechos concurre la agravante de pluralidad de malhechores.

Además, en relación al acusado Herrera Godoy, tiene otra agravante, a la cual se referirá en su oportunidad.

Por último, manifestó que ninguno de los acusados tiene irreprochable conducta anterior.

En su alegato de apertura la querellante expuso que los acusados cometieron el delito señalado el día 16 de enero de 2006, crimen premeditado, no flagrante, relata los hechos en forma similar a la fiscalía. El dinero fue obtenido de la recaudación de dos bombas de bencina de la cual era concesionario, Mapocho 3898, \$52.000 en efectivo y cheques. Los intimidaron con armas de fuego, a que no realizaran acto alguno para evitar el delito.

Delito pluriofensivo, en que se ve afectada la integridad de la persona y patrimonio. En el primero de los casos el defendido trató de defenderse con un arma inscrita, de seguirlos, pero trató de evitar perjuicio mayor a las personas que se encontraban cargando bencina, sufrió, además, un perjuicio patrimonial ya que sólo le queda una bomba de bencina, porque la otra fue cerrada a petición de Copec, quien tuvo además que firmar un documento por el dinero que no pudo pagar.

Luego, Herrera Godoy concurrió a la Automotora Continental y compró una camioneta por \$6.500.000, el otro igual y lo compran a nombre de terceros.

Hay perjuicio que debe ser reparado penal y civilmente.

La premeditación de estos hechos hace que tengan la agravantes de artículo 12 N° 6, superioridad de sus fuerzas o armas. 12 N° 11 y 15.

El dinero sustraído ha dejado a la víctima a en situación económica devastadora y por otra parte la sociedad no puede quedar en la indefensión

Alegato de apertura de la defensa del acusado Herrera Godoy, no se referirá a los hechos, Ministerio Público y querellante intentarán decir que Herrera Godoy participó en ese ilícito. Cuando fue formalizado por el robo del vehículo, del 16 de enero a la fecha, podrá haber investigación pero nada más.

Dijeron que la víctima privilegió al público pero habrá una pericia que habla de 12 tiros que fueron disparados de su pistola. Solo hay cinco testigos sin embargo la fiscalía dijo que estaba lleno de público.

Se encontró una zapatilla con muestras de sangre, pero la pericia dice que no hay medios para probar que sean de los acusados.

Estandar de prueba exigida por el artículo 340 del Código Procesal Penal no se podrá lograr. La huella encontrada en el vehículo no corresponde a los acusados.

Por tales motivos, no se podrá llegar sino a la absolución de su cliente.

No dio sustento a la demanda civil, pero dice que se tendrá que rechazar ya que no hay vínculo causal entre su cliente y los hechos.

Alegato de apertura de la defensa del acusado Rojas Barriga, juicio no tendrá certeza de participación culpable de Rojas, ya que si bien la Fiscalía y la querellante hablaron del delito, no resulta relevante para el tribunal. El hecho cierto son dos, Herrera Narváez quiere ganar y recuperar su dinero, no hay que olvidar que gran parte del botín fue en cheques, que eran nominativos, que solo pueden ser cobrados por él.

La víctima hace tiempo trabaja en el negocio de bomba de bencinas, tiene y sabe disparar armas, no vio como ocurrieron los hechos, otra testigo dice que los hechos fueron muy rápidos, que hubo disparos habrá que confiar en lo que dice la Fiscalía.

El acusado es chofer, trabaja con su madre, no necesita cometer un delito para obtener dinero, su madre tiene empresas establecidas. El día del robo estaba en otro lugar, el día anterior era una fecha importante, se había comprometido en matrimonio.

Entraron con overoles, gorro y anteojos, no sabe como pudieron reconocerlos, después de dos meses del hecho punible.

La señora Elizabeth Barría compró un auto, pero ella tiene ingresos de los ocho a los quince millones mensuales, compró con un cheque propio, no fue una torpeza, la factura se emitió a su nombre porque tendrá una menor tributación en relación a su empresa de gas y camiones.

En relación a las agravantes desde ya solicita que no sean acogidas en caso de ser estimado culpables, ya que no dice relación con este delito, es un elemento propio del ilícito penal, tampoco que no se podrá acreditar que hubiera otro sujeto ayudándolos.

Las pruebas de ADN o químicos no dieron antecedentes para establecer la identidad de ellos. Los peritos dirán también que habían pelos de animales y de gran extensión que no corresponden a los de los acusados, ya que eran cortos según todos.

En la clausura el Ministerio Público se expresó en términos similares a la exposición de inicio, manifestando que cuando el fiscal Ledezma hizo el alegato de apertura señaló que iban a probar, que una semana antes del 16 de enero el día 8, a eso de las 15 horas don Cesar Vásquez, dueño de una camioneta Ford Ranger azul fue asaltado por dos sujetos, a uno no lo reconoce, al otro sí, lo describe como rubio alto, porque lo vio venir de frente, la misma camioneta que aparece asaltando el servicentro Copec de Mapocho. El señor Vásquez señaló que quien le sustrajo la camioneta fue Mauricio Herrera, ya lo había reconocido en la Birom, se encontró allí con don Ezzio Narvaez. Un segundo reconocimiento se efectuó en la penitenciaría, no tiene porque saber que hay otra investigación por el robo a su camioneta y lo vuelve a reconocer en la audiencia. Probaron que el día 16 de enero del presente, a eso de las nueve quince, don Ezzio Narvárez, luego de haber pedido unos cafés a Gladys Villablanca, terminaba junto a su secretaria Ana María Velásquez de efectuar los arcos del dinero recaudado ese fin de semana, particularmente especial porque habría una subida del litro de la bencina en veinticinco pesos, de unos 65 millones de pesos, aproximadamente 40 millones en una mochila en una caja fuerte y el resto en documentos que se encontraban arriba del escritorio. El alza de bencina no se había producido todavía el día lunes, porque vendía todo su stock en el precio que la había comprado, por lo que había mucha gente en el servicentro. Se encontraba la víctima en su oficina, de

nueve metros cuadrados aproximadamente de acuerdo a la planimetría, fotografía que dijo que porque las cajas cobraban mayor protagonismo en la fotos, porque utilizó un lente que ampliado el ángulo y también a las cajas. La dimensión le permitía a Narvárez tener visión a la puerta que quedaba casi al frente de la puerta de ingreso, dijo que había visto muy bien a las personas, cinco o seis segundos. Lo suficiente para grabar una imagen, también les vio las caras en el enfrentamiento. El tema de los overoles, no solo fue él quien los percibió, doña Ana María, dice que el sujeto que primero entró le apuntó un arma a la cabeza, vio algo azul en el brazo del sujeto, claro era el overol de ese color. La víctima dice respecto de los overoles de este me acuerdo más el que tiene letras amarillas en la espalda, porque los vio correr de espalda, Doña Gladys y doña Ana María dicen que estando en el suelo, habiéndose consumado la apropiación, sienten que don Ezzio abre un cajón, saca un arma, doña Ana María sabía que la tenía, sienten que la puerta se cierra, sale se encinta por la espalda el arma y tiene a su vez de espalda a los sujetos, no les quiso disparar por la espalda porque tiene principios, tal vez no se estaría en este juicio si lo hubiera hecho. Ana María y Gladys si bien no ven los rostros, escucharon dos voces, no hay dudas que eran dos, uno la apuntó con pistola a Ana María porque trabajó doce años en carabineros. Jamás se desmayó don Ezzio como quiso introducirlo la defensa de Rojas, preocupación sí, por todo lo que se venía, lo que se sintetiza en la frase que dice César Corzo que la víctima le dijo "me cagaron con la plata". Don César Corzo, empleado de la bomba, dijo que escuchó los disparos y haber visto una persona, es evidente que este tuvo un error en la identificación de los acusados, extraña la actitud de Herrera que le dijo que era un mentiroso, Mauricio tiene razón, porque a quien vio fue a Rojas, pero llama la atención que solo a él trató de mentiroso y no a otro testigo. Tiene confusión solo entre la seis y la once, que corresponden precisamente a los acusados y no con otras. La defensa quiso introducir otro elemento como un gorro, pero nadie se ha referido a ello.

En cuanto a la testigo Ana Cabrera, primero aquí cobra importancia el principio de intermediación, se percibió que era hostil, partió diciéndole al Fiscal Ledezma, bueno pregunte, yo no se por que estoy aquí, no soy la perjudicada, quisieron traerla porque aporta antecedentes como que vio correr a dos personas por el pasaje Abranches, el mismo día de los hechos, veinticinco minutos después de ocurridos, uno más alto y otro más bajo, uno mas rubio otro mas moreno, uno que rengueaba al correr, que tomaron la

micro Carrascal 370, y que los había visto el día anterior en San Pablo con Radal, ratificado por Manuel Donoso, policía a cargo de la investigación, quien dijo que también había sido difícil trabajar con ella. Lo que se puede explicar porque vivía a cinco cuadras de un pariente del acusado Herrera, que fue visitada por una de las parejas de los imputados, tal vez se explica su hostilidad y evasividad por esto. Dijo que cuando volvió vio una copucha, ella es la primera que da las primeras luces, porque le dijo a la Policía que había vistos a dos sujetos correr.

Sin duda, el testimonio de don Ezzio es el más importante, quien dijo que estaba cansado de los robos, a treinta segundos de iniciada su declaración dijo esas son las personas que cometieron el delito, cinco veces lo repitió, sin que se lo preguntara el Ministerio Público. El señor Narváez antes de esta audiencia vio cerca de tres mil fotos en Borgoño (Asetec), no reconoció a nadie porque no estaban los imputados por eso es que no iba a culpar a cualquiera, solo lo hace cuando Birom, luego de un trabajo metodológico, como lo dijo Donoso acota el universo de personas sospechosas a un número de dieciocho, quien cien por cien seguro los reconoció, lo mismo dijo la señora Ana María. También lo hizo en rueda de personas.

El Ministerio Público se adelanta a lo que dirá la defensa en cuanto a los lentes que se puso en la audiencia para leer, los que utiliza sólo para leer, por si cabe duda respecto de su percepción visual.

Es una de las 78 personas que tiene permiso para portar armas en el país, por las altísimas exigencias de la autoridad competente, dentro de los cuales están los exámenes psicológicos y psiquiátricos, por eso tienen algún conocimiento de armas, si bien en la Fiscalía dijo dos pistolas, en la audiencia dijo un revólver y una pistola, reafirmada también por Ana María Velásquez y por el perito Jorge Curkovic, que señaló que en el peritaje evacuado no se consigna expresamente, pero cuando en el informe señaló un proyectil no encamisado de 38 milímetros se está refiriendo implícitamente a un revólver. Lo que se encuentra conforme con el relato del funcionario Donoso, a cargo de la investigación desde el mismo día de los hechos, vigilancia discreta a los acusados, quien trabajó con un equipo multidisciplinario, detuvo a Rojas Barriga aproximadamente a las 19 horas, fue al inmueble de calle las Ñipas, donde encontró una mamadera aún tibia y habían limpiado la casa.

El señor Herrera y Rojas se conocían, así se acredita del tráfico de llamadas, los celulares incautados, las redes familiares, la prueba nueva incorporada

a propósito de compraventa a la que se refirió con Julio Aránguiz. Las comisiones a quien se pagan, el día 16 de Enero Eilen Pichún a nombre de quien aparece vehículo Peugeot, concurrió a la automotora con Herrera y dos niños, se le pagó la comisión a Victoria Troncoso, madre de Evelyn Heredia, es decir, la novia de Rojas Barriga, extraordinaria coincidencia que se ve reforzada por don Julio Aranguiz, quien luego de haber ido a declarar a Birom habló de una visita que recibió en su lugar de trabajo, amenazas veladas para que no hablara respecto de la venta de estos dos vehículos.

El acusado Rojas Barriga dijo que no tenía celular, pero uno marca Smartcom le fue incautado a él, N° 086975992, lo portaba, y en el directorio de éste figura Mauri 097138468, el registro de llamados en la parte pertinente tiene cuatro llamados a red fija, uno de los que dijo Elizabeth Barriga que tenía en su negocio, uno de esos teléfonos que doña Elizabeth Barriga estampó en el cheque que pago Jeep Grand Nomade el 18 de enero, es evidente que ese teléfono era de Rojas Barriga.

Lo mismo con la agenda de Mauricio Herrera tiene registrado a un Pepe Heredia, hermano de Evelyn, novia del acusado Rojas Barriga.

También afirmó la Fiscalía que con los dineros robados los acusados compraron los vehículos indicados, la pregunta que cabe es si Eilen Pichún y Elizabeth Barriga, tienen capacidad para comprarlos. La perito Cristina Palacio, dijo que de acuerdo a los libros de ventas, de acuerdo al movimiento de las cartolas no era compatible los ingresos de 43 millones 800 mil pesos que registraba Elizabeth entre enero y marzo y los 36 millones que pudo constatar por ingresos de su giro comercial, o sea, había una diferencia de ocho millones y tanto, eso no le cuadra, tampoco le cuadra a la perito que se depositara tres cantidades en cifras redondas, entre el 19 y 23 de enero, ese no era el comportamiento habitual de su cuenta bancaria.

La coartada de Rojas Barriga, solo queda para la anécdota, no sabemos si fue curanto con agua, si el alcohol que compraron el día 15 de enero, día de elecciones, ley seca, tanta contradicción de doña Elizabeth, que usa la cuenta corriente, después que no, porque tiene miedo de Internet, etc. En cuanto a la novia, doña Evelyn, para una de las testigos no lo era. La otra, se imagina quien David comió mucho, pero fue el único que se enfermó.

En cuanto a la capacidad económica de Eilen Pichún, la declaración jurada de vehículo Chrysler, de donde saca seis millones y tanto. Lo compró en el año

1998, en dos millones, lo vende en cinco millones, pero publicaciones del Mercurio y Tacómetro, dicho vale máximo tres millones de pesos, además el certificado de inscripción aparece a nombre de ella, pero lo habrá comprado para alguien, porque tampoco tiene licencia de conducir.

La perito químico fue clara, seis tipos de pelo, cuando se cae no tiene material genético, el pelo en el overol XL, pelo largo, quizás ese lo uso el más grande que era Herrera, el pelo largo relativamente rubio, tal vez será de su conviviente.

Dos ruedas desinfladas, no pudieron avanzar más porque Narváez le había disparado a las ruedas.

Este juicio ha sido de intermediación y de credibilidad, es saber si se le cree o no a la víctima, que el tribunal pudo percibir quien era. Es un juicio casi anecdótico, porque parecía muy pálido el señor Rojas Barriga, tal vez por sus pretensiones o vanidad se haya puesto un poco de base de maquillaje y no para confundir a los testigos.

En la clausura la parte querellante expuso que no iba a sostener las agravantes invocadas y hace suyos lo expuesto por el Ministerio Público.

Sostiene la demanda civil, responsabilidad emanada de la fuente de las obligaciones delictual o cuasidelictual. Invocó los artículos 2314 y 2329 del código civil. Se reduce a la obligación a reparar a la víctima por parte de los acusados, cuando ha sido objeto de un daño patrimonial.

Para que exista responsabilidad, agregó que se deben dar ciertos requisitos, los que mencionó.

De las declaraciones de los testigos y de las víctimas ha quedado acreditado el perjuicio, dos bombas de bencina tenía hasta el 16 de enero, solo le queda una, tenía 25 trabajadores, solo tiene diez. Ha tenido que cerrar el punto Copec, por eso es justo, que se repare a la víctima.

En su oportunidad procesal la parte solicitó el embargo de los vehículos y especies señaladas, lo que fue ratificado por la 11^{ta}. Corte.

En su alegato de clausura la defensa del acusado Mauricio Herrera Godoy, señaló que la defensa al inicio expuso que no se podría desvirtuar el principio de inocencia que tenía Herrera Godoy, además, la Fiscalía en el inicio dijo que este robo se había preparado en forma meticulosa, esa era una de las vías que tenía el Ministerio Público para vincular el robo de una camioneta azul ocurrido días antes, que fue la que se encontró en un pasaje y

que había sido supuestamente usada por unas personas para la comisión del robo. El dueño de ese vehículo dijo que no había reconocido en las fotos a nadie, tampoco quedó conforme con el retrato hablado.

En cuanto a los celulares, no existe llamadas antes del día 16 de enero a esos celulares, tampoco días después, una entrante y una saliente el día 28 de enero, nada más, no hay preparación del delito.

El perito dactiloscópico, solo una huella y polvo en la camioneta. También el testimonio de Donoso y la señora Cabrera, se encontró algún elemento como guante en el sitio del suceso como para no dejar huellas.

Doña Ana Cabrera dijo que vio a dos jóvenes el día anterior y a esos mismos sujetos el día siguiente arrancando. Da las características físicas de esas personas, pero luego en estrados, que es lo que vale, dijo que uno era más alto y colorín y el otro más chico y más moreno. El funcionario Donoso dice que la señora estaba asustada, que tenía aprehensiones, dijo que una mujer fue a hablar con ella pero no singulariza quien.

El funcionario Donoso hace deducciones, que iban corriendo uno por cada lado y luego se juntan en la esquina. En el sitio del suceso pide equipo multidisciplinario. Pero el perito huellográfico nada dice, químico, pelos que no saben de quien son, no se puede determinar grupo sanguíneo de mancha de sangre, o sean de nada sirvió ese informe. Peritaje balística, quince vainillas, concluye que todos fueron disparados por una pistola nunca dice revólver. Peritaje planimétrico y fotográfico solo sirve para ilustrar donde estaba el sitio de los hechos y para esa parte lo único claro es que el escritorio de Ezzio Narvaez no estaba frente a la puerta de ingreso.

Dice el oficial Donoso que tenía vigilada casa de Herrera Godoy y si tenía orden de aprehensión por que no lo detuvo y esperó a que saliera exponiendo a otras personas. Sólo encontró una mamadera y celulares, no hay armas, cheques, joyas que lo vincule con este delito.

Los testimonios de doña Gladys y doña Ana María, escucharon voces pero no vieron a nadie.

En cuanto a la declaración de César Corzo, identificó a Herrera Godoy como la persona que el vio, sin embargo, a quien vio fue a Herrera Barriga, luego dijo estar confundido.

El testimonio de don Ezzio sin duda vivenció lo que dijo, descargó el cargador de la pistola, Fiscal dijo que privilegio la seguridad de la gente, no se entiende.

En relación a don Julio Aránguiz, este se mueve en el mundo delictual, donde todos los delinquentes van, incluso sus propios clientes por narcotráfico, van allá, porque da facilidades, le pagan con drogas, esa es automotora Continental, no tiene ninguna validez, solo sirve para acreditar que los vehículos fueron comprados allí en la fecha señalada.

Mantiene la inocencia de su defendido, pide también en consecuencia que se rechace la demanda civil.

En su alegato de clausura la defensa del acusado David Rojas Barriga, señaló que el querelante acaba de decirlo, embargo de vehículos y relojes, acompañó documentación de los relojes del año 2003, no tienen ningún objeto del delito. El embargo de los vehículos, es bueno para la Fiscalía y la querelante ganar porque lo que quieren es recuperar la pérdida sufrida por Narváez, sin mirar siquiera dijo los jóvenes que están ahí, es una persona agresiva, cuando fue preguntado por el otro abogado, no le creyó que pudiera haber disparado por la espalda por una cuestión de principios ya que después descargó su cargador y si hubiera tenido otro, habría seguido disparando. Lo que vio don Ezzio Narváez no es lo mismo visto por el empleado Isla. Cuando la víctima dijo que cuando vio a los sujetos estaba a unos cuatro metros, sin embargo, la perito planimétrico dijo que de la entrada de la oficina a la punta del mueble hay una distancia de un metro y medio.

La testigo Gladys Vilablanca dice que le apuraban el paso, difícilmente pudo haberlos visto a través de ella. Dijo ser un experto tirador, como una persona controlada pudo haber disparado un cargador completo. Negó haber entrado en shock, pero Cesar Vásquez y las testigos dijeron que sí, por tanto estaba imposibilitado de recordarse de algo.

Como llegó la bala al asiento del vehículo, de arriba abajo, hay muchas dudas.

Dijo que los vio cinco segundos, la acción de entrar y decirle que agachara la cabeza no fue más de dos segundos.

Falta de objetividad de Fiscalía, porque se limita la pericia contable a los meses que señaló la Fiscalía y no hacia atrás, familia del acusado tiene un poder económico suficiente, la misa perito dijo que el negocio del gas es bueno. Que de extrañío existe en que se depositen sumas redondas, poco tiempo antes al día 16 de enero había depositado sumas cerradas.

El testigo Cesar Vásquez nada dice respecto de su cliente.

Ezzio Narvaez, dice que solo usa lentes después del hecho punible, sin embargo uno de su empleados dice lo distintos, da certeza de lo que dice.

Gladys Villablanca tampoco aporta antecedentes en cuanto a la participación de su cliente, pero sí dijo que había entrado en shock.

Cesar Corzo Praga, no reconoce a Rojas Barriga, lo mismo que la testigo estrella de la Fiscalía, Ana Cabrera, testimonial de Fiscalía se viene abajo, dijo no ellos no son, no los reconoció, uno era más alto y otro más bajo, no son los que vio corriendo ni tampoco el día domingo.

Escuchó el tribunal al propio acusado, se habló de su cojera, lo hizo caminar, pero no se percibía cojera alguna, camina como cualquier persona. Testigos de la defensa son mucho más creíbles, recordaban el hecho, recordaba la testigo Ferrada recordaba que el día 16 de febrero había ido una persona, se encuentra acreditado que el día 15 se celebró una comida en su casa en la cual Rojas Barriga le pidió la mano, la misma Evelyn exhibió el anillo regalado. Ninguno de los testigos se equivocó, pero si los de la Fiscalía.

Pide entonces que se absuelva al acusado, dos segundos o cinco de una persona que no estaba en sus cabales plenos, en contra de seis testigos que si están muy seguros de lo que vieron, obviamente tiene más valor, las declaraciones prestadas por dichos testigos.

Porque no se encontraron armas ni otros elementos en los domicilios de los acusados, si se va a condenar, debo serlo más allá de una duda razonable, la defensa tiene muchas dudas en relación a la declaración de don Ezzio Narvaez. Por la falta de credibilidad de este, falta de control, es que hay que absolver al acusado. En cuanto a la demanda civil, también deberá ser rechazada porque no se logro acreditar por la Fiscalía el nexo de causalidad entre el autor del daño y el hecho punible, por que se debe rechazar, sin costas.

En su réplica el Ministerio Público expresó que se hará cargo de la defensa de Herrera, los teléfonos fueron adquiridos con posterioridad al robo, entraron en funcionamiento después, por eso es que el tráfico de llamadas no es anterior, pero como dijo Donoso las personas que tiene este tipo de actividades cambian habitualmente de teléfonos.

La huella fue encontrada en la puerta del piloto, es la única persona que no se ha podido identificar.

El señor Narváez dijo que el mejor ángulo de tiro era corriéndose hacia la derecha, es decir hacia la bomba, pero

para no exponer a las personas se va hacia el ángulo izquierdo, cuando descarga los tiros es cuando los sujetos huyen.

En cuanto a la compra del auto doña Ailen Pichun declaró en la Fiscalía, pero la prueba se rinde en el juicio, sin embargo ella ha estado presente durante dentro del público durante todo el juicio, podría haber explicado muchas interrogantes, haberla contraexaminado pero no se presentó como testigo.

El mismo defensor dijo que todos los delincuentes compran en automotora Continental, tal vez le faltó decir a la defensa que allí nadie pregunta como alguien compra un vehículo en seis millones de pesos al contado.

Cuando la defensa de Rojas Barriga dice que tiene una coartada perfecta, les ha llamado la atención la declaración de los testigos, si los testigos de la defensa mienten en realidad el MP no ha probado que ellos han participado en el delito, pero porque mienten entonces, porque viene maquillado, con cortes de pelo distinto.

Quizás al único que no le contaron que le iban a pedir la mano a Evelyn el día 15 de enero fue al Fiscal, ya que los jueces pudieron escuchar que conversó latamente con esos testigos. Apareció una vecina que va a pedir que le vendan un gas al fiado y le dicen quédese a comer y se queda hasta la tres de la mañana, luego otra que dijo que se le había quedado una pañoleta, sin embargo nunca le dijeron eso al Fiscal.

Al MP no le favorece que la víctima recupere o no los montos sustraídos, no es representante de ella, es una falta de respeto de la defensa. Porque se opusieron a que declarara Nelson Isla, la única manera era que viniera a declarar arrestado, pero no se pidió por la defensa, a lo que no se habría opuesto.

Cuando estaba declarando Ana Cabrera, los acusados se pararon espontáneamente le llamó la atención. Cuando esto se efectuó hay que recordar que David aún estaba maquillado.

Cuando declaraba don Ezzio, sin embargo, le dijo que uno era más alto un metro setenta y cinco u ocho, el otro más chico, tal vez una diferencia de diez centímetros entre ellos, el, chico con marca de acné en el cuello, por que no hicieron la puesta en escena en este caso.

En cuanto al disparo que recibió David, todos hablan de la bala loca, pero el sujeto está bien identificado, porque Evelyn y la madre del acusado lo sabían.

En cuanto al peritaje contable por que la defensa no lo objetó y pidió otro que viera una forma distinta de administración.

En relación a las cartolas, en enero febrero y marzo las cartolas reflejan millones de pesos pero en abril solo tienen quinientos mil pesos de saldo, por que baja.

La madre dice que parte del vehículo la compró con parte del ahorro, el ahorro que le depositaron en la cuenta corriente pero parece que lo retiró porque no confiaba en internet, sin embargo el mismo día que compra el vehículo dice la perito que le falta un millón ochocientos mil pesos.

En relación a las joyas, estas nunca han sido vinculadas con el delito, fueron objeto de una medida cautelar en garantía interpuesta por el querellante.

De la plata que ese día había en la casa de doña Elizabeth, los detectives lo llamaron para decirle que habían encontrado plata, le dijo que la incautaran, el detective señor Silva le dijo pero sabe que es del negocio, por eso es que se la dejaron.

Sostiene que la agravante de pluralidad de malhechores efectivamente aumentó la indefensión de la víctima, por lo tanto debería reconocérsele.

La parte querellante, dice que se le ha faltado el respeto a la víctima, el señor Arteaga dijo que el único interés de ella era recuperar los dineros sustraídos, irrisoria en cuanto a los cálculos de los dineros que podrían recuperarse con el remate de ellos.

Se sustrajeron cerca de sesenta millones de pesos, la compañía de seguros solo pudo liquidar UF 500, lo que tampoco cubre la totalidad de los montos.

Ninguno de los acusados pudieron acreditar como adquirieron los vehículos.

En la réplica la defensa de Rojas Barriga alegó que don Ezzio dijo que fueron tres sujetos los autores del delito, donde quedó el tercer participante, cuando la señora Cabrera dijo que vio a dos de ellos correr.

Los dineros encontrados eran de la venta de dos días, por lo tanto el peritaje contable no tiene ninguna validez, porque se sabe que manejaba un gran flujo de dinero.

Nunca se le efectuaron peritajes de sangre o bien de ADN a su cliente el cual estaba dispuesto a hacérselos.

En la réplica la defensa alegó que por que no se hizo pericia a los cinco celulares.

No se acompañó prueba material para acreditar lo expuesto por la Fiscalía en cuanto a los directorios de los teléfonos que vincularan a los acusados.

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 y factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena.

Ministerio Público acompañó los extractos de filiación y antecedentes de los acusados, señaló que no poseen irreprochable conducta anterior, ya que los dos han recibido condenas anteriores.

En relación a Herrera Godoy le afecta la agravante de la reincidencia específica.

Acompañó también, respecto de ambos, copias de las sentencias respectivas e informes sobre cumplimiento de las penas.

Reitera las penas pedidas en la acusación.

Querellante comiso pedido por la Fisaclía no se acoja y que bienes se realicen.

Defensa de Rojas Barriga, pide que se aplique solo la pena de cinco años y un día, solicitando se rechace la pena pedida por el M P, ya que solo concurre una sola agravante en lo demás hay que tener en consideración las características del acusado.

Defensa de Herrera Godoy, atendido que concurrirían dos agravantes, pide se tenga presente lo dispuesto en los artículos 68 inciso cuarto y 69, ambos del Código Penal y se le exima del pago de las costas de la causa.

QUINTO: Acusados. Que en presencia de sus defensores los acusados fueron legalmente informados acerca de los hechos materia de la acusación, renunciando el acusado Rojas Barriga a su derecho a guardar silencio, para proceder a pedir la palabra en momentos que declaraba el testigo Manuel Donoso Cáceres

Declaración de David Carlos Rojas Barriga, quien expuso que no tiene idea porque esta aquí, no tiene necesidad de hacer nada, trabaja con su madre y que tiene contrato de trabajo.

En relación al ilícito del día 16 de enero de este año señaló que no tuvo participación, ya que el día anterior tuvo una comida en la que le pidió matrimonio a su polola Evelyn. En esa oportunidad tomó agua, no quiso beber vino y le cayó mal para el estómago la comida. Esta comida ocurrió un día domingo, no recuerda fecha, porque

ellos trabajan hasta el día domingo y lo organizaron en la tarde.

Le pidió matrimonio a su polola Evelyn, en esa ocasión se encontraban presentes su papá, su mamá, cuñados, hermanos, suegros, familiares de su polola, bastante gente.

El día de la detención portaba carné de identidad, carné de Fonasa y \$3.700. Se estaba comiendo un completo en un carro ubicado en calle General Bonilla, cuando llegaron policías y lo detuvieron, le dijeron que se quedara ahí, trataron mal a la polola, a ella la subieron al jeep y a él al auto de Investigaciones.

No recuerda si la persona que declaró antes que el estaba el día de su detención, pero tiene buena memoria se recordaría que estuvo. Lo llevaron al cuartel de Investigaciones por calle San Pablo, llegaron al mismo lugar con su novia Evelyn Victoria Heredia Troncoso, pero por separado.

No se le leyeron los derechos, no lo trataron bien, en Investigaciones le pegaron, lo esposaron y lo metieron en un calabozo, a la polola la trataron de "maraca concha de tu madre, tu estai presa porque participaste en un asalto", andaba con carné de identidad igual que él. No se le autorizó a llamar a nadie, ni a familiar ni abogado.

No le encontraron celular, en la casa donde trabaja esta con radio transmisora, no necesita celular, además vive cerca de su polola. Trabaja en la casa de su mamá donde está la distribuidora de gas. En la casa hay un pasillo al final del local, también una oficina, living comedor, arriba están ampliados los dormitorios.

Su mamá es comerciante en gas licuado y hace fletes de mudanzas, los fletes los hace él o su papá. Tienen un camión y dos camionetas, todos Hyndai. Una camioneta es del año 97 ó 98, otra del año 2003, el camión 2001. Las camionetas cuando las compraron valían cerca de ocho millones de pesos el camión aproximadamente diez millones de pesos.

Es chofer y le ayuda en la parte administrativa a la madre, le hace un sueldo y si quiere algo se lo pide.

En enero compraron un jeep, acompañó a su madre, lo único que quería era que comprara el jeep para salir a taquillar, se ocupa para pagar impuesto para visitar a la contadora, no para carga de gas.

Los mejores meses para la venta de gas son los de invierno.

Pasada la medianoche del día de la fiesta se sintió mal, empezó con vómitos, fiebre, su mamá lo

atendía con aguitas de hiervas. Consume cerveza pero cuando ve un partido con su hermano, por ejemplo, no es alcohólico.

Al día siguiente estaba en cama, su mamá seguía dándole aguitas de hierba, luego se le fue pasando. El martes al medio día se levantó.

El día domingo 15 de enero, hizo la fiesta, estuvo en reposo hasta el 17 de ese mes. En la mañana del día 16 vio a su mamá, su polola y a una prima. No fue grave, no pasó a mayores, su mamá lo trató sólo con aguitas.

La máquina para hacer ejercicio fue comprada a crédito, el equipo también. Comprada a tres meses, costó \$120.000, fue entregada la factura a la Fiscalía. En el domicilio de Arturo Prat 1588, ahí guardan el camión con gas. Se turman con su papá para ir a buscar el camión.

Esas especies estaban en el domicilio, no estaba en la casa porque en la casa de Arturo Prat hace ejercicio, antes de bañarse.

En la empresa son dos los choferes él y el Coi, no sabe nombre.

No asaltó la bomba de bencina, nunca ha asaltado a nadie, cuando recién cumplió 18 años le encontraron un arma calibre 22, en el año 2003 cuando se presentó a una citación lo dejaron detenido.

El chaleco estaba en la casa, pero no sabe si es antibalas, ya que su papá lo compró y el lo ocupa cuando va a depositar, su papá va a todos los persas, nunca ha usado ese chaleco. Su papá es enfermo diabético ya que si le dan un puzaso el chaleco lo cubrirá.

Alrededor del domicilio de calle Rio Grande, son casas pareadas, no hay talleres mecánicos, el mecánico al que le llevan los vehículos está a unos 20 kilómetros de su casa.

Al acusado Mauricio Herrera lo conoció recién en la Penitenciaría.

El Fiscal se paró y observó al acusado Rojas, a una pregunta de él el acusado respondió que comúnmente no usa base para la cara pero para mayor impresión le han dado en la Penitenciaría, un amigo, maquillaje. Se describe como moreno, pero la base de maquillaje que está usando no lo hace ver más claro, se ve igual.

Agregó, que doña Victoria Troncoso es mamá de su novia Evelyn y José Heredia es el padre, ambos fueron a la comida el día 15 de enero.

Las especies encontradas en la casa fueron compradas a crédito, pero el jeep fue comprado con un

cheque al día. Compraron las especies así porque tiene tarjeta de crédito.

Leyó el acta de derechos y la firmó, pero al día siguiente en la mañana, recién le pasaron el papel. Les dijo que no iba a declarar nada si no estaba su abogado. Lo apuraron tanto para que la leyera que tuvo que firmar, pero fue al día siguiente de la detención.

Señaló, además, que es pretencioso, se mira al espejo, se encuentra bien parecido, se compra algo bueno para que le dure. Si se compra un pantalón Levis es obvio que otro se gasta antes. Bueno no es necesariamente caro. La ropa, cuando estaba en libertad, escogía su ropa.

Dijo que si estaba herido de la pierna izquierda, herida a bala, no recuerda cuando le dispararon, a principios del año 2005. No iba para él el disparo, era una bala loca, estaban jugaban a la pelota, hubo una discusión y le llegó a él el disparo.

Cuando fue detenido tenía el pelo entre corto y largo, no recuerda cuando se lo había cortado, le estaba creciendo, obvio porque el pelo crece.

Manifestó que José Heredia Troncoso y Felipe Heredia Troncoso, son sus cuñados, ellos no son gemelos, tienen unos tres o cuatro años de diferencia. Los dos son rubios pero no son parecidos entre sí, ellos están dedicados al remate de autos están involucrados en el área automotriz. Le recomendó su cuñado ir a comprar el vehículo a la automotora, la mamá sabe manejar.

En la época de pubertad no tuvo acné en la cara, como todo joven le salen espinillas, las marcas de la cara se deben a que es medio nervioso, cuando hay problemas en la familia. No le salen granos sino que tiende a pellizcarse la cara y le quedan marcas, alguna mancha le quedará, ahora no está nervioso, tiene marcas ahora, pero no sabe por que.

A una pregunta de la querellante, contestó que su mamá comenzó el negocio de gas el año 1992 ó 93. Como en todo negocio en la casa, cuando llegaron fueron la primera distribuidora en la población son los de mayor clientela, son los de mayor clientela en la población. La venta del gas es buena y antes era mejor, antes era vender y plata, como dijo la contadora es un negocio rentable. Ahora no se le saca lo mismo por tarro vendido. Antes él era mas chico por lo tanto no tenía información del negocio, por lo tanto no sabe si era mejor antes o ahora. Vive mejor ahora, subieron las ventas, clientelas, compraron camionetas y como todo negocio ha ido creciendo.

En cuanto a los vehículos de su madre, ella tiene una Camioneta Chevrolet 2003, Hyundai es 98 y camión 99 0 2000. El camión fue comprado cuando el negocio fue creciendo.

Piensen antes de comprar el vehículo, pero el día 17 estaba enfermo y el día 18 se mejoró fue a la automotora y compró vehículo.

El jeep fue comprado al parecer al día siguiente ó dos, la mamá le comentaba que necesitaba un auto más grande para la familia, cuando llegó a la automotora lo probó, la mamá le dijo tu entiendes más por eso lo compró. Don José Heredia, el cuñado le dio recomendación de comprar el vehículo, días anteriores. El lo acompañó y el hombre que estaba declarando antes, le mostró el jeep y lo salió a probar.

Como se explica que se pagó al contado el vehículo, es porque no se está tomando en cuenta los años trabajados, a la pregunta de por que se compró en el verano el vehículo siendo que por sus propios dichos disminuye la venta.

Su padre trabaja en forma independiente, no sabe si tiene cuenta corriente. Lo que gana no sabe que hace con él, no tiene poder para firmar cheques de la mamá. No sabe las utilidades de los dos negocios, pero tienen buen nivel de vida.

El año pasado, a principios de año recibió un balazo, estuvo como dos meses impedido, lo hace caminar de nuevo (no se le nota cojera). En enero caminaba igual que ahora, el año pasado, estuvo dos meses con dificultades. No vio a la persona que lo hirió, le comentaron, fue al tribunal a decir lo que había pasado, lo que le habían comentado.

No ha cambiado en nada desde el mes de enero, tiene el pelo un poco más largo que en enero.

A una pregunta de la Fiscalía respondió que al momento de su detención no se peinaba para atrás, pero bajo el pelo tiene el pelo corto.

Al momento de su detención portaba la cédula de identidad, de las nuevas. Para credibilidad en base a lo que está declarando, el Ministerio Público presenta prueba sobre prueba, carné de identidad ya referido con fotografía del acusado, el ente Fiscal describe fotografía de la persona, al parecer pelo oscuro, refiere marcas en las mejillas, sexo masculino. El acusado dice que ve foto suya pero no se recuerda si es la misma del carné de identidad, el pelo estaba con chasquillas medias tiradas para el lado, en los costados tiene el pelo corto.

En su momento, el acusado **Herrera Godoy**, sólo declaró que es inocente, Narváez dice que fue el del robo de la camioneta para poder quitarle el vehículo. Siempre habló que era "rucio", se cortó el pelo porque le dio pediculosis y que sí antes de cortárselo tenía visos, pero no eran rubios, el no es "rucio".

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.- César Antonio Vásquez Sánchez. 2.- Gladys Villablanca Ahumada. 3.- César Anibal Corzo Praga. 4.- Ana María Velásquez Durán. 5.- Ana del Carmen Cabrera Vilches. 6.- Julio Dennys Aránguiz Correa. Manuel Donoso Cáceres. 7.- Ezzio Narváez Guerrero. **B) Prueba pericial.** Consistente en la declaración de los peritos. 1.- Paulina Palacio Silva. 2.- Claudia Mera Muñoz. 3.- Jorge Curkovic Bujack. 4.- Maritza Guacucano Bravo. 5.- Rodolfo Morales Mora. **C) Prueba documental.** Consistente en la incorporación de los siguientes documentos. 1) Red familiar del acusado David Carlos Rojas Barriga, contenida en el oficio ordinario N° 0906 de fecha 16 de marzo de 2006, del Servicio de Registro Civil e identificación. 2) red Familiar del acusado Mauricio Alejandro Herrera Godoy, contenida en el oficio ordinario N° 0907 de fecha 16 de marzo de 2006, del Servicio de Registro Civil e identificación. 3) copia de cheque N° 214701 de la cuenta corriente N° 13839781 del banco BCI, emitido a Automotora Continental S.A. por \$6.528.000 el 18 de enero de 2006. 4) tráfico de llamadas efectuadas y recibidas por el teléfono celular número 08-6975992, de la empresa Smartcom PCS, desde el día 25 de enero de 2006 hasta el día 1 de febrero del mismo año. 5) tráfico de llamadas efectuadas y recibidas por el teléfono celular número 09-7138468, de la empresa Entel PCS, desde el día 19 de enero de 2006 hasta el día 1 de febrero del mismo año. 6) Informe de resumen de ventas de la estación de Servicio Copec, ubicada en calle Mapocho 3898, comuna de Quinta Normal, correspondiente a los días 12, 13, 14 y 15 de enero de 2006, sucrito por la víctima Ezzio Narvaez Guerrero y el contador Mario Méndez Castillo. 7) Liquidación de Sinistro de Robo, Informe N° 34.693/06, de Liquidadores de Seguros Social Ltda. Para la Compañía de Seguros Penta security S.A. 8) Certificado de inscripción y anotaciones vigentes en el Registro de Vehículos Motorizados del automóvil P.P.U. VC-8819, marca Peugeot, modelo 406 ST Break 1.8, color blanco, año 2002. 9) Certificado de inscripción y anotaciones vigentes en el Registro de Vehículos Motorizados del

automóvil P.P.U. UF-3351, marca Suzuki, modelo Grand Nomade 2.0, color azul, año 2.005. 10) Certificado de inscripción y anotaciones vigentes en el registro de Vehículo Motorizados del automóvil P.P.U. XK-7949, marca Ford, modelo Ranger, color azul, año 2005. 11) Contrato de compraventa del automóvil marca PEUGEOT, modelo 406 ST BREAK 1.8, color BLANCO, P.P.U. VC-8819, celebrado el día 16 de enero de 2006, entre doña EILEN MILDRET PICHÚN BRUGMANN y la automotora CONTINENTAL. 12) Hoja que contiene las condiciones de venta del vehículo marca PEUGEOT, modelo 406 ST BREAK 1.8, color BLANCO, P.P.U. VC-8819, donde se establece que el pago de \$6.080.000 fue realizada en dinero efectivo. 13) Copia de factura N° 9064 de fecha 16 de enero de 2006 de AUTOMOTORA CONTINENTAL S.A. que da cuenta de la venta del vehículo marca PEUGEOT, modelo 406 ST BREAK 1.8, color BLANCO, P.P.U. VC-8819 a la señorita EILEN MILDRET PICHÚN BRUGMANN. 14) Contrato de compraventa del automóvil marca SUZUKI, modelo GRAND NOMADE, color AZUL, P.P.U. UF-3351, celebrado el día 18 de enero de 2006, entre doña ELIZABETH LEONOR BARRIGA MORALES y la automotora CONTINENTAL. 15) Hoja que contiene las condiciones de venta del vehículo marca SUZUKI, modelo GRAND NOMADE, color AZUL, P.P.U. UF-3351, donde se establece que el pago de \$6.528.000 fue realizada con cheque. 16) Copia de factura N° 9103 de fecha 18 de enero de 2006 de AUTOMOTORA CONTINENTAL S.A. que da cuenta de la venta del vehículo marca SUZUKI, modelo GRAND NOMADE, color AZUL, P.P.U. UF-3351 a doña ELIZABETH LEONOR BARRIGA MORALES. 17) Copia de factura N° 9064, de fecha 16 de enero de 2006 de Automotora Continental S.A. que da cuenta de la venta del vehículo marca Peugeot, modelo 406 ST Break 1.8, color blanco, P.P.U. VC-8819 a la señorita Eilen Mildret Pichún Brugmann. 18) Hoja del vida del conductor de Eilen Mildret Pichún Brugmann, en que no aparece registrada licencia. 19) Copia de declaración jurada notarial de Eilen Mildret Pichún Brugmann, de fecha 17 de mayo de 2006, efectuada ante el Notario Público, doña Elena Torres Sagal y donde señala haber vendido el automóvil Chrysler P.P.U. RR-5939 a don Hernán Enrique Astudillo Mora en la suma de \$5.000.000. 20) Revista Tacómetro del diario Publímetro, ediciones N° 209 y 210 de fecha 12 y 19 de mayo 2006, respectivamente. 21) oficio de diario El Mercurio, AI/097-2006 de fecha 10 de julio de 2006, el cual contiene texto de los avisos económicos publicados en el Diario El Mercurio, todos los días domingo comprendido entre los meses de enero a junio de 2006, con el valor de

oferta de venta de automóviles marca Chrysler, modelo Neon, año 1998. 22) certificado de inscripción y anotaciones vigentes en el registro de Vehículos Motorizados del automóvil P.P.U. RR-5939-7, marca Chrysler, modelo Neon 2.0, color rojo, año 1998. 23) informe de resumen de ventas de estación de servicio Copec, ubicada en calle José Joaquín Pérez N° 8408, comuna de Pudahuel, correspondiente a los días 12, 13, 14 y 15 de enero de 2006, suscrito por la víctima don Ezzio Narvaez Guerrero y el contador Mario Méndez Castillo. 24) copia del libro de compras y ventas del negocio de venta de gas y transporte de carga de doña Elizabeth Leonor Barriga de los años 2002, 2003, 2004, 2005, y de los meses de enero a marzo de 2006. 25) copia de cartolas de la cuenta corriente N° 13839781 del banco BCI de los meses de enero a mayo de 2006. 26) copia formulario N° 29 del rut N° 8.546.398-5, de enero a marzo del año 2006. 27) certificados emitidos por el SII y formulario de inicio de actividades y modificaciones del Rut N° 8.546.398-5. 28) copia de facturas de compras y ventas enero a marzo de 2006. 29) copia de planilla de imposiciones de febrero de 2006 y contrato de trabajo, de David Carlos Rojas Barriga. 30) Copia de cotización N° 087926 de Constructora Avellaneda de fecha 1 de febrero de 2006. **D) Prueba material.** Consistente en 1.- Overol color azul, talla XL, sin marca visible, con leyenda "TRANSPORTES VALLE VERDE LTDA." en su parte posterior. 2.- Overol color azul, talla L, sin marca visible 3.- 23 cabellos. 4.- un teléfono celular marca SAMSUNG, color gris, de la empresa SMARTCOM PCS. 5.- un teléfono celular marca NOKIA, modelo 3100B, de la empresa ENTEL PCS. 7.- un chaleco Antibalas color azul. **E) Otros Medios de Pruebas,** consistentes en 1) diez fotografías correspondientes a los vehículos incautados como efectos del delito. 2) catorce fotografías correspondientes a joyas, celulares, cargador de pistola, chaleco antibalas encontrados en los domicilios de los acusados. 3) ciento nueve fotografías correspondientes a los sitios del suceso y las evidencias encontradas en éstos.

SÉPTIMO: Prueba de la querrelante y demandante civil. A) Documental, consistente en 1.- Copia Autorizada del libro de ventas correspondiente al mes de enero de 2006, de ambos servicentros. 2.- Copias simples de las boletas, facturas y demás documentos que dan cuenta de las ventas producidas los días 13, 14 y 15 de enero de 2006. 3.- Copia firmada por el liquidador del Informe de Siniestro de la Compañía de Seguros. 4.- Documento emitido por el Club de Tiro José Miguel Carrera, que da cuenta de la calidad de socio de la víc-

tima en ese club de tiro, suscrito dicho documento por su presidente. **5.-** Copia simple de certificado emitido y suscrito por el General de Carabineros en Retiro don Juan Cancino Causa, presidente de la federación de Tiro al Blanco, en que da cuenta del estatus de federado del club al que pertenece la víctima. **B) Testimonial**, consistente en las declaraciones de **1.-** Mario Daniel Méndez Castillo. **2.-** Ana Maria Velásquez Durán.

OCTAVO: Prueba de la Defensa. Que por su parte, con el objeto de acreditar su teoría del caso la **defensa de los acusados**, presentó la siguiente prueba:

Defensa de Herrera Godoy A) testimonial, la misma del Ministerio Público. **B) Pericial**, consistente en la misma prueba aportada por la Fiscalía. **C) Documental**, consistente en: **1.-** Red Familiar de acusado MAURICIO ALEJANDRO HERRERA GODOY, contenida en Oficio Ordinario N° 0907 de fecha 16 de marzo de 2006, del Servicio de Registro Civil e identificación. **2.-** Red Familiar de acusado DAVID CARLOS ROJAS BARRIGA, contenida en Oficio Ordinario N° 0906 de fecha 16 de marzo de 2006, del Servicio de Registro Civil e identificación. **3.-** Contrato de compraventa del automóvil marca PEUGEOT, modelo 406 ST BREAK 1.8, color BLANCO, P.P.U. VC-8819, celebrado el día 16 de enero de 2006, entre doña EILEN MILDRET PICHÚN BRUGMANN y la automotora CONTINENTAL. **4.-** Hoja que contiene las condiciones de venta del vehículo marca PEUGEOT, modelo 406 ST BREAK 1.8, color BLANCO, P.P.U. VC-8819, donde se establece que el pago de \$6.080.000 fue realizada en dinero efectivo. **5.-** Copia de declaración jurada notarial de doña EILEN MILDRET PICHÚN BRUGMANN, de fecha 17 de mayo de 2006, efectuada ante la Notario Público, doña Elena Torres Sagal y donde señala haber vendido el automóvil CHRYSLER, P.P.U. RR-5939 a don Hernán Enrique Astudillo Mora en la suma de \$5.000.000.

Por su parte la **Defensa de Rojas Barriga**, incorporó la siguiente prueba. **A) Testimonial**: consistente en las declaraciones de los testigos **1)-** Elizabeth Leonor Barriga Morales. **2)-** Evelyn Victoria Heredia Troncoso. **3)-** Luz María Mancilla Hernández. **4)-** Gabriela Soledad Ferrada Ortega. **5)-** Isabel Jacqueline Otero Quiñones. **B) Pericial**: consistente en la declaración del perito **1.-** Pedro Henríquez Gutiérrez. **C) Documental**. Consistente en **1)-** Copia de Cartolas de Cuenta Corriente N° 13839781 del banco BCI, correspondiente a los meses de enero a mayo de 2006. Del año 2005, los meses de Enero, Mayo y de Agosto a Diciembre. Del año 2004, los meses de Enero, Mayo, Julio y Octubre. Del año 2003, los meses de Enero a Febrero, Febrero a Mayo, Mayo a Julio, Julio a

Agosto, Agosto a Noviembre. Del año 2002, los meses de Agosto a Noviembre, Noviembre a Diciembre. **2)-** Copia de cartolas de3 cuenta corriente N° 13839781 del banco BCI de los meses de enero a mayo de 2006; enero, mayo y de agosto a diciembre de 2005; enero, mayo, julio y octubre de 2004; enero a febrero, febrero a mayo, mayo a julio, julio a agosto, agosto a noviembre de 2003; agosto a noviembre, noviembre a diciembre de 2002. **3)-** Copia Formulario N° 29 del R.U.T. 8.546.398-5, del año 2006, Enero a Marzo. Del año 2005, Enero a Diciembre. **4)-** Copia cheque N°214701 de Cuenta Corriente N°13839781 del banco BCI, emitido a Automotora Continental S.A. por \$6.528.000 el 18.ENE.2006. **5)-** Copia de facturas de compras y ventas Enero a Marzo 2006, Noviembre y Diciembre 2005, del negocio de venta de gas y transporte de carga de doña Elizabeth Leonor Barriga Morales. **6)-** Declaraciones formulario N°22 del año 2004 y 2005 del R.U.T. 8.546.398-5. **7)-** Copia Cotización N° 087926 de "Constructora Avellaneda" de fecha 1 de febrero de 2006. **8)-** Copia de planillas de imposiciones desde agosto de 2005 a febrero de 2006 y contrato de trabajo, todas de David Carlos Rojas Barriga. **9)-** Copias de certificados de inscripción en Servicio de Registro Civil e Identificación, Registro Nacional de Vehículo Motorizado, correspondientes a las inscripciones ST. 7330-K, año 1998; VT.4194-4, año 2003; y VJ.3657-6, año 2002, figurando en las referidas inscripciones como propietarias de los vehículos que en cada caso se señalan doña Elizabeth Leonor Barriga Morales, cédula de identidad 8.546.398-5. **10)-** Formulario de importación vía postal y pago simultaneo del Servicio Nacional de Aduanas. **11)-** Copia de oficio N° 032006 de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, de fecha 15 de marzo de 2006

NOVENO: 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 16 de enero de 2006, a las 09.15 horas aproximadamente, en la Estación de Servicio Copec ubicada en calle Mapocho N° 3898, comuna de Quinta Normal, ciudad de Santiago, los acusados David Carlos Rojas Barriga y Mauricio Alejandro Herrera Godoy, vestidos con overoles de color azul, ingresaron a la oficina de administración del servicentro ya individualizado, detrás de la empleada del market y premunidos con armas de fuego obligaron al concesionario y administrador del local

comercial, don Ezio Rizziere Narváez Guerrero, quien se encontraba con su secretaria, a entregarle todo el dinero, amenazando con disparar y dar muerte si alguien efectuaba algún movimiento.

Inmediatamente los acusados tomaron el dinero, aproximadamente cuarenta y cinco millones de pesos en dinero efectivo y aproximadamente diez millones de pesos en cheques, producto de la recaudación por concepto de venta de combustible de los días viernes 13, sábado 14 y domingo 15 de enero de 2006, de los dos servicentros que concesionaba la víctima. Los documentos se encontraban arriba de su escritorio y el efectivo en el interior de una caja fuerte, la cual se encontraba abierta y lo introdujeron en una mochila azul de su propiedad.

Posteriormente, salieron de la oficina con el dinero sustraído y abordaron una camioneta marca Ford, modelo Ranger, color Azul, P.P.U. XK-7949, con encargo de búsqueda pendiente por el delito de robo, la cual era conducida por otro sujeto cuya identidad se desconoce.

Una vez que los acusados hicieron abandono de la oficina de administración, Narváez Guerrero extrajo desde el cajón de su escritorio un arma inscrita, salió de la oficina de arqueo tras Herrera Godoy y Rojas Barriga, produciéndose un enfrentamiento armado, entre víctima y acusados, que provocó daños por impacto de bala tanto en un vehículo marca Mitsubishi, modelo Montero, color Blanco, P.P.U. VR-4208, el que se encontraba estacionado en el servicentro, y en la camioneta marca Ford ya individualizada, en la cual se movilizaban los sujetos, quienes igualmente pudieron darse a la fuga del lugar.

Luego de cometido el delito, ambos acusados, con el dinero robado, adquirieron un automóvil cada uno, especies que inscribieron a nombre de terceras personas, respectivamente “.

Que los hechos reseñados han resultado suficientemente acreditados del modo como se señaló con los **dichos de la perito Paulina Palacio Silva**, Fiscalía solicitó al Laboratorio de Criminalística efectuar un peritaje contable con el objeto de determinar si Elizabeth Barriga tenía fondos suficientes y necesarios para adquirir un vehículo Grand Nomade, el 18 de enero de 2006, por la suma de \$6.528.000 y sustentar las adquisiciones de sus negocios y gastos personales. Así en el laboratorio para la pericia se recibió copia de libro de compra y venta, copias de formulario 29, copias de las facturas de compra y venta, declaración de ella en fiscalía.

Lo primero fue reconocer los ingresos y salidas de dineros de la señora Elizabeth Barriga mediante su

declaración y los antecedentes recibidos, estableciendo que su ingreso de dinero esta dado por las ventas de su negocio de gas y empresa de transporte, salidas son los pagos a proveedores, imposiciones, impuestos prestamos y de sueldos a tres trabajadores uno de ellos es su hijo.

Lo segundo fue acreditar que las ventas del negocio corresponden efectivamente a sus ingresos, para lo cual se compararon las ventas totales de los libros de compra y venta entre los meses de enero a marzo de 2006 con los depósitos en su cartola del BCI, obteniendo que las ventas suman \$36.000.000 en esos tres meses, descontando las ventas al crédito y facturas emitidas el último día del mes, las ventas al contado suman \$35.000.000 en esos tres meses, en cambio los depósitos en su cuenta corriente ascienden a aproximadamente la suma de \$43.800.000, por tanto hay ocho millones seiscientos mil pesos depositados en su cartola que no corresponden a las ventas de su negocio, principalmente la diferencia se produce en enero, que asciende a la suma de siete millones de pesos, de los cuales se desconoce su origen.

La otra tarea fue acreditar que los pagos efectuados corresponden a proveedores, para ello se compararon las compras registradas en el libro de compra y venta con los cheques girados y cobrados en las cartolas bancarias, ahí se obtuvo que las compras efectuadas en esos tres meses suman alrededor de \$27.0000 en cambio los cheques girados y cobrados ascienden a la suma de \$47.000.000, por tanto hay una diferencia de \$20.000.000, cuyo origen tiene dos fuentes, en las cartolas bancarias hay pagos que no corresponden a las facturas de compras, entre ellos el pago de la compra del vehículo, también existen facturas de compra que no fueron pagadas con cheques, sino que en efectivo.

Otra tarea realizada fue estimar el monto de los pagos de gastos menores, como pago de sueldos, imposiciones y prestamos, en promedio estos suman \$1.300.000 por cada mes, se cotejaron estos pagos con las cartolas bancarias y solo \$250.000 fueron pagados con banco por lo tanto existe \$1.000.000 que fue pagado en efectivo, esta suma se debe agregar a los \$8.600.000 de aquellos depósitos en cartola que no corresponden a las ventas.

Finalmente, se debía averiguar si tenía flujos necesarios, mediante el estudio de las cartolas bancarias, puesto que hay movimientos que no corresponden a las ventas, por ello se tomó el saldo según cartola al 16 de enero, que es igual al del 18 de ese mes, este saldo menos la compra del vehículo determina que hay un faltante

de \$1.600.000 aproximadamente, sin embargo, el día 19 de enero hay un depósito por \$3.000.000 en efectivo, lo que hizo que la cuenta no se sobregirara, luego hay otros depósitos por dos y tres millones en efectivo, 20 y 24 de enero, montos redondos que no son iguales a los otros montos de las cartolas, lo que hace sospechar.

A una pregunta del Fiscal respondió que tiene siete años de experiencia y como contador, cinco años en una empresa auditora y dos años en la Policía en Investigaciones, calificación siete en su mayoría.

Podrían producir sospechas los montos cerrados, ya que en la cartolas casi todos son no cerrados, los habituales. Uno de los depósitos cubrió el cheque ya que había una diferencia de aproximadamente un millón seiscientos de pesos. El día 19 de enero había una diferencia de unos siete millones de pesos, negativa, se compararon las ventas con los depósitos, ventas son menores a los depósitos. La diferencia negativa de siete millones de pesos tiene un origen desconocido, que no tiene relación con el giro del negocio. El único de los ingresos de la señora Barriga es según los documentos entregados por ella misma, el giro ya indicado.

Hay ventas exentas, la distribución de gas es con ventas exentas, el gran distribuidor declara el impuesto, la señora solo hace ventas exentas el costo más ganancias.

En el mes de enero hay una diferencia negativa de siete millones doscientos mil pesos aproximadamente, luego sube, la explicación es que se estimaron los otros gastos independiente con los gastos a los proveedores.

La ganancia mensual de la señora Barriga Morales es de aproximadamente \$1.200.000 de utilidad, ella vende todo lo que compra, es un negocio rentable.

La señora compra lo justo que debe vender, no compra al crédito la distribución de gas, no debería sobregirarse, si ella compra y vende no debería. La compra del vehículo por el monto mencionado, quedó con sobregiro de \$1.500.000, a ese día no podría haber pagado una factura.

La contadora de la investigada al ser preguntada si tenía los balances preparados dijo que no, en cuanto a las rentas ella solo recibía papel con las características del gas y el valor.

En el libro de compra y venta diaria estaba el negocio de gas y el de transporte de carga.

El automóvil, en los formularios de enero a marzo, que vio, no fue declarado el vehículo para ser descontado.

La señora Barriga pagaba un crédito de aproximadamente \$180.000, préstamo para según ella para aprovechar la tasa que estaba barata, para guardarlo, no es lógico a su parecer ya que va a terminar pagando un poco más por el interés, por muy bajos que los intereses estén.

Hizo cuadros resúmenes en informe pericial

Esta información fue extraída del libro de compra y venta de la señora Elizabeth Barriga que indica que las ventas exentas y la ventas afectas suman en el mes de enero \$11.500.000, en febrero \$8.369.815 y en marzo \$16.768.944, corresponden a un total de \$36.638.948 de los tres meses.

Ventas al contado, también en los tres meses, da ventas al contado en enero de \$11.900.624, en febrero \$7.871.017 y en marzo \$15.486.988, suman los tres meses las ventas al contado por un monto de \$35.258.629.

Comparación hecha en el punto número dos a que se refirió en su inicio, ventas al contado vs depósitos bancarios, los tres meses ya indicados, se demuestra que las ventas al contado en enero fueron por un monto de \$11.900.624 en cambio los depósitos son por una suma de \$19.135.979, produciéndose una diferencia de \$7.235.355 ingreso que no corresponden a las ventas del negocio desconociéndose su origen.

Principal egreso de la señora es el pago a proveedores, pago de impuesto formulario 29, sueldo de su hijo y dos trabajadores, gastos familiares por aproximadamente \$500.000, imposiciones, pago de crédito, gastos bancarios, similares en los tres meses, se cotejaron con cartolas bancarias y del \$1.300.000 solo \$250.000 se encuentran en las cartolas, por tanto hay un millón que fue pagado en efectivo a lo que se agrega al depósito de siete millones depositados en enero que no son del negocio.

En el contraexamen respondió, tiene ingresos que no concuerdan con los depósitos en su cuenta bancaria, de acuerdo al artículo 332 del C.P.P., le exhibió cartola bancaria del mes de enero de la señora Elizabeth Barriga, saldo disponible \$4.857.820. En el libro de ventas declara ventas totales y no diarias, ella así lo tiene.

No podría decirse que los excedentes sean por la venta de gas, examino enero a marzo, periodos anteriores no los examinó, porque el análisis era saber si tenía flujos necesarios. Habla de flujos necesarios, no el estado del negocio, el peritaje.

Los depósitos del 16 hacia atrás no puede saber cual es el origen ya que no son ventas afectas.

Al contraexamen de la defensa de Herrera Godoy vuelve a señalar cuantos años tiene de contador, el año 1998 obtuvo su título,

A preguntas del tribunal respondió, que por fecha del mes no puede determinar montos porque declara ventas totales, afectas, no podría decir entonces si después del día 16 de enero fueron tanto las ventas. Por eso pregunto a su contador si tenía registro diarios, el dinero depositado para pagar el vehículo solo se determinó que son sumas cerradas, que permitió cubrir el cheque.

Lo ilógico es que deposite más de lo que vende, eso pasó en enero y febrero en la cuenta corriente.

El día 19 de enero, un cheque por tres millones de pesos que cubrió el faltante del cheque del pago por el vehículo, 20 y 24 de enero dos millones y tres millones respectivamente, en la cartola dice depósitos en efectivo, suman ocho millones de pesos que se condicen o pueden relacionar con el faltante de menos siete millones de pesos de diferencia negativa.

Concuerda con lo ya referido lo dicho por el testigo César Antonio Vásquez Sánchez, quien señaló que el día 8 de enero, aproximadamente a las 11:15 horas aparecieron dos personas, una en el lado derecho y otro por el izquierdo, se acercaron y el sujeto del lado izquierdo lo presiono hacia atrás y le pegó en la garganta, se subieron a su vehículo y se dieron a la fuga, se trata de una camioneta Ford Ranger, placa xk -7949, del año 2005.

El sujeto que le pegó era alto, de más o menos un metro setenta o setenta y cinco, bien vestido, tez clara. No hubo diálogo.

Luego llamó a Carabineros quienes llegaron a unos diez minutos. En dos o tres oportunidades fue a reconocer fotografías, pero no ubicaba a las personas que aparecían en ellas. En Investigaciones de Renca hizo un retrato hablado, pero no quedó conforme con él. Posteriormente, en la Unidad Policial de Lo Prado reconoció a la persona, en una fotografía, le mostraron un álbum con muchas fotos, lo reconoció con total seguridad. El día lunes 16 de enero, le informaron que su camioneta había aparecido, que dos de los neumáticos estaban rotos.

En la audiencia reconoció al acusado Herrera Godoy, como el sujeto que lo asaltó, pero el día de los hechos tenía el pelo más claro.

Se le exhibieron fotografías signadas en el número tres de otros medios de prueba, respecto de las cuales señaló que en la foto N° 1 (95-71) ve su camioneta, marca Ford, modelo Ranger, y que es el vehículo que le quitaron el día 8 de enero de 2006. En la foto N° 2 (94-70) reconoce el número de placa xk-7949, de su vehículo ya mencionado, marca ford. En la tercera foto que se le exhibió, N°3 (96-72) reconoció nuevamente su camioneta. En la cuarta fotografía, N° 4 (97-73) se muestra el interior del mismo vehículo. Foto N° 5 (98-74) el espejo. Foto N° 6 (99-75) ve la parte trasera de la misma. Foto N° 7 (100-77) ve un neumático baleado, roto a un costado. Lo sabe porque luego al cambiarlo encontró el impacto.

Agregó, que al acusado también lo reconoció detrás de una persiana, en la que se encontraba con otros sujetos. En esa diligencia se encontraban otras personas, parece el señor de la bomba que aparecía como afectado, al que le dijo usted me baleo el auto. Señaló que anduvieron unos 3.700 kilómetros en la camioneta.

También hubo un reconocimiento en la penitenciaría, el sujeto estaba un poco más distinto, el pelo un poco más largo y oscuro.

Al contraexaminar la defensa de Herrera Godoy respondió, que es un poco corto de vista, que el mide aproximadamente un metro sesenta, pero el acusado tiene mas altura tal vez un metro setenta o setenta y cinco, sin embargo el acusado mide aproximadamente un metro ochenta según dijo el abogado. Agregó, que tenía el pelo un poco más corto, en los reconocimientos, o algo similar.

A la defensa de Rojas Barriga, le respondió que aproximadamente a las 11:15 horas de la mañana, se le acercó el acusado por el costado izquierdo de él y del vehículo, venía de frente, estaba tratando de subir al vehículo, cuando el sujeto lo empujó con la puerta hacia adentro y le pegó en el cuello, lanzándolo hacia atrás.

El Ministerio público incorporó la prueba documental del N° 12, que se refiere al certificado de inscripción y anotaciones vigentes en el registro de Vehículos Motorizados del automóvil P.P.U. XK-7949, marca Ford, modelo Ranger, color azul, año 2005.

Corroboración en igual sentido, lo manifestado por el testigo, Gladys Villablanca Ahumada, la que expresó que concurría al juicio viene por el robo ocurrido el día 16 de enero, entre las nueve y nueve y cuarto de la mañana, del año 2006. Que trabaja como cajera en el market de Copec, ese día hacia sus cosas, el dueño de la bomba estaba con su jefa contando plata, salió el jefe don Ezzio

Narvaez, le pidió dos cafés, ella los sirvió y se los llevó a su oficina, para entrar tocó la puerta, porque siempre cerrada, cuando al abrir la puerta sintió que alguien le apuró el paso, por atrás, escuchó “tírense al suelo, si no los vamos a matar”, entonces dejó los cafés y se tiró al suelo, no vio a nadie, después cuando sintió que se fueron, su jefe sacó algo de un cajón, ahora sabe que se trataba de una pistola, el les dijo que se quedaran en la oficina, sintió un primer disparo y se tiró al suelo.

Escuchó dos voces. Después supo que andaban dos jóvenes en una camioneta y que vestían overoles.

Arriba de la mesa se encontraban unos cheques y vio que las llaves estaban en la caja fuerte. Agregó, que por otras personas, supo que son aproximadamente sesenta millones de pesos, con los cheques, el dinero que se llevaron.

El market o local, es chiquito, frente a la puerta hay un cajero, eso dificulta la entrada a la oficina, la puerta de ingreso a la oficina es pesada se abre desde dentro y se cierra sola.

Por rumores, después supo que habían tomado detenidas a dos personas.

Que deben haber transcurrido unos segundos o tal vez un minuto cuando don Ezzio se levantó y salió muy rápido a seguir a los delincuentes.

Ese día lunes tenían la recaudación de tres días, del viernes, sábado y domingo, dineros correspondientes a dos bombas de servicio.

Al contraexamen de la defensa del acusado Rojas Barriga, respondió que la puerta está al frente de la oficina de don Ezzio, que los cafés los dejó en la punta del escritorio de esa oficina, no vio nada, se nubló, atinó a dejar los café y se tiró al suelo. Don Ezzio estaba frente a ella. Escuchó varios disparos no sabe cuanto.

La otra persona que se encontraba en esa oficina era su jefa Ana Maria Velásquez, ella abrió la puerta, así es que quedó frente a los sujetos.

Don Ezzio, debe tener unos cuarenta y seis años de edad, se sorprendió con lo ocurrido, pero no se desmayó.

No sabe que enfermedades pueda tener su jefe don Ezzio. Vio que su jefa se tiró al suelo, pero no sabe en que momento lo hizo don Ezzio.

Que el monto del dinero sustraído, no lo sabe, pero sí sabe que ese día iba a subir la bencina, por lo tanto el fin de semana hubo mucha gente.

Concuerda con todo lo dicho, lo manifestado por el testigo, César Anibal Corzo Praga, el cual expuso que concurre al tribunal por el asalto a la bomba Copec, ubicada en Mapocho con Villasana, donde trabajaba. Agregó, que fue un día lunes, aproximadamente a las nueve de la mañana, estaba la bomba llena, el se encontraba en la isla N° 4, que da hacia la calle Mapocho. En el momento que estaba atendiendo a un taxista, escucharon como la explosión de un neumático, fue por el lado donde se echa aire, de ahí vieron que se estaban agarrando a balazos, se dio la vuelta para protegerse en un muro y vio que en uno de los pilares había una persona disparándole a su jefe.

Por la pared donde esta el surtidor, asomó la cabeza y vio a una persona detrás de un vehículo que le disparaba a su jefe. A una distancia de pared a pared de la sala de audiencias, para tener una referencia.

La persona estaba detrás de un vehículo que ahí se estaciona en la noche, estaba vestido de azul, veía la parte superior de él.

El sujeto luego corrió y se metió a una camioneta doble cabina azul. Entonces se levantó y fue a ver a su jefe, que se puso en la mitad de la pista disparando, iba a entrar en chock, luego llegaron los carabineros y salio su jefe con ellos a buscar la camioneta. Cuando, junto a su compañero Guillermo, tomaron a don Ezzio, este dijo “que cagaron con la plata”.

El sujeto era de aproximadamente un metro setenta y cinco a un metro ochenta, de pelo al cero, pero le podría haber estado creciendo.

En la audiencia reconoció al acusado Mauricio Herrera Godoy como el sujeto que estaba disparando.

En ese instante el acusado Herrera Godoy tomó la palabra y dijo que el testigo estaba mintiendo, que incluso el es diestro y no zurdo, como dijo el testigo que disparaba el sujeto.

Al contraexamen de la defensa de Rojas Barriga contestó que todo lo vio desde el suelo, que el sujeto no llevaba gorro ni lentes cuando disparaba y que no le veía la parte de abajo.

Don Ezzio como que se quería desmayar pero reaccionó a la vez.

Trabó en la bomba entre agosto a julio de este año. Que su jefe usaba anteojos, no recuerda si cuando disparaba los usaba.

Que vio durante todo el tiempo al sujeto que disparaba, se disparaban mutuamente con su jefe.

La puerta de la oficina se abre hacia adentro, de inmediato está el escritorio, al lado de un ventanal que da a la isla.

Al contrainterrogatorio de la defensa de Herrera Godoy expuso que el día de los hechos había cuatro bomberos de turno.

De la misma isla levantaron la cabeza y de ahí comenzaron a escuchar disparos, se tiró en la isla tendido mirando a través de un muro que está en el surtidor. Lo vio disparando con la mano izquierda pero no sabe si el sujeto sería zurdo o diestro.

Le mostraron set fotográfico, el sexto cuadro correspondía a una persona con el rut N° 15.428.996-8, el rut dice ser el mismo número, el que reconoció en la audiencia es el mismo de la fotografía, lo ve más flaco.

El Ministerio Público hizo ejercicio del artículo 332 del C.P.P., en la Fiscalía, vio todas las fotos del set, desde este set señaló que reconoce a la persona ubicada en el número seis, en el set, en la sala en que se desarrolla el juicio oral ve sólo al sujeto de la foto que había mencionado.

Defensa de Herrera Godoy, alguno de los dos acusados esta en el set fotográfico, dice que tiene una confusión entre el seis y el once, mirando bien al número once sería el de polera azul, Herrera Godoy, y el seis al otro acusado.

Confirma lo expuesto los dichos de la testigo **Ana María Velásquez Durán**, la que manifestó que el 16 de enero de 2006, entre las nueve y nueve un cuarto de la mañana, se encontraba con su jefe en la oficina, haciendo los depósitos para que fuera al banco. Su jefe se levantó fue a la puerta pidió un café, en eso cuando volvió a sentarse, viene la cajera Gladys Villablanca trae los café, miró por el ojo de la puerta, la abrió y detrás de ella venía una persona que la apuró y dijo "tírense al suelo o si no los vamos a matar". Luego su jefe se quedó ahí, ellas se tendieron en el suelo, escucharon que le decían que pasara la plata, luego se escuchó la puerta, porque esta tiene un brazo, se supone que salieron. Entonces su jefe se levantó, sintió un movimiento en un cajón y el les dijo que no se movieran, supuso que había sacado el revólver que el tenía. Luego escuchó un disparo, miró por la ventana, percatándose que su jefe se fue a buscar su camioneta, luego miró por el vidrio del market, vio frente a él una camioneta desde donde dos sujetos disparaban.

Agregó, que su jefe es Ezzio Narváez, la bomba de bencina se ubica en Mapocho 3898, bomba bencinera concesionaria de Copec.

Su labor es secretaria administrativa. Antes de la oficina hay un market luego en ese local hay una puerta y ahí esta la oficina de su jefe. Estaban terminando los depósitos para que el fuera al banco a depositar, se iba a depositar más o menos unos sesenta millones de pesos. Agregó, que cuando hay alzas de combustibles se vende mucho y ese lunes iba a ocurrir.

A preguntas formuladas contestó que miró por el ojo de la puerta y solo vio a Gladys, cuando abrió vio a un varón alto, luego a otro sujeto, el primero le puso la pistola en la sien y le dijo al suelo.

Don Ezzio no iba disparando cuando se dirigía hacia su camioneta. Luego vio el enfrentamiento desde el ventanal del market, ignora como se inició el fuego.

Posteriormente, su jefe le dijo que había ido a reconocer fotos, en una primera oportunidad no reconoció a nadie, pero en la otra si los reconoció.

Los sujetos huyeron en una camioneta azul doble cabina. Que, no recuerda características físicas de ellos.

Don Ezzio se veía un poco aturdido con lo que pasó, tal vez por todo lo que tendría que pasar posteriormente a esto, ya que tendría que pagar el dinero robado. Actualmente está en una muy mala situación económica.

Los dineros sustraídos eran de dos bombas y el market, una de ellas le fue quitada luego del asalto.

El monto se acredita con la guía de despacho, libro de ventas, de facturación, libros control zeta. Libro de control zeta, son cuatro de cada máquina, el cálculo se hace por el valor del litro.

Agregó, que don Ezzio tiene que pagar el combustible ya que él solo es concesionario, se queda con cierto valor, el otro le pertenece a la empresa.

No recuerda los montos específicos de las ventas de las islas de esos días.

El día del robo vio aproximadamente sesenta millones de pesos en la caja fuerte, ese día tenía las llaves puestas, había dinero efectivo y cheques, no había dinero al contado en el escritorio, sólo cheques.

El día de los hechos vio una pistola al sujeto que la apuntó, sabe que se trataba de una pistola porque las conoce, trabajó doce años en Carabineros.

A la entrada de la oficina fuera de la oficina había un refrigerador. En la oficina lo primero está el escritorio de su jefe, al lado poniente un ventanal.

No recuerda como vestían los sujetos, la manga era como azul oscuro, no vio más, después supo que andaban con overoles.

En esa estación de servicio hay muchas empresas en las que sus empleados trabajan con overoles.

A una pregunta de la querellante contestó que no podría decir cuales eran los montos en efectivo y cuanto el monto en cheques, tal vez unos cuarenta en efectivo, pero siempre es más que los documentos, desconoce si su jefe tenía seguros.

Al contrainterrogatorio de la defensa de Herrera Godoy respondió que la puerta del minimarket es una puerta muy pesada que está regulada.

El primer sujeto fue el que la apuntó a la sien y en cuanto a la distancia entre la puerta del market y la puerta de la oficina de su jefe es desde donde ella se encuentra sentada y la muralla que tiene a su costado izquierdo, como punto referencial.

Coincide con lo expuesto lo señalado por la testigo Ana del Carmen Cabrera Vilches, expuso que vio a dos jóvenes correr y tomar una micro, el día 16 de enero como a las nueve y media de la mañana, esto en un pasaje hacia calle Radal, pasaje Abanquil. Ellos tomaron una micro. Estaba esperando micro en Radal con Edison. Volvió como a la una de la tarde. Vio una "copucha", una camioneta, detectives y reporteros, la gente miraba lo que pasaba. La camioneta era tipo jeep, era una camioneta pero cerrada, tipo jeep, no recuerda color. Los detectives tomaban huellas, la prensa sacaba fotos.

Le dijeron que habían asaltado una bomba, supuestamente relacionaban la camioneta con el robo, porque como había tanto "jaleo". Días después gente de Investigaciones le preguntó que había pasado, casi lo mismo que está diciendo ahora.

Como dijo en el lugar que había visto a dos jóvenes arrancando por eso está aquí, en este "lío", no tiene porque estar aquí, ya que no le había hecho daño a ella. Cuando vio a los jóvenes correr se dio cuenta que uno iba adelante y el otro un poquito más atrás, el de adelante llevaba un bolsito cruzado, el de atrás cuando corría cojeaba del pie izquierdo. Los detectives conversaron unas dos o tres veces con ella.

Les indicó que los jóvenes tomaron la micro Carrascal 370. También le mostraron fotos, en ellas vio y reconoció a las personas que ese día vio correr. Nunca antes los había visto, pero el día domingo de las elecciones si las había visto en San Pablo con Radal.

Dice que no sabe si podría reconocer a los sujetos si los viera de nuevo, en la sala de audiencia parece que reconoce al joven de casaca, pero parece que no son ellos. Los acusados de iniciativa propia se pararon, después dice que no los reconoce, segura que no son ellos, uno era más alto, pelo corto y colorín, el otro más morenito y bajito, de pelo liso peinado para atrás, puede ser que por el tiempo no los reconozca.

Agregó, que luego de conversar con funcionarios de Investigaciones recibió la visita de una señora con una niña, le preguntó como había llegado a su dirección, dijo que le habían pasado los papeles, la señora le preguntó si había visto a los jóvenes, recibió esta visita una o dos veces. El tribunal deja constancia del nerviosismo de la testigo.

No es lo mismo una foto, que en vivo y en directo, incluso la niña que la visitó le mostró una foto y no la reconoció.

Corroboró lo expuesto lo dicho por el **testigo Julio Dennys Aránguiz Correa**, quien señaló que trabaja en Automotora Continental y que vendió vehículos a dos personas, un Peugeot, modelo 406, color blanco y un Jeep marca Suzuki, Grand Nomade, bicolor.

El automóvil marca Peugeot se lo vendió "al joven que está ahí", el alto, al lado del Gendarme (se refiere al acusado Herrera Godoy), este fue con una señora y dos niños, según recuerda. Les gustó el vehículo y lo compraron de inmediato, compraron al contado, en efectivo. No probaron el vehículo.

El Jeep, Grand Nomade, lo vendió unos dos o tres días del otro y fue "el joven moreno, de chomba celeste" (se refiere al acusado Rojas Barriga), fue a la automotora con una niña y la mamá de él. El vehículo lo fueron a probar, les gustó y se lo llevaron. La señora lo compró a su nombre, pero ella no lo probó, lo probó el joven.

Agregó, que después lo citó Investigaciones, allí declaró lo mismo. Luego fueron unas personas al negocio y le dijeron que no hablara mucho, a estas personas no las conocía.

También declaró en la Fiscalía, vio fotos y reconoció de inmediato a los dos jóvenes, asimismo, también reconoció los dos vehículos ya mencionados.

Explicó que el procedimiento administrativo cuando se vende un vehículo, si el cliente solicita un crédito el vendedor tiene más contacto con la gente, pero en este caso fue que compraron con dinero al contado. En la orden de compra se consigna en cuanto lo compraron y también la comisión de la persona que va con el cliente

o lo envía, en estos casos se pagaron comisiones, con cheques.

El Ministerio Público incorporó prueba nueva consistente en que da cuenta del pago de comisiones por el pago de dos vehículos a terceros, de la cual solo tuvo conocimiento el día jueves pasado, al relatar lo mismo el testigo. Lectura resumida, "16 de enero de 2006, cuatro últimos números del cheque son 6913, Victoria Troncoso (comisión 406- 2200), giro de la comisión \$50.000. Segunda hoja, Enero 19 de 2006, cheque N° 6979, nombre José Heredia, comisión Nómade 0-01, comisión \$50.000".

Se le exhibieron los contratos de compraventa y otros documentos que se contienen en los números 15 al 20 de la prueba documental de la Fiscalía. El documento numero 15 se refiere la contrato de compraventa del automóvil marca Peugeot, modelo 406 ST Break 1.8, color blanco, P.P.U. VC-8819, celebrado el día 16 de enero de 2006, entre Eilen Mildret Pichún Brugmann y la automotora Continental. El vehículo lo pagaron al contado en \$6.426.000. Lo compró Eilen Pichún, en la otra hoja se pone fotocopia del carné del que compra y otros datos, que dice que fue comprado al contado, en efectivo. El auto es un Peugeot 406, Station Wagon, año 2002. Hoja de factura que se le hace al comprador, con todo el detalle del vehículo, la siguiente hoja, es la hoja de cliente. Fue vendido cerca del medio día.

El otro documento es el contrato de compraventa del Jeep Grand Nomade, año 2001, comprado a nombre de Elizabeth Barriga Morales, \$6.528.000, pagado al contado con un cheque, con los mismos detalles que el anterior.

Dentro de la visita que recibió le comentaron que no hiciera comentario en relación a los dos vehículos, después que le tomaron declaración en Investigaciones.

Al contraexamen de la defensa de Herrera Godoy respondió que el mismo día de la venta se les da el cheque a los comisionistas, retiran bajo firma.

Respondiendo al tribunal expuso que dos hombres fueron a la automotora a decirle que no hablara sobre esto. Las personas a quienes se les pagaron las comisiones siempre llevan clientes a la automotora, llegan solos a la automotora.

Se sintió amenazado porque le dio "mala espina" que justo después de haber ido a declarar a Investigaciones los sujetos le fueron a decir que no dijera que no los conocía, que cambiara la declaración.

Los vinculó con estos hechos porque le dijeron que no se refiriera a la venta de los dos vehículos ya mencionados.

Esos vehículos son muy exclusivos, station grande, que no es común venderlo, por eso también los vinculó a pesar que venda varios al mes de esas marcas.

El Ministerio Público incorporó certificación de inscripción y anotaciones vigentes de los vehículos, individualizados.

El acusado Herrera Godoy, pide la palabra y señaló que quiere saber cuales son las personas a nombre de quien aparecen en los cheques, resulta que el testigo había dicho que fue con su señora, luego dijo con otros dos muchachos y ahora aparece una señora cobrando.

Reafirma lo expuesto lo dicho por el testigo Manuel Donoso Cáceres, quien expuso que el día 16 de enero del presente cerca de las diez de la mañana, en este caso es el encargado de la investigación del robo en la bomba de bencina del señor Narváez, ubicada en calle Mapocho 3898. A través de la investigación se desprende que a las 09:15 horas de ese día, mientras el dueño realizaba arqueo para los depósitos de los dineros, irrumpieron dos sujetos, caracterizados con overoles azules, provistos de arma de fuego correspondientes a una pistola y un revolver, luego abordan una camioneta Ford Ranger, de propiedad de don César Vásquez, tuvieron un percance al subir al vehículo, tiempo en el cual el afectado pudo extraer un arma de fuego que tiene inscrita, se produjo un enfrentamiento, los sujetos logran huir por calle Vargas Fontecilla con una calle lateral, continúan por Vicuña Rosas hasta llegar a la población Simón Bolívar y en el pasaje jota dejan el vehículo que había sido impactado en dos ruedas laterales derecha, se determina la participación de un tercer actuante que hizo la función de conductor. Los otros dos descienden y corrieron por pasaje Abranquil en dirección sur, se despojan de overoles y los ocultan en matorrales, uno iba por el costado oriente y el otro por el poniente, toman calle Edison y llegan a Radal, en esa esquina abordan línea de bus 370.

Efectuaron como investigadores un exhaustivo empadronamiento, en el lugar las casa son pareadas, están en conexión directa a la calle, empadronaron toda la cuadra, lograron identificar a una persona que esperaba locomoción colectiva y vio cuando huyen, uno era mas alto, otro mas bajo, tez blanca, de aproximadamente 1,70 ó 1,75 metros, el otro más bajo, este último tenía

una cojera en su pierna izquierda, patrón de edad de los sujetos entre 24 y 26 años. Al reconstruir el recorrido, determinaron que el bus de locomoción colectiva avanzaba por calle Radal a la Alameda y luego tomaba hacia el oriente. De esa forma determinaron que poblaciones son las que en este caso les indica como oficial, actividad delictual importante en cercanías. Así, la Población Simón Bolívar, tiene mayoritariamente microtráfico. Luego Población Celada, ahí tiene domicilio y se crió el joven de polerón rojo en la audiencia, ahí vivió su abuela. Las otras poblaciones son Nogales, Santiago, así vieron que personas por el tipo de delito podían estar libres, luego extraen fotografías y confeccionan un set fotográfico, luego determinaron que éste estaba en libertad, especializado en robos con intimidación. Se tenía retratos hablados y se contaba con tres personas para formarse unas características propias de los actuantes en este delito, además tenían los datos que aportaba don César Vásquez, el que les dio varias características particulares de quien lo despojó de su vehículo. Se inicio entonces investigación preliminar, se logró identificar a joven que esta al frente (Herrera Godoy), ya que su domicilio inicial es Buzo Sobenes, a tres kilómetros de distancia de la bomba de bencina, primero se determina que la camioneta quedó a 1, 8 km del sitio original, tenían planificación, que conocían el lugar, la persona que esperaba locomoción colectiva tenía tanta claridad que dijo que las había visto antes, al menos a uno de ellos, el día anterior en San pablo con Radal, las observó en actitud mas que extrañas, puesto que cuando vieron que habían Carabineros tomaron una taxi y se fueron. Al otro día, esta misma persona, vio correr al más alto portando un bolso.

Posteriormente, estas personas fueron sujetas a investigación, determinándose que en el domicilio de Mauricio, había un Peugeot 406, al consultarlo había sido inscrito muy pocos días antes, o sea el mismo 16 de enero. También se generaron informaciones de la Población Nogales que un sujeto haba adquirido un auto moderno, se trata de Rojas Barriga. Una vez que se le logró ubicar en el domicilio de su madre, ubicado en Río Grande, eludió a la investigación al darse cuenta de la vigilancia. También se determinó que el día 18 de enero compró un vehículo.

El mismo día 16 de enero Mauricio y su conviviente, junto a sus dos hijos fueron a la Automotora Continental, pagaron al contado \$6.080.000 y firmaron una letra por trescientos cuarenta y cinco mil pesos y fracción, que fue pagada al día siguiente.

A su vez, Rojas Barriga, el día 18 de enero adquiere el jeep a través de un cheque de su madre con un documento al día. También tiene antecedentes penales por infracción a la ley de armas, Mauricio también tiene antecedentes por infracción a ley de armas y robo con intimidación y era investigado por un homicidio. Se confeccionaron set fotográficos con 18 fotos y se cambiaban sus posiciones para que los tres testigos, César Vásquez, don Ezzio Narváez y la tercera una testigo protegida, fueran sometidos a un reconocimiento más transparente. Tenían entonces antecedentes que le fueron dados al Fiscal que dio las ordenes respectivas, las que se efectuaron el día 1 de febrero.

En la casa de Mauricio encontraron un cargador, esto es en el domicilio de su padre, ubicado en Las Ñipas.

El primero que fue detenido fue Rojas Barriga, que fue detenido con su pareja, Evelyn Heredia, a ella se le llevó por control de identidad, en primera instancia dijo que Rojas le había comentado que hacía dos semanas atrás había robado en una bomba Copec y luego comprado un auto, con parte del dinero, de ahí pelearon, ella los llevo hasta otro domicilio que desconocía, en el cual encontraron otras especies incluso un chaleco antibalas.

En el de Mauricio, en Las Ñipas, encontraron diversidad de celulares y un cargador, lo que demuestra claramente que fueron advertidos que la policia se haría presente.

Después fue detenido, el acusado de nombre Mauricio, este había contratado a un tercero como conductor del vehículo que había comprado, primero se trató de dar a la fuga, es localizado por un vehículo de la Institución que logra detenerlo, así logró distraer la atención mientras su pareja limpiaba la casa, esto se desprende ya que el día de los hechos no estaba quedo citada y solo compareció a la unidad siete días después. Esto en el domicilio de las Ñipas donde encontró incluso una mamadera caliente, que indica que momentos antes había gente en ese lugar.

El acusado David Rojas Barriga se movilizaba en el Jeep Grand Nomade, que el mismo conducía.

Los sujetos actualmente tienen diferencias físicas, Rojas Barriga tenía el pelo mucho más corto, Mauricio también más corto y más claro. En los reconocimientos efectuados por la Fiscalía de Maipú, Mauricio también cambió de apariencia pero fue reconocido igual por don César Vásquez.

Hubo una rueda de reconocimiento de la que quedó testimonio, cinco personas con características similares a los imputados y las víctimas los reconocieron cien por ciento, cada una en forma individual.

Los acusados se conocían, la vinculación más directa entre los sujetos es la que se realiza a través de los teléfonos que se les incautaron, Rojas Barriga tiene registrado en su directorio el teléfono de Mauricio, a través del nombre Mauri, otra vinculación, es a través de los padres de la pareja de Rojas, que dice Pepe Heredia en su directorio.

La testigo protegida es doña Ana Cabrera, con ella en un principio costó mucho trabajar, puesto que la señora conoce a Mauricio Herrera Godoy, ella lo había visto antes en la Población Simón Bolívar, señaló que lo había visto pasar a comprar droga. Además, un día antes lo vio situado en San Pablo con Radal junto a Rojas Barriga.

A la postre de la investigación, después del análisis se determina que en el mismo pasaje donde vive la señora vive un medio hermano de la pareja de Herrera Godoy, incluso la conviviente de Herrera Godoy la visitó diciéndole que no cooperara con la policía y en la eventualidad de un juicio no reconociera a su pareja.

En cuanto a la entrada al domicilio de Herrera Godoy, señaló que entraron al de Las Ñipas, allí se encontraron cinco celulares, tres desarmados, dos en buen estado de funcionamiento, un cargador de pistola, calibre 9 mm., esta fue la casa limpiada, que habitaba Herrera Godoy.

El domicilio de Rojas Barriga, fue en principio el de calle Arturo Prat, luego el de Río Grande, que es el de la madre, desconocían un segundo domicilio en la misma calle Arturo Prat, al que llegaron por Evelyn Heredia, una especie de casa de seguridad, donde se encontró un chaleco antibalas, artículos nuevos, como maquina trotadora, ropa recién adquirida, lo que demostraba un buen poder adquisitivo. No menos importante de la persona que lo ocupaba. En esta casa se almacenaba una cantidad no menor de gas y un camión tres cuartos, una casa contigua que puntualmente había sido amoblada hacía muy poco tiempo, no tenían conocimiento de este domicilio. También fue limpiado porque se notaba hacia pocos minutos, por el desorden, muestras evidentes, que cuando se va a buscar a una persona hay un desorden dentro del orden.

Rojas Barriga fue detenido entre las seis y media y siete de la tarde, fueron varios registros, así que el último se realizó a las nueve más o menos.

Testigo ha identificado a los acusados con su declaración.

Continuó señalando que fue al sitio del suceso el día 16 de enero, se trata de una estación de servicio Copec ubicada en calle Mapocho 3898, aproximadamente a las diez de la mañana, al estar allí se encontró una cantidad importante de elementos criminalísticos como vainillas, núcleos, encamisados, lo habla de que hubo intercambio de disparos, concurrió al lugar un equipo multidisciplinario, para el análisis posterior.

El Ministerio Público le exhibió fotografía N° (1-1-8) observa el vehículo adquirido, marca Suzuki Grand Nomade, adquirido por Rojas Barriga el día 18 de enero de 2006, lo adquirió el mismo día incluso el vendedor dijo que lo fue a probar, fue adquirido mediante un cheque al día por la suma de seis millones quinientos y fracción, de la cuenta corriente del BCI, de la cual es titular su madre. Foto N° (2-9) patente del vehículo Suzuki Grand Nomade UF 3351. Foto N° (4-4-11) vista posterior, se ve logotipo de automotora Continental. Foto N° (5-5-12) el mismo vehículo. Foto N° (6-13) Peugeot modelo 406, año 2002, registrado a Nombre de la conviviente de Mauricio Herrera Godoy, Eilen Pichún. Foto N° (14), ve logotipo y patente VC 8819 del auto anterior. Foto N° (8-8-15) vista panorámica del mismo vehículo Peugeot. Foto N° (9-9-16) vista posterior del mismo Peugeot. Foto N° (10-10-17), también vista posterior de Peugeot 406. Foto N° (11-11-18) anillos y collares incautados en la casa de Rojas Barriga, en calle Río Grande, Pudahuel, según su madre sería propiedad de éste. Foto N° (12-19-24), también los relojes, según la madre fueron obtenidos por su hijo. Foto N° (13-25-20) celular de la derecha era utilizado por Herrera Godoy, contactos como Pepe Heredia. El de la derecha es de su conviviente. Foto N° (14-26-21), teléfonos incautados desde Las Ñipas junto con cargador 9 mm, gente con actividad delictual importante van cambiando de teléfono. Foto N° (19-31-22) son elementos incautados del domicilio de calle Arturo Prat, al que los llevó Evelyn Heredia, se ve una máquina de ejercicios embalada, equipo musical, televisor, chaleco antibalas, son de transportadora de valores, al que se le sacaron los logotipos, para protegerse de ser herido. Foto N° (20-32-23), ve un televisor, un equipo y prendas de vestir nuevas, calzado. Foto N° (21-33-24) el chaleco antibalas. N° (23-35-25) prendas de vestir con etiquetas. Foto N° 26, ve la estación de servicio afectada.

Agregó, que fue muy difícil ubicar a la conviviente de Herrera Godoy, una vez que se logró ubicar, se le entrevistó en relación al vehículo dijo que si bien ella había reunido parte del dinero, para lo cual se había trasladado hasta Mendoza donde había adquirido ropa, chaquetas de cuero, sumado a que ella ayudaba a la atención de la abuela de Herrera Godoy y labores domesticas en calle Buzo Sobenes y que el dinero lo había guardado en una caja de zapatos y una vez que su esposo había recuperado la libertad habían ido a la automotora Continental y comprado el vehículo.

En el pasaje Abanquill los sujetos se fueron despojando de los overoles, son dos de color azul idénticos a los ocupados por mecánicos, con manchas de aceite en la tela, cierre en el medio. al cuello.

Exhibió prueba material D 1 y 2, el testigo señaló, este es uno de los overoles usado para la comisión del delito, tiene un cierre central, facilidad para usarla sobre otra ropa y también para sacárselo. El segundo overol, según recuerda, tenía un logotipo en la espalda, tal como se ve e indica Transportes Valle Verde, también tiene un cierre principal y está más deteriorado que el anterior.

Respecto de los elementos encontrados en el domicilio de calle Arturo Prat, se le exhibió y reconoció el chaleco antibalas, se da por incorporada prueba material signada como D 7.

Esta investigación la trabajó con Rodrigo Chamorro, pero el encargado del diligenciamiento fue el testigo que declara.

Al contraexamen de la defensa de Rojas Barriga respondió que a este lo detuvo el 1 de febrero, entre las seis y siete de la tarde, no recuerda si portaba carné de identidad, en ese entonces ya contaba con orden respectiva, facultado el ingreso al domicilio de calle Río Grande y Arturo Prat. A través de Registro Civil no tenía profesión, los padres son comerciantes, la madre tiene una distribuidora de gas. La madre no le entregó facturas de la máquina trotadora, en cuanto al chaleco. Relaciona el chaleco con David Rojas, ya que éste tenía una herida a bala en su pierna izquierda, anterior al delito, cojeaba. El acusado camina y no cojea. Tenía en pierna izquierda el día de la detención una marca de proyectil en su pierna izquierda.

La testigo reservada, mientras esperaba locomoción colectiva en Radal con Edison vio salir por pasaje Abanquill a los dos sujetos, el primero que corría era Herrera Godoy, con un bolso que traía atravesado, el segundo era David Rojas, quien en ese entonces cojeaba

de su pierna izquierda, abordaron el bus 370, Carrascal, en dirección al sur.

Señaló que inspecciono la oficina de Ezzio Narváez, que está contigua a un Punto Cocep, es una sala de administración de unos cuatro por cuatro, costado sur poniente escritorio, al sur oriente en el costado inferior está anclada una bóveda que tiene a su vez un brazo. El escritorio esta de frente a la puerta.

No se encontró en el domicilio de Rojas Barriga algún arma usada en el robo. Sólo se encontró un arma de propiedad de su madre, calibre 9 mm.

Los retratos hablados fueron confeccionados por dibujantes del Laboratorio de Criminalística, cada persona ve de forma particular, es una fase previa al reconocimiento fotográfico.

No estaban esposados cuando fueron exhibidos en la Unidad a los testigos.

Todas las personas en la rueda de presos están con las manos atrás.

Entiende por razones de seguridad que se revisó el vehículo, de Rojas Barriga.

El acusado Mauricio Herrera Godoy es conocido como el "Rucio Mauri".

Al responder preguntas de la defensa de Herrera Godoy señaló que trabaja desde hace once años en la Policía de Investigaciones, lleva dos años en Birom, es graduado en especialidad de investigación de robo.

La posición de las fotografías y sus cambios se hacen en el momento en el computador.

Salió de vacaciones cinco días en marzo, le dejó citación a Eilen Pichún, con la vecina, indicándole además su número de teléfono.

El acusado Rojas Barriga fue detenido en General Bonilla, aproximadamente, entre las 18 y 19 horas, a un kilómetro de su casa aproximadamente, estaba junto a su pareja, esperando ser atendido en un negocio de comida rápida, se le dejó en la guardia, su polola voluntariamente decidió cooperar. Esto entre seis y siete. Aproximadamente a las nueve de la noche detuvieron a Herrera Godoy, ya tenía la orden de detención de Herrera, a fin de asegurar el éxito de la investigación había que esperar la detención de este.

No se le realizó peritaje a cargador encontrado en la casa de Las Ñipas, porque no era atinente, es fácil determinar que era de 9 mm, era el diámetro para ese calibre, lo sabe puesto que tiene conocimiento básico de armas.

De conformidad a la ley, Rojas Barriga, fue informado de sus derechos y también el hace uso del derecho de informar a alguien, en este caso su madre, de ahí a través de esa vía se activa el nexa que tiene su pareja que es a través de Pepe Heredia, que guarda en su directorio telefónico esta persona. Por eso dice que Herrera Godoy estaba advertido de su eventual detención.

El día 14 de febrero interrogó a Eilen Pichón, ella llevo a declarar a través de notificación en su oportunidad, también si pregunta por el nombre de su pareja detenida es claro saber quien es el oficial a cargo de la investigación.

Domicilio Las Ñipas, está ubicado al costado de una plaza pública, es de un diseño semi colonial, con unas ventanillas, interior es construcción mixta sólido y madera. Foto N° (11-4) dijo que veía un logotipo de la Automotora Continental, el lo incautó por lo tanto en el lugar que indica con el puntero dice que aparece ese logotipo. Foto (13-20), como determinó de quien era uno y otro celular es fácil, porque tienen directorio comercial, decía el de Eilen Pichón, Pepe Heredia, Gabriel Ruiz, otros nombre y también papá Mauri, pero el padre de él actualmente esta cumpliendo condena por trafico de drogas. Foto (19-22) cosas de lujo porque la máquina de ejercicio es costosa, el televisor, equipo, ropa, \$200.000, \$150.000, televisor equivalente al sueldo mínimo de cualquier persona, es de 24 ó 25 pulgadas, su valor puede ser conocido en revista de cualquier tienda.

El tribunal le formuló preguntas aclaratorias y respondió que tiene cuatro semestres de estudio de armas, en su formación en la Escuela de Investigaciones. Conoce las armas cuando se compran partidas nuevas, ya que se les manda a instrucción para su conocimiento, también cada detective usa armas de nueve milímetros.

A través de la pareja de Rojas, que es Evelyn Heredia, Herrera Godoy conocía de la detención de Rojas. Mauricio Herrera Godoy conoce al padre de Evelyn Heredia, entonces al informársele de la detención de Rojas Barriga a su madre, esta le puede haber comunicado a José Heredia y éste a su vez a Herrera Godoy.

En ese momento de la audiencia Interviene el acusado Rojas Barriga quien dijo que no pudo llamar a nadie y lo trataron mal, se le quitaron los documentos, aportando otros antecedentes.

Los overoles no fueron encontrados en la camioneta, en la vía pública entre unos arbustos. Se investigó, también las manchas pero no arrojó mayores detalles

positivos, si en el domicilio de Arturo Prat hay un taller mecánico contiguo.

A Herrera Godoy se le detuvo como copiloto del Peugeot comprado a nombre de su conviviente Eilen Pichón, cuando fue a retirar el vehículo, se le tomó declaración.

Los overoles fueron encontrados más o menos a unos cincuenta metros, eso dio un patrón de búsqueda, determinándose que se fueron por veredas distintas y luego se encuentran.

El teléfono de David Rojas Barriga lo tenía entre sus ropas, es de Smartcom que corresponde a una promoción de dos, uno de ellos lo tenía el y el otro su polola Evelyn Heredia.

Exhibe foto N° (18-27) en esa foto observa el panel del jeep Suzuki Grand Nomade y su teléfono, dentro de la agenda estaba el nombre de Mauri, el que coincidía con el número de teléfono encontrado en el domicilio Las Ñipas. Foto N° (15-28), observa la documentación completa del vehículo, la factura de compra, la solicitud de transferencia, padrón, permiso de circulación, carta entregada por la empresa Continental, panel y teléfono de Rojas Barriga.

Los overoles estaban separados a una misma altura, en veredas distintas, de acuerdo al análisis, se desprende que corrían por separado y en la esquina existe una necesaria convergencia. En esta parte es fundamental lo que dijo doña Ana Cabrera, se reconstruye el camino de la camioneta, la huída de los dos imputados, tiempo de huída y el tiempo en que abordan el vehículo.

El overol que se le exhibe no está gastado, pero tiene la imagen del otro que está bastante gastado, el que tiene en la mano tiene un orificio y gastado en la parte de apoyo.

Trataron de efectuar investigación en el taller por la gente que se opuso en el lugar al igual que el acusado.

Corroboración lo expuesto lo dicho por **Ezzio Narváez Guerrero**, quien manifestó que el día 16 de enero de 2006, fue asaltado por dos individuos aquí presentes uno rubio y el otro moreno. El día lunes a las nueve de la mañana, se encontraba con su secretarias la señorita Ana María Velásquez, había solicitado dos cafés, porque estaban concluyendo con los depósitos, al traer los cafés la señorita Gladys Villablanca, irrumpieron los dos sujetos, los hicieron tirarse al suelo, luego sustrajeron el dinero, la puerta se cerró cuando se fueron, entonces sacó de un cajón un arma, los siguió y le comenzaron

a disparar. Había mucha gente porque la bencina iba a subir. Los sujetos vestían overol de mezclilla. A la estación de servicios llegan habitualmente trabajadores con ese tipo de ropa, mientras cargan los vehículos transitan por el sector. Da gracias a Dios de estar vivo, señaló que fue muy impresionante lo que ocurrió ese día y ningún tercero resultó con lesiones.

A preguntas del Ministerio Público respondió que cuando Gladys golpeó la puerta, Ana María miró por el ojo y abrió, él se encontraba sentado frente al escritorio mirando a la puerta, a unos dos metros o dos metros y medio, al abrir la puerta, vio a Gladys y dos sujetos, los aquí presentes, empujaron a Gladys andaba uno con una pistola, el otro con un revólver y los amenazaron, Gladys dejó los cafés en el escritorio y se tiraron al suelo, a él lo hicieron agachar la cabeza. Agregó, que los documentos se encontraban encima del escritorio y las llaves estaban puestas en la caja fuerte, por lo que fue muy fácil y ágil el procedimiento. Los sujetos sabían donde estaba ubicada la caja, no registraron nada más, sabían perfectamente lo que buscaban, se llevaron el dinero en una mochila color azul de su propiedad. Luego sintió el brazo mecánico cerrar la puerta, se levantó sacó un arma del primer cajón del escritorio, se la puso detrás en la espalda y salió caminando a un paso rápido, para no provocar distorsión en el ambiente, tuvo posibilidad de disparar pero no lo hizo, le habría podido disparar por la espalda al moreno aquí presente, cuando el rucio se da cuenta, a unos cinco o seis metros, comenzaron a dispararle, entonces se fue detrás de su camioneta, luego diagonalmente por el lado izquierdo, para poder sacar a la gente que había en el servicentro y no los hirieran a ellos, luego a unos siete o diez metros. La camioneta Ford Ranger estaba muy en la esquina, además otro vehículo casi pegado a ella para poder hacer blanco. Agregó, que los sujetos se subieron a la camioneta Ford Ranger, color azul, el rucio primero, el moreno después, este caminaba con dificultad en su pie izquierdo.

Se le acabaron las municiones, huyeron en la camioneta, no pudo divisar al conductor, el rucio se subió en la parte delantera, el moreno en la trasera y huyeron hacia el poniente. Posteriormente, se acercó un carabiniere que custodiaba una escuela ya que ese día era la segunda vuelta de la elección presidencial. Fueron en busca de los sujetos, luego por radio dieron con la camioneta.

La camioneta era tripulada por tres personas, solo entraron dos a la oficina, los sujetos aquí presentes.

Una vez que ocurrió el hecho se le acercaron todos los trabajadores, cuando lo van a auxiliar les hace

el comentario de no tener otro cargador, se le acabaron las balas porque cuando ellos van en huida terminó de ocupar el cargador, apuntando a la camioneta.

Los sujetos no fueron groseros, solo los amenazaron, en todo caso no es la primera vez que le ocurre algo así.

Luego del día 16 de enero fue a distintas Unidades de Investigaciones, en Borgoño estuvo toda una tarde viendo fotos, habían algunos sujetos parecidos, pero no eran ellos. En Renca también, luego fue al cuartel de Investigaciones, ahí le exhibieron un set fotográfico y en ese si se encontraban los sujetos. Después le avisaron que habían sido detenidos, también esa oportunidad los reconoció, no tuvo dificultad para reconocerlos, incluso los hicieron cambiarse de lugar y los volvió a reconocer. En esa diligencia se encontró con el señor al que le habían robado la camioneta, la Ford Ranger, le preguntó si había sido el quien abolló la camioneta, le dijo que sí y que lo disculpaba porque había tenido que hacerlo.

En cuanto a los dineros sustraídos, expresó que el monto en dinero efectivo fue de \$45.000.000 (cuarenta y cinco millones de pesos), en documentos le sustrajeron aproximadamente \$10.000.000 (diez millones de pesos). El dinero no le pertenece ya que es de Copec pero es responsable por él, ya que vende por cuenta de Copec. Agregó, que recién el 26 de diciembre de habían pasado otra bomba, por lo que el día de los hechos tenía la recaudación de dos estaciones, piensa que los sujetos solo iban por la recaudación de solo una de ellas. Señaló, además, que ha tenido que responder por esos dineros sustraídos, lo que le ha causado un perjuicio económico y moral, también a sus empleados, ya que a esa fecha tenía veinticinco trabajadores, en cambio, hoy sólo tiene diez. Además, ha tenido que cerrar la tienda, ya que su situación financiera es horrible, tuvo que firmar un pagaré por cuarenta y tanto millones de pesos. Señaló que es un pequeño empresario pero emprendedor y cumplirá con sus compromisos.

Todas las estaciones de servicio están aseguradas, pero con un tope de 500 UF., después obtuvo que fueran UF 600, pero con un deducible que hace que vuelva a la misma cantidad.

El perjuicio patrimonial lo acredita con documentos contables, los libros zeta que se manejan en las registradoras, libros manuales de boletas, también con pagaré que tuvo que firmar en Copec por la cantidad que ya mencionó.

En relación a los cheques sustraídos, son de clientes diversos y muy pocos logró recuperar con sus clientes.

Los libros zeta acreditan las ventas, cada registradora es independiente y registra la cantidad de ventas por cada isla, tenía cuatro libros zeta.

De una de las bombas tiene estos libros, de la otra que asumió el día 23 de diciembre, estaba boleando manualmente.

La compañía de seguros era Renta Security pero no recuerda liquidador. El Ministerio Público incorporó en ese momento el documento signado con el número nueve de la prueba documental del auto de apertura, que se refiere a la liquidación de siniestro de robo, informe N° 34.693/06, de liquidadores de seguros Social Ltda., para la Compañía de Seguros Penta Security S.A, asegurado Ezzi Narvaez, dirección Mapocho 3898, monto asegurado UF 600.

La determinación de la pérdida, realizado el correspondiente análisis de las ventas anteriores quedan graficados de la siguiente forma, las ventas del 13 de enero de 2006, corresponden a \$15.632.256; del 14 de enero de 2006 corresponde a \$12.371.556, la venta del 15 del 01 del 2006 \$13.983.838, total \$41. 987.650.

El monto total de lo recaudado asciende a \$41.987.650, existe diferencia porque falta la rendición de la tienda, otros depósitos de saldos de turnos anteriores, esta acreditada allí la venta por surtidor. Tenía solo asegurado el servicentro de Mapocho, no el de JJ Pérez, la liquidación corresponde a Mapocho y JJ Pérez, seguro liquida solo el asegurado, pero el mandó todos los documentos de las dos bombas de servicio para hacerlo más transparente.

Observa lo que tiene el fiscal y dijo que son los libros zeta y el libro día a día. Fiscal le exhibe un libro el testigo dice que se refleja la venta de combustibles día a día. Están las ventas que indican la cantidad de combustibles que se vendió día a día, el libro zeta, por ejemplo el 22 de septiembre de 2006 se vendió la suma de \$2.558.850. El otro libro contiene las zetas, dice que cada registradora tiene su libro, por ejemplo la número cuatro el día 13 de enero registra \$1.804.388 y en el otro libro va a ir reflejando por día caso a caso.

La documentación al liquidador tiene que darle numerales de las maquinas los electrónicos y digitales el precio de venta del combustible del día, el seguro no los revisa porque es tan preciso el surtidor y con los numerales es difícil manipular la información. Si se verifican los

totales del seguro con lo dicho en los libros, es la misma información, si el seguro tiene dudas los requieren.

Los libros de cada registradora donde se pegan las zetas de los cuales el contador después obtiene las cantidades.

Libro de ventas del mes de diciembre de ventas por boletas día a día, de tal boleta a tal boleta, de JJ Pérez, donde no tenía caja registradora, ahí también se ven reflejadas las ventas.

Preguntado por la querellante contestó que el robo ocurrió en Mapocho 3898, Quinta Normal.

Esa mañana era muy concurrida porque el alza de combustible sería a partir de las dos de la tarde y él cuando esto ocurre vende todo el combustible en el antiguo precio.

Los overoles que usaban los sujetos eran de color mezcilla azul, uno con letras en la espalda.

La estación de servicio está ubicada en la calle Mapocho, poniente la calle Villasana, hacia el oriente calle Lourdes y hacia el sur Vargas Fontecilla. La camioneta ford se ubicaba en la calle Vargas Fontecilla con Villasana, donde hay un disco pare. El vehículo que le servia de protección dentro del servicentro se ubicaba al poniente, en forma paralela diagonal a la de los sujetos.

El Ministerio Público le exhibió la foto (26-) el testigo señaló que ve su estación de servicio hay un disco pare estaba pegada allí se encontraba la camioneta Ford Ranger, en Vargas Fontecilla y la que la cruza es Villasana, los sujetos bajaron por Vargas Fontecilla, dos cuadra más allá doblaron hacia la izquierda. Foto (43-30-19) ve su camioneta estacionada a la entrada de la tienda y se ve también la ventana de su oficina. Foto (47-23) ve un impacto en su camioneta, impacto de pistola 9 milímetros, que disparó uno de los sujetos. Foto (75-51), dice que corresponde a la tienda, entrada principal. Detrás de cooler de Cachantún está el ingreso a su oficina. Foto (76), ve el interior del market donde trabajaba la señorita Gladys Villablanca. Foto (34 -77) detrás del cajero se encuentra la oficina. Foto (79) ve su oficina, su escritorio, esta sacada desde la puerta de acceso, al costado derecho suyo está el ventanal al costado izquierdo. Foto (80-37), su pistola calibre 9 mm, marca jericó. Foto (81), ve pistola Jericó. Foto (85) se ve el logo de la pistola jericó. Foto (87) ve la caja fuerte donde estaba la mochila con el dinero en efectivo, incluyendo caja buzón donde van dejando los atendedores las ventas, el brazo da hacia el baño de los vendedores.

Agregó, que tiene permiso para portar armas desde aproximadamente el año 2.000, le ha sido renovada todos estos años, es un permiso nacional, está en club de tiro, ha participado en campeonatos en Carabineros, hace dieciséis años es alguacil de Carabineros, actualmente es de la SIAT.

Conoce la diferencia entre permiso para tener armas y permiso para portar armas, el porte indica que la puede usar o trasladar a cualquier punto de Chile, la tenencia de armas es para que la tenga solo en el domicilio donde señala. Acredita su autorización con documento que exhibe en original de la Guarnición de Santiago, no se compra en mercado Persa ni se obtiene por amistades, es un trámite muy riguroso en su obtención. Se renueva una vez al año, va al psicólogo y psiquiatra, además, se da otro exámen de tiro. Actualmente los permisos son muy reducidos, cree que solo hay 78.

Ocupa lentes porque pasa mucho tiempo frente al computador, pero solo para ver de cerca y no de lejos. Para leer de cerca.

Describió a los acusados, uno tenía el pelo más claro, que ahora, tal vez teñido, que es el de polera amarilla aquí presente. El otro moreno tenía cicatrices de acné en el cuello y pelo parado, corto, cojeaba un poco al caminar, con un poquito de barba en la cara, está vestido hoy de chaleco azul, blue jeans y polera blanca.

A una pregunta de la querellante respondió que pertenece a club de tiro de Carabineros hace mucho tiempo, Club José Miguel Carrera, incorpora los documentos cinco y seis de la prueba documental de la querellante.

Señaló, además, que actualmente solo administra una bomba de bencina ya que debido a los hechos conocidos en este juicio tuvo que cerrar la bomba de calle J.J. Pérez, por razones financieras, luego de los hechos se encuentra financieramente muy mal, asumió un pagaré, su situación financiera es crítica.

A preguntas de la defensa de Rojas Barriga expuso al exhibírsele la foto (79-36), que el día de los hechos su oficina estaba igual, las cajas que se observan al costado izquierdo de la foto no recuerda si se encontraban en ese lugar, no recuerda cuando sacaron la foto. La puerta de acceso de la oficina se encuentra hacia el costado izquierdo inferior de la foto, más ancha la puerta que el abogado que habla. Estaba con la cabeza gacha, se encontraba doña Ana María donde esta la silla, entraron la empleada detrás los sujetos. La vendedora Gladys traía dos cafes en la bandeja, entraron los sujetos

fue prácticamente juntos vio primero al que en la audiencia viste de azul y luego al de amarillo, los vio perfectamente. La señora Gladys quedó delante de él, de pie, detrás de ella los sujetos, tenía absolutamente buena visión de los sujetos, visión amplia. Estos sujetos andaban a cara descubierta, duró menos de un minuto entre que entraron y se fueron. Le dicen que baje la cabeza y las mujeres ya estaban en el suelo. El de amarillo era el que daba las instrucciones.

Vio a los sujetos cuando ingresaron a la oficina, unos seis segundos. No usaba los lentes a esa fecha, fue posterior a esto que los comenzó a usar.

Cuando los sujetos se dan cuenta que los sigue, el moreno estaba más cerca. Ellos fueron los primeros que dispararon, se cubrió en la camioneta, los dos sujetos estaban de pie, en una situación así, es difícil recordar detalles.

Los overoles que vestían los sujetos era tal vez gruesa pero era overol azul el que vestían los sujetos. Atrás por la espalda de uno de los overoles vio que tenía una franja amarilla, la vio cuando iba detrás de ellos.

Sintió preocupación en la mente, lo que se le venía después por el asalto o robo.

El sujeto que viste ahora de amarillo, es más alto que el otro, debe medir aproximadamente un metro setenta y ocho.

A preguntas de la defensa de Herrera Godoy contestó que uno de los acusados portaba una pistola y el otro un revólver. Señaló que declaró en el Centro de Justicia. Abogado utiliza artículo 332 del C.P.P., ya que en declaración anterior expuso que a su parecer las dos armas eran pistolas. Ante ello el testigo expresó que tal vez a la entrada de ellos estaba confundido, pero cuando disparaban está seguro que era un revólver y una pistola.

El tribunal le preguntó si entre el espacio de tiempo que hay entre que los sujetos le ordenan a las señoras arrojar al suelo ellas lo hacen entonces luego le dicen a él que baje la cabeza y el la puso en el escritorio, allí también fue la oportunidad para verlos bien, ya que solo quedaron los sujetos frente a él.

El día de los hechos no tocó los overoles que en este acto se le exhiben, tiene en sus manos un overol azul, tiene bolsillos, un cierre. También el otro recién los pudo tocar, este es el que recuerda con más certeza, por las letras en la espalda de color amarillo, se le viene a la mente más a la memoria, diría que son los que usaban los sujetos.

Después les vio la cara cuando los sujetos se dan vuelta y siguen disparando, el arma que tiene es un arma semiautomática.

Esta situación es muy difícil porque no está preparado para esto, es civil y no policía, perdió la cuenta de cuantas veces ha tenido que defenderse, no es experto, va a practicar por si algún día ocurría algo así. En el año 1996 se tuvo que enfrentar al Frente Manuel Rodríguez, ya que también lo atacaron en una bomba de bencina. Agregó, que trata de no provocar daño a nadie, sin embargo, los delincuentes no tienen ninguna consideración.

Confirma y coincide con las probanzas ya expuestas, lo expresado por la perito Claudia Mera Muñoz, el 16 de enero realizó inspección ocular en mapocho 3898, a una estación de servicio Copec, en la inspección se dio orientación y ubicación de los elementos que se encontraban allí, se identificó la zona donde se encontraron vainillas percutidas, áreas con trozos de vidrio, se fijó además un escritorio en una oficina, también, una caja fuerte y una camioneta Mitsubishi. Luego al pasaje "J" de Quinta Normal, donde se encontró una camioneta, marca Ford, la cual presentaba una muesca y en el pasaje Abranches perpendicular al otro, dos ropas y un par de zapatillas.

Se le exhibieron algunos planos confeccionados, la oficina de administración mide 2,90 por 3,75 metros.

Corroboró lo señalado el perito Jorge Curkovic Bujak, mediante documento de Brigada de Robos se remitieron se remitieron una pistola Jericó, quince vainillas, una camisa deformada, correspondía a 9 mm, un núcleo de proyectil balístico y un proyectil no encamisado.

El arma se encontraba en buen estado de funcionamiento, 12 vainillas percutidas por esa arma, las otras tres vainillas por una misma arma pero no la primera dicha, que podría haber sido por taurus o Beretta

También dos vainillas, por lo tanto debía haber habido dos pistolas, por los proyectiles también un revolver.

En forma categórica puede decir que fue más de un arma la que fue ocupada.

El proyectil no encamisado provenía de un revólver.

CORROBORA LO EXPUESTO por la perito Maritza Guacucano Bravo, en respuesta a oficio evacuó informe pericial químico, mediante ese oficio de la Brigada Metropolitana fue remitida al Laboratorio Central para

determinar si las manchas son de sangre humana y si los cabellos son humanos, también a que corresponden las manchas oscuras en overoles y determinar de alguna forma a que se dedican o el oficio de las personas que vistes esos.

También fue remitido junto con la primera, un par de zapatillas marca Nike, número 43, una de ellas, la izquierda, tiene una mancha color pardo rojizo en su parte superior.

Prueba de orientación sanguínea arrojó que la muestra de la zapatilla dieron resultado positivo.

Mediante el análisis morfológico de los 23 pelos, 22 corresponderían a pelos humanos, uno a animal, de esto 12 presentarían raíz. Realizada extracción de ADN de la sangre humana de la zapatilla de la muestra blanquecina de la calzada y de los once cabellos mencionados, se obtuvo resultado negativo de material genético, debido al escaso material, también puede haber sido ante la presencia de un contaminante.

Se concluyó que la mancha pardo rojiza en la zapatilla era sangre humana.

De 22 de los 23 pelos corresponden a cabellos, de los cuales 11 tienen raíz, y que no fue posible extraer muestra humana, por lo exiguo del material genético o bien por algún elemento extraño.

Coincidente con lo expuesto se encuentra el testimonio de Rodolfo Morales Mora, quien expuso que realizó dos informes fotográficos 217 y 358, el primero, concurrió el día 16 de enero 2006 el laboratorio de criminalística, formado por equipo de huellas, planimetría, química, al servicio Copec, ubicado en Mapocho, Quinta Normal, a la altura del 3.800. Realizo fijación fotográfica del lugar, había habido un enfrentamiento, comenzó de lo general a lo particular, alrededor del servicio habían vainillas, pueden ir apareciendo elementos observados por el mismo o bien por otro funcionario, lo que debe ser dejado constancia en cuanto al nombre de las personas que lo encontraron.

Ambos informes fueron pedidos por la Birom. Luego el señor Fiscal le exhibió fotografías de los set acompañados en el auto de apertura y que dicen relación con la fijación del lugar afectado y de todos los detalles de interés criminalístico encontrado en este, asimismo, vehículos, calles, pasajes y especies encontradas en los lugares de la dinámica delictual.

El otro informe consistió en que Birom pidió que fuera a la Brigada para fotografiar especies, como joyas, celulares, armas de fuego, vehículo Peugeot y Suzuki, ropa

nueva con sus precios, marcas, maquina para ejercicio. Resultando inoficioso su transcripción tota, que se cuenta con el debido registro de audio, al ser el juicio oral.

Reafirma lo expuesto por los testigos y lo dicho por la propia víctima, la prueba documental, objetos y otros medios de prueba incorporados, en forma legal, por el Ministerio Público a juicio.

DÉCIMO: Valoración de los medios de prueba.

Que el tribunal reconoce credibilidad a los testigos que declararon en estrados.

En efecto, el relato aportado por el testigo César Antonio Vásquez Sánchez, fue percibido como veraz, serio y contundente, al relatar que el día 8 de enero del presente año, aproximadamente a las 11:15 horas, mientras se disponía a subirse a su vehículo marca Ford, modelo Ranger, patente XK-7949, se le acercó por el costado izquierdo, lado del piloto, un sujeto, que alcanzó a ver de frente, el cual lo empujó con la puerta hacia adentro, luego le dio un golpe en la garganta y lo lanzó hacia atrás, subiéndose dicho sujeto al vehículo para inmediatamente darse a la fuga. Posteriormente, el día lunes 16 de enero, le avisaron que su vehículo había sido encontrado. Este presentaba dos neumáticos rotos, al parecer producto de impacto de balas, puesto que el mismo vehículo había sido ocupado por sujetos para arrancar luego de cometido un robo a una bomba de bencina.

También, el testigo reconoció con toda seguridad en la audiencia al acusado Mauricio Alejandro Herrera Godoy, como el sujeto que el día 8 de enero de 2006 lo golpeó e inmediatamente le sustrajo su camioneta ya individualizada, reconocimiento que antes había hecho en fotografías exhibidas por la Policía de Investigaciones, de la misma forma en diligencia de reconocimiento en rueda de presos, no teniendo dudas al respecto, lo cual fue valorado por el tribunal para darle credibilidad tanto al testigo como a su relato. Lo que además, se ve reafirmado con las fotografías que le fueron exhibidas en la audiencia, referidas a su vehículo, contenidas en el número tres de otros medios de prueba del auto de apertura, las cuales fueron incorporadas con su testimonio y reconocimiento.

De igual manera, el relato aportado por la propia víctima, Ezzio Rizziere Narvaez Guerrero, impresionó como veraz, sincero y contundente al narrar los hechos ocurridos el día 18 de enero de 2006, siendo categórico en cuanto señaló que los acusados, vistiendo overol azul y premunidos de armas de fuego ingresaron a su oficina, ubicada al interior del market del servicentro

Copec, de calle Mapocho 3898, detrás de la cajera y empleada Gladys Villablanca, conminándolo a agachar la cabeza, apropiándose de la suma de \$45.000.000 en efectivo que se encontraban en la caja fuerte que tenía las llaves puestas y aproximadamente \$10.000.000 en cheques. Luego los sujetos salen de la oficina, de lo cual se dio cuenta al cerrarse el brazo de ella, sacó su arma de fuego y salió en persecución de los individuos, quienes al percatarse de ello comenzaron a dispararle, produciéndose entonces un intercambio de fuego, logrando huir los sujetos en un vehículo marca Ford, modelo Ranger, patente XK-7949, automóvil que como ya se dejó establecido le fue robado el día 8 de enero de 2006 a su dueño César Antonio Vásquez Sánchez y que fue encontrada el mismo día abandonada con sus ruedas rotas producto de disparos.

Asimismo, el testigo y víctima, fue categórico y sin duda alguna reconoció en la audiencia a los dos acusados, Mauricio Herrera Godoy y David Rojas Barriga, como los sujetos que lo asaltaron el día mencionado. A lo que cabe agregar, que en diligencias anteriores ya los había reconocido dentro de un set fotográfico que le fue exhibido en Investigaciones, dándole mayor credibilidad a ello la circunstancia de haber señalado que antes de dicho reconocimiento, le exhibieron innumerables fotografías, así ocurrió por ejemplo en el Cuartel de Borgoño, en el cual no reconoció a sujeto alguno, desprendiéndose de ello su honestidad y que sólo lo guiaba el deseo de que se le hiciera justicia, desechándose así toda posibilidad en cuanto lo guiarían intereses mezquinos.

También, es importante destacar que el testigo es absolutamente idóneo como tal, ya que es una persona trabajadora, pequeño empresario, que desarrolla labores de alguacil de Carabineros, siendo uno de las setenta y ocho civiles que tienen permiso para portar armas en todo el territorio nacional, para lo cual, como es de conocimiento público, las exigencias son mayores, como la acreditación de buena salud mental, a través de los correspondientes exámenes psicológicos y psiquiátricos. Todo ello avalado con los documentos señalados en los números 4) y 5) de la prueba documental de la querrelante, que dice relación con un documento emitido por el Club de Tiro José Miguel Carrera, que da cuenta de la calidad de socio de Ezzio Narváz Guerrero, en ese club de tiro, suscrito por su presidente y copia simple de certificado emitido y suscrito por el General de Carabineros en retiro Juan Cancino Causa, presidente de la federación de tiro al blanco, en que da cuenta de la categoría de federado del club al que pertenece la víctima.

También su testimonio y monto de las sumas apropiadas por los acusados, se encuentra respaldado con los documentos contables llevados en sus dos negocios y de los cuales provenían los dineros sustraídos, comprendidos en los números 1,2,3,4,7 y 8 del auto de apertura, presentados por la Fiscalía, en el acápite otros documentos.

Por último, su relato en audiencia fue recibido directamente por estos sentenciadores como una narración que sólo quien vivenció los hechos puede exponerlo.

De igual manera, resultaron creíbles, serios y coherentes los testimonios de Gladys Villablanca Ahumada y Ana María Velásquez Durán, quienes expusieron que trabajaban en el Servicentro Copec, ubicado en Mapocho 3898 y que el día de los hechos fueron obligadas a tenderse en el suelo de la oficina de don Ezzio Narvaez, bajo amenaza de muerte. Que si bien no vieron a los sujetos, distinguían dos voces de hombres, los cuales se apropiaron de los dineros que ese día se iban a depositar, que correspondían a las dos bombas del señor Narvaez. Indicando la segunda de las mencionadas que el primer sujeto que ingresó le puso una pistola en la sien, alcanzándole a ver la manga de color azul.

Ambas testigos, además, coinciden en haber escuchado a su jefe sacar algo de un cajón del escritorio, cuando los sujetos se fueron, de lo cual se dieron cuenta por el brazo de la puerta, luego su jefe salió y escucharon disparos. Además la testigo Ana María Velásquez dijo haber observado desde el ventanal del market a dos sujetos disparando desde una camioneta.

En similares términos, se expresó César Anibal Corzo Praga, el cual relató los hechos como quien los vive, así manifestó que se encontraba en su labor de bombero en el servicentro Copec de Mapocho 3898, el día 16 de enero de 2006, mientras atendía a un taxista escuchó como una explosión, percatándose que detrás de un pilar había un sujeto vestido de azul disparándole a su jefe Ezzio Narvárez. Luego el sujeto se subió a una camioneta doble cabina, color azul, en la cual se dan a la fuga.

En relación a este testigo, se le dará credibilidad a su relato, no obstante la confusión evidenciada en la audiencia en cuanto al reconocimiento fotográfico del acusado Herrera Godoy, como el sujeto que disparaba, ya que en la misma audiencia manifestó estar confundido entre los dos acusados, pero solo respecto de ellos y no de los otros individuos que aparecían en las fotos.

Por otra parte, no se ve el motivo que tuviera para falsear la realidad, puesto que, incluso, actualmente no es dependiente de la víctima Ezzio Narvárez, hecho que no fue controvertido.

Resulta, de igual forma, relevante el testimonio de Ana del Carmen Cabrera Vilches, la que desde un comienzo fue percibida por el Tribunal como una persona atemorizada, lo que luego se explicó al señalar que fue visitada en su casa por una señora que andaba acompañada de una niña, la que le preguntó si había visto a los jóvenes. Además, expresó que el día 16 de enero del presente como a las nueve y media de la mañana se encontraba esperando micro en calle Radal con Edison, percatándose que desde pasaje Abranquil dos jóvenes corrían, uno más alto, que llevaba un bolsito cruzado, el otro más bajo iba un poco más atrás, cojeaba y se subieron a la micro N° 370, Carrascal. También manifestó que a estos mismos sujetos los vio por el sector el día domingo de las elecciones. Agregó, que cuando volvió ese día, se dio cuenta que había una “copucha”, se encontraba una camioneta tipo jeep, cerrada. Ella les dijo a los detectives que vio a los jóvenes corriendo y por eso “está metida en este lío”. También señaló que en Investigaciones reconoció a los sujetos que corrían, cuando le exhibieron varias fotografías.

Por último, cobra relevancia la intermediación, al percibir que la testigo en un comienzo, al preguntársele si reconoce a los acusados, inicialmente respondió que “parece que reconoce al joven de casaca”, refiriéndose al acusado Herrera Godoy, luego sobre la misma, cuando los acusados, de iniciativa propia se pararon de sus asientos, dijo que no los reconocía. Evidenciándose su nerviosismo y temor. De igual manera, refiriéndose al sujeto más bajo, dijo que era más morenito que el acusado Rojas Barriga, lo que se pudo deber a que el acusado ostensiblemente tenía la tez más clara o pálida, al haber usado maquillaje, como quedó evidenciado en la audiencia del día siguiente en los momentos que este declaraba y de lo que quedó constancia en los registros de audio.

También, impresionó como veraz, serio y suficiente el testimonio de Julio Dennys Aránguiz Correa, al precisar que es vendedor de Automotora Continental y como tal le correspondió vender un automóvil marca Peugeot 406, color blanco, patente VC-8819 y un Jeep, Suzuki Grand Nomade, patente UF-3551. Que el primer vehículo mencionado fue comprado el día 16 de enero de 2006, por el joven que se encuentra al lado del Gendarme, refiriéndose al acusado Alejandro Herrera Godoy, el cual fue con una señora y dos niños, adquirido al contado a

un valor de \$6.080.000, a nombre de la señora que lo acompañaba, Eilen Mildret Pichún Brugmann. Lo que se encuentra avalado con los documentos signados con los números 13, 15, 16, 17, 23, 24, 25, 26, 27 de la prueba documental del Ministerio Público, toda vez, que de ellos se colige que el acusado Herrera Godoy tiene un hijo llamado Mauricio Ignacio Morrison siendo la madre Eilen Mildret Pichún Brugmann, que el contrato de la compra del vehículo mencionado fue celebrado por esta última y Automotora Continental, que fue comprado al contado en la suma ya mencionada, factura extendida por Automotora Continental que da cuenta de la venta del vehículo Peugeot a Eilen Pichún Brugmann, hoja de vida de conductor de la mencionada en la que se indica que no posee licencia de conducir, copia de declaración jurada notarial de Pichún Brugmann, de 17 de mayo de 2006, donde señaló haber vendido el automóvil Chrysler patente RR-5939 a Hernán Astudillo Mora en la suma de \$5.000.000, revista Tacómetro y oficio de el diario El Mercurio en el que se detalla el valor de venta de vehículos similares, que en promedio no superan los \$3.000.000 y certificado de anotaciones vigentes en el cual aún aparece registrado el vehículo marca Chrysler a nombre de Eilen Poichún Brugmann, todo lo cual permite relacionarlo con la adquisición del vehículo mencionado y con la persona que aparece celebrando el contrato y a cuyo nombre se encuentra inscrito, no teniendo ésta capacidad patrimonial para su adquisición, siendo inverosímil la venta del vehículo marca Chrysler en la suma previamente indicada, de acuerdo a la misma documentación referida.

En cuanto al otro vehículo, jeep marca Suzuki, modelo Grand Nomade, patente UF-3551, el testigo Aránguiz Correa, expresó que a los dos días de la otra venta, el joven moreno, que viste chomba celeste, refiriéndose al acusado David Rojas Barriga, fue con su madre y una niña, comprando dicho vehículo la señora a nombre de ella. Que sus dichos son apoyados con los documentos signados con los números 14, 18, 19, 20, 31 los que unidos permiten concluir que Rojas Barriga es hijo de Elizabeth Leonor Barriga Morales, que el vehículo mencionado fue comprado por ésta de acuerdo al respectivo contrato con Automotora Continental, el día 18 de enero de 2006, que el pago fue realizado con un cheque al día de la cuenta corriente de Barriga Morales, por la suma de \$6.528.000.

De igual manera, es pertinente en este punto referirse a lo concluido por la perito Paulina Palacio Silva, al indicar que doña Elizabeth Barriga Morales en su cuenta corriente del Banco BCI, el día 18 de enero

de 2006, no tenía fondos suficientes para cubrirlo. Lo que viene a indicar que tanto el acusado Rojas Barriga, como su madre, Elizabeth Barriga Morales no tenían suficiente liquidez para adquirir dicho vehículo en el monto y condiciones indicados. Dándosele crédito a dicha perito ya en su testimonio como en su experticia, demostrando e audiencia dominio y objetividad en el desarrollo de su trabajo dando señales de conocer la ciencia o arte en que es experta, no siendo relevante la prueba documental contable y otra, incorporada por a defensa de Rojas Barriga, en relación a la existencia y estado de los negocios de su madre Elizabeth Barriga, en los números 3, 2, 4,7,8,10,11,13, toda vez que en la pericia contable ya referida fue considerada y aquella en que no lo fue, no tiene relevancia, puesto que no está en discusión la existencia del negocio del cual es propietaria, sino lo que ya quedó establecido por el peritaje, en cuanto la mencionada no tenía fondos suficientes en su cuenta corriente bancaria para cubrir, el día de la compra del vehículo Suzuki Grand Nomade, el cheque al día girado por su valor. Por otra parte, el peritaje concluyó que en los tres meses revisados existen diferencias entre lo que aparece en su libro de compra y venta y los depósitos en su cuenta corriente bancaria, siendo estos últimos mayores por lo que se concluyó que no son producto de su negocio. Por último, luego de la compra del vehículo existen depositadas sumas redondas de dinero, lo que se repitió en dos ocasiones más, por tres millones, dos millones y tres millones de pesos, respectivamente, lo que no era el comportamiento habitual en su cuenta corriente.

Se le otorgó, asimismo, credibilidad al testimonio de Manuel Donoso Cáceres, al ser percibido como serio, verosímil y coherente, al indicar que fue el funcionario policial encargado de investigar los hechos, dando razón de sus dichos y reconociendo en audiencia a los acusados Herrera Godoy y Rojas Barriga, como los autores del hecho, junto a un tercero del cual ignoran identidad, que afectaron a Ezzio Návraez Guerrero, en su bomba de bencina ubicada en Mapocho 3898, exponiendo el desarrollo de su labor y diligencias efectuadas, siendo coherentes con toda la prueba ya indicada. Además, su testimonio fue avalado con las fotografías incorporadas a juicio por la Fiscalía, demostrando dominio y claridad en relación a todo lo investigado. De igual manera, mediante su testimonio fue incorporada la prueba material consistente en dos overoles azules, que de acuerdo a su relato, ocuparon los hechores y dejaron abandonados el mismo día a metros de la camioneta ocupada para

huir. También fue introducida en juicio la prueba material referida a un chaleco antibalas, que fue incautado en uno de los domicilios del acusado Rojas Barriga.

Asimismo, fue relevante la opinión experta de los peritos Claudia Mera Muñoz, Jorge Curkovic Bujak Maritza Guacucano Bravo y Rodolfo Morales Mora, que permitieron darse una imagen en relación a las dimensiones de la oficina donde ocurrió el asalto, distribución de muebles y caja fuerte, entre otros, permitiendo a estos sentenciadores tener claro que en dicha oficina, la víctima sí podía apreciar a los acusados, aún cuando el escritorio no estuviera ubicado frente a la puerta misma sino en forma oblicua a ella. También, que se utilizaron en la dinámica de los hechos tanto pistola como revólver, al indicar en el cuerpo de su informe que en el punto c) del examen de evidencia se señala que el no encamisado es de calibre punto 38, lo que indica que fue disparado por un revólver. Por otra parte, que los overoles ocupados por los sujetos tenían manchas de hidrocarburos derivados del petróleo, lo que indica que quienes lo usaron buscaban precisamente confundirse con el resto de los empleados del serví centro Copec o bien con aquellos que venían a cargar combustible, como se ha dicho por otros testigos y no ha sido desvirtuado. También, permitió que estos jueces se hicieran una idea en cuanto a los lugares con interés criminalístico, en especial, permitió despejar la duda si las cajas que se veían en la fotografía número (36-79), que se encontraban al interior de la oficina de la víctima Ezzio Narvaez Guerrero, le tapaban la visual, lo que fue contestado negativamente por el perito fotógrafo al indicar que ellas habían cobrado relevancia en dicha foto al haberse tomado con un lente de mayor ángulo, que se ocupa en espacios pequeños.

Como se puede apreciar, todas estas pruebas son compatibles entre sí, lo que permite darle coherencia y autosuficiencia a la teoría del caso del ente acusador, en cuanto a como se sucedieron los hechos que se han dejado acreditados.

Es relevante consignar, además, que todos los testigos indicados fueron sometidos a un contraexamen de acuerdo a la lógica adversarial de la defensa de los acusados Herrera Godoy y Rojas Barriga, no logrando a juicio de estos sentenciadores, que se pudiera afectar su credibilidad personal ni tampoco sus testimonios, ni obtener apoyo a las proposiciones fácticas de las teorías del caso sostenidas por las defensas de los acusados mencionados, no obstante las carencias de detalles, contradicciones u olvidos, en que pudieron haber incur-

rido, las que en todo caso no son sustanciales ni alteran lo ya concluido.

Todo lo dicho además concuerda con la prueba documental, de objetos y fotografías, introducida en forma legal por el ente acusador, analizada en conjunto con la testimonial.

UNDÉCIMO: Calificación Jurídica De Los Hechos Acreditados. Que los hechos establecidos en el considerando séptimo de esta sentencia configuran el delito de robo con violencia, tipificado en el artículo 436 inciso primero del Código Penal, en relación con el artículo 432 del mismo texto legal, desde que los acusados se apropiaron de especies muebles ajenas, en este caso de dinero, con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño, habiéndose utilizado armas de fuego para infundir miedo a la víctima, la que a su vez fue acometida por éste, al ser amenazada de muerte si oponía resistencia, ejerciéndose la intimidación para facilitar la apropiación de los valores, en el acto mismo de la apropiación y después, para favorecer su impunidad.

Por estas consideraciones el tribunal desechó las alegaciones de las defensas de los acusados en cuanto se les debería absolver por no estar acreditada su participación.

En cuanto a la **defensa del acusado Mauricio Alejandro Herrera Godoy**, con el mérito de la prueba y análisis previo y lo que se dirá a mayor abundamiento en el considerando undécimo.

En relación a la **defensa del acusado David Rojas Barriga**, es importante hacerse cargo de lo dicho por el defensor, en cuanto manifestó que la víctima sólo quería recuperar el dinero y no le importaba culpar a cualquiera para ello, rechazándose categóricamente dicha tesis, con los mismos fundamentos que se vertieron al analizar el testimonio de Ezzio Narvaez Guerrero y su credibilidad.

Por otra parte, también, se rechazará la teoría del caso planteada por dicha defensa en relación a que el acusado Rojas Barriga, el día 15 de enero del presente, en una comida para pedir la mano de su novia, se enfermó del estómago, lo que hizo que guardara reposo y se mantuviera en cama el día 16 de enero, día en que ocurrió el robo que nos ocupa, levantándose sólo al medio día del 17 de enero de 2006.

En primer lugar, las declaraciones de los testigos Elizabeth Leonor Barriga Morales, Evelyn Victoria Heredia Troncoso, Luz María Mancilla Hernández, Isabel Jacqueline Otero Quiñones y Gabriela Soledad Ferrada

Orterga, adolecieron de veracidad, confiabilidad y calidad suficiente para siquiera formar una duda al respecto.

La testigo Elizabeth Barriga Morales, fue percibida como liviana en su testimonio, al expresar que su hijo David se enfermó el día 15 de enero al comer curanto y tomar bebida y cerveza, siendo que el mismo Rojas Barriga en declaración prestada, dijo que sólo tomó agua, que mezcló dicha comida con agua, lo que le cayó mal, incluso le habían dicho que tomara vino, pero no lo hizo.

Por otra parte, manifestó que tenía fondos suficientes en su cuenta corriente cuando giró el cheque para comprar al contado el Jeep Suzuki Grand Nomade, quedando demostrado lo contrario con el peritaje efectuado por Paulina Palacio Silva, luego dijo también que mantenía dinero en su casa, porque le daba miedo que la estafaran por Internet, siendo imprecisa y vaga en ello.

En cuanto a los dineros obtenidos por metas de gestión no supo responder a cuanto ascendían los montos ni donde dejaba dicho dinero.

Cuando se le preguntó si su hijo David se rapaba el pelo o bien se lo cortaba bien corto, ella respondió que no, sin embargo, al mostrársele fotografía de él tomada el día 2 de febrero por Investigaciones, introducida a juicio como prueba nueva, en la que aparece con el pelo corto, lo reconoce dentro del grupo, y respondió que su hijo pasa cambiando de look, en esa foto se le ve corto el pelo y largo atrás, a los lados lo tiene corto. En otra foto, del carné de identidad que se le exhibió, dice que su hijo aparece con el pelo corto, pero no rapado, introducida a juicio, permitiendo con ello evidenciar su falta de credibilidad en el relato.

Señaló que lo más importante de la fecha 15 de enero de 2006, era que su hijo le iba a pedir la mano a su novia Evelyn, sin embargo, no se lo contó al Fiscal cuando le tomó declaración, a pesar de haber estado mucho rato con él y conversar en forma tranquila. Agregó, que no se lo dijo porque el Fiscal no le preguntó eso, siendo esta una respuesta, a todas luces impropia, de una persona de su edad, que además se encuentra experimentando la privación de libertad de un hijo, respecto de lo cual la lógica nos indica que cualquier dato que lo pudiera ayudar tendría que haber sido dicho.

También manifestó que ese día 15 de enero fue con su hijo al supermercado, compró todo lo que iba a necesitar para la comida, también las bebidas alcohólicas, pero a una observación del Tribunal, en el sentido que ese día era la segunda vuelta de la elección presidencial y no estaba permitido vender alcohol, nerviosamente se

desdijo y respondió esta vez que lo había comprado en el barrio, dando a entender que en forma clandestina.

Que sobre esto mismo, la testigo señaló reiteradamente que el día 15 de enero lo recordaba porque su hijo se comprometería como novio con su polola Evelyn Heredia, no haciendo referencia alguna al momento político ya indicado, siendo un hecho de público conocimiento, aún de las personas que no participan en dicho proceso, por diversas razones, ya que los periódicos, diarios, revistas, radios, televisión y en general todos los medios de información así lo manifiestan. Explicándose a su respecto, que este detalle, por decirlo de alguna manera, no fue considerado al confeccionar la teoría alternativa que ella plantea en su declaración, viéndose sorprendida, así lo percibió el tribunal, cuando se le preguntó por la compra de las bebidas alcohólicas y al hacerle el alcance que estaba prohibida su venta ese día por desarrollarse el hecho político mencionado.

A su vez, Evelyn Heredia Troncoso, se veía dudosa, sin consistencia, entre las contradicciones manifestadas se encuentra aquella que fue observada por el Fiscal al decirle que si era tan importante la fecha y haber conversado largo rato con él, como no le contó que ese día 15 de enero de 2006, David Rojas le había pedido la mano, a lo que respondió que no se lo preguntó, sirviendo como observación a esta respuesta lo que se dijo al analizar una respuesta similar dada por Elizabeth Barriga. Más adelante en su declaración expuso que sí le dijo esto al Fiscal, pero el no le dio importancia y no lo consignó en su declaración a pesar de que este le preguntó si estaba conforme y si quería declarar algo más.

Agregó que en Investigaciones firmó una declaración con la que no quedó conforme, en ella reconocía que David Rojas le había contado que había robado una bomba de bencina y luego se había comprado un auto, sin embargo, igual la firmó aún cuando decía cosas importantes. Esta versión se desmorona con lo expuesto por el testigo Manuel Donoso Cáceres, quien expresó que ella el día de la detención junto a su pololo Rojas Barriga, en un primer momento señaló lo ya expuesto, incluso que por eso habían peleado, también los llevó a otro domicilio de David Rojas Barriga, el cual no estaba dentro de los antecedentes que manejaba la institución, hecho no controvertido, manifestando ella misma en la audiencia que sabe llegar a él, pero no recuerda el nombre de la calle.

Por su parte, la testigo Luz María Mancilla Hernández, declaró que vive relativamente cerca de la casa de los padres de David, que les compra gas al fiadó.

Que el día 15 de enero del presente fue a pagar un gas que debía y la invitaron a comer un curanto con el cual celebraban diez meses de pololeo de David con Elizabeth, equivocándose dos veces en el nombre de ella, también le iba a pedir la mano. Por último, que se quedó como hasta las tres de la mañana, resultando inverosímil de principio a fin, ya que no es lógico que una persona que no es amiga de la familia, que va a pagar una deuda, la inviten a celebrar algo tan privado y se queda hasta la hora mencionada. También dijo que el acusado tomó cerveza y comió curanto, sin embargo, el mismo Rojas Barriga dijo que tomó agua.

Asimismo, que al día siguiente, 16 de enero, en cuanto se levantó fue a ver a David Rojas y que éste se encontraba en cama, que lo fue a ver porque lo quiere mucho, pero no lo ha ido ver ninguna vez a la cárcel puesto que no le gusta ir a ese lugar.

En relación a la testigo Isabel Jacqueline Otero Quiñones, fue percibida como poco seria y su testimonio no veraz, tanto en la forma como se desarrolló en el juicio, como en el contenido de sus dichos, siendo el elemento esencial de su declaración que el día 15 de enero de 2006 fue a un curanto en la casa del pololo de Evelyn Heredia, a quien quiere mucho y es su vecina, quedándosele olvidada en esa oportunidad, una pañoleta muy cara, lo que significó que fuera al día siguiente, en horas de la tarde a casa de David Rojas Barriga, a quien conocía de vista pero no a sus padres. No obstante, el día 16 de enero subió hasta el segundo piso, donde se encontraba David en cama, lo saludó, recuperó su pañoleta y se retiró, no resistiendo mayor análisis lo expuesto, atendido lo burdo de ello.

Por último, la testigo Gabriela Soledad Ferrada Ortega, declaró al día siguiente de las ya mencionadas, lo que permitió que corrigiera todos los detalles de las imperfecciones en que habían incurrido las otras, por ejemplo que el día 15 de enero del presente se llevó a efecto la segunda vuelta de la elección presidencial, por lo cual su suegra Elizabeth Barriga compró alcohol en un negocio del barrio. También se observa que el Fiscal le preguntó si era casada con Galo Rojas y las características físicas de éste, contestando positivamente y dando sus señas físicas, entonces el Fiscal dejó constancia que esa persona había estado presente en las audiencias de este juicio, lo que a estos sentenciadores también les consta, por haber visto dentro del público a una persona de esas características, el que además es hermano del acusado David Rojas Barriga.

Que la intermediación y la moralidad han permitido que estos jueces hayan percibido personal y directamente la prueba mencionada, observando la actitud de los testigos, sus reacciones, dudas y evasivas para contestar las preguntas, resultando de todo ello que impresionaron como no veraces, poco confiables y sus testimonios inverosímiles.

Por otra parte, considerándose la prueba testifical fundamental para producir la convicción del tribunal sobre los hechos debatidos y un pilar de vital importancia en la credibilidad y respeto de éste nuevo Sistema Procesal Penal, que la sociedad entera debe cuidar y respetar, es que estos sentenciadores, en cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 175 letra b) del Código Procesal Penal, tal como se consignó en el acta de deliberación del día 5 de octubre pasado, ofició al Ministerio Público, para los fines pertinentes, toda vez que en el momento de la deliberación el tribunal adquirió la convicción de que se cometió el hecho punible y en él cupo a los acusados participación en calidad de autores, para lo cual fue relevante la contundencia de la prueba aportada por el Ministerio Público, quedando de manifiesto, aún más, la falta de confiabilidad de los testimonios ya analizados.

DUODÉCIMO: Participación. Que si bien el análisis de la participación de los acusados Mauricio Alejandro Herrera Godoy y David Carlos Rojas Barriga, 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 los testigos Ezzio Rizziere Narváez Guerrero, César Antonio Vásquez Sánchez, César Anibal Corzo Praga, Julio Denys Aránguiz Correa y Manuel Donoso Cáceres.

Que en nada obsta, lo declarado por el acusado David Rojas Barriga, puesto que su testimonio, a la luz de lo ocurrido en el juicio oral, carece de toda credibilidad, desde que, para confundir a los testigos del ente acusador se maquilló la cara, viéndose más pálida y clara su tez, por otra parte le permitía ocultar ciertas marcas de su rostro, que habían sido observadas por los testigos, entre ellos la propia víctima.

De igual forma, no fue veraz, al negar que le hayan encontrado un teléfono celular al momento de la detención, ya que sí portaba uno marca Smartcom, número 086975992, lo que fue ratificado por el funcionario policial Manuel Donoso Cáceres en la audiencia, en la cual además lo reconoció en fotografías exhibidas e incorporadas al juicio, manifestando que al revisar el directorio de dicho teléfono se encuentra registrado el nombre

“Mauri” número 097138468, asimismo, en el registro de llamadas existen cuatro efectuadas a un número de red fija, que precisamente es uno de los tres teléfonos que Elizabeth Barriga dijo tener en su domicilio y que además estampó en el cheque que giró por la compra del Jeep Suzuki Grand Nomade. Todo ello corroborado con detalle de tráfico de llamadas de dichos teléfonos, acompañados a juicio y que se consignan en los números 21 y 22 de la prueba documental de Ministerio Público.

Con los mismos antecedentes consignados en el apartado que antecede, unido a que en el directorio o agenda del teléfono incautado en el domicilio de calles Las Ñipas al acusado Herrera Godoy, se contiene registrado a un “Pepe Heredia”, que vendría siendo el hermano de la polola de Rojas Barriga, Evelyn Heredia. Por otra parte, quien cobró la comisión por la venta del vehículo marca Peugeot 406, adquirido a nombre de Eilen Pichún, conviviente de Herrera Godoy, fue precisamente Victoria Troncoso, quien es madre de Evelyn Heredia, de lo que se desprende toda una conexión de personas que vinculan necesariamente a los dos acusados, desacreditándose en consecuencia al acusado Rojas Barriga como también su testimonio, avalado todo lo expuesto, con la prueba nueva aportada por el Ministerio Público en los momentos que declaraba el vendedor de la Automotora Continental Julio Aránguiz, consistente en fotocopia de planillas de comisiones.

Estas circunstanciadas, permitieron al tribunal, de manera lógica y concatenada, formar la convicción de condena.

Que ha resultado, entonces suficientemente acreditado en autos, que los acusados Herrera Godoy y Rojas Barriga, tuvieron una participación directa y precisa en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal en el hecho por el cual fueron acusados por el Ministerio Público.

DÉCIMO TERCERO: Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

En relación a la circunstancia agravante del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, esto es, ser dos o más los malhechores, el tribunal la acogerá, por cuanto estima que en la especie, se reúnen los requisitos legales y las razones doctrinarias que la hacen procedente en este caso. En efecto, la presencia de ambos acusados, permitió un mayor riesgo para la víctima y un debilitamiento de su defensa, al haber procedido, efectivamente a actuar en la forma antes dicha los dos acusados.

Se acogerá, de igual manera, la agravante de la reincidencia específica contemplada en el artículo 12 N° 16 del Código Penal, que le perjudica al acusado Mauricio Alejandro Herrera Godoy, la que se encuentra acreditada con el mérito de su extracto de filiación y antecedentes en el que registra la causa rol N° 48.854/1999, del 20° Juzgado del Crimen de Santiago, por el delito de robo con intimidación, hecho ocurrido el 26 de abril de 1999, siendo condenado a la pena de cinco años y un día de presidio. De acuerdo a certificado extendido por el Secretario Subrogante del 20° Juzgado del Crimen de Santiago, asimismo, de copia de sentencias. Que, dicha pena fue cumplida con fecha 31 de agosto de 2004, según dio cuenta Gendarmería de Chile, a través de oficio 2252/2006, de 2 de junio de 2006.

DÉCIMO CUARTO: 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 intimidación, a los autores, es la de presidio mayor en sus grados mínimo a máximo.
- b) Que al acusado Herrera Godoy le perjudican dos circunstancias agravantes, por lo que el tribunal al momento de determinar la pena, podrá imponer la inmediatamente superior en grado al máximo de los designados por ley, al tenor de lo dispuesto en el artículo 68 inciso cuarto del Código Penal.
- c) Que al acusado Rojas Barriga no le beneficia atenuante alguna y le perjudica una agravante, el tribunal no aplicará el grado mínimo, de acuerdo a lo indicado en el inciso segundo del artículo 68 del Código Penal.

DÉCIMO QUINTO: Prueba desestimada: la prueba contenida en el número tres, letra D, del auto de apertura del Ministerio Público, será desestimada por carecer de relevancia, de manera que no altera lo resuelto ni perjudica ni favorece los intereses de los intervinientes.

Se desestima, también, la prueba de la defensa del acusado Rojas Barriga, consistente en un Formulario de Importación Vía Postal y Pago Simultáneo, comprendida en el número doce de la prueba documental aportada por ella, toda vez que las mercancías allí mencionadas no han sido consideradas como instrumentos o efectos del delito materia de este juicio oral.

DÉCIMO SEXTO: Condena civil: Que como consecuencia de la apropiación de los dineros, en efectivo y cheques, de propiedad de la víctima Ezzio

Rizziere Narváez Guerrero, por parte de los acusados, el ofendido sufrió perjuicios. En efecto, así se desprende de las declaraciones presentadas en el juicio por Ana María Velásquez Durán, quien señaló que no podría decir cuales eran los montos en efectivo y en cheques que fueron sustraídos a Ezzio Narváez, tal vez unos cuarenta millones en efectivo. Con el testimonio de Mario Daniel Méndez Castillo, el cual expresó ser el contador de Ezzio Narváez Guerrero y que le consta en esa calidad que en los días 13, 14 y 15 de enero del presente año no fueron depositados los dineros que se debían depositar, ascendentes a una suma aproximada a los sesenta y dos millones de pesos, que corresponde a la venta de combustibles de los días mencionados.

Corroborado con la documental consistente en: 1.- Copia Autorizada del libro de ventas correspondiente al mes de enero de 2006, de ambos serví centros. 2.- Copias simples de las boletas, facturas y demás documentos que dan cuenta de las ventas producidas los días 13, 14 y 15 de enero de 2006. 3.- Copia firmada por el liquidador del Informe de Siniestro de la Compañía de Seguros. Antecedentes que no generan dudas en estos sentenciadores en lo que dice relación a la existencia de perjuicios.

Estos jueces, para determinar su monto, además de los antecedentes ya analizados, ha considerado las alegaciones de la defensa, en cuanto a la falta de capacidad económica de los sentenciados para solucionar esta obligación, desestimándose el rechazo de la acción civil impetrada, pero sólo respecto del daño emergente, el cual de acuerdo a la copia autorizada firmada por el liquidador de Informe de Siniestro de la Compañía de Seguros se concluye que el monto de los ingresos del asegurado durante los días 13, 14 y 15 de enero de 2006, asciende a un total de \$41.987.650, suma a la que se debe restar UF 600, que corresponde al monto asegurado en póliza para dinero en efectivo, siendo el valor de la Unidad de Fomento al día 8 de marzo de 2006, en que se emitió la Liquidación de siniestro de robo, \$17.927.,75, quedando en consecuencia el monto a indemnizar en la suma de \$31.231.450.

Que, por consiguiente, se acoge la demanda civil de indemnización de perjuicios impetrada por don Carlos Cordero Figueroa, en calidad de mandatario del querellante don Ezzio Rizziere Narváez Guerrero, sólo en cuanto se condena solidariamente a los acusados Mauricio Alejandro Herrera Godoy y a David Carlos Rojas Barriga, a pagar al querellante, la suma de \$31.231.450, a título de indemnización de perjuicios, por el daño

emergente sufrido por el querellante como consecuencia de este delito.

Que, se rechaza la demanda de indemnización de perjuicios, por concepto de lucro cesante, por no existir prueba alguna que la sostenga, más aún, si los fundamentos para su obtención son el que a lo menos dejó de percibir los intereses si esos dineros los hubiera depositado, ya que ha quedado de manifiesto que dichos valores no eran depositados por el querellante para su satisfacción personal, puesto que los tenía para ser entregados a su vez a la distribuidora Copec y por último, la actora civil está hablando de una eventualidad, siendo ello insuficiente para aceptación.

Finalmente, se accederá al pago de reajustes, a contar de la fecha de comisión del ilícito penal, esto es, desde el 16 de enero de 2006, más los intereses legales respectivos, desde la fecha en que esta sentencia quede ejecutoriada y a las costas derivadas del ejercicio de la acción civil.

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°, 439 y 456 bis N° 3 del Código Penal; artículo 2.314 del Código Civil; 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** a los acusados **MAURICIO ALEJANDRO HERRERA GODOY** y a **DAVID CARLOS ROJAS BARRIGA**, ya individualizados, a la pena de **DIEZ AÑOS Y UN DÍA** de presidio mayor en su grado medio, para cada uno, asimismo, 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 duren las condenas, al pago de las costas de la causa, como autores del delito de robo con intimidación, en la persona de Ezzio Rizziere Narváez Guerrero, ocurrido el día 16 de enero de 2006, en la comuna de Quinta Normal, ciudad de Santiago.

II.- Atendido la pena impuesta no se les concede beneficio alguno de los contemplados en la ley 18.216, motivo por el cual deberán cumplir real y efectivamente la pena corporal que se les ha impuesto, sirviéndoles de abono el tiempo que han permanecido ininterrumpidamente privados de libertad con motivo de este juicio, es decir desde el día 2 de febrero de 2006, según consta del auto de apertura.

III.- Que se acoge la demanda civil de indemnización de perjuicios impetrada por don Carlos Cordero

Figuroa, en calidad de mandatario del querellante don Ezzio Rizziere Narváez Guerrero, sólo en cuanto se condena solidariamente a los acusados Mauricio Alejandro Herrera Godoy y a David Carlos Rojas Barriga, a pagar al querellante, la suma de \$31.231.450, a título de indemnización de perjuicios, por el daño emergente sufrido por el querellante como consecuencia de este delito, más los reajustes, intereses y costas establecidos de la forma como se señaló en el considerando respectivo, rechazándose en lo demás, de conformidad a lo argumentado en el apartado pertinente.

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

Devuélvase la prueba documental y material aportada por el Ministerio Público, y documental de la querellante y defensa de Rojas Barriga, en su momento.

Se decreta el comiso del automóvil marca Peugeot, modelo 406 ST, Break 1.8, color blanco, P.P.U. VC 8819 y del vehículo marca Suzuki, modelo Grand Nomade , P.P.U. UF 3351.

Redactó el magistrado don José Ramón Flores Ramírez.

REGÍSTRESE y COMUNÍQUESE, en su oportunidad, al Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, hecho, **ARCHIVASE**.

RUC N° 0600045525-1

RIT N° 59-2006

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

- **Condena por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, aplicando la agravante especial del artículo 19 letra e) de la ley 20.000, por haber usado su autor a un menor inimputable.**

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

Resumen:

El Ministerio Público acusó al imputado como autor de los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes e infracción a la ley 17.798 en su artículo 9 en relación a los artículos 2 y 5. Alegó la concurrencia de la agravante especial del artículo 19 letra e) de la Ley 20.000. La Defensa sostuvo que la prueba de la Fiscalía no era suficiente, siendo esencial la colaboración prestada por el acusado; negó que se hubiera prevalido de un menor, por cuanto éste siguió instrucciones de su padre; alegó un error de prohibición respecto de la Ley de Control de Armas, por cuanto sólo olvidó modificar el domicilio registrado en la inscripción del arma, y solicitó se calificara su irreprochable conducta anterior. El Tribunal estimó acreditados ambos delitos, declarando respecto del error de prohibición que no era dable afirmar por quien posee armas inscritas que no sabe que debe dar aviso del cambio de domicilio. Ello, porque el error de prohibición dice relación con la conciencia de la ilicitud como elemento de la culpabilidad, conforme a la cual el que interviene en la ejecución de un delito sólo obra culpablemente si, en el momento de hacerlo, contaba con la posibilidad real de conocer el injusto de su actuar. Haciéndose cargo de la agravante especial invocada por el Ministerio Público, la estimó concurrente por cuanto el delito de tráfico ilícito de estupefacientes es un delito de emprendimiento en el cual se encuentran tipificadas cada una de las etapas de la cadena destinada a lograr la distribución final de la sustancia ilícita. En tal sentido, fue posible concluir que el acusado tenía el dominio del hecho respecto de la etapa de la cadena delictiva en la cual participó, y de ahí que fuera una decisión individual el valerse de un menor de edad para llevar a cabo su actividad delictiva. Por ende, sólo resultaba posible concluir que la agravante en cuestión concurría. En cuanto a la petición de calificar la irreprochable conducta anterior, el Tribunal accedió a la petición de la Defensa, considerando para ello las condiciones de vida del acusado y su informe presentencial, el cual expresaba que su contacto criminógeno era sólo incipiente, que ejercía una actividad económica y mantenía una buena relación con sus vecinos y amigos. Sin embargo, rechazó la concurrencia de la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, porque si bien renunció a su derecho a guardar silencio, sus dichos fueron contradictorios y orientados a disminuir su responsabilidad más que a aclarar los hechos.

Texto completo:

Santiago, sábado dieciocho de noviembre de dos mil seis.-

VISTOS Y OÍDOS A LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: *Individualización del tribunal, de los intervinientes y de la causa.* Que con fecha catorce de noviembre de dos mil seis, ante esta Sala del Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, integrada por la Juez Presidente de la Sala doña MARÍA LUISA RIESCO LARRAIN, y por los magistrados don MAURICIO RETTIG ESPINOZA y doña MINDY VILLAR

SIMON, ésta última subrogando legalmente, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral rol interno del tribunal N° 71-2006, seguido en contra del acusado REINALDO YÁNEZ PIZARRO, cédula de identidad N° 12.483.217-9, casado, obrero, domiciliado en Pasaje Estación Loncoche número 0270, comuna de Quilicura, Santiago.

Fue parte acusadora del presente juicio el Ministerio Público, representado por los fiscales adjuntos doña Macarena Cañas Aranda y don Jaime Retamal Herrera,

con domicilio en Avenida Pedro Montt, N° 1606, Edificio Fiscalía Centro Norte, de la ciudad de Santiago.

La defensa del acusado estuvo a cargo de los abogados defensores, don Fernando Inzunza Rustón y doña Claudia Flores García, con domicilio en calle Huérfanos N° 1117, oficina número 832, Santiago.

SEGUNDO: *Acusación fiscal.* Que el Ministerio Público sostuvo en su acusación que:

El día el día 07 de diciembre de 2005, aproximadamente a las 23:00 horas, el imputado, fue sorprendido en el momento en que entregaba a través de las rejas del inmueble ubicado en Estación Loncoche N° 0270, comuna de Quilicura al niño de doce años Steven Adán Quiroz Silva, una bolsa plástica de color blanco con un logo de supermercado, para que la transportara, que contenía cocaína base, cuyo peso ascendió a 5.689,5 gramos, siendo detenido a metros del domicilio indicado, en la intersección de las calles Estación Loncoche con Los Cárpatos. Se incautó en su poder la suma de \$600.000 en dinero en efectivo, como también tres celulares.

Al proceder al registro de su inmueble ubicado en Estación Loncoche N° 0270, comuna de Quilicura, se incautó además dos armas de fuego, un revólver marca Amadeo Rossi, calibre 38, negro, serie NE 348163 y una escopeta Maverick modelo 8812 GA serie MV 28358H color negro, además de 131 cartuchos para calibre 38 especial, sin tener el acusado las autorizaciones debidas.

A juicio del Ministerio Público los hechos precedentemente expuestos constituyen los delitos de Tráfico ilícito de sustancias o drogas estupefacientes o psicotrópicas contemplado en el artículo 3 de la Ley 20.000 en relación al artículo 1 del mismo cuerpo legal y de la infracción a la Ley 17.798 sobre Control de Armas, modificada por la Ley 20.014, contemplada en el artículo 9 en relación a los artículos 2 y 5.

En cuanto al Grado de desarrollo de ambos delitos, el Ministerio Público sostiene que éstos se encuentran en grado de consumado.

A juicio del órgano persecutor, en la especie concurre la agravante especial prevista y sancionada en el artículo 19 letra e) de la Ley 20.000 y la circunstancia atenuante prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal.

En cuanto al grado de participación que le habría correspondido al acusado en el delito por el cual se le acusa, el Ministerio Público dice que el acusado cometió los delitos en calidad de autor conforme a lo dispuesto en el artículo 15 número 1 del Código Penal.

El Ministerio Público solicita la imposición de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias legales, multa de cuarenta Unidades Tributarias Mensuales, el comiso del dinero y los teléfonos incautados y al pago de las costas, por el delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, más accesorias legales, el comiso de los instrumentos y efectos del delito y al pago de las costas, por la infracción a la Ley 17.798 sobre Control de Armas.

TERCERO: *Alegatos de apertura, clausura y replica de la fiscalía.* Que, en su Alegato de Apertura, el Ministerio Público señaló que en base a una investigación comenzada en el Juzgado del Crimen, en la cual se efectuaron escuchas, vigilancias, se averiguó la individualización del acusado y su actuación en el delito de tráfico. Los funcionarios vieron como el acusado utilizaba a un niño escolar de once a doce años de edad, para así lograr impunidad.

Los funcionarios ven cuando el acusado le pasa al menor una bolsa pesada, el acusado salta la reja, el niño es revisado por la policía y tenía droga en la bolsa y el acusado fue encontrado con \$600.000. Luego previa autorización del Juez de garantía se ingresó a la casa del acusado encontrando armamento sin las autorizaciones correspondientes. El acusado dirá que la droga no le pertenecía al acusado. El niño estaba en custodia de Yáñez Pizarro quien vulneró su deber de cuidado, esto no es un hecho casual, sino una conducta planificada. Dice que el acusado dirá que colaboró y confesó, pero la situación ya estaba investigada, las investigaciones posteriores dicen relación con otros aspectos. Dice que fue detenido en flagrancia. Dice que declararán los funcionarios policiales, declararán peritos.

Dice que los hechos de la acusación serán acreditados venciéndose con ello la presunción de inocencia.

Que, en su Alegato de Clausura y de Réplica, el Ministerio Público, sucintamente, afirmó que con la prueba rendida ha probado, más allá de toda duda razonable, los hechos y la participación del acusado en los mismos, pasando a detallar la prueba en base a la cual se forma el convencimiento. Ha podido determinar gracias a las declaraciones de cuatro funcionarios policiales, que producto de una investigación preexistente del 33 Juzgado del Crimen de Santiago, se logró identificar a un grupo de personas que se dedicaba al tráfico de estupefacientes, entre estos uno apodado El Nano y otro El Kuki, verificando sus identidades y domicilios, el hecho de una quitada de droga y una cadena delictiva.

Se llegó a la vigilancia que permitió verificar la transacción de droga.

Dice que la teoría del caso de la defensa ha sido contradictoria, al inicio de la audiencia dijo que estaba conteste con que había un tráfico de droga pero a región seguido sostuvo que no había prueba para sostener participación y a continuación sostuvo que en realidad el acusado participó como autor y colaboró con la fiscalía, por lo cual la pena debía graduarse en una inferior de cinco años. Esgrimió también una tesis de que el menor habría actuado por instrucciones de su padre, pero eso se estableció. El acusado manifestó su motivación, problemas de dinero, reconoció su actividad de tráfico, ganar \$130.000, pagar dividendos por \$60.000 y mantener a 4 cargas familiares, que habló con el tal Kuki, y que guardaba la droga de éste en su casa, también dijo que realizó la actividad de salir con un niño de 13 años, dirigirse a su casa, entregarle la droga, y el dinero que era producto del pago de unos hornos. Dijo que lo tenía en su casa, lo tenía ahí y lo transportó, sin lograr explicar la razón. Toda esta información corrobora la información preexistente, los domicilios y la actividad ya era conocida, en virtud de las interceptaciones telefónicas de las cuales dio cuenta el inspector Julio Oviedo, quien dio el número telefónico y el teléfono fue encontrado en su casa. Dijo que el abogado Víctor Goldshard, que el Kuki había tenido una quitada de drogas, pero se contradice en el tiempo en que conocía al tal Kuki, al Ministerio Público le declaró que lo conocía desde hace 2 años y ahora trata de desvincularse, diciendo que sólo lo conoce hace 5 meses.

Al ser consultado por el tribunal, dijo que no quería meterse en problemas y por eso, usó al menor, esto, en vinculación con la agravante del artículo 19 letra e), que se refiere a prevalerse o utilizar a un menor para la comisión de alguno de los delitos de la ley 20.000, dijo que quería que el menor se fuera para su casa y por eso salió de su domicilio, para cerciorarse que la droga había llegado a destino, esto demuestra que tenía dominio del hecho.

El inspector Oviedo corroboró el vínculo del imputado con una asociación ilícita dedicada a sustraer vehículos 4x4 y entregarlos en la frontera, a cambio de droga, que se hicieron intervenciones telefónicas del teléfono de uno de los integrantes, un tal Nano, y que producto de las coordinaciones se logró determinar que se había producido una quitada de droga y que había actividad para pasar a buscar la droga. Esto fue lo que generó la vigilancia de los domicilios ubicados en Estación Loncoche e Himalaya, que hizo referencia a cómo el

imputado le entregaba la droga al menor, en el interior de una bolsa y le hacía señas con la mano, evidenciando que debía retirarse a su domicilio de origen.

Dice que interrogado el menor, a través de su madre, dijo que su padre le pidió que acompañara a su tío Nano, quien le pidió que lo acompañara a su domicilio y le pasó la bolsa. Observa que el menor hacía referencia a su tío Nano, pese a que no tienen vínculo familiar pero da cuenta de la relación de confianza, que el menor quien confiaba en el acusado. Esto da cuenta además que el Kuki, la otra persona que aparece vinculada a esta investigación, era conocido del acusado desde largo tiempo y además de la investigación se determinó que el menor no tenía conocimiento del contenido de la bolsa pero seguía las indicaciones de su tío Nano.

Las escuchas telefónicas dieron cuenta también que producto de que había habido vigilancia en el sector de La Pincoya, se le dio instrucciones al inculcado de limpiar la casa, esto es, tratar de evitar que hubiera alguna materia ilícita al interior de un domicilio.

Dice que la actividad desplegada por el acusado para colaborar no dio ningún fruto, dio nombres, pero no recordó las direcciones, dio teléfonos, pero no se logró comunicación. Tampoco la información señalada por la señora del acusado, que dijo que dejaría droga en un locker, pero no se encontró ningún rastro de droga y también, que ella, por instrucciones de su anterior defensa, según ella, tomó parte de la droga que estaba en algún lado y la trató de introducir a un locker para prefabricar la atenuante de la colaboración eficaz, pero no se encontró droga, era una actividad que consistía en dejar droga plantada ahí para rebajar pena y de otra parte, entregar información conocida no permite configurar una superatenuante o una atenuante de especial valor y además, jurisprudencia constante de los tribunales del juicio oral indican que para que la información entregada por el imputado permita rebajar una o dos grados, dicha información debe posibilitar otras persecuciones penales, lo que no fue posible en este caso.

En cuanto a la minorante del N° 9 del artículo 11 del Código Penal, como toda atenuante, su existencia debe tener un carácter objetivo, debe ser algo más de la intención de colaborar y debe importar un real aporte al esclarecimiento de los hechos, que no ha existido.

Destaca que las armas y munición encontradas en el domicilio del acusado fueron reconocidas por los testigos quienes coinciden en el punto y que la documental, consistente en los informes de la Dirección General

de Movilización Nacional, dan cuenta que si bien poseía el imputado un arma inscrita, ella no estaba autorizada para ser utilizada en el domicilio de Estación Loncoche, domicilio del imputado, según el certificado de residencia que también se agregó como prueba documental, de lo que fluye la ilegalidad de su tenencia. En relación a la otra arma, ésta no tenía inscripción acorde con la legalidad.

Agrega que los demás funcionarios policiales corroboraron los asertos del inspector Julio Oviedo, en el relato del procedimiento en que cada uno participó y los hechos que pudieron presenciar. Los peritos dan cuenta de la actividad que cada uno realizó, fotografías del lugar del hecho y de los análisis y exámenes de las armas de fuego y munición, determinando que las armas eran aptas como armas de fuego y que habían sido disparadas alguna vez y la pericia del Instituto de Salud Pública, verifican la identidad, cantidad y calidad de la droga incautada, que correspondía a pasta base de cocaína de una valoración relevante, que justifica su incriminación a título de tráfico ilícito de droga.

En ese contexto, solicita entiende que debe ser condenado a las penas señaladas por el Ministerio Público con costas.

Al replicar, el Ministerio Público dice que la existencia de un acuerdo previo entre los imputados, per se, no implica el dominio del hecho, quien tenía la fáctica de la droga era el acusado y él tenía la posibilidad de entregarla directamente, ya fuera que él la transportara por sus propios motivos o que se la entregara a una tercera persona. Frente a una posibilidad de alternativas, mantener la droga guardada, entregarla directamente en un domicilio, muy cercano, a cuadra y media o dos cuadras, según dieron cuenta los funcionarios, tanto que el funcionario que vigilaba en domicilio de Los Himalayas llegó rápidamente a aquel donde se encontraba el acusado. ¿Por qué no transportaba él directamente la droga? porque tiene experiencia en este tipo de ilícito, sabe que el transportar el alucinógeno de esta naturaleza, lo incrimina y sabía que el menor no tiene responsabilidad legal por su minoría de edad y eso fue lo que utilizó el acusado, en dicho lugar, lo hace a una hora inusual, las 23.00 horas, se prevale de que el menor la reciba y le da instrucciones de cómo tiene que hacerlo, que se vaya de la casa, tanto es así que sale a cerciorarse que se dirigiera a ese y a no otro domicilio. En este contexto, entiende que el dominio del hecho le continuaba perteneciendo al acusado, sin perjuicio de la coordinación previa, que es perfectamente posible, por eso, no es posible atenuar

o disminuir su responsabilidad, por el mero hecho del concierto con otro imputado.

El error de prohibición es una circunstancia que efectivamente, en algunos casos puede eximir de responsabilidad penal, en sede de culpabilidad, pero tiene que serlo primero sobre la base de un presupuesto fáctico. ¿Cuál es el presupuesto fáctico del error de prohibición? el Ministerio Público no lo advierte. No hay ningún elemento que haya sido advertido en esta audiencia, de declaraciones de peritos, funcionarios ni del propio acusado, que permita sustentar un error de prohibición. Por el contrario, lo que es declarado por el acusado corrobora que no hubo tal error de prohibición, manifiesta que tenía el arma inscrita para tenerla en su casa, que la tenía hacía 3 años, que se cambió a Estación Loncoche y que tenía experiencia en materia de caza, porque cazaba conejos en el cerro de La Pincoya. Una persona que se vincula con la actividad de caza, sabe que debe poseer un permiso de caza, y que eso lo habilita para transportar el arma, y que si traslada su domicilio, debe trasladar esa dirección ante la Dirección General de Movilización Nacional. Por el contrario, el hecho de que se haya vinculada desde hace 2 años, a una actividad delictiva, como es el tráfico de drogas, dan cuenta a juicio del Ministerio Público, de que tenía estas armas para evitar las quitadas de drogas, para evitar justamente que terceras personas pudieran apropiarse de dicha sustancia alucinógena, más aún si dentro de la estructura de la organización, él era el encargado de guardar dicho alucinógeno. En ese contexto, el Ministerio Público entiende que no es posible sustentar la existencia de esta eximente de responsabilidad criminal, más aún, que para excluir responsabilidad o atenuarla, debiera ser inevitable. ¿Es un error de prohibición inevitable, en atención de los conocimientos que tiene un ciudadano medio de este país, respecto del control de las armas, el hecho de que no supiera que debía cambiar el domicilio y poseer una licencia de caza? Pareciera que dentro del acervo cultural de nuestra comunidad, todo el mundo sabe que de tener un arma, debe estar inscrita y debe corresponder al domicilio y que asimismo debe poseer un arma de caza para realizar esta actividad en forma periódica. Por ello no advierte el Ministerio Público ninguna clase de error de prohibición ni de inevitabilidad o evitabilidad de dicho error, lo cual debe ser desestimado.

CUARTO: *Alegatos de apertura, clausura y replica de la defensa del acusado.* Que, por su parte, la defensa del acusado, en su alegato de apertura señaló que está conteste respecto de los hechos, reconociendo

la existencia del delito de tráfico de estupefacientes. Señala, que acreditará que la prueba de la fiscalía no será suficiente por sí sola para tener por acreditados los delitos por los cuales el Ministerio Público acusó. Al respecto puntualiza que el acusado dará antecedentes respecto de las personas de las cuales obtuvo la droga. Refiere que el acusado ayudará a establecer los hechos y su participación, incluso trató de dar luces para que se encontrara más droga. Agrega, que su defendido no se prevalió del menor para realizar el delito de tráfico, por cuanto, el actuó por una orden de su padre y no por una orden de su defendido. Dice, que respecto de una de las armas tenía autorización, pero no hizo el traslado de domicilio producto del desconocimiento generalizado de la ley.

Dice que la pena no puede superar los cinco años de presidio menor en su grado máximo.

En su Alegato de Clausura y de Réplica manifestó que se circunscribirá en primer lugar, dice que la agravante del artículo 19 e) debe rechazarse por que el niño obedeció el mandato de Kuky, por lo tanto, su representado no se valió del niño para cometer el delito. El inspector Oviedo informó que a través de escuchas telefónicas se enteraron que el Kuki fue quien dio órdenes de retirar la droga y llevarla a San Antonio, porque había sufrido una quitada de droga. El niño, era hijo del tal Kuky, según se acreditó con su certificado de nacimiento, su defendido sólo obedeció a tal Kuky, no se valió del niño, decirlo así sería sobreestimar las capacidades de su representado, puesto que quien tenía el dominio de la droga era el tal Kuky, distinto es que haya querido su defendido aprovechar la situación dada, para liberar su responsabilidad, a lo mejor, pero los hechos como se dan y como son descritos por los mismos aprehensores no era su defendido quien tenía el dominio del hecho.

Respecto de las armas, es el revólver el que estaba inscrito, su defendido declaró que se había cambiando de domicilio después de la inscripción y lo guardaba en su domicilio actual, en el interior de un cajón. A su juicio esta situación corresponde a un error de prohibición que se da por un incumplimiento de una normativa más reglamentaria que a un delito, porque el arma estaba inscrita, no tenía encargos pendientes, el hecho de que no haya sido limpiada no dice nada que agrave la responsabilidad de su defendido, porque el que tiene inscrita legalmente un arma, no comete delito si la dispara. Esta circunstancia no debería ser punible, porque el error de prohibición afectaría la culpabilidad misma.

En relación a la escopeta Maverick, su defendido ha señalado que la utilizaba para caza el perito en armamento señaló que lo que falta es la autorización de caza y la persona que cree que puede utilizar un arma para caza, tampoco necesitaría una especial de porte, si es que estuviera inscrita para caza. Conforme al artículo 9 Ley 17.718, dado que puede presumirse fundadamente de que su defendido no tenía intención de atacar a las fuerzas armadas, ni alterar el orden público, no quería cometer otro delito, porque las armas estaban guardadas y aparte de la posibilidad de aplicar la pena de multa, al constar además que su defendido tiene irreprochable conducta anterior la norma faculta la absolución. Y eso es lo que solicita, en el primer lugar cree que hay error de prohibición, pero igual se salva con la disposición legal en el caso de las dos armas toda vez que no tienen ninguna vinculación con delitos de la ley 20.000 y por otra parte, hay más que nada un problema de desconocimiento de la normativa, como corresponde a una persona que tampoco está vinculada a un mayor conocimiento de armas.

Al replicar expuso que bajo la misma hipótesis planteada por el Ministerio Público en relación al dominio del hecho, lo mismo podríamos sostener, ¿por qué no fue el tal Kuki a buscar la droga,? Aquí se ha determinado que hay una persona que da la orden y otra que la cumple, también la posibilidad de que el tal Kuki tiene que haber estado en el domicilio, el error fue policial, porque tal como señala el inspector Cristian Escobar Contreras, ellos, al momento de realizar la aprehensión de su defendido, retiraron el dispositivo que tenían montado frente a los Himalayas y fueron a Loncoche, y después volvieron a realizar el allanamiento, con ello se dio la posibilidad al tal Kuki de irse. Habría sido mucho mejor para esta investigación que éste hubiera caído, habríamos contado con todos los elementos de juicio. En este momento, no se dio así y perfectamente otra posibilidad es que el mismo Kuki haya ido, y no su defendido es el único responsable las aristas pueden ser múltiples, no hay una sola explicación. Al Ministerio Público le corresponde probar que su explicación es la única lógica y posible. Cree que no, que todavía existen otras posibilidades lógicas de cómo ocurrieron los hechos. En relación al presupuesto fáctico, está claro, su defendido declaró ¡pero si el revólver lo tenía inscrito! Esto demuestra para su defendido, en su concepción, que éste pensaba que había cumplido con la norma, de hecho, éste la tenía en su casa, para él eso era motivo, incluso, para un cercioramiento personal, de que en esa lógica ello bastaba, y eso es el presupuesto fáctico de dicho error de prohibición. Ahora, no necesariamente la

persona que practica la caza debe tener los conocimientos de un abogado. Tanto la doctrina como la jurisprudencia, han dicho que la presunción de conocimiento de la ley, no se refiere a su contenido sino a su obligatoriedad.

Reitera, la improcedencia de la agravante por que su defendido no tenía el dominio del hecho de ocupar al menor para estas actividades; el error de prohibición y la petición de absolver al acusado por la tenencia de las armas, dada la posibilidad que establece el inciso segundo de la Ley

QUINTO: *Declaración del acusado.* Que al inicio de la audiencia y habiendo sido informado previamente de sus derechos, el acusado renunció a su derecho a guardar silencio, señalando que tenía problemas de dinero y por eso se metió en esto, guardó droga, recibió un llamado después para que la entregara, dice que por esto ganaría \$200.000, pero no tenía idea que era lo que era y nunca se había metido en esto, pide una oportunidad. Dice que respecto de las armas una la tenía con papeles inscrita a nombre suyo y la otra la utilizaba para cazar no para meterse en problemas.

Dice que trabaja como hojalatero, gana dependiendo cuantos hornos vendía, a veces vendía uno y a veces vendía dos incluso hasta tres hornos, es decir 130 mil por cada horno. Reconoce que vive en Estación Loncoche número 0270 de la comuna de Quilicura, vive ahí desde hace como dos años, es propietario de ese inmueble, paga un dividendo de 60.000 mil pesos.

Viven cuatro personas con él.

Su señora dejó de trabajar desde seis meses atrás, ella ganaba el mínimo 120.000 como manipuladora.

Agrega que sus niños tienen siete y doce años respectivamente.

Refiere que el día 7 de diciembre fue detenido. No andaba en auto, llegó al domicilio de Los Himalayas donde vive Kuky en auto, en un colectivo sólo.

Ingresó al domicilio de los Himalayas y habló con Kuky, quien estaba con su señora y su hijo, él le dijo que fuera a buscar sus cosas y Kuky dijo que fuera con su hijo, es decir, la droga que estaba en su casa, bajo la escalera, dentro de la casa, Kuky dijo que fuera con su hijo, el que tenía como 13 años, va al colegio juega con su hijo de 12 años. Fue acompañado de este niño a su casa ubicada en la estación Loncoche, le pasa la droga para que se la pase al papá, luego él sale para comprobar que el menor se fuera a su casa, iba a ir caminando por que queda a pocas cuadras de la casa. Dice que

llevaba como \$500.000.- los cuales eran de unos hornos industriales que le pagaron, esa plata estaba en su casa. Sacó la plata para pasársela a su señora, ella andaba de compras de navidad.

Saltó la reja por que no tenía la llave.

Dice que el arma tenía autorización era para tenerla en su domicilio anterior y no hizo el traspaso, como hace tres años tiene ese revolver y hace dos años vivía en Loncoche. La escopeta Maverick la tenía para cazar conejos en los cerros de La Pincoya.

Cuando fue detenido llegó la mamá del niño, pidió un defensor llegó Víctor Golchas, prestó declaración, dice que dijo lo mismo que hoy.

Habló de una quitada de droga que le afectó a Kuky, a quien le han quitado varios kilos de droga.

Su señora Solange fue a declarar a la fiscalía porque quería colaborar.

Cuando fue detenido, lo fue a ver un abogado que llegó sólo, no iba de parte de nadie.

Conocía a Kuky como desde unos 5 o 6 meses. Se evidencia contradicción señalando que lo conoce desde hace dos años, dice que es porque lo ubicaba desde 2 años porque le compraba ladrillos, sino que lo conoce por la droga desde hace seis meses.

Si bien el acusado renunció a su derecho a guardar silencio, no es menos cierto que sus dichos son contradictorios, en tanto primero afirma que no sabía que era lo que guardaría y luego reconoce abiertamente que el objeto por él poseído era droga. Del mismo modo aun cuando es claro el uso del menor de edad para trasladar la droga, el acusado intenta desligarse de su responsabilidad argumentando que el menor había sido ordenado por un sujeto apodado Kuky, aun cuando es evidente que las riendas cortas del hecho eran por el controladas a lo menos en el eslabón de la cadena delictiva que a el le correspondió. A mayor abundamiento, el propio acusado señaló que una vez entregada la droga al menor salió con posterioridad para cerciorarse de que éste se fuera a su casa, pudiendo el mismo haberla llevado donde el sujeto apodado Kuky, máxime si vivían a poca distancia. De esta forma es patente la utilización de un imputable con el objeto de desligarse de la responsabilidad penal por el hecho de poseer y transportar droga.

En cuanto al delito de tenencia ilegal de arma de fuego y respecto del arma inscrita para un domicilio distinto al del acusado, el propio acusado dice que no hizo el traspaso con lo cual es imposible acoger el error de prohibición alegado por la defensa, toda vez que el acusado conocía

que la autorización de su arma era para un domicilio determinado y que requería una nueva autorización para su nuevo domicilio siendo evidente la conciencia de la ilicitud. En cuanto a la segunda arma encontrada en el domicilio de Yáñez Pizarro y teniendo el mismo un arma inscrita, no es creíble que desconociera su obligación de inscribirla, máxime si se considera que según sus dichos se dedicaba a la caza de animales.

De otro lado es obvio que la afirmación de conocer al sujeto llamado Kuky desde sólo seis meses para luego reconocer que lo ubicaba desde hace dos años atrás, no constituye sino un intento por alejar el vínculo con el sujeto que le entregó la droga que poseía.

Además según la prueba de cargo Reinaldo Yáñez llegó al domicilio de calle Los Himalayas en un vehículo de color rojo perteneciente a Benedicta Quiroz, hermana de Miguel Quiroz y no en un taxi colectivo como afirmó.

Así las cosas, y estando acreditados con la prueba rendida por el Ministerio Público todos y cada uno de los elementos de los delitos por los cuales se acusó y la participación del acusado en los mismos, los dichos del acusado no constituyen sino un último intento por desligarse de aspectos que aumentan su responsabilidad penal y en esos términos es imposible entender que **YÁNEZ PIZARRO** colaborara sustancialmente al esclarecimiento de los hechos.

SEXO: *Faz objetiva del tipo penal y bien jurídico protegido.* Que, para que se configure el tipo penal objetivo del delito de Tráfico Ilícito de Estupefacientes, previsto y sancionado en los artículos 1° y 3° de la Ley 20.000, en relación con lo dispuesto en el artículo 1° del Reglamento respectivo, por el cual el tribunal emitió su veredicto condenatorio, el Ministerio Público debió acreditar que el acusado **traficó**, a cualquier título, o indujo, promovió o facilitó, el consumo del objeto material de este delito, consistente en **sustancias estupefacientes** o psicotrópicas productoras de dependencia física o psíquica capaces de provocar un efecto tóxico o daños a la salud pública, entendiéndose que **trafican** los que, sin contar con la autorización competente exporten, importen, **transporten**, adquieran, transfieran, **posean**, sustraigan, suministren, guarden o **porten consigo** tales sustancias.

No debe perderse de vista, como criterio interpretativo que el bien jurídico protegido en este delito es **la salud pública**.

Por otra parte, para que se configure la faz objetiva del **delito de tenencia ilegal de arma de fuego**, previsto

y sancionado en el artículo 9 de la ley 17.798, se requiere poseer o tener alguna de las armas a que se refiere la citada ley sobre control de armas, en el artículo 5 en relación con lo dispuesto en el artículo 3° del mismo texto legal, y que dicha posesión o tenencia se efectuó sin haber mediado la inscripción del arma ante las autoridades que la misma ley 17.798 dispone. Al respecto, debe tenerse en cuenta que conforme al inciso tercero del artículo 5° de la mencionada ley, sólo autoriza a su poseedor o tenedor para mantener el arma en el bien raíz declarado correspondiente a su residencia, a su sitio de trabajo o al lugar que se pretende proteger.

No debe perderse de vista, como criterio interpretativo que el bien jurídico protegido en este delito es **la seguridad de la comunidad frente a los riesgos la que representa la tenencia de armas de fuego**.

SÉPTIMO: *Análisis y valoración de la prueba del Ministerio Público.* Que, a fin de acreditar los elementos del delito y la participación que en los hechos le correspondió al acusado, el Ministerio Público rindió la siguiente prueba de cargo consistente en la declaración del inspector **JULIO EDGARDO OVIEDO BAEZA** quien refirió que los antecedentes nacieron de una investigación del 33 Juzgado del Crimen de Santiago, ordenados por la magistrado Leonora Domínguez, causa que comienza el año 2004, seguida por asociación ilícita y otros delitos en la cual las detenciones finalizaron en el mes de enero del año 2006. La investigación trató de una organización criminal dedicada a robar vehículos 4 x 4 que tenía nexo con Bolivia, los cuales eran robados en la región metropolitana y sacados hacia Bolivia. Durante la investigación se trabajó con interceptaciones telefónicas varias y se llegó a detener a veinte o veinticinco personas, logrando recuperar alrededor de 30 vehículos, ello consta en causa rol 4144.

En cuanto a la acreditación del delito de tráfico y a la participación que en el mismo le cupo al acusado, el testigo refirió que en base a los antecedentes recavados se ordenó un monitoreo del celular número 08 573 6946 de la empresa movistar desde noviembre de 2005. De las escuchas se estableció que el teléfono era utilizado por un sujeto denominado Nano (el acusado), quien vivía en el sector norte de la capital y que estaba traficando droga por las conversaciones que tenía con diferentes sujetos. Esta investigación fue tomada por la fiscal Macarena Cañas, quien consiguió con el Juzgado de Garantía una orden de entrada y registro en el domicilio de Reinaldo Yáñez

Pizarro el que había sido identificado por que se tenían datos de el y de una organización dedicada al narcotráfico en el sector norte de la capital, se puso en conocimiento de la fiscalía el día cinco de noviembre. Las órdenes de entrada y registro eran respecto del domicilio ubicado en Loncoche 0270 y del domicilio ubicado en calle Los Himalayas 0254, comuna de Quilicura. Agrega que en el domicilio de estación Loncoche 0270 residía, Yáñez Pizarro quien utilizaba el celular número 08 573 6946 de la empresa movistar, el cual estaba siendo monitoreado por la policía. **A través de las escuchas habían antecedentes de que esta persona se estaba dedicando al tráfico y que tenía en su poder una cierta cantidad de droga,** mantenía conversaciones con un sujeto llamado Kuky, Miguel Quiroz, socio de ésta persona, habían recibido una cierta cantidad de droga y el día seis el hermano de Kuky, Luís Quiroz quien residía en la comuna de La Pincoya, en horas de la noche fue víctima de una mexicana, una quitada de droga por falsos policías. Luego Miguel Quiroz llama a Reinaldo y le dice que su hermano había sido víctima de una quitada de droga. Le dice a Reinaldo que va a pasar a sacar la droga desde su domicilio y se la va llevar a unos ciudadanos bolivianos hacia la quinta región que eran los que le habían traído la droga a Miguel Quiroz, esto ocurrió cerca de las 02:30 de la madrugada. Se intentó llegar al domicilio pero ya habían sido sacados los ciudadanos bolivianos del domicilio de calle Los Himalayas y ya habían sido llevados al litoral. Se intentó llegar al domicilio esa misma noche pero no fue posible, no se ubicó. El día siete seguían con la vigilancia del domicilio de calle Estación Loncoche junto a un equipo de nueve a diez personas y en el de calle Los Himalayas que queda relativamente cerca, un par de cuadras. A través de las escuchas, en horas de la tarde, presumían que iban a pasar a buscar una droga a estación Loncoche 0270, se vigiló el domicilio, se vio salir una camioneta, que al parecer era de la esposa de Reinaldo y salió una persona que podría haber sido el Kuky, el cual no se pudo observar bien, estas personas deberían haber salido a hacer una entrega a la comuna de La Pincoya, se hizo un seguimiento al vehículo, se llegó a la comuna de La Pincoya, se intentó controlar, pero el vehículo se dio a la fuga. **Luego el Nano recibió un llamado telefónico de Kuky, quien le decía que limpiara la casa por que sería controlado por la policía.** Se montó una vigilancia tanto en el domicilio de Los Himalayas como en el domicilio ubicado en estación Loncoche ya que deberían haber sacado la droga, en toda la tarde no paso nada en el domicilio que al parecer estaba sin moradores y en horas de la noche el domicilio

vigilado por el subinspector Cristián Escobar de calle Los Himalayas, observó que **aproximadamente a las 23:00 horas, llega un vehículo marca Chevrolet color rojo y lo ingresa al interior del domicilio, luego sale una persona y un menor de edad caminando, hacia el sur, posiblemente al domicilio de Estación Loncoche.** Iba un menor de edad y un mayor, llegan al domicilio ubicado en Loncoche, y la persona adulta saltó la reja y el menor se queda ahí, al cabo de unos minutos los policías Duran y Orellana observan que están pasando una bolsa relativamente pesada por sobre la reja la cual es recibida por el menor, el niño se la pone en el hombro, el mayor le dice con la mano que se fuera, una vez que el menor va caminando sólo, con el detective Orellana le preguntan que llevaba en su hombro, el menor les dice que no sabía lo que era y que se la había pasado su tío Nano, señaló llamarse Stevens Quiroz, **al ver su contenido era una sustancia en polvo, de color blanco ocre y se le hizo la prueba de orientación, dio coloración azul positivo para clorhidrato de cocaína.** Mientras el detective Duran vigilaba el domicilio observa saltar nuevamente la reja a esta persona. Una vez que sale a la calle es detenido en frente de estación Loncoche, por los detectives Orellana y Duran, estableciéndose que se trataba de Reinaldo Yáñez Pizarro, se acercó al domicilio el subinspector Escobar, que estaba vigilando el domicilio de Los Himalayas y se procede a la detención de esta persona por infracción a la ley 20.000, se da cuenta a la fiscal quien ordena que se retenga al menor, notificar a su madre, ser llevado a la unidad y se le entregue bajo acta a su madre, la señora Gloria Silva Rodríguez.

Hasta aquí es claro para el tribunal el hecho de que la investigación penal fue exitosa en cuanto a la determinación de la posesión de la droga y del transporte que de la misma realizó el acusado a través de un menor de edad, con lo cual es evidente la concurrencia de la agravante especial invocada por el órgano persecutor, es decir la contenida en el artículo 19 letra e) de la Ley 20.000.

Continuando con su relato, y respecto del segundo de los ilícitos por los cuales el Ministerio Público acusado, el testigo refirió que una vez en la unidad se contaba con orden de entrada y registro a ambos domicilios, se registro primero el domicilio de estación Loncoche, en el cual se encontraron **dos armas, un revolver y una escopeta,** las cuales fueron fijadas en el domicilio. Lo anterior sumado al hecho de que el acusado no contaba, en el caso de la escopeta, con autorización para tenerla y en el caso del revolver, carecía de autorización para tenerla en el domicilio de calle Estación Loncoche,

resulta que se encuentra acreditado el segundo de los delitos, es decir, el de tenencia ilegal de arma de fuego. No obstante, lo anterior, y teniendo presente que una de las armas estaba inscrita, aun cuando lo fuera respecto de un domicilio distinto y que la escopeta dice relación con un instrumento de caza, así como la circunstancia de que las mismas fueron encontradas guardadas en una casa y por último, la irreprochable conducta anterior del acusado, permiten presumir fundadamente que la tenencia de las armas no estaba destinada a alterar el orden público, atacar a las Fuerzas Armadas o a las de Orden y Seguridad Pública o perpetrar otros delitos, por lo cual el tribunal aplicará únicamente la multa.

Seguidamente en el domicilio de calle Los Himalayas se encontraron diversos datos de que en ese domicilio residía Miguel Quiroz tales como documentos de Fonasa.

En cuanto a lo declarado por el acusado en presencia de su abogado, el testigo refiere que una vez que llegaron a la unidad, la fiscal se constituyó en ella y le tomó declaración, señalando que efectivamente conocía a Miguel Quiroz desde un par de años, que había trabajado con el y que esta persona le había ofrecido ocultar una droga en su domicilio lo cual él había aceptado. Lo anterior, claro está, no fue sino una confirmación de la información que la policía había recabado de las escuchas telefónicas.

Continuando con lo que el testigo le oyó decir al acusado, manifestó que en cuanto a las armas una de ellas se la había encontrado en unas chacras y en cuanto al revolver dijo que estaba inscrito a nombre de él. Como surge de los documentos incorporados en el juicio es evidente que el acusado no tenía autorización en el caso de la escopeta ni autorización para tener el revolver en el domicilio del acusado, configurándose los elementos de la faz objetiva de dicho tipo penal.

Respecto de la declaración tomada al menor Stevens Quiroz, el testigo refirió que la misma se realizó en presencia de su madre Gloria Silva y de la propia fiscal, señalando el menor que su padre Miguel Quiroz le había pedido a su tío Nano que lo pasara a retirar del colegio, para que lo llevara a su domicilio de Los Himalayas. Una vez que llegaron, Reinaldo le pidió que lo acompañara en su domicilio y le pasó una bolsa que no sabía que tenía en su interior viendo cuando el niño salió caminando desde estación Loncoche con un bolso sobre sus hombros, señalando que vestía cotona color café claro, y uniforme. Lo anterior confirma la conclusión del tribunal en el sentido de que el acusado teniendo el

dominio del hecho respecto del eslabón de la cadena delictiva que controlaba, voluntaria y deliberadamente transportó la droga utilizando para ello a un menor, obviamente inimputable para procurar su impunidad.

Continuando con su declaración y en cuanto a la época de la detención del acusado, el testigo refiere que la misma fue el día siete de diciembre, aproximadamente a las 23:00 horas y se llevó a efecto en base a los antecedentes provenientes del 33° Juzgado del Crimen de Santiago, los cuales fueron puestos a disposición de la fiscalía dos días antes de la detención. Así mismo refiere que el monitoreo del celular antes aludido, se efectuó el día 29 de noviembre.

En cuanto al significado de la expresión “limpiar la casa” que habría salido a la luz en una escucha de la información recibida por el acusado, el testigo señala que ésta significa que tiene alguna materia ilícita en su interior.

Respecto de la forma en que el acusado llegó al domicilio del sujeto apodado Kuky, el testigo refirió que Reinaldo Yáñez llegó al domicilio de calle Los Himalayas en un vehículo de color rojo perteneciente a Benedicta Quiroz, hermana de Miguel Quiroz y no en un colectivo como afirmó el acusado en la sala de audiencias.

No teniendo el acusado una fuente de ingresos proporcional a la cantidad de dinero que llevaba consigo y habiendo sido sorprendido luego de que entregara la droga para ser transportada, es evidente que lo más probable es que el resultado del registro corporal que efectuaron los detectives Orellana y Duran al acusado, consistente una bolsa de regalo que Yáñez Pizarro traía con dinero correspondiente aproximadamente a \$600.000, hayan sido obtenido producto de la droga.

Luego y en cuanto a los intentos infructuosos del acusado con configurar la colaboración eficaz del artículo 22 de la ley 20.000, el testigo refiere que después de la declaración del acusado y con los datos que se tenía de que Miguel había trasladado a un boliviano a la quinta región y a través del allanamiento se encontraron datos de unas direcciones de la Quinta Región, específicamente San Antonio, a través de los dichos de Reinaldo que también señalaba que podrían estar en la Quinta Región, se procedió a conseguir una entrada y registro de esos domicilios, pero no habían moradores. En los Himalayas había escrituras, fotos de Miguel Quiroz y de unos recibos de luz y agua se encontró la dirección de San Antonio. Agrega que la esposa de Reinaldo quiso entregar antecedentes para que su esposo fuera beneficiado por el artículo 22

de la ley 20.000, lo cual se puso en antecedentes a la fiscal, se realizaron diversas diligencias pero no dieron frutos y que en todo caso ya eran de conocimiento de la policía, tales como la identidad de Miguel Quiroz, la cual ya se tenía por las escuchas telefónicas. La cónyuge de Reinaldo Yáñez, la señora Solange, entregó varios datos, nombres de ciudadanos bolivianos que eran quienes le entregaban la droga a Miguel Quiroz, intentó entregar una dirección donde ellos llegarían a Chile, pero cuando fueron a terreno no recordó el lugar exacto donde llegaban. Además hizo entrega de varios números telefónicos de Miguel Quiroz, los cuales fueron interceptados, pero a través de la escucha no arrojaron resultados. En el mes de enero principios de diciembre se entregaron datos que señalaban que en un supermercado de la comuna de Quinta Normal, en un casillero había droga de Miguel Quiroz y que iba a ser retirada por el, hizo entrega de las llaves del casillero en que estaba la droga, se comunicó a la fiscal quien dio ordenes para vigilar el lugar, pero el casillero estaba vacío. Ella dijo que tenía conocimiento de esa droga que estaba enterrada en la comuna de La Pincoya, ella la desenterró y la fue a dejar al casillero, pero el abogado le había aconsejado que sacara esa droga y la dejara en el casillero con la finalidad de beneficiar a su cónyuge. Además el testigo señala que la apertura del casillero la autorizó el encargado del supermercado, ella explicó que no entregó todos los antecedentes en un primer momento y que concurrió con su abogado a dejar esa droga al casillero para beneficiar a su pareja. Al respecto el testigo señala que esto es común ya que, las organizaciones dejan droga "plantada", prefiriendo perder un poco de droga con tal que el sujeto se beneficie con el artículo 22 de la ley 20.000. así las cosas, ni la cooperación eficaz ni tampoco la atenuante del artículo 11 número 9 concurren en la especie, toda vez que durante la investigación penal infructuosos y dudosos fueron los antecedentes aportados por el acusado y su pareja, a la vez que sus dichos prestados en audiencia en nada contribuyen a la sólida información recabada durante la investigación penal y no dejan de ser un intento fallido del acusado por disminuir su responsabilidad.

Respecto de la acreditación de la participación, el testigo reconoce al acusado en la sala de audiencias por sus vestimentas.

Luego el testigo reconoció de manera indubitada diversos elementos a través de las fijaciones fotográficas que le fueron exhibidas en la audiencia, consistentes, además de otras, en las armas, la droga y documentos recavados durante la investigación penal.

Así en cuanto a la foto número uno, el testigo dice que es el domicilio de Yáñez Pizarro, ubicado en calle estación Loncoche, número 0270.

En la foto tres, señala que consta la droga que portaba el menor cuando fue controlado por su persona.

En la foto 4, dice que se observa los contenedores que tenía la bolsa en que estaba la droga.

En la foto 5, ve un contenedor de droga.

En la foto 6, aprecia contenedores de droga

En la foto 7 observa una bolsa del viejo pascuero en la cual Reinaldo Yáñez tenía dinero, además de una escopeta marca Maverick, que fue encontrada en el domicilio de Reinaldo, municiones varias y teléfonos celulares. Habiéndose encontrado tantos elementos relacionados con armamento, no resulta creíble el desconocimiento que alega la defensa sobre la conciencia de la ilicitud, máxime si se toma en cuenta que el acusado había inscrito un arma años antes respecto de otro domicilio.

En la foto 8 refiere que se ven celulares, balas, uno de ellos había sido interceptado, el cual fue incautado en el domicilio de Reinaldo. Además hay una munición sin percutar con cien tiros.

En la foto 9 reconoce el bolso en que llevaba el dinero el acusado.

En la foto 10 identifica el dinero fijado sobre la meza.

En la foto 11 reconoce la escopeta Maverick incautada en el domicilio de estación Loncoche, número 0270.

En la foto 13 ve la escopeta marca Maverick, calibre doce.

En la foto 14 reconoce la misma escopeta con el número de serie de la escopeta.

En la foto 16 aprecia un revolver que fue encontrado en el domicilio de estación Loncoche, número 0270, que estaba en el segundo piso, en un mueble, había un arma y municiones.

En la foto 17 reconoce el arma que se encontró en un cajón la cual fue fijada sobre una cama.

En la foto 25 identifica libros en los que había escrituras sobre ventas de drogas.

En la foto 26 datos de personas apodadas "guatón" 8 tres paga, "Rusia", "victoria" quinta. Cree que esas escrituras corresponden a posibles transacciones. Estos documentos, sumados a la droga encontrada, telé-

fonos celulares, abundante dinero que no guarda proporción con la actividad del acusado, son prueba suficiente de la actividad de tráfico realizada por el acusado.

En la foto 27 reconoce el domicilio ubicado en calle los Himalallas número 0254, en la cual se ve un vehículo que sería de la hermana de Miguel Quiroz

En la foto 28 aparece la numeración del domicilio señalado anteriormente.

En la foto 29 se exhibe el vehículo en el cual llega Reinaldo junto al menor.

En la foto 33 dice que corresponde a los resultados del domicilio ubicado en el domicilio de calle Los Himalayas, en que se encontró algo de dinero, la cédulas de identidad, documentos varios, etc...

En la foto 34 observa documentación del vehículo, cédulas de identidad, dice que una de las cuales puede corresponder al menor Stevens.

En la foto 36 se exhibe la documentación incautada desde el domicilio de calle Los Himalayas, correspondientes a escrituras con sumas de dinero.

En la foto 37 aprecia un celular incautado.

En la foto 38 identifica un celular incautado.

De esta forma, es posible señalar que las fotos exhibidas guardan plena relación con el resto de la prueba y sobre todo con los dichos de los testigos y peritos y ayudan a formar el convencimiento del tribunal en orden a establecer la efectividad de los delitos por los cuales se acusó a Yáñez Pizarro.

En cuanto a la prueba de la tenencia ilegal de arma de fuego se exhibió evidencia material al testigo, señalando en la evidencia número 1 que corresponde a un revolver que encontrado en el domicilio ubicado en estación Loncoche, comuna de Quilicura. En cuanto a la evidencia material número 2, refiere que corresponde a la escopeta marca Maverick, incautada desde el domicilio de Reinaldo Yáñez Pizarro, estación Loncoche, número 0270. Respecto de la evidencia material número tres dice que corresponde a las municiones que fueron incautadas, las cuales son ciento cuarenta tiros, incautada desde el domicilio de estación Loncoche.

Así las cosas, dicho ilícito se encuentra ampliamente acreditado.

Por su parte, el Detective de la Policía de Investigaciones de Chile **CARLOS ROBERTO ORELLANA SEPÚLVEDA** refirió que en un procedimiento en que la magistrado del 33° Juzgado de Crimen se declaró

incompetente, se trasladó la investigación a la fiscalía. Se tomó contacto con la fiscal Cañas y se pusieron los antecedentes en su conocimiento.

Respecto de la investigación por el delito de tráfico, el testigo refirió que a raíz de los antecedentes que surgieron se logró obtener la interceptación de uno o dos números telefónicos y se conocieron antecedentes respecto del delito de tráfico de droga. Se instruyó por parte de la fiscal que utilizaran las técnicas investigativas que les otorga la ley 20.000, seguimientos, vigilancias, etc, por lo que el día 7 de diciembre y luego de una comunicación por parte del oficial investigador a cargo, el Inspector Oviedo, como a las 2:00 o 2:30 horas de la madrugada, se les comunicó que uno de los imputados se disponía a sacar droga desde su casa, porque un hermano había sido objeto de una mexicana. Concurrieron a las cercanías del domicilio ubicado en Pasaje Estación Loncoche N° 0270 comuna de Quilicura, no alcanzaron a llegar al momento en que sacaron la droga. Decidieron que volverían en horas de día a montar un nuevo dispositivo de vigilancia, aparte del domicilio de Loncoche, en otro, ubicado en Los Himalaya 0254, como a 3 cuadras al norte del primer domicilio, donde residía otro imputado que se encontraba realizando tráfico en conjunto con el otro. Se armaron los dispositivos y el día 7 de diciembre, alrededor de las 22:00 horas, luego de una comunicación telefónica, que interceptaron, se determina que el imputado Reinaldo Yáñez Pizarro se disponía a sacar cierta cantidad de droga desde su domicilio ubicado en Pasaje Estación Loncoche 0270. Primero se dirigió al domicilio de los Himalayas donde vivía el imputado que ellos llaman El Kuki y salió de ese domicilio como a las 23:00 horas y fue visto por un oficial que estaba a cargo de la vigilancia de dicho domicilio y dio aviso al oficial a cargo de la diligencia, el Inspector Oviedo. El Inspector Oviedo les comunicó que el imputado Yáñez Pizarro se dirige hasta su domicilio, de Estación Loncoche 0270, que en ese momento se encontraba sin moradores, en compañía de un menor de aproximadamente unos doce años, el que claramente recuerda vestía de uniforme. Estaba vigilando el domicilio de Estación Loncoche, con Oviedo, el Subinspector Duran. A las 23:10 o 23:15 divisó a Yáñez Pizarro con el menor, que se acercaron al domicilio de Yáñez. El menor se para en la vereda y Yáñez Pizarro escala sobre reja y entra al domicilio. El menor se queda esperando un momento, y luego Yáñez Pizarro se asoma por encima de la reja Yáñez Pizarro, con una bolsa de color blanco, era un paquete grande y se la entrega por sobre la reja al menor, haciéndole ademanes

que se fuera, de que se retirara. El menor toma la bolsa, la pone sobre su hombro y sale caminando por Estación Loncoche hacia calle Los Cárpatos y a los 70 metros, fue controlado por Oviedo y por él, le hicieron las consultas pertinentes de cuál era su nombre y dijo llamarse Steven Quiroz Silva y dijo que en la bolsa no sabía que llevaba, que se la había pasado su tío Nano. Procedieron a revisar la bolsa y dentro del envoltorio blanco, había otra bolsa, de color negro, al abrirla, encontraron una sustancia color ocre, más o menos blanca y el inspector Oviedo le realizó la prueba de campo, que dio coloración azul positiva, lo que significaba que estaban en presencia de clorhidrato de cocaína. El inspector Oviedo les ordeno a Durán, que estaba unos metros más allá y a él, que procedieran a la detención de Yáñez Pizarro, lo que se realizó en pasaje Estación Loncoche llegando a los Cárpatos. Lo detuvieron, lo registraron, le hicieron ver el motivo de su detención y le leyeron sus derechos, y aparte, llevaba una bolsa de papel con poco mas de \$ 500.000.

El Subinspector Durán puso al detenido en custodia en el furgón policial, lo sube con la droga y el menor y queda en su custodia, luego se procede a hacer uso de las órdenes de entradas y registros que tenían, desde momentos antes, registrándose el domicilio de Estación Loncoche 270 y Los Himalaya 0254. En el primero encontraron un revolver, una escopeta y otros documentos y en el Pasaje Los Himalaya encontraron un vehículo que pertenecía a la hermana del otro imputado, del Kuky y cierta cantidad de dinero también. Luego de eso trasladaron a los detenidos con lo incautado a la brigada y ahí se tomó contacto con la madre del menor la que fue a retirarlo y se le entregó bajo acta.

Por los apodos de los sujetos que se obtuvieron de las escuchas telefónicas, se identificaron los sujetos y por los seguimientos y las vigilancias se determinó que imputado residía en cada domicilio.

En el cuartel se procedió a iniciar la confección de la documentación pertinente y llegó la madre del menor Steven, en cuyo poder se había encontrado la droga y se le toma declaración en presencia de la fiscal y dos oficiales más. Manifiesta que el menor le dijo a ella que su tío Nano le había pedido que lo acompañara porque tendría que sacar unas cosas de su casa.

El acusado presto declaración, pero él no la presencié también se realizaron un par de diligencias más en las que participaron otros oficiales, le parece que fueron dos o tres diligencias en las que él no tuvo participación directa.

Se realizaron pericias fotográficas y aparte, pericia a las armas que se incautaron en Estación Loncoche.

Se le exhiben algunas de las fotografías ya incorporadas al proceso y expone que la signada con el N° 1 es el domicilio del imputado Reinaldo Yáñez Pizarro, en la comuna de Quilicura; la N° 3 corresponde a la droga que fue traspasada por Yáñez Pizarro al menor; la N°4 muestra la droga incautada, pero en forma más abierta en sus contenedores; la N° 5 exhibe el interior del paquete que incautaron, donde habían dos paquetes juntos, los que al ser abiertos, mostraron gran cantidad de contenedores que estaban dispuestos para la distribución.; la fotografía N° 6 corresponde a dos bolsitas de las que se encontraban amontonadas, listas para ser distribuidas; la fotografía N° 7 corresponde a la bolsita de papel en que se encontró el dinero que estaba en poder de Yáñez Pizarro, aparte está la escopeta, que se encontró en una especie de cuarto que estaba bajo de la escalera, más la munición que se encontró también en la casa de Yáñez Pizarro y los dos teléfonos celulares; la N° 8 corresponde a otra vista de la munición encontrada y de los aparatos celulares utilizados por Yáñez Pizarro; la N° 9 representa el dinero que se encontró en poder de Yáñez Pizarro al momento de la detención, la N° 10 es lo mismo, pero un poco más desglosado el dinero; la N° 11 es la escopeta que se encontró bajo la escalera del domicilio de Reinaldo, era marca Maveric; la fotografía N° 13 demuestra las características y modelo de la escopeta, dice Maveric; en la N° 14 está el número de serie de la escopeta encontrada; la N° 16 corresponde al cajón de un closet donde se encontró el revólver y la munición, en la casa de Reinaldo Yáñez. La N° 17 es un acercamiento del ama y la munición; la fotografía N° 25 corresponde a un libro encontrada en el domicilio de Los Himalaya, donde se encontraban escritos, apuntes, donde sindicaban algunos nombres y al lado de cada nombre, había una cierta cantidad de dinero, y eso estaba separado; la N° 26, es el contenido del cuaderno, lo que estaba señalando recién; la N°27 es el domicilio ubicado en Los Himalaya 254, donde vivía el Kuki y el vehículo en que el Kuki hacía el transporte de la droga; La N° 28 es la numeración del domicilio; la N° 29 corresponde al vehículo que utilizaba el Kuki, inscrito a nombre de su hermana; la fotografía 33 es documentación encontrada en el domicilio del Kuky, se puede ver que hay cédulas de identidad, otro poco de dinero, aparatos celulares y un recibo de un servicio básico, como el de agua, que tenía como dirección un domicilio en San Antonio; en la

fotografía N° 34 se ve la cédula de Reinaldo, la cédula de Steven, licencia de conducir y otro tipo de documentación, padrón del vehículo, la 36 muestra otro tipo de anotaciones que se encontró en una pequeña libreta, donde se ve claramente algún tipo de constancia acerca de pagos que recibía el Kuki. La fotografía 37 muestra los aparatos celulares utilizados por los imputados y la 39 muestra otro de los aparatos celulares que utilizaba Reinaldo para su comunicación.

Se le exhibe evidencia material que corresponde al numeral 4° del apartado 5°, prueba material, del auto de apertura y refiere que consiste en tres teléfonos celulares que fueron incautados desde el domicilio ubicado en Estación Loncoche 0270 que pertenecen a Reinaldo Yáñez y eran los que utilizaba para efectuar las comunicaciones relativas al tráfico de drogas y también en dos aparatos incautados desde el domicilio ubicado en Los Himalaya 0254, que pertenecen al otro imputado, el Kuki, con los que se comunicaba Reinaldo, también para el tráfico. Con su declaración queda incorporada la evidencia al juicio.

En cuanto a la acreditación de la participación del acusado en estos hechos, el testigo reconoce al acusado en la sala de audiencias señalado su nombre, Reinaldo Yáñez Pizarro y su descripción, persona de estatura media, cabello corto, tez morena, contextura más o menos ancha, viste un suéter de hilo blanco con un par de líneas café, le parece que lleva una polera de color rojo. El imputado se identifica como Reinaldo Yáñez Pizarro.

Dice que Kuki no está detenido pese a que participó con el acusado, porque en el momento en que se realizaron los operativos pertinentes para la detención de Reinaldo, no fue ubicado.

Dice que Yáñez Pizarro prestó declaración señalando que Kuki le pasó la droga que tenía en su casa pero no tiene más conocimientos respecto de eso.

Contestes con el resto de la prueba resultaron los dichos del testigo quien al igual que el testigo anterior confirma que el acusado primero fue al domicilio del sujeto apodado el Kuky para luego concurrir a su domicilio en compañía de un menor de doce años aproximadamente, a quien le pasó una bolsa con droga por encima de la reja y le hizo ademanes para que se retirara del lugar, luego el menor se puso la bolsa en el hombro y caminó. Con ello es evidente no sólo la posesión y el transporte de la droga sino también la utilización del menor en dicha operación. Lo anterior es corroborado luego en los dichos del testigo cuando le fueron exhibidas las fotografías reconociendo

en ellas los domicilios afectados, la droga incautada, los celulares que los sujetos utilizaban para contactarse, los libros utilizados presumiblemente para anotar transacciones de droga, el dinero que portaba el acusado y respecto del delito de tenencia ilegal de arma de fuego, las armas incautadas y las municiones de las mismas.

Por su parte el Subinspector de la Policía de Investigaciones de Chile **JORGE HANS DURAN ÑE-CUÑIR** refirió que los antecedentes previos que conoce, corresponden a una investigación del 33 Juzgado del Crimen, por asociación ilícita y otros delitos.

Respecto de la investigación por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, el testigo refirió que por una interceptación telefónica del celular de un sujeto apodado El Nano, se aportaron antecedentes al respecto. El día 7 de diciembre, el oficial de caso, el Sr. Oviedo, dispuso dispositivos de vigilancia en dos domicilios, calle Los Himalayas 0254 y Estación Loncoche 0270, comuna de Quilicura. En el domicilio de Los Himalaya se encontraba el inspector Escobar, vigilando la salida y entrada de personas y en el domicilio de Loncoche se encontraban el Sr. Oviedo, que andaba en las cercanías, el detective Orellana y él.

Aproximadamente a las 23.00 horas de ese día, el subinspector Escobar les avisó radialmente que de la casa de Los Himalayas iba saliendo el sujeto que ellos tenían como apodado El Nano, con un niño. Unos instantes después, llegó al domicilio que ellos estaban vigilada, un niño de aproximadamente 12 años, vestido de escolar, acompañado por El Nano. El niño queda afuera del domicilio y El Nano salta la reja antejardín e ingresa al domicilio. Unos 3 o 4 minutos, no demoró más, sale del domicilio y por sobre la reja le entrega una bolsa al niño, por la fuerza que hacía el niño, se notaba bastante pesada, era una bolsa blanca. Luego de eso, con gestos muy claros, le indica que se vaya. El niño sale del Pasaje Estación Loncoche, camina por Los Carpatos, alrededor de unos 50 metros. Oviedo estaba avisado que el niño había salido con la bolsa, el Sr. Oviedo lo controla y le pregunta qué llevaba en la bolsa. El niño le dijo que no sabe, que se lo entregó el tío Nano. El quedó en el punto de vigilancia y cinco minutos después de que saliera el niño, mientras el inspector Oviedo revisaba la bolsa, vio que salía El Nano, saltando la reja del antejardín portando una bolsa que después se enteró tenía dinero, aproximadamente \$500.000.- Le avisó a Oviedo y él dio la orden que fiscalizaran al sujeto. Acompañado del detective Orellana, que venía por el lado izquierdo, en la intersección de Estación Loncoche con Los Carpatos,

fue controlado El Nano. Se controló su identidad y se registró sus vestimentas, por si andaba con algún tipo de armamento. Luego de eso, llegó el Sr. Oviedo y les dijo que la persona quedaría detenida, porque en las bolsas llevaba pasta base. Entonces el Sr. Oviedo le leyó los derechos y en ese mismo lugar llegaron los carros de apoyo y se dio la alerta de que andaba un tal Kuki en un vehículo deportivo. Concurrieron los carros y por lo que después supo, el vehículo había ingresado a la casa de Los Himalaya, pero más allá de eso, no recuerda. Él y Orellana se quedaron en el furgón en el que se estaba haciendo la vigilancia, custodiando al Nano, el niño, a quien individualizaron como Steven Quiróz y la droga.

Pasó la alerta del Kuki, se registraron los domicilios de Estación Loncoche 0270 de donde salió El Nano y el domicilio de Los Himalaya 0254. En el domicilio de Estación Loncoche encontraron armamento, una escopeta, un revólver y munición y en el domicilio de los Himalaya, cree que incautaron el vehículo en que se movilizaba el Kuki, un Chevrolet Corsa Rojo. Concurrieron a la unidad y entregaron bajo acta, a la madre Gloria del Carmen Silva Rodríguez al Steven, alrededor de la 1.00 de la mañana. Luego, se le pidió a la Sra. Carmen si quería declarar por los hechos que habían acontecido, dijo que si, declaró, en presencia de la fiscal, el niño y él, y dijo que ella tenía conocimiento que ese día el niño andaba afuera, y que supo, por terceras personas que su hijo estaba retenido por personal de policía de investigaciones, porque se estaba efectuando un procedimiento de drogas cerca de la casa del Nano. Luego de eso a través de ella, después que le consultó al niño, dijo que el niño había salido ese día en la tarde, y al regresar a la casa de su papá, el tío Nano lo había pasado a buscar, después se fueron a casa del Nano, en calle Estación Loncoche y le entregó una bolsa, por sobre la reja, bastante pesada que el niño dijo que no sabía para qué era y le dijo que se fuera caminando en dirección a su casa, en calle Los Himalaya, donde fue controlado por el Sr. Oviedo.

En cuanto a la acreditación de la participación del acusado en los delitos que se le imputan, el acusado reconoce en la sala de audiencias al acusado, como un sujeto moreno, de estatura aproximada de 1.60, señalando que viste con un sweater blanco con rayas en los antebrazos y éste se individualiza como Reinaldo Yáñez Pizarro.

Dice que el acusado prestó declaración en dependencias de la unidad, él no estaba presente.

Tampoco participó en diligencias posteriores, pero supo que se efectuaron diligencias en un supermer-

cado, derivadas de lo que en su oportunidad se dijo por parte de Reinaldo y también por una declaración de la esposa del mismo, tuvieron resultados negativos. Al parecer se iba a encontrar un remanente de droga en un supermercado y esa droga no estaba en el lugar. En ese procedimiento participaron el Sr. Oviedo y el Sr. Escobar no recuerda quien más.

Al igual que los testigos anteriores éste policía fue veraz y creíble en cuanto a la forma en que se descubrió que el acusado poseía y transportaba droga, usando para ello a un menor de edad y a la cantidad aproximada de dinero con que fue detenido, el acusado la cual no guarda relación con los ingresos que este recibía. Así mismo, da cuenta del hecho de que el niño estaba siendo utilizado como elemento ciego al no saber qué era lo que transportaba.

Del mismo modo, coincide con el resto de la prueba al relatar la evidencia que fue levantada desde el domicilio del acusado correspondiente a las armas con sus municiones por las cuales el Ministerio Público ha acusado por tenencia ilegal de arma de fuego.

Por último, señala que tuvo conocimiento de las diligencias infructuosas realizadas a partir de los datos entregados por el acusado y su mujer, datos que en nada contribuyeron al éxito de la investigación penal.

Con los dichos del Subinspector de la Policía de Investigaciones de Chile, **CRISTHIAN EDUARDO ESCOBAR CONTRERAS** quien refirió que aplicó un dispositivo de vigilancia desde una de las calles del domicilio ubicado en Los Himalaya, 0254, el cual tenían individualizado como el paradero del Kuki, de apellidos Quiróz Pardo. El dispositivo de vigilancia lo hizo a unos 200 metros de distancia. Llegó un vehículo rojo, modelo Corsa, que ingresó, pero los ocupantes no se alcanzaban a ver bien y alrededor de las 22.50 horas, sale un sujeto de ese domicilio, Yáñez Pizarro, apodado Nano, acompañado de un menor, el cual se dirigía de oriente a poniente, doblando por calle los Cárpatos, en dirección al segundo domicilio, del cual él no tenía visión. Le comunicó radialmente al Inspector Oviedo y éste le comunicó a los demás colegas que estaban ahí que tuviesen precaución, porque hacia allá se dirigía un menor acompañado de un adulto. El permaneció marcando el domicilio hasta que se le comunica que se acercara al lugar por que el procedimiento ya estaba adoptado. Cuando llegó al lugar, Los Cárpatos con Estación Loncoche, el sujeto Nano ya estaba detenido y el menor estaba retenido. Se le comunicó al fiscal y se ingresó al domicilio, buscando otros elementos, como más droga o armamento y él en-

contró una escopeta debajo de la escalera que daba en dirección al segundo piso, en el segundo piso se encontró un revolver. Concurrieron también al domicilio de calle Himalaya, domicilio del tal Kuki, donde se encontraron cédulas de identidad, una cuenta de agua, que daba la dirección de un domicilio en San Antonio y en particular una cédula de identidad, la reconoce, se le exhibe ahora, y la reconoció en el momento de la retención del menor, corresponde a su domicilio. Se realizó un procedimiento en San Antonio, porque pertenecía que ahí vivía el sujeto apodado Kuki, donde concurrieron a verificar su paradero, hicieron una especie de vigilancia en el lugar, pero no pudieron dar con él.

Participó en el registro de ambos domicilios.

Se le exhibe prueba material, reconociendo el revolver que fue incautado en el domicilio de Estación Loncoche 0270, es marca Rossi, calibre 38 especial; reconoce asimismo la escopeta marca Maveric marca 12, corresponde a la que él encontró en el primer piso, debajo de la escalera. Por último reconoce igualmente las municiones calibre 38 encontrada también en el mismo domicilio.

La documentación encontrada en el domicilio Himalaya se encontraron cédulas de identidad, cuentas de agua, las cuales corresponde al domicilio del menor.

Se realizaron diligencias posteriores. Para acogerse al artículo 22, el imputado le dijo a su mujer que conversara con ellos y la mujer asesorada por su abogado Victor Goldshard, quien le dijo que trasladara la droga que ella tenía, que era de pertenencia del Kuki, a un supermercado Montserrat, ubicado en la comuna de Pudahuel. Ella les dijo que tenía las llaves del locker donde iba a ser guardada la droga, para posteriormente ser retirada por este personaje. Se realizó una vigilancia en las inmediaciones del lugar, pero no arrojó resultado positivo. Se comunicó el hecho a la fiscal y ella impartió la instrucción de conversar con el encargado del local, fijar el estante donde estaba la droga, pero no había nada en su interior. Según su experiencia, en la parte narcóticos, la intensión sólo era hacer un hallazgo de droga, no iban a tener ni imputado ni acusado, sólo estaban "plantando droga", como ellos dicen.

La mujer es Alexandra Solange Medel, es la pareja del acusado. Declaró en la fiscalía ante la fiscal, después del procedimiento que desarrollaron en el supermercado, ellos la llevaron, y señaló que había sido asesorada por su abogado, quien le dijo que trasladara la droga al supermercado, que la guardara ahí, que ella

tuviese las llaves, para posteriormente entregarla al Kuki, pero siempre con el asesoramiento de esta persona.

El abogado prestó declaración y sabe, por lo que le dijeron los otros colegas que estaban en la investigación, que dijo que nunca se prestó para decirle a ella que trasladara la droga, sino que había sido motivación propia de ella.

Conoce a Kuki por fotografías, cuando él concurrió al domicilio de Estación Loncoche, nadie quedó vigilando el domicilio de Los Himalayas. Después volvieron a allanar el domicilio de Los Himalayas, sabía que ese era de Kuki. No sabía si estaba, ahí, para eso se montan los dispositivos de vigilancia. Podría existir la posibilidad de que el Kuki haya estado y aprovechado para hacer abandono del domicilio cuando ellos fueron a prestar apoyo al procedimiento en Estación Loncoche.

Coincidente con los relatos anteriores resultaron los dichos de este testigo, quien custodió el domicilio del sujeto apodado Kuky al habría llegado, según los otros testigos, el acusado en un auto rojo, para luego salir de dicho lugar en dirección a su casa acompañado de un menor. El testigo dio aviso de esta situación a sus colegas con quien se reunió una vez que el acusado ya estaba detenido y el menor había sido encontrado con la droga que el acusado le había pasado, en su poder.

También da cuenta del hallazgo de armamento y de municiones en el domicilio del acusado, el que luego reconoció al exhibírsele la prueba material, lo cual sumado al hecho de la no concurrencia de permiso que autorice al acusado a mantener dicho armamento en su domicilio, constituyen los presupuestos fácticos de los elementos de la faz objetiva del tipo penal de tenencia ilegal de arma de fuego por el cual el Ministerio Público acusó.

Del mismo modo da cuenta de la documentación incautada desde el domicilio del sujeto apodado Kuky del la cual resultaron antecedentes infructuosos para lograr la detención del sujeto apodado Kuky

Por último, coincide con sus colegas en el sentido de que los antecedentes entregados por la pareja del acusado en nada contribuyeron a la investigación penal.

Con los dichos del inspector de la Policía de Investigaciones de Chile, **ALEJANDRO ROJAS RIFO** quien refirió que el día siete de diciembre del año pasado en horas de la noche, se encontraba realizando diligencias policiales no relativas a este procedimiento, sólo los llamaron por frecuencia radial porque necesitaban cooperación para una detención en una diligencia antinarcóticos.

Estaban en la cercanía y cuando llegó, los colegas ya habían detenido a un sujeto con una bolsa que al parecer tenía droga, ellos llegaron a prestarles colaboración. Ellos se quedaron custodiando a esta persona y los colegas ingresaron a los domicilios donde incautaron varias cosas más. De esas cosas él se hizo cargo de la cadena de custodia hasta su destino final, que fue la fiscalía y en el caso de la droga, el Instituto de Salud Pública.

Las prueba de campo la realizó el inspector Mauricio Luque, en su presencia, dando coloración azul positivo para constancia de cocaína, el pesaje y la custodia lo hizo él, en el laboratorio de criminalística, pesó 5.689 gramos.

Desde Pasaje Estación Loncoche se incautaron: un revolver, munición una escopeta Maveric, también con munición y tres celulares, del otro domicilio de Los Himalayas, se incautaron dos celulares

Se le exhibe la evidencia signada 1 en el apartado 5° , prueba material, del auto de apertura y dice que es un revolver calibre .38 especial marca Rossi, fue encontrado en un cajón de un closet en el dormitorio de un niño, en el segundo piso del domicilio de calle Estación Loncoche.

Se le exhibe la evidencia signada 2 en el apartado 5° prueba material y dice que es una escopeta conocida vulgarmente como "pajera" marca Maverick, punto 12, el calibre, que fue encontrada debajo de una escalera del mismo domicilio de Estación Loncoche.

Se le exhibe la evidencia signada 3 en el mismo apartado y señala que son tres cajas con municiones para revolver calibre .38 especial que también fueron encontradas en el dormitorio del menor, dentro del closet.

Por último se le exhibe la evidencia signada 4 en el apartado 5° del auto de apertura y dice que dos celulares fueron encontrados en el domicilio de Los Himalayas y los otros tres, fueron encontrados en el domicilio de Estación Loncoche.

Este testigo, si bien concurrió luego de la detención del acusado a prestar apoyo, fue quien se hizo cargo de la cadena de custodia de las evidencias incautadas. Además asevera que la prueba de campo arrojó un resultado positivo, con lo cual se demuestra que la sustancia incautada corresponde a pasta base de cocaína, con un peso de 5 kilos y 689 gramos de droga.

Además confirma la incautación de los celulares utilizados por el acusado y de las armas y municiones que fueron retirados del domicilio del acusado y que fueron reconocidas en la sala de audiencia al serle exhibida la

prueba material y respecto de las cuales de acusó por tenencia ilegal de arma de fuego.

Con los dichos de la perito fotógrafo señorita **CAROLINA ANDREA SIÑA VERGARA** quien refirió que el día 7 de diciembre de 2005, llegaron hasta el pasaje Estación Loncoche 0270 de la comuna de Quilicura, en horas de la noche tomaron un procedimiento junto al personal de la BIPE a cargo del inspector Oviedo y se hizo una inspección ocular en ese domicilio, y dice que tomó una serie de fotografías en ese domicilio y luego otras en uno diferente, por lo que solicita se le exhiban las fotografías para ubicarse en su declaración. Al serle exhibida la fotografía N° 1 dice que corresponde al frontis del domicilio mencionado; la fotografía N° 2, es el número del inmueble, la Foto 3 es el primer plano de las sustancias en polvo blanco; la fotografía 4 es lo mismo, junto a un testigo métrico, la fotografía N° 5 corresponde a uno de los contenedores, abierto, donde se observan otros contenedores más pequeños con la sustancia y un testigo métrico; la fotografía N° 6 es un detalle de la sustancia. la fotografía N° 7 corresponde a municiones, celulares, una bolsa y una escopeta o arma de fuego; la fotografía N° 8 corresponde al primer plano de las municiones y los celulares. La fotografía 9 es el dinero que se encontraba en el interior de la bolsa: la fotografía N° 10 es un primer plano del dinero; la fotografía N° 11 corresponde al arma de fuego; la N° 12 es otra vista del arma de fuego, la fotografía N° 13, corresponde al detalle de la inscripción y modelo del arma; la N° 14 es el número de serie del arma; la N° 15, es un dormitorio del inmueble, donde se observa, un mueble y un cajón, abierto; la fotografía N° 16 corresponde a un acercamiento al cajón, donde se observa otra arma de fuego y municiones; la fotografía N° 17 corresponde al primer plano del revólver y a las municiones; la fotografía N° 18 corresponde al primer plano del arma, junto a un testigo métrico, la fotografía N° 19 corresponde a otra vista del arma, junto a un testigo métrico; la fotografía N° 20 es un contraplano de la misma habitación; la N° 21 es otra vista de otro dormitorio del mismo inmueble, donde se observan cajones, un mueble con un cajón abierto; la fotografía N° 22, contraplano de la fotografía anterior, la fotografía N° 23 es el mismo mueble con los cajones abiertos, corresponde al interior de uno de los cajones, donde se observa dinero, en efectivo; la fotografía N° 24 corresponde al primer plano del dinero; la fotografía N° 25 corresponde a un primer plano de dos cuadernos, la fotografía N° 26 corresponde a manuscritos que estaban en el interior de uno de los cuadernos, la fotografía N° 27

corresponde al frontis de otro inmueble, que queda en la calle Himalaya 0254, de la misma comuna. la fotografía N° 28 corresponde al primer plano de la numeración; la fotografía N° 29 corresponde a una vista de un vehículo particular, la fotografía N° 30 corresponde a otra vista del mismo vehículo; la fotografía N° 31 también, otra vista del mismo vehículo y la 32 igual; la fotografía 33 es una vez en el interior del inmueble, donde hay diversos documentos, dinero efectivo, celulares; la fotografía 34 es un primer plano de los documentos; la fotografía N° 35 corresponde a dinero en efectivo; la 36 a textos manuscritos; la fotografía N° 37 a un primer plano de un celular; la fotografía N° 38 primer plano de otro celular.

Ella llegó al lugar cuando ya se había realizado el procedimiento policial. en el primer domicilio, la fijación de la sustancia fue en el primer piso, porque según les relató el oficial a cargo, al momento de hacer la detención, la sustancia la llevaba un menor, como eso ya estaba movilizado de alguna forma, se fijó dentro del inmueble en el primer piso. En relación a las otras especies, la segunda arma fue fijada en el segundo piso y las otras especies, dinero, escopeta y celulares, en el primer piso. en el segundo domicilio se hicieron las fijaciones en el primer piso.

Usó una cámara Nikon 35 mm. análoga, que usa película, con objetivos zoom que abarca un gran angular y un TL y otro que también es gran angular, para planos generales.

La perito fotógrafa fue quien fijó fotográficamente los domicilios aludidos en esta causa, la droga y contenedores de la misma, celulares, libros, armas y municiones que fueron incautadas desde el domicilio del acusado, del dinero con que fue encontrado el acusado y que no guarda relación con la actividad que dice ejercía, documentos, celulares que fueron retirados desde el domicilio del sujeto apodado Kuky, vehículo estacionado en dicho domicilio y en el cual habría llegado el acusado a casa del sujeto llamado Kuky.

Todo lo anterior entrega una visión panorámica e ilustrativa de las evidencias levantadas y que acreditan tanto el delito de tráfico como el de tenencia ilegal de arma de fuego, por cuanto el acusado no tenía autorización para mantener armas de fuego en su domicilio.

Por su parte el perito en armamento de la Policía de Investigaciones de Chile, don **CARLOS PATRICIO ARENAS URZÚA** refirió que en enero del año 2006 realizó el informe pericial balístico N° 28 a evidencias de carácter balística remitidas por la Brigada de In-

vestigaciones Policiales Especiales mediante el oficio número 1138, el que a su vez estaba relacionado con el RUC 0500643640-6. En dicho informe, en la parte descripción, la primera evidencia remitida, asociada al NUE 034546, era un revolver marca Rossi calibre .38 especial, de fabricación brasileña, serie N° E348163. Este revólver presentaba entre otras cosas, un cilindro o nuez con capacidad para 6 cartuchos del calibre .38 con giro y abatimiento hacia la izquierda, además presentaba tapas de empuñadura color café, el martillo estaba a la vista, por lo tanto, podía ser accionado directamente por el tirador, además todos sus mecanismos se encontraban funcionando en forma sincronizada, razón por la cual efectuó la prueba de funcionamiento, para lo que empleó 3 cartuchos calibre .38 especial, registrándose con cada uno de ellos un proceso normal de percusión y disparo.

La otra evidencia, que correspondía a una escopeta de un cañón, de repetición, marca Maveric, modelo 88, serie MV28358H, de fabricación estadounidense, la cual entre otras cosas presentaba un depósito de cartuchos con capacidad para cinco cartuchos, además esta escopeta presentaba en la zona del guardamonte, lo que cubre al disparador, una placa metálica a modo de reforzamiento. También lo que es el guardamano y la culata eran de color negro, de plástico, presentaba además un seguro facultativo, tenía desgaste en su recubrimiento exterior y manchas de oxido y carecía de expulsor de cartuchos de vainillas, no obstante, el resto de su mecanismo estaba funcionando en forma sincronizada, razón por la cual efectuó una prueba de funcionamiento, para lo que empleó 2 cartuchos calibre 12, registrándose con cada uno de ellos un proceso normal de percusión y disparo, no así de expulsión, debido a la falta de expulsor, por lo tanto, en cada oportunidad la vainilla debió ser extraída en forma manual.

La tercera evidencia remitida, eran 131 cartuchos calibre .38 especial, de los cuales 122 eran marca Winchester con proyectil encamisado y 9 marca CVC con proyectil no encamisado. Además a modo de información se efectuó la consulta a la sección respectiva. Por las inscripciones de las armas y ellos requieren, a través del canal técnico consultaron a la Dirección General de Movilización Nacional, quienes informaron que el revolver marca .38 marca Rossi se encontraba inscrito a nombre de Reinaldo Yáñez. Al igual que la escopeta marca Maveric se encontraba inscrita a nombre de Jorge Alamos, si mal no recuerda y ninguna de estas dos personas tenía permiso de porte. Si las armas están legalmente inscritas, están autorizadas para la tenencia, si no, son ilegales.

Informando las interrogantes, señala que el revólver marca Rossi se encuentra apto como arma de fuego, toda vez que fue capaz de percutir y disparar cartuchos de su mismo calibre, al igual que la escopeta marca Maveric, calibre 12, que también se encuentra apta como arma de fuego, toda vez que es capaz de percutir y disparar cartuchos de su respectivo calibre.

Se le pidió también realizar banco de prueba. Señala que tratando de entender la interrogante "banco de prueba", se referían a que necesitaban saber si las armas habían participado en otros ilícito, para ello era necesario revisar en sus registros, pero a raíz del incendio que afectó sus dependencias el año 2005, las evidencias anteriores al incendio se destruyeron, y la información posterior, se remitió a los arsenales de Guerra, por lo tanto, se sugirió a la BIPE que si tenían otros antecedentes que vincularan tanto las armas como a los inculpados con otros hechos, que los aportaran, para poder ellos solicitar evidencia puntual a los arsenales.

Si las armas fueron o no disparadas, es una pericia que hace la sección química, por lo que él no se pronuncia. Deja claro que la prueba de funcionamiento que él efectuó, fue posterior a la pericia química, porque ellos deben sacar los residuos, y eso no le permite disparar el arma antes.

La totalidad de los cartuchos remitidos, estaban externamente aptos para ser empleados por armas de igual calibre, básicamente .38.

El poder de fuego del revólver, un calibre .38 especial, que es muy común, va a depender básicamente de la zona de impacto y a diferencia de un calibre .22, el daño va a ser mayor. Los calibre 12, cartuchos de caza, el daño va a ser especialmente mayor y va a depender mucho de la distancia de disparo, por la concentración de perdigones que estos presentan. No sabe el valor comercial de estas armas.

Se le exhibe la evidencia material ofrecida en el auto de apertura, con el N° 1, y reconoce el sello de la evidencia, donde está su nombre y firma, lo que significa que él lo perició, y luego de examinar el arma dice que efectivamente es el revólver que él perició, número de serie E348163. Esta arma se ve nueva, no tiene desgaste por uso, su estado de conservación es bueno. Está nuevo.

Se le exhibe la evidencia material, signada en el auto de apertura con el número 2 y dice que corresponde a la escopeta que perició, es de repetición, marca Maveric modelo 88 serie MV 28358H. A diferencia del revólver

aquí se nota que tiene mayor uso, tiene desgaste en el revestimiento exterior y manchas de óxido, pero no obstante, está en buenas condiciones para su empleo. El uso legítimo de este tipo de armamento, si está debidamente inscrito, cualquier persona que cumple los requisitos establecidos por la ley, lo puede inscribir como defensa personal, para tenerlo en su domicilio. Si la persona tiene un almacén al lado, no lo puede llevar al almacén, porque está inscrito en su domicilio.

Se le exhibe evidencia material signada con el número 3 del auto de apertura y expone que están los sellos y aparecen periciadas por él. También son los cartuchos calibre 38 que él perició. Externamente se puede apreciar que están en buen estado de conservación y aptos para su uso, porque introducirse al interior de la carga de provisión, ya requiere otro tipo de análisis. El uso de la escopeta la puede inscribir como defensa personal y para uso deportivo, por lo cual debería estar inscrita en algún club de caza o como caza, que debería estar autorizada por el SAG, para ser inscrita como arma de caza. Cuando está inscrita para uso de caza, el permiso faculta el transporte del arma.

A petición de la defensa aclara que el revólver es .38 especial y que existen dos calibres .38, .38 corto y .38 especial, que antes se conocía como 38 largo, pero ya no se fabrica. El largo del cañón no interesa, lo que interesa es el largo de la recámara, un revólver .38 corto no puede emplear cartucho .38 especial, porque el largo de la recámara no lo permite.

Los dichos del perito son claros en cuanto permiten concluir que las armas incautadas desde el domicilio del acusado estaban en condiciones de disparar y por lo tanto, de afectar el bien jurídico protegido de la seguridad de la comunidad, por cuanto los cartuchos también estaban en condiciones de ser disparados.

Luego junto con entregar información respecto del funcionamiento de dichas armas, el perito reconoció las reconoció en la sala de audiencias al igual que las municiones cuando le fue exhibida la evidencia material.

Por su parte, la perito ingeniero químico del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Chile, Sra. **FABIOLA GALAZ BARRALES**, refirió que realizó el informe N° 1306 de 26 de diciembre de 2005 que fuera solicitado por la Brigada de Investigaciones Policiales Especiales a la Sección Química del Laboratorio de Criminalística, mediante el informe 1138 de 8 de diciembre para el cual analizó una escopeta marca Maverick y un revólver marca Rossi con 6 recámaras. Se efectuó

el análisis para la determinación de residuos nitrados y partículas carbonosas y se constató la presencia de ambos tanto en la escopeta como en las 67 recámaras y ánimas del revólver.-

Se infiere que la presencia de residuos nitrados y partículas carbonosas son productos de la deflagración de la pólvora, o sea, del disparo propiamente tal, porque los nitritos en asociación, exclusivamente con partículas carbonosas.

Los residuos nitrados se pueden encontrar en la naturaleza, en la cecina, el cigarrillo, pero si están asociados a partículas carbonosas, hace que sea más específico el análisis, pero igual hay un porcentaje que podría indicar que podrían corresponder a otro tipo de partículas. Ahora, que estén al interior del revólver y de la escopeta, ya hace que el porcentaje sea más certero de que corresponde a la deflagración de la pólvora. El que estén presentes ahí, no determina cuando se disparó, se supone que alguna vez se disparó.

Los dichos de la perito fueron concluyentes en el sentido de que las armas periciadas habían sido disparadas aun cuando no puede determinar la época en que ello ocurrió. Lo anterior se encuentra en consonancia con lo dicho por el perito anterior en cuanto a la capacidad de disparo de dichas evidencias.

Además el Ministerio Público presentó los siguientes documentos a fin de probar los delitos por los cuales acusó y la participación que en los mismos le habría correspondido al acusado:

1) Reservado número 3032 de 21 de febrero de 2006, que tiene como antecedente el oficio 1139 de 8 de diciembre de 2005 de la Brigada de Investigaciones Policiales Especiales, suscrito por la Químico Farmacéutico, Patricio Muñoz, Jefa de de la Unidad de Ilícitos de Control Nacional del Instituto de Salud Pública, que dice en detalle que se remite una muestra con una descripción, de pasta beige NUE de evidencia 34545 una cantidad recibida de 5.519,8 gramos, y como resultado muestra cocaína base 68% y Protocolo de análisis N° 0227, de fecha 24 de enero de 2006, suscrito por el perito químico farmacéutico BORIS DUFFAU GARRIDO, del Instituto de Salud Pública con firma ilegible y timbre, sección Química NUE 34545, se describe pasta beige y la conclusión señala que la muestra corresponde a cocaína base con un 68% de pureza, con identidad cocaína y bicarbonato, como positivo, se adjunta informe de estilo, sobre tráfico y efectos de cocaína en el organismo, emitido por el mismo Instituto, como informe de estilo, suscrito por la químico

Patricia Muñoz 2) Acta de recepción de la droga oficio N° 8047/2005 de fecha 09 de diciembre de 2005 del Instituto de Salud Pública, suscrita por el médico veterinario Gastón Hernández, unidad de decomisos del Instituto de salud Pública, donde se hace referencia a que con NUE 34545 se recibieron 5.519.8 gramos, de una sustancia presunta cocaína pasta, descripción de la muestra, pasta beige. Dichos documentos acreditan tanto la naturaleza como la capacidad de la sustancia incautada para poner en riesgo el bien jurídico protegido por el delito de tráfico, esto es, la salud pública, a la vez que demuestran que la cantidad de droga incautada corresponde a la figura penal del artículo 3° de la ley 20.000.

3) Dos Comprobantes de depósito a plazo renovable reajutable, (0140), fecha de emisión 22 de diciembre de 2005, Operaciones números 00.001.615.958 y 00.001.0615.971, con timbre del Banco del Estado de Chile en el primer documento se detalle un monto de \$ 115.000 y en el segundo un monto de \$ 600.000, son depósitos a plazo renovables ambos, reajutable de la oficina del Banco del Estado Recoleta. Dichos documentos dan cuenta del dinero que fuera incautado en poder del acusado y que no guarda relación con los ingresos que éste obtenía de la actividad que ejercía.

4) Certificado de nacimiento de Steven Adán Quiroz Silva, emitido por el Registro Civil, el 12 de abril de 2006, y se identifica como fecha de nacimiento 15 de abril de 1993, se sexo masculino, el padre Miguel Rolando Quiroz Castro y madre Gloria del Carmen Silva Rodríguez. Este documento da cuenta de la minoría de edad del menor utilizado por el acusado para transportar la droga, con lo cual se configura la circunstancia agravante especial contemplada en el artículo 19 e) de la ley 20.000.

5) Informe pericial fotográfico número 32 de fecha 03 de enero de 2006 efectuado por el perito fotógrafo Carolina Siña Vergara del Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones de Chile, que se introdujo con la declaración de la perito que lo elaboró y la declaración del funcionario policial Julio Oviedo.

6) Acta de recepción de elementos número 110/2006 de la Sección de Armamento, División Logística, del Ejército de Chile, suscrito por el Detective Ariel Pozo Cuevas y por el Sargento Segundo de recepción de armas Dionisio Castro Cid y por el Teniente Coronel de la custodia don Rodolfo García Huidobro Arriega, corresponde a un documento de 7 de marzo de 2006, donde se detalle que se remitió armas y municiones para custodia, 3 NUES, primero una escopeta marca Maveric calibre 12,

un revólver Rossi calibre 38 y munición tipo cartuchos, de diferentes marcas, 122 marca Winchester, calibre 38 y 9 cartuchos marca CVC calibre 38, embalados en bolsa plástica y NUES. 34543, 44546 y 34544, 7) Oficio del Departamento de Control de Armas y Explosivos de la Dirección General de Movilización Nacional número 1595/341, suscrito por el Teniente Coronel Alberto Kier, Jefe de Control de Armas y Explosivos, por el que se informa el 8 de febrero de 2006, que consultado a nombre de Reinaldo Yáñez Pizarro, el revólver marca Amadeo Rossi calibre 38, se encuentra inscrito con un domicilio diferente del que tenía el acusado al momento de su detención y respecto a la consulta por la escopeta Maveric calibre 12 de un cañón, aparece una inscripción de 16 de enero de 2002, dirección Las Petunias N° 117, El Barrero, Huechuraba, a nombre de Jorge Arnaldo Alamos Aliste, cédula de identidad 15.360.583-1. Un segundo oficio del Departamento de Control de Armas y Explosivos de la Dirección General de Movilización Nacional número 1595/675.- Marcelo Rebolledo Sariego, jefe del Departamento de Control de Armas y Explosivos, de 30 de marzo de 2006, donde se hace una consulta por el revólver Amadeo Rossi calibre 38, inscrito a nombre de Reinaldo Yáñez Pizarro, rut 12.483.417-9, el 21 de abril de 2002, y se aclara que el lugar autorizado para mantenerlo es Pasaje El Pueblo 5767 de la comuna de Huechuraba, y dentro de las observaciones se indica que esta arma es de propiedad del Sr. Yáñez y debe encontrarse en el domicilio antes indicado, se aclara que al no tener permiso para porter no puede sacarlo del domicilio. Los documentos anteriores demuestran que el acusado no contaba con autorización para tener las armas de fuego que fueron encontradas, en su domicilio ubicado en el calle estación Loncoche, con lo cual se configura el segundo de los ilícitos por los cuales el Ministerio Público acusó, es decir, la tenencia ilegal de arma de fuego.

8) Oficio número 4040-2005 de fecha 06 de diciembre de 2005, suscrito por doña Eleonora Domínguez Delppiene Juez Titular y doña Ane Marie Hensing Morán, Secretaria Titular del 33 Juzgado del Crimen de Santiago, dirigido a la Fiscalía Centro Norte, en el que se hace referencia que en la causa rol N° 5143 - 2004 que se instruye en ese tribunal por asociación ilícita y otros delitos, se ha decretado comunicar que mediante Oficio N° 3950 se ha decretado la interceptación, monitoreo observación y registro de las comunicaciones desde teléfono celular 085736946 y la entrega de tráfico de llamadas, a ser diligenciada por funcionarios de la Brigada de Investigaciones Policiales Especiales, BIPE y hace referencia a

que no tiene relación seguida en ese tribunal, por lo cual se pone en conocimiento de la fiscalía, para que continúe la investigación, por encontrarse vigente la reforma procesal penal. Este oficio da cuenta de la veracidad de los testimonios de los funcionarios policiales en el sentido de que efectivamente ésta investigación deriva de otra investigación llevada a cabo por el 33° Juzgado del Crimen de Santiago, en la cual se autorizó la interceptación del teléfono celular, del cual se rescataron antecedentes sobre el delito de tráfico ilícito de estupefacientes.

9) Certificado de residencia donde se suscribe por la Junta de Vecinos de Lo Prado 1, Persona Jurídica 656-05, de 6 de agosto de 2006, aparece una firma ilegible del presidente, donde dice que la directiva de la Junta de Vecinos Lo Prado 1 certifica que don Reinaldo Yáñez Pizarro tiene su domicilio se ubica en calle Loncoche N°0270. Se extiende para ser presentado en fiscalía. Con lo anterior se demuestra que el revolver pese a tener autorización válida, era mantenido por el acusado en un domicilio distinto a aquel para el cual tenía autorización.

Se rindió además prueba material consistente

en: 1.- Revólver marca Amadeo Rossi, calibre 38 especial serie E348163; 2.- Escopeta de repetición de un cañón marca Maverick, modelo 88, calibre 12, serie número MV28358H; 3.- 131 cartuchos calibre 38 especial y 4.- Cinco teléfonos celulares de marcas Sony, Samsung, Siemens, Sagem y Kiosera. Estos medios de prueba fueron debidamente valorados por el tribunal a propósito de las declaraciones de los testigos y peritos.

OCTAVO: *Hechos acreditados.* Que, apreciada libremente la prueba según lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, los sentenciadores han llegado a la convicción, tal como se adelantó por el tribunal en el veredicto de fecha veinticuatro de agosto en curso, que es posible dar por acreditado los siguientes hechos:

“El día 07 de diciembre de 2005, aproximadamente a las 23:00 horas, el imputado, fue sorprendido en el momento en que entregaba a través de las rejas del inmueble ubicado en Estación Loncoche N° 0270, comuna de Quilicura al niño de doce años Steven Adán Quiroz Silva, una bolsa plástica de color blanco con un logo de supermercado, para que la transportara, que contenía cocaína base, cuyo peso ascendió a 5.689,5 gramos, siendo detenido a metros del domicilio indicado, en la intersección de las calles Estación Loncoche con Los

Cárpatos. Se incautó en su poder la suma de \$600.000 en dinero en efectivo, como también tres celulares.

Al proceder al registro de su inmueble ubicado en Estación Loncoche N° 0270, comuna de Quilicura, se incautó además dos armas de fuego, consistentes en un revólver marca Amadeo Rossi, calibre 38, negro, serie NE 348163 y una escopeta Maverick modelo 8812 GA serie MV 28358H color negro, además de 131 cartuchos para calibre 38 especial, sin tener el acusado las autorizaciones debidas”.

NOVENO: *Faz subjetiva del tipo penal y configuración del delito.* Que a juicio de este tribunal, y como se viene diciendo, los hechos descritos en el considerando anterior, son constitutivos del tipo penal de **tráfico ilícito de estupefacientes**, previsto en el artículo 3° en relación con lo dispuesto en el artículos 1° de la ley 20.000, en grado consumado, por cuanto, la conducta del imputado consistente en *entregar a través de las rejas del inmueble ubicado en Estación Loncoche N° 0270, comuna de Quilicura al niño de doce años Steven Adán Quiroz Silva, una bolsa plástica de color blanco con un logo de supermercado, para que la transportara, que contenía cocaína base, cuyo peso ascendió a 5.689,5 gramos*, constituye, claramente una acción, apta para poner en riesgo el bien jurídico protegido por esta figura penal, implicando la conducta del acusado no sólo el **conocimiento** de los elementos de la faz objetiva del tipo penal, sino además, la **voluntad de realización manifiesta** de llevar a cabo dicho comportamiento, concurriendo, de esta forma, **dolo directo**, como elemento de la **faz subjetiva del tipo penal**, poniéndose con ello en riesgo, el bien jurídico protegido por la norma penal, consistente en **la salud pública**.

Así mismo, los hechos descritos en el considerando anterior, son constitutivos del tipo penal de **tenencia ilegal de arma de fuego**, previsto en el artículo 9° en relación con lo dispuesto en los artículos 5° y 3° de la ley 17.798, en grado consumado, por cuanto, la conducta del imputado consistente en *mantener en su inmueble ubicado en Estación Loncoche N° 0270, comuna de Quilicura, dos armas de fuego, consistentes en un revólver marca Amadeo Rossi, calibre 38, negro, serie NE 348163 y una escopeta Maverick modelo 8812 GA serie MV 28358H color negro, además de 131 cartuchos para calibre 38 especial, sin tener el acusado las autorizaciones debidas, aun cuando tenía inscrita, una de ellas con un domicilio distinto*, constituye, claramente una acción, apta para poner en riesgo el bien jurídico protegido por ésta figura penal, implicando la conducta del acusado no

sólo el **conocimiento** de los elementos de la faz objetiva del tipo penal, sino además, la **voluntad de realización manifiesta** de llevar a cabo dicho comportamiento, concurriendo, de esta forma, **dolo directo**, como elemento de la **faz subjetiva del tipo penal**, poniéndose con ello en riesgo, el bien jurídico protegido por la norma penal, consistente en **seguridad de la comunidad**.

DÉCIMO: *Agravante especial alegada por el Ministerio Público.* Que en cuanto a la agravante contemplada en el artículo 19 letra e) de la Ley 20.000, esto es, el hecho de que el delito se hubiere cometido valiéndose el sujeto activo del delito de personas exentas de responsabilidad penal, el Tribunal, ha llegado a la conclusión de que en la especie dicha agravante concurre por cuanto el delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes o psicotrópicas es un delito de emprendimiento en el cual el legislador ha tipificado cada una de las etapas de la cadena destinada a lograr la distribución final de la sustancia ilícita. En tal sentido, y de acuerdo con la prueba rendida, es posible concluir que el acusado tenía el dominio del hecho respecto de la etapa de la cadena delictiva en la cual participó, razón por la cual, fue una decisión individual el valerse de un menor de edad para llevar a cabo su actividad delictiva. Así las cosas, no es posible sino concluir la concurrencia de la agravante, ya que el acusado se prevalió del menor de edad, ya sea para continuar con la cadena delictiva o para desprenderse de la sustancia ilícita.

UNDÉCIMO: *Rechazo de la teoría del error de prohibición esgrimida por la defensa.* Que en cuanto a la alegación de la defensa, acerca de la concurrencia de error de prohibición, respecto del delito de tenencia ilegal de arma de fuego, formulada en relación al Revólver Amadeo Rossi calibre 38 especial serie E 348163, arma inscrita por el acusado, debe tenerse en cuenta que dicha causal dice relación con la conciencia de la ilicitud como elemento de la culpabilidad, conforme a la cual el que interviene en la ejecución de un delito solo obra culpablemente si, en el momento de hacerlo, contaba con la posibilidad real de conocer el injusto de su actuar. De esta forma, si tenemos en cuenta que el acusado tuvo la diligencia de obtener la autorización para tener el arma en el domicilio específico, es decir, el ubicado en Pasaje El Pueblo N° 5767, comuna de Huechuraba, no es ahora posible sostener de que el acusado no conociera o no tuviera la posibilidad de conocer su obligación de inscribir el arma para su tenencia en su nuevo domicilio, más aún cuando vivía en aquél desde hace dos años. En consecuencia, no se puede afirmar que el acusado actuó con la convicción de haber

obrado lícitamente, debiendo, por lo tanto, rechazarse la solicitud de la defensa en este sentido.

DUODÉCIMO: *Audiencia de determinación de pena.* Que respecto de la determinación de la pena, y a objeto de demostrar la concurrencia de la atenuante contemplada en el artículo 11 número 6 del Código Penal, el Ministerio Público rindió prueba documental consistente en el **extracto de filiación antecedentes del acusado** el cual se encuentra libre de anotaciones preterítas. De esta forma, no cabe sino concluir que en la especie concurre la atenuante del artículo 11 número 6 del Código Penal.

En cuanto a la solicitud de la defensa en orden a calificar esta atenuante, debe tenerse en cuenta que además de que el acusado, proviene de un medio socioeconómico bajo, con un padre alcohólico, escasa educación, etc..., en más de treinta años es el primer delito que registra. Además, el propio Ministerio Público en virtud del principio de objetividad, incorporó el informe presentencial del acusado el cual en sus conclusiones refiere que una medida alternativa se hace necesaria en la medida que se oriente a la red familiar, se trabaje con colocación y capacitación laboral, se aborde el desarrollo personal y capacidad asertiva, potenciando la capacidad para anticipar las consecuencias de sus actos, estimándose eficaz su resultado por la presencia de apoyo concreto por parte de su cónyuge, contacto criminógeno incipiente y manipulación de la información asociada a un afán de deseabilidad social. En virtud de lo anterior se recomienda su incorporación a la medida de libertad vigilada del adulto bajo un proceso de alta intervención. Por último, deben tomarse en cuenta la prueba de la defensa, quien rindió prueba testimonial consistente en los dichos de **Fernando Acuña González**, quien refirió que el acusado es un hombre trabajador, tranquilo hace hojalatería, es una persona respetuosa, tiene buena relación con sus hijos. Señala, que era conocido en el rubro. Agrega que jugaba fútbol en la comunidad. Recibía 30 mil pesos semanal. Sostiene que está agradecido del trabajo que el acusado le dio. Lo conoce desde hace diez años. Ha visitado la casa del acusado como tres veces. Dice, que la señora del acusado se llama Solange. Trabajaba con el acusado haciendo hornos, era un taller. Lo anterior, concuerda no sólo con los dichos del acusado sino también con el contenido del informe presentencial razón por la cual será también tomado en cuenta a la hora de decidir sobre la calificación de la atenuante de irreprochable conducta anterior.

Por su parte la testigo **Rosario Salinas Parra** refirió que conoce al acusado desde 20 años atrás, le compró ocho hornos industriales, dice que es trabajador, buen niño. Por parte de su marido lo conoce. Es comerciante. Trabaja en la casa. Vive en Huechuraba. Antes él vivía en La Pincoya. Dice que era un chiquillo tranquilo y lo conoció trabajando, nunca lo vio en nada malo.

Los dichos de la testigo son coincidentes con lo expresado en el considerando anterior y reflejan en general la buena conducta del acusado y las buenas relaciones que éste mantiene con sus vecinos. Además, demuestra que el acusado ejerce una actividad económica.

Así las cosas, entendiendo que no es lo mismo tener irreprochable conducta a los dieciocho años que a los treinta y cuatro, sobre todo teniendo en cuenta las condiciones de vida del acusado y que conforme al informe presentencial su contacto criminógeno es sólo incipiente y a que ejerce una actividad económica, manteniendo una buena relación con sus vecinos y amigos, el tribunal concederá la calificación de la conducta del acusado decidiendo en consecuencia bajar en un grado la pena.

No sucede lo mismo con la atenuante de colaboración sustancial, contemplada en el artículo 11 número 9 del Código Penal, por cuanto, si bien el acusado renunció a su derecho a guardar silencio, no es menos cierto que sus dichos son contradictorios, en tanto primero afirma que no sabía que era lo que guardaría y luego reconoce abiertamente que el objeto por el poseído era droga. Del mismo modo, aun cuando es claro el uso del menor de edad para trasladar la droga, el acusado intenta desligarse de su responsabilidad argumentando que el menor había sido ordenado por un sujeto apodado Kuky, aun cuando es evidente que las riendas cortas del hecho eran por él controladas a lo menos en el eslabón de la cadena delictiva que a él le correspondió. A mayor abundamiento, el propio acusado señaló que una vez entregada la droga al menor salió con posterioridad para cerciorarse de que éste se fuera a su casa, pudiendo el mismo haberla llevado donde el sujeto apodado Kuky, máxime si vivían a poca distancia. De esta forma, es patente la utilización de un imputable con el objeto de desligarse de la responsabilidad penal por el hecho de poseer y transportar droga.

En cuanto al delito de tenencia ilegal de arma de fuego y respecto del arma inscrita para un domicilio distinto al del acusado, el propio acusado dice que no hizo el traspaso con lo cual es imposible acoger el error de prohibición alegado por la defensa, toda vez que el acusado conocía que la autorización de su arma era para un domicilio determinado y que requería una nueva autorización para su

nuevo domicilio siendo evidente la conciencia de la ilicitud. En cuanto a la segunda arma encontrada en el domicilio de Yáñez Pizarro y teniendo el mismo un arma inscrita, no es creíble que desconociera su obligación de inscribirla, máxime si se considera que según sus dichos se dedicaba a la caza de animales.

De otro lado es obvio que la afirmación de conocer al sujeto llamado Kuky desde sólo seis meses para luego reconocer que lo ubicaba desde hace dos años atrás, no constituye sino un intento por alejar el vínculo con el sujeto que le entregó la droga que poseía.

Además según la prueba de cargo Reinaldo Yáñez llegó al domicilio de calle Los Himalayas en un vehículo de color rojo perteneciente a Benedicta Quiroz, hermana de Miguel Quiroz y no en un taxi colectivo como afirmó.

Así las cosas, y estando acreditados con la prueba rendida por el Ministerio Público todos y cada uno de los elementos de los delitos por los cuales se acusó y la participación del acusado en los mismos, los dichos del acusado no constituyen sino un último intento por desligarse de aspectos que aumentan su responsabilidad penal y en esos términos es imposible entender que **YÁÑEZ PIZARRO** colaborara sustancialmente al esclarecimiento de los hechos.

DÉCIMO TERCERO: Que, en consecuencia, concurriendo en la especie la circunstancias agravante especial contemplada en el artículo 19 letra e) de la ley 20.000, el tribunal debe subir el mínimo de la pena en un grado, quedando ésta en consecuencia, en presidio mayor en su grado medio. Luego y tomando en consideración la concurrencia de la circunstancia atenuante del artículo 11 número 6 del Código Penal y su correspondiente calificación, el tribunal ha decidido bajar la pena en un grado, quedando esta en consecuencia en presidio mayor en su grado mínimo, quedando el tribunal facultado para recorrer el grado en toda su extensión, conforme a lo dispuesto en el artículo 67 del Código Penal, pareciendo más condigno al injusto en el actuar del acusado, la extensión del mal causado por el delito, decidiendo imponerla en su mínimo, por ser esta pena proporcional al desvalor de acto de la conducta inculpada.

Por estas consideraciones, y visto además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 11 número 6, 14 N° 1, 15 N° 1, 24, 26, 28, 31, 67, 68 bis, 69, todos del Código Penal; artículos 1, 3, 19 e) de la ley 20.000; artículos 9, 5 y 3 de la ley 17.798; artículos 47, 295, 296, 297, 340, 341, 342, y 344 del Código Procesal Penal se declara:

I. Que se condena a **REINALDO YÁÑEZ PIZARRO**, ya individualizado, como **AUTOR** del delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, descrito y sancionado en el artículo 3 de la Ley 20.000, en relación con el artículo 1 del mismo cuerpo legal, en grado de consumado, perpetrado *el día 07 de diciembre de 2005, aproximadamente a las 23:00 horas, en Estación Loncoche N° 0270, comuna de Quilicura, Santiago*, a sufrir la pena corporal de **CINCO AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MINIMO**, y al pago de una **MULTA DE CUARENTA UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES**.

II.- Que se condena al acusado **REINALDO YÁÑEZ PIZARRO**, como **AUTOR** del delito de tenencia ilegal de arma de fuego, descrito y sancionado en el artículo 9 en relación con lo dispuesto en los artículos 5 y 3 de la ley 17.798 modificada por la ley 20.014, en grado de consumado, perpetrado *el día 07 de diciembre de 2005, aproximadamente a las 23:00 horas, en Estación Loncoche N° 0270, comuna de Quilicura, Santiago*, a sufrir la multa de **ONCE UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES**.

III.- Que se condena al acusado, además, a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

IV.- Que se condena además al acusado al el comiso del dinero, teléfonos, armas y municiones incautados.

V.- Que se condena al acusado al pago de las costas de la causa.

VI.- Que no concurriendo los requisitos señalados en la ley 18.216, no se concede al acusado ninguno de los beneficios establecidos en la citada ley.

VII.- Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 348 del Código Procesal Penal, se establece que la pena empezará a cumplirse desde el día 7 de diciembre de 2005, fecha a partir de la cual, el acusado **REINALDO YÁÑEZ PIZARRO**, ha estado ininterrumpidamente privado de su libertad por quedar sometido a la medida cautelar de prisión preventiva, según se desprende del auto de apertura respectivo.

Devuélvase a los intervinientes los documentos incorporados al juicio, y al Ministerio Público, además, la evidencia material.

Ejecutoriado que sea el presente fallo, dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código

Procesal Penal y, en su oportunidad, remítase copia autorizada al 2° Juzgado de Garantía de Santiago.

Sentencia redactada por el Magistrado don **Mauricio Rettig Espinoza**.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

RUC: 0500643640-6

RIT:71-2006

SENTENCIA PRONUNCIADA POR LA SALA DEL SEGUNDO TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO, PRESIDIDA POR LA MAGISTRADO DOÑA MARÍA LUISA RIESCO LARRAÍN, E INTEGRADA ADEMÁS POR LOS MAGISTRADOS DON MAURICIO RETTIG ESPINOZA Y DOÑA MINDY VILLAR SIMON, ESTA ÚLTIMA SUBROGANDO LEGALMENTE.

- **Niega el carácter de delito continuado a acciones que completan por sí mismas el tipo penal, y que además eran dirigidas en contra de personas diferentes.**

Tribunal: Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar.

Resumen:

El Ministerio Público acusó al imputado como autor de delitos reiterados, en grado de consumados, de uso malicioso de datos de tarjeta de crédito del artículo 5 letra d) de la ley 20.009, por haber realizado compras telefónicas con cargo a tarjetas pertenecientes a terceros. En iguales términos acusó el querellante. La Defensa puso en duda la legitimidad de quien actuó de querellante, por cuanto sólo se trataba del banco intermediario, siendo el verdadero perjudicado la empresa Transbank como dueña real de las tarjetas de crédito. Además sostuvo que se había tratado de un delito continuado y solicitó el reconocimiento de las atenuantes del artículo 11 N° 7 y 9 del Código Penal. El Tribunal tuvo por acreditada la concurrencia de todos los elementos del tipo invocado, cuales son el uso fraudulento de datos de tarjetas de crédito de terceros para realizar compras. En cuanto a la cuestión en torno a la legitimidad activa del querellante, el Tribunal recordó que se trataba de una alegación extemporánea, ya que correspondía haberlo hecho en su momento ante el Juez de Garantía. Sin perjuicio de ello, manifestó que en definitiva había sido el banco quien había soportado el pago de las compras efectuadas. Respecto de calificar los hechos como delito continuado, los jueces manifestaron que se trató de tres titulares distintos, y en que cada transacción correspondió a una acción independiente, agotada en cada ocasión, que cumplía por sí mismo el tipo penal sancionado. Finalmente, rechazó las atenuantes invocadas por no cumplirse sus requisitos, cuales eran una real y concreta acción para colaborar en la investigación e intención de reparar el daño, señalando específicamente a quién, además de hacerlo con una antelación tal que no parezca una simple intención procesal de buscar una morigeración de la pena.

Texto completo:

Viña del Mar, veintidós de noviembre de dos mil seis.

VISTO, OÍDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con fecha quince, dieciséis y diecisiete de noviembre del presente año, ante esta Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, presidida por la Magistrado doña María Teresa Valle Vásquez e integrada, además, por doña Roxana Valenzuela Reyes y doña Mónica Gutiérrez Fuentealba, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral seguido en contra de **WALTER DONALDO LANGENBACH LILLO**, cédula de identidad número 10.721.450-K, natural de Santiago, 36 años de edad, nacido el 9 de octubre de 1970, casado, ejecutivo de ventas, domiciliado en Pasaje Volcán Maipú n° 2160, Población Casas de Rumié, Villa Alemana.

Fue parte acusadora el Ministerio Público representado por el Fiscal adjunto, Lionel González González, y en representación del querellante particular, Banco SantanderSantiago, División Banefe, los abogados Eduardo Weinstein Zerebrenik y Alex Quiroz Moreira. La

defensa fue asumida por la Defensoría Penal Pública, representada por Andrés Benavides Schiller.

SEGUNDO: Que los hechos materia de la acusación, según se lee en el auto de apertura, son los siguientes:

“El imputado realizó transacciones de compra y pago de servicios usando maliciosamente los números de las tarjetas, en las fechas, por los montos y contra el crédito de los titulares que seguidamente se indican:

Tarjeta N°	5432-0001-5301-8335 Financiera Banefe		
Titular	Fecha Operación	Monto Operación	Producto
Mario Ubilla Arancibia	22/04/05	\$ 12.500	Jardín Holandés
Mario Ubilla Arancibia	26/04/05	\$ 12.800	Jardín Holandés
Mario Ubilla Arancibia	03/05/05	\$ 16.000	Jardín Holandés

Tarjeta N°	5400-2002-0804-9545 Financiera Banefe		
Titular	Fecha Operación	Monto Operación	Producto
Eufemia Muñoz Valerio	08/05/05	\$ 39.000	Flores Jardín Holandés
Eufemia Muñoz Valerio	18/05/05	\$ 22.000	Flores Jardín Holandés
Eufemia Muñoz Valerio	24/05/05	\$ 16.000	Flores Jardín Holandés
Eufemia Muñoz Valerio	25/05/05	\$ 69.900	Mensualidad Direct TV
Eufemia Muñoz Valerio	27/05/05	\$ 22.580	1 Guarda Todo; 1 Horno Eléctrico Casa Home

Tarjeta N°	5423-2002-0900-9962 Financiera Banefe		
Titular	Fecha Operación	Monto Operación	Producto
Jorge Marciel Araya	09/06/05	\$ 30.890	Mensualidad Direct TV
Jorge Marciel Araya	10/06/05	\$ 122.581	
Jorge Marciel Araya	10/06/05	\$ 42.680	1 Slim & Lift Silhouette « L »
Jorge Marciel Araya	15/06/05	\$ 21.581	1 Cassette Nat King Cole; 1 Coffee Maker.
Jorge Marciel Araya	13/06/05	\$ 69.900	Mensualidad Direct TV
Jorge Marciel Araya	16/06/05	\$ 20.500	Flores Jardin Marcell
Jorge Marciel Araya	17/06/05	\$ 132.670	1 Naturale Brade « C » ; 1 Restform Single + Sofa
Jorge Marciel Araya	19/06/05	\$ 6.000	Pago Movistar
Jorge Marciel Araya	23/06/05	\$ 61.991	1Reloj despertador ; 1 Freidora GMA + Le Chef ; 1 Juego de ollas Golden King
Jorge Marciel Araya	24/06/05	\$ 26.000	Flores Jardin Marcell
Jorge Marciel Araya	24/06/05	\$ 44.970	Mensualidad Direct TV
Jorge Marciel Araya	30/06/05	\$ 140.970	1 Restform Single + Sofa; 1 Olla arrocera; 1 Sharpenhousen Knife Set
Jorge Marciel Araya	30/06/05	\$ 22.680	1 Televisor Portátil
Jorge Marciel Araya	01/07/05	\$ 15.000	Pago Movistar
Jorge Marciel Araya	04/07/05	\$ 92.680	1 Magic Bullet

Los hechos antes descritos, configurarían los delitos reiterados de uso malicioso de los datos de tarjeta de crédito, **consumados**, previstos en el artículo 5°, letra d) de la Ley 20.009, no concurriendo respecto del acusado circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

El Ministerio Público solicita que se imponga al imputado Walter Donald Langenbach Lillo, la pena de

10 años de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales, las costas de la causa y el comiso de los instrumentos y efectos del delito.

TERCERO: El Ministerio Público, en su alegato de apertura se refirió a cinco temas: las conductas punibles, la ley penal aplicable, el perjuicio, la pena y la prueba de cargo. En la primera, reiteró los hechos contenidos en la

acusación, describiendo el uso que el acusado efectuó respecto de tres tarjetas de crédito pertenecientes a diversos titulares, cuya presencia física no era necesaria para efectuar las transacciones comerciales. Refirió que el Ministerio Público se concentró en cuatro empresas, a las cuales el acusado solicitó la compra de bienes o el pago de servicios, simulando en cada oportunidad la calidad de tarjeta habiente. En cuanto al segundo aspecto, indicó que los tribunales penales, de esta ciudad habían sido pioneros en la aplicación de la ley 20.009, habiendo aplicado en tres casos anteriores el art. 5°, letra b, de tal cuerpo legal, y que en el presente juicio estaría en cambio, en discusión la figura de la letra d), siendo ésta una descripción más delicada, al tratarse del uso de datos o del número de una tarjeta de crédito o débito, para que terceros realicen operaciones de compras o de acceso al crédito. En cuanto al tercer tópico, el Fiscal refirió que existía jurisprudencia unánime en cuanto a que este delito es de mera actividad, no requiriendo perjuicio para su consumación. Respecto del perjuicio, indicó que este punto tiene importancia en la aplicación de la pena, habiendo una distinción en los dos incisos del citado art. 5°. Añadió que descarta la existencia de un delito continuado, al existir una multiplicidad de sujetos pasivos y una perfecta definición de las conductas desplegadas. Reiteró que en este caso no importaba el perjuicio ni quién lo experimentó sino más bien sus implicancias en cuanto a que con las conductas desplegadas, se vulneraba la confianza en el uso y manejo de datos personales, que desarticulaba el sistema bancario. Sobre el último punto de su alegato, precisó que con documental, testimonial y evidencia material -encontrada en el domicilio del acusado- lograría acreditar que las compras telefónicas y los pagos de servicios habían sido efectuados por Walter Langenbach, lo que había causado perjuicio al banco, quien había otorgado notas de crédito a los titulares de las tarjetas. Finalmente, reiteró la solicitud de condena descrita en el auto de apertura.

CUARTO: Que en su turno, el **querellante** enfatizó el daño emergente sufrido por su representado, y el daño a la imagen y conciencia moral de la institución. Resaltó que las víctimas vieron violadas sus intimidades, al ser usados sus datos personales, aprovechándose el acusado de su condición de ejecutivo de Banefe. Describió el sufrimiento de Jorge Marciel Araya, de oficio pintor, que debió transitar por diferentes lugares para probar que no había efectuado las compras que se le cargaban a su nombre, y el dolor de “cientos de trabajadores del banco”, advirtiendo que se podría conducir

a un “relajo moral”, si no se castigaban estos tipos de ilícitos. Precisó que con la prueba que rendiría lograría probar, más allá de toda duda razonable, los delitos, el perjuicio y la intencionalidad con que actuó el acusado, por lo que reitera la solicitud de condena.

QUINTO: Que en su **alegato de apertura**, la Defensa, cuestionó la alusión de su contraparte, a la moralidad de la conducta, la que a su juicio, no castiga el derecho penal, y en este caso, sólo se busca una respuesta “técnica” por parte de un Tribunal profesional, especializado, de acuerdo a los hechos que resulten probados. Hizo presente que a su defendido le favorece el estado jurídico de inocencia, que no es posible trastocar sin que se prueben los hechos. A su entender, el punto central del juicio, no sería el disvalor de la acción o del resultado. Agregó que su representado no tenía el número verificador de las tarjetas, ni tuvo los “plásticos” en su poder, siendo los números un medio de comisión de los ilícitos, lo cual deberá acreditar el querellante. Refirió que no eran tres los afectados, sino solo una empresa bancaria, con sucursales en todo el país y con altas ganancias (50%). Afirmó que se trataba de acciones homogéneas y análogas condiciones de compras de artículos señalados en la acusación, y que para saber si se trataba de un delito continuado, debía escucharse la prueba. Adelantó que no vendrían testigos de las empresas vendedoras, sino sólo testigos de parte de los hechos materia de la acusación, y que el acusado “daría luces” en cómo se habrían producido. Mencionó al profesor Cury y su “valoración unitaria del injusto”, existiendo en el caso, acciones homogéneas, con mismo modus operandi, haciendo presente que la “argucia” del acusado fue baja, y el motivo por el que se realizaron las conductas. Con la prueba de la asistente social, dará cuenta del esfuerzo y del celo para resarcir al único imputado: “esta poderosa institución bancaria”. Solicitó la aplicación de las minorantes del art. 11 n° 7 y 9 del Código Penal, las que permitirían llegar a una pena proporcional a la lesividad causada, y el monto de las transacciones –unos \$990.000- no amerita la pena de 10 años pedida por el acusador.

SEXTO: Que, en presencia de su defensor, el acusado fue debida y legalmente informado acerca de los hechos materia de la acusación fiscal y, en la oportunidad que señala el artículo 326 del Código Procesal Penal, prestó, en síntesis, la siguiente declaración:

Pidió perdón al querellante por haber tenido que soportar el peso económico de sus actos. Describió sus orígenes y a su familia, haciendo presente que se casó a los 18 años de edad, de cuya unión nació su hija, hoy de

17 años. Se refirió a su separación y posterior condena por bigamia, por haberse visto obligado por su suegro a contraer matrimonio, reiterando que siempre ha poseído intachable conducta, siendo una persona de trabajo. Este segundo “matrimonio” terminó y volvió con su primera señora, radicándose en la quinta región, donde compró una casa. Después conoció a Paola Ampuero, con la que tiene un bebé de un año de edad. Durante el embarazo de su pareja, le compró flores porque con ella “adquirió estabilidad emocional”, y quiso demostrarle su amor de esta forma, sin intención de perjudicar a alguien. Se encontró con la necesidad de implementarle una casa, y en ese momento había perdido su trabajo en Banefe, decidiendo comprar elementos esenciales para su hogar –salvo el pago de la televisión satelital. Señaló ser el único sostén de su familia, la que también ha sufrido, en especial su mujer, quien ha sufrido humillaciones. Es primera vez que se encuentra privado de libertad.

Interrogado por la Fiscalía, sostuvo que no tenía acceso al código verificador ni a las tarjetas de crédito. Afirmó que las compras al Jardín Holandés las efectuó por teléfono donde daba el número y la fecha de vencimiento de la tarjeta. Tales datos los manejaba en el banco y fotocopiaba los documentos, sin intención de defraudar. Tenía un trabajo paralelo de venta de seguros, y los usaría para vender tales productos, desconociendo la prohibición por el uso de esos datos. Reconoció que efectivamente usó las tres tarjetas mencionadas en la acusación, las que nunca fotocopió, sino los comprobantes de entrega. Expresó que cuando fue detenido el único apellido que recordó fue el del señor Marciel. Añadió que en abril del 2005, no tenía ingresos estables, y se dedicaba a la venta de seguros. En cuanto a compras por internet, indicó que no sabe usar este sistema, y que las operadoras eran quienes ingresaban a éste. Ante el Fiscal, el acusado reconoció la adquisición de un cuchillo, una olla arrocera, una faja reductora y un celular –a nombre de su padre– desde el cual hacía las llamadas (de compras).

Indicó también que se identificaba por teléfono como el titular de la tarjeta, daba su nombre y dirección, lo que demuestra su torpeza y su falta de condición como “estafador profesional”.

Interrogado por el querellante, manifestó que sólo efectuó las operaciones que pudieron acreditarle, asegurando no haber efectuado otras.

Consultado nuevamente por el Fiscal, indicó que nunca activó la tarjeta de Marciel Araya, que no sabe cómo hacerlo, pues sólo las entregaba.

Solicitado por su abogado defensor, señaló haber cursado estudios básicos y medios en Santiago, haber adquirido una casa por sistema leasing, y haber trabajado para las empresas Banefe, Consorcio Nacional de Seguros, La Chilena Consolidada y la Cámara Chilena de la Construcción, ésta última, donde sólo alcanzó a trabajar 13 días, antes de ser detenido. Añadió que como reparación, debió vender diversos enseres, en octubre, y al no existir compradores, tardó en consignar.

A petición del Tribunal, aclaró que respecto de la tarjeta a nombre de Eufemia Muñoz Valerio, al llamar por teléfono, la empresa no tiene cómo saber si esa tarjeta pertenece o no a una mujer. En cuanto a la compra de algunos productos no esenciales, eran para equipar la casa, como el picador de alimentos Magic Bullet y el TV portátil era para regalo, y el casete de Nat King Cole venía de regalo con otro producto. Aseguró también haber terminado el uso de tarjetas –julio 2005– porque no quiso seguir haciendo eso, y la inestabilidad laboral, se debía al tipo de trabajo –ventas.

Antes del cierre del debate, Langenbach reiteró que se tuviera presente sus declaraciones con las cuales ha deseado esclarecer los hechos, los que nunca ha negado, y con sus medios ha tratado de repararlos. Insistió en que no era un delincuente habitual, según se desprendía de su extracto de filiación.

SÉPTIMO: Que los intervinientes no acordaron convenciones probatorias en el momento procesal correspondiente.

OCTAVO: Que para el establecimiento de los hechos y la participación que en el mismo le cupo al acusado, el Ministerio Público, rindió las siguientes pruebas, incorporadas en la audiencia de juicio oral, de las cuales el querellante, hizo suyas la testimonial (a1, a2, a4 y a8) y los documentos signados con la letra c)13, 14, 15, 16, 17, 20, 29, 30, 31, 32 y 33:

a) Testimonial consistente en las declaraciones de:

- 1.- Eufemia del Carmen Muñoz Valerio, 2.- Jorge Alejandro Marciel Araya, 3.- Yemile del Carmen Swiss Galindo, 4.- Mario Antonio Ubilla Arancibia, 5.- Miguel Ángel Carrasco Valdivia, 6.- Jorge Eduardo Montenegro Muñoz, 7.- Héctor Riquelme Rojas, 8.- Marcela Fabiola Díaz Arredondo.

b) Objetos:

Tres tarjetas de crédito, emanadas de Banefe, con la siguiente numeración: **5432-0001-5301-8335; 5400-2002-0804-9545; 5423-2002-0900-9962.**

c) Documentos:

- 1) Extracto de filiación del acusado
- 2) Certificado de nacimiento de Paola Edith Ampuero Opazo, donde se consigna como padre: Eduardo Arturo Ampuero Zamorano, y madre: Edith de Lourdes Opazo Borguero.
- 3) Certificado de nacimiento del imputado Walter Langenbach Lillo, donde se consigna como padre a Edinson Donald Langenbach Schilling, y como madre a Dynora del Carmen Lillo Ramos.
- 4) Carta de fecha 05 de diciembre de 2005, emanada de Eugenia Gaete C., supervisora Atención de Clientes de la empresa A3D Chile S.A. donde informó a la Fiscalía que en torno a la tarjeta de crédito **5423-2002-0900-9962**, existía un total de 7 compras, de fechas 10 de junio, 15 de junio, 18 de junio, 23 de junio, 30 de junio y 4 de julio todos de 2005, indicando que la persona que realizó dichas compras se identificó como Walter Langenbach, R.U.T. 10.721.450-K, como fono registrado el celular n° 09-8467983, y el domicilio de entrega de estas compras fue Pje. Volcán Maipú 2160 V. Casas de Rumié, Villa Alemana. Que en torno a la tarjeta de crédito **5400-2002-0804-9545** existía una compra de fecha 28 de mayo de 2005, por un monto de \$22.580, con los mismos datos del referido comprador, fono y dirección.
- 5) Planilla de pedido P0641986; planilla de seguimiento de la guía 155020213 y constancia de la entrega domiciliaria de la guía 155020213, donde se consigna el nombre de Walter Langenbach, Pje. Volcán Maipú 2160 y tarjeta n° 5400-2002-0804-9545, con despacho de un guarda todo y un horno eléctrico casa Home.
- 6) Planilla de pedido P0644539; planilla de seguimiento de la guía 156187360 y constancia de la entrega domiciliaria de la guía 156187360 y donde se consigna el nombre de Walter Langenbach, Pje. Volcán Maipú 2160 y tarjeta n° 5423-2002-0900-9962, con despacho de un cassette Nat Kin Cole, un Restform King, más sofá.
- 7) Planilla de pedido P0645612; planilla de seguimiento de la guía 156201614 y entrega domiciliaria de la guía 156201614, donde se constata la entrega a Walter Langenbach, Pje. Volcán Maipú 2160 y con cargo a la tarjeta n° 5423-2002-0900-9962, de un cassette Nat Kin Cole, un coffe maker, un coffe magic y un frasco de café Maxwell House.
- 8) Planilla de pedido P0646041; planilla de seguimiento de la guía 157795595 y entrega domiciliaria de la guía 157795595, donde se constata la entrega a Walter Langenbach, Pje. Volcán Maipú 2160 y con cargo a la tarjeta n° 5423-2002-0900-9962, de un Natural Bra, un restform single, más sofá.
- 9) Planilla de pedido P0647054; planilla de seguimiento de la guía 156195970 y entrega domiciliaria de la guía 156195970, donde se constata la entrega a Walter Langenbach, Pje. Volcán Maipú 2160 y con cargo a la tarjeta n° 5423-2002-0900-9962 de un reloj despertador, una freidora GMA, un juego de ollas.
- 10) Planilla de pedido P048304; planilla de seguimiento de la guía 158491535 y entrega domiciliaria de la guía 158491535, donde se constata la entrega a Walter Langenbach, Pje. Volcán Maipú 2160 y con cargo a la tarjeta n° 5423-2002-0900-9962, de un restform single, más sofá, una olla arrocera GMA, un sharpenhousen knife set.
- 11) Planilla de pedido P0648371; planilla de seguimiento de la guía 158491826 y entrega domiciliaria de la guía 158491826, donde se constata la entrega a Walter Langenbach, Pje. Volcán Maipú 2160 y con cargo a la tarjeta n° 5423-2002-0900-9962, de un televisor portátil PF.
- 12) Planilla de pedido P0648703; planilla de seguimiento de la guía 158494011 y constancia de la entrega domiciliaria de la guía 158494011, donde se constata la entrega a Walter Langenbach, Pje. Volcán Maipú 2160 y con cargo a la tarjeta n° 5423-2002-0900-9962, de un Magic Bullet.
- 13) Fotocopia de Comprobante de entrega de Tarjeta de Crédito relativa Eufemia Muñoz Valerio, con fecha 17 de marzo de 2004.
- 14) Comprobante de entrega de Tarjeta de Crédito relativa Jorge Marciel Araya, con fecha 26 de septiembre de 2003.
- 15) Comprobante de entrega de Tarjeta de Crédito relativa Mario Ubilla Arancibia, con fecha 22 de abril de 2004.
- 16) Solicitud de Tarjeta de Crédito, promoción especial, relativa a Mario Antonio Ubilla Arancibia.

- 17) Solicitud de Tarjeta de Crédito, promoción especial, relativa a Eufemia Muñoz Valerio.
 - 18) Carta de fecha 10 de julio de 2006, emanada de José Manuel Ibáñez Villena, gerente de Seguridad de telefónica Móviles de Chile S.A. donde se informa que Walter Langenbach, con cargo a la tarjeta Mastercard, Banefe, n° 5423-2002-0900-9962 aparece con un monto a recargar de \$6.000 (19-06-05) y de \$15.000 (01-07-05).
 - 19) Carta de fecha 24 de marzo de 2006, emanada de Jimena Zúñiga J., Supervisora de Atención Clientes, de la empresa DirectTV Chile, donde se informó que con fecha 23 de septiembre de 2003, Walter Donald Langenbach Lillo firmó contrato con Sky Chile CPA y que el 8 de septiembre de 2004, se canceló la señal por irregularidades en el pago e sus mensualidades. Se adjuntan cargos de fechas 9 de junio, 13 de junio y 24 de junio de 2005 con cargo a la tarjeta terminada en 9962, y al cargo de fecha 25 de mayo de 2005, con cargo a la tarjeta terminada en 9545.
 - 20) Carta de fecha 26 de julio de 2006, emanada de Mario Nardecchi, Subgerente de Sucursal del Banco Santander Chile, división Banefe, de esta ciudad, donde informó que las tarjetas 5423-2002-0900-9962, 5400-2002-0804-9545 y 5432-0001-5301-8335 pertenecen a Jorge Marciel Araya, Eufemia Muñoz Valerio y Mario Ubilla Arancibia, respectivamente, adjuntando los correspondientes estados de cuentas, indicando que dicha empresa fue quien soportó en definitiva todos y cada uno de los cargos por las operaciones descritas, conforme lo acreditan las notas de crédito que constan en los estados de cuentas.
 - 21) Guía de despacho de fecha 22 de abril de 2005 y comprobante de venta telefónica mediante tarjeta de crédito por la suma de \$12.500.
 - 22) Guía de despacho de fecha 26 de abril de 2005 y comprobante de venta telefónica mediante tarjeta de crédito por la suma de \$12.800.
 - 23) Guía de despacho de fecha 30 de abril de 2005 y comprobante de venta telefónica mediante tarjeta de crédito por la suma de \$16.000.
 - 24) Dos guías de despacho de fecha 08 de mayo de 2005 y comprobante de venta telefónica mediante tarjeta de crédito por la suma de \$39.000.
 - 25) Guía de despacho de fecha 18 de mayo de 2005 y comprobante de venta telefónica mediante tarjeta de crédito por la suma de \$22.000
 - 26) Guía de despacho de fecha 24 de mayo de 2005 y comprobante de venta telefónica mediante tarjeta de crédito por la suma de \$16.000.
 - 27) Guía de despacho de fecha 26 de mayo de 2005
 - 28) Guías de despacho de fechas 17 de junio de 24 de junio de 2005, y comprobantes de venta telefónica por la sumas de \$20.500 y \$26.000
 - 29) Dos estados de cuenta nacional, relativa a la tarjeta 5432-0001-5301-8335, facturados al 25/04/05 y 25/05/05.
 - 30) Dos estados de cuenta nacional, relativos a la cuenta 5432-0001-5099-4322 (continuadora de la 5432-0001-5301-8335) facturados al 25/06/05 y 24/07/05.
 - 31) Tres estado de cuenta nacional, relativas a la tarjeta 5400-2002-0804-9545, facturados al 20/05/05; 20/06/05 y 20/07/05.
 - 32) Dos estados de cuenta nacional, relativos a la cuenta 5400-2002-0816-0854 (continuadora de la 5400-2002-0804-9545) facturados al 19/08/05 y 19/09/05.
 - 33) Tres estados de cuenta nacional, relativos a la tarjeta 5423-2002-0900-9962, facturada al 22/06/05; 22/07/05 y 21/09/05.
 - 34) Fotocopia de Cupón de pago boleta N° 963441 emitida por Smartcom S.A., a nombre de "Edison Donald Langenbach Schilling", con teléfono móvil 98467983, correspondiente a la facturación del período 6 de mayo de 2005 al 5 de junio de 2005.
- d) Otros medios:**
- 1) 15 Fijaciones fotográficas con distintos planos de los objetos incautados en la diligencia de entrada y registro del domicilio del imputado.
 - 2) Un celular marca Kyocera, incautado al imputado, y el directorio relativo al número telefónico del aparato de telefonía.
 - 3) Dos fijaciones fotográficas, una frontal y otra de base, de una olla arrocera.
 - 4) Tres fijaciones fotográficas de un juego de cuchillos marca Scharpenhäusen, una de ellas con acercamiento de ésta última marca en el la hoja del cuchillo.
 - 5) Dos fijaciones fotográficas con imágenes de documentación bancaria, de seguros y tarjetas de terceros encontradas en poder del imputado.

NOVENO: La defensa del imputado rindió la siguiente prueba:

pericial:

Informe social y económico del acusado Langenbach Lillo, de fecha 31 de julio de 2006, evacuado por la asistente social, Margarita Celedón González, quien usó como metodología una visita a la penitenciaría y al domicilio del acusado, y la aplicación del Test Mass y Apgar Familiar, cuyos objetivos son determinar cuál es el apoyo familiar y social que recibe el peritado. Describió a los componentes de la familia de origen, (padres pensionados y residentes en Santiago), a las tres parejas de Langenbach, encontrándose legalmente casado con Paola Aguirre Opazo, con quien tuvo una hija, de actuales 17 años. Tiene dos hijos con sus posteriores convivientes, siendo la actual, una mujer casada, con cuatro hijos. Describió el inmueble que le sirve de residencia, con mobiliario mínimo, y que al momento de visitarlo, el 29 de julio pasado, se encontraba con la luz y agua cortados, no siendo habitado por sus moradores. Refirió asimismo, los diversos trabajos desempeñados por Langenbach, en Santiago, Temuco y Viña del Mar, como dependiente, junior y vendedor de seguros, indicando que a la fecha de su detención, ganaba unos \$300.000, lo que dependía de las ventas efectuadas, que originaban comisiones, ayudando “cuando podía” a sus dos hijos mayores, y el resto lo destinaba a su actual grupo familiar.

Interrogada por el Fiscal, indicó que nunca tuvo a la vista documentación que justificara sus ingresos, y consultada por el tribunal, refirió que su peritaje se basaba en la situación económica percibida por ella al momento de efectuar su prueba, y que ignoraba cómo estaba alhajada la casa antes de la detención del acusado. En cuanto a su condición social descrita como “medio-baja”, enumeró como antecedentes tenidos en cuenta, el tipo de educación, el medio donde habita, la ocupación, el monto de la remuneración, el número de miembros de la familia, el tipo de vivienda y el sector donde ésta se ubica.

documental:

Incorporó mediante su lectura, un documento de fecha 14 de julio de 2006, suscrito por Jimena Zúñiga, Supervisora de Atención Clientes de DIRECTV Chile, quien informa a la Fiscalía que a esa fecha, no han logrado encontrar copia del contrato suscrito por Langenbach, e hizo suya la documental de la Fiscalía, detallada en los numerales 20, 29, 30, 31, 32, 33 y 34 del considerando octavo, letra c) de este fallo.

DÉCIMO: Que esta Sala del Tribunal Oral en lo Penal, ponderando con libertad los elementos de prueba incorporados al juicio, según lo prescribe el artículo 297 del Código Procesal Penal, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, arribó a una decisión condenatoria, según el contenido del veredicto leído en la audiencia, al tener por acreditado, más allá de toda duda razonable, que el imputado realizó transacciones de compra y pago de servicios usando maliciosamente los números de las tarjetas, en las fechas, por los montos y contra el crédito de los titulares que se detallan en cuadros sinópticos en el considerando segundo de este fallo.

UNDÉCIMO: Que los hechos antes reseñados se han establecido con el mérito de las declaraciones de **Eufemia del Carmen Muñoz Valerio, Jorge Alejandro Marciel Araya y Mario Antonio Ubilla Arancibia** quienes tenían en común la calidad de titulares de tarjetas de crédito Mastercard, otorgadas por Banefe –división del Banco Santander Santiago- y que en razón de ser clientes de dicha entidad recibieron las tarjetas nº **5400-2002-0804-9545; 5423-2002-0900-9962 y 5432-0001-5301-8335**, respectivamente, las que fueron recibidas en sus domicilios o lugares de trabajo. Con posterioridad, entre junio y julio del año 2005, fueron recibiendo estados de cuenta donde se consignaban cargos por compras y pagos de servicios no efectuados por ellos, coincidiendo en que nunca habían dejado de mantener en su poder sus tarjetas, por lo que de inmediato reclamaron por tales transacciones. Es así como en julio de 2005, Jorge Marciel Araya, recibió una cuenta cercana a los \$400.000, extrañándole tal situación pues nunca pensó en usar la tarjeta, dejándola guardada en su casa, dado que sus ingresos de \$195.000 mensuales, no le permitían endeudarse. Mientras iniciaba los trámites ante la entidad financiera solicitando aclaración por los cobros indebidos, se dedicó a indagar personalmente las compras, y como en esa época se encontraba cesante se dirigió hasta el Jardín Marcel, ubicado en 5 Norte, para que le informaran sobre un bouquet de flores cargado a su cuenta. En dicho negocio, le dieron la dirección de entrega y el teléfono del solicitante. Con estos datos, luego fue a la empresa Smartcom, en 15 Norte, donde se consiguió el nombre del dueño del teléfono celular, residente en Santiago, para posteriormente acudir a carabineros a presentar una denuncia. En la audiencia reconoció los siguientes documentos: guías de despacho de fechas 17 y 24 de junio de 2005, y los comprobantes de venta telefónica por

la sumas de \$20.500 y \$26.000; tres estados de cuenta nacional, relativos a la tarjeta 5423-2002-0900-9962, facturada al 22/06/05; 22/07/05 y 21/09/05 y su tarjeta de crédito n° 5423-2002-0900-9962.

Por su parte, Eufemia Muñoz, en junio de 2005, había recibido idénticos cobros, que alcanzaban un monto cercano a los \$800.000, por compras de flores y en la empresa A3D y pagos de TV satelital, en circunstancias que ella se encontraba de vacaciones en el sur, y que sus ingresos no le permitían endeudarse hasta dicha suma.

El caso de Mario Antonio Ubilla Arancibia fue de similares características, expresando en la audiencia que entre abril y mayo del 2005, recibió cobros en su tarjeta Mastercard, por compras de flores y pagos en Smartcom, en circunstancias que nunca los había efectuado, de no haberla extraviado y menos aún por residir en San Felipe y no contar con teléfono de la citada compañía.

En lo relativo a algunas de las transacciones consignadas en la acusación, compareció doña **Yemile Sweiss Galindo**, socia del Jardín Holandés, quien refirió haber vendido al acusado, en unas cuatro o cinco ocasiones, flores y otros productos, los cuales fueron cargados a dos tarjetas de crédito, cuyos número y fecha de vencimiento, proporcionaba el comprador. Explicó que el pedido se hacía por teléfono, luego ella digitaba el monto total (en un aparato) recibiendo un comprobante o "voucher" y una boleta que luego enviaba al domicilio indicado por el solicitante. Recordó una compra en que salió rechazada por falta de cupo, a lo que el acusado le solicitó esperar un minuto, mientras él le dictaba el número de tarjeta de "su señora", y tras dar resultado, comenzó a darle esos nuevos dígitos. En la audiencia identificó las guías de despacho de fechas 22 de abril, 26 de abril, 30 de abril, 8 de mayo, 18 de mayo, 24 de mayo y 26 de mayo de 2005, y sus respectivos comprobantes de venta telefónica, mediante tarjeta de crédito por las sumas de \$12.500, \$12.800, \$16.000, \$39.000, \$22.000, \$16.000 y la guía de despacho de fecha 26 de mayo de 2005.

La circunstancia del reparto de la mercadería, fue ratificada por el testigo, **Miguel Ángel Carrasco Valdivia**, en su calidad de chofer de la florería Jardín Holandés, a quien correspondió entregar los productos al domicilio del acusado, en pasaje Volcán Maipú, en el límite de Quilpué con Villa Alemana, identificando en el juicio, los documentos correspondientes a las guías de despacho, en una de las cuales aparecían manuscritas las indicaciones para la ubicación del domicilio del comprador. Del mismo modo, el junior de la florería, **Jorge Muñoz Montenegro** refirió en la audiencia sobre el reparto de

flores que le correspondió efectuar, a nombre de Paola Ampuero, hasta el colegio San Damián, en Valparaíso, pedidos por una persona, de nombre Walter.

Por su parte, el cabo 1° de carabineros, **Héctor Riquelme Rojas**, informó al Tribunal sobre las diligencias de investigación que efectuó el año pasado, surgidas tras la denuncia de Marciel Araya, quien detectó compras no realizadas por él, cargadas a su tarjeta de crédito recabando guías de despacho y un número de celular (09-8467983) a través del cual se habían efectuado las transacciones. Luego, logró determinar que existían otras dos víctimas –Mario Ubilla Arancibia y Eufemia Muñoz– a quienes se les estaban cargando la adquisición de distintos productos, a través de sus tarjetas de crédito. Por información proporcionada en el Jardín Holandés, el funcionario logró establecer la identidad del solicitante, Walter Langenbach y de su domicilio laboral, acudiendo hasta la empresa Parque Los Pensamientos, donde se le informó que había sido despedido meses antes, pero donde le facilitaron su currículo, enterándose por este medio que había trabajado en Banefe. Por medio del estado de cuentas de las tres víctimas, pudo establecer que las compras se habían efectuado en dos florerías, en A3D y pagos en Smartcom. Tras las primeras diligencias, y luego de entrevistar a empleados de una florería, informó a la Fiscalía y se logró obtener una orden de detención y de registro del inmueble del comprador, y por datos de vecinos lograron ubicar el inmueble, que era el único que poseía televisión satelital, encontrando en este lugar algunos de los bienes adquiridos, como una olla arrocera, un juego de cuchillos y comprobantes de entrega de tarjetas de crédito y solicitudes de Eufemia Muñoz y de Jorge Marciel, junto a otra documentación bancaria.

Su declaración se complementó con 22 **fotografías**, donde reconoció el inmueble que servía de domicilio al acusado, diversos artículos de hogar y documentación bancaria, mostrándosele del mismo modo, la evidencia material, consistente en un teléfono celular, desde el cual el acusado efectuó las solicitudes de compra.

Asimismo, prestó declaración, **Marcela Fabiola Díaz Andrade**, ejecutiva del Banco Santander, donde conoció a Walter Langenbach, durante tres años, cuando se desempeñó a contrata, como empleado de una empresa externa –Multinegocios– encargado de contactar clientes y vender tarjetas. Aseguró que a todos los funcionarios se les prohíbe mantener documentación de clientes en sus domicilios y que es un deber contractual, conocido por todos el mantener en reserva los datos suministrados.

Explicó que el sistema de activación de tarjetas se realiza luego que el cliente firma el comprobante de recepción, estampa su huella y entrega los datos de su cédula de identidad y liquidación de sueldo, tras lo cual el banco, en 48 horas, le habilita la tarjeta para su uso. Aseguró que Langenbach conocía este sistema pues estaba a cargo de la venta de tarjetas, y que en el caso de Eufemia Muñoz, fue aquél quien entregó la tarjeta a dicha cliente.

Las declaraciones de los testigos antes indicados, impresionaron al Tribunal como verosímiles, por cuanto fueron prestadas libremente, al ser interrogados con las formalidades legales durante el curso de la audiencia. Además, todos estos deponentes se mostraron conocedores de los hechos sobre los cuales se refirieron, por haber tomado conocimiento de los mismos en forma directa, justificando las razones por las cuales se encontraban en el lugar y cómo pudieron percibir lo que relataron.

Todos los testigos fueron coincidentes en los aspectos substanciales, coherentes y complementarios entre sí, sin que lo señalado por éstos, hubiere sido contradicho por prueba en contrario o desvirtuado.

Del mismo modo, la evidencia material consistente en tres tarjetas plásticas, acreditó el nombre de sus titulares, de tratarse de un instrumento de crédito, denominada Mastercard, y otorgada por una entidad bancaria, BancoSantander, estableciéndose que los números **5432-0001-5301-8335; 5400-2002-0804-9545 y 5423-2002-0900-9962**, correspondían a Mario Ubilla Arancibia, Eufemia Muñoz Valerio y Jorge Marciel Araya, respectivamente, y que se encontraban vigentes a la fecha de comisión de los ilícitos.

La documental incorporada mediante su lectura, constituida entre otras, por planillas de pedidos, planillas de seguimiento de guías, constancias de entregas domiciliarias, guías de despachos, comprobantes de venta telefónica y estados de cuenta nacional acreditaron las transacciones efectuadas por el acusado, con cargo a tarjetas de crédito de terceros, así como el despacho y posterior recepción de las mercaderías y el cargo por la prestación de servicios reflejados en los correspondientes estados de cuenta.

Por estas razones, el Tribunal acoge plenamente las probanzas presentadas por el Ministerio Público y admite como ciertos los hechos aludidos en la prueba rendida por la parte acusadora, por lo demás, la defensa no presentó ningún antecedente que los desvirtuara o contradijera, por lo que se estiman suficientes para

derribar la presunción de inocencia que amparaba al acusado.

DUODÉCIMO: Que la figura del art. 5º, letra d) de la ley 20.009, cuya comisión el Ministerio Público atribuye al acusado, requiere para su configuración el uso, venta, exportación, importación o distribución de los datos o el número de una tarjeta de crédito o débito, haciendo posible que terceros realicen operaciones de compra o de acceso al crédito o al débito que corresponden exclusivamente al titular.

DECIMOTERCERO: Que en el presente caso, se establecieron los siguientes presupuestos fácticos:

1º.- La calidad de **usuarios**, se acreditó especialmente, con los dichos de Mario Ubilla Arancibia, Eufemia Muñoz Valerio y Jorge Marciel Araya, y con las respectivas solicitudes de tarjetas de crédito y los estados de cuenta nacional, donde se demostró que eran los *poseedores de las tarjetas de crédito y que podían “utilizarlas como medio de pago de bienes y/o servicios, que adquieran en cualquier establecimiento afiliado al sistema”* (Compendio de normas financieras del Banco Central de Chile).

2º.- La condición de **tarjetas de crédito**, se desprendió de la constancia exhibida en la evidencia material consistente en tres plásticos, cuyos datos contenidos hacían referencia al nombre del producto (Mastercard) a los titulares (Mario Ubilla Arancibia, Eufemia Muñoz Valerio y Jorge Marciel Araya), al número de cada uno de los instrumentos (5432-0001-5301-8335; 5400-2002-0804-9545 y 5423-2002-0900-9962), a la entidad emisora y a la fecha de vencimiento. En refuerzo de lo anterior, se incorporaron los respectivos comprobantes de entrega de tarjetas y estados de cuenta nacional donde se desprende que se trata de *documentos que les permite a sus titulares o usuarios, disponer de un crédito del emisor, adquirir bienes o servicios en establecimientos afiliados al correspondiente sistema, sin perjuicio de las prestaciones adicionales al titular* (Compendio de normas financieras del Banco Central de Chile).

3º.- El uso de los **datos o del número** de las tarjetas de crédito, se acreditó con la documental consistente en las planillas de pedido y de seguimiento, las constancias de las entregas domiciliarias, las guías de despacho y los estados de cuenta donde se reflejan –entre otros- las compras y pagos de servicios efectuadas mediante la entrega del número de tarjeta y la fecha de vencimiento, sistema de pago explicado

por Yemille Sweiss Galindo, respecto de compras efectuadas a su establecimiento comercial.

4°.- El **uso malicioso o fraudulento** de las tarjetas de crédito, (faz subjetiva del delito), que implica por parte del acusado, un conocimiento de la ajenidad de los instrumentos de pago, se desprende de su falta de titularidad de esos documentos (comprobantes de entrega de tarjetas), no obstante lo cual compró bienes y pagó servicios con ellos, no encontrándose autorizado para usar la tarjeta.

5°.- Las **compras** de productos o **pagos** de servicios se encuentran probados mediante los correspondientes “estados de cuenta nacional”, y las guías de despacho, planillas y seguimientos de ruta de los establecimientos comerciales, donde se consigna el nombre y dirección del destinatario y el teléfono de contacto, perteneciente a un único número de celular, ajeno a todos los tarjetas habientes.

DECIMOCUARTO: Que en lo relativo a la participación atribuida al acusado, en calidad de autor del delito de uso fraudulento de tarjeta de crédito, en la forma prevista en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, se encuentra fehacientemente establecida con la identificación del acusado, que a su respecto efectuara en la audiencia Yemille Sweiss Galindo, socia del Jardín Holandés, local al que acudió el acusado para consultarle sobre la posibilidad de comprar por teléfono, con cargo a su tarjeta de crédito. Ante esta alternativa, el imputado efectuó posteriormente, cuatro o cinco compras de flores y otros productos adicionales, solicitados telefónicamente, que le eran distribuidos a su domicilio o al lugar de trabajo de su conviviente, Paola Ampuero. Dicha testigo aseguró haber visto a Langenbach en tres ocasiones, en la florería, describiéndolo como un sujeto bien desenvuelto, tranquilo, caballeroso, natural, con el que llegó a poseer un grado de confianza tal que accedió a venderle productos ajenos a su rubro –como pañales, frutas, cecinas y discos compactos- que incluso la propia Sweiss se encargaba de adquirir en otros establecimientos, además de manuscibirle tarjetas de saludos para su pareja Ampuero y la madre de ésta, Edith Opazo. Junto con el reconocimiento físico del acusado en la audiencia, la testigo identificó la documentación en que se consignaron las transacciones, cuyo sistema de pago explicó, indicando que las compras fueron efectuadas por Langenbach con dos tarjetas de crédito, aduciendo el acusado que una de las tarjetas pertenecía a su cónyuge (ante la falta de cupo de una de ellas). Sweiss reconoció su propia letra puesta en las

guías de despacho y vouchers por compras efectuadas en los meses de abril y mayo de 2005.

Del mismo modo, el acusado fue reconocido por el funcionario policial, Héctor Riquelme Rojas, como el individuo cuyo domicilio (pasaje Volcán Maipú 2160) fue registrado tras la orden judicial correspondiente, cuya ubicación fue obtenida tras una investigación por denuncia de tarjeta habientes a quienes les habían hecho cobros por productos distribuidos a dicho lugar, y solicitados por teléfono celular, del cual estaba en posesión el acusado, y que también fue reconocido en la audiencia. Indicó que le correspondió tomarle declaración policial a Langenbach, quien en forma escueta reconoció el haber efectuado compras con cargo a cuatro o cinco tarjetas, las entidades donde solicitó los productos, recordando sólo a un titular, de apellido Marciel.

En la audiencia, Walter Langenbach también fue sindicado por la testigo, Marcela Díaz Andrade, como la persona que trabajaba prestando servicios para una empresa externa a BancoSantander, y a quien le correspondía la venta de tarjetas –de crédito y débito- desprendiéndose de su declaración el conocimiento que el acusado tenía respecto del sistema de activación de las tarjetas, y del deber de reserva y confiabilidad en la entrega y uso de datos personales de los clientes del banco. Además de este testimonio, la documentación hallada en el interior del domicilio del acusado –fotocopias de entrega de tarjetas de crédito- permitió establecer la forma en que Langenbach tomó conocimiento de los números de las tarjetas de crédito de Ubilla, Muñoz y Marciel y de las respectivas fechas de vencimientos, datos que en definitiva, le permitieron realizar las compras y pagos telefónicos.

El propio acusado, ante las preguntas del Fiscal, reconoció todas y cada una de las transacciones descritas en la acusación, aduciendo haberlas realizado ante la necesidad de encontrarse cesante, formando un nuevo hogar con otra pareja, describiendo sus compras como “esenciales para la implementación de una casa”. Asimismo reconoció la posesión de fotocopias de comprobantes de entrega de tarjetas de crédito, sin intención de defraudar, sino de usar tales datos en la venta de seguros, actividad a la cual se dedicaba paralelamente, durante el año 2005. Negó ser un estafador profesional, pues de lo contrario no habría cometido la torpeza de haber dado su propio nombre y dirección, al efectuar las compras. Asimismo consideró un “error” y no un delito el no haber devuelto las tarjetas de débito, una vez que

dejó de trabajar en el banco, aduciendo en todo caso, que éstas se encontraban inactivas.

DECIMOQUINTO: Durante su **alegato de clausura**, el Ministerio Público reiteró los elementos fácticos del tipo penal, materia de su acusación, apoyado en jurisprudencia originada en este Tribunal Oral. Insistió en que se trataba de una reiteración de ilícitos, los que había acreditado con los respectivos comprobantes y estados de cuenta, calificando la prueba documental como insustituible, no bastando la testimonial para acreditar esta clase de ilícitos. Expresó que si se cuestionaba la ausencia de los autores de algunas cartas, quedaba en manos del Tribunal determinar la autenticidad de las mismas, la que no había sido discutida en el juicio.

En cuanto a las minorantes impetradas por la Defensa, descartó la colaboración sustancial, por cuanto previo a obtener una orden de ingreso y registro al domicilio del acusado, el 13 de marzo de 2006, ya contaba con el detalle de cada una de las transacciones efectuadas por éste, y que luego consignó en su acusación, y en diciembre de 2005, contaba con una carta de Eugenia Gaete, por lo que sabía qué ir a buscar al referido domicilio. Por otra parte, mostró la extensión de la declaración del acusado, indicando que era de unos 7 cms., donde sólo recordaba a un titular de apellido Marciel, siendo exigua, poco precisa y no contribuyendo sustancialmente a la investigación. Añadió que en su inmueble, se hallaron comprobantes de entrega de tarjetas y se le incautó un teléfono, desde el cual hizo las compras.

Del mismo modo, rebatió la reparación celosa del mal causado, dudando sobre las especies a que se refirió el acusado al mencionar su venta, pues afirmó que tanto una lavadora, como un televisor, un DVD, un equipo musical, una cafetera y ollas, se encontraban en las bodegas de la Fiscalía. Agregó que no se habían acompañado documentos sobre los ingresos del acusado, o que demostraran su calidad de contribuyente. Presume que debió haber recibido alguna ayuda económica, dado que según sus cálculos –entre sus ingresos y gastos de manutención y pago de dividendos- resultaba con un haber de sólo \$80.000, que lo hacía dudar de la posibilidad de subsistir en el sector de las casas Rumié, donde habitaba Langenbach Lillo, descartando por consiguiente que se tratara de un esfuerzo personal de reparación.

Como acápite final, añadió que el Tribunal no debía pronunciarse sobre la demanda civil, pues por un error no se había incorporado en el auto de apertura.

DECIMOSEXTO: El *querellante*, a su turno, propuso al Tribunal abstenerse de pronunciarse sobre la demanda civil para evitar eventuales nulidades que entorpezcan la penalidad. En cuanto al fondo, afirmó que se había establecido la participación de Walter Langenbach en el delito reiterado del art. 5º, letra d) de la ley 20.009, justificando sus ilícitos por amor y para ayudar a su nueva relación de pareja, careciendo de valor desde el punto de vista legal, objetivo. Añadió que, según la prueba rendida, los bienes adquiridos eran suntuarios, como el pago de la televisión satelital y productos detallados en la acusación. Señaló que el acusado empleó tiempo y dedicación para ubicar establecimientos que hacían ventas por teléfono. Que se aprovechó de su calidad de funcionario externo de Banefe y de aseguradoras, tomando así conocimiento de la forma de maquinar este delito, actuando sobre seguro, una vez que dejó de prestar servicios en el banco. Que actuó fríamente, aprovechando sus estudios de teatro, para lograr la confianza sobre la testigo Yemile Sweiss, a quien dijo que ocuparía la tarjeta de su cónyuge, usando en cambio la de Eufemia Muñoz.

En cuanto al monto de lo adquirido, señaló que para los clientes pudo haber sido significativo, pero puede no ser tanto para el banco. En todo caso, se trata de un delito de “alta sensibilidad”, en especial en momentos en que el cheque se bate en retirada, por lo que se debe poner coto, en prevención del atiborramiento de esta clase de delitos.

Concluyó que con la prueba documental, que a ratos pudo ser tediosa y larga, el Ministerio Público acreditó que efectivamente se hicieron cargos en los establecimientos comerciales, siendo luego distribuidos al acusado o a su pareja, lo que también fue corroborado por testigos, por lo que se encuentran probados los ilícitos cometidos por Walter Langenbach.

DECIMOSÉPTIMO: Que la Defensa en su **alegato de clausura**, se centró en desvirtuar la legitimidad del querellante –Banco Santander, filial Banefe- para accionar penalmente en este juicio. Indicó que la empresa Transbank era la dueña de todas las tarjetas de crédito, que luego ofrecía a los distintos bancos, a cambio de la obtención de intereses, correspondiéndole a ésta la acción penal y al “ofendido patrimonial”, sólo las acciones civiles. Añadió que Marciel, Ubilla y Muñoz no eran las víctimas en este caso, sino el emisor de las tarjetas, según se desprende de la descripción del art. 108 del Código Procesal Penal. Cuestionó además la falta o nulo control de las empresas Multinegocios y Banefe respecto de la entrega de las tarjetas a los usuarios, en una bolsa

transparente, facilitando la lectura de sus datos, y permitir las compras sólo con el dato de los “números del frente”, “abriendo una ventana” a estos ilícitos, así como la entrega de estos instrumentos, con un gran cupo, a personas muy modestas.

En cuanto al aspecto jurídico, alegó la existencia de un delito continuado, valiéndose para tales efectos de la extracción de publicaciones de autores como Mario Garrido Montt y Enrique Cury, asegurando que Langenbach ejecutó acciones homogéneas: llamadas telefónicas a distintas personas, en análogas condiciones, desde un mismo número, dando su nombre, RUT y domicilio completos. Respecto a la unidad de motivación de su patrocinado, indicó que su accionar tenía aspectos sentimentales, movido por sus deseos de equipar la habitación de su grupo familiar. Expresó que “no hay grandes lujos asiáticos”, teniendo como “única duda”, la existencia de la TV satelital, preguntándose a continuación si una arrocera, una faja reductora y unos cuchillos eran artículos suntuarios, justificando finalmente, el interés del acusado en resarcirse de anteriores relaciones de pareja.

Impetró asimismo, la colaboración sustancial, llamando a efectuar una abstracción mental, y percatarse de la necesidad de la declaración del acusado para aclarar los hechos, ante la ausencia de personeros de las empresas aludidas en las transacciones, no bastando tampoco, la incorporación de documentos, algunos ininteligibles. En este sentido, restó importancia a la extensión de lo declarado por Langenbach ante carabineros, cercana a los 7 cms., aludida por el Fiscal- pues debía considerarse su actitud, la detención pacífica y la respuesta a todas las interrogantes, por parte de su patrocinado.

Hizo presente asimismo, la atenuante del art. 11 n° 7 del Código Penal –la que reiteraría en la oportunidad procesal- la que se configuraba por medio de depósitos de dinero, cuyo origen fue la venta de bienes muebles, que fue tardía por motivos de esperar mejores precios, sumado al esfuerzo de la familia, al reunir un monto total de \$418.000.

Solicitó finalmente, la imposición de una pena de presidio menor, en concordancia con las dos circunstancias atenuantes, pidiendo la aplicación del art. 75, inciso 2° del Código Penal, atendido el carácter de delito continuado, el que debía tratarse como un concurso ideal.

DECIMOCTAVO: Que en su *réplica*, el *Ministerio Público*, aludiendo al profesor Cury (pág. 657), sostuvo que en el delito continuado el agente no puede cometer el objeto físico de la agresión de una sola vez, sino de

manera fraccionada, cuotativa, por lo que descarta el tratarse de un delito continuado. Expresó que la Defensa incurrió en una tremenda confusión en cuanto a considerar quién era la víctima de estos ilícitos, insistiendo en asociar el perjuicio como un elemento del tipo, dado que este elemento, sólo tenía importancia para efectos de penalidad. La víctima de este delito es el tarjetahabiente, según quedó reflejado en la historia de la ley 20.009 (Boletín n° 3129 del año 2003). Agregó que estos ilícitos son denominados “delitos de acción trascendente”, y concordado con la ley, indica que sólo basta que el sujeto haga posible que terceros accedan al crédito, aunque esto último no se concrete, consumándose el delito cuando se usa la tarjeta. Si se accede finalmente al crédito, esta acción impactará en la posterior penalidad. Citó a Juan Bustos Ramírez, quien expresa que en estos casos, al legislador le basta la comprobación de la mera intención del sujeto, prescindiendo de la realización objetiva de dicha intención, para estimar consumado el delito. Agregó que la pena era compatible con el disvalor de la acción. Finalizó expresando que le parecía “muy ligero” plantear que el Banco era el culpable de las acciones ilícitas, por tener una suerte de exposición imprudente en el comercio, que podría tratarse de una responsabilidad extracontractual, del art. 2330 del Código Civil, pero no en el ámbito de los ilícitos penales. Aclaró que al Tribunal se le solicitó enviar una señal, en el sentido que si se aprecia que es tan sencillo burlar el mecanismo, entonces la mejor manera de evitar esta circunstancia es asociar una pena compatible con el disvalor de acción.

Por su parte, el *querellante* indicó que era absurdo culpar al banco por los ilícitos cometidos por el acusado, Añadió que el sistema se basa en la confianza entre el banco, los clientes y los funcionarios, y que el tema de la subcontratación, es propia del ámbito laboral, y no penal. Explicó la forma en que el banco “premia” a sus clientes con comportamientos ejemplares, entregándoles estos productos en sus domicilios o trabajos. Precisó que la tarjeta de crédito Mastercard es emitida por el Banco Santander, al igual que las demás instituciones del rubro. Que la injerencia de Transbank es con los establecimientos comerciales donde los clientes realizan compras o pagos de servicios con tarjetas, operaciones que luego son cobradas a los bancos, y éstos a su vez, cobran a sus clientes. Refirió que el art. 108 del Código Procesal Penal describe a la “víctima” como el ofendido por el delito, y que en este caso, tanto los tarjetahabientes como el Banco habían sufrido un daño, patrimonial y de imagen respecto de su patrocinado, ante los reclamos de

que fue objeto, por los cobros indebidos. Insistió en que la participación del Banco estaba claramente justificada, no habiendo una falta a la legitimación activa.

La *Defensa*, a su vez, insistió en que si bien las tarjetas traían un logo del Banco, era Transbank el emisor de las mismas y quien lucraba con ellas, siendo el banco sólo la cara visible ante los clientes, solicitando por consiguiente el rechazo de la acción penal entablada por el querellante. Del mismo modo, reiteró que se trataba de un delito continuado, y que las distintas acciones ejecutadas por el acusado tenían como único propósito el evitar ser sorprendido y adquirir bienes por bajos montos, los que serían destinados a alhajamiento de su hogar o a motivos sentimentales.

DECIMONOVENO: Que en cuanto a la alegación de la Defensa en torno a la falta de legitimación activa del querellante –Banco Santander, filial Banefe– resulta extemporánea dado que la supervigilancia del cumplimiento de los requisitos para la interposición de una querrela, quedan entregadas al respectivo Juez de Garantía, de acuerdo a lo prescrito en los arts. 111 y siguientes del Código Procesal Penal. Sin perjuicio de lo anterior, quedó demostrado en el juicio que Banefe, soportó el pago de las transacciones ejecutadas ilícitamente por el acusado (véase carta de fecha 26 de julio de 2006, emanada de Mario Nardecchia, Subgerente de Sucursal del Banco Santander Chile, división Banefe y los estados de cuentas donde se registran las correspondientes notas de crédito) por lo que, resultando una afectación patrimonial para dicha entidad, procede ser considerada como una de las víctimas o afectado por el delito, siendo indubitable la legitimidad de su acción penal.

Respecto de tratarse de un delito continuado, tal como se adelantara en el veredicto, este Tribunal fue de parecer de calificar el ilícito de uso fraudulento de datos de tarjetas de crédito como “reiterado”, toda vez que el acusado procedió a transgredir intereses individuales de tres personas naturales distintas (Eufemia del Carmen Muñoz Valerio, Jorge Alejandro Marciel Araya y Mario Antonio Ubilla Arancibia), agotándose en plenitud la resolución criminal del sujeto activo con el hecho cometido contra cada sujeto pasivo. A diferencia de lo que sostuvo el defensor, cada una de las transacciones efectuadas, en fechas diversas, con cargo a tres tarjetas de crédito, usadas en forma sucesiva, correspondía a una acción independiente, que se agotaba en cada ocasión en que el acusado compraba o pagaba la mensualidad de un servicio, que luego era cargada contra el crédito que los legítimos titulares detentaban respecto de la entidad ban-

caria de nombre Banefe, siendo cada uno de estos actos punibles por sí solos, toda vez que cumplían todos y cada uno de los presupuestos contemplados en el art. 5° letra d) de la ley 20.009. La circunstancia de que el acusado quería evitar ser sorprendido y lograr la impunidad, como él mismo justificara, refuerza la idea de multiplicidad de ilícitos, sin que el fraccionamiento de sus acciones haya sido una necesidad objetiva para lograr la consumación de los delitos.

En lo que se refiere a la existencia de la minorante del art. 11 n° 9 del Código Penal, ésta será descartada por las sentenciadoras tomando en cuenta las contradicciones que se deducen entre el deseo de colaborar del acusado, manifestado en la audiencia, y la actitud asumida tras su detención, en que sólo prestó una única y escueta declaración ante carabineros, no demostrando un real y concreto ánimo para colaborar en el éxito de la investigación, considerando especialmente que el art. 93 del Código Procesal Penal, en su letra d) le otorgaba el derecho a “solicitar directamente al juez que cite a una audiencia, a la cual podrá concurrir con su abogado o sin él, con el fin de prestar declaración sobre los hechos materia de la investigación”. Por otra parte, y tal como lo aseveraron los testigos de cargo, Jorge Marciel Araya y Héctor Riquelme Rojas, previo a la detención de Walter Langenbach, funcionarios policiales estaban en conocimiento del nombre y dirección, no tan sólo de quién había hecho uso de la tarjeta de crédito del primero, sino de personas, cercanas al acusado, que habían sido beneficiadas con los “regalos” efectuados con cargo a créditos de terceros, cuyo detalle se encontraba en un listado, que permitió la búsqueda y posterior incautamiento de algunos objetos, tras ser allanado el domicilio del imputado.

VIGÉSIMO: Que la Fiscalía incorporó al juicio, mediante su lectura el **extracto de filiación y antecedentes** correspondiente al acusado Walter Donaldo Langenbach Lillo, R.U.N. 10.721.450-K, quien registra la siguiente anotación: rol 800/1996 del Juzgado del Crimen de Los Vilos, condenado el 16 de octubre de 1996, por el delito previsto y sancionado en el art. 382 del Código Penal, a tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, con beneficio de libertad vigilada; pena cumplida el 15 de marzo de 2000.

El referido documento, sólo da cuenta de una anotación prontuarial anterior del acusado, que en nada altera las conclusiones vertidas precedentemente en cuanto al hecho punible y a la participación de Langenbach Lillo, en la presente causa.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que durante la audiencia decretada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 343, inciso cuarto del Código Procesal Penal, el Ministerio Público hizo presente que el Extracto de Filiación y Antecedentes del acusado –que incorporara previamente– descartaba la posibilidad de aplicarse a su respecto el art. 11 n° 6 del Código Penal. Insistió en que no procedía la colaboración sustancial pues los antecedentes de cargo, persistentes eran bastantes para adquirir una convicción de condena. En lo referente a la minorante del numeral 7°, del citado artículo, solicitó que sea rechazado por cuanto el monto no demuestra celo para reparar el mal causado y porque la consignación no antecedió lo suficiente para juzgar el celo, ni se justificó el esfuerzo prodigado por el encausado. Iguales alegaciones hizo el querellante, negando la concurrencia de circunstancias atenuantes de responsabilidad penal.

Por su parte la Defensa reconoció que el extracto de filiación de su representado permitía concluir que no era posible el otorgamiento de algún beneficio alternativo. Insistió en que se acreditaba la reparación celosa del mal causado, surgida del propio relato de su patrocinado, y del testimonio de la perito Celedón, quien depuso sobre el ingreso y los muebles encontrados en el domicilio del encartado, lo que representaba un esfuerzo personal considerable. Incorporó, en favor del acusado, 6 comprobantes de depósito judicial de fecha 4 de mayo, por las sumas de \$3.000, cada uno, y el depósito de fecha 30 de octubre del presente año, por \$400.000. Además presentó un documento, fechado el 15 de octubre de 2006, en Villa Alemana, apareciendo suscrito por Paola Ampuero Opazo y Hugo Andrés San Martín Arévalo donde se detalla una lista de enseres que fueron vendidos con autorización y a petición de Walter Langenbach Lillo por un monto total de \$300.000, apareciendo al final del escrito, tres firmas y cédulas de identidad de los contratantes.

En respuesta a la incorporación de estos nuevos antecedentes, el Fiscal alegó que se trataba de documentos privados, que no cumplían con los requisitos del art. 17 del Código Civil y 415 del Código Orgánico de Tribunales, e incorporó un documento que acredita la relación matrimonial del adquirente de los bienes del acusado, en cuanto tratarse del marido de la actual pareja de Langenbach Lillo.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Sobre la atenuante del art. 11 n° 7 del Código Punitivo, la mera constancia de existir depósitos de dinero en la cuenta corriente de un Tribunal (\$418.000), no basta para su configuración, atendido a que se desconoce el o los destinatarios de

dicha reparación, en especial considerando que la propia defensa cuestionó la calidad de perjudicados u ofendidos de los tarjeta habientes Muñoz, Marciel y Ubilla, y del querellante, Banefe, quien no habría sufrido perjuicio a su patrimonio, pues a juicio de la defensa, una entidad distinta –Transbank– sería el auténtico emisor y receptor del lucro por las operaciones con tarjetas de crédito. Por el contrario, y estimando estas sentenciadoras que existió un real y efectivo “daño causado” tanto a los titulares de las tarjetas de crédito, que debieron emplear tiempo y recursos para entablar sus respectivos reclamos ante la entidad crediticia del cual eran clientes –Banefe– como a esta última que en definitiva soportó los cargos efectuados ilegítimamente a Muñoz, Marciel y Ubilla (según lo declarado por estos testigos y por Marcela Díaz Andrade), no resulta claro si con dicha suma de dinero el acusado pretende reparar cada uno de los daños causados a las víctimas ya consignadas. Por otro lado, y tal como lo reconociera la defensa, la pretendida reparación aparece del todo tardía, considerando la fecha del depósito más cuantioso (\$400.000 de 30 de octubre de 2006), no apareciendo plausible la justificación a tal tardanza, por el deseo de lograr mejores precios –alegado por el acusado– toda vez que según hiciera presente el Fiscal (incorporó certificado de matrimonio de Paola Ampuero), el comprador de los bienes que originaron parte de este depósito, era el cónyuge de la actual conviviente del acusado, Hugo San Martín Arévalo. Por consiguiente, las consignaciones bancarias reflejan claramente un propósito procesal, por parte del acusado, esto es de configurar una minorante de responsabilidad penal, teniendo por último en consideración, las dudas surgidas en torno al origen de los enseres que aparecen vendidos a San Martín, pues el propio Langenbach aseguró que las compras de productos con cargo a tarjetas de crédito de terceros, tenían como propósito el alhajamiento de su nuevo hogar, pues tras su separación conyugal, había sido despojado de todos sus bienes muebles.

VIGÉSIMO TERCERO: Que al momento de determinar la sanción a aplicar, debe tenerse presente lo siguiente:

a) La pena asignada al delito de uso fraudulento de tarjeta de crédito es de presidio menor en cualquiera de sus grados, correspondiendo aplicarla en su grado máximo, al haberse producido perjuicios a terceros.

b) El delito se encuentra reiterado, por lo que de acuerdo al art. 351 del Código Procesal Penal, en los casos de reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie se impondrá la pena correspondiente a

las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentándola en uno o dos grados.

c) que no concurriendo circunstancias atenuantes ni agravantes de responsabilidad penal deberá estarse a lo dispuesto en el artículo 67 inciso primero del Código Penal, pudiendo el Tribunal recorrer en toda su extensión la pena asignada.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 21, 24, 25, 26, 30, 50, 55, 67 del Código Penal; 1, 45, 47, 295, 296, 297, 306, 309, 323, 325, 326, 328, 333, 340, 341, 342, 344, 346, 348, 351 del Código Procesal Penal; 5° letra d) de la Ley N° 20.009, se declara que:

I.- Se condena al acusado WALTER DONALDO LANGENBACH LILLO, ya individualizado, a la pena de **CINCO AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO** como **autor** del delito reiterado de uso fraudulento de tarjeta de crédito, en grado de consumado, cometido en perjuicio de terceros, en esta ciudad entre el 22 de abril y el 4 de julio de 2005.

II.- Se le impone, además, la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena, con costas.

III.- La pena impuesta al sentenciado deberá cumplirla efectivamente, por no concurrir a su respecto, ninguno de los beneficios establecidos en la Ley 18.216, atendida la extensión de la pena corporal impuesta teniendo como abonos los días que ha permanecido

ininterrumpidamente privado de libertad, esto es, desde el 13 de marzo de 2006.

IV.- Se dispone además, el comiso del teléfono celular n° 09-8467983 usado en la comisión de los ilícitos y de todos aquellos efectos del delito.

Ejecutoriado que sea el presente fallo, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal en relación con el artículo 113 del Código Orgánico de Tribunales, oficiándose a la Contraloría General de la República, al Servicio de Registro Civil e Identificación y al Centro de Cumplimiento Penitenciario que corresponda, al cual, además, se le deberá adjuntar copia de esta sentencia con el atestado de encontrarse ejecutoriada.

Devuélvase, en su oportunidad, los medios de prueba incorporados al juicio.

Regístrese y comuníquese oportunamente al Juzgado de Garantía de Viña del Mar para su cumplimiento. Hecho, archívese.

Redacción de la magistrado doña Roxana Valenzuela Reyes.

RIT 158-2006

Dictada por los Magistrados Titulares del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, doña María Teresa Valle Vásquez, doña Roxana Valenzuela Reyes y doña Mónica Gutiérrez Fuentealba.

- Señala que para encontrarnos frente a una culpa consciente y no un dolo eventual, se requiere que, conociendo la posibilidad del resultado lesivo no sólo se rechace confiando en la propia capacidad para evitarlo, sino que además concurren reales posibilidades que permitan evitarlo.

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

Resumen:

El Ministerio Público acusó al imputado, médico cirujano, como autor del delito de homicidio, cometido con dolo eventual, por haber provocado la muerte de la víctima con su intervención. Precisó, al respecto, que, si bien toda cirugía aparea riesgos, la ciencia médica ha ido previendo cómo disminuirlos, y sin embargo, el imputado despreció las reglas básicas de su lex artis, operando de manera temeraria a su paciente. Siendo médico no podía sino saber y representarse que la cirugía que intentó realizar carecía de todas las medidas y equipos que requería para evitar un resultado lesivo y para permitirle reaccionar ante una emergencia. La Defensa expuso que la muerte de la víctima no se debió a la conducta desplegada por el acusado, sino a una reacción bizarra producto, a su vez, de una reacción alérgica que no guardaría relación con una posible sobredosis de anestesia o una posible conducta temeraria desplegada por el acusado. Argumentó, también, que el acusado es un médico cirujano titulado y que, justamente por no serle indiferente el resultado, aplicó primeros auxilios y dio a su asistente la orden de llamar al SAMU, colaborando en el proceso de resucitación e incluso acompañando a la paciente al hospital. Sostuvo que el Ministerio Público estaba mezclando elementos de la culpa consciente con elementos del dolo eventual y otras infracciones a los reglamentos sanitarios, siendo la primera la que englobaría la conducta de su defendido, solicitando por ello la recalificación a homicidio culposo. El Tribunal expuso que para que se configure un delito de homicidio debían concurrir una acción u omisión apta para crear en la víctima un riesgo de muerte; un peligro de tal naturaleza que ningún médico respetuoso de las más elementales reglas de su lex artis, colocado en la situación en la que se encontraba el sujeto activo en posesión de sus conocimientos y capacidad, estaría dispuesto a asumir; la muerte del sujeto pasivo, y que dicha muerte sea objetivamente imputable a la conducta desplegada por el agente. Siendo que la conducta del imputado consistió en iniciar un procedimiento quirúrgico sin conocimientos suficientes de las propiedades farmacológicas y la forma de administrar la anestesia, sabiendo de sus posibles efectos secundarios, así como de hacerlo careciendo del equipamiento indispensable para afrontar la posible ocurrencia de dichos efectos, claramente generó un riesgo no permitido por el ordenamiento jurídico con un resultado del todo imputable a él. De allí que no se pudiera sino concluir que el acusado no podía sino haberse representado el resultado de muerte y pese a ello decidirse a seguir adelante con un procedimiento médico absolutamente alejado de las exigencias derivadas de su lex artis, cumpliéndose la llamada segunda fórmula de Frank, es decir, "pase esto o pase lo otro, suceda lo que suceda, yo actúo de todas maneras, a todo evento". Es más, al haber operado sin el apoyo de un anestesista, sin los equipos necesarios para reanimar y sin las condiciones básicas de higiene y asepsia, claramente demostró la indiferencia requerida por el posible resultado, es decir, exactamente la situación que el dolo eventual requiere. Por lo razonado, el Tribunal rechazó la solicitud de la Defensa de recalificar a homicidio culpable, expresando que la culpa consciente requiere que, no obstante conocer el sujeto activo la posibilidad de que acaezca el resultado, lo rechace confiando en su capacidad de evitación, capacidad que a su vez exige que en el hecho concurren reales posibilidades de evitar el resultado letal. En cuanto a la alegación de ser la causa de la muerte una reacción bizarra a la anestesia, el Tribunal la rechazó por estimar que los peritos de la Fiscalía acreditaron que fue el exceso de dosis la causa real del paro sufrido por la víctima. Finalmente, respecto de las atenuantes alegadas por la Defensa, el Tribunal acogió las del artículo 11 N° 6 y 7 del Código Penal, porque no registraba antecedentes penales previos y porque intentó recuperar a la víctima con maniobras de resucitación, solicitó auxilio de la asistencia pública especializada, colaboró con el personal médico y los acompañó al hospital, y rechazó las de los N° 8 y 9 del mismo artículo, porque el acusado ni concurrió por propia iniciativa a denunciarse ni estuvo en situación de darse a la fuga, y porque si bien dio antecedentes no prestó colaboración sustancial al intentar ocultar o tergiversar información que lo inculpara.

Texto completo:

Santiago, veintiocho de noviembre de dos mil seis.

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: *Individualización del tribunal, de los intervinientes y de la causa.* Que con fecha lunes 21, martes 22, miércoles 23 y jueves 24 de noviembre de 2006, ante esta Sala del Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, integrada por el Juez Presidente de la Sala don RAFAEL ANDRADE DIAZ integrada además por las magistradas señora MARIA ISABEL PANTOJA MERINO, subrogando legalmente y señora MARIA LUISA RIESCO LARRAIN, llevándose a cabo la audiencia de Juicio Oral RIT 72-2006, seguida en contra de **GALO ANTONIO ANDRADE PITA**, natural de Ecuador, nacido el 23 de octubre de 1967, 39 años, casado, doctor en medicina y cirugía, cédula de identidad N° 14.706.567-1, para extranjeros, domiciliado en Avda. Independencia N° 4599, depto 903, Torre B, comuna de Conchalí.

Fue parte acusadora del presente juicio el Ministerio Público de esta ciudad, representado por los fiscales adjuntos de la Fiscalía Metropolitana Centro Norte, señores Leonardo De La Prida Sanhueza y Ricardo Villarroel Rojas, ambos domiciliados en Pedro Montt N° 1606, Santiago.

La defensa del acusado Galo Antonio Andrade Pita, estuvo a cargo del abogado defensor, don Gustavo Menares Carrera, Defensor Penal Privado, domiciliado en Huérfanos 1147, oficina 402, Santiago Centro.

SEGUNDO: *Acusación fiscal.* Que el Ministerio Público sostuvo en su acusación que:

“El médico cirujano don Galo Andrade Pita, el día 14 de Octubre del 2005, en horas de la tarde, en el inmueble ubicado en Avenida Independencia 3990, comuna de Conchalí, lugar donde funcionaba el Centro Médico Los Ángeles, de su propiedad, inyectó el medicamento anestésico lidocaína, a doña Jessica Lorena Osorio Tapia, vía local, directamente en su abdomen, en una dosis que excedía en más de un 100% a la dosis médica indicada por los protocolos médicos, en cuanto a su administración.

La administración la hizo el acusado directamente en su consulta médica con el objeto de poder realizar una operación de cirugía plástica en su abdomen, a fin de reducir el mismo, marcando en forma de media luna,

el bajo vientre de la paciente, para luego repasar dicho perímetro con un dispositivo eléctrico quirúrgico, que produjo a la paciente una herida por la incisión de su piel de todo el ancho de la medialuna dibujada, luego con un bisturí, el mismo imputado profundizó dicha herida en el extremo derecho de la medialuna, alcanzando el plano subcutáneo al lado derecho de la víctima.

La víctima sufrió por la sobredosis de anestesia aplicada, convulsiones y un shock cardiorrespiratorio, que al no poder ser revertido oportunamente, produjo a la Sra. Jessica Osorio Tapia, una hipoxia generalizada en sus órganos internos y especialmente, una encefalopatía hipóxica isquémica severa, lesiones que finalmente le produjeron la muerte por falla orgánica múltiple el día 23 de Octubre del 2005, determinándose una hemorragia del tronco cerebral.

El paro cardiorrespiratorio que sufrió la víctima en la consulta del acusado, fue revertido finalmente, sólo por el auxilio de personal especializado del SAMU, a quienes se llamó con posterioridad a haberse generado la urgencia médica.

Durante la intervención quirúrgica, y producto de las convulsiones, la víctima se golpeó la cabeza contra una mesa que se encontraba al lado de la camilla, donde era intervenida, sufriendo una contusión frontal izquierda de carácter leve.

El acusado no contaba con las autorizaciones sanitarias ni municipales correspondientes para intervenir quirúrgicamente a la paciente, ni con los medios idóneos necesarios para poder revertir el cuadro originado por la aplicación excesiva de anestesia, ni con la presencia de un médico anestesiólogo, ni con la asistencia de personal paramédico autorizado. El imputado no contaba con la formación, acreditación y experticia necesarias para llevar a cabo una operación de cirugía plástica de la entidad que pretendió realizar a la víctima.

En cuanto a la calificación jurídica, el Ministerio Público sostiene que los hechos antes descritos e imputados a don Galo Antonio Andrade Pita, configuran el delito de homicidio simple, cometido con dolo eventual, descrito y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, delito que se encuentra en grado de consumado.

Respecto de la Participación el Ministerio Público dice que al acusado le corresponde responsabilidad a título de autor en el delito de homicidio simple, de conformidad a lo previsto en el artículo 15 N°1 del Código Penal, toda vez que ejecutó el hecho en forma inmediata y directa.

En cuanto a las Circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, la Fiscalía reconoce que al acusado lo favorece la circunstancia atenuante de responsabilidad penal establecida en el artículo 11 N° 6 de Código Penal.

Por último, el Ministerio Público solicita se imponga al imputado la pena de 6 años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo e la condena de conformidad al artículo 28 del Código Penal, más las costas de la causa.

Las partes no arribaron a convenciones probatorias.

TERCERO: *Alegatos de apertura, clausura y replica de la fiscalía*

Que, en su alegato de apertura, la fiscalía repitió los hechos de la acusación, agregando que la fiscalía trae esto a juicio oral, porque la conducta dolosa del imputado fue la causa de la muerte de doña Jessica Osorio. Precisó que si bien toda cirugía trae riesgo, la ciencia médica se ha encargado de estandarizar disminuir dicho riesgo, pero sin embargo, el imputado estuvo dispuesto a la operación, sin condiciones de asepsia, sin entrevista pre operatoria y sin tener equipos, medios ni drogas necesarias para revertir la emergencia quirúrgica, lo que es conocido de todos los médicos, y está establecido en toda la normativa médica. No intentó dejar de actuar ni hizo nada para evitarlo. La lex artis indica que determinado tipo de procedimiento debe tener determinadas condiciones quirúrgicas para revertir cualquier emergencia que hubiera podido. La conducta dolosa implica demostrar al tribunal que el acusado, teniendo conciencia de la peligrosidad del actuar, tampoco intentó restringir el riesgo, estuvo de acuerdo en llevar adelante la conducta peligrosa y aunque no quisiera la muerte, no hizo nada por evitarlo. Cita jurisprudencia y doctrina extranjera e indica que los elementos subjetivos sólo pueden Galo Andrade, conocía los riesgos y los aceptó, que una operación programada, de naturaleza estética, por lo cual el acusado, sabiendo que no contaba con los medios es incompatible. Las groseras condiciones en que actuó, sabiendo que era una intervención que tenía

riesgos y no fueron evitados, serán determinados por testigos, peritos médicos y químicos.

Señaló asimismo que la defensa intentará decir que fue una reacción bizarra a la anestesia y además ella tenía una falla hepática coexistente a la operación, y que además no le estaban haciendo una abdominoplastía sino solo extraerle unas pequeñas. No queda otra solución que condenar por homicidio con dolo eventual.

En su alegato de clausura y de replica el Ministerio Público sostuvo que estima haber probado, que el doctor Andrade ofreció un tratamiento quirúrgico de abdominoplastía a dos personas, Jessica Osorio y Verónica González. Jessica Osorio falleció en el procedimiento quirúrgico, confiándole su tratamiento al doctor Andrade, quien no tenía los medios ni el conocimiento necesario para efectuarlo. Pese a ser médico, estuvo dispuesto a efectuar la operación asumiendo los riesgos, por lo cual la fiscalía estima que hubo dolo. El doctor no realizó exámenes previos, no contó con los elementos técnicos y medicamentos necesarios los cuales podrían haber prevenido la complicación quirúrgica que tuvo con la paciente. El acusado reconoció haber usado 8 ampollas, mientras que fueron aproximadamente 17 las encontradas en el basurero. Según el cálculo del Profesor Torres permitían hasta 13 ampollas como máximo, por lo que la fiscalía comprobó que el Doctor Andrade uso una cantidad excesiva y tóxica, para los 70 kilos de peso de la paciente. Tampoco el doctor uso el vaso constrictor, el cual es un elemento prácticamente necesario para la aplicación de anestesia, pues es más segura. Inclusive el mismo doctor Hoppman se refirió a que nunca usaba la lidocaína concentrada, ya que la misma puede diluirse. Esta sobredosis de lidocaína causó las convulsiones, cianosis, inconciencia y paro cardiorrespiratorio prolongado, el cual generó la muerte de la paciente. No se tomó ninguna prevención, no se dispuso de los equipos ni medicamentos exigidos por los protocolos médicos tanto como los sanitarios, tales como un carro de paro, ni siquiera un tanque de oxígeno. El doctor tampoco se encargó de mantener una vía venosa, a la cual poder suministrar medicamentos de manera inmediata. Todo esto causó una hipoxia, la cual causó muerte cerebral y daño de los otros órganos. La fiscalía reafirma la actividad dolosa con las acciones que realizó el doctor durante la convulsión y el paro cardíaco, realizando una inútil respiración boca a boca, e incluso mandando a comprar dos veces medicamentos antialérgicos a una farmacia cercana, sin llamar al SAMU hasta que no tuvo otra opción. La fiscalía estima que el argumento de defensa

sobre la operación de los granulomas, o la recepción de piel, fueron completamente comprobados falsos, tanto por los dichos del doctor Hoppman, como por los peritos, los cuales negaron la existencia de granulomas en la zona. Lo que si encontraron en la autopsia fueron infiltraciones sanguíneas, en pequeños vasos que fueron penetrados por alguna de las perforaciones. La fiscalía pone énfasis a los dichos del mismo doctor Andrade, quien le miente al tribunal, conociendo que sus hechos estaban mal, que no debía efectuar esa operación en esas condiciones. También en la declaración dijo que una anesthesióloga venía en camino, y que el solamente había administrado "sucedal", admitiendo tras mentiras que sabía perfectamente el error que cometió.

En cuanto a la falla hepática, tema central del juicio señaló el Sr, Fiscal que Jessica Osorio llegó sana al operatorio, pues un hígado fallido al nivel de no poder procesar lidocaína es un hígado demasiado dañado, la paciente debería tener ictericia o fenómenos hemorrágicos, edemas, cosas que el médico podría haber notado antes de intervenirla. Además está probado por medio a muchas pruebas, que todos sus órganos estaban dañados. El doctor Águila fue claro en explicar que el daño del hígado fue tóxico por hipoxia, no era un daño medicamentoso. El toxicólogo fue claro en demostrar que aunque se tomase la dosis mínima de lidocaína, esa cantidad no puede ser indicadora que hubo un problema hepático. La vida media de la lidocaína en el organismo humano solamente se ve afectada cuando el hígado no la sintetiza cuando corresponde, lo cual fue causado en este caso por la sobredosis de lidocaína. Se refirió también a que ninguna droga o remedio existente puede detener los efectos de la lidocaína, y la única forma de afrontar sobredosis de esta sería tratando de detener el paro cardíaco consecuente a esta. El químico afirma que si la dosis de lidocaína llegase a 35-45 mili gramos por kilos podrían ser mortales, y en cuanto a los dichos del doctor Lechuga, sobre el uso de 70 miligramos por kilo, en el caso de la liposucción, se probó que si es posible en este caso, ya que gran parte de la lidocaína se almacena y saca en la misma grasa que se remueve durante el proceso, antes de que se absorba por la sangre. En cuanto a los dichos del anesthesiólogo, se demostró que la lidocaína no puede producir alergia, por su calidad de Amida, que no produce reacciones de hipersensibilidad. También por los dichos del doctor Figueroa, la falta de edema, y la intacta glotis a través de la cual se pudo intubar fácilmente a la paciente, demuestran que no hubo reacción alérgica alguna. En cuanto a una ficha

del hospital de carabineros, la cual afirma que Jessica Osorio era alérgica a la Dimecaína, pero también se afirma que es una ficha de anamnesis clínica, un dicho de la víctima. En contradicción a esto el marido de la víctima no recuerda ningún problema de alergias en su señora, y solo recuerda una inflamación una vez que le pusieron una tapadura de oro, lo cual no podría haber sido alergia, pues la alergia muestra síntomas inmediatos, mientras que esta inflamación ocurrió al día siguiente. En cuanto al trabajo de la policía de investigaciones, se puede apreciar, más allá del desorden de la clínica, la existencia de colillas de cigarros, un manual de abdominoplastía el cual el doctor reconoció haber bajado de Internet el día anterior, por sus deseos de crear un pabellón quirúrgico, con un cirujano plástico y un anesthesiólogo extranjero, asimismo afirma que el iba a ser ayudante de estos, afirmando nuevamente que no tiene los conocimientos necesarios para realizar la cirugía plástica. Tras leer el reglamento establecido por el Ministerio de Salud, cuyos requerimientos exceden por mucho a las condiciones en las que se encontraba la clínica del doctor Andrade, y reconociendo la calidad de médico del mismo, demuestra su falta de preparación, de la cual estaba completamente conciente, pues trataba de demostrar que él no trataba de ejercer una cirugía plástica. Esto es lo que, según la fiscalía, demuestra que existe dolo eventual, no directo, sino que objetivamente no realizó ninguna actividad que preparación, aún contando con la posibilidad de que podrían demostrarse problemas. Compara el caso con el de un conductor que, sin querer matar a nadie, cruza un semáforo con los ojos cerrados, caso del dolo eventual. También usa el ejemplo de Guillermo Tell, el cual dispara con una ballesta a una manzana sobre la cabeza de su hijo, usando el caso hipotético que lo llegase a matar, sigue siendo homicidio con dolo eventual, pues confiaba en si mismo. Cita la sentencia rol N° 284 del año 98 de la Corte Suprema, señala que es posible que el acusado no deseara la muerte, lo cierto que se lo planteó de forma interna, y no lo resolvió externamente. La fiscalía cree que lo único que el doctor Andrade debió haber hecho es abstenerse a realizar esta operación. La gravedad de los hechos exige que sea sancionado con una pena acorde a su acción, a la magnitud del menosprecio que mostró hacia la vida de la paciente. Este menosprecio en aceptar hacer una cirugía sin disponer de ninguno de los medios necesarios tanto por el reglamento como la ciencia médica, a un procedimiento claramente de cirugía plástica, estética y no necesaria. Sabiendo que actuó erróneamente, mintiendo en su declaración, por

eso la fiscalía cree que se debe evitar que este tipo de personas tengan un título de doctor. Estiman que debe ser condenado a la pena de homicidio con dolo eventual, con pena que el tribunal estime en justicia

Al replicar manifestó que en cuanto al hecho de que el doctor Andrade decidió acompañar a la víctima al hospital por voluntad propia, antes nombrado por la defensa, el fiscal cita un dicho de uno de los carabineros presentes, quien le obligó a ir al hospital, porque sino lo tomarían detenido y mencionó igualmente que el que se haya ido en la ambulancia u otro vehículo es indiferente pues terminaría en la comisaría como imputado. En cuanto al sitio del suceso, la fiscalía estima que el sitio fue trabajado con el mayor cuidado, y que incluso se determinó que fueran peritos del Laboratorio de Criminalística, a recoger la evidencia que se estimara de importancia. También quedó claro que el lugar se mantuvo cerrado, y que la llave la tuvo el farmacéutico, según los testimonios de varios policías. Inclusive un policía, el señor Negrete, no pudo llevar a cabo un encargo aparte porque el lugar se encontraba cerrado.

En el caso de los cuadros, la fiscalía afirma que tras fotografiarlos, se devolvieron a su sitio, y no ven como el movimiento de estos haya cambiado la prueba que llegó al tribunal.

Manifestó que el Ministerio público dice tener una tesis clara en cuanto al dolo eventual, no confundido con el dolo de consecuencia necesaria, en el cual el acusado vio como podía matar a la víctima y actuó igual. Los autores señalados reconocen el elemento "volitivo", y lo relacionan directamente con el riesgo conocido por el acusado, el cual debe ser abstracto, o inconcreto. En este caso, el acusado no quiere que pase el resultado, pero su actitud significa que está en cuenta de este. No hay elementos en el juicio que demuestren que el imputado hizo algo para disminuir el riesgo al que estaba sometiendo a la paciente, antes de intervenir. La fiscalía continúa con su postura de dolo eventual, lo diferencian de la culpa, pues no hay ninguna actitud manifiesta que de cuenta de eliminar o reducir el riesgo, cuya única forma hubiese sido en este caso no actuar.

Al replicar sostuvo que la institución de la defensa era la correcta, el Ministerio Público no se ha logrado probar el dolo eventual, la misma prueba demuestra que no lo hay, se requiere se pruebe al núcleo de la acusación. Hace mención a los dichos del doctor Lechuga fueron claros y contundentes, y es capaz de crear una duda razonable, sin embargo, reconoce que la prueba del Ministerio Público fue desde el punto de vista cuantitativa fue superior,

pero las cosas en derecho penal son lo que son, lo que la fiscalía quiere, no lo que la opinión pública quiere.

Por lo expuesto, sostiene que lo que procede es la recalificación.

CUARTO: Alegatos de apertura, clausura y replica de la defensa del acusado. Que en su alegato de apertura, la defensa expuso que nos encontramos frente a un caso especial, que mantiene ribetes especiales, un caso en que el Ministerio Público ha ido creando la convicción popular que el acusado tiene que ser culpable, eso lo ha hecho a través de su oficina de relaciones públicas, de que cualquiera sea la sanción que se le aplique, siempre va a ser insuficiente. Aquí lo que ocurrió es que falleció su paciente, en manos de un médico extranjero que atendía en sectores populares, un médico pobre. Esta tesis mediática no habla de imprudencia ni de negligencia, sino que derechamente, dice que se representó su actuar y le fue indiferente, no le importó el resultado de su procedimiento. No existe el artículo 491 del Código Penal. Esta tesis mediática caerá como un castillo de naipes, porque en derecho penal las cosas son lo que son, no hay conducta dolosa por parte del médico tratante. El Ministerio Público hará un desfile de testimonial que narrará el procedimiento quirúrgico, pero este hecho nunca ha sido negado por la defensa, el propio acusado establecerá la verdad material con su declaración. La prueba testimonial sólo distraerá el debate y el asunto principal. ¿hubo dolo, hubo caso fortuito o accidente?

La defensa probará más allá de todo estándar de convicción que la muerte se debió no por una sobredosis de anestesia sino que una reacción bizarra producto de de una reacción alérgica, que presentaba la occisa, no fue sobredosis. Los peritajes del servicio médico legal, han errado, porque la política mediática del Ministerio Público lo ha hecho errar. Probará que la muerte se produjo por asfixia intracelular.

La defensa probará que la occisa conocía al médico y que la reacción fue tan bizarra, tan extraña, que cualquiera el lugar en que se administrara el medicamento, cualquiera fuera la persona que lo administrara, la muerte habría sobrevenido de igual forma. Los peritos de la defensa aportarán antecedentes relevantes para que aflore la verdad. Ello con prescindencia de las piruetas y demás pirotecnias del Ministerio Público.

En su alegato de clausura, expuso que a juicio de la defensa, se comprobó que el doctor Carlos Andrade estaba habilitado desde el punto de vista legal para realizar la operación, pues era un médico cirujano titulado, que al

doctor Andrade no le dio lo mismo lo que le sucedía a su paciente, éste aplicó primeros auxilios y dio a su asistente la orden de llamar a la SAMU, la cual al momento de llegar se encuentra con la presencia del doctor Andrade, quien les dice que había tratado de efectuar una abdominoplastía y todos los medicamentos que le suministró a la paciente, colaboró en el proceso de resucitación y incluso pidió permiso para acompañar a la paciente al hospital. Esto demuestra que no fue indiferente ante la situación de la víctima. Hace referencia al caso de Guillermo Tell, pero en una feria, donde el culpable además de representarse una posible falla en el tiro, y el posible daño a la víctima, se afirma en el hecho de que podrá escaparse entre la multitud. Pero el doctor Andrade no planeo escaparse, por ende no hay dolo eventual. Hace referencia a los dichos del señor Ulloa, quien afirma que para hacer una abdominoplastía se requiere de un electro bisturí, el cual se encontraba en la escena. También afirma a través de los dichos del mismo doctor Ulloa más el de Lechuga, que es normal que el médico cirujano sea el que lleva a cabo la infiltración de lidocaína, y no el anestesista.

En cuanto al sitio del suceso, la defensa se pregunta la cantidad de alteraciones que llevó a cabo el perito de investigaciones, usando como ejemplo los cuadros y manuales puestos sobre la camilla para fotografiarlos. Además encuentra insólito el hecho de que no se dejó claro si se cerró o no la escena del crimen.

La defensa habló sobre errores conceptuales base, en la tesis del Ministerio Público, donde se mezclan elementos de la culpa conciente, con elementos del dolo eventual, y otras infracciones a los reglamentos sanitarios, estas últimas se engloban dentro de la culpa en la jurisprudencia de la corte suprema. Que no queda clara la teoría del Ministerio Público para sostener el dolo eventual.

Habla de dos grandes teorías del derecho penal, la teoría de la probabilidad o representación, que sostiene que hay dolo eventual, cuando el resultado es más que simplemente posible pero menos que casi seguro. Y una teoría argentina e internacional, la cual sostiene que no basta con un alto índice de probabilidad para que haya indicios o sea imputable la conducta a dolo eventual. Esta segunda afirma que para haber dolo eventual, el acusado debe aceptar las consecuencias a través de la "segunda regla de Frans" la cual sostiene: "pase una cosa o otra, yo actúo".

Expuso que la defensa solicita absolución por caso fortuito pero no probó su tesis, y el Ministerio Público solicita condena por homicidio simple y no probó

el dolo eventual. Por ende, la defensa cree que se debe recalificar.

QUINTO: *Palabras del representante del cónyuge de la víctima:* Que al finalizar la audiencia, fue oído por el tribunal el representante del cónyuge de la víctima quien expuso quien apoyó la calificación jurídica atribuida en la defensa.

SEXTO: *Declaración del acusado.* Que el acusado **Galo Antonio Andrade Pita**, habiendo sido informado previamente de sus derechos, renunció a su derecho a guardar silencio, y exhortado a decir verdad, expuso que aproximadamente en el mes de agosto conoció a la señora Jessica Osorio Tapia, porque acudió por problemas respiratorios luego de todos los exámenes que le hicimos de radiografías y examen físico llegó a la conclusión que presentaba una neumonitis la cual fue tratada adecuadamente y resuelta completamente. Luego de esto en la consulta medica Los Ángeles también se le realizaron masajes de tipo reductivo y durante este periodo ésta le manifestó que presentaba en su abdomen bajo, una bolsa de grasa, unos granulomas que se le habían formado luego de la aplicación de centella asiática en un centro de estética en su abdomen, y le llevó una ecotomografía de partes blandas, con las que llegó al diagnóstico dado anteriormente.

El le dijo que no se preocupara porque esos granulomas iban a bajar a medida que fuera bajando de peso y se fuera resolviendo su problema. Ella insistía en que no se le habían bajado y le preguntó cual era la otra solución, por lo que él le dijo que la única solución era quirúrgica, es decir extraer la bolsa de grasa mediante una cirugía de tipo menor ambulatorio.

Este procedimiento no lo había ofrecido a nadie, no lo describió a otra paciente, porque era una extracción de lipoma.

Ella le dijo que estaba interesada en esto y él le dijo que lo podrían hacer, para lo cual ella acudió nuevamente a la consulta al box, donde explicó el procedimiento y la mandaron a realizarse los exámenes correspondientes, le dijo cuál era el valor y quedaron en realizar esta intervención el día viernes 14 de octubre.

Aclaró que él hacía las fichas en el computador.

El día jueves fue con el resultado de los exámenes, que él revisó confirmando que estaban bien, también llevó el dinero, le cobró \$100.000, y programaron la cirugía para el día 14.

Informó que ella le dio un cheque y que no lo cobró, lo llevó a un factoring, porque era un cheque a fecha, lo llevó antes de los hechos.

Explicó que el procedimiento era para extirpar granulomas, o bolsas de grasa, porque había varios, 4, 5 o 6 de 2 o 3 centímetros; que el tamaño de la marcación fue una especie de medialuna aproximadamente de 18 cms. y que debía hacerla de ese tamaño para que la cicatriz quede en forma lineal y no en parches por cada granuloma, al hacer una especie de medialuna con línea continua, estéticamente quedaría mejor.

Explicó también que bajó un Manual de Internet, información para actualizarse, porque iba a construir un pabellón quirúrgico, donde pensaba tener un cirujano y un anestesista, él sería solo ayudante, era un proyecto que tenía para el futuro, lo tenía pensado para hacer cirugía mayor. Dijo que tiene la experticia de ser ayudante en una abdominoplastia clásica; que para estos, se requiere un pabellón un anesiólogo y un cirujano especialista, insistió que él sólo iba a sacar la piel a nivel celular subcutáneo, para sacar las bolsas y unir los bordes de la piel.

Informó que existen varios tipos de abdominoplastia, de tipo simple, la clásica con liposucción, clásica bajando el ombligo, y que generalmente, abdominoplastia significa resección de abdomen.

Explicó que en la miniabdominoplastia se llama a la resección de abdomen mínimo, en que se retira piel hasta la segunda capa de la piel, se retira el exceso y se unen los bordes que quedan sobrando, es como un estiramiento de piel. Agregó que cuando es profundo se toman vasos, músculos, tejidos más profundos, se necesita un quirófano, un anesiólogo y todo lo que necesita en un pabellón.

Refirió que él ha extraído lunares, verrugas, pero no tiene equipo de reanimación para extraer lunares, porque son procedimientos de cirugía menor, en los cuales solamente se arranca piel hasta el tejido subcutáneo.

Dijo también que al fiscal le reconoció que no contaba con una hotelería correspondiente, es decir cama, ya que estaba en una consulta de bajos recursos, pero no lo ameritaba, porque era cirugía de tipo ambulatorio, que se realiza en cualquier posta o en cualquier servicio municipal, porque sólo abarca tejido celular subcutáneo.

Continuó su relato de los hechos, señalando que el día 14, ella llegó a las 18.00 horas, aproximadamente al box, previo a eso, ya se había preparado el lugar para realizar la intervención.

Señaló que estaba también una asistente de secretaria, llamada Trinidad, que pedía las cosas a la secretaria, contestaba el teléfono y él le pedía que le diera recados a la secretaria, para que ésta no estuviera a cada rato ingresando. Resumiendo, dijo que había tres personas, Evelyn en recepción, Trinidad que estaba adentro y Giselle, que estaba en otro box.

Relató que él tomó los exámenes de rigor a la paciente, la presión arterial. Ella se acostó en la camilla, él le hizo un marcaje con un plumón y procedió a aplicar anestesia local, lidocaína alrededor de toda el área marcada, precisó que aplicó varias veces la lidocaína en la paciente porque lo estaba haciendo con jeringas del tipo de las que se usan para inocular insulina, en el área demarcada y luego esperó 10 minutos para que se durmiera el área.

Sostuvo que tardó 5 segundos en aplicar cada dosis, aplicó unas 20 o treinta dosis, alrededor del dibujo y en el centro, para dormir toda el área de la medialuna.

Señaló que a continuación de esto probó con una pinza tipo mosquito para ver si el área estaba dormida y procedió a abrir con un bisturí el área que estaba demarcada desde la parte derecha y abarcando el plano subcutáneo.

Dijo el acusado que la lidocaína es un anestésico de uso local y general también, que es el mismo medicamento que utilizan los dentistas y que también se utiliza para aplicar las penicilinas con benzetacina para no causar dolor en el glúteo, que es de uso corriente y está en venta libre en la farmacia.

Explicó igualmente, que la dosis máxima de lidocaína es de 35 miligramos por cada kilo de peso, esa es la dosis terapéutica, y como ella aproximadamente pensaba entre 75 u 80 kilos, la dosis adecuada sería 3.000 miligramos. Durante la intervención tenía las ampollas ahí, no mandó a comprar más, aplicó 8 ampollas de lidocaína, que es una dosis terapéutica, no tóxica, lo sabe por los libros y por la experiencia que tiene. Aclaró también que la lidocaína se vende libremente en cualquier farmacia.

Informó que no ocupó vaso constrictor, que tiene como efecto hacer durar más tiempo la anestesia, pero que el otro efecto, es que genera taquicardia si el paciente es hipertenso.

Señaló también que la administración de anestesia local se puede colocar en cualquier posta consultorio local, es un tipo de intervención menor en la cual se

extrae piel y se suturan los bordes de la piel, de tipo superficial.

Expuso que con anestesia local se necesita esterilizar el instrumental, instrumental básico hilo de sutura, anestesia local, en ampolla, jeringas, gasa, algodón.

Aseveró que cuando es una intervención superficial, el riesgo es mínimo, porque el sangramiento es mínimo.

Continuó su relato señalando que en ese momento a ella le dio una crisis de histeria, metió la mano hacia el abdomen y comenzó a hacer movimientos que tumbaron la mesa.

Dijo también que se golpeo su frente con una mesa que estaba al lado de la camilla. El se acercó a ella y vio que tenía un hematoma y estaba ligeramente sangrando.

En ese momento empezó a convulsionar, tiró cosas, tiró las mesas y él la tomó del cuerpo, junto con una chica que estaba de asistente de secretaria, que le tomó sus piernas. Luego que pasó la convulsión, vio que ella empezaba a ponerse morada, por lo cual le dijo a la secretaria que llamara a la ambulancia y empezó a tomarle los signos vitales, comprobando que estaba con taquicardia, el pulso estaba rápido, es decir, estaba empezando a fibrilar.

Aclaró que él no tenía los elementos de reanimación y por eso solicitó tres veces una ambulancia especializada, cree que las llamadas las hicieron Trinidad y Evelyn,

El pidió ayuda a las chicas para que hicieran las llamadas, la tercera llamada le hizo él, porque no quería venir la ambulancia. En ese momento Trinidad le dijo que no querían acercarse, él tomó el teléfono, se identificó y dijo que necesitaba urgente una ambulancia de especialidad, le contestó una chica.

La tercera vez habló él, recalando que era una paciente con paro cardiorespiratorio, para que mandaran ambulancia de especialidad médico de especialidad, como anestesiólogos, médicos internistas.

Informó al tribunal que los medios de reanimación de tipo farmacológico, son la atropina, la aprinefina y los otros, un tubo para entubar hacia los pulmones, un tanque de oxígeno un embudo para dar aire.

Insistió que él requirió al médico especialista apenas vio que tenía labios morados, que bajaban sus signos vitales y sostuvo que no alcanzó a operar a Jessica

Osorio, porque tuvo la crisis histérica, él le dio respiración boca a boca, porque vio el problema, pero llamó a la ambulancia para que se hicieran cargo, porque ellos son los especialistas en este tipo de problemas.

Explicó que los efectos secundarios de la lidocaina pueden ser confusión, histeria, convulsión y que se produce luego el shock cardio génico. Informó asimismo, que el efecto propio del shock anafiláctico es una reacción, inflamación de las mucosas en la glotis, por eso él aplicó dos ampollas de Betametazona para evitar el edema de Glotis, generalmente se produce un edema de glotis en el cual el paciente no puede respirar bien. Además, durante la intervención mandó a comprar una ampolla de Betametazona.

Prosiguió su relato de los hechos indicando que luego de esto llegó la ambulancia con el médico y los paramédicos que la recuperaron del paro respiratorio y después de esto, él acompañó a Jessica en la ambulancia hasta el Hospital San José, donde comunicó al médico de turno lo que había pasado. Que el Doctor le preguntó las dosis de anestesia y él le dijo que eran 8 ampollas y que Jessica quedó internada en el Hospital. Después de esto, él acudió a la 5° Comisaría de Carabineros en la Plaza Chacabuco, confirmó su domicilio y los Carabineros le dijeron que lo iban a citar por medio de la Fiscalía el día martes, por lo que concurrió a su domicilio y consultó con un abogado, el cual le dijo que saliera fuera de la ciudad para descansar y que él iba a encargarse del caso y así fue.

Luego de esto empezó a ver por las noticias lo que decían, que se dijeron muchas cosas que no eran verdades y se asustó un poco y el abogado le dijo que él iba a negociar su entrega con los detectives de Investigaciones ya que había una orden de detención desde el día lunes en su contra. Con el abogado se encontraron en Casablanca y se llamó a los detectives de Investigaciones para ir a la oficina de Condell y al llegar a Lo Prado, la camioneta del abogado se dañó, por lo que se llamó a los detectives para que los recogiera. En ese momento se entregó a los detectives, junto con el abogado.

Se le exhibe video ofrecido en auto de apertura, y señala que está viendo a su hija María de los Ángeles, se ve él en el lugar de los hechos, el box donde operó, la camilla donde estaba doña Jessica Osorio, la biblioteca, el pasillo de la consulta, la recepción, la secretaría camillas de masaje, máquinas reductivas, Trinidad, la parte dental donde trabajaba la doctora Leida Marques.

Indicó que en el área derecha él extrajo algo de piel, ella estaba acostada, él a su lado, ella en ese momento tuvo la crisis y metió las manos y que con la ayuda de la ayudante de su secretaria la calmó.

Aseveró que él después de calmarla no iba a seguir operándola, porque vio sus labios morados, pupilas dilatadas, ni estímulos al dolor, y que mandó a comprar Betametazona y que ya le había colocado en el glúteo, pensando que podía ser alergia a los medicamentos que le dio por vía oral, sobre todo Surpilán, un tranquilizante, que podría provocar alergia, aunque no es común.

Por último, hizo una apreciación de tiempo. Señaló que la paciente llegó como a las 18.00 horas; que como a las 19.30 le administró Diclofenaco Sódico, oral, un antiinflamatorio y analgésico para evitar dolor después de la cirugía, un comprimido en 50 miligramos; Ciprofloxacino un antibiótico como la profilaxis posterior a la operación, 1 comprimido de 500 mg. y Surpilán, un inductor del sueño, para que se relajara y estuviera tranquila, también vía oral. Dijo también que ninguno de estos medicamentos no producen interacciones.

Esperó 5 minutos para administrar 1 y otro, estuvo 15 minutos en eso, luego marcó el área y después aplicó la anestesia, 8 ampollas cada una de 100 miligramos.

Señaló que la paciente comenzó a convulsionar como a las 20.00 o 20.10 y que cuando llegó la ambulancia era las 20.30 o 20.40 horas.

En el transcurso de su declaración, al Sr. Fiscal le recordó que en Carabineros, cuando fue a dejar constancia, relató que sacaría pequeños granulomas, que después de haberle suministrado un inductor de sueño, y esperando que llegara el anestesista, ella empezó con convulsiones tónico clónicas. El acusado señaló que no recordaba haber hecho esa declaración, que él le administró anestesia, esperó 10 minutos que se durmiera el área, pero ella se puso histérica y comenzó a convulsionar, y que no hubo anesthesiólogo en la operación.

Con el objeto de superar contradicciones, el Ministerio Público le hizo leer su declaración previa "administré: un inductor del sueño llamado Sucedal y un antibiótico llamado Ciprofloxacino y un analgésico llamado Diclofenaco Sódico y realicé marcaje de abdomen de los granulomas de la paciente, estaba adormitada mientras esperaba anesthesiólogo cuando empezó a tener convulsiones tónico crónicas, sin razón aparente". y para aclarar sus asertos, el acusado dijo que en ese momento quiso señalar a Carabineros que él esperaba al médico de la ambulancia, que son médicos internistas. Se le preguntó:

¿Para qué esperaba al anesthesiólogo? ¿Para administrar la anestesia? Sostuvo que estaba muy nervioso y no recuerda bien la declaración y días posteriores le explicó al fiscal que le había puesto anestesia en la marcación.

Se escuchó también al imputado al finalizar la audiencia dijo que su afán como médico fue ayudar a las personas, su afán no fue dañar a las personas su afán fue aprender para mejorar a las personas y pidió disculpas a la familia de Jessica Osorio insistiendo que nunca tuvo la intención de causarle daño.

Tal como se ve, el Dr. Andrade refirió en el juicio los siguientes hechos: a) que tuvo la intención de realizar una cirugía estética en el abdomen a Jessica Osorio Tapia el día 14 de octubre de 2005; b) que para delimitar la zona a intervenir, en primer término hizo una demarcación de 18 centímetros de altura con un plumón; c) que seguidamente le inyectó lidocaína en los contornos del dibujo y en el centro, utilizando una aguja para insulina; (Sostuvo que tardó 5 segundos en aplicar cada dosis, aplicó unas 20 o 30 dosis, alrededor del dibujo y en el centro, para dormir toda el área de la medialuna.); d) que después remarcó la línea trazada con un bisturí eléctrico; f) que a continuación, cuando había ya iniciado con un bisturí una incisión desde la parte derecha del área demarcada, abarcando el plano subcutáneo, ella se puso histérica, se empezó a llevar la mano a la zona intervenida y comenzó a moverse, botó el instrumental, tumbó la mesa, se golpeó en la cabeza, comenzó a convulsionar; g) Que pasó la convulsión y él observó que tenía los labios morados, las pupilas dilatadas, que el pulso estaba rápido, con taquicardia y empezando a fibrilar y que no tenía estímulos al dolor y h) Reconoció asimismo que no contaba con elementos materiales y humanos para enfrentar la emergencia que se produjo.

Sostuvo sin embargo, para exculparse que la cirugía consistía en un tipo de intervención menor en la cual se extrae piel y se suturan los bordes de la piel, de tipo superficial, que era una extracción de lipoma, una bolsa de grasa, unos granulomas, por lo que no requería tales equipos, justamente porque tratándose de una intervención superficial, el sangramiento es mínimo y consecuentemente, el riesgo es también mínimo.

Dicha exculpación ha sido desestimada por el tribunal, por cuanto se probó suficientemente del mérito de la necropsia, que los granulomas, no existían y también, con el testimonio del médico cirujano plástico Dr. Roberto Hoppmann Klestadt quedó claro que las características de la demarcación corresponden a una cirugía menor que

supone extracción de piel y grasa que sería absurdo y antiestético, extirpar granulomas con un solo tajo.

Aseveró también el acusado en su defensa, que aplicó la dosis terapéutica, no tóxica de lidocaína, que equivale a 35 miligramos por cada kilo de peso, porque ella aproximadamente pesaba entre 75 u 80 kilos y la dosis adecuada sería 3.000 miligramos, señaló también que lo sabe por los libros y por la experiencia que tiene. Reconoció haber aplicado 8 ampollas.

No obstante, también quedó de manifiesto que su aseveración en este punto no corresponde a la realidad, puesto que, tanto la evidencia material aportada al juicio, consistente en 17 ampollas vacías de lidocaína, levantadas en el sitio del suceso, como en el testimonio del químico farmacéutico forense don Eduardo Torres Sepúlveda, que mediante un cálculo regresivo determinó que 70 horas después de la aplicación, existían aún niveles de lidocaína en la sangre de la paciente, circunstancia que no resultaría posible de ser efectiva la aseveración del acusado a que nos hemos referido, puesto que según informó el mismo perito, la lidocaína se absorbe normalmente en 2 horas.

También quedó de manifiesto, que ni siquiera sabía el peso de la paciente, que de acuerdo a las mediciones registradas al dorso del documento denominado Centro de Obesidad Tratamiento Integral Para Reducción de Peso incautado en el centro de estética del acusado, aparece que el 7 de octubre de 2005, Jessica Osorio pesaba 66 kilos y la hoja de Indicaciones Médicas y de Enfermería del Hospital San José, de 14 del mismo mes, indica un peso de 70 kilos.

Resultó también evidente al tribunal, contrariamente a lo que dijo el acusado, que ni sabía "por los libros" ni tenía experiencia en aplicación del anestésico que utilizó, puesto que practicó más de 70 punciones, según constató el médico legista del Departamento de Tanatología del Servicio Médico Legal don Juan Carlos Oñate Soto, absolutamente innecesarias, según se acreditó con el testimonio del Médico Criminalista Antestesiólogo don Octavio Ulloa Salazar, quien ilustró al tribunal que lo primordial es evitar que la droga pase directamente al flujo sanguíneo y que la forma de prevenirlo es a través de un vaso constrictor como la adrenalina, con el mínimo de pinchazos y tomando las medidas, para evitar el riesgo de infiltrar directamente una vena, bastando sólo 15 punciones para lograr el adormecimiento de la zona demarcada.

De lo razonado y la prueba enunciada, que resta veracidad al testimonio del acusado, no puede sino concluirse que al momento en que éste decidió la cirugía, por motivos de lucro, estaba plenamente consciente de que carecía, tanto de los equipamientos reanimadores para enfrentar los riesgos que para la salud y la vida de la paciente pudieran devenirse, hecho que el imputado reconoce, como también que no tenía los conocimientos específicos sobre la aplicación de lidocaína vía subcutánea, porque tratándose de un médico, resulta insostenible plantear que ignorara, que en el abdomen existe una infinidad de venas que de pincharse conducen rápidamente el ingreso del medicamento al sistema sanguíneo, produce fibrilación del corazón que deja de bombear adecuadamente la sangre, lo que se traduce en hipoxia cerebral y de los demás órganos vitales como hígado y pulmón, y que una sobredosis de anestesia puede igualmente, por la misma razón, resultar letal.

Confirman lo expuesto, sus propios dichos, en cuanto señaló que no ocupó vaso constrictor, compuesto que tiene como efecto hacer durar más tiempo la anestesia, porque su efecto adverso es que genera taquicardia si el paciente es hipertenso. También dijo saber que los efectos secundarios de la lidocaína pueden ser confusión, histeria, convulsión y que se produce luego el shock cardiogénico, y que para revertir esta situación se requiere de medios de reanimación de tipo farmacológico, como son la atropina, la eprinefrina y los otros, un tubo para entubar hacia los pulmones, un tanque de oxígeno un embudo para dar aire, elementos con los que no contaba.

Así las cosas, se probó en el juicio que el acusado al momento de decidir la cirugía creó un riesgo que además de no estar permitido por el ordenamiento jurídico, era de tal naturaleza que ningún médico respetuoso de las más elementales reglas de la *lex artis*, colocado en su situación y en posesión de sus conocimientos y su capacidad nunca hubieran asumido, a sabiendas de que era previsible que el daño se verificara y que él no lo podría revertirlo, por cuanto, los recursos de que disponía, (sus manos y la respiración boca a boca, que aplicó), eran absolutamente insuficientes para salvarla,

Por lo mismo, el tribunal no ha hecho lugar a la recalificación del hecho a cuasidelito de homicidio propuesta por la defensa, sobre la base de existencia de culpa conciente, puesto que en la culpa con previsión del resultado, existe una seria convicción, racional, aunque imprudente, por parte del autor en la no verificación de la consecuencia ofensiva, al confiar el sujeto activo en su capacidad de evitación. Lo anterior no es sostenible

en el caso en cuestión, ya que de las circunstancias del hecho no hubo reales posibilidades de evitar el resultado de muerte, toda vez que el acusado violó de manera consciente las más elementales reglas de la ciencia que profesa, demostrando con ello su indiferencia frente a un eventual resultado letal para la víctima. Por lo demás, la confianza en la capacidad de evitación del resultado, en este caso, letal, supone la existencia de reales posibilidades de lograrlo. Así las cosas, las precarias acciones de resucitación que ejecutó el acusado en la víctima, fueron del todo inapropiadas e insuficientes para revertir las consecuencias de la conducta, que en conocimiento de ello, el acusado ejecutó.

SÉPTIMO: *Tipo penal y bien jurídico protegido.*

Que para que se configure el tipo penal del delito de homicidio previsto y sancionado en el artículo 391 número 2 del Código Penal, por el cual el Ministerio Público acusó, deben concurrir los siguientes elementos: a) un comportamiento idóneo para generar un riesgo no permitido por el ordenamiento jurídico, para la vida del sujeto pasivo esto es, que la acción u omisión sea apta para crear en la víctima un riesgo de muerte; b) que la entidad del peligro sea de tal naturaleza que ningún médico respetuoso de las más elementales reglas de la *lex artis*, colocado en la situación en la que se encontraba el sujeto activo en posesión de sus conocimientos y capacidad, estaría dispuesto a asumir; c) un resultado material consistente en la muerte del sujeto pasivo del delito y, d) que la muerte sea objetivamente imputable a la conducta desplegada por el agente, lo cual, obviamente, supone un vínculo previo de causalidad entre la conducta del sujeto activo y el resultado de muerte.

No debe perderse de vista, como criterio interpretativo que el bien jurídico protegido en este delito es la vida humana independiente.

OCTAVO: *Análisis y valoración de la prueba del Ministerio Público.* Que, a fin de acreditar el delito de **homicidio simple**, con dolo eventual, por el cual el Ministerio Público acusó, y la participación que en el le habría cabido al acusado, el órgano persecutor incorporó en el juicio oral prueba testimonial consistente en los dichos de la testigo **Trinidad Isabel Vergara Delgado** quien expuso que trabajó en la consulta de Independencia dando masajes, era el Centro Médico Los Ángeles, la consulta es del doctor Galo Andrade y que el 14 de octubre, aunque ya no trabajaba ahí, como a las 18:30 ó 19:00 ingresó al box a mostrarle unos exámenes a don Galo, y saludó a la señora Jessica que estaba con él. Le preguntó a ella

qué hacía ahí y ella le contestó que se iba a hacer algo, que era una sorpresa.

Señaló que un rato después el doctor Galo le pidió que le fuera a buscar un vaso de agua al pasillo, ella lo fue a buscar y la señora Jessica se tomó unas pastillas, pasó un rato y seguían hablando conversando, se fumaron un cigarro tranquilamente, como buenos amigos que eran.

Informó asimismo que la señora Jessica estaba con un toallón, tapándole todo el cuerpo, sólo se le veían los tirantes del sostén, después se tendió en la camilla del box y ella se fijó que tenía una marca, como medialuna en la guatita.

Indicó que al rato el doctor tomó un láser y empezó a remarcarle la parte que tenía marcada, después de eso empezó a salir olor a pelo o piel quemada.

Refirió que antes, el médico le aplicó anestesia, no sabe qué anestesia, pero estaba en el box, en un mesón que él tenía. Agrega que no recuerda cuanta anestesia había ni qué la contenía.

Explicó que el láser era cuadrado, blanco, con un cable largo y en la esquina tenía como un lápiz y una punta.

Al exhibirle la evidencia material ofrecida en el auto de apertura en los números 11 y 12, la testigo dice que es el láser y que estaba en el box del doctor con su enchufe y transformador.

La testigo precisó que ingresó al box como a las 20:30 horas y estuvo presente en el procedimiento quirúrgico; que primero fue a comprar las anestésicas, porque ella decía que le dolía cuando le estaba pasando el láser; que no sabe qué tipo de medicamento era, que el doctor no le dijo qué anestesia era y que ella sólo la pidió por "anestesia" y le dieron unas ampollas, compró 2 y cuando se la pasaron, no se fijó en el nombre.

Aclaró también que la farmacia está en la esquina de Olivos con Independencia, como a dos o tres casas de diferencia de la clínica y que siempre compraba ahí medicamentos cuando necesitaba.

Informó que el doctor la suministró las ampollas, pero no sabe cuantas.

Continuó el relato de los hechos manifestando que luego de un rato ella salió hacia fuera, a tomar un vaso de agua, después volvió y la señora Jessica de un de repente empezó a convulsionar.

Después la Sra. Jessica estaba en la camilla y empezó a saltar, estuvo inconsciente, se le pusieron los

labios morados. Explicó que las convulsiones eran muy fuertes y además tenía mucha fuerza, por lo que sin querer se golpeó con una mesa que estaba al lado de la camilla, en la frente.

Indicó que es cierto que cuando convulsionó la señora botó instrumental médico.

Refirió que el doctor trató de reanimarla, le tomó la presión, el pulso, le hablaba, le decía “Jessica, reacciona”, el médico le pidió que fuera a comprar una ampolla de Betametazona y ella salió a comprarla a la farmacia.

Señaló también que cuando volvió a la consulta, la señora Jessica siguió convulsionando y que empezó a sangrar y la limpiaban con paños de cocina, con suero.

Continuó la testigo refiriendo que el doctor seguía tratando de reanimarla pero ella no reaccionaba, luego el doctor le inyectó la Betametazona que ella había ido a comprar, entonces la mandó a comprar otra ampolla de lo mismo, pero no encontró.

Precisó que la primera vez que se compró medicamento fue ella a comprar, la segunda vez, una de las chiquillas, que él le pidió que le dijera a las chiquillas que fueran a comprar un Diazepam inyectable.

Agregó que transcurrieron unos quince minutos más o menos y ella preguntó el doctor qué estaba ocurriendo, pero él dijo que no pasaba nada, ella le preguntó al doctor si llamaba la ambulancia y él le dijo que no, porque tenía que reaccionar, pero que alrededor de cinco minutos después le preguntó de nuevo y dijo que sí, que la llamara y mientras tanto él seguía reanimando a la señora Jessica.

Señaló que ella llamó la ambulancia unos 20 o 30 minutos después de que empezó a convulsionar y desde el hospital le preguntaron qué pasaba, pero como no supo qué decir, el doctor tomó el teléfono de su box y habló con la señorita de la ambulancia. Insistió en que ella fue quien llamó la ambulancia.

Explicó que no sabía decir a que hora empezó a convulsionar, pero que habían pasado unos treinta o cuarenta minutos desde que ella llegó, que estaba claro, que era el mes de octubre-

Dijo que tampoco recuerda la hora en que ella llamó al servicio de emergencia, pero fue como quince o veinte minutos después de que empezó a convulsionar.

Calculó que pasaron 15 minutos desde la primera llamada y ella llamó por segunda vez, preguntando por qué se demoraban tanto.

Señaló que ella no estaba en el box cuando llegó la ambulancia y también que el doctor se fue en la ambulancia con la señorita Jessica.

A la pregunta del Ministerio Público, señaló que la persona que hizo la intervención a la señora Jessica está en la sala de audiencia, sindicó al acusado, lo describió por su vestimenta y él se identificó como Galo Antonio Andrade Pita.

La versión del acusado, en cuanto a la forma como se verificaron los hechos, fue, en su mayor parte refrendada por la testigo Trinidad Vergara Delgado, quien en forma precisa y clara refirió la reacción de la paciente luego de la administración de anestesia y el inapropiado auxilio que el médico le proporcionó, existiendo contradicción entre ambos en lo referente a que la mandó a comprar dos ampollas de anestésico, que niega, y especialmente en lo relativo al llamado de auxilio, puesto que la testigo asevera que ella, cuando vio que Jessica seguía convulsionando a pesar de los esfuerzos del Dr. Andrade le preguntó si llamaba la ambulancia y él dijo que no, insistiendo en que se recuperaría y que sólo la segunda vez que se lo propuso aceptó que ella llamara, y luego habló él.

Esto último, no viene sino a revelar la indiferencia del sujeto activo por la vida de la víctima, puesto que siendo patente, aún para los ojos del lego el peligro en que ésta se encontraba, esperó hasta el último momento para solicitar la ayuda médica que el caso ameritaba, todo ello, a sabiendas de que con los medios y conocimientos con los que contaba cualquier intento de su parte por evitar el resultado, sería infructuoso

Así las cosas, es evidente, y como se dirá más adelante, es evidente la concurrencia de dolo eventual.

La versión de Trinidad en esta parte está avalada por la testigo Verónica Hernández Zorrilla, administrativa telefonista del SAMU, en la declaración que más adelante se expondrá.

Clarificador resultó también el testimonio del perito dibujante planimétrico de la Policía de Investigaciones de Chile, don **Rodrigo Alonso Lucero Alvarez**, respecto de las características de distribución del lugar de los hechos, el que expuso que los días 15 y 17 de octubre de 2005 lo llamaron para efectuar una inspección ocular en la clínica Los Ángeles, ubicada en Avenida Independencia N°3990, comuna de Conchalí; que concurrió el día 15 de octubre, junto con el perito fotógrafo y personal de la Brigada de Homicidios, y se realiza la inspección, fijó planimétricamente las dependencias del lugar y pudo

establecer que es un inmueble con tres salas habilitadas como box N° 1, N° 2 y una sala dental y comenzó a fijar en detalle todos los objetos de relevancia criminalística que se encontraban en el lugar. Agrega que realizó una nueva inspección el día 17 de octubre, para fijar con mayor detalle lo fijado el día 15 de octubre e indica que luego se despachó el informe planimétrico a la Brigada de Homicidio la cual lo remite a la Fiscalía.

Al exhibírsele los levantamientos planimétricos y al observar la primera imagen, lámina N°1 manifestó que ésta representa el inmueble y se graficaron las tres dependencias destinadas como box N°1, claramente identificado en el lugar, box N° 2 y una sala dental, una sala de estar, dos baños y un pasillo al interior del inmueble, al ingreso del box N° 2 hay un basurero con ampollas de vidrio. Precisa que en el box N° 1 está la mayor cantidad de evidencia. En la lámina N° 2 el perito describió el box N° 1, y dijo en ese lugar se encuentran medicamentos, una camilla, una mesa, un escritorio, una silla con un delantal con manchas pardorrojizas, además, señaló que hay fotocopias o texto en blanco, que describe cómo practicar una abdominoplastía. Interrogado por el Ministerio Público señaló que no había diferencia en el sitio del suceso entre la primera y la segunda vez que concurrió.

Dijo no saber cuando ocurrieron los hechos y que él concurrió porque los llamaron para ir en los días que lo hizo, con médicos de la policía y otros peritos, indica que no sabe si el sitio del suceso estaba clausurado, agrega que no había mayor alteración y que lo sabe porque concurrió las dos veces, agrega que no sabe si el sitio del suceso fue manipulado entre el día 14 y el 15 de octubre, señaló que el 15 de octubre concurrió con el perito fotógrafo y personal de la brigada de homicidio, no recuerda cuantos eran y el día 17 del mismo mes, fue con el perito fotógrafo, perito químico, médico de la policía de investigaciones y personal de la Brigada de Homicidio. Agregó que cuando él llegó ya había personal de la Brigada de Homicidio en el sitio del suceso, además, señaló que no recuerda si éste estaba abierto o cerrado cuando él llegó.

Un importante aporte hizo este perito al proceso, en orden a avalar la conclusión a que arribó el tribunal en relación a la clase de cirugía que pensaba realizar el acusado y que no tenía los elementos necesarios para ese tipo de intervención, puesto que en el box que ocupaba para atender pacientes, como oficina, y que también utilizó para intervenir a Jessica Osorio, tenía un texto bajado de Internet, que contenía información sobre la forma de llevar a cabo la abdominoplastía.

Es cierto que el Dr. Andrade intentó dar una explicación a la existencia del inductivo artículo de Internet, no obstante, la prueba aportada al juicio reveló un contexto que llevó al tribunal a atribuir su existencia a su falta de conocimientos específicos sobre la operación que ofrecía a sus clientes del centro estético y no al objetivo remoto que le atribuyó el médico en su declaración, teniendo para ello además en consideración que el alto costo de un pabellón quirúrgico no se condice con las malas condiciones en que ejercía el médico su profesión a la época de los hechos.

El tema de que trata el documento referido por el perito Sr. Lucero Alvarez fue también objeto del relato de la testigo doña María Verónica González Martínez, quien manifestó en la audiencia que ella se atendía en la consulta "Los Ángeles", del Dr. Galo, ubicada en Av. Independencia, en la cual conoció a Jessica en un transcurso de tres meses, porque las dos se hacían masajes reductivos, con la idea de bajar de peso, aunque no se hicieron grandes amigas.

Esto fue más o menos desde mediados de agosto hasta octubre, cuando fue el incidente de Jessica.

Explicó que el tratamiento ofrecido por el Dr. Galo consistía en masajes reductivos más ampollas reductivas, con una maquinillas que eran para la celulitis y con lo que bajaban de peso. Además de lo anterior, se hacían ofertas como paquetes, o sea, por masajes más ampollas y más otras cosas, les cobraba cierta cantidad de dinero, y la testigo se realizó un tratamiento ofrecido como regalo por el Dr. Galo, que era borrarle dos estrías, las que quedaron feas, ya que ahora se notan más que antes, porque quedaron de color café. El procedimiento usado para ello fue un bisturí eléctrico.

Además de lo anterior, señaló la testigo que ella conversó con el Dr. otro tipo de intervenciones, ya que en 2 meses en la consulta bajó como 12 kilos y le quedó flácido el abdomen, y él le dijo que con una abdominoplastía podía sacarle la guatita que le sobraba, y que en las clínicas por eso cobraban entre \$800.000 y \$1.000.000, y que él le cobraba \$300.000, pero que ella se los tenía que pagar antes de hacerlo para él poder comprar los enseres que necesitaba para la cirugía. Cuando la testigo llegó a su casa, consultó con su mamá, su papá y unos amigos y les dijo lo que se iba a hacer y ellos le dijeron que no. A todo esto, el Dr. le dijo que lo pensara y que después ella le diera la respuesta. Pasaron unos días y el Dr. le preguntó si se animaba y ella le dijo que no, que todavía no y le preguntó si se tenía que hacer algún examen porque era alérgica y él le dijo que no, le dijo

¿es alérgica? y ella contestó que sí, que era alérgica a la amoxicilina, y el le dijo que no, pero que si quería le daba una ínter consulta para que se hiciera un examen de coagulación solamente. Después pasó como una semana y ella supo que se lo iba a hacer Jessica. El Dr. le preguntó nuevamente si ella se animaba y ella le dijo que no, entonces él le dibujó lo que le iba a hacer con un lápiz, le rayó el ombligo y le hizo como una forma en la parte del abdomen, indicando lo que le iba a sacar y le iba a hacer.

Refirió la testigo que ella conversó esto en la consulta con otras pacientes, y una de ellas le dijo que el doctor se veía "chanta", pero ella creía en él porque era el doctor. Si él decía algo, ella confiaba. Le dijo también que era ambulatorio, con anestesia local, que solo tenía que llevar una faja y que tenía que ser el día viernes para que ella descansara el fin de semana y que volviera el lunes a la consulta.

Expuso asimismo que el día de la intervención de Jessica Osorio la testigo estuvo en la consulta, llegó como a las 10:00 de la mañana y había otra paciente y le preguntaron a Yiset, que era la masajista, acaso ella lo iba a asistir a él, y ella le dijo que no, porque ella no era anestésista, sino que era masajista. Después entró el Dr. porque solo él ponía las ampollas reductivas, él estaba nervioso ese día, y le preguntó otra vez si ella se animaba y ella le dijo que sí, pero que iba a esperar ver cómo salía Jessica para hacérselo ella. La otra paciente le preguntó ¿doctor, pero quién lo va a asistir? Y el respondió que no, nadie, sólo.

Explicó que él tenía una sala en la consulta y la estaba preparando para hacer cirugías y ella estaba esperando eso a la vez que quería ver cómo salía Jessica de la operación. Dijo que la otra paciente le preguntó que si él necesitaba en caso de que pasara algo, oxígeno o algo para asistir, y él le dijo que no, que no era necesario.

Mostró la testigo mediante gestos cómo le rayó hasta el ombligo, y le hizo una circunferencia ya que le sacaría el ombligo, y luego muestra lo que le sacaría de la guatita. Dijo que todo el marcado el doctor lo habría hecho con un lápiz pasta. Señaló también que el Dr. no la desnudó para realizarle el marcado, sino que mientras Yiset le hacía el masaje reductivo él la hizo pararse de la camilla y ahí le dibujó lo que le iba a hacer, estando parada y con un bikini y que las marcas las hizo como dos horas después de que se le aplicara la crema durante el masaje.

Informó que ella no estuvo presente el día 14 de octubre de 2005 a las 18:30 horas en la consulta del Dr. Andrade, ni a las 19:30 horas ni a las 20:00 horas, por lo que no sabe lo que pasó en esa consulta entre las 18:30 y las 20:30 horas de ese día, sólo lo supo después. Se le consultó a la testigo si es que el doctor al que ella se refiere se encuentra en la audiencia, y ella indica que sí, que él está de chaqueta verde y lo indica. El Juez Presidente le solicita a la persona señalada por la vestimenta que diga su nombre completo y él responde Galo Antonio Andrade Pita.

Fue así que se contó con el testimonio de otra persona que contradice al Dr. Andrade en cuanto al hecho de que estaba en esa época, ofreciendo realizar abdominoplastías a sus clientas y que con el mismo nombre se denominó a la intervención quirúrgica que realizaría a Jessica Osorio el 14 de octubre de 2005.

Como ya se observó al comentar el testimonio de la empleada Trinidad Isabel Vergara Delgado, la operadora telefonista del SAMU, doña **Verónica Hernández Zorrilla**, expuso que estaba en su trabajo en el Centro Regulador del SAMU, ubicado en la Asistencia Pública, en el 8° piso, en Diagonal Paraguay con Portugal, cuando recibió un llamado que tuvo como consecuencia el fallecimiento de una persona. Dice que ese día había llegado recién a trabajar en el turno, y que su primer llamado fue alrededor de las 20.01, donde una mujer desesperada le pidió en forma urgente una ambulancia. Le consta que fue a esa hora porque no había ningún registro y que el tono de voz de la mujer no indicaba reiteración, sino que era que lo había pedido recién. Además, su entrada a trabajar fue a las 20:00 horas, por lo que no podría haber recibido una llamada con anterioridad a esa hora.

Señaló que la mujer estaba muy desesperada, muy ansiosa, que le mandaran rápidamente una ambulancia porque había una paciente con paro cardíaco, entonces ella preguntó de dónde la estaban llamando y le indicó que de un centro médico, lo que le causó preocupación y preguntó por el médico y le dijeron que la estaba asistiendo. Preguntó por la dirección y la mujer seguía muy alterada, el número de teléfono lo sacó del visor y en forma inmediata le pasó el llamado al doctor. Todo esto pasó en menos de un minuto, y fue toda la comunicación que tuvo con la mujer.

Precisó que la primera llamada fue recibida por ella y que solamente recibió ese llamado, pero que posteriormente otro funcionario (eran 5 ese día), pudo haber recibido otro llamado, ya que todos los llamados son iguales, se reiteran entre el llamado de inicio hasta la

llegada de la ambulancia, pues nunca una persona llama una sola vez y después deja de llamar

Sostuvo que la ambulancia debió tardar en llegar no más de 7 u 8 minutos al sitio del suceso.

Refrendó la declaración de la Sra. Hernández Zorrilla el médico cirujano **Edison Alejandro Montes Morales**, quien manifestó trabajar en el S.A.M.U. Metropolitano en el Centro Regulador, ubicado en Portugal N° 125, comuna de Santiago y que su función específica, en el momento que se suscitó éste hecho, era la de médico regulador encargado del despacho de las ambulancias de reanimación avanzadas y darle el soporte técnico a los reguladores con reanimadores, como también regular las llamadas que son tomadas por las operadoras y que requieren de verificar la calidad de gravedad de los hechos, haciendo una serie de pregunta para poder definir que gravedad tiene el paciente.

Dijo que su participación consistió en despachar el móvil medicalizado al lugar del evento que se solicitó. Se le informó porque en ese momento se encontraban en el cambio de turno y la llamada no fue regulada por el sino por el otro médico saliendo del Dr. Eric Aramallo, el cual conversó con personas en el lugar y no escucho sólo que decían las otras persona sino que escuchó lo que éste estaba diciendo. En ese momento se dio cuenta que se trataba de un paro cardiorrespiratorio de una mujer joven y con esos datos que estaba aportando la otra persona, tomó la radio y despachó el móvil de reanimación al lugar.

Señaló también que concurrió el móvil medicalizado del S.A.M.U. a cargo el Dr. Rodrigo Figueroa, el Técnico Paramédico Daniel Tarrido y como conductor señor José Cornejo. Expuso que una vez que fue reanimada la paciente el Dr. Figueroa le informó que la paciente salió del paro cardiorrespiratorio y que iba a ser derivada al hospital San José, solicitándole que activara el recuperador para que la estuvieran esperando adecuadamente en el hospital San José. Adicionalmente le informó que la paciente había recibido alrededor de 16 dosis de Lidocaína.

Explicó que al móvil mecanizado se le acepta una información escueta y como va un médico éste se hace responsable de lo que hace. Dijo que entiende que el Dr. Figueroa consultó los antecedentes en el lugar pero no sabe si fue al doctor que se encontraba en el lugar.

Refirió que se recibió el primer llamado con posterioridad de las 20.00 horas aproximadamente 20.10 y 20.15, el primer llamado fue a eso de las 20.10, 20.15,

posterior a eso no hubo otro llamado y se despachó el móvil y este llegó al lugar, pero antes de esto no hubo otro llamado.

Insistió en que el móvil salió a las 20.15 y son entre 20 y 25 minutos no más que eso que se demora en llegar.

Explicó que el colega Dr. Eric Aramallo decir que era un PCR, y mientras este conversaba con las personas del lugar, él efectuó el despacho del móvil.

De esa forma, el Dr. Montes Morales ratificó lo expuesto por la testigo Hernández Zorrilla, en el sentido de que se recibió sólo una llamada del Centro Médico del Dr. Andrade para requerir asistencia de urgencia ante el paro Cardio Respiratorio que estaba presentando doña Jessica Osorio Tapia el día 14 de octubre de 2005, a las 20.00 horas.

Esto demuestra una vez más, en el acusado, la indiferencia por el resultado mortal que pudiera devenir para la víctima del aberrante procedimiento médico a que la sometió, elemento clave que permite calificar jurídicamente la conducta del sujeto como un delito llevado a cabo con dolo eventual, en oposición a la culpa consciente en que el sujeto rechaza el resultado.

Se acreditó igualmente en el juicio, que uno de los primeros en acudir a prestar a Jessica Osorio Tapia la asistencia que debió proporcionarle oportunamente el acusado de haber contado con el equipo material, medicamentos y humano requerido para efectuar la intervención quirúrgica, fue el técnico paramédico del SAMU Metropolitano, don **Daniel Esteban Tarride González** quien prestó declaración en el juicio y expuso que trabaja 7 u 8 años en el Samu y en ese período le ha tocado atender 3 a 4 paros cardíacos por semana.

Expuso que en el mes de octubre del año pasado, atendió a una paciente que habría sufrido un paro cardiorrespiratorio. El llamado ingresó aproximadamente a 20:05 horas, se dirigieron a Avenida Independencia casi esquina Olivos, era un centro médico. Tardaron en llegar 6 a 7 minutos, llegaron aproximadamente a las 20.15 horas. Había una persona del Centro Médico haciéndoles señas para indicar que ahí era el lugar donde tenían que llegar. Descendieron con los equipos protocolares, maletines de vía aérea, vía venosa, drogas para manejo de pacientes en paro y monitor cardíaco, todo esto en base a los antecedentes que manejaban vía radial, de que una paciente de sexo femenino, aproximadamente de 35 años estaba en estado de inconciencia

Señaló que ingresaron al recinto y a mano izquierda en forma inmediata, a una pieza en donde encontraron a una paciente completamente desnuda sobre una camilla de madera de baja altura, aproximadamente 70 cms. del piso, la que se encontraba tendida y con claros signos de encontrarse en paro, algo que comúnmente se evalúa con elementos, pero que producto de la experiencia, a primera se vista percibía. Primero entró el médico, en segundo lugar él y por último el conductor de la ambulancia. Al momento de ingresar él, el primer procedimiento que se adopta es de las palas del monitor cardíaco, la que se colocan en el pecho de la paciente, el cual registra la función eléctrica del corazón. En el momento de ser colocado el corazón arroja un ritmo denomina asistolia, que quiere decir que el corazón esta sin función eléctrica, por lo cual adoptaron el procedimiento de rigor, en este caso el protocolo de reanimación cardiopulmonar respectivo. Indicó, que el médico es el encargado de manera protocolar de manejar la vía aérea, en este caso de forma avanzada con la colocación de tubo oro traqueal, para mantener una vía aérea permeable y aporte de oxígeno y en su caso la colocación de un acceso vascular que es el encargado de infundir, aparte de los sueros las drogas requeridas dentro del protocolo cardiopulmonar. Mientras practicaban este procedimiento, el conductor de la ambulancia inmediatamente inicia las compresiones cardiacas que están también dentro del protocolo de reanimación.

Señala que cuando ingresó al lugar de los hechos, se percató que era una habitación cualquiera que no guardaba las condiciones de una habitación sanitaria, y aparte de lo señalado, empiezan a recabar antecedentes de lo ocurrido en el lugar y cual es la situación circunstancial. Mientras están recabando estos antecedentes y procediendo con la reanimación quedaron en el entendido que la paciente estaba siendo sometida a un proceso quirúrgico, que descrito por la persona que estaba en el lugar, era un procedimiento de abdominoplastia, el cual se verificaba en evidencias físicas en la paciente, al tener ella en la zona abdominal una delimitación que es la que generalmente se hace con un plumón escrito, el cual delimita la zona quirúrgica la cual va a ser intervenida. Aparte de eso, señala, que el medico de la tripulación de la ambulancia recaba antecedentes sobre medicamentos que la paciente se le habían administrado. En ese momento caen en antecedentes que se le había administrado alrededor de 8 a 10 ampollas de lidocaína tópica, es decir, colocada en el lugar de la intervención, por vía subcutánea. Aparte de eso la delimitación de la zona que se iba a intervenir demarcada con plumón había una parte en el

flanco derecho de de la paciente en la zona descrita con plumón, tenía hecha una incisión de aproximadamente 1 cm. en total, en donde se visualizaba tejido subcutáneo, es decir, la tercera capa de la piel.

Describiendo el lugar, el testigo expuso que la paciente se encontraba tendida desnuda, en una camilla con acolchado, al lado de una ventana que daba inmediatamente hacia la calle. Afirmó que el lugar era un desorden, no era un lugar aséptico, no cumplía con las normas a las cuales el como funcionario salud esta acostumbrado a ver un procedimiento quirúrgico, que es estar un pabellón. No cumplía con las características de pabellón, por el no cumplimiento de las condiciones asépticas, ya que se esta hablando de una intervención quirúrgica que esta siendo hecha en lugar con una ventana que da directamente a la calle, en una camilla que tampoco cumple con las condiciones de una camilla de pabellón, no se encontraba en el lugar equipo de anestesia, no había en el lugar un carro de paro, que es lo mínimo que se requiere dentro de los protocolos que el conoce para una paciente que va a ser intervenida, había desorden, la sala cumplía las veces, tanto de pabellón improvisado como también de oficina, puesto que en esta pieza estaba el escritorio, que seguramente se ocupaba, había libros sobre esta, papeles, incluso hasta ceniceros, con resto de cigarros. La puerta de entrada desde la calle era un pasillo, en donde a mano izquierda inmediatamente estaba esta pieza que el describe y ese pasillo tenia acumulado, no se acuerda si mueble o cajas, pero había cosas en el pasillo que interrumpían el paso. Por lo que el considera que todo esto esta totalmente alejado de lo que el considera dentro del área de salud como pabellón. También señala, que no había oxigeno, de hecho la paciente no estaba con una mascarilla que le administrara oxigeno, que es el mínimo aporte que debiera tener una paciente, aun cuando no se hubiese determinado su paro respiratorio, porque su inconciencia sí estaba determinada.-

Explicó que un carro de paro, es una unidad con ruedas, como su nombre lo dice es un carro que esta configurado en su gabinetes (que tiene bastantes) de manera protocolar, esto quiere decir, que estos carros son iguales en todas partes y el orden que tienen los elementos que ahí están, se encuentran estipulados por los protocolos de reanimación, en esto se contienen los elementos tanto para el manejo de vida aérea como para el manejo circulatorio. Se habla de elementos de vía aérea el oxigeno, las mascarillas para porte de oxigeno, los elementos invasivos ya sea básicos o avanzados para manejo de vía aérea. Dentro de los elementos circulatorio-

rios, los elementos vasculares requeridos, los sueros, las bajadas de sueros, las drogas que requiere cualquier paciente que cae en la condición de cardiorrespiratorio.

Dijo que él no hablo directamente que con el médico que estaba practicando la intervención quirúrgica, pero si recuerda que el médico interventor que iba con él en la ambulancia le pregunto que había ocurrido en el lugar y el médico que estaba en el lugar refirió se estaba realizando un procedimiento de abdominoplastía y le indicó la dosis de lidocaína que le había administrado. Señaló que esta conversación la captó de manera directa, porque esta trabajando con la paciente, buscando accesos vasculares.

Señaló que durante su proceso de formación tuvo la oportunidad de conocer pabellones quirúrgicos y a su vez la labor propia del SAMU Metropolitano ha retirado pacientes de pabellones quirúrgicos en muchas oportunidades.

Aclaró que él como técnico paramédico no puede intervenir en operaciones quirúrgicas, que por abdominoplastía clásica para su conocimiento es lo que entiende el común de las personas y lo que entiende él como funcionario de salud, que no conoce el termino mini-abdominoplastía y que no puede hacer la diferencia entre abdominoplastía clásica y una mini-abdominoplastía.-

Indica que lo que él entiende es que todo procedimiento quirúrgico debe ser manejado en un pabellón

Señaló que la extracción de una verruga y un lunar van a estar sometido a criterio médico si se hace en un pabellón con equipo de reanimación o en forma ambulatoria.-

Acotó que el quiere recalcar que la comparación de retirar de un lunar o una verruga dista mucho de las delimitaciones quirúrgicas que se estaban planteando en esta paciente, la cobertura o la amplitud son bastantes mas extensas que los ejemplos dados por el defensor.-

Indicó que lo que esta tratando de explicar es que lo que observo en la paciente es que la delimitación que se había hecho con un plumón, en el cual se había iniciado una incisión donde ya se visualizaba tejido subcutáneo, más la acotación que el mismo médico hizo al referirse que estaba haciendo una abdominoplastía no haciendo mención en ningún caso a una mini-abdominoplastía. En todo caso él no sabe cual procedimiento practicaba ese día el médico.-

Indicó que la dosis de lidocaína que se le puede aplicar a un individuo es de 0.1 a 0.3 miligramos por kilo de peso.-

Manifestó no tener clara la diferencia entre lidocaína y dimecaína, pero insistió que el médico señaló que había administrado la lidocaína en la zona que iba a intervenir, la zona demarcada, que fue hecha a nivel subcutáneo, esto quiere decir que la paciente recibió la lidocaína de manera inyectada.-

Señaló que el Vademecum indica que dentro de una de las reacciones adversas de la lidocaína existen las convulsiones.

Reiteró que fue el médico tratante les proporcionó información y agregó que éste los acompañó en la ambulancia hasta el hospital.-

Explicó que acceso vascular significa que colocar una vía venosa, esto es con una aguja especial que tiene en su exterior una recubierta con material flexible uno puncciona la vena periférica, que en este caso se intentó con el antebrazo y una vez de que se ingresa con la aguja, retira la aguja e ingresa el teflón de material flexible dejando accesado vascularmente para poder a través de esto ingresar ya sea el suero o las drogas que se administran en una reanimación cardiopulmonar.

Expuso que en ningún caso vio convulsionar a la paciente. La paciente se encontraba inconsciente y al momento de constatar su función cardiaca a través del monitor no reflejaba función eléctrica, o sea estaba en asistolia.

Señaló que por protocolo, la paciente no es movida del lugar hasta que no es recuperada es quiere decir que recobre función cardiaca, esto registrado a través del monitor.

Dijo finalmente que se estaba tratando con varios procedimientos simultáneos para recuperar a la paciente.

Fue de la forma antes dicha como este testigo puso en evidencia hechos esenciales referidos a la realización de la conducta típica con dolo eventual: a) que el médico tratante estaba efectuando un procedimiento quirúrgico con aplicación de una cantidad mayor de anestesia, (8 a 10 ampollas, escuchó decir al acusado) lo que se traduce en que necesariamente se representó concretamente que colocaba a la paciente en situación de riesgo vital probable como consecuencia de su propia conducta, (era previsible que sobrevinieran los efectos secundarios del anestésico utilizado, que en su condición de médico conocía, -sin considerar en este razonamiento la posibilidad de una sobredosis, puesto que este testigo no se refirió a directamente a ese punto-) y b) que carecía absolutamente de los medios humanos, medicamentos y

elementos materiales necesarios para evitar los efectos secundarios, si éstos se verificaban, y en su fase final la posible muerte, esto es, lo hizo a sabiendas o en conocimiento que no estaba en condiciones de prevenir la realización del hecho típico, cuyo resultado le fue indiferente al modo de la Segunda Formula de Frank, ya descrita.

El riesgo que aceptó, fue de tal naturaleza, que su asunción no puede ni siquiera ser considerada por un médico juicioso, colocada en la situación en la que se encontraba el sujeto en concreto y en posesión de sus conocimientos y capacidad.

En esos términos, cualquier confianza que pudiera tener en evitar la verificación del resultado previsible, estaba privada de toda justificación racional, era infundada, situación que aleja la conducta de la esfera del campo de la culpa con representación, sostenida por la defensa.

El testimonio transcrito también hizo patente al tribunal que la cirugía se estaba realizando sin condiciones de asepsia, esto es, sin contemplar ningún procedimiento encaminado a preservar al organismo de los gérmenes infectivos, circunstancia que a pesar de no haber sido la determinante de la muerte de Jessica Osorio, revela también que el acusado llevó a cabo su conducta con evidente desprecio de los bienes jurídicos de la salud y la vida humana.

En el mismo sentido del Sr. Tarride depuso el médico cirujano que lo acompañó, doctor **Rodrigo Andrés Figueroa Cabello**, quien expuso que vino a declarar en relación al fallecimiento de Jessica Osorio, paciente que atendió en calidad de médico de intervención del SAMU. Manifestó que trabajó desde el año 2002 hasta abril del 2006 en el SAMU y el día 14 de octubre del año pasado aproximadamente a las 8:15 de la tarde, mientras estaba de turno, lo despacharon a Independencia con Olivos, donde había una paciente con compromiso de conciencia. Se dirigieron con sirenas y premura típica, y cuando llegaron a la esquina tuvieron dificultades para encontrar el lugar, pues no encontraron a nadie que les hiciese señas en el lugar del acontecimiento. Tuvieron que llamar incluso al centro regulador, para que les diesen indicaciones detalladas acerca del lugar. Lograron encontrar la consulta médica, tocaron y salió una mujer a la cual no reconoció como personal de salud debido a su extraña vestimenta, quien estaba visiblemente nerviosa. Él fue el primero en entrar al lugar, como médico, mientras el paramédico se quedaba fuera preparando los equipos para la intervención. Cuando entró, la mujer le dijo que

tenían a una mujer con problemas, y que entrara a mano izquierda de la puerta, que daba a vereda. Cuando entró, vio al doctor Carlos Andrade, efectuando compresiones torácicas a la paciente, muy nervioso, transpirando, y en ese momento, miró a la paciente y se dio cuenta que estaba en paro cardiaco. No tenía signos de traumatismo, no respiraba, estaba pálida, no tenía lesiones Hertematosas en la piel, nada que llamara la atención a excepción del paro y la incapacidad de reaccionar ante estímulos. En ese momento decidieron iniciar inmediatamente maniobras de reanimación avanzadas. Pusieron el monitor de Electrocardiográfico, que mostraba una actividad eléctrica que ellos denominan asistolia, la cual es de muy mal pronóstico, pues no hay actividad eléctrica en el corazón. En esa situación iniciaron compresiones torácicas, permeabilizaron una vía venosa, atravesando la piel con un tubo para administrar lo más rápido posible medicamentos a la vena. Dada la dificultad para hacerlo en los sitios de punción habitual, los cuales son los brazos, tuvieron que ponerlo en el cuello. Esto da cuenta que el paro era prolongado. Normalmente cuando el paro es reciente, el paciente no ha tenido tiempo suficiente para hacer una vasoconstricción periférica, y uno tienen la facilidad para penetrar rápidamente la vena, en este caso era muy difícil aún cuando el doctor era acompañado de un paramédico experto, quien se vio obligado a entrar por vía yugular. Luego de poner la vía, iniciaron un protocolo de manejo cardiovascular avanzado, que es un manejo estándar internacional. Este consiste en administrar un miligramo de adrenalina intravenoso, cada 3 a 5 minutos, y se puede administrar una o dos veces atropina, en dosis de un miligramo, esto va simultáneamente con compresiones torácicas y además con intubación endotraqueal con ventilación asistida, una bolsa de resucitación y oxígeno al cien por ciento, estos medicamentos no estaban con el doctor sino que en el vehículo paramédico. La intubación fue fácil, esto es relevante porque en algunos casos son difíciles, lo que dificulta la hipoxia de la paciente. En este caso la paciente no tenía alteraciones en la vía aérea, ni en la piel, lo que señala que no hubo alguna reacción alérgica. Luego de algunos minutos de maniobras, la paciente recuperó circulación espontánea pero con una actividad cardiovascular muy irregular, esto quiere decir que su corazón oscilaba entre la taquicardia y la bradicardia, de forma intermitente, y fue necesario administrar un antiarrítmico para poder estabilizar su función cardiovascular. Durante todo este periodo el doctor Carlos Andrade les prestó colaboración, sostuvo los sueros que le pidieron que sostuviera, y una vez que la paciente fue

estabilizada con circulación espontánea, y saturando en un 99%, que significa que lograron un funcionamiento efectivo de los pulmones, el doctor Carlos Andrade le pidió acompañarlos al hospital, y lo autorizaron a subirse como acompañante del chofer. La paciente la sacaron con muy buena actividad cardiovascular, aún después de estar en paro cardíaco.

En cuanto al lugar, afirma que les llamó mucho la atención, ya que no era un lugar que estuviese aseado como era de esperarse en una clínica. La camilla era vieja, no había luz de pabellón, ni carro de paro, ni arsenalera, ni anestesiista ni maquina de anestesia, ni oxígeno, tampoco sueros. La paciente estaba desnuda en la camilla, con un dibujo de plumón en forma de medialuna bajo el abdomen, y en uno de los extremos había una incisión pequeña. Le preguntó al doctor que había ocurrido, este le respondió que había intentado hacer una abdominoplastía, y que durante el procedimiento la paciente hizo una convulsión y dejó de responder a cualquier estímulo, trato de hacerle respiración boca a boca y presiones torácicas. Le pregunto que le había administrado a la paciente como preparación preoperatoria, y este le respondió que le administró 500 miligramos de Ciprofloxacino, 50 miligramos de Diclofenaco, un comprimido de Sucedal y lidocaína, que luego una vez entregada la paciente en el hospital, volvió a preguntar las dosis y el doctor le respondió que le había suministrado 8 a 10 ampollas de lidocaína al 2% y enfatizó que eran sin adrenalina. El doctor no creía que la lidocaína fuese la causante de la reacción porque no tenía adrenalina.

El testigo dijo que no encontró evidencias de alergia en la paciente, esta no tenía eritemas, ni rash alérgico, que es la apariciones de patacones rojos en la piel. Tampoco había aumento de volumen periorbitario, que es el aumento del volumen de los ojos, ni de la lengua ni de las cavidades “ojo fraringe” y “nipo faringe”, tampoco aumento de volumen de la glotis ni cuerdas vocales. La glotis es el espacio que queda entre las cuerdas vocales, y habitualmente en pacientes alérgicos uno puede ver aumento de volumen de estos tejidos, que pueden dificultar la intubación.

En el tiempo que trabajó en la SAMU tuvo que atender incontables casos de paros cardíacos, como promedio atendía 3 paros cardíacos a la semana. Por su experiencia puede determinar que el paro de Jessica Osorio fue prolongado, porque normalmente la asistolía, que fue el estado cardíaco en que se encontraba la paciente, ocurre como consecuencia de una asfixia prolongada; es el evento final de una serie de catástrofes

cardiovasculares, en las que el paciente primero sufre la asfixia, puede caer en fibrilación ventricular o puede ir bradicardizándose pero solo al final, después de un tiempo prolongado, de minutos, el paciente llega a la asistolía. Todos los medios que ocuparon para revivir a la paciente, venían incluidos en el vehículo de la SAMU.

En cuanto a la producción de la asistolía, informó que se produjo por una asfixia prolongada, un incorrecto manejo y control de la vía aérea de la paciente. El tiempo desde la primera convulsión hasta la asistolía depende del caso, en este el doctor Andrade le señaló que la paciente inicio con una convulsión, y una de las complicaciones habituales de la convulsión es que el paciente deje de respirar, y pueden haber transcurrido perfectamente 20 minutos o media hora. El procedimiento de reanimación fue relativamente rápido, y el traslado hacia el hospital habrá durado aproximadamente media hora, o 45 minutos. Cuando llegaron se precipitaron a prepararse para la siguiente emergencia, y en cuanto al caso de Jessica Osorio, trato de informarse algo más y supo que había llegado sin ningún signo de actividad cerebral.

El Dr. Figueroa, con su testimonio abonado, corroboró lo declarado en el juicio por el paramédico que le colaboró en el procedimiento, Sr. Tarride y sus dichos generan en el tribunal absoluta certeza de que el Dr. Andrade inició la cirugía con anestésico local, sin contar con los equipos de reanimación mínimos; que la paciente no presentaba signos de haber sufrido reacción alérgica y que por su experiencia pudo determinar que el paro de Jessica Osorio fue prolongado y como consecuencia de una asfixia sostenida. También el propio acusado le informó que estaba haciendo una abdominoplastía, suministrando vía subcutánea, sin vaso constrictor, 8 a 10 ampollas, cantidad excesiva y aplicada focalizadamente, lo que refuerza en el tribunal la idea de que el médico Andrade Pita carecía de los conocimientos necesarios para realizar una intervención de esta naturaleza y envergadura. Del mismo modo, carecía de los conocimientos necesarios para la aplicación del anestésico, y a pesar de tener conciencia de tan gravísimo hecho y a sabiendas de que no tenía como revertir un desenlace fatal, llevó a cabo dicha maniobra médica. Por último, resulta evidente que el acusado no tenía los elementos materiales y humanos para enfrentar los efectos de la indebida aplicación del anestésico, pese a lo cual, intervino.

Nuevamente nos encontramos ante una evidencia concreta de la indiferencia por la salud y la vida de la malograda víctima, lo cual no se compadece con la culpa consciente alegada por la defensa.

El testimonio de la perito **Julia Alejandra Peña Flores**, perito fotógrafo del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Chile, conjuntamente con las imágenes fotográficas que fueron exhibidas en la audiencia, que ésta captó y que se incorporaron al juicio a través de su testimonio, corroboraron los asertos del testigo Tarride González en cuanto a que la cirugía se estaba realizando sin condiciones de asepsia.-

Ella expuso que el 15 de octubre de 2005 alrededor de las 19:30 horas se constituyó en centro médico dental Los Ángeles, ubicado en Calle Independencia N° 3990, comuna de Conchalí, lugar donde realizó inspección ocular, fijó las diversas dependencias, realizando un desplazamiento fotográfico de lo general a lo particular y de lo particular al detalle, de lo cual obtuvo un set de setenta fotografías, las cuales ilustran el sitio del suceso, que en este caso es la inspección ocular, pudiendo constatar la perito que las condiciones de higiene y orden, eran deficientes.

Al serle exhibidas algunas de las fotografías que conforman su peritaje, manifestó, que la N° 2 corresponde a un acercamiento a unos letreros colocados en el frontis del centro médico Los Ángeles, el tribunal observa también que el letrero ubicado a más altura dice Centro Médico Dental Los Angeles, Medicina y Obesidad, la numeración de la calle y el teléfono, y el de mayor tamaño señala Los Angeles, Medicina y Obesidad. Medicina general, pediatría, ginecología Dermatología, Obesidad *5kg semanal, odontología general, prótesis fijas y removibles, limpiezas dentales, tratamientos de conducto, extracciones, tapaduras, la numeración y el fono. Continuó expresando que la fotografía N° 3 es otro acercamiento a otra señalética, ubicada en el frontis del lugar antes señalado, en la que se lee “modela tu figura sin cirugía”, llama ya F: 7361205; la fotografía N°5 corresponde a una vista del pasillo al interior de dicho establecimiento, en la que se observan tres señaléticas, a), b) y c) que muestran los accesos a diferentes dependencias, la fotografía N°6 es una vista parcial de la dependencia señalada con la letra a) en la fotografía N° 5, en la que se observan diversas especies, una mesa, en el suelo se puede ver especies en desorden y en el fondo una silla con otras especies, indica que la fotografía N°8 corresponde a la vista de la camilla observada en fotografía N°6, sobre ésta se encuentran algunas especies y en el suelo se observa desorden de algunas especies quirúrgicas médicas.

Explicó que el objetivo que debía cumplir a través de las fotografías, era demostrar que las condiciones dentro del lugar eran de desorden y falta de higiene

por lo tanto ella realizó acercamiento diversos a lo que había en el suelo, en la camilla, etc., en donde se demostraba esa situación, agrega que la fotografía N°9 corresponde a un acercamiento a una de las especies ubicada en la camilla descrita anteriormente, un sostén, la fotografía N°19 muestra un sector ubicado bajo la camilla señalada anteriormente, en donde se observan algunas especies junto a un testigo métrico, la fotografía N°20 corresponde a una vista de una mesa ubicada en la habitación observada anteriormente, sobre ésta hay diversas especies cubiertas con toalla verde, la fotografía N°21 corresponde a un acercamiento de un sector de la superficie de la mesa, se observan diversas especies médicas junto a un testigo métrico, la fotografía N°24 es un acercamiento al sector inferior de la mesa, en la que se observa un artefacto electrónico, señala que la fotografía N°25, corresponde a otra vista de la dependencia, se observa una mesa con diversas especies y es como un contraplano de fotografía N° 8, si mal no recuerda, la fotografía N°41, muestra evidencia signada con el número dos, que corresponde a un trozo de tela con algunas manchas de color pardorjizo, la fotografía N° 42, muestra la evidencia signada con el número tres y corresponde a unos algodones que estaban bajo la camilla y también presentan manchas de color pardorjizo.

Dijo que todas esas fotografías expuestas tienen relación con la primera habitación de las dependencias del Centro Médico.

Continuó con la descripción de la fotografía N°43, en la que indica que corresponde a una vista parcial de la habitación signada con la letra b) de la fotografía N°6 y fotografía N°46 corresponde a una vista parcial al interior de la dependencia, en la que se observan diversas especies, dos camas y una señalética, la fotografía N° 50 corresponde a un acercamiento a la señalética que se indico en la fotografía anterior y se lee “encrespado permanente de pestañas”, la fotografía N°54 corresponde a una vista parcial de la habitación signada con la letra c) de la fotografía N°6, en la que se observa un baño del recinto, la fotografía N°56, es un acercamiento al lavamanos del baño descrito en la fotografía anterior, la fotografía N°58 corresponde a un acercamiento al papelero ubicado en el pasillo del establecimiento, el que contiene material médico con manchas de color pardorjizas, la fotografía N° 59 corresponde a un primer plano de una de las especies observadas en fotografía anterior, junto a un testigo métrico, dice clorhidrato 2%.

Señaló que ella se constituyó en el sitio de suceso, aproximadamente como a las 19:30 horas y

que cuando ella llegó, el sitio estaba cerrado, hubo que llamar a personas que abrieran, no estaba bajo vigilancia y no recuerda si estaba clausurado. En el sitio del suceso había dos personas de la Brigada de Homicidio, el perito planimetría y ella, en total eran cuatro o cinco personas, ingresaron todas juntas al lugar.

Refrendó la información proporcionada por la perito Peña Flores, la declaración del perito fotógrafo del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones, don **Glubis Gabriel Ochipinti Uribe**, a quien le fueron exhibidas las fotografías incluidas en su peritaje y manifestó también que el día 17 de octubre del año 2005, se le informó que debía concurrir a un inmueble destinado a una clínica, ubicado en Av. Independencia N° 3.990, en la comuna de Conchalí. Se constituyó en el lugar, junto a un equipo multidisciplinario de peritos, tanto planimétricos como químicos, además de personal de la brigada de homicidios a cargo del inspector Nestor del Valle Contreras, incluyendo también a un médico criminalista, Sr. Luis Leighton González, y procedió a realizar una secuencia pericial fotográfica, siguiendo en el 80% las instrucciones que el Dr. Leighton le daba. Se trató de una inspección ocular en diversas dependencias de una clínica, donde el fijó fotográficamente un box, una pieza y diversos objetos. En dicho lugar, procedió a fijar según normas criminalísticas con un equipo fotográfico marca Nikon, modelo oficial, reflex análogo, una película de 35 mm., utilizando 100 aspas. La fijación fotográfica la hizo en base a los requerimientos del médico criminalista y de personal de la Brigada de Homicidios. Es un informe que consta de 62 fotografías, donde procedió a fijar sin ningún tipo de retoques o manipulación, que pudiese causar alguna duda. Al lugar se fijó sin prejuicios, como corresponde para un perito, o de ideas preconcebidas, tratándose de lo que sea. Explicó que la foto N°05 del peritaje, corresponde una señalética del box 1. La foto N°06 es una vista parcial del interior del box, donde indicó con las letras A, B y C, objetos o especies. Foto N° 07, son puntos de reparo, es decir, es el mismo lugar de la fotografía anterior, pero con un acercamiento. La foto N° 15 muestra otra vista parcial, captada dentro de box, donde hay un equipo electrónico. La foto N° 17 es un acercamiento de parte del equipo observado en la N° 15. La foto N° 18 es un detalle de parte del mismo equipo de las fotos anteriores. La foto N° 19 es otra vista parcial del box 1, aquí indicó con las letras D, E y F, objetos, por instrucción del médico criminalista. La foto N° 20 es un acercamiento al objeto signado con la letra D. La foto N° 23 corresponde a diversos marcos encuadrados con

documentos. La foto N° 24, son detalles de lo que indican los cuadros, correspondientes a certificados. La foto N° 25 igual, la N° 26 igual. La foto N° 33 corresponde a una silla, es un punto de reparo de la foto N° 19, un acercamiento a la silla, y sobre ella hay un documento que fue el que indicó en la foto N°19 con la letra F. El testigo recuerda que todo lo que se fija es en base a los requerimientos del oficial policial y del médico criminalista. La foto N° 34 corresponde al documento que se fijó en la foto anterior, lo que le pareció importante al médico, ya que según entiende el testigo, el médico habría leído lo que decía el documento y se trataría de un manual, pero no recuerda de qué. La foto N° 39 es parte de un lavamanos ubicado dentro del box 1, el que fue fotografiado para demostrar las condiciones higiénicas. La foto N°41 es un detalle de manchas de color pardo rojizo en un delantal, junto a un testigo métrico. La foto N° 43, es una vista parcial de otra dependencia de la propiedad, donde se observan parcialmente camillas y un mueble con forma de closet, con diferentes toallas. La foto N° 49 es un detalle requerido por el médico criminalista, que solicitó que se observase lo más nítido posible el nombre del contenedor transparente de cristal, junto a un testigo métrico (lidocaina clorhidrato). En la foto N° 50 se quiso captar un contenedor plástico de color azul, ubicado en el pasillo de acceso a las diversas dependencias de la clínica, en el cual habría contenedores de vidrio con líquido en su interior. La foto N° 51, corresponde al interior del contenedor, donde se observan diversos contenedores de cristal transparente.

Señaló que cuando se constituyó en el sitio del suceso, éste se encontraba clausurado, pero no recuerda si estaba o no con vigilancia.

Aclaró que en la foto N° 23 se aprecia una camilla, y sobre ésta, hay diversos marcos de cuadros con diplomas, y se le preguntó si alguien intervino el lugar para colocarlas de esa forma, respondiendo el testigo que desconoce dicha situación. Se le consulta cuántas personas intervinieron en el sitio del suceso, respondiendo el testigo, que cuando se constituyó en el lugar, el sitio estaba cerrado, y que es una costumbre que las primeras personas que ingresan a un sitio de suceso corresponden a oficiales policiales, luego el perito fotógrafo y después los diversos peritos.

Explicó también que establecida la primera imagen, se toma la general, sin que haya habido ningún movimiento y posteriormente se procede a remover el lugar a investigar, moviendo especies, pero sin haber interferido en primera instancia el lugar. Es decir, en

este caso, las especies fueron movidas para tomar las fijaciones.

Se le consultó si conoce la diferencia entre un sitio del suceso cerrado y uno clausurado y respondió que un sitio de un suceso clausurado tendría resguardo, mientras que un sitio de suceso cerrado estaría dentro de una dependencia e indicó que generalmente, cuando ellos concurren a sitios de sucesos, siempre concurren en momentos en que se encuentran carabineros, ya que la misión de ellos es resguardar el lugar, pero indica que en este caso no recuerda si estaba o no Carabineros en el lugar y dice que no había cinta plástica que dijera policía de investigaciones.

Fue así como este perito, además de presentar al tribunal el desorden existente en el lugar de los hechos, pudo reproducir la evidencia material de importancia criminalística que se encontraba en el sitio del suceso, como instrumental médico, jeringas, el bisturí eléctrico, los certificados de estudios del médico tratante, el manual sobre abdominoplastías, primera página, literatura médica, como tratados de patología quirúrgica, cirugía ortopédica, farmacología infantil, manchas pardo rojizas, medicamentos, ampollas de lidocaína clorhidrato 2% 100 mg por 5 ml. contenido del tarro de basura.

Concordante con lo informado por los peritos fotógrafos, resultó el testimonio del inspector de la Policía de Investigaciones don **Nestor Raúl Del Valle Contreras**, quien explicó además la forma cómo recabaron la evidencia material aportada al juicio.

Expuso este testigo que el día 15 de octubre de 2005, alrededor de las 18:40, la fiscal de turno Ximena Chan comunicó que en el Hospital San José estaba Jessica Osorio Tapia, quien había ingresado al centro asistencial proveniente de un centro médico y solicitó la concurrencia de la brigada de homicidio, para ver mas antecedentes del por qué había llegado en ese estado al hospital. Él concurrió con Subcomisario Sepúlveda, y otro colega de la Brigada de Homicidio, tomando contacto con el Dr. Mamani, Jefe de turno, quien les dio mayores antecedentes con respecto al ingreso de Jessica Osorio.

Continuó su relato señalando que el día 17 de Octubre concurrió a dar cumplimiento a una orden de ingreso y Registro al establecimiento de Independencia 3990 dada por el Magistrado Pablo Orozco del 2do Juzgado de Garantía de Stgo a petición del Fiscal Sr. De La Prida, junto a éste, peritos fotógrafo, planimétrico y químico, y asesorados por un médico de su institución, Dr. Leyton, del Departamento de Medicina Criminalística,

cuya función es asesorar en función de sus conocimientos médicos a los detectives a cargo de la investigación.

Manifestó que se tenían antecedentes por lo conversado con el sub. Comisario Sepúlveda y con el doctor de turno del Hospital San José, que a Jessica Osorio se le había realizado un tratamiento quirúrgico. Se avocaron al sitio del suceso, el centro médico, a buscar pruebas que pudiesen ayudar a determinar que en ese lugar se hizo una operación y llevaron al médico criminalístico quien los asesoró y les dio detalles de lo que podrían encontrar en el sitio que sirviese de prueba.

Explicó que el sitio estaba clausurado, ya que la primera vez que se ingreso se le pidió al dueño del local, quien vivía junto al lugar del suceso, que lo cerrase. Cuando llegó el grupo de investigación, mandaron a buscar al dueño, quien llegó con la llave. Se le informo el trabajo de investigación que llevarían a cabo, por orden del Magistrado del Juzgado de Garantía para ingresar, tomar fotografías e incautar documentos (certificados y curriculos). Explicó que los certificados se encontraban en el interior y en las paredes, por lo que los funcionarios los tomaron y los fotografiaron sobre una camilla que había en el sitio.

Dijo que en el sitio también encontraron un sinnúmero de medicamentos, mas de 50 tipos diferentes, entre los que se encontraba Lidocaína, un Electro bisturí, junto a su transformador, un delantal y torulas de algodón ensangrentadas. El medico les indicaba para qué se utilizaban cada uno de los implementos encontrados.

En cuanto a la anestesia utilizada, expuso que encontraron encima de un mueble varios frascos cerrados de Lidocaína, y posteriormente en un basurero se encontraron guantes quirúrgicos, más de 17 frascos de Lidocaína quebrados y dos colillas de cigarrillos.

Mencionó también que bajo unos plásticos, en unas sillas dentro del consultorio, había un manual bajado de internet, de 18 o más paginas, el cual daba los pasos para realizar una operación de Abdominoplastía, junto con fotografías y material gráfico.

Al serle exhibida la fotografía N° 34 del informe elaborado por el perito **Ochipinti Uribe** dijo que se trataba del manual que encontraron sobre la realización de Abdominoplastía.

Explicó también que la fotografía N° 51 del mismo informe pericial, corresponde al basurero en el cual se encontraron los guantes quirúrgicos junto a 17 ampollas de Lidocaína quebradas y vacías, y dos colillas. Especificó que fue él mismo, estando a cargo de la investigación,

quien pidió que se levantara como evidencia y se enviara al laboratorio de criminalística para analizarlas.

Se le exhibió también la evidencia material signada con el número 2 en el auto de apertura y la reconoce las como ampollas de Lidocaína quebradas que encontraron en el basurero del local. Se contaron en la audiencia, determinándose que son 17 ampollas.

Dijo que además del manual referido, encontraron más libros de medicina, le parece que estaban en unos cajones y que el manual estaba sobre la silla de ginecología, ubicada próxima a la camilla.

Explicó finalmente que la fotografía n° 32: corresponde las pruebas puestas por ellos sobre la camilla para fotografiarlas.

Fue así cómo, a través de los asertos de este testigo y la evidencia material que recabó y que fuera exhibida en el juicio, el tribunal obtuvo la convicción de que el médico tratante aplicó no menos de 17 ampollas de lidocanina a Jessica Osorio Tapia el día de los hechos, desvirtuándose con ello los dichos del Dr. Andrade Pita que solamente reconoció haber aplicado 8, lo cual constituye una ignorancia inexcusable de los efectos farmacológicos del medicamento para llevar a cabo una operación de esta naturaleza.

Se contó también con el testimonio de la inspector de la Policía de Investigaciones doña Jessica de Lourdes Jeréz Zamora, quien expuso que el día que conocieron del hecho concurrieron a una consulta medica dental ubicado en Av. Independencia N° 3990, comuna de Conchalí, en compañía del Subcomisario Francisco Sepúlveda Peters quien estaba a cargo del procedimiento y en virtud de una orden y registro emanada por el 2° Jdo Garantía de Santiago se procedió a realizarla, al llegar al lugar éste se encontraba cerrado y la persona encargada del procedimiento hizo indagaciones estableciendo que en la esquina de ésta misma calle de Av. Independencia existía una farmacia y la persona que se encontraba en la farmacia era el dueño de la consulta dental y este fue el que abrió la puerta y se efectuó en presencia de éste el registro. El día 17 de octubre concurrió nuevamente con orden emanada por el 2 Jdo de Garantía antes señalado, estaba acompañado del Inspector Néstor del Valle Contreras y la idea específica era realizar una inspección ocular del lugar y incautación de las especies que tenían relación con el hecho investigado.

Manifestó que durante el procedimiento se fijaron una serie de diplomas y no estaba capacitada para deter-

minar si eran profesionales, se encontraban pegados en la pared y la fijación se realizó encima de una camilla.

El sitio del suceso estaba igual y la segunda vez que concurrió estaba clausurada se descerrajó ese mismo día para que nosotros pudiésemos ingresar.

Expuso que no recuerda el color de la muralla donde se encontraban los diplomas e informó que la fijación se debe efectuar en detalle, por lo que se le pregunta al perito fotográfico qué es lo que le acomoda. En esta oportunidad fue fijación en detalle, lo que significa que parte de la criminalística es hacer una fijación del suceso desde lo general al detalle y en este caso se hizo una fijación general y luego se hizo en forma específica.

Lo que se buscaba era hacer una fijación de que eran diplomas, y no sabe por qué no se hizo la fijación en la muralla.

El Subinspector de la Brigada de Homicidios Metropolitana, don **Marco Enrique Negrete Rojas**, por su parte, aportó al juicio información respecto de las condiciones de sobrevivencia de la víctima, doña Jessica Osorio Tapia como también captó imágenes fotográficas de la paciente que muestran en detalle el dibujo trazado por el acusado en su abdomen como también múltiples pinchazos puntiformes, tanto en los bordes del dibujo como en el centro. En efecto, señaló este testigo señaló que el día sábado 15 de octubre del año 2005, entre las 13:00 y 14:00 horas concurrió en primer término a tomar detalles del parte policial a la Quinta Comisaría de Carabineros y después habló con el médico Jefe del Servicio de Urgencias del Hospital San José, Alejandro Madani, que lo llevó donde estaba la paciente Jessica Osorio en la sala de urgencia y le comunicó que esta se encontraba con muerte cerebral y un paro cardiorrespiratorio recuperado del día anterior.

Le informó el médico que la habría recibido como a las 09 de la mañana en ese estado y le permitió ver los equipos que tenían una señal plana, o sea, no tenía actividad cerebral, esperaban sólo una falla multiorgánica de la paciente.-

Indicó que el medico le señaló en forma segura que estaba esperando un desenlace fatal.

Manifestó que en el Hospital se le exhibió el abdomen de la paciente para que se fijara de una cirugía que le habían hecho. Esta cirugía era con forma de sonrisa y había sido practicada con un elemento cortante. También esa zona presentaba entre 60 a 70 pinchazos puntiformes,

producidos por inyecciones de agujas y su estado se presumía era producto de una sobredosis de anestesia.

Señaló que tomó fotografías de la paciente con una cámara de la institución y se las hizo llegar a la Brigada de Homicidios, cuando estos le informaron que no habían podido sacarle las fotografías.

Expuso que le llamó la atención que en el parte hablara de unos granulomas, por las lesiones que tenía, pero a simple vista no le vio esos granulomas, vio el corte en el abdomen y los pinchazos.-

Dijo que posteriormente se dirigió a la clínica, la cual estaba cerrada a la hora que fue, esto es entre las 16:00 horas y por las consultas que efectuó dentro del área circundante, le dijeron que estaba cerrada desde el día anterior, que fuera a ver si estaba abierto un local de la señora del médico que atendía allí, que estaba en Providencia, lugar al cual se dirigió, estando también cerrado. Luego se dirigió al domicilio del médico en el depto. 501 de la Avda. Isabel La Católica, en donde tampoco se encontraba.

Se incorporan al juicio, a través de su relato un set de fotografías, que se le exhiben. Describió la fotografía N° 1 como el sitio donde se encontraba la paciente en una cama en el servicio de urgencia, entubada y conectada al respirador mecánico, según lo informado por el médico Alejandro Mamani. Se observa un hematoma.- Señaló que en la fotografía N° 2 aprecia el hematoma ya señalado y reconoce la fotografía como propia; la fotografía N° 3 y 4 corresponden a la misma camilla del hospital; la fotografía N° 5 la sacó también él, la fotografía N° 6 muestra la zona en donde se encuentran los 60 a 70 pinchazos o más y se nota el corte ya efectuado por un elemento cortante. Se aprecia además la sonrisa que se le hizo en abdomen con elemento cortante. Señaló que en la fotografía N° 7 se aprecia la zona del corte y una sutura y dice que no sabe si la hicieron en el hospital o en otro lado, ya que el médico no le precisó esa situación.

La Defensa observó que no se aprecian marcas, y el deponente señaló que podría deberse a la que por la calidad de la maquina se perdieran muchas imágenes puntiformes por eso se hizo un acercamiento a esa zona, porque la sutura era reciente, al igual que el corte que tenía. Informó que no pudo percibir sutura en el resto de la marcación, solamente en ese parte izquierda. Insistió que la demarcación fue hecha con un corte hecho con elemento cortante y no tenía sutura.

Explicó que la fotografía N° 8 fue tomada de frente a la "sonrisa". Señaló que se ve más detalladamente ahí

la zona de los pinchazos y en el ombligo se aprecian dibujos que ella tenía, que el médico deducía que era por una abdominoplastía, ya que tenía una zona dibujada. Indica que la línea roja ya estaba cortada y había zonas dibujadas y que a lo mejor después iba a sacar, extraer grasa y cerrar. Expuso que en las fotografías N° 9 y 10 se notan mejor los pinchazos. Manifestó que la fotografía N° 14, muestra a la paciente conectada y no se aprecia bien, pero esta el equipo plano lo que indica que no tenía reacción cerebral.

Explicó que no pudo apreciar los granulomas y que subcutáneo es bajo de la piel y al estar los granulomas bajo la piel al tener un volumen, y la paciente no presentaba levantamiento de la piel. Dice que se podrían haber apreciado, pero que en este caso era plano el abdomen de la paciente.

Para ilustrar al tribunal sobre la forma cómo se recabaron las muestras orgánicas en el sitio del suceso, Consultorio Médico Dental Los Ángeles, ubicado en Avda. Independencia 3990, prestó declaración el perito Bioquímico del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones, don **José Andrés Carrasco Ramírez** e indicó que después de la fijación, procedió a recolectar todas las evidencias de carácter químico, biológico o farmacológico que pudiera explicar de alguna manera lo que estaba aconteciendo en esas circunstancias.

Señaló que en rigor hay muchas evidencias que pueden levantarla cualquier funcionario medianamente capacitado, pero hay otras en que se desconoce su modo de embalaje, su modo de procesamiento, por lo tanto él asiste al sitio del suceso para ayudar, de tal manera de quitar la carga que tiene la recolección y dejar a los oficiales policiales dedicarse mas a la investigación y no a la recolección de las evidencias, cuando procede.-

Indicó que el sitio del suceso le pareció una casa habitación, en la calle Independencia, le llamó la atención que había mucho desorden, había una primera habitación en el ingreso donde había mucha documentación, junto a esa habitación había una mesa con material quirúrgico, había una camilla, era una mezcla entre una sala de procedimiento y un escritorio común y corriente de oficina. Señaló que había muchos contenedores, había algunas ampollas rotas, algodones y gasas dispersos por el suelo con un regular estado de higiene en el lugar.

Expuso que levanto varias evidencias, unas de carácter biológico que eran principalmente para posicionar a alguna persona que se encontraba ahí, había gasas, algodones con manchas de sangre la que posteriormente

se podría establecer su perfil genético y realizar las comparaciones pertinentes. También levantó contenido farmacológico, habían algunas ampollas de epinefrina, ampollas de lidocaína, betametazona, amiodorona y en un basurero desde donde también levantó gasas con manchas pardo rojizas que las pruebas de orientación dan sangre positiva. Levantó también colillas de cigarrillos y 17 ampollas de lidocaína desde el basurero que se encontraba en el pasillo. Señaló que en la inspección de lugar procedieron con otros peritos químicos a revisar y fueron a otra habitación donde habían algunas camillas, encontrando también ampollas de lidocaína, había una caja de diazepam y mucho material de estética de adelgazamiento y en la parte trasera del inmueble había una consulta dental, donde se encontraron algunas ampollas, pero había en ese sector mayormente material dental, que al parecer no tenía mayor relación con lo ocurrido, ya que estaba bastante separado del lugar donde acontecieron los hechos. Había un baño con malas condiciones higiénicas y de limpieza.-

Señaló que la evidencia se embala, se rotula, se colocan las cadenas de custodia respectivas, la fecha hora de levantamiento, las firmas correspondientes y se entrega al oficial investigador para que proceda a solicitar a los distintos laboratorios o la parte que estime conveniente para realizar los peritajes

Había envases de epinefrinas, señaló el testigos, dos ampollas estaban abiertas y rotas, y estas estaban en el box donde estaba el escritorio, el lugar exacto no lo recuerda. Señala que esta es una sustancia inyectable y que sirve para contrarrestar procesos de convulsiones (similar a la adrenalina), mayores detalles desconoce por no ser químico farmacéutico.

Señala que la caja de diazepam la encontró en otras dependencias, no en el box y no recuerda si eran inyectable, grageas o píldoras.-

Confirmó la información proporcionada por los policías y peritos antes referidos, el oficial a cargo de la investigación, el Subcomisario de la Brigada de Homicidios de la Policía de Investigaciones sr. **Francisco José Sepúlveda Pérez**, quién expuso que inició la investigación el día 15 de octubre del año 2005, en horas de la tarde, específicamente después de las 18:00 horas, a petición de la fiscal Ximena Chong Campusano de la Fiscalía Centro Norte, agrega que le dieron antecedentes de una mujer que ingresó al Hospital San José, con lesiones graves y se le solicitó la práctica de una entrada y registro de la clínica ubicada en Avda. Independencia N° 3990, comuna de Conchalí, con el objeto de ubicar

elementos que vincularan a la víctima con el sitio del suceso, hacer un seguimiento médico de la persona que se encontraba lesionada y empadronar algunos testigos. Logró ingresar al Centro Médico, después de ubicar al dueño, que los acompañó al Centro y con sus llaves abrió el inmueble, fijaciones fotográficas y planimétricas del sitio del suceso y buscaron evidencias que los relacionaran con el delito, en esa diligencia ubicaron tres evidencias, que fueron un paño de cocina con manchas pardorrojizas, que impresionaban a sangre, dos trozos de algodón que también tenían manchas pardorrojizas, un sostén que sería de la víctima y una fotografía del imputado. Señaló que habiendo ubicado los elementos vinculantes, fueron al Hospital San José y conversaron con el médico de turno, allí ya se habían tomado declaraciones voluntarias, al entrevistarse con el doctor de turno Sr. Mamani, este le señaló que la víctima había ingresado con paro cardiorrespiratorio recuperado, una contusión frontal y heridas cortantes abdominales, a nivel general y principalmente se encontraba con una Hipoxia severa, por una situación ocurrida por una anestesia. Agrega que en ese momento y, al pedirle detalles al doctor, les dio a conocer que la víctima estaba conectada a ventilador mecánico, pidieron verla para informar a la Fiscal la situación actual y el doctor le comentó que la víctima tenía una reacción a la anestesia y que presentaba más de 90 punciones en la región abdominal, donde tenía las heridas cortantes, luego ingresó a la sala donde se encontraba la señora Jessica sobre una cama, con ventilador mecánico y el doctor les mostró la lesión abdominal, que era en forma de medialuna, como tajada de melón. Expuso que el doctor les comentó que la paciente había ingresado por un procedimiento de abdominoplastía y que eso él lo había sabido ya que se lo había explicado el médico que la acompañó al ingreso del Hospital y toda esta situación salió a relucir después de la aplicación de Lidocaína.

Dio cuenta a la fiscal y el día lunes, en horas de la mañana, tomaron contacto con el señor Leonardo de la Prida, que se hizo cargo de la investigación, les otorgó el respaldo legal para seguir realizando las diligencias y una orden de detención para el imputado. Agregó que solicitó una nueva orden de entrada y registro, la que se gestionó en horas de la tarde, y ese mismo día, el inspector Del Valle con otro funcionario de la Brigada de Homicidio, se hizo cargo del procedimiento, en donde incautaron elementos relacionados con las prácticas médicas que tenía el imputado y el delito.

Después comenzaron las diligencias para ubicar el paradero del imputado, tomó contacto con una amiga

de éste, llamada Soledad, quién le contó que él se apersonó en su casa, que le contó lo que le había ocurrido, que le comentó que había tenido un problema con una paciente mientras le aplicaba algún tipo de anestesia, le dijo también que la víctima había entrado en un estado de histeria y empezó a convulsionar, le pidió que lo ayudara. La amiga le comentó que el imputado se había ido al Quisco y que ya habían tomado contacto con un abogado defensor y con él se iban presentar en la Fiscalía. Agregó que en la tarde, lo llamó la señora Soledad y le indicó que el nombre del abogado defensor era Omar Meza, habló con el abogado y éste le pidió comunicarse con el Fiscal y, además, le dijo que su intención era poner al imputado a su disposición. Al día siguiente, en horas de la mañana se entrevistó con el abogado defensor en su oficina de Agustinas, se le exhibieron los documentos que tenían y le manifestaron que tenía una orden de detención, el abogado le dijo que el imputado quería entregarse. Alrededor de las 20:00 horas, solicitó nuevos requerimientos para evitar difusión mediática del doctor, el abogado lo llamó y dijo que estaba en panne en el sector norte del túnel Lo Prado, concurren y ahí lo detuvieron. Agrega que junto al abogado defensor y al Fiscal De La Prida se resolvió que su declaración definitiva se tomaría al día siguiente.

Continuó su relato el testigo señalando la declaración partió por el currículo académico, su historia de vida, cómo llegó a Chile, en qué términos fue el ingreso y después ahondaron en el procedimiento. El imputado les señaló que en el año 1999 fue sancionado por el Fondo Nacional de Salud, con una multa de \$600.000, por realizar prácticas medicas sin autorización, esto se confirmó en el Fondo Nacional de Salud. El testigo indica que el acusado le dijo que había un acuerdo con la víctima para realizarse un procedimiento quirúrgico y que participó una niña llamada Trinidad, la que se desempeñaba en forma esporádica en la consulta médica, le dijo que la víctima iba a participar en un procedimiento de cirugía menor, donde se iban a extraer unos granulomas y que por ese procedimiento, la víctima le pagó con un cheque por \$100.000 que iba a ser cobrado a nombre de un tercero. Agregó que como detalle, el acusado le indicó que la víctima llegó alrededor de las 18:00 horas al Centro Médico, que ingresó al box y que luego le dio unas pastillas con las que logró relajarla, demarcó la zona en que iba a trabajar y empezó a aplicar de entre tres y seis ampollas de Lidocaína. Luego de demarcada la zona, el acusado le dijo que con un electrobisturí, provocó un corte de por lo menos dos centímetros y que mientras

se efectuaba este procedimiento, es decir, aplicaba la Lidocaina y efectuaba el demarcaje, la paciente comenzó con convulsiones y entró en un estado de histeria. Expuso que él le inyectó Betametazona para que reaccionara, pero cuando se dio cuenta que no regresaba al estado normal, le solicitó a la persona que lo acompañaba que se comunicara con servicio de ambulancia y como a ella no le creyeron, él conversó directamente con el personal del hospital, explicando que tenía una paciente con un paro cardiorrespiratorio y que no contaba con los elementos para hacerla volver en sí. Le refirió el acusado que después llegó el Samu y que la víctima fue trasladada al Hospital San José.

Observó el testigo que el imputado les narró que la mujer se golpeó en la mesa lateral durante el procedimiento y eso se contradecía con lo que le había relatado a Carabineros, a quienes dijo que la paciente se había caído; también tuvo conocimiento que a Carabineros les dijo que el procedimiento estaba en espera de un anestesista y a ellos le dijo que estaba sólo.

Expuso el testigo que al señor Fiscal le hicieron un preinforme con las declaraciones que tenían en ese momento, la versión del doctor Mamani, del doctor del Samu don Daniel, del ayudante don José, la declaración del esposo de la víctima, del padre de la misma y de la señora Soledad.

Agregó que el proceso investigativo tendría una duración de 30 días y en ese periodo ubicó a Carabineros, ubicó a otros testigos, familiares que aportaron antecedentes de la víctima. Se ubicó a una amiga de la misma y que también tenía concertado procesos similares con el imputado, la señora María Verónica y además entrevistó a Catherine Betanzo, quien en el año 2002 sufrió serios problemas por aplicación de silicona líquida por parte del mismo doctor.

Señaló que ubicó la identidad de las tres personas que estaban con él en el sitio del suceso, que son la señorita Trinidad, la señorita Yiset y la señorita Evelyn, dos de ellas trabajaban con el doctor y la tercera es Trinidad, quién fue la que participó indirectamente en el procedimiento del doctor, fue ella quién dio antecedentes que no concordaban, además le manifestaron que el día 31 de octubre, después de la muerte de la señora Jessica, el doctor Andrade las invitó a una reunión y les mostró documentos que acreditaban que no tenía responsabilidad en el delito y les pidió que su declaración se la remitieran por mail a su abogado defensor para ver si estaba bien, esto lo confirman Evelyn y Yiset. El testigo señala que las dos personas nombradas últimamente

estaban contestes en su declaración, pero que es Trinidad la que tenía versiones contradictorias o que no coincidían con la realidad y que no concordaban con las prestadas por Evelyn y Yiset, las que le manifestaron que ellas se encontraban en el lugar, que llega Trinidad y la señora Jessica llega sola. Ante esto, encaró a Trinidad y ésta le dijo que había estado amenazada por el imputado y por eso había falseado los hechos. Agregó que le tomó una segunda declaración que fue aclaratoria, además Trinidad le dijo que había trabajado con el doctor, en varios periodos, sin contrato fijo como masajista, secretaria y recepcionista y además cooperaba con el doctor en algunos procedimientos, ninguno de cirugía mayor. Dijo que no había querido dar antecedentes del hecho porque estaba asustada, Trinidad le manifestó que ese día había concertado con el doctor el procedimiento, quedó de asistirlo porque pensó que era una cirugía menor, pero cuando vio que era un procedimiento distinto, le preguntó qué haría y el doctor le dijo que le iba a quitar un trozo de piel y después la iba a coser. En ese momento le pidió la Lidocaína. Según lo manifestado por Yiset, lo que se contrapone con lo declarado por Trinidad, es que ella dice que el doctor tenía, a lo menos, trece a quince ampollas de Lidocaína, que se las aplicaron a la paciente y como se le acaban, le consiguen en la farmacia catorce ampollas más, las cuales también se las inyectó y luego pidió doce más, de las que le alcanzó a aplicar siete u ocho, cuando ella se dio cuenta que le estaba aplicando en demasía fue cuando la paciente empezó a convulsionar.

Informó también el testigo que según la versión de Trinidad, el doctor trató de hacer reaccionar a la paciente, incluso la golpeó para que reaccionara, Trinidad insistía con llamar a la ambulancia, pero el doctor no quiso hacerlo, ya que le manifiesta que de alguna forma, la señora Jessica tiene que reaccionar. Trinidad dijo que pasó alrededor de una hora y cuando el doctor vio que no reaccionaba, decidieron llamar la ambulancia.

El testigo agrega que Evelyn y Yiset dicen que, una vez que la señora Jessica estaba convulsionado, el doctor le pide a Trinidad que vaya a buscar Betametazona y que cuando volvió, se la inyectó con la misma jeringa con la que le había aplicado la Lidocaína, luego mandó a comprar más Betametazona y también solicitó Diazepam inyectable, lo que no había y luego de inyectar la Betametazona y lo hace en varias partes del cuerpo.

Señaló el deponente que entrevistó también al doctor del Samu que tomó conocimiento del hecho y a la secretaria que recibió la llamada de emergencia, averiguó el recorrido de la ambulancia, del que pudo desprender

que a las 20:12 horas se produjo el primer llamado y a las 20:25 horas llegó la ambulancia al sitio del suceso.

Precisó que hubo un largo periodo en que no se prestó auxilio a la víctima.

Aseveró que quedó establecido, de manera objetiva, que el sitio del suceso no contaba con los elementos quirúrgicos necesarios para la práctica de procedimientos como el que se estaba realizando, además, quedó de manifiesto, según lo señalado por el médico del Hospital San José, el médico del Servicio Médico Legal y además del médico asesor de la Brigada de Homicidio que el procedimiento correspondía a una cirugía mayor, por lo que debieron tomar todas las medidas sanitarias del caso.

Aseguró que quedó también establecido que el recinto no contaba con las dependencias adecuadas, que el imputado utilizó elementos de uso común para una práctica de cirugía mayor, porque encontró un paño de cocina con alcohol, que fue el que utilizó el imputado para limpiar la sangre de la herida de la paciente, él lo encontró bajo la camilla y una vez que se revisó, se fijó en calidad de evidencia y la levantó como tal.

Además, encontró bowls plásticos, observó desorden en el lugar, encontró también una camilla ginecológica y la camilla donde se produce el incidente en cuestión.

Informó el testigo que los médicos concordaron que se trataba de una abdominoplastia, que era cirugía mayor y que la hipoxia cerebral que afectó a la señora Jessica, se debió al uso inadecuado de anestesia.

Informó también que el sábado 15 de octubre, encontró el sitio del suceso cerrado y el propietario señaló que el día anterior, cuando se produjo el procedimiento policial, él cerró la propiedad y nadie ingresó hasta que ellos volvieron. Además le habían impartido instrucción de que si alguien llegaba al lugar, le avisara telefónicamente, pero no sucedió.

Al exhibirse al testigo la fotografía N° 42, (corresponde a la N° 41) del informe pericial fotográfico realizado por Glubis Ochipinti, dijo que corresponde al paño de cocina que encontró bajo la camilla, con las manchas pardorrojizas que impresionaban a sangre, sería lo que utilizó el imputado para limpiar la herida.

Contra interrogado por la defensa precisa que los policías no hacen exámenes intracorpóreos y para dar el diagnóstico o establecer que existió una sobredosis de anestesia, consideró los informes médicos de expertos, agregó que, parte del proceso investigativo es solicitar copia de todos los informes policiales y dentro de estos

están la gran cantidad de pericias realizadas. Aclaró que las evidencias que se encontraron en el sitio del suceso fueron las periciadas, no existen otras.

Informó que entrevistó a los testigos en la Brigada de Homicidio y en la Fiscalía Centro Norte y agrega que recuerda todo lo anteriormente expuesto debido a que este procedimiento fue un hecho mediáticamente comentado y la investigación ha seguido hasta hace poco días atrás.

Dijo por último que no se ordenó clausurar lugar, porque en la primera oportunidad no se estaban ubicando elementos criminalísticos de importancia para ese proceso investigativo, sólo elementos vinculantes de parte de la víctima con el sitio del suceso, que es lo que consiguió.

Fue así que el oficial a cargo del procedimiento refirió de forma clara, sólida y coherente los resultados de la investigación policial, refrendando los asertos de los demás policías en cuanto a la forma como se hicieron de la evidencia, los peritajes fotográficos. Los testimonios que dijo haber escuchado en las entrevistas, por cuanto éstos son plenamente coincidentes con los que prestaron en la audiencia del juicio oral, Sobre esta base, pudo establecerse, como hecho de la causa, que Jessica Osorio Tapia fue sometida a una abdominoplastía menor por el Dr. Galo Andrade, en una consulta que no contaba con los medios materiales, medicamentos ni con los auxiliares técnicos especialistas que lo asistieran, para controlar cualquier efecto adverso proveniente de la cirugía y en especial de la aplicación del anestésico Lidocaína. Se estableció asimismo, que el Dr. Andrade aplicó dicho medicamento en el abdomen de la paciente, mediante más de 70 inyecciones y en una cantidad de 17 ampollas. Se comprobó también que el lugar no cumplía con las condiciones de asepsia que requiere cualquier intervención quirúrgica. Además se acreditó que Jessica tuvo una reacción adversa al medicamento aplicado, que no podía ser controlada sino con los elementos materiales, medicamento y recursos humanos que la lex artis obliga. Así las cosas la tardía acción del Dr. Andrade, consistente en llamar a una ambulancia, después de las 20.12 horas, pese a que logró revertir el paro cardio pulmonar, no constituyó sino el incremento del riesgo prohibido por el ordenamiento jurídico, por cuanto dicha situación devino en la muerte cerebral de la víctima, la cual fue conducida luego al servicio de urgencia del Hospital San José, donde se comprobó dicho resultado, perdiendo la víctima su vida, días después.

El resultado de los análisis químicos a la evidencia biológica recogida en el sitio del suceso por el perito químico Carrasco Ramírez, lo aportó la perito Químico de Policía de Investigaciones de Chile sra. **Carla Marcia Ayala Latorre** quien expuso que mediante solicitud de oficio de la Brigada de Homicidios Metropolitana N° 3494, llegan una serie de evidencias al laboratorio, evidencias biológicas tales como medicamentos y material quirúrgico, los días 07 de noviembre de y 16 de diciembre, procede a sacar estas evidencias para trabajar en ellas.

Explicó que el peritaje consta de 2 partes: una de ellas para detectar presencia de fluidos biológicos o de sangre en algunas evidencias y otra principalmente destinada a determinar para qué sirven los medicamentos enviados.

Señaló que dentro de las evidencias con material biológico llegaron en un sobre un trozo de genero de 34 x 28, 5 cm, junto con una gasa, que ella rotuló como Gasa N° 1; en otro venía un trozo de algodón, y en un tercero un venía un papel filtro que según el oficio de la Brigada rotulado 13235 correspondería a la muestra de sangre de Jessica Osorio Tapia. En otro sobre venían dos trozos de gasa mas que se signaron como gasa 2 y gasa 3, además dos trozos de algodón que rotuló con los N° 2 y 3; 2 colillas de cigarrillos marca Belmont, 4 guantes quirúrgicos, un delantal blanco y dos trozos de gasa porque venía una gasa con asignación 4 y 5.

Se procedió a determinar si estos elementos tenían sangre humana, mediante pruebas de orientación y certeza, siendo todos estos positivos para sangre humana, luego se procedió a efectuar extracción para obtener un perfil genético, encontrándose este perfil en gasa 1, 2, 5, algodón 1, colilla 1, 2 y el papel filtro.

Las conclusiones a que se llegó fueron que existía una probabilidad de 99, 99999999032 %, que la sangre que se encontró en las gasas 1,2 y 5, en el algodón 1 y en el papel filtro correspondían a la misma persona de sexo femenino, luego en la colilla de cigarro 1 se encontró un perfil correspondiente de un individuo de sexo masculino y en la colilla 2 se encontró una mezcla de perfiles que eran compatibles con el perfil genético femenino encontrado y con el perfil genético encontrado en la colilla 1, correspondiente a la parte biológica.

Lo restante, guantes quirúrgicos, trozo de genero y delantal no se pudo obtener un perfil genético.

En otro sobre llegaron varios medicamentos, dentro de los cuales había Atropina, 2 ampollas vacías; 05 ampollas de Pinefrina, 18 ampollas vacías de Lidocaína;

Amiodrona y comprimidos de DÍazepam. Principalmente se procedió a informar que la atropina corresponde a un medicamento que se usa como antiespasmódico llamado anticolinérgico y cuya dosis letal es de 750 miligramos por kilo de peso. Explicó que la Amionadona es un antiarrítmico, la Betametazona es un corticoide que se usa en los casos de alergia, la Lidocaina que se usa como anestésico local y que el Diazepam es un ansiolítico. Expuso también que las colillas eran de cigarrillos marca Belmont, y la conclusión era que existía una mezcla de perfiles genéticos compatible con los dos perfiles encontrados en las muestras anteriores, lo que significa que en la colilla 2 podría haber sido fumada por dos personas, una persona de sexo masculina, no sabría quien era y en el papel filtro estaba el perfil genético de la víctima.

Explicó la perito que Epinefrina es lo mismo que la Adrenalina, este última como tal y la epinefrina son estimulante del sistema nervioso central pero cuando se usa con la premedicación anestésica se usa como un vaso constrictor para evitar que la anestesia local se difunda al resto del cuerpo.

La dosis de la lidocaina es de aprox. de 300 miligramos por kilo de peso y Epinefrina es de 4 miligramos por kilo de peso y que la amiodarona se utiliza como antiarrítmica, como función cardiaca.

Indicó que la Adrenalina, cuando se usa como vaso constrictor hay que utilizar menos dosis la anestesia local, porque produce un menor flujo sanguíneo y va a difundir menos al resto del cuerpo, por la vasoconstricción.

Informó que Amiodarona, Epinefrina, Atropina, podrían estar en el botiquín de un Servicio de Emergencia y no sabe si la Amiodarona está en ese tipo de botiquín, el efecto de la Amiodarona es un antiarrítmico y esta relacionado con el tema cardiaco. Lo que pasa es que el corazón pierde su ritmo y el efecto del medicamento es que vuelva a tomar su ritmo cardiaco.

Agregó que la Epinefrina debe estar en todos los servicio de emergencia, y podrían ser utilizados de acuerdo a los síntomas de la paciente, como estimulante se podría utilizar este medicamento.

Dijo que la atropina se usa para disminuir las secreciones, ya sea que la persona este con convulsiones, o en cualquier proceso que aumento la producción de secreciones o haya un riesgo para la persona, y pueden ser parte del botiquín del S.A.M.U y podrían ser utilizados en un paciente con un Paro Cardiaco.

Informó que la Betametazona es un corticoide y para lo que se usa cuando uno hace una alergia sistémica.

Explicó que si una persona está realizando una reacción alérgica a algún medicamento, sería correcto utilizar la Betametazona para interrumpir esta reacción.

Expuso finalmente que se utilizaron todas las gasas pero no en todas se encontró material genético y se encontró en la gasa rotulada en 1, 2 y 5, y era sangre de Jessica Osorio, y algodón rotulado 3, en el cigarrillo también estaba el perfil de Jessica Osorio.

Se pudo comprobar, ahora de forma científica, que la intervención llevada a cabo por el Dr. Andrade Pita a Jessica Osorio tapia, se realizó en el consultorio ubicado en Avda. Independencia 3990, y que en ese lugar fueron recogidas, además de otros medicamentos, 18 ampollas de Lidocaína.

Prestaron declaración también en la audiencia los dos funcionarios de Carabineros que primero tomaron conocimiento del hecho. El Cabo Segundo **Daniel Norberto Jara Boza** manifestó que viene a declarar sobre el procedimiento gestado en el mes de octubre del año 2005, por lesiones de carácter graves gravísimas.

Expuso que ese día él se limito a confección la documentación que es el parte, pero el procedimiento tal lo realizó el oficial a cabo Subteniente Orlando Calvo Ortiz.

Explicó que dicho parte fue diseccionado a la Fiscalía Centro Norte por el delito de lesiones graves gravísimas y daba cuenta que alrededor de las 18.00 horas aproximadamente del día 14 de octubre del año 2005, personal a cargo del Subteniente Orlando Calvo Ortiz, se constituyeron en Av. Independencia N° 3990, en donde existía una clínica privada, encontrándose en éste lugar una persona con síntomas de gravedad para luego ésta ser trasladada al Hospital San José para una atención oportuna.

Dijo asimismo que existía una declaración, en donde el Dr. Galo Andrade Pita, decía que había concurrido a su despacho la señora Jessica Osorio con la finalidad visitarlo y de que le extrajera unos granulomas. Él la indujo a dormir y mientras esperaba a la anesthesiólogo, de acuerdo a los dichos del doctor, empezó a convulsionar la paciente para luego trasladarlo al Hospital.

Informó que los hechos antes mencionados fueron expuestos y denunciados por el doctor el cual concurrió a la unidad, denunció que fue tomado por el Subteniente Calvo.

Por su parte, el Subteniente de Carabineros **Orlando Francisco Calvo Ramírez**, manifestó que sabe que su comparecencia, se refiere a un hecho ocurrido el 14 de octubre del año pasado y relató que ese día se encontraba de segundo turno cuando le comunicaron, no recuerda si por vía radial o si fue un motorista, de un procedimiento en calle Independencia 2990, no recordando el nombre del local. Concurrió al sitio del suceso, ya que se habían encontrado con gran cantidad de gente y el motorista iba transitando por ese lugar.

Al llegar al lugar vio al señor que está tratando de reanimar una persona junto al Samu, con personal paramédico, posteriormente a eso se trasladaron a la Posta del hospital San José, donde la persona ingresó con un paro cardio-respiratorio. Posteriormente él se trasladó a la Unidad y dio cuenta al señor fiscal del hecho ocurrido y éste dispuso que hicieran un denuncia por lesiones graves gravísimas y el señor quedara en espera de citación. La fiscalía efectuó el denuncia.

Le tomó declaración al señor Andrade como denunciado, él ingresó como imputado, actuó como testigo en ese caso

El señor Andrade era el denunciante, es que mirándolo del punto de vista....., no hubo otra persona que denunciara nada, nadie levantó cargo en su contra, solo él le narró los hechos ocurridos, luego le dio cuenta al señor fiscal y éste le dijo que había que realizar una denuncia por lesiones graves gravísimas, no hay mas testigos en el caso. Reconoce haber estado en todo ese período a cargo del procedimiento, que invitó al imputado a que concurriera a la Comisaría para el relato de los hechos ocurridos, que también el fiscal dispuso que se hiciera una denuncia y se le tomara declaración a Andrade en calidad de imputado, así fue, Andrade no llegó solo a la Unidad policial, del trayecto del consultorio al hospital él siempre lo acompañó y ahí le solicitó que lo acompañara a narrar los hechos a la Comisaría, en ningún momento se negó a concurrir con él.

Expuso que cuando declaró, dijo que se había acercado la Sra. para hacerlo o sacarle unos granulomas, no estoy muy claro, él la anestesió y posteriormente mientras dormitaba, él estaba esperando una anestesióloga, anestesista y ella entró en convulsiones.

Insistió que no llevaba en calidad de detenido a Andrade, ni lo había coartado de su libertad, sinceramente no sabía que sucedía, ya que no es médico, lo acompañó al consultorio donde llevaron a la Sra., posteriormente lo trasladaron a la Unidad, no iba como detenido, sino

para esclarecer los hechos, fue voluntariamente, en todo momento estuvo con él, y si se hubiera negado a concurrir lo habría detenido por las lesiones que presentaba la víctima, pero fue voluntariamente.

De la declaración de estos dos policías, el tribunal puede deducir que el Dr. Andrade intentó ocultarles que no contaba con los elementos necesarios para atender cualquier emergencia previsible, que pudiera devenir de la intervención que había iniciado, lo cual denota que el acusado estaba más preocupado por ocultar la responsabilidad médica y penal que le correspondía, que por salvar la vida de la víctima.

Se presentó también a la audiencia don **Luis Omar Ordóñez Navarro**, quien manifestó haber sido marido de la víctima, Jessica Osorio Tapia, con la que contrajo matrimonio el día 15 de Noviembre el año 1989 y tener dos hijos, en común, de 15 y 11 años.

Expuso que estaban ya separados desde hacía 5 años, al momento de los hechos, pero vivieron juntos durante 11 años.

Dijo no recordar que ella padeciera ninguna enfermedad o alergia, ni problemas en operaciones. Sus hijos nacieron en el hospital de carabineros, por parto normal, Luís Alberto el 8 de Junio de 1991, y Pedro Ignacio el 20 de mayo del 1995.

Destacó que su fallecida esposa era fiel y buena con sus hijos y marido.

El daño orgánico que presentaba doña Jessica Osorio Tapia fue informado en primer término por el perito médico tanatólogo don **Juan Carlos Oñate Soto**, quien expuso que su participación comenzó el 23 de octubre del año 2005, cuando a las 12.30 horas, en dependencias del Servicio Médico Legal, realizó la autopsia al cadáver de la señora Jessica Osorio. En forma rutinaria se procedió a examinar el cuerpo del cadáver, el cual venía acompañado por un oficio remitido del Hospital San José, que daba cuenta de una permanencia de 9 días dentro de este centro, y con permanencia dentro de la UTI, esto se podía ver en el cuerpo de la víctima, ya que se evidenciaban múltiples abordajes venosos. Se apreciaba que la paciente presentaba un avanzado Edema generalizado, que se podía apreciar a nivel de mucosa y de piel. Además una coloración amarilla de piel y mucosas, a la cual llaman "Ictericia" y algunos niveles hemorrágicos que se encontraban a nivel de conjuntivas de ambos ojos y todas las zonas de apoyo, tanto de tronco como de extremidades. En el examen interno llamaba la atención que a nivel del hemi-abdomen inferior encontraban una

incisión quirúrgica dibujada delimitada solamente en piel, que describía una simétricamente una medialuna establecida a ambos lados del hemi-abdomen inferior, de concavidad superior, cuyo perímetro era alrededor de 80 cm. En relación a esta incisión, se evidenciaba múltiples punturas, 70 a lo menos, que llegaron a nivel tejido celular subcutáneo o hipodermis, del examen también llamaba atención el hecho de que el cuerpo presentase decúbito dorsal a nivel torácico medio, y posterior, a nivel sacro y ambos talones, común en pacientes que llevan acostados prolongadamente apoyados de espalda. También llamo la atención un aumento de volumen equimótico de color verdoso en la zona frontal izquierda, que presentaba en la zona central una pequeña excoriación, compatible con algún golpe o un raspón de la capa superficial de la piel. Luego de realizar el examen externo, se procedió al examen interno, cuyos principales hallazgos fueron:

Abordando el cráneo, se encontró presencia de infiltración sanguínea, constatando a la lesión antes descrita, a nivel frontal izquierdo, sin compromiso interno. En cuanto al sistema nervioso central, sea tronco encefálico con cerebelo, se consta de un daño difuso en la zona, compatible con una encefalopatía hipoxico isquémica prolongada, con daño y con muerte celular. En la autopsia de la zona del tronco, en los pulmones se encontró líquido pleural, debido al Edema antes mencionado. Se constato el aumento de consistencia de los pulmones, tenía aspecto de un pulmón de shock, lo que es común en los pacientes que tuvieron respiración mecánica. En conclusión el perito piensa que la causa de muerte fue una falla multiorgánica, en este caso tenían la evidencia de una encefalopatía hipoxico-isquémica severa. También encontraron estigmas de daño hepático, los cuales estaban avalados por presencia de edemas generalizados, más los fenómenos de la piel antes descritos, más los hallazgos en el pulmón. Se puso dentro de las conclusiones que la lesión en la zona frontal izquierda no tiene nada que ver con la causa de muerte, pues fue muy leve. Y se menciona la presencia de esta incisión quirúrgica en el hemi abdomen superior con las punturas antes señaladas con la intención de acceder a un procedimiento quirúrgico conocido como abdominoplastía.

Explicó el perito que el daño multiorgánico es un daño en más de dos sistemas, sin capacidad de especificar cuales exactamente, ya que esto lo hace el patólogo. El determina esta como la causa de muerte pues en la autopsia muestra un daño difuso en el sistema nervioso central, que se aprecia en una Encefalopatía Hipoxico Isquémica prolongada y severa, esto es cu-

ando se produce una falta de irrigación del cerebro por un tiempo prolongado, difícil de establecer, pero por lo menos 5 minutos. Es difuso porque todas las estructuras se apreciaban con el mismo nivel de daño, no había daño focalizado. (isquemia = falta de perfusión de un órgano, falta de flujo sanguíneo y oxígeno.) Esta encefalopatía muestra que no sólo el cerebro fue dañado sino que todos los otros órganos, pues si se detuvo el flujo sanguíneo a nivel cerebral, lo más probable es que también lo haya hecho a nivel de los otros órganos sea hígado, riñón y pulmón. A nivel macroscópico, realizado en esta autopsia, este daño no se puede ver a nivel renal, pero si se puede ver a nivel hepático. Todos los órganos se afectan por la falta de oxígeno, en especial el cerebro, pues es el que mas rápido en afectarse. Si el daño es profundo tiene relación directa con un paro cardiaco prolongado. En cuanto a la abdominoplastía, se consta que no es necesario remover solo piel, sino que también tejido subcutáneo. Y que no se encontró daño alguno en la zona demarcada, por lo que se presume que la operación era de motivo estético.

Se le exhiben las fotografías tomadas en el examen y manifestó que la signada con el número 1, muestra el aspecto de la paciente a la hora del procedimiento, en el cual a nivel generalizado se nota la coloración amarilla, el abdomen demarcado con un bisturí, a nivel de la piel, y en el extremo derecho alcanza un plano mas profundo; la N°2 muestra las extremidades inferiores, con respecto al edema antes mencionado, se alcanza a ver una zona equimótica, verdosa, que se forman por el tiempo de evolucionabilidad de las punciones. No son granulomas a simple vista. La N° 3 muestra el rostro de la victima, se observa zona erosiva atribuible al tubo traqueal, y se observa la lesión en el lado izquierdo la N° 4 presenta lo mismo, en el cuello se nota un fenómeno cadavérico. la N° 5 es un detalle de la lesión a nivel frontal, zona verdosa, y una pequeña escoriación central; la N° 6 muestra la región lateral, se alcanza a ver alguna puntura, acceso venosos centrales típicos de la UTI; la N° 8 muestra múltiples punturas de acceso venoso la N°10 es un acercamiento en la zona del abdomen, donde se ven estrías antiguas de distensión, en el hemiabdomen inferior, cada una de esas zonas, están en relación a las punturas descritas, concordante con infiltración de anestesia local, se notan mas de 70 punzones. No son tumores; La N°11 corresponde a un detalle mayor de las punturas, en el extremo derecho se nota una profundización sellado con puntos de seda; la N°13: muestra que al remover los puntos de seda, se pudo apreciar que llegó al plano subcutáneo, el resto quedo

a nivel de piel; la N° 14 es un detalle de las punturas, causadas con jeringa; la N° 17 presenta un acercamiento de las múltiples punturas, se ven estrías de larga duración. Se producen por distensión; La N° 21 muestra la zona donde estaba apoyada la paciente en la cama, donde se generaron fenómenos "hemorragimarios", lo diferencia de la livideses cadavérica por diferencias de color. Esto demuestra un mal funcionamiento del hígado, cosa que también se demuestra en los edemas generalizados y la coloración amarilla; La N° 22 es un acercamiento de la zona dorsal, corresponde a úlceras de cubito, con relación a la hospitalización de varios días sin movimiento; la N°25 es la zona del cráneo, con cuero cabelludo revertido, se ve la infiltración de la hemorragia por el golpe; la N° 26 corresponde a la zona del panículo adiposo, ubicado dentro del perímetro de la indicción, la medialuna por el otro lado. Se notan hemorragias causadas por las punzadas, pero no se encontraron granulomas. La N°28 presenta zonas de la piel donde se ven las punturas, y las múltiples zonas de trayecto hemorrágicos con relaciona las punciones; la N°29 corresponde a la altura de la indicción; la N°30 es una visión interior del cerebro, lóbulos parietales, tronco encefálico y cerebelo. Se puede ver que no conserva su forma, se esparce sobre la mesa de disección. Se nota una gran disminución de consistencia las circunvoluciones, o giros del cerebro tienen una forma característica, los surcos también, pero en este caso no se ven. La coloración muestra necrosis. El daño es difuso. En los extremos se ve la zona blanca, la zona interna del cerebro que es mas clara. Esto da cuenta que la persona llevaba bastante tiempo con muerte cerebral. Esto se difiere gracias al estado de conservación. La autopsia se hizo aproximadamente 6 horas después de la muerte de la paciente, y no es compatible con lo que se ve cuando una persona normal muere.

En relación a los edemas, y signos del cadáver, el doctor concluye que esto se originó gracias a la falta de circulación sanguínea. En el caso de hígado uno puede advertir si tuvo estigmas de daño hepático crónico antes de los fenómenos de hipoxia, en este caso no se advertía, pero destaca que esto se analiza a nivel patológico y él no hizo ese análisis. También encontró daño en el pulmón gracias a la hipoxia.

En cuanto al daño cerebral producido por la hipoxia se puede estimar que la paciente estuvo mas de 5 minutos sin suministro de oxígeno al cerebro. Pues esta establecido que sobre 5 minutos de irrigación sin oxígeno, el cerebro muere. El hígado también muestra una hipoxia por los edemas antes mencionados, estos aparecen cu-

ando el hígado deja de sintetizar la proteína, por ende el plasma de los vasos sanguíneos deja de retener la sangre y esta sale de los vasos. Aún después de recuperar la circulación en la sangre, el cerebro ya tenía muerte sanguínea, lo que se muestra en su daño difuso. En cuanto al paro cardiaco, afirma que puede ser causado tanto por alergias como por sobredosis de anestesia. Explicó que dimecaína es una anestesia local, para cirugía menor y que es lo mismo que la lidocaína.

Explicó también que un análisis macroscópico, no es capaz de determinar si el paro cardiaco fue causado por una sobredosis o alergia a la lidocaína. En el caso de la lidocaína, si puede causar un paro, y lo causa. Pero la alergia no esta descrita.

En cuanto al paro cardiaco mismo, expuso que éste se puede revertir si se atiende a tiempo a la paciente, y que para ello se requiere de un monitor cardiovascular, un carro de paro, con adrenalina y Atropina, un desfibrilador y algunas otras drogas para normalizar el ritmo cardiaco. En cuanto a las convulsiones, una sobredosis de lidocaína puede producir estimulación de la corteza cerebral, que causa estado convulsivo, el paso siguiente sería depresión de tronco encefálico con depresión del sistema cardiorrespiratorio, lo cual lleva a un paro. Por ende una convulsión seguida por un paro cardiaco, es causada no por una reacción alérgica a la lidocaína, sino que a una sobredosis de esta.

Aclaró que no es lo mismo administrar la lidocaína por vía subcutánea que por vía endovenosa, porque el medicamento en vía subcutánea tiene que ir a los capilares sanguíneos siendo absorbida por estos, cosa que toma mas tiempo. Si hubiese existido daño hepático antes de la operación, el hígado se demoraría más en metabolizar la lidocaína, y el efecto puede generar reacciones adversas más tempranamente.

Así las cosas, el perito relató cómo constató que no existían granulomas en el sector delimitado para la intervención; que la incisión iniciada en uno de los costados del dibujo, llegó al plano subcutáneo, que el cerebro evidenciaba daño producto de hipoxia, lo que evidencia que alcanzó a estar más de 5 minutos sin que le llegara oxígeno. También observó que en el pulmón había signos de hipoxia. En relación a la forma de aplicar el anestésico, informó que en la zona marcada y en el centro, encontró múltiples punturas, 70 a lo menos, que llegaron a nivel tejido celular subcutáneo o hipodermis.

De esa forma, mediante este peritaje, ha quedado establecido, en el juicio, como hecho de la causa, que el

médico acusado intentaba realizar una abdominoplastía, que comprendía el plano subcutáneo; que aplicó el anestésico mediante 70 punciones que llegaron a tejido celular subcutáneo, y que la paciente Jessica Osorio Tapia tuvo muerte cerebral, debido a hipoxia.

Corroboró la apreciación del perito tanatólogo sobre la naturaleza de la cirugía que el acusado había iniciado en la paciente Jessica Osorio Tapia, el médico especialista en cirugía plástica, Dr. **Roberto Alberto Hoppman Klestadt**, quien expuso que después de haber recibido una serie de documentación como fotografías del caso llegó a este informe, en mi calidad de cirujano plástico con bastante experiencia, especialmente en lo que corresponde a la cirugía reconstructiva y estética. Fue jefe del hospital de cirugía plástica del Hospital Arriarán muchos años, y luego ha realizado esta especialidad muchos años y es uno de sus temas favoritos, así que le pareció interesante analizar el caso y dar su opinión.

Haciendo un análisis exhaustivo, mirando las fotografías y los demás antecedentes, sobre todo en relación a la posible operación que se pensaba realizar, una abdominoplastía, analizó las fotografías, lo que se mostraba y el dibujo de la superficie de la piel durante el acto quirúrgico y claramente le pareció como análisis, que lo que se pretendía hacer es una abdominoplastía, que es una de las operaciones más frecuentes de la cirugía plástica de la cirugía estética. El dibujo lo enseña, el dibujo como dice su nombre es una plastía de la región de abdomen. La abdominoplastía es una cirugía en la región de abdomen que tiende a sacar una dosis de grasa y piel del abdomen: puede ser de dos clases: simple, que simplemente resecta la piel y grasa del abdomen que sobra, por la cual consultan la mayoría de los pacientes y la otra es hacer una abdominoplastía un poquito más compleja, que implica una disección mayor o sea una liberación de la grasa que cubre la fascia del músculo hasta arriba en el apéndice xifoide y luego ver que el músculo esté separado y juntado al medio: abdominoplastía más completa.

El diseño que se planteó ahí es el diseño claro y preciso que normalmente utilizamos en una abdominoplastía. Cualquier otra intervención que se hubiera querido hacer, cree que está un poquito fuera de lo que es ese diseño específico y fue claro en este peritaje que esto sí es abdominoplastía.

Si se planteaba la posibilidad de que existiera la idea de sacar otro tipo de operaciones, por ej. sacar un granuloma, que son reacciones de tejido en relación a un cuerpo extraño; en medicina se llama granuloma a un cuerpo extraño que produce una irritación local, una

inflamación que a veces se provoca por hilos u otra cosa y a veces hay que sacarlo y eso no amerita es gran diseño, sino normalmente se hace una pequeña incisión y directamente sobre el granuloma y se saca.

Así le parecía fuera de contexto la posibilidad de pretender que la intervención fuera otra cosa que una abdominoplastía.-

No puede decir si simplemente se planeó sacar un lonja de piel o hacer una abdominoplastía mayor.-

Expuso el perito que lo segundo en este análisis es ver al lugar en que se hizo, lo que observé por fotos. Aquí hay intento de hacer intervención quirúrgica y estas deben ser hechas en un lugar propicio, un lugar que esté adaptado para poder hacer una resección de tejido vivo. Esto necesita un lugar y material que reúnan ciertas condiciones y además debe haber gente que acompañe este acto en forma debida. Debía haberse hecho en un lugar estéril que corresponda con las reglas del pabellón quirúrgico, debe utilizarse material esterilizado y conveniente y todo lo que corresponde a eso debe estar acompañado de la presencia de otro personal para el caso de que si ocurre algún accidente, que pueden pasar, que haya una vigilancia del paciente acompañada por un profesional debidamente calificado como para manejar el paciente en conjunto con aquel que hace la cirugía; lo que un requisito mínimo para cualquier acto de cirugía sea mayor o menor y sobre todo si se trata de un cirujano plástico; El lugar en el caso del cirujano plástico debe ser un lugar en que se minimice el riesgo de la producción de complicaciones, lo que no se veía en este lugar; Además, los materiales que se usaron, para abordar la piel y la grasa, con algunos instrumentos, por ejemplo el electro bisturí, se hizo la intervención con materiales de dudosa esterilización, pero además no era apto para la intervención ni siquiera de un granuloma, ese electro bisturí era de superficie, sea para sacar manchas o simplemente para resectar papilomas o cosas mínimas superficiales, no era apto para realizar el tipo de intervención que se pensaba hacer.-

Dijo que un tercer análisis, y aquí será bastante somero, pues no es mi calificativo. Respecto la anestesia utilizada en la intervención que se hizo, con anestésico. De acuerdo a la norma internacional la dosis que le correspondía a ella es 7 mg por 1 Kg de peso, (unos 70 Kg) se debía dar unos 490 miligramos; sobre esa dosis puede existir toxicidad. Cuando inyectamos una dosis importante de lidocaina para dar anestesia, lo que se utiliza normalmente y especialmente en cirugía plástica al sacar tejidos grasos o al hacer lipoaspiraciones, la lidocaina, las más de las veces se usa diluida; y al ser diluida nos alejamos

del porcentaje de toxicidad. También para disminuir los sangramientos la acompañamos con epinefrina, que es vaso constrictor, aprieta los vasos sanguíneos, de modo que así la lidocaina que entrará al vaso sanguíneo se demorará más tiempo para producir toxicidad. Aquí en este caso, la dosis indudablemente sobrepasó. La adrenalina, junto con la lidocaina, hace que los vasos pequeños se contraigan, aprieta los vasos sanguíneos, así se sangra menos, y por otra parte el anestésico que entrará, lo hace lenta, dijo asimismo que la adrenalina es igual a epinefrina y que él no es anestesista, pero sí quiere aclarar que si va a dar dosis importante no puede dejar de estar acompañado de un anestesista o de otro profesional que acompañe a este acto quirúrgico y que pueda manejar la cantidad de dosis que se colocará en este tejido vivo.- No existía ni anestesista, ni había monitor cardíaco ni tampoco un carro de paro, según tiene entendido y en cada acto quirúrgico debe estar presente la posibilidad de paro cardíaco o convulsiones que se producen con la ingesta de lidocaina.-

Agrega algo importante, ya que es presidente de la Comisión de Ética de la Sociedad Chilena de Cirugía Plástica, Ama esta especialidad, puede otorgar mucho bien, y tiene un gran valor. Siente un gran dolor entonces cada vez que pasan estas cosas que desprestigian una labor tan importante. Los artículos 3 y 8 del Código de Ética defienden la vida humana y tienen que ver con esto de ser médicos, deben antes de ser cirujanos plásticos, ser médicos y deben defender la vida, y debe ofrecerse al ser humano sólo cosas que sabemos hacer y no hacer mercantilismo, por lo que debe hacerse en forma responsable. Debe respetarse esta especialidad, la vida humana es universal. Si es extranjero más aun debo cuidar el prestigio de la nacionalidad.

Sostuvo que cirugía plástica estética y cirugía plástica reconstructiva es una sola, pues la cirugía reconstructiva es también estética; estético se llama aquello de mejorar lo que uno tiene para ser más hermoso, mas armónico y lo otros como dice la palabra, por la reconstructiva se tratará de volver a reconstruir lo que es normal, así que es poca la diferencia.

Dijo que normalmente no hay urgencias; llegan personas sanas, los analizan, preguntan por antecedentes, piden permisos, pues se trata de una persona sana que pretende embellecerse o mejorar algo.

En cuanto a las condiciones de asepsia, expuso que las condiciones del lugar, (un bistrú perfora a un tejido) el ambiente debe ser estéril, que reúna condiciones y todo lo que rodea a la esterilidad del pabellón quirúrgico,

se pretende que no entren gérmenes, de modo que no se infecte la herida. Se prepara al paciente, se le lava se le limpia, se le colocan antisépticos, para que ni siquiera la piel esté contaminado con gérmenes. En todo esto, el objetivo básico es evitar la infecciones post operatoria, que puede llegar a la muerte, lo que se evita en un lugar específico como un pabellón quirúrgico estéril.-

Expuso también que no puede el cuerpo ser limpiado con una toalla o paño comprado recién en el supermercado, donde voy a hacer una incisión, pues no está esterilizado, para eliminar los gérmenes. Explicó que se usa paño con tirilla que lleva una marca que indica si está o no esterilizado y debe colocarse en un campo que también esté esterilizado.

Agregó que, según la experiencia, podrían hacerse algunas intervenciones sin la presencia de un personal exclusivamente para esa operación; pero la verdad es que cuando se está haciendo un acto quirúrgico y sucede una complicación, todo se transforma en un drama. Hay veces que no pasa nada, pero, cuando pasan las complicaciones, convulsión, paro etc, alguien debe estar siempre vigilando al paciente, más aún si estamos ocupando dosis de medicamentos que pueden producir alteraciones.-

Dijo que él no hace ningún acto quirúrgico si no está acompañado de personal adiestrado, médico, enfermera, arsenalera, anestesista etc, el personal adecuado.-

Aseveró que el monitor cardíaco es un aparato que revisa la presión y pulsaciones, la frecuencia cardíaca etc durante un acto médico. Es un aparato externo, está fuera del paciente; El carro de paro, es el que debe estar cerca del cirujano cuando va a realizar un acto invasivo, el cual tiene una serie de elementos, sean inyectables, de estimulación cardíaca, el oxígeno etc debe estar preparado y listo en cualquier acto médico como este y en general en cualquier operación, para el caso de emergencia. Todo acto médico está sometido a la posibilidad de accidente médico.-

Sostuvo también que aún en pequeñas operaciones que él hace, hay siempre un anestesista con él, ya que él no es anestesista pero tiene conocimiento de que la dosis tóxica de lidocaina es 7 mg por Kg de peso. Cuando viene sola, ese nivel de lidocaina, que puede llegar a unos 500 mg, colocado en forma directa, puede producir convulsiones y otras manifestaciones de toxicidad en forma periódica y seguida, incluso con dosis menores, si por ej esta lidocaina se mete directamente

en un vaso sanguíneo, porque entra directamente como tóxica. Por esa razón, en la mayoría de las intervenciones, en el 85% la lidocina se diluye, pues tiene un efecto igualmente claro de eliminar el dolor con dosis menores, colocada localmente; así la gran mayoría de la lidocaina se inyecta diluida 1 por un millón y se agrega adrenalina para que el acto quirúrgico sea menos sangrante. Lo que se hace normalmente, el anestesista, es poner en claro que se ojala se use una dosis muy diluidas, en lipoaspiraciones se pone grandes cantidades de agua, y además de diluirla, se hace en forma segmentada, por partes diversas del cuerpo.-

Señaló que en su carrera, esa forma de dibujo se justifica solo si hubiera un cáncer. Un granuloma es la irritación de un cuerpo extraño que se enquistas en un lugar, que molesta y hay que sacarlo: para eso no necesito sacar una lonja grande, sino una mínima incisión; y es corriente por hilo como por alambre, que esté el hilo adentro y no quiera absorberse, irrita la zona y hay un granuloma que molesta, sale pues, etc hay irregularidades, fistulas, entonces uno lo palpa ,llega al granuloma y nada más, lo cual es posible hacerse con una mínima incisión, no con incisiones grandes, Otra cosa que hay son lipomas pequeños, quistes de grasa, que también necesitan una incisión pequeña; si se quiere sacar lógico es que se saque por una incisión pequeña. Si el granuloma no es sacado y la persona fallece, puede ser encontrado en la autopsia.

Hay una mini abdominoplastía, a la persona le sobra un poco de "delantal" abdominal; se saca pequeña lonja de piel y grasa si se hace la sutura así se hace mini-abdominoplastía, que es sencilla, se da a las personas que no tienen alterada la paredes abdominal, los músculos están en buena posición, personas jóvenes, o personas que no quieren hacerse una gran cirugía. La otra, la abdominoplastía clásica, es la incisión grande con resección importante de todo el tejido de piel hasta el ombligo, o cercano él se saca y hace la reparación mayor, saca sin inmovilizar el ombligo y sin reparar la pared.-

Reiteró el perito que la fiscalía le dio como antecedentes fotografías, cree que sacadas en un peritaje de tipo criminalístico a la fallecida, de un informe médico legal; le entregó la Fiscalía otros informes, me parece, no soy abogado, lo que recibió son una serie de informes, especialmente las fotos, para aclarar cómo se había cada uno de los casos, el informe medico legal, las fotografías de unos antecedentes, por ej, las declaraciones, por ejemplo la del Dr. Andrade y de funcionarios de Investigaciones, incluso algunos informes o declaraciones del

anestesista; tenía fotografías de cuando estaba entubada, y las del protocolo de autopsia y el informe de autopsia, la investigación del lugar, y el análisis de los aparatos. El sitio del suceso lo ha visto cuando he pasado un par de veces por el frente de la casa Independencia. Se trataba de un caso que se ventilaba en forma pública y se interesó por conocer la verdad en la forma más neutral posible, sin influencia de la fiscalía. Analicé y luego tuvo conversaciones posteriores con el Sr. fiscal.

Acto seguido dibujó la abdominoplastía completa y la mini. Un rombo desde ombligo hacia abajo vientre, toda es zona a operar en la abdominoplastía mayor Dijo que el ombligo se traslada y se levanta.

Lo que está hecho es algo distinto. No es lo mismo que él ha dibujado, Lo que enviaron es de una zona más abajo del abdomen de lo que él dibujé en este momento.-

Dibujó algo una figura similar al que presentaba la víctima Normalmente dijo, es el dibujo que se de la resección, tipo losango de piel y grasa, figura de banana del exceso de piel, Es cirugía menor es este dibujo. En el cuerpo de la víctima dibujado en rojo, un poquito más bajo en la parte superior, pero ese dibujo es el de una abdominoplastía menor.

Es corriente que a un paciente con asistolia se le aplique Epinefrina.

Señaló que un paño común y corriente puede esterilizarse.

Dijo también que recibió el informe de que el Dr. Galo Andrade colocó 8 ampollas del Lidocaina al 100 % sin diluir, está en el informe directo de la cantidad de dosis que se colocó, Tiene los informes y uno de ellos es bastante claro de que se colocaron 8 ampollas de lidocaina al 100%.

Dijo que evacuó informe en Enero de 2.006.- Entonces no le enviaron el informe toxicologico, nada le llamó mayormente la atención en el protocolo de autopsia, salvo la información general, como el estado de la occisa, el estado de los tejidos, los anabiosis de los interiores, del cerebro, que eran propias de un parto cardio respiratorio.- Más que eso no recuerda. No recuerda la existencia de algún cuadro infecciones.

Dijo que la remuneración ofrecida y pagada fue un millón ochocientos, y corresponde al gasto de tiempo y análisis.-

Manifestó que los médicos de cirugía plástica hacemos una planificación previa. Al hacer abdomino-

plastía marca esto con lápiz, y el lápiz no es la marcación que hará con el bisturí directamente, sino con el bisturí entra en la incisión inferior; cuando hace una abdominoplastía mayor va voy disectando hacia arriba, libera el ombligo, luego hasta arriba y luego estira para abajo y queda como una marca posible, pues estiro el paño superior y por debajo saca el ombligo; queda como una marca posible, pues estira y por debajo saca el ombligo; pero si quiere hacer una menor, del excedente que le sobra de piel y grasa puede marcar y creo que lo que parece lo que hizo el Dr. Andrade, la marcación con la paciente sentada o después, la marca con un lápiz y luego con un electro bisturí, para que esa fuera su resección local, posibilidad de una abdominoplastía simple o mini abdominoplastía.-

Informó que si va a hacer una abdominoplastía mayor sin saber cual va a ser el límite superior, para dar una mejor forma, sólo hace incisión en la parte de abajo y se va por la grasa hacia arriba. Si hace incisión para sacar el excedente de grasa, generalmente hace el corte por encima y por abajo, pues sabe exactamente lo que va a sacar, pues no hace movilización del ombligo ni nada por el estilo, sino que hace la resección arriba y abajo y generalmente se empieza a hacer el corte por un ángulo, y con el bisturí se corta y se suelta la grasa por encima estirando la piel, dejando el ombligo en su lugar.

En la aminoplastía mayor, la línea superior puede ir sobre el ombligo o puede ir de abajo, La mayor, que implica trasladar el ombligo, va por encima del ombligo, pues esta piel que va por encima, baja. Si es mayor, abre aquí, disecta para arriba corta este trozo llega al ombligo y deje el ombligo pegado abajo la grasa queda esta arriba y estira la piel hacia abajo.

Dijo que si la extracción de granulomas es por condiciones estéticas, es mejor un corte chico que un tremendo corte, pues no es estética la cicatriz del abdomen bajo, que sería la consecuencia de la aminoplastía; para un granuloma basta una incisión pequeña, y no se justifica una gran corte, aunque haya uno dos tres o diez granulomas.-

Dijo que en principio siempre debe haber alguien más; aunque es verdad que un solo granuloma, puede sacarlo uno, sin la presencia de un anestesista, siempre tomando las precauciones del caso, pero aun una extracción dentaria puede crear complicaciones graves, pero digamos un granuloma simple, puede sacarse con una incisión pequeña y sin anestesista.-

Se le exhibió la fotografía N° 10 en la que se ve una marca en la parte inferior del abdomen de la víctima y expresa que no ve irregularidad en el tejido que pudiera determinar la existencia del granuloma, que muchas veces está en relación a unas cicatrices, con un punto inferior y que se manifiesta en esa zona; Ve una marca chiquita, no sabe bien que se vé. dice Es una de las fotografías que consideré, estas marcas que se ven corresponden a manchas del tipo para demarcación para que no se borre durante el acto operatorio.

La admínoplastía mayor la hacen con una marca, que viene a dar en el pubis, que va a lo largo por el pliegue de la paciente arriba de la región inguinal y con lápiz marcan lo que se podría sacar, marcando el ombligo, la línea media y otras marcaciones para saber la posición del tejido que se va a trasladar de arriba hacia abajo.

En la menor, simplemente se resecta el exceso de piel y de grasa que sobra al sentarse la paciente o que le parece el excedente y es justamente esa marca, a veces es más arriba; corresponde al exceso de grasa que se ve colgando en el abdomen, lo que vemos en esta marcación. Toda esta operación requiere pabellón quirúrgico, pues habrá que contar con medios de esterilización, habrá sangramiento, sedación de la paciente etc. Se requiere lo que decíamos antes, que normalmente se hace. Dijo que la centella asiática deja lipomas o granulomas. La centella asiática son evidentes pues producen un proceso inflamatorio.- No hay constancia que esta paciente se le hubiera colocado centella asiática.

Precisos y claros resultaron los dichos de este perito, cuyo informe da cuenta de la forma en que deben llevarse a efecto las cirugías, las cuales deben reunir las condiciones de asepsia que eviten la intromisión de gérmenes, también demuestra que el diseño que el acusado dibujó en el abdomen de la víctima corresponde al que se utiliza para una mini abdominoplastía, la cual, debido a que requiere de anestésico, en cantidad, puede llegar a producir efectos tóxicos siendo previsible la muerte, razón por la cual se requiere necesariamente de instrumental y elementos humanos y medicamentos adecuados para prevenir un daño irreparable.

Confirmó la tesis planteada en la acusación por el Ministerio Público en el sentido de que existió una mala administración de la anestesia lidocaína, el perito médico legista y anestesiólogo **Octavio Ulloa Salazar**, quien expuso que recibió una solicitud de fiscalía para hacer un informe tratando de describir los pasos que se toman en estos casos.

Explicó que en medicina a todos se da el título de médico cirujano, la parte quirúrgica es una pequeña parte de la profesión; les dan las nociones de las distintas especialidades y con el tiempo, algunos van a provincia y otros se especializan en distintos campos. En su caso es anestesiología, para lo cual aquí en Chile toma 3 años y después de eso, como en todas las otras especialidades, a pesar de que no hay ley de especialidades médicas tienen acreditaciones: CONASEM y las Universidades.

Expuso que se reciben muchos conceptos teóricos y se enseña también la de manera de cómo afrontar situaciones complicadas.

Refiriéndose a los procedimientos quirúrgicos, expuso que en lo que se trata de procedimiento médico hay que considerar al menos tres parámetros a evaluar: a) Lugar en que se va a realizar, b) equipamiento y c) Calidad del equipo humano en que se va a trabajar. Señaló que en provincia, hay lugares que no están especialmente adecuados para realizar cirugía (fuera de los grandes centros) Pero hay veces en que hay que realizarlo.

Explicó que hay dos campos en medicina; los procedimientos electivos y otros de urgencia. Como caso personal, le tocó arriba de un Barco en Cabo de Hornos. Si estaba arriba de un Barco, no iba a realizar un procedimiento de abrir corazón o pulmón, pero estuvo a punto de hacerlo. Son casos de emergencia, sin apoyo, pero era un procedimiento de urgencia y menos mal, no fue necesario.

Expuso que en cualquier procedimiento en el área quirúrgica hay procedimientos básicos para realizar el procedimiento como para que se verifica una emergencia, poder controlarla.

Agregó que antes de una intervención además se realiza una evaluación de la persona, se conversa con ella para saber que remedios toma que hábitos tiene, etc. Ahora definiendo el lugar, debe realizarse con buena asepsia. Un lugar adecuado y desde su punto de vista, debe contar con buenos fármacos y además los elementos de prevención.

Informó que en medicina se acepta el error, pero existen mecanismos para prevenir o evitar estos errores.

Dijo que en tercer lugar, está la capacitación del médico y sus ayudantes. Si toca un paciente en donde no se domina el campo, los médicos piden ayuda y en muchos casos, a otro médico y además se pide la presencia de un anestesiólogo.

Expuso que los procedimientos de cirugía son muchas veces ambulatorios, pero no por esa razón no se debe dejar de controlarla, monitorearla y saber tratar una emergencia, teniendo los elementos para poder hacerlo.-

Manifestó que la Fiscalía le pidió también declarar sobre los fármacos, anestésicos utilizados en esta operación, e hizo presente que no necesariamente este fármaco se usa por anestesiólogo; lo usan cirujanos, personas para piercing, aritos etc sin ser médicos; es una droga que se usa, pero igual es necesario en lugar especial, con la ayuda de un profesional y equipamiento.

Informó que todas las drogas tienen niveles útiles, dosis para usarla plasmáticas o efectivos, pero sobre ese nivel aparece un efecto secundario de la droga. Hasta con la simple aspirina tiene efectos indeseables o secundarios, pues aparecen manifestaciones de toxicidad o no frecuentes en la persona y hay que estar preparado para que no siga esta cascada que puede llegar a desastre.

Expuso que la Lidocaina es una droga antigua y se usa en múltiples concentraciones, en Chile se usa al 2% en ampollas de 5 cc. trae 100 Mg. Actualmente, a nivel local, puede usarlo cualquier médico, no necesariamente anestesiólogos, incluso no siempre lo usan médicos. En Chile y a nivel internacional está bastante claro los niveles de droga que se debe usar, existen dosis a nivel mundial, que son estándar y son de recomendación como dosis máximas. Se habla de que por vía intravenosa, la dosis es de entre 1 y 2 Miligramos por cada KG de peso. En caso de usarla por vía subcutánea, bajo la piel, la dosis máxima es entre 5 y 7 Mg por kilo de peso. Si pesa 70 Kg. 350 o casi 500 miligramos, lo que son 3,5 a 5 ampollas como máximo. Esta es la dosis que en este momento se recomienda usar como máxima, pero no hay que olvidar que la droga se puede trabajar diluyéndola, y la lidocaina puede trabajarse, para efecto local, en la piel, perfectamente se puede trabajar al cuarto, al 0,5% es decir, una ampolla de 5 cc, la puede llevar a 20 y la infiltración, en el caso de que sea una infiltración de campo, en que uno marca la zona con un lápiz y realiza la infiltración sobre la demarcación, porque lo que se pretende anestesiológicamente es bloquear, si se bloquea una circunferencia, se puede intervenir en ella, mientras no penetre a profundidades, más abajo de la piel, de la dermis, sino que llegando a celular subcutáneo, o capas musculares.

Informó también como otro dato, que la infiltración debe hacerse por partes, con dosis diluidas y si se quiere que la droga dure más tiempo, se utiliza también otra

droga, que es la adrenalina, que produce constricción de los vasos, y así la absorción es menor, sin ir al sistema circulatorio, produciendo daños sistémicos, por la alta dosis de lidocaína.

Manifestó que nunca ha visto usar una dosis de 35 mg por kilo de peso, pues es una cantidad tremenda, vía subcutánea; ha usado esa dosis, pero en 24 horas, por vía endovenosa, con máquinas especiales que van dando dosis máxima de 100 mg/hora, por el efecto de controlar la arritmia del paciente.

Describió los efectos secundarios de la lidocaína señalando que el más importante y visible es que la persona comienza con inquietud, sensación de taquicardia, y empieza con la primera etapa que tiene la lidocaína, un fenómeno excitatorio, la persona empieza a hablar incoherente, y empieza con movilizaciones que en el inicio no alcanzan a ser convulsiones; cuando estos signos se presentan, hay a la vista, un exceso de droga a nivel circulatorio este es el primer parámetro. Eso, inmediatamente tratan de no llegar a una segunda etapa, ni menos a la tercera.

La segunda etapa es una convulsión de varios tipos, primero leve y va a todo el cuerpo, llamada convulsión tónico-clónica, y ya esto, en caso de que no se trate, en una primera etapa, con maniobras de reanimación, bastante básicas, que es con un simple Ambú, manejando la vía venosa, oxigenándola, se llega a una segunda etapa de la sobredosis de la lidocaína, que es la de depresión cardio respiratoria, el corazón después de haber estado latiendo muy rápidamente empieza a latir menos y se producen disociaciones, y finalmente lleva a un paro cardiaco, si no es tratado en ese caso.

A nivel respiratorio, empieza la persona con sensación de ahogo, de que el ambiente está a temperatura muy alta, no son cosas muy específicas, es un contexto que avisa que hay algo malo, y tratar de revertir, con maniobras de reanimación.-

Interrogado sobre qué es la reacción paradójal informó que todas las drogas traen efectos secundarios; la aspirina que cae mal al estómago, y también hay efectos contrarios, que se da a veces efectos distintos e incluso opuesto paradójales, por el diazepam en un viejito puede producir excitación, siendo que en un joven, calma. son efectos no esperados de una droga. Explicó que en este caso no encontró reacción paradójal.- Hubiera sido algo así como adormecimiento de la zona, inflamación una zona de otro color.

Indicó que los efectos de convulsiones, pérdida de conciencia, paro cardiorrespiratorio, a él le orientan hacia una reacción por sobredosis.-

Explicó que un vaso constrictor, es una sustancia que se coloca en paralelo, que tiene la función de hacer que los vasos que están en la zona se contraigan y permite que la droga principal, la lidocaína, no se absorba tan rápidamente, pueda durar más tiempo y estos mismo efectos de la misma droga, sean útiles, para que no aparezcan reacciones secundarias. Además permite utilizar menor cantidad de droga, diluyéndola, y produciendo menos efectos secundarios.

Se le consultó qué es un shock anafiláctico y explicó que dentro de las reacciones que puede tener un fármaco, suelen haber unas no esperados, pues el organismo tiene sistema de defensa; y frente a algún agresor, el organismo, especialmente el sistema endocrino a nivel de hormonas, produce sustancias que van a ir a parar estas reacciones que se producen en el cuerpo. En algunos casos, el organismo empieza a responder lentamente frente a una reacción, que puede llamarse, en una primera etapa reacción alérgica, en una primera etapa, por ejemplo, una que es banal, el litre; esta persona puede que aparte de tener esa reacción alérgica, sea también alérgica a un fármaco y en ese caso, el organismo empieza a reaccionar, no solo con la picazón, se le enrojece la piel, poco a poco se generan dificultades respiratorias, la persona siente que le falta el aire. Se generan edemas respiratorios, y en una segunda etapa aumenta la frecuencia cardiaca y a una falla respiratoria; esa es una ración alérgica en la primera etapa, una reacción **anafilactoidea** en la segunda etapa y la etapa más grave es el shock anafiláctico, se produce además una dificultad gravísima, tanto en la parte cardiaca como respiratoria. Clínicamente se espera que el shock vaya produciéndose por etapas.

Indicó que la persona, al recibir o estar en contacto ambiental con un fármaco, empezaría a presentar dificultad respiratoria, diría que le falta aire, un enrojecimiento total o parcial, en distintas partes del cuerpo y en base a eso, empezaría ya la segunda etapa, que serían problemas cardiorrespiratorios. La administración debe hacerse lentamente, viendo al paciente hablándole, tomándole la presión, para pesquisar una reacción.

Precisó asimismo que en reacción anafiláctica, puede afectarse la mucosa, por ser muy blandas, y también puede haber gran edema en la glotis, en esos caso hay que hacer una traqueotomía, para ventilar al paciente.

Dijo el perito que hay también muchos casos en que la reacción es calificada de alérgica, sin serlo por ejemplo las alergias al pinchazo del dentista o al sacarse sangre. Las alergias al anestésico puede producir cuadros mal catalogado como alérgicos, pero son stress al pinchazo.

Expuso también que no le parece que la droga utilizada por el médico Betametazona intramuscular, sea la adecuada para controlar un shock anafiláctico, si la paciente ya con paro cardio respiratorio; Sí puede servir esta droga, pero para las primeras etapas de la reacción no para las etapas a que había llegado esta paciente. No es la droga de primera elección.

Interrogado sobre el significado de ciertos términos médicos, definió convulsiones como Movimiento del cuerpo, cuadro epiléptico, el cuerpo se mueve, por muchos orígenes; cianosis como un coloramiento azul, originados por falta de oxigenación

Cuando se le pidió la opinión sobre el centro médico del Dr. Andrade, expuso que por las fotos que vio y los otros informes, no encontró elementos en el lugar que le haga pensar que allí se podría realizar un procedimiento quirúrgico. Tiene dudas de las drogas y elementos como tubos, jeringas etc., no sabe si estaban o las puso el medico del SAMU que llegó, pero no daba la impresión de ser lugar apto para realizar un acto quirúrgico.-

En cuanto al dibujo del abdomen de la víctima, que vio en una fotografía, manifestó con certeza que era abdominoplastía menor, inferior y al ser consultado cómo se administra la anestesia en este tipo de operaciones, expuso que es cirugía que es agradecida, porque en general las acciones del anestesista son pasivas, expectantes; es de gusto ir, pues es poco lo que hace en poco tiempo y se gana dinero, pero el anestesista está ahí por cualquier situación que pudiera presentarse. Se trata de un procedimiento que lo realiza generalmente el cirujano, que infiltra dibuja la línea de marcación, con lápiz que no se borre, y una vez que se ha infiltrado la zona, se realiza también con bisturí eléctrico y el bloqueo es sencillo, fácil e hacer, se parte infiltrando toda la zona marcada, es lo que los anesthesiólogos llaman bloqueo de campo. Por ejemplo, si quiere sacar una circunferencia de alguna parte del cuerpo, el cirujano infiltra la circunferencia y en gran parte las terminaciones nerviosas y van a parar en esa zona y va a tener toda la zona central, si no en un 100% anestesiada, con una analgesia bastante buena para seguir el procedimiento, lo que lleva a realizar pocos pinchazos, evitando infecciones y utilizando poca cantidad de droga.

Esto le permite al cirujano realizar una primera etapa de este losanjo o de esta míni abdominoplastía.

Manifestó que le llamó la atención que había mucha infiltración, mucho pinchazo en la zona interna, lo que le orientaba a que si no se iba a realizar una abdominoplastía más profunda, era un error desde el punto de vista técnico, de infiltración local.-

Se le exhibe una de las fotografías del abdomen de la víctima en la que aparece el dibujo y manifiesta que si hubiera que hacer una infiltración, desde el punto de vista académico, se iría infiltrando, con una aguja larga, lo cual significa introducir la aguja, un espacio amplio, se va retirando, aspirando, para eventualmente que no vaya a haber algún vaso e introducir esta droga, que ya ha disuelto, tanto en volumen y agregado lidocaina. Con un solo pinchazo, tendría abarcaría una pulgada y media, indicó los lugares que habría pinchazo y dice que habrían sido 15 en la zona para hacer el bloqueo de campo completo. No los hubiera hecho completamente, sino que hubiera bloqueado la mitad, trabajado ahí, para producir una buena infiltración, en caso de que le faltara en alguna zona, y una vez que hubiera terminado, que hubiera parado en caso de algún sangramiento, habría iniciado la infiltración en el otro sector. Por lo tanto, habría menos pinchazos, utilizaría sin gran apuro, y si la idea del colega era hacer una mini abdominoplastía, que es lo que parece, por el tipo, eso habría sido lo que se enseña y lo que normalmente habla el lex artis en cuanto a esto. Habría ocupado vaso constrictor.-

No es necesario que infiltración la haga un anesthesiólogo, no es necesario para realizar ese procedimiento. Debió haberse tomado muestra de plasma, para determinar si hubo sobredosis, no sólo de lidocaína sino de cualquier otro medicamento. Cree que debiera haberse tomado un set completo de exámenes, la regla debería ser que apenas se recibe un paciente en la UTI debería hacerse un screening completo de todo tipo de fármacos, si se tiene el antecedente de una posible sobredosis, pero generalmente el médico que recibe en la UTI, sabe poco de lo otro.

Si se hubiesen tomado las muestras, no habría sido necesario hacer estudios retrospectivo, no va a ser tan exacto como si se hubiese hecho un examen prospectivo, pero en todo caso, va a ser orientatorio a una curva.

La vida media útil, de la lidocaina es de aproximadamente 2 horas, vía intramuscular, si no ha tenido

manifestación, repercusión cardiovascular ya tendría bajos los niveles tóxicos.

Si la paciente presentara una mal función hepática, por hepatitis, previa a la administración, retiene en el organismo la lidocaina más que una persona normal, mientras hablemos de dosis normales. Explica que el Hígado es un órgano muy noble, que sirve no sólo para producir bilis, produce y metaboliza muchas cosas, por lo que una persona con falla hepática se va a manifestar con muchos síntomas pre clínicamente color amarillo, ojos amarillos, debilidad, orina oscura etc más complicaciones con los fármacos o con los elementos que usamos, anticonceptivos, trago etc.

A nivel farmacológico, habría muchos fármacos que se pide poner en dosis menores, pues la metabolización es mas lenta.-

Si se practica el examen 72 horas después a una persona, que tiene falla hepática, si puede haber inducido a errores

Aclara que el organismo usa dos métodos para eliminar transformar (en el hígado o en la sangre en el acaso de la lidocaina es hepática) y la otra es la eliminación, fundamentalmente en la orina, por riñones. Al fallecer la persona se frena la metabolización, tanto del hígado como la eliminación, por lo tanto de no haber sangramiento, o exceso de suero, que lo diluye, se mantienen los elementos (no se elimina la lidocaina.-)

Una persona normal que no está tomando ningún otro fármaco, inductor a metabolización, la droga debiera estar eliminándose más o menos a las dos horas normalmente.

Consulta. Es posible aclarar es posible confundir una sobredosis a lidocaina con síntomas de personas que es alérgica a lidocaina?

No es posible que se confundan los síntomas de una sobredosis con los de una alergia. Los síntomas orientan a uno para que se paren los efectos sean de alergia o de sobredosis, pues ambos podrían llevarnos a lo peor. En estos caso medico criminalistico uno hace un análisis completo del caso, ya se produjo el hecho, no ver detalles, y este caso a él lo orienta para un caso de sobredosis de droga.

Para administrar la anestesia, se utiliza una especiales que son de 4 pulgadas en vez de 4 pulgadas; son más largas se introduce, una sola vez y se va retirando desde adentro hasta afuera después de haber aspirado, introduciendo el líquido.

La dosis total para ese procedimiento, depende de cuanto demorara, pero en el no se habría atrevido, en la primera etapa, en el primer momento no habría administrado más de 300 mg, a lo cual, al 0,6% (diluyendo 3 veces la dosis) corresponde a 45 cc

La dosis en que viene el fármaco es de 0,2 mml sin embargo, se puede diluir 3 veces la dosis uno puede trabajar realizando una infiltración de campo en ese lugar.- Lo cual, perfectamente, con la dosis indicada mundialmente, de entre 5 y 7 mg por Kg de peso, diluyéndola tres veces, al tercio (0,66%) podría realizar un procedimiento de ese tipo y parcializado, no poniendo el 100% la lidocaina en un solo lugar.-

Dijo además, que poner la lidocaina en esa zona sin vaso constrictor, no dura mas de una hora, con vaso constrictor dura dos a tres horas. Por lo tanto, pretender bloquear una zona tan amplia quirúrgicamente, en una primera instancia no es lo recomendado.-

Sostuvo que poner 800 ml de lidocaina es un error. Si a la persona se la está apoyando con oxígeno, suero, etc, podría aplicar esa cantidad, el puro efecto de la lidocaina local, en zona

Reiteró que la vida media de lidocaina es más o menos 2 horas,

Si por error se pusieran 800 mg a una persona, a las 2 horas, la utilidad medica como anestesia deja de ser útil, pero en una persona normal, a quien se está apoyando con otro tipo de fármacos, que disminuyen los umbrales de convulsión, como son los diazepínicos, los tranquilizantes menores, como son los pacientes a los que se está apoyando con oxígeno, mas suero, que les está aumentando la diuresis, incluso 800 mg, podríamos tener algunas reacciones paradójales, pero sin llegar a ser mortales, pero los niveles plasmáticos indudablemente andarán muy elevados. Podrían ser encontrados después de dos horas. Explicó que el puro efecto de la lidocaina local, también tiene un efecto vaso constrictor, en una zona endistal, como la punta de los dedos, la punta del pene, Se recomienda usar dosis diluidas y además de eso, por nada en el mundo, adrenalina, porque se produce una necrosis de la zona. La adrenalina tiene también un efecto vaso constrictor ahí en la zona. Por lo tanto, la absorción, a esas grandes concentraciones va a ser mucho más lenta más aún si se está infiltrando en la grasa o en el celular subcutáneo, que es una zona donde hay poca circulación y es uno de los reservorios de la droga.

Si hay corazón en paro es correcto aplicar epinefrina.

El experto anesthesiólogo corroboró todos los testimonios anteriores acerca de la incorrecta administración de la droga por parte del acusado, tanto en la forma de la infiltración, como en la dosis a aplicar, puesto que de acuerdo a las normas internacionales, en su adecuado uso por la vía subcutánea, la dosis máxima es entre 5 a 7 Mg., Así, en el caso de Jessica Osorio, quien pesaba 70 Kg. La dosis era de 350 a casi 500 cc, lo que corresponde a 3,5 a 5 ampollas como máximo. Asimismo, la lex artis indica que, con 15 pinchazos y vaso constrictor, con una dosis de 300 cc y en forma diluida, bastaba para anestesiar la zona a intervenir.

El Dr. Andrade Pita, necesariamente sabía que no estaba en condiciones de efectuar esta intervención, tanto por su falta de conocimientos específicos como por la inexistencia de un ambiente y de elementos que sirvieran para hacer frente a una emergencia médica que por su profesión debía prever, y sin perjuicio de ello, actuó igualmente, aceptando al hacerlo el resultado lesivo, porque era evidente, que no estaba en sus manos evitarlo, y lo sabía.

El conocimiento de las propiedades terapéuticas y los efectos tóxicos del fármaco empleado por el Dr. Andrade como anestésico, fue aportado al tribunal por parte del perito químico farmacéutico forense don **Eduardo Hernán Torres Sepúlveda**, quien manifestó que le correspondió efectuar examen toxicológico en la muestra de sangre de Jessica, tomada en el Hospital San José 70 horas después de la aplicación del fármaco Lidocaína y se ordena e indica buscar fármacos y tóxicos, para proceder al análisis Toxicológico. Como especialista en el análisis químico toxicológico Forense Post mortem, practicó el análisis y los resultados, mediante técnicas instrumentales, indican que la sangre contiene Lidocaína. No detecta otros fármacos en éste análisis específico mediante ecomatografía de gases con detector MPD, técnicas universalidades en la toxicología forense post mortem.

Explicó el perito que es indicativo el que se encuentre un fármaco como la lidocaína, practicado el análisis, más menos, 70 horas después de la administración. Todo fármaco, incluida la lidocaína, es factible de hallar, de encontrar, de detectar y de medir en muestras sanguíneas, después de ocurrido ese lapso de tiempo, después de la única o última administración, la diferencia está, en que los fármacos se eliminan del organismo lentamente, de acción intermedia, es decir su eliminación es intermedia en tiempo y de corto tiempo de eliminación. Cuando dice de corto tiempo de eliminación, es horas. Por

lo tanto, como forense especialista, además del análisis químico toxicológico, en toxicología forense y es la farmacología y la toxicología, incluyendo la farmacocinética y la toxicocinética, encontrar lidocaína después de 70 horas, es un indicativo de que seguramente, probablemente hay una sobredosis, ¿por qué? porque la lidocaína se elimina rápidamente desde el organismo, se elimina, como todo fármaco, por la biotransformación hepática y depuración renal, es decir, la excreción renal.

Reiteró que la lidocaína tiene una eliminación muy rápida, se clasifica, tóxico cinéticamente, tiene una vida media de 42 a 108 minutos, vale decir, 0.7 a 1.8 horas, esto quiere decir: la vida media, tan corta de la lidocaína, y en relación a otros fármacos que tienen una vida media más larga, que elimina más lentamente el organismo, (como por ejemplo el fenobarbital que tiene una vida media muy larga, que tiene una eliminación muy lenta, farmacocinéticamente es de esperar encontrarlo en 70 horas después de la administración, y no llama la atención del punto de vista toxicológico que exista después del tiempo transcurrido de la última administración de la misma. No así la lidocaína, 42 minutos a 102 minutos. Dentro de éste lapso, dependiendo de la funcionalidad del individuo, de la funcionalidad por ejemplo metabólica, renal u otra, se elimina en dos horas. Es decir, dentro de los 42 y 101 minutos su concentración disminuye a la mitad, y esa concentración, luego de otro periodo de tiempo igual, - 42 a 101 minutos, en promedio-, se vuelve a eliminar la mitad de la mitad que quedó, después de la mitad de vida media. Explicó que la vida media no es otra cosa que una medición del tiempo en que los tóxicos, los fármacos, u otros, disminuyen a la mitad. Así, en 70 horas, el obtiene por lo menos 5 vidas medias, y 5 vidas medias, lo que él expresó en el informe, porque desde el punto de vista matemático y considerando los parámetros farmacocinéticos, ya considerando en el caso la lidocaína, sólo 5 vidas medias, es decir, sólo 10 horas, (lo dice en un sentido más didáctico que tan taxativo, porque la farmacocinética no es taxativa y por lo tanto no absolutamente matemática, pero, al menos que hubiesen ocurrido 5 vidas medias, ya el 96. 875% de la dosis se habría eliminado, lo cual indica que la concentración que se encontró de 0.88 microgramos por ml en sangre, que es la medida universal de los tóxicos, o 0.49, obtiene un pick máximo, es decir, el pick máximo que se alcanza al momento de la administración, al menos de 14 microgramos de ml aproximadamente, o de 27 microgramos por ml., lo que ya es un rango tóxico. Quiere ser explícito y claro, de que toma menos de las vidas medias que realmente ocurri-

eron, porque si habla que la vida de la lidocaina es de 2 horas y ocurrieron en 70 horas, son 35 vidas medias, pero eso es inaplicable y tampoco es extrapolable a calcular la posible concentración máxima que se obtuvo después de la administración y considerando los parámetros farmacocinéticos de la lidocaina, obtener la probable o la posible dosis administrada, porque con 5 vidas medias ya se ha metabolizado, se había transformado, a nivel hepático, un 96 y tanto por %. Mas allá se estarían midiendo más allá de un 100%, se estaría midiendo más de lo que se aplicó.

Si luego de 70 horas, el toxicólogo en una muestra de una paciente o paciente, encuentra esa cantidad de lidocaina, habiendo transcurrido tanto tiempo, es porque seguramente, hubo una sobredosis, y esa sobredosis llevó a un daño hepático, pero a un daño hepático secundario, porque la lidocaina no es toxico hepático, no lo es, pero sí afecta al sistema nervioso central y afecta el miocardio. Con éstas alteraciones y posteriormente, si se produce un paro cardiorrespiratorio obviamente y es lógico fisiopatológicamente, que el hígado se altere, y si éste se altera, no puede metabolizar, no puede destruir, no puede eliminar normalmente, con ésta tasa de eliminación de una medida de 2 horas, en forma normal.

Por eso es que su conclusión analítica, y luego tomando en cuenta la farmacología y la farmacocinética de la lidocaina y luego, aplicando los parámetros farmacocinéticos, obtiene la probable dosis administrada, que lo dice en su informe y que la alteración del metabolismo, es producto de la lesión hepática que se produce por los efectos y afectación de la lidocaina a nivel de Sistema Nervioso Central primero y en el miocardio, después.

Informó que la lidocaina, se clasifica, farmacológicamente como un anestésico local.

Dijo que no se encontró otros medicamentos de abusos, cocaína no se encontró analíticamente, habría sido difícil encontrarla por el transcurrido, pero lo confirmó, porque también se efectuó el análisis, aunque que se debía buscar era el anestésico local.

Respecto de la estructura de la lidocaina, explicó que todos los productos orgánicos, especialmente los fármacos, los pesticidas u otras sustancia química de carácter orgánico, es decir, que poseen carbono en su estructura se clasifican, se clasifican de acuerdo a sus funciones, cuando dice funciones es porque se clasifican de acuerdo a la forma en que se combinan los distintos átomos, además del carbono, el hidrógeno, el nitrógeno, el azufre y el oxígeno. La lidocaina se clasifica, desde lo

estructural, como una mida. Explicó que toda estructura orgánica, como la lidocaina, tiene un carbono, y en el caso de la lidocaina, en que él decía que tiene una función amídica, este carbono, en alguna zona de su estructura, está unido a un oxígeno mediante una unión carbonilo y la otra valencia, el otro enlace valente del carbono es con un nitrógeno, eso constituye la función amida y por eso, además, claro, la lidocaina tiene otro nitrógeno, un nitrógeno terciario, pero lo que la define y lo que la caracteriza estructuralmente, es la amida y por eso es que se clasifica como un anestésico local amídico, que tiene particularidad.

Hay otras familias de anestésicos, los principales son los anestésicos locales estéricos, que se diferencian de los amídicos porque no tienen la función amida y sólo tienen la función éster, es decir que el carbono no está unido a un nitrógeno sino a un oxígeno y ese oxígeno a su vez está unido a otro grupo carbonilo. Hay diferencias claras químicas y estas diferencias químicas llevan a una diferencia farmacológica.

Consultado sobre el significado de ciertos conceptos médicos, señaló que hipersensibilidad son reacciones que se producen en el individuo luego de la administración de una sustancia química, incluido un fármaco, que se puede manifestar por una dermatitis alérgicas o algún ataque asmático, es decir, signos de tipo anafilácticos.

La penicilina es un ejemplo claro, en que la hipersensibilidad se produce en individuos sensibles obviamente a la penicilina, pero no es dependiente de la dosis

Explicó que la hipersensibilidad no es dependiente de la dosis, es una actitud, es una respuesta de idiosincrasia, respecto del individuo y puede llegar al individuo hasta un shock anafiláctico, el ejemplo claro es la penicilina.

Explicó que anestésicos amídicos, como la lidocaina están libres de hipersensibilidad, no produce hipersensibilidad, esto está muy descrito en literatura de autores americanos y europeos de mucho prestigio que investigan en el tema y ellos liberan definitivamente a la lidocaina o a cualquier otro anestésico amídico, e una reacción de hipersensibilidad. La lidocaina está libre de ese problema, no así los anestésicos estéricos, como la cocaína, que puede producir reacciones de hipersensibilidad. Plantea que no podría darse. En su quehacer profesional, que en el 99% son muestras post mortem, en los casos que le ha correspondido practicar en 20 años

de de analista, no ha observado en la administración de lidocaína reacciones de hipersensibilidad, pero más importante que eso, que su experiencia en cuanto a la hipersensibilidad, porque él es toxicólogo, no es patólogo, es la que literatura es clara y Goodmann y Gillmann y lo definen muy claramente en el capítulo VI capítulo I de la última Farmacología y otros autores como Wassel, que es un investigador bastante interesante y bastante importante, bastante concluyente.

Consultado sobre la dosis máxima de lidocaína para una persona respondió que se establece un máximo de 300 miligramos, es decir, mas menos 4,5 miligramos por kilo de peso. Se podría administrar una cierta proporción, una cierta cantidad de mayor dosis, pero eso, siempre y cuando, exista un vaso constrictor.

Explicó que todo fármaco, en cualquier infiltración o administración o aplicación subcutánea, específicamente la lidocaína, lo que se pretende desde el punto de vista clínico, es que disminuya el dolor en la zona en que se requiere. La disminución del dolor, es decir, el efecto anestésico, todo clínico pretende que sea lo más prolongado posible, y eso es como lógico, y como de sentido común, obtener una anestesia durante el mayor tiempo posible. Eso se logra, claro, con un vaso constrictor, específicamente en caso de anestésicos locales y en específicamente en la lidocaína, porque el vaso constrictor disminuye, en un grado considerable, la absorción de lidocaína a la circulación general, a los capilares de la circulación general. Lo que pretende el vaso constrictor es que la lidocaína quede en contacto con el nervio y produzca su efecto anestésico. Por lo tanto, con el vaso constrictor se logra un mayor tiempo de acción de la lidocaína y se evita un mayor paso a la sangre de los capilares de la circulación general, ¿Cómo llega la lidocaína a la circulación general? atravesando la pared capilar y ¿qué impide esta velocidad de paso a la sangre, es decir a los capilares de circulación general? la vaso constricción, que produce la adrenalina o la epinefrina Al obtener una buena vaso constricción se obtiene un mayor efecto. anestésico y se evita la posibilidad de algún efecto secundario, algún efecto adverso, o tóxico, porque está pasando pequeñas cantidades de lidocaína a la circulación general, entonces se está cubriendo el órgano diana o el órgano sensible de la lidocaína, es decir el órgano donde ejerce su efecto tóxico, que es el Sistema Nervioso Central y luego el miocardio.

Interrogado sobre cual es la dosis para una persona 70 k cual sería la dosis. expuso que le es más difícil multiplicar mentalmente 4,5 x 70, pero multiplica

por 5 e igual está dentro del margen de seguridad. 5 x 7 es 35, le da 350 miligramos en total y eso le da 5 ml por kilo de peso.

Con vaso constrictor podría tener un mayor margen, 7, 6, 7, si se llega a 7 y 7 x el 7, (de acuerdo al peso que se le da, 70 kilos), eso significa 490 ml como dosis máxima, pero sólo con vaso constrictor.

Interrogado sobre qué efectos secundarios deberían producirse si se aplican 800 ml, explicó que efectos secundarios no indican necesariamente un efecto toxico, pero que si se administran 800 ml, si se administran ampollas de 2 ml x 100 ml, eso da 800 ml, eso, toxicológicamente, sin vaso constrictor, por vía subcutánea, significa 2 a 2,5 veces la dosis recomendada, y eso incide en efectos sobre el Sistema Nervioso Central, que primero se manifiestan inquietud, temblores, contracciones musculares, convulsiones, y finalmente, insuficiencia respiratoria, luego de la afectación del Sistema Nervioso Central paro cardiaco.

Precisó que primero deben haberse instalado, haberse establecido, haberse iniciado los efectos a nivel de Sistema Nervioso Central para que recién se instalen los efectos a nivel del miocardio. Más específicamente habla de miocardio que de Sistema Cardiovascular, que después el Sistema Cardiovascular se vea afectado por afectación del miocardio, claro que si, pero se ve afectado el miocardio, inicialmente en una disminución de la excitabilidad eléctrica, de la frecuencia de la conducción y de la fuerza de contracción y esto claro, cuando es mas grave, se puede producir la arritmia o hasta, (eso es lo que se describe de la lidocaína) arritmia y alteración ventricular, como la fibrilación ventricular claro, pero eso, la fibrilación ventricular son concentraciones sanguíneas bastante altas y que no necesariamente lo pueden manifestar o lo pueden producir anestésicos locales como la lidocaína, y todos los efectos señalados se alcanzan, lo que coinciden con su apreciación, cuando él, brevemente explicó el qué hacer suyo en estas pericias, es que son niveles sobre 10 microgramos por ml para que alcance los primeros efectos en el Sistema Nervioso Central, con 15 microgramos por mil ya hay coma y luego posteriormente paro respiratorio, claro está.

Preguntado qué pasa si se administran 35 ml por kilo de peso, explicó que las dosis se pueden calcular en una proporción aritméticamente, lo que ocurre es que los efectos tóxicos aumentan en una progresión geométrica, es decir, mucho más. No ocurre que si una dosis x produce tantos efectos y una dosis x 2 produce el doble de los efectos. Eso no es así, porque los efectos se producen

en el ser vivo, en una progresión geométrica. Si las dosis aumentan en progresión aritméticas y las concentraciones sanguíneas también así podría ser, pero no es así.

Dijo en relación a la pregunta que se le hace, que tuvo la suerte en el sentido científico, porque en Estados Unidos, en uno de los casos con sus profesores, en su práctica profesional, analizaron bibliográficamente un caso de administración de lidocaína. Entre 45 y 95 mil por kilo, con una persona de 70 kilos, basta multiplicar, y fue una infiltración justamente, ese caso ocurrió en una infiltración subcutánea para un proceso cosmético que duró aproximadamente 10 horas.

Explicó que la administración de esa dosis, por esa vía, subcutánea es obviamente letal y practicado los análisis químico toxicológicos post mortem se obtiene con esa dosis, una concentración sanguínea 14 microgramos por ml, obvio, claro, con esa concentración, se produjo la afectación del Sistema Nervioso Central, que empieza con temblor, pero termina con una depresión respiratoria y los efectos al miocardio. Si bien es cierto, no es como el alcohol, matemáticamente calculable de acuerdo a la dosis cuanto concentración sanguínea, porque la lidocaína experimenta una cinética de Orden 1, es un ejemplo de la cinética de primer orden, concepto ya establecido en 1850, pero la cinética se aplica en la fisiología, se aplica en la farmacología. Es obvio, es seguro y es definitivo que con ésta dosis se va a obtener una concentración plasmática o el pick máximo plasmático, de acuerdo a cuando se practique el examen de sangre post mortem, sobre todo si es sangre femoral no cardiaca, va a obtener 14 microgramos por ml y eso es tóxico, definitivamente, en todo individuo, porque la dosis que de que se habla, es tóxico letal, definitivamente. Para qué decir si la administración es sin vaso constrictor.

Interrogado cuanto tiempo demora en eliminarse si no hay vaso constrictor, indicó el perito que conceptualmente el efecto anestésico es mucho menor, si no es con vaso constrictor por una razón muy simple, por una razón de difusión. La lidocaína aplicada subcutáneamente difunde y entra en contacto con el nervio y produce su efecto anestésico, el hecho es que sin vaso constrictor va a atravesar la pared capilar e ingresa a la circulación general, pero a su vez está abandonando el sitio en donde ejerce su efecto tóxico, entonces, las acciones van cambiando pasa de un anestésico local a un tóxico cardiaco y esto depende de la dosis, porque cuando se aplica lidocaína en el dentista, obviamente que lo único que se obtiene es el efecto anestésico localizado en la zona en que el dentista va a actuar, va a proceder.

Se le pregunta si existe daño hepático preexistente no demoraría más en sintetizar, explica que el daño hepático lo establece un perito en histopatología, pero imagina que los histólogos ya lo habrán establecido. El daño hepático es relevante, es interesante y es indicativo de una sobredosis, de una probable sobredosis, por encontrar lidocaína después de 70 horas teniendo esta una transformación hepática tan rápida. En caso de daño preestablecido o de entrada, cuando se practica la intervención, eso, en por su formación toxicológica sabe que debería haber presentado signos, característicos, como la ictericia y además, sin ser especialista en el tema, en cualquier intervención se realizan exámenes previos para intervenir, como la protrombina y el perfil bioquímico, hematocrito, exámenes de sangre, hemograma función renal, esto es universal esto es farmacología, si en una intervención quirúrgica u otro procedimiento hay fármacos que si tienen daños cardiaco hepático u otros, se deben establecer los exámenes clínicos previo para proceder. Específicamente con la lidocaína u cualquier otro fármaco, se presente la toxicidad, en un organismo dañado.

Señaló que vida media y absorción son dos conceptos cinéticos de lo que le ocurre al fármaco en el cuerpo. Vida Media es una medida del decaimiento del fármaco en la sangre, es una medida de la disminución del fármaco en la sangre. Es interesante, porque los efectos tóxicos, al menos desde el punto de visto fármaco cinético, se diagnostican por la concentración encontrada en sangre, obviamente, a mayor concentración en la sangre, es factible o hay mayor posibilidad de encontrar un efecto toxico. Todo fármaco tiene una vida media, la lidocaína tiene una vida media muy corta, decae rápidamente, es tan similar como la de la cocaína por ejemplo. El Fenobarbital tiene una vida media muy larga, casi 100 horas. La diferencia con la lidocaína, lo explica, porque el término vida media es relativo, es corta porque es muy pequeña en relación a otro. Eso es la vida media. Eso si, está relacionado con la velocidad de la biotransformación hepática.

La Vida Media, desde un punto de vista matemático, se refiere el tiempo necesario para que una concentración sanguínea disminuya a la mitad.

La vida media puede variar en un organismo por una afección hepática, ya que es el hígado el que dirige, el que maneja y el que establece la vida media. Si la lidocaína tiene una vida media de 2 horas y el hígado está dañado, obviamente la vida media se va a prolongar, porque el hígado está funcionando menos, por lo tanto,

la biotransformación también es menor y por lo tanto, la vida media se alarga.

Interrogado acerca del sentido que tiene la palabra antagonista en su especialidad, explicó que desde el punto de vista toxicológico, en muchos casos de intoxicación por sustancia alguna química indeterminada, en que la administración de estas sustancias al organismo, produce efectos tóxicos y estos efectos muchas veces se pueden tratar aplicando un "antagonista", pero no todas las sustancias tóxicas tienen antagonista. El antagonista actúa en el mismo sitio donde actúa el veneno. Por ejemplo, los venenos para ratones producen mucha hemorragia, porque actúan en el mismo nivel donde actúa la vitamina K, ocupa el sitio efector de la vitamina K, entonces se produce hemorragia, la vitamina K es un anticoagulante. Entonces, ¿cual es el antagonista de la intoxicación por veneno racumínico la vitamina K, rápidamente vía intramuscular o por vía oral, de acuerdo al grado de intoxicación.

No es lo mismo que el antídoto, es otro concepto, existe un mito de que todas las intoxicaciones tienen antídotos. El antídoto no actúa a nivel del mismo sitio de acción en donde actúa la sustancia tóxica o el veneno, destruye el veneno. Esa es la diferencia toxicológica.

Señaló que en caso de una intoxicación, la lidocaína como muchos fármacos, no tiene antídoto ni tiene antagonista y como no los tiene, solamente la disminución de sus efectos se logra por biotransformación hepática, y que como no tiene ni antagonista ni antídoto, cuando se presentan los efectos tóxicos, el tratamiento es el control de la función vital. No puede aplicarse un antagonista, porque no existe, en el caso de la lidocaína.

Dijo que es probable que el daño hepático en este caso en particular se haya generado por una sobredosis de lidocaína, no siendo ésta un tóxico hepático, sino que una afectación secundaria, es decir, se genera el daño hepático por la afectación que se le produce primero al Sistema Nervioso Central con depresión respiratoria, y luego en el miocardio con depresión del Sistema Cardiovascular. Insistió que la sobredosis de lidocaína genera daño hepático siempre que afecte primero el Sistema Nervioso Central y el Sistema Nervioso Cardiovascular, no de otra forma.

Con el objeto de evidenciar contradicciones, la defensa le exhibe su informe de 19 de enero de 2006, y el perito lee: "En el daño hepático la toxicidad se produce por una disminución o nula eliminación del fármaco por este órgano y no por una sobredosis. Así los niveles sangui-

neos son mayores a los observados con una funcionalidad hepática normal a igual dosis y tiempo transcurrido entre la administración y la toma de muestra.

Explicó que entiende perfectamente la pregunta. Se pueden producir dos situaciones: si a un individuo con daño hepático preexistente, establecido, instalado se le administra lidocaína, obviamente que se le debe administrar por algún procedimiento, menos dosis, porque ya tiene un daño hepático entonces la biotransformación es hepática, por lo tanto, en este individuo había que tener cuidado con las dosis, porque va a eliminar en mucho menor grado, disminuye en grado considerable la eliminación hepática. Pero esto no excluye, y no es contradictorio, en eso quiere ser muy claro en esto y definitivo como toxicóloga forense, eso no indica que a su vez la lidocaína en sobredosis, produzca un daño hepático.

Reiteró el perito que la hipoxia se produce luego del daño al Sistema Nervioso Central y daño al miocardio y por la hipoxia que se produce y por la afectación del Sistema Nervioso Central y daño al miocardio por acción de la lidocaína, esa hipoxia produce daño hepático, porque el parénquima hepático es muy sensible al oxígeno.

Existe también hepatitis medicamentosa y podría pasar lo mismo, claro ejemplo el paracetamol, que es tóxico hepático. La lidocaína no afecta directamente al hígado como el paracetamol que destruye el hepatocito, la lidocaína nunca va a ser tóxica hepática mientras no haya producido efectos graves, es decir, afectación grave al Sistema Nervioso Central y al miocardio.

Interrogado si utilizó el esquema del Sr. Randall para realizar el diagnóstico retrospectivo, expuso que él no aplicó ninguna curva, él aplicó un cálculo retrospectivo, claramente que la farmacocinética lo permite. Es buena la referencia desde el punto de vista técnico, pero él no se bajó para aplicar el cálculo retrospectivo farmacocinética en una literatura específica, porque la farmacocinética es un concepto único y todos los libros de especialistas lo describen de igual forma. Además, si se está refiriendo a Randall y Wassel, no hablan mucho de farmacocinética, sino más bien son descriptivos en la monografía, en las distintas monografías, en los distintos fármacos, vale decir, las concentraciones sanguíneas terapéuticas, las concentraciones sanguíneas tóxicas, los efectos tóxicos y el modo de analizarlos en las muestras post mortis. Es decir, ubica al autor, es más bien analítico. La farmacocinética está en otras literaturas. Pero a su pregunta, el modelo farmacocinética es único.

Expuso que la vida media de absorción, no varía de acuerdo a la administración y sea la administración de la lidocaína o de otro fármaco, por vía subcutánea o intravenosa, el hígado empieza a funcionar a medida que está en contacto con ese fármaco, y su tasa de metabolización o eliminación se cumple de igual forma, es decir ocupa el mismo tiempo en eliminar la mitad de la dosis, de acuerdo a la vida media de cada fármaco cualquiera sea la vía. Para la farmacocinética, en cuanto a la eliminación del tóxico, la vía de administración, no varía los parámetros. En todo caso, a él se le aportaron antecedentes de que la administración fue subcutánea y eso lo deben haber explicado los otros especialistas, por ejemplo, el tanatólogo.

Expuso para realizar el cálculo, el daño hepático es relevante cuando ha sido producido por una sobredosis de lidocaína; es relevante, es un indicador patológico o clínico de una intoxicación ya que lo produce el mismo.

En un individuo con daño hepático la intoxicación va a ser más tóxica, obviamente es más probable y posible que se intoxique con lidocaína en relación a una persona sana a que se le administró la misma dosis, pero a su vez, la lidocaína, en sobredosis, puede producir daño hepático y afectar ella misma a su propia eliminación, por eso es que cuando dijo "han ocurrido tantas vidas medidas, pero sólo con 5 ya se ha eliminado el 96,6% del pick máximo".

El no cambia ahora el concepto ni la intencionalidad de su conclusión en relación al informe. Si un individuo enfermo, desde el punto de vista hepático se le administra lidocaína, es muy peligroso, porque la lidocaína a su vez es toxicahepática si no se ha metabolizado ni se ha eliminado lo suficiente, va a producir el daño al Sistema Nervioso Central y el daño al miocardio y va a producir también un daño hepático, es decir, va a producir un mayor daño hepático. Pero a su vez, un individuo, que no es enfermo desde el punto de vista hepático y se le administra una sobredosis de lidocaína, se le va a producir finalmente un daño hepático.

Las prevenciones que hizo en su informe, más que prevención, el término es precaución. Todo cálculo fármaco cinético, desde su inicio, se debe tomar con mucha precaución, más aún un cálculo retrospectivo, más un cálculo retrospectivo, más aún si han transcurrido 70 horas desde la administración del fármaco, más aún que la lidocaína en sobredosis, produce el daño hepático entonces se debe tener mucha precaución en la conclusión que a la justicia se indica. Es su deber, como forense, ser lo más claro, lo más específico y poner las mayores bases

científicas en su informe a la administración de justicia y por eso dice que se debe tomar con precaución, más aún en el caso de la lidocaína, que a su vez es tóxica hepática y a su vez depende del hígado para metabolizar, para disminuir.

El practicó, a raíz de los resultados analíticos obtenidos, cuando indicó al tribunal que mediante el análisis por cromatografía de gases y detector MPD específico, y es su especialidad, específico a la detección de lidocaína en sangre, esa concentración que él obtuvo no dice nada, esto tiene valor solo para un analista pero no para un toxicólogo forense, que tiene que interpretar los resultados, y de acuerdo a los antecedentes entregados al Servicio Médico Legal al laboratorio de toxicología y al ejecutor de la pericia es que uno indica a través de los antecedentes debo interpretar los resultados e interpreto dos resultados. Interpreta, El posible pick máximo, considerando las características farmacocinéticas de la lidocaína, y llega a un probable pick máximo obtenido y a través del pick máximo obtenido, siguiendo utilizando los parámetros farmacocinéticos, calcula la posible dosis administrada, es decir.

Quiere decir dos cosas la toxicología forense no es mágica, y segundo, toda intoxicación por un fármaco u otra sustancia química, se debe siempre establecer, a excepción de algunos casos como la intoxicación por cianuro, pesticidas y otros, en general toda intoxicación letal, se debe siempre establecer el análisis químico toxicológico, efectuado por el químico forense en este caso él. La interpretación de los análisis practicados, los hallazgos patológicos, los hallazgos clínicos u otro.

En este caso se han aportados datos clínicos, anatómicos, químicos y datos farmacocinéticos.

Ha explicado más de una vez que él explicó que hay que tener precauciones en los resultados. Si no hubiese tomado ninguna precaución, él no habría tomado 5 sino 35 vidas medias y la dosis obtenida hubiese sido mucho mayor, pero eso habría sido muy poco científico de su parte y habría perjudicado mucho la conclusión de ese análisis, por lo que ya ha contestado, que de igual forma, él mismo, empezó a tomar sus propias precauciones antes de emitir el informe, porque él solo tomó 5 vidas medias, claro, con el 96% que ya se ha metabolizado, se ha eliminado del organismo y calcula la probable dosis aplicada y el probable pick máximo. Siempre hay que tomar precauciones, porque el resultado no es absolutamente matemático, cuando dice que no es absolutamente matemático, no puede ser, 100 ni otra

cifra, no, está dentro del rango, esa es la precaución, es decir, su precaución es matemática.

Si a él le preguntan, ¿Ud dice que el pick máximo encontrado es tanto, es eso y nada más? Puede ser otro valor, pero está próximo a él, desde el punto de vista conceptual es próximo, está indicando una dosis o una sobredosis, lo que indique, pero no cambia la consecuencia, no cambia el efecto.

Si se le pregunta, en cualquier pericia, que siempre se le va a preguntar lo mismo, ¿Ud indica que se deben tomar precauciones? claro que si, porque los valores son retrospectivos y no son matemáticamente exactos, pero si son exactos en establecer una sobredosis.

Una persona con problemas hepáticos aumenta la vida media de la lidocaína en el cuerpo, esto está en toda la literatura. Si la persona periciada presenta un problema hepático, 72 horas después se va a encontrar mayor cantidad de lidocaína que la que encontraría en una persona que no tiene problema hepático. Si claro, pero eso es imposible, porque encontrar lidocaína, como lo explicó al principio, porque encontrar lidocaína 72 horas después, es un indicio de que debió existir sobredosis, porque la lidocaína se elimina muy rápido, pero no podemos esperar normalidad hepática en una intoxicación con lidocaína, no la esperamos, porque se va a afectar el hígado finalmente, entonces se va a afectar la metabolización, se va a afectar la vida media, entonces los cálculos matemáticos no van a ser un 100% exactos.

No hay error en su cálculo matemático, él tenía que multiplicar 114×88 , pero cuando se multiplicó el volumen de distribución por el peso, el valor correcto es 114 y ese valor lo iba a utilizar después. El informe, por error de transcripción dice 144, valor que él no utilizó, lo hizo por 114. De haberlo considerado el resultado habría sido mucho mayor.

El análisis se efectuó sobre las muestras que el hospital envió.

Explicó que mediante un cálculo retrospectivo se puede obtener la probable dosis administrada y la cantidad era de 3.000 miligramos, y para obtener este cálculo no era necesario considerar la vía aplicada de la lidocaína, porque se basa en la vida media.

En el informe donde dice 3.000 miligramos, pero puede ser menor, porque el en su informe tiene 2 concentraciones sanguíneas, una de 0.49 y otra de 0.88, calculado con ésta última, 0.88 tiene la dosis máxima posible, que debe ser tomada con precaución y si se hubiese calculado con la concentración sanguínea de

0.49, se podría haber obtenido un rango de la aplicación de 1500 miligramos correspondiente 15 ampollas y al momento de la toma era de 88, kilos no lo de la víctima que al momento de la cirugía era de 70 kilos entonces eso da menos dosis, pero de igual forma, sobredosis.

Va a tomar el mínimo, para que la cantidad de sobredosis sea menor. El 0.49 es la cantidad de lidocaína encontrada en la sangre y tomando en cuenta el 0.49 microgramos por ml, el peso de la víctima, que era de 70 kilos, la vida media y el tiempo transcurrido entre la administración y el análisis practicado, después de 70 horas y teniendo en cuenta todos estos valores y parámetros, calculando con la concentración de 0.49 microgramos por ml, considerando todos estos parámetros, peso, vida media y tiempo transcurrido, entre la administración y la toma de muestra, si encuentra un 0,49 significa que eso corresponde a un 3.125 de la dosis administrada, ese es el porcentaje. Entonces 96,785, cuál es la dosis correspondiente a este porcentaje) y eso le da: $0.49 \text{ por } 96.785 \text{ dividido por } 3.125$, entonces, la concentración máxima obtenida, correspondería a 15.19 microgramos por ml y ese es un nivel tóxico, luego, como a él se le solicita calcular la dosis, con esa concentración sanguínea, él puede calcular la dosis, conociendo el peso e la paciente y bajo una relación de parámetro fármaco cinético, porque el volumen de distribución que es un indicador de cómo se distribuye en el fármaco en el organismo. Eso es igual a la dosis dividido por la concentración sanguínea. Tiene pues que el volumen de distribución se calcula, multiplicando por ende el volumen de distribución para ese fármaco en particular por el peso de la paciente. él calcula con 70 kilos y el volumen de distribución de la lidocaína es 1.3, que es universal, lo multiplica por los kilos que son 70 obtiene 91. Por lo tanto, volumen de distribución es 91.

En el informe tiene más, porque calculo con 88 kilos y tomó la concentración superior, y la diferencia es porque se efectuó el análisis con dos muestras distintas tomadas en el Hospital no se especifica si fue en distintos momentos, pero le da la impresión que son muy cercanas, pero puede ocurrir esa variación, porque, la muestra enviada era muy pequeña, pero nunca habría obtenido analíticamente un valor menor de 0,49 calcula ese valor, para ser más justo, pero pudo haber tomado el más alto. El, en el informe indica el valor menor.

Si el volumen de distribución es igual a la dosis, dividido por la concentración sanguínea, tiene estos parámetros, calcula la dosis, y la dosis va a ser igual al volumen de distribución por la concentración sanguínea.

Tiene estos dos valores, tiene el volumen de distribución, que es 91 y tiene la concentración sanguínea probable, de 15. Se calcula entonces, 91 que es el volumen de distribución, por la concentración, que es 15,19, obtiene 1.382 ml esa sería la probable dosis 1.382 miligramos. esa sería la probable dosis

La dosis máxima es de hasta 4,5 miligramos por kilo de peso y sin vaso constrictor y hasta 7 miligramos, con vaso constrictor.

En cuanto a los periodos de latencia, esto es, cuanto tiempo transcurre entre la administración y los efectos. Señaló que en una administración intravenosa, el periodo de latencia es muy corto y los efectos pueden empezar en forma rápida pues los fármacos en la circulación sanguínea demoran 25 segundos en distribuirse por todo el organismo. En la aplicación subcutánea en cambio, los efectos son más lentos, porque el fármaco para que llegue al órgano sensible en donde produce sus efectos, tiene primero que difundir luego de la administración subcutánea, atravesar la pared capilar, entrar a la circulación general y llegar al sitio efector, y eso también depende, en el caso de la lidocaína si la administración es con o sin vaso constrictor.

En este caso, sin vaso constrictor, la llegada del fármaco a la circulación sanguínea es mas rápida, ya que el flujo capilar no ha variado y atraviesa la pared capilar y una vez en la circulación sanguínea va a llegar al órgano sensible y produce sus efecto y es mas si una administración subcutánea sin vaso constrictor los efectos se podrían obtener, dependiendo de la dosis, y la continuidad entre cantidad de ampollas, se podría obtener en 15 a 20 minutos o más y para producir el paro cardiorespiratorio se debe haber producido primero la afectación al Sistema Nervioso Central y la estimación del tiempo va a depender específicamente de la dosis. A mayor dosis, mayor es la llegada a la circulación sanguínea, por lo tanto, si es mayor la llegada, más cantidad de tóxico va a llegar al sitio efector y más rápido o más lento se va a producir el efecto tóxico, entre 15 o 30 minutos, o antes.

Se le solicita una estimación sobre cuanto tiempo demoraría llegar al paro cardiorespiratorio sin vaso constrictor, explica que la llegada a la sangre es rápida y si la llegada a la sangre es rápida, deduce que el efecto debe producirse también rápido, 5, 15, 20, 30 minutos, no puede esperar mucho, porque son 25 segundos que sólo necesita el fármaco para distribuirse, recorre el organismo en 25 segundos.

Explicó también que si el hígado hubiese estado funcionando normalmente, seguramente en el tiempo en que el practicó el análisis a lo mejor no lo hubiese detectado lidocaína, porque el decaimiento es tan rápido, en 70 horas, un organismo normal la elimina, a no ser de una determinación de orina, la cual no tiene importancia en el ámbito cuantitativo, y en este caso la efectué y si encontré lidocaína en la orina y sólo el calculo para determinar la dosis, el efecto tóxico es en la sangre y la orina sólo tiene una validez indicativa, que se ingirió se administró un fármaco pero desde el punto de vista cuantitativo no tiene ninguna, por estar sujeto a variaciones cada uno tiene una depuración renal distinta, una exclusión renal distinta, una velocidad renal distinta, funcionamiento renal distinto y una diurética renal distinta y una ingesta de liquido distinta.

El hecho de encontrar un fármaco que se elimina tan rápido y encontrarlo después de 70 horas es porque se estableció un daño hepático y este fármaco necesita del hígado para eliminarse y se produjo la falla hepática por la sobredosis o una hepatotoxicidad de entrada, que eso ya lo establecieron los patólogos. Las 70 horas fue el tiempo transcurrido entre la administración y la toma de muestra.

El testimonio de este perito reveló, al igual que el de los restantes profesionales del área médica que depusieron en el juicio, una rigurosidad científica incuestionable, y la solidez de sus postulados es indubitable, puesto que están todos contestes en sus conclusiones, aportando cada uno lo que corresponde a su especialidad dentro de la ciencia que profesan, lo que ha logrado en el tribunal pleno convencimiento de que los hechos ocurrieron como lo planteó la acusación.

El último aporte relevante, desde la perspectiva de la ciencia médica, y que fue definitivo como se verá para que el tribunal restara mérito a los informes de los peritos que depusieron por el acusado, lo realizó el perito histólogo, **Dr. Pedro Alejandro Águila Benavides** quien manifestó que, lo usual es recibir de las Salas de Autopsia del Servicio Médico Legal una colección de muestras, las que se encuentran fijadas, es decir, son momificadas con el objeto de preservarlas y evitar su deterioro. A continuación, se talla un trozo de cada una de las muestras a objeto de reducir las, para así proceder a fabricar una preparación histológica, la cual es una lámina tisular o de tejido de un grosor promedio de entre cuatro u once micras o nanómetros. Esta mezcla luego se tiñe y cubre con un vidrio delgado, el que se observa al microscopio.

El Sr Águila dijo trabajar observando tejidos y normalmente recibe trozos del sistema nervioso central, corazón, hígado, riñón, pulmón y ocasionalmente algunas otras muestras que al tanatólogo le parece pertinente examinar. De las muestras observadas pertenecientes a la Sra Jessica Osorio, el señor Águila dijo recordar la existencia de daño en el pulmón, riñón, corazón y cerebro.

Manifestó que ha trabajado 42 años como patólogo médico, labor en que se diagnóstica la muerte, es decir, se estudia la muerte y la razón por la que falleció la persona. El Sr Águila indicó que la Organización Mundial de la Salud establece cerca de 9.500 maneras de morir, y su trabajo consiste en encajar los hallazgos morfológicos de cada caso particular en las distintas categorías de muerte.

Expuso que se distinguen dos grandes categorías de muerte, una es la muerte inmediata, y la otra la mediata. Entre éstas, la causa inmediata más habitual, resulta al dañar el encéfalo o el aparato cardiovascular y agregó que se observa en el Servicio Médico Legal que muchas de estas causas inmediatas son causadas por daños del sistema nervioso central, los que tienen que ver con descarga de energía mecánica sobre el organismo, como por ejemplo accidentes de automóviles, golpes en la cabeza, caída de objetos pesados sobre la cabeza del sujeto.

El Sr Águila señaló que la idea que se formó respecto al cuerpo de la Sra Osorio fue que la muerte fue causada por algo que le pasó en el instante en que el médico que la estaba atendiendo observa que está en paro cardíaco o paro cardio respiratorio. Esto deja un daño en el encéfalo -entendiendo encéfalo como cerebro- que habitualmente tiene que ver con aquella parte del cerebro que no se sabe por que funciona pero se sabe que debe funcionar.

Explicó que el cerebro se divide en dos partes fundamentales, una central y baja, y otra sección mas anterior en el desarrollo filo génico del sujeto, de su raza, que sería lo más nuevo, lo denominado tele encéfalo, parte esencial de la corteza cerebral. La parte dañada en sujetos que han tenido accidentes con depresión respiratoria o paro cardíaco habitualmente es el cerebro primitivo, el que gobierna las funciones más básicas del individuo, como son la respiración, el latido cardíaco, la movilidad del tubo digestivo y una serie de mecanismos de control del sujeto que se relaciona con lo denominado por los médicos como reflejos profundos.

Precisó que todo sujeto que sufre un accidente de paro respiratorio, tiene signos de daño en la parte más primitiva del encéfalo, denominado también tronco cerebral.

Los daños encontrados por él, desde el punto de vista histológico en la Sra Osorio, tiene que ver con ese sector del cerebro.

En relación al hígado, el perito partió explicando el funcionamiento de dicho órgano. Indicó que el hígado se ubica en una pieza oscura, recibiendo sangre que ya ha sido utilizada por casi todo el aparato digestivo. Vive en condición de minusvalencia desde el punto de vista de la oxidación del tejido, razón por la cual es habitual que cuando se daña la función oxigenadora de la sangre, suele ocurrir que se produzca una alteración en la estructura del hígado, el que está formado por un sinfín de lobulillos hepático, que en su parte central posee una vena, la cual recibe la sangre que ha pasado por el hígado, y que ira a pasara a la vena cava inferior, al corazón y luego a los pulmones a oxigenarse nuevamente. Si la lesión ocurre en el centro del lobulillo, en general es la misma que se ve cuando alguien se cuelga, es estrangulado o ha perdido sangre en cantidades desorbitadas -cercas al 20%, 30 o 40% de la volemia- y en aquellas condiciones que el sistema se ha hecho poco eficiente para hacer pasar la sangre por todas partes, lo denominado insuficiencia cardíaca. En el caso del hígado de la Sra Jessica, lo visto por él, fue un fenómeno habitual en sujetos que sufren una depresión fundamental de la oxigenación o hipoxemia, condición denominada hepatitis hipoxémica o tóxico hipoxémica.

Dijo el perito que el término hepatitis, los doctores las usan con significados diferentes. Para el los doctores clínicos, al hablar de hepatitis se refieren a infección viral que inflama el hígado. Pero para los médicos dedicados a la patología, hepatitis es cualquier inflamación del hígado, las que pueden ser de dos tipos: las tóxico hipoxémica y las virales o infecciosas. La diferencia es así fácil de establecer, especialmente con la experiencia adquirida por sus años de perito. En el estudio, notó diferencia en las células hepáticas, pues señala que al dividir el lobulillo en tres partes, es posible ver que una lesión en el centro corresponde a una cosa, y cuando esta en la mitad del lobulillo en otra fracción, corresponde a otra cosa, y cuando esta en el extremo, también corresponde a otro daño. Habitualmente la patología viral tiene que ver con aquella parte de los hepatocitos o células hepáticas que están cerca del borde del lobulillo, y no corresponde a este caso, pues la lesión se ubica en el centro del lobulillo.

Respecto de una patología denominada "hígado como aro de cebolla", el señor Aguila señaló que muchas enfermedades fueron muy corriente hasta antes de la invención de los antibióticos, pero que afortunadamente es muy raro verlas actualmente. Muchas enfermedades dejaban como huella o rasgo característico un deterioro hepático crónico denominado cirrosis, que consiste en el endurecimiento del hígado, y que en ocasiones adoptaba formas particulares. Una de estas formas era la de saco de cebolla. También tenía como característica que la lesión comenzaba en el centro del lobulillo, extendiéndose hasta la periferia. No vio esta deformación en el hígado de Jessica, lo que vio fue una necrosis pegada a la vena central del lobulillo, lo que responde a un fenómeno hipoxémico. lo que vio no corresponde a un fenómeno viral

Interrogado acerca de si observó algún signo de reacciones alérgicas, el perito indicó que el ser humano responde de modos distintos frente a las inflamaciones. Ellas son un mecanismo de defensa que pueden llegar a ser patológicas cuando el organismo es incapaz de controlarlas. Las alergias se componen de dos maneras básicas de reaccionar frente a la inflamación. En primer lugar están las inflamaciones mediadas por células, entre la que destaca la tuberculosis, que forma unos granulomas. La otra forma es la humoral y tiene que ver con la acumulación de complejos antígeno-anticuerpo. Estas son las formas que pueden ser presentadas eventualmente como alérgicas. Las reacciones antígeno anticuerpo son capaces de presentarse como alergias, y de estas hay que descubrir por qué razón se producen, el porqué dos cosas que a veces aparecen juntas, no provocan nada. Refirió que el fenómeno inflamatorio alérgico tiene formas de presentación particular, conocidos con el nombre de reacción de Sanarelli y Schartzman, que son presentadas como alérgicas. El perito indicó que al realizarse el examen tisular de la sra Jessica Osorio no se presentaron dichas marcas.

Interrogado sobre si la hepatitis tóxica podría provenir de sobredosis de lidocaína el Sr Águila manifestó que es un tema complicado, pues el hígado se encuentra en una pieza oscura, recibiendo sólo sangre ya utilizada, situación de minusvalencia que explica su gran tamaño, pues el órgano necesita mucha masa para realizar un trabajo que en condiciones de mejor oxigenación las podría realizar en menos espacio. Por esta razón recibe el ataque de todas las sustancias que se consumen, incluyendo alimentos y drogas inyectadas por razones médicas. El perito afirma en que dicha condición, sumado a que el hepatocito habita en un ambiente mal oxigenado,

las probabilidades que estas cosas le hagan daño son muy elevadas.

Interrogado sobre si se produce una hipoxia generalizada en el individuo, sin ser directamente provocada por lidocaína, las lesiones vistas por él son compatibles con un daño hipóxico del hígado, el Sr perito responde afirmativamente, indicando que el hígado vive con poco oxígeno y cualquier cosa que afecte la oxigenación de la sangre, afecta necesariamente el hígado. Sostiene que no sólo se daña el hígado, también se ve afectado el cerebro, el corazón los riñones, el bazo, el páncreas, los músculos y el cuerpo en general.

Dijo que en ningún caso observó rastros de una hepatitis viral.

Informó que el hígado se compone de lobulillos hepáticos.

La defensa sostuvo que las hepatitis virales suelen dejar habitualmente rastros en la parte exterior del lobulillo, preguntó si podrían existir excepciones, en que el lobulillo se viese afectado en esa misma zona producto de una hepatitis viral. Como respuesta, el Sr Aguila dijo que en algunas ocasiones suele presentarse la lesión en el sector central del lobulillo y también en el borde, pero la mancha puede no ubicarse en el centro, pues ahí se encuentra la vena central. Para explicar mejor la anatomía del lobulillo, el sr Águila expone los postulados del doctor Rapaport, quien sostuvo que al cortar un trozo de hígado y se tiñe, lo que se ve es una estructura pentagonal, que en el borde posee un tejido fibroso o de sostén; y en el centro, una vena. Este norteamericano le puso nombre a las partes del lobulillo: El aro más exterior es la zona 1, el más medial es la zona 2 y el aro más interno es la zona 3. El perito afirma que cuando sostiene que habitualmente se daña la zona del borde más externo, también puede pasarse a la zona 2. El daño sólo podría estar en la zona 2.

Indicó el perito que el lobulillo es una estructura sumamente compleja. Dijo que había omitido explicar que a partir de los bordes del lobulillo hacia el centro, o hacia la vena central, existe un zona llamada andamiaje reticular, El retículo -que es lo mismo que decir tejido fibroso o de cicatriz, pero más inmaduro- le sirve de tira línea para la construcción en el supuesto de que el tejido se muera. El perito sostiene que suelen morir hepatocitos, especialmente por la falla en la oxigenación, y que el cuerpo posee de modo natural la capacidad de reconstruir el tejido lo mas inmediato posible.

Expuso que cuando se produce una hepatitis viral, habitualmente se inicia el proceso en la periferia y bajo ciertas condiciones, destruye todo el hígado. Ese sería el tipo de enfermo que pide desesperadamente un trasplante, cosa que no vio en el hígado de la sra Jessica. Informó que en medicina, la lesión puede comenzar en un sitio y terminar en otro, y lo habitual es que se comience en un sujeto vivo y pueda terminar con el individuo muerto.

Informó que es el caso de todas las enfermedades virales que pueden terminar igual, lo que es afortunado, pues de modo contrario, el mundo se llenaría de gente.

Consultado acerca de si existe la hepatitis medicamentosa, producto de ansiolíticos o calmantes. El sr Águila responde afirmativamente, indicando que existen drogas capaces de producirla, generalmente aquellas drogas cuyo objetivo es tratar otras enfermedades, cuya naturaleza obliga ser agresivo, como el cáncer. Estas medicinas llamadas radio mimético, pues su daño es parecido a la radicación atómica, pudiendo crear daño hepático y con ello hepatitis medicamentosa.

Consultado sobre si más drogas pueden causar ese daño hepático, el Sr Águila responde afirmativamente.

Consultado sobre donde se genera el daño en el lobulillo para las hepatitis medicamentosas, el perito responde que es azaroso y que después de leer el libro de un físico, respecto al tema del azar, que muchas cosas son temas de casualidad. Dijo que la mancha del lobulillo podía aparecer en cualquier parte., la mancha podría ubicarse en el centro o en los costados.

Manifestó que es verídico que la hepatitis viral se da en los costados, existiendo 14 tipos de hepatitis virales, entre ellas A y B; la hepatitis medicamentosa tendría una ubicación azarosa dentro de los lobulillos, es decir, en cualquier lugar.

Afirmó que los efectos de la marihuana y otras drogas son habitualmente más dañinos y mas graves en otras estructuras del cuerpo, por ejemplo el corazón, dañado fuertemente por la cocaína. Este deterioro es imposible de percibir incluso al telescopio. Existen varias drogas usadas en medicina que prácticamente no dejan huellas en ninguna parte.

Aclaró el perito responde que ninguno de los hallazgos encontrados lo encaminó hacia la posibilidad de que se tratara de una falla hepática producto del uso de drogas. Lo si que lo orientó es que la lesión tuvo que ver con un fenómeno común, la insuficiencia cardiaca. Esta insuficiencia, crónica o aguda, comienza a crear daño

en el individuo por que la oxigenación es deficiente. Por falla del corazón se produce mala oxigenación, la que es eterna en el centro del lobulillo.

En relación al daño cerebral, dijo el sr Águila que el encéfalo especialmente en su corteza se figura como una flor: la parte del encéfalo sería los pétalos, lugar donde se maquina todo lo grande que hace el hombre y que cuando esta más de tres minutos sin irrigación, se muere. Sostuvo que la sra Jessica perdió la corteza propia del Homo Sapiens.

Consultado acerca de si es posible reanimar a una persona que sufre paro cardio respiratorio y recibe irrigación ante que transcurran tres minutos, el sr Águila respondió que dependerá de la temperatura, factor de vital importancia, pues cuando la temperatura es muy baja, por ejemplo, en la calle o en el invierno, el sujeto es capaz de vivir con la corteza sin irrigar mucho mas tiempo, en condiciones de poderse recuperar, que esos tres minutos. Explicó que antes de transcurridos tres minutos, es posible pero poco probable. Y que también es probable que no exista recuperación. Señala el perito que no existe ninguna garantía médica si se interviene antes de los tres minutos que se recupere del paro cardio respiratorio. Sólo en algunos casos podría recuperarse, pero esta intervención debe ser instantánea. Existe la posibilidad de salir incólume de tales situaciones, cosa que no es posible asegurar con certeza.

Consultado sobre si se está ante una persona con síntomas de paro cardiaco, -como son convulsiones e inconciencia- a la que se le suministró una droga que pude provocarla- es posible recuperar a la víctima. Es decir, si se está antes o justo en el momento del paro, una intervención oportuna permite evitar el paro o dar más opciones que si se dejan transcurrir cinco minutos antes de actuar, el sr Águila respondió que si era posible, pero que hay que actuar antes del paro para poder recuperar la víctima y que es fundamental tener presente que si se esta actuando mal, es mejor no actuar.

Con el informe del perito Sr. Aguila, que impresionó como muy informado y en base a los años de experiencia que manifestó poseer y a la solidez de su conocimiento, el tribunal tuvo por establecido que el hígado de doña Jessica Osorio Tapia presentaba daño en la vena central del lobulillo, y que ello corresponde a un fenómeno hipoxénico, esto es a falta de oxígeno, y si relacionamos esta información con la proporcionada por los demás que ya han depuesto en el proceso, se puede arribar a la certeza de que este fenómeno fue producto de un paro cardio respiratorio, que dicho paro

fue provocado por una mala administración de anestésico, la que generó el ingreso excesivo del fármaco al Sistema Nervioso Central, provocó fibrilación primero y finalmente el paro que privó a los demás órganos vitales de oxígeno necesario para su normal funcionamiento.

Se probó asimismo, que el Hígado de doña Jessica no presentaba daño por acción de tóxicos ni por acción de virus.

De esta forma, es posible concluir, que antes de la intervención médica el hígado de la víctima se encontraba funcionando de manera normal, y que fue a consecuencia del exceso de droga aplicada por el Dr. Andrade, que el mencionado órgano comenzara a funcionar de manera ineficiente, lo cual desacredita, con base científica las teorías de la hepatitis viral preexistente y de la ideosincracia, con las cuales la defensa pretendió explicar el resultado letal. Así las cosas, resulta incuestionable que el resultado letal devino a consecuencia del riesgo generado por el comportamiento doloso de Andrade Pita, siéndole en consecuencia, objetivamente imputable, toda vez que de haberse abstenido de realizar la operación médica para la cual era evidente que no estaba capacitado, el resultado de muerte exigido por el tipo penal de homicidio, no se habría producido.

Además el Ministerio Público rindió como prueba material 17 ampollas vacías de lidocaina y el electrobisturí con su correspondiente transformado la cual fue exhibida a los testigos que depusieron en el juicio oral, siendo valorada esta prueba a raíz de los dichos de los testigos que se refirieron a ella. Aportó también el ente persecutor y como otros medios de prueba, 10 fotografías de la víctima tomadas por el Subcomisario Marco Negrete Rojas en la sala de recuperación del Hospital San José, fotografías del sitio del suceso, captadas por los peritos fotógrafos Julia Alejandra Peña Flores, 20 fotografías y Glubis Gabriel Ochipinti Uribe, 17 fotografías; 21 fotografías del informe de autopsia y dos levantamientos planimétricos elaborados por el perito Rodrigo Lucero Alvarez. Estos medios de prueba fueron debidamente incorporados durante el juicio oral mediante su exhibición a los testigos y peritos que declararon en la secuela del juicio y, por lo tanto, fueron debidamente valorados por el tribunal al referirse a tales declaraciones.

Del mismo modo, el órgano persecutor rindió prueba documental, consistente en el Certificado de Nacimiento de doña Jessica Lorena Osorio Tapia, emitido por el Servicio de Registro Civil con fecha 23 de Octubre de 2005; Certificado de Defunción de doña Jessica Lorena Osorio Tapia de fecha 23 de octubre de 2006, emitido por

el servicio de Registro Civil con fecha 24 de Octubre de 2005; Certificación del Consulado General del Ecuador de fecha 1 de diciembre de 2005, en que se da respuesta a oficio N° 15776 de esta Fiscalía Local, y acompaña en copia simple oficio SM-0647-2005, de la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad Central del Ecuador, en que se certifica calidad de médico del acusado; Certificado del Director General de Asuntos Consulares del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile de fecha 9 de junio de 1999, en copia simple, en que se reconoce la calidad de médico cirujano del acusado para efectos del libre ejercicio profesional del acusado; Copia fiel de resolución N° 380/2000 de fecha 29 de agosto de 2000, por la que la Ilustre Municipalidad de Conchalí, por medio de su departamento de patentes se concedió patente profesional como doctor en medicina y cirugía a don Galo Antonio Andrade Pita, más los antecedentes tenidos a la vista para resolver al respecto; Copia de 9 patentes profesionales pagadas por don Galo Antonio Andrade Pita, en Tesorería Municipal de Conchalí, como Médico Cirujano; Ficha de tratamiento de doña Jessica Osorio Tapia para reducción de peso incautada en la consulta del acusado en cuyo reverso consta una anotación del peso de la Sra. Jessica Osorio, 66 kilos: Ficha prehospitalaria N° 0033569, de fecha 14 de octubre del Servicio de Atención Metropolitana de Urgencia en copia simple. Resumen de estadía en UTI de la víctima, de fecha 19 de Octubre de 2005, emitido por el doctor Sergio Pacheco Méndez, jefe de Unidad de Pacientes Críticos del Hospital San José; Copia de Ficha Clínica del Hospital San José, correspondiente a doña Jessica Lorena Osorio Tapia; Copia de Ficha Clínica del Hospital de Carabineros, correspondiente a doña Jessica Lorena Osorio Tapia, donde aparece como antecedente, Alergia Dimecaína.

NOVENO: Valoración de la prueba de la defensa:

Con la finalidad de restar credibilidad a las conclusiones arribadas por los peritos del Ministerio Público, o al menos de introducir en el tribunal una duda razonable, la defensa presentó al juicio al químico farmacéutico don **Héctor Enrique Rojas Piccardo**, quien expuso haber realizado un informe pericial sobre los efectos del medicamento, utilizado como anestésico por el dr. Andrade Pita y que concluyó que lo ocurrido guarda relación con un fenómeno que se denominó Biodisponibilidad de una droga que se determina como Lidocaína. Explicó que es una sustancia química que tiene una liposolubilidad, es decir, una afinidad con las grasas en general, bastante importante

Expuso que en el estudio realizado por el perito, hizo ver distintos modelos farmacocinéticos que se uti-

lizan para revisar el fenómeno de Biodisponibilidad del medicamento en el organismo humano, es decir, el paso desde los diferentes compartimentos, partiendo de la vía de administración hasta la completa eliminación por vía renal o por la sudoración. Explicó que hay modelos farmacocinéticos que explican cómo es la distribución de la sustancia química en los diferentes compartimentos del organismo, y según su primera conclusión, es que los métodos utilizados, no pueden ser aplicados en el caso periciado, porque sin duda que en éste se produjo una hepatotoxicidad producto de la administración de Lidocaína a la paciente y esta hepatotoxicidad produce una distorsión grave y enorme.

Precisó que la principal vía de eliminación de cualquier droga, es la vía hepática y habiendo una deficiencia hepática en la paciente, que era lo que decía el informe de autopsia, esto puede dañar la cantidad que se extrapole. Agregó que además de que existía un daño hepático, la cantidad de droga aplicada en un comienzo, se fue acumulando, por ejemplo, señala que si se hubiese tomado, después de las setenta horas un nuevo análisis químico, se le habría encontrado con una cantidad mayor, ya que obviamente seguía llegando droga desde el abdomen hacia el torrente sanguíneo.

Precisó que en el caso periciado en particular, la vía de administración de Lidocaína, fue en forma subcutánea y a nivel del abdomen, en ese lugar es sabido que es en donde existe una mayor cantidad de materia grasa y por ende, se acumula cualquier droga que sea liposoluble, se pega a esa materia grasa y es muy difícil y lenta la eliminación, a diferencia de la vía endovenosa y es por esa razón que los médicos la utilizan, ya que dura mucho más el efecto anestésico.

Agregó que una razón secundaria sería que se haya producido un fenómeno que se denomina idiosincrasia, por ejemplo, es sabido que las personas de la raza anglosajona no deben consumir Dipironas, es por eso que en Estado Unidos o Inglaterra, está prohibida la venta, ya que les ocasiona una disfunción global en el organismo de la persona. Es así como describe el procedimiento periciado ya que encuentra evidente que se provocó un daño hepático, hubo un daño renal, ya que no se eliminó la droga por la orina y es por eso que a las setenta horas todavía se encontraba una gran cantidad de droga en la paciente, agregó que desde la región abdominal, comenzó a pasar la droga al torrente sanguíneo y se empezó a acumular en el organismo.

Insistió el perito, en que todos los parámetros que se utilizaron para hacer un cálculo de la posible

administración inicial de droga, no se pueden hacer por estos modelos farmacocinéticos que son teóricos.

Agregó que cuando el laboratorio fabrica la Lidocaína, debe solubilizar la droga en 5 ml de agua destilada y para hacerlo se utilizan excipientes y entre ellos existe uno que se llama Metabisulfito de Sodio. Explicó que éste no tiene efectos anestésicos, no es medicamento, pero debe existir para poder disolver la Lidocaína y a ese también se le conoce que puede producir el fenómeno de idiosincrasia.

Señaló que la Lidocaína inyectada en forma subcutánea, en la parte baja del abdomen, dependerá de la cantidad que se haya inyectado para saber cuando se demoraría en llegar al torrente sanguíneo de la paciente, puede ser dos horas, cinco horas, seis horas pero en cantidades mínimas, agrega que no es muy importante saber el tiempo que se demora en llegar al torrente sanguíneo, sino que en la cantidad que lo hará, si se podrá eliminar o se va a acumular.

Manifestó que para que se produzca un cuadro de sobredosis de Lidocaína en el organismo, es requisito que la droga administrada llegue al torrente sanguíneo. Señaló que los parámetros más importantes a tomar en cuenta al aplicar Lidocaína, son que la persona se encuentre sana, con sus vías de eliminación sin problemas patológicos como por ejemplo, el hígado o el riñón y agregó que los estudios del efecto de la idiosincrasia hablan de que no depende de la dosis, es decir, puede llegar una mínima cantidad de la droga al organismo y puede provoca el mismo daño, basta una pequeña cantidad y produce una muerte celular generalizada, no depende de la dosis.

Explicó que no puede determinar con un alto índice de certeza, la cantidad de anestésico que se le administró a la señora Jessica Osorio y especificó que, según los cálculos, se podría llegar a una conclusión de que la paciente habría recibido 3,20 gramos de Lidocaína, Para que eso fuera posible, se le tendrían que haber administrado treinta y dos ampollas, es decir, colocar esa cantidad de Lidocaína en un abdomen, es notorio, habrían dicho que la persona estaba completamente llena de inoculaciones, además el tiempo que se utiliza para colocar esa cantidad de ampollas es bastante, especifica que se pueden demorar tres horas aproximadamente y agregó que llegó a la conclusión que a la paciente se le inyectaron seis ampollas de Lidocaína.

Respecto a su acreditación como perito, señaló que su profesión es de Químico Farmacéutico y se tituló en el año 1977 y desde ese tiempo se ha desempeñado en

la Universidad de Chile, en la Cátedra de Farmacia Clínica que hacen los alumnos de quinto año en calidad de profesor ayudante, por el lapso de dos años aproximadamente, luego indica que trabajó en laboratorios farmacéuticos, como gerente de control de calidad en algunos y como gerente de producción en otros, agrega que no tiene cursos de perfeccionamiento, ni estudios de toxicología. Formó parte del Colegio de Químicos Farmacéuticos, hasta hace diez años y en la actualidad es presidente de la Asociación de Químicos Farmacéuticos Independientes y se dedica a trabajar en su farmacia propia.

Señaló que llega a la conclusión de que se le inyectaron seis ampollas a la paciente, debido a que, según su apreciación personal, piensa que en una dosis de cinco a seis ampollas, ya se puede apreciar algún efecto como las convulsiones, cosa que el médico lo vio, lo anterior lo deduce por u de orden práctico, ya que no se puede realizar un análisis.

Precisó que todo medicamento tiene algún grado de toxicidad, que todo depende por la vía que se administre y de la naturaleza de la persona, ejemplifica que puede ser tóxica para una persona, mientras que para la otra no, agrega que puede existir una alergia a la Lidocaína y también a los excipientes que ella contenga, señala que algunas reacciones a las alergias producidas por medicamentos pueden ser edema pulmonar, convulsiones, paro cardiorrespiratorio.

Precisó también que no ha manifestado que la paciente era alérgica a la Lidocaína, sino que pudo haber sido una "idiosincrasia", la que puede ser de dos tipos, fenómeno alérgico y muerte celular.

Explicó que cuando hay hipersensibilidad a la Lidocaína, le provocaría una anafilaxia al paciente pero precisa que él se quedaría con la hipótesis que, en este caso en particular, se trató del fenómeno de idiosincrasia por muerte generalizada de las células, como las hepáticas, lo anterior debido a que en la autopsia se detectó una necrosis o destrucción hepática importante.

Expuso que él observó un informe en el que se indicaba que la paciente tenía una evidencia macroscópica de daño hepático evidente y eso es una necrosis, es decir, una muerte celular en el hígado, que dice sin duda, ya que en el informe dice que es "macroscópico" y si no se hubiese observado claramente, habría dicho "microscópico",

Aclaró que el daño hepático observado en la autopsia puede tener relación con un daño hipóxico al hígado, producido por el paro cardiorrespiratorio que se

produce por la sobre dosis de anestesia, ya que ese daño se pudo haber provocado a las dos o tres horas y después se advirtió, en la autopsia misma del peritaje clínico.

Señaló que observó los informes toxicológicos realizados por sus colegas, en los que no determinó si se había hecho una muestra al momento de la autopsia de la paciente, ya que sólo estaba la muestra de las setenta horas, explicó que si se le hubiese tomado otra muestra después, el organismo habría tenido una cantidad mayor de Lidocaína, no porque el cuerpo produzca esa droga, sino porque se acumula y ya que el cuerpo no la produce, obviamente, toda la cantidad de Lidocaína encontrada en el cuerpo de la paciente, se inoculó y si encontramos una dosis superior a la dosis clínica recomendada, significa que se le suministró una sobre dosis de anestesia.

Insistió que la dosis que aparece en el informe es menor a una dosis tóxica, porque al extrapolar, utilizando ese modelo, llegaba a esta ilógica cantidad de 3.20 gramos, deducción matemática que hizo en su momento. Utilizando el mismo modelo llegaba a esta cantidad de 3.20 gramos de Lidocaína.

Señaló que lo que se vende en el mercado que tiene cualquier persona son ampollas de 5 ml. De los laboratorios indicados al comienzo, al 2%, es decir, 100 ml. por cada 5 ml. Le parece que hay otra al 5%, pero esa se utiliza en hospitales, o sea, si uno va a comprar a la farmacia una Lidocaína al 5% no se la van a vender.

El perito señaló que la reacción alérgica no se iría presentando mientras se van poniendo los pinchazos al colocarse subcutáneamente, porque parece que es lenta, que uno no puede llegar y administrarla como lo hace en la vía intramuscular, la administración durara 1 minuto 1/2 como cuando a uno lo pinchan en el glúteo o en bíceps. En este caso por la vía subcutánea señala que cada pinchazo durará dos minutos digamos 15 minutos, al administrarse por el abdomen no va a hacer que llegue inmediatamente, perfectamente el inoculante puede haber colocado las 6 ampollas sin que se aprecie ningún signo.-

Indicó que con 70 pinchazos ya se está hablando de 5 horas de administración, calcula que con 70 pinchazos se está colocando 8 gramos de Lidocaína, pero eso no se puede demorar menos de 4 a 5 horas, pensando en que se tienen que romper, sacarlas, luego inocularla, esperar de a poco, porque si no se le provoca un tremendo hematoma, cuando se coloca muy rápido se engloba la piel.

Explicó que las características de un shock anafiláctico, se manifiestan en el caso de la penicilina con

el edema de la glotis, además del “rush” facial de la piel, pero sin duda que la persona empieza con dificultades respiratorias porque la glotis se inflama y tapa la traquea por ende no puede respirar.

Señala que la dosis recomendada internamente de Lidocaína, va a depender del tipo de manejo, por ejemplo cuando se va al dentista inmediatamente le colocan dos cartuchos que son 200 ml. Hay personas que son “duras” o cobardes y le insisten que le pongan otra ampolla, llegando hasta 3 ampollas.

Señala que la dosis de Lidocaína recomendada es aproximadamente hasta 600 ml. E indica que no recuerda la cantidad recomendada por kilo de peso.-

Dijo que llega esa conclusión, por un tema práctico.

Este perito cuestionó la teoría de la sobredosis sustentada por todos los expertos que depusieron en el proceso, porque a su juicio la zona adiposa donde se practicó la infiltración habría retardado el ingreso de la droga al Sistema Nervioso Central. También criticó la fiabilidad del cálculo farmacocinético realizado por el perito químico Eduardo Torres Sepúlveda, por considerar que la presencia de lidocaína en la sangre 70 horas después de la administración, se debió al daño hepático y no a la sobredosis. Manifestó que la dosis de Lidocaína recomendada es aproximadamente hasta 600 ml., pero indicó que no recuerda la cantidad recomendada por kilo de peso y que llegó a la conclusión anterior por un sistema práctico. Dijo también que él se quedaría con la hipótesis que, en este caso en particular, se trata del fenómeno de idiosincrasia por muerte generalizada de las células, como las hepáticas, lo anterior debido a que en la autopsia se detectó una necrosis o destrucción hepática importante.

El tribunal sin embargo, observó que el perito Sr. Torres fue claro cuando expuso, en primer término que sin vaso constrictor, la llegada del fármaco a la circulación sanguínea es mas rápida, dependiendo de la dosis y la continuidad entre cantidad de ampollas, pudiendo producirse en 15 a 20 minutos o más el paro cardiorrespiratorio. De esta forma, se debe haber producido primero la afectación al Sistema Nervioso Central, dependiendo la estimación del tiempo, específicamente de la dosis. A mayor dosis, mayor es la llegada a la circulación sanguínea, por lo tanto, si es mayor la llegada, más cantidad de tóxico va a llegar al sitio efector y más rápido o más lento se va

a producir el efecto tóxico, entre 15 o 30 minutos, o antes. Sin vaso constrictor, el efecto se produce más rápido. El perito además fue reiterativo en señalar que justamente en razón del daño hepático, estableció en 5 la vida media útil de la lidocaína y a partir de ese dato, realizó el cálculo, refiriendo que lo hizo con precaución, especialmente porque fue retrospectivo, porque si no hubiese tomado ninguna precaución, él no habría tomado 5 sino 35 vidas medias, habiendo quedado claro que el resultado no es absolutamente matemático, está dentro de un rango. De otra parte, todos los peritos traídos por el Ministerio Público fueron precisos en cuanto a la dosis recomendada por kilo de peso y a la máxima dosis posible de administrar. Por último la teoría del daño provocado por factores de ideosincrasia, habría implicado una marca en el hígado, que el perito histólogo no observó, en cambio si se constató daño en la vena central, por hipoxia, al igual que en el cerebro, el pulmón y el riñón.

Así las cosas, y siendo el informe pericial de la defensa incompleto y contradictorio con las pericias presentadas por el Ministerio Público, las cuales, por su calidad, credibilidad y concordancia de sus conclusiones, le restan toda credibilidad a los dichos de este perito.

En similar sentido informó el doctor **Hernán Eusebio Lechuga Farías**, quien expuso, respecto de su informe pericial, que tratándose de un tema médico, esta utilizando las herramientas médicas que utilizan para el diagnóstico de las enfermedades y de las causas de muerte, por lo tanto, se refiere a los signos y síntomas clínicos que observa en el paciente, a la fisiopatología, a la frecuencia de sucesos que en cada persona puede llevar a la enfermedad o a la muerte. Señala que explicar lo anterior puede ser bien entendido si elimina la terminología médica que tiende a ser confusa, por lo que cuando utilice esta terminología, explicará el origen de los términos. Indica que su peritaje es documental y que esta orientado a responder tres interrogantes referidas a) al tipo de intervención quirúrgica que se intentó realizar; b) a las dosis de lidocaína utilizadas; y c) a la eventual relación de estas dosis de lidocaína como causa de muerte.

En relación al tipo de intervención realizada considera importante determinar si se trató de una cirugía mayor o menor, ya que ello establece el nivel de exigencia respecto de las habilitaciones del pabellón o del local donde se haya realizado la cirugía, y esas normativas son las del Código Sanitario o del reglamento de hospitales, que establecen cuales son los requerimientos que

debe haber en caso de cirugías mayores, de alta, baja o mediana complejidad, o cirugías menores.

Explicó que la abdominoplastía es la reparación plástica de todas las capas de la pared abdominal, es decir, de externo hacia interno la piel, el celular subcutáneo o grasa y el tejido muscular. Hay otra membrana, que es el peritoneo, pero que en esta cirugía no se toca. De tal manera que cuando los cirujanos hablan de la abdominoplastía, se habla de la intervención de los tres niveles de la pared abdominal. De hecho la abdominoplastía clásica consiste en una incisión absiforme, semicircular en la parte baja del abdomen, una incisión semicircular que rodea el ombligo, porque se debe producir una re inserción de la cicatriz umbilical al desplazar esa piel sobrante hacia abajo, y lo que el cirujano hace es intervenir primero la pared muscular, reparando el defecto que habitualmente existe a ese nivel, por embarazos múltiples, etc.; resecar el exceso sobrante de grasa; y finalmente la piel. Al desplazar la piel hacia abajo, requiere hacer una nueva incisión circular donde va a reinsertar el ombligo, esa es una abdominoplastía

Si se habla de intervenciones que van a comprometer exclusivamente la piel, o la piel y la grasa, se habla de una lipectomía (lipo grasa, ectomía extirpación), de tal manera que el segundo grado de intervención sería una lipectomía, que compromete también la extirpación de piel.

Finalmente, está la resección simplemente cutánea, que sería un enfoque metodológico de lo que se hace en la práctica, sin fijarse mucho en esta clasificación, sino que simplemente aplicando sus propias pericias (de los cirujanos).

En el presente caso, la información que el testigo maneja es que se hace una incisión que los cirujanos llaman como en losango o tajada de melón, que es una incisión oblicua, convexa hacia arriba y cóncava hacia abajo, que es la que habitualmente se utiliza en las lipectomías, porque no da un buen acceso al plano muscular, por lo que se estaría hablando de que por el tipo de incisión realizado no habría la intención de realizar una abdominoplastía en los términos que indicó anteriormente.

De acuerdo a la inspección de las fotos de la necropsia a las que tuvo acceso, él constató que Jessica tenía una textura normal, y las abdominoplastías se realizan por un exceso importante de grasa abdominal, con un pliegue inguinal, que es el que se tiene en la parte baja del abdomen, que nos separa del muslo, y que es

el pliegue que cuando aumenta la grasa abdominal, se marca definitivamente, y en las fotos se observaba que el pliegue de Jessica era apenas insinuado, por lo tanto, desde un punto de vista lógico, no habría podido ser una lipectomía, porque no habría grasa excedente que extirpar, y en consecuencia, bajo un análisis residual, por descartar y por la secuencia lógica a la que el testigo quiere llevar, él cree y concluye que la intención del cirujano en este caso, fue la de hacer una resección de piel, lo que se compatibiliza con la declaración de que ella habría tenido cicatrices derivadas de inyecciones de centella asiática, y que Jessica tenía interés en eliminar.

Por lo tanto, respecto del primer punto, el perito concluye que definitivamente no es una abdominoplastía definitivamente, sino que una resección de piel, y se debe ver cuáles son los requerimientos, a la luz del Código Sanitario, para este tipo de cirugía, ya que evidentemente para este tipo de cirugía no se requiere máquina de anestesia y monitor cardíaco, que es la implementación normal de un pabellón de alta complejidad.

En relación a la eventual sobredosis de lidocaina. El perito indica que los médicos tienen algunas cifras grabadas en la mente: penicilina 100.000 unidades por kilo de peso, gentamicina de 3 a 5, etc., y entre esas cifras reconoce que esta la de lidocaina en 500 miligramos como dosis máxima. Lo anterior es un conocimiento general que se aplica habitualmente, pero al investigar y averiguar lo que sucede en la práctica se tiene conocimiento de declaraciones, por ejemplo de un colega, que leyó en la revista VEA, donde se indica que usa lidocaina a dosis de 10 miligramos por cada peso kilo de peso, lo que implica que en una persona de 80 kilos, se usaría una dosis de 800 miligramos. La información que hay respecto del origen de la dosis de 500 ml. como dosis total, nace exclusivamente de la indicación del fabricante, es una indicación industrial que no tiene, según el perito, ningún fundamento en investigación, en evidencia, en la relación que pueda tener la administración de la droga con el nivel plasmático de la droga, porque las únicas investigaciones que hay, que establecen esta relación de nivel plasmático con la administración de la droga, se encuentran en la revista colombiana de cirugía plástica y reconstructora (indica que se sabe que Colombia es un país con alto desarrollo en cirugía plástica), hechas por un staff de cirujanos y médicos, que demuestran que en las técnicas de lipo escultura, cuando se aplica lidocaina en la misma localización, o sea en el tejido graso, se pueden aplicar dosis que decuplican la cantidad de 500 ml manejada como una cifra histórica. El perito indica (según

documentación leída por él) que la investigación se hizo sobre 70 pacientes de cirugía plástica, cirugía abdominal y lipo escultura, en las cuales se entregaron dosis promedio de 70 ml por kilo de peso, es decir, en el caso de Jessica, se puede decir que redondeando (para efectos de comprender) eran 10 ml, porque realmente eran 11,4 ml, como es un estudio estadístico, tiene la dispersión casuística, el promedio es de 70 ml por kilo de peso con un rango, que en su límite superior llega a 98,6 ml por kilo de peso, es decir, en términos comparativos se puede decir que en vez de los 0,8 grs. lidocaina entregados a Jessica, se podría haber entregado 9,86 grs.

Lo anterior tiene otra consideración que es de máxima importancia, ya que la lidocaina tiene una gran afinidad con el tejido graso, y por tanto hay consenso en que su uso es bastante seguro, porque el tejido graso actúa como una esponja que mantiene y va generando una disponibilidad de la droga y lo compara con la alcoholemia, ya que cuando el bebedor bebe lo hace dos veces; cuando ingiere el alcohol, y éste es absorbido por el estómago, lo que hace que el bebedor siga bebiendo durante toda la noche. Aquí sucede algo similar, ya que la administración de lidocaina en la grasa, hace que ese tejido graso vaya liberando parcial y continuamente la lidocaina al torrente sanguíneo. La importancia de estos estudios es que son los únicos donde se ha demostrado la correlación directa entre la administración y los niveles plasmáticos, los que demuestran que el nivel plasmático máximo se produce a las 12 horas de inyectada, y con la administración de 70 ml por kilo de peso, la concentración en la sangre llega a 3,4 microgramos por kilo de peso, o sea que a las 12 horas, la administración de 70 ml, todavía no produce ni siquiera efectos clínicos. Si esta información se lleva al caso de Jessica, en que después de la inyección de lidocaina, en los 15 o 20 minutos siguientes se produce el efecto, se podría decir que al momento de la intervención, los niveles de lidocaina plasmáticos hubieran sido despreciables, incluso posiblemente hasta inmedibles.

Según lo anterior, el perito descarta en forma absoluta la sobredosis de lidocaina como una causa de muerte.

En cuanto a la causa de muerte, el perito explica que es un hecho conocido en la profesión, que los medicamentos en general pueden tener efectos deseables o esperados y efectos inesperados o indeseables. Los efectos esperados son los efectos fármaco terapéuticos, lo que se espera encontrar cuando se administra una droga. Pero se sabe que hay drogas que producen efectos

inesperados, y estos reciben el nombre genérico de "idiosincrasia", que es un comportamiento propio que cada individuo tiene de respuesta, y que tiene que ver con sus genomas y sus dotaciones enzimáticas. Cuando se habla de la existencia de estas dos respuestas a la droga, las que se clasifican en tipo A y tipo B (según Rolins y Thompsons), y se dice que las del tipo A son aumentadas, es decir, que en la medida que aumenta el medicamento aumenta el síntoma y aumenta la respuesta, siendo ese el efecto normal cuando se tiene un paciente anestesiado, que en la medida que el paciente no tiene los niveles anestésicos suficientes se profundiza la anestesia y en la medida que se profundiza demasiado se retira y se mantienen los niveles adecuados. La respuesta del tipo B, corresponde a la respuesta idiosincrática o rara, y puede tener dos formas de expresión: la anafilaxia, que es una reacción alérgica grave, severa y universal en todo el organismo; y, una forma de acción de los medicamentos, que se conoce como efecto citotóxico o asfixia celular. Respecto de los síntomas de Jessica, el perito señala que ella, inmediatamente después de la inyección hace una muerte súbita, porque convulsiona, hace cianosis y hace una pérdida del conocimiento, o sea, hay un compromiso inmediato, no mediado por un paro cardiorrespiratorio que no se constata, porque según él leyó en el informe, el Dr. Galo Andrade la ausculta y deja constancia de que la paciente está con una taquicardia, es decir, con el pulso acelerado. Por lo tanto, no había paro cardiorrespiratorio al momento del accidente.

Esta respuesta de la paciente explica que la posibilidad de una anafilaxia es planteable, ya que las reacciones de la anafilaxia son alérgicas y graves pero tienen su curso, y las reacciones anafilácticas son floridas (como dicen los médicos), poli sintomáticas, el paciente se agita, se pone rojo, tiene dificultad para respirar, tiene edema a la laringe, le aparecen hinchazones en diversas partes del cuerpo, y si el cuadro persiste, recién pueden producirse los efectos del paro cardiorrespiratorio y las consecuencias de la muerte, pero en el caso de Jessica, ese cuadro clínico no aparece, y aparece este otro cuadro clínico que se le llama cuadro clínico parco en síntomas y grave. En el caso de Jessica se constata desde el primer día, desde el primer momento del accidente, un cuadro convulsivo, que a los médicos les dice que hay un compromiso en el funcionamiento cerebral, que el cerebro deja de funcionar y el paciente convulsiona. Hay una cianosis, que implica que hay una incapacidad del manejo y de la utilización del oxígeno de parte del paciente, al día

siguiente se constata una anuria, y posteriormente, según él entiende, se constata una insuficiencia hepática.

Bajo el principio de la parsimonia usada por los médicos, que implica que cada vez que se puedan reunir todos los síntomas, por más dispares que parezcan, en un solo diagnóstico, se debe tratar de hacer eso, y no se puede hacer poli diagnóstico, o sea, decir esto paso por esto y esto por lo otro, sino que se debe buscar el principio de la parsimonia, que significa eliminar lo superfluo del análisis y bajo este principio se debe pensar que el daño cerebral, el daño renal, que imposibilita el uso de oxígeno y el daño hepático se produjeron en el momento de la administración de la droga, porque es lógico pensar así, y que si alguien piensa distinto, debiera demostrarlo.

Para concluir, se refiere a lo que se le llama asfixia celular o efecto fitotóxico de las drogas. La teoría establece que cada medicamento que ingresa al organismo debe ser detoxicado, y los órganos que deben detoxicar las sustancias extrañas que aparezcan son básicamente el hígado y el riñón, en funciones de descomposición y eliminación. En este proceso de descomposición para poder ser eliminadas algunas drogas, falta una microenzima (existen enzimas que duran nanosegundos entre que se producen, generan su efecto y desaparecen, y se llaman micro enzimas) y de ellas depende la vida humana, de tal forma que en estos pacientes que son muy escasos, hay carencia enzimática que hace que estos subproductos, estos catabolitos del medicamento, se introduzcan en la célula y bloqueen lo que se llama el Ciclo de Krep, que es el circuito donde se va utilizando el oxígeno, que es el circuito vital. De tal manera que se produce una asfixia, pero que es una asfixia celular, hay un daño directo a la célula, que por más que, como el caso del Dr. Andrade, dé respiración boca a boca, no haya respuesta (las reacciones anafilácticas a los tratamientos específicos son los corticoides, que en este caso también se administraron y no hubo respuesta, sería un elemento también para descartar la posibilidad de una anafilaxia, en términos del cuadro clínico), pero los efectos de esta asfixia celular, como son de tipo B, no tienen relación con la dosis, pueden ser dosis ínfimas circulantes, sin embargo, tiene un efecto catastrófico y produce la asfixia celular en todos los órganos de la economía, y eso explica por qué aquí habría habido una falla multi sistémica, tal como la define el colega muy correctamente al día siguiente de la intervención, cuando esas fallas multi sistémicas las vemos habitualmente como cuadros muy prolongados de pacientes infectados y de múltiples patologías, que finalmente el organismo entra en agonía y aparece esta falla

multi sistémica, por ésta, por el hecho de que aparezca en el momento de la administración de la droga, impulsa a plantear que esto es un efecto citotóxico, esto es un asfixia celular, y la diferencia sustancial, que tiene que ver un poco con la sociedad de riesgos en que vivimos, en que hay riesgos que deben asumirse y otros no. Los que deben asumirse son los que podemos prever, y este es un riesgo absolutamente imprevisible, porque no hay ningún mecanismo ni examen que pueda determinar una carencia de lo que se supone que es una enzima que ni siquiera se conoce cuál es.

Por lo tanto, la conclusión final del informe del perito, es que se esta en presencia de una reacción idiosincrática, de tipo asfixia celular, que es imprevisible y por lo tanto, no es posible de evitar.

Informó que según la investigación antes mencionada, se establece que a las 6 horas se encuentra la mitad de la dosis máxima de lidocaina que se va a encontrar a las 12 horas,

Señaló también que la lidocaina tiene efectos, que en dosis ínfimas se utiliza para el control de los infartos, para regularizar el ritmo cardiaco, dosis que no tiene nada que ver con lo que se esta hablando ahora. La lidocaina al ser administrada endovenosamente, debe ser en dosis ínfimas, de acuerdo con lo que se busca, que es el efecto terapéutico del trastorno de una arritmia. Cuando se utilizan como anestésico local, tiene una gran afinidad con la grasa, la que genera una disponibilidad de lidocaina a lo largo del tiempo, puede pasar al torrente sanguíneo y finalmente produce su efecto por el circuito normal de la sangre, que es circuito menor: pulmón, y circuito mayor y ahí producir el efecto directo sobre el resto de los órganos.

El testigo indica que no hay sobredosis, porque queda demostrado con medicina basada en la evidencia, que es la tendencia actual, moderna; que la reacción es un reacción idiosincrática propia del paciente; que esta reacción pudiendo ser anafiláctica o de asfixia celular, el comportamiento del paciente indica claramente, de acuerdo con el conocimiento médico, que corresponde a su entender a una asfixia celular.

El fiscal muestra al perito un documento con fecha 21 de octubre del 2005, firmado por él, cuyo párrafo 4.4 de las conclusiones dice lo siguiente:

“No es posible con los medios disponibles para esta pericia determinar con certeza, si la reacción sufrida por la paciente corresponde al tipo A o al tipo B de la clasificación de Rollins y Thompsons”.

Consultado sobre por qué ahora es tan categórico con la determinación del tipo de reacción, y el perito responde que dado el interés del caso, se ha obligado a buscar nueva información, que permita ir aclarando más en profundidad cuál es el origen de lo sucedido. Indica que no se debe confundir el que él diga “determinar con certeza”, ya que la certeza no existe, o sea, se esta en un estudio que parte del momento actual, vuelve al pasado y trata de reconstruir los hechos, por lo tanto, no es posible determinar con certeza si esa es una reacción de tipo A o B, pero, la información entregada, en los términos que fue entregada aquí, lo inclina con fuerza a pensar que eso fue una reacción del tipo B, lo que no puede afirmar con certeza absoluta, porque la certeza absoluta no existe.

Se le consultó si en su informe dijo si existía o no existía sobredosis y el perito indicó que existe un primer informe y una ampliación de ese primer informe (el fiscal señala que solo cuenta con un informe), que tiene que ver con lo que él explicó al comienzo de su declaración, de que al hacer ese peritaje, él contó con solo 24 horas, lo que le permitió profundizar en dos temas bastante complejos, pero en los niveles de lidocaina se guió en un conocimiento histórico que se tiene, de que la dosis máxima es de 500 ml. y no pudo profundizar como lo hizo con el segundo informe de ampliación.

El perito indica que él no ofreció ningún informe al Tribunal, sino que él fue contratado privadamente para hacer un informe por el Dr. Galo Andrade, a través de su abogado el Sr. Meza, informe que se le entregó a la persona que lo contrató, y posteriormente, constatando la disparidad que se veía en el informe, porque era obvio que si aceptaba una sobredosis de lidocaina era difícil sustentar la posición de una reacción de tipo B, pero si se piensa en términos fisio patológicos, como lo quiso plantear al comienzo, si una droga produce un efecto tóxico per se, es irrelevante que esté en una subdosis, en una dosis normal o en una sobredosis, por lo tanto, en términos estrictos no era contradictorio el que hubiera una sobredosis.

El testigo indica que en el primer informe efectivamente se encuentra la frase de la existencia de una sobredosis, pero de igual forma indica que se amplía en un segundo informe.

En relación al primer informe, se le consultó cuál fue la base para determinar la existencia de una sobredosis de lidocaina, a lo que responde que se utilizó un cálculo muy simple, sobre la base de considerar que los 500 ml de lidocaina entran en un recipiente que es el organismo humano y que se distribuye homogéneamente,

lo cual permitía obtener esa cifra, pero la farmacocinética establece las cosas que él ha planteado, o sea que, los medicamentos que entran al organismo sufren procesos de ingresos de toxicación y de eliminación que van estableciendo las curvas que él ha señalado, por lo tanto, ese primer informe es un informe incompleto en ese aspecto, pero que de todas maneras respetaba un conocimiento histórico que tienen los médicos, pero que los hechos posteriores demuestran que la base de ese informe era una base errada, porque la base verdadera se encuentra en una investigación científica, que tiene fundamento como evidencia científica, no como un valor estimado sino como un valor medido, que es la enorme diferencia.

Interrogado sobre si esta diciendo que la única investigación utilizada y confiable para concluir su informe completo, fue un estudio colombiano mencionado, que no existe otra literatura que sea de aceptación universal, de dosis superiores a lo que tradicionalmente se entiende por dosis tóxicas o normales o generales de lidocaina, respondió que la información obtenida para el fundamento de una pericia tiene que ver con el peso que se le de a esa información, porque si él encuentra información que no es confiable, seguirá buscando, y suplirá la calidad por la cantidad, pero en este caso, la calidad del informe, la calidad de las mediciones, los controles que tiene desde el punto de vista médico, son de tal calidad y de tal confiabilidad, que le pareció irrelevante continuar con una investigación de ese tipo.

Reconoció que su primer informe no fue de buena calidad porque esta basado en una información que si bien esta disponible, y que si se le pregunta a cualquier colega (médico), que no se vea en esta necesidad de profundizar, dirá que la dosis máxima es de 500 ml., pero la realidad demuestra otra cosa.

Explicó que se encuentra familiarizado con la liposucción consiste en la aspiración mediante un tubo rígido multiperforado, que se introduce en la capa subcutánea y extrae la grasa por aspiración, por eso es lipo aspiración.

Dijo conocer el concepto de anestesia por tumefacción, que es un concepto antiguo, que piensa que es del año 30, que significa anestesia infiltrativa. La tumefacción no es más que un tumor, es cuando algo se inflama, se levanta. Tiene que ver con la administración subcutánea de lidocaina.

El señor fiscal le indicó que entiende que cuando se hace una lipo aspiración, también se hace una infiltración de lidocaina en el tejido adiposo. en la grasa que

se quiere sacar para evitar el dolor, y se puede incluso poner dosis mayores a las que se han conversado y que son tradicionalmente aceptadas, porque como va a ser lipo aspirada, la misma anestesia antes de ser absorbida va a ser sacada del organismo -el perito indica que hay un efecto de esa naturaleza-, el fiscal continua y le pregunta si entonces estaría de acuerdo que en esos casos sí podrían haber dosis mayores a las normales?. El perito responde que si, pero que los márgenes terapéuticos, márgenes tóxicos -que son conceptos manejados por los médicos- tienen que ser márgenes de alto rango de tolerancia, de tal manera que la diferencia entre el cálculo que se obtiene de la medicina basada en la evidencia de fracciones de microgramos en contra de las cifras 10 veces mayores establecen que cualquier mecanismo del que el fiscal plantea, produzca un efecto que debería ser considerado como un elemento corrector de la cifra, los que no pueden hacer otra cosa que corregir las variaciones de rango que no pueden alterar el sentido de la dosis central que se está administrando. Por lo tanto, tiene un efecto que no está medido y que sería interesante medirlo, pero que se debe suponer que es un efecto colateral, y por lo tanto de un margen que no guarda ninguna relación con la enorme diferencia que hay entre la dosis que se estaba comentando.

Se le consulta que sin considerar el informe colombiano, cuál sería la dosis máxima que tradicionalmente acepta la medicina para la anestesia de lidocaina, por kilo de peso. El perito indica que si hubiera alguna representante de la sociedad de anestesiólogos podría indicar cuál es el criterio y la cifra que se establece como una norma. Como en todas las cosas, él piensa que no todo se puede normar, que tiene que ver mucho con la preparación, con la formación profesional, con los conocimientos, con la observación y el estudio, y eso hace que cada anestesta tengo su propio criterio.

El perito indicó que se ha conversado latamente respecto del uso práctico que tiene este medicamento -el perito señala que hace algunos días él colaboró en una intervención de una señora en la mano, a la que le pusieron las mismas dosis de lidocaina que a Jessica, y no se produjo ningún efecto- En las dosis en que habitualmente se usa la lidocaina, un medicamento tan extensivo, si el margen terapéutico fuera tan estrecho, no sería un medicamento que estuviera disponible, porque si se plantea que porque se aumentó de 500 a 800 ml el paciente fallece, de eso no hay ninguna droga que el Instituto de Salud Pública pudiera aceptar un margen de tolerancia tan estrecho, por lo tanto, con esos márgenes

de tolerancia y por lo que se ha hablado de la afinidad de la grasa por la lidocaina, los márgenes son extraordinariamente amplios.

Dijo que cree que en su primer informe hizo una somera observación respecto de los microgramos. Los niveles plasmáticos se miden en microgramos por ml; una dosis de 3 a 6 microgramos produce lo que se llaman síntomas subjetivos, o sea agitación, acúfenos, ruido, fotofobia; la dosis, en la medida que vaya aumentando, produce angustia, ansiedad, excitación sicomotora; si la dosis continúa aumentando, hasta una dosis de 20 a 26 microgramos en que ya se produce el coma, a los 20 se produce el coma y a los 26, el paro cardiaco, paro cardiorrespiratorio. Esa es la secuencia mas o menos de la administración, pero se parte de la base, en que lo que se recoge de la literatura es una cifra de un promedio de 5 ml por kilo de peso, para empezar a producir lo que se llama el efecto clínico. En su informe anterior también refirió una crisis convulsiva como síntoma

Expuso que él tenía el antecedente de que Jessica convulsionó y que es uno de los efectos de la lidocaina en las dosis en que están señaladas, que son increíblemente mayores que las que se administraron, también pueden producir convulsiones, ya que la convulsión debe producir con 10 o 12 microgramos de nivel plasmático de lidocaina, de acuerdo con la información basada en los estudios, debió haber tenido fracciones de microgramos en ese momento, porque las dosis máxima se alcanza a las 12 horas, y la intervención se produjo en los primeros 15 o 20 minutos.

El perito explicó que los estudios hablan de 70 miligramos por kilos de peso, como dosis de administración, que produce niveles plasmáticos de microgramos. La investigación establece que por cada 10 miligramos por kilo de peso que se administre, se va a producir un incremento de 1 microgramo, por lo tanto, en el caso de Jessica, aplicada esa información, al haberse administrado 12, a razón de 10 miligramos por kilo de peso, pudo tener una dosis máxima, 12 horas después, de un microgramo, en circunstancias que el mínimo para producir síntomas son de 3 a 6, y eso, 12 horas después.

Respecto de las convulsiones, el perito señaló que es una respuesta inespecífica, como es el dolor de cabeza, el dolor abdominal, que puede corresponder a muchas causales, es una forma inespecífica que tiene el organismo de responder; se producen convulsiones en el paciente, cuando hay falta de oxígeno, cuando hay una crisis convulsiva por un factor irritante en el tejido cerebral, o en caso presente, por efectos de drogas; o sea, el hecho

de que aparezcan convulsiones, no implica una respuesta específica, sino inespecífica.

El fiscal preguntó por qué se inclina el perito a una reacción del tipo B y no a una del tipo A, cuando en el informe indica que la víctima sufrió manifestaciones clínicas normales o generales que ocurren en un proceso de intoxicación por anestesia de lidocaina. El perito responde que cuando el efecto es citotóxico o anafiláctico, o sea, en cualquiera de los dos casos idiosincráticos, no guarda relación con la dosis, por lo tanto, es irrelevante que sea menor, igual o superior.

Dijo que la lidocaina afectó directamente al hígado, por esta asfisia celular y que no sería razonable entender que la lidocaina afectó al corazón, que esto produjo un daño hipóxico isquémico y eso daña el hígado, porque no corresponde con la clínica, es decir, a los signos y síntomas, ya que ella desde el comienzo hace una muerte súbita, el cirujano que la atiende aplica respiración boca a boca que es una técnica salvavidas, por lo tanto, por ello, no tendría que haber habido ningún paro cardíaco y además, el doctor constata y deja constancia de que la paciente presentaba una taquicardia, que significa una aceleración del pulso y por tanto el corazón estaba funcionando. Bajo este prisma médico, cuando se habla de clínica, los paros cardiorrespiratorios se producen de manera inmediata cuando hay un infarto con compromiso de los sistemas de conducción ventricular y en ese momento si se produce el paro cardíaco inmediato. Pero todos los paros que se producen por daño hipóxico, son paros que se producen muy tardíamente, de tal manera que en una persona joven como Jessica, en el sentido de la plenitud de sus facultades físicas, debemos aplicar el concepto que se aplica un poco a la gente joven, que el paro no es cardiorrespiratorio, sino que respira cardíaco. Por lo tanto, es absolutamente implantable desde el punto de vista del conocimiento de la medicina, que esto sea a consecuencia de un paro cardiorrespiratorio, lo que pasa es que existe también, el concepto de que cada persona que fallece, y es sorprendente ver como los certificados de defunción dicen paro respiratorio, cuando ese no es un diagnóstico, esa es la forma final de muerte. Agrega que los órganos de la economía tienen diferentes exigencias de oxígeno, y el cerebro es el órgano que tiene más exigencia y el que más consume oxígeno, más que el hígado, más que los músculos de un atleta, y de ahí en orden descendente siguen los riñones, el hígado, etc., hasta las uñas, que prácticamente no consumen nada, y eso hace que cuando hay un paro, donde hay una disminución del aporte de oxígeno, el daño que se

produce es un daño progresivo, porque obviamente se va a dañar primero el organismo con más requerimiento, los organismos con menos requerimiento se mantienen con vida y eso explica la vida vegetativa de las personas, que sometidas a una sumersión prolongada son rescatadas, recuperadas y quedan con un daño cerebral absoluto, sin vida intelectual, con electroencefalogramas planos y sin embargo siguen viviendo. Eso hace una diferencia fundamental respecto de este otro efecto, porque si bien en este efecto hipóxico, el daño es progresivo, inmediato y transversal, no respetando los niveles de exigencia de cada órgano en particular, porque tal como se dijo al comienzo, falla el cerebro porque aparecen las convulsiones, hay una cianosis que ahora entendemos que es una asfisia celular, falla el riñón y finalmente falla el hígado, de una manera absoluta, inmediata y transversal y eso hace pensar que eso es una asfisia celular, porque no respeta los requerimientos de oxígeno de cada órgano.

Explicó también que si se va a sacar piel, se saca piel, que es de color blanquecino y lo que esta hacia abajo, de color amarillento, es tejido celular sub cutáneo o grasa, de tal manera que si la intención es sacar piel, se usa ese plano, respetando el tejido graso, porque no hay intención de sacar parte del tejido graso.

Pronunciándose sobre la razón que tuvo el médico para hacer el dibujo de marcate si Jessica no tenía el abdomen abultado, a su juicio, expuso que él debe concluir porque el fuero interno del Dr. lo desconoce, que el Dr. debió hacer lo que él —el perito— habría hecho, que es una resección de piel, sobre todo con el antecedentes recogidos en los documentos, de que ella tendría cicatrices producidas por inyecciones de centella asiática antiguas.

Indicó también que en su primer informe él realizó dos recomendaciones respecto de la micropsia: uno era medir el pliegue cutáneo, que es lo que se conoce como tomando el rollo que se produce en la cintura con un instrumento calibrador que permite conocer el grosor de la capa, lo que hubiera sido un criterio objetivo para ver si ella tenía o no un exceso de capa; y además, hacer una biopsia del tejido, para constatar si ella realmente había cicatrices secundarias a esta eventual inyección de centella asiática.

Insiste en que la definición de cirugía mayor o menor es un concepto que ha ido variando incluso en términos de la reforma en salud, pero desde el punto de vista del conocimiento profesional, básicamente se refiere a la necesidad de hospitalizar al paciente, que para la solución de su patología requiere de una cama hospitalaria,

y esta cama hospitalaria se fundamenta en el hecho de que requiera anestesia general, la que necesariamente tiene que ser entregada por un especialista, otro que el cirujano que practica la cirugía, lo que no sucede en las cirugías menores, en que el propio cirujano cumple las funciones de anestesista, y así esta considerado incluso en la normativa y en Fonasa. Obviamente los requerimientos de una cirugía mayor o menor, también requieren desplegar múltiples diferencias porque no es lo mismo, una cirugía mayor es por ejemplo una a corazón abierto, un trasplante cardíaco, una cirugía de alta complejidad de neurocirugía, pero también es mayor una apendicetomía, una hernia en un niño pequeño, las diferencias son fundamentales, enormes, de tal manera que lo que establece la diferencia es la necesidad de atender a los problemas que pueda producir la anestesia general o la magnitud de la intervención. Eso es lo que dicta el sentido común, el conocimiento, la experiencia, que cada vez que se intenta hacer una cirugía o se señala la necesidad de practicar una cirugía mayor, se esta diciendo paciente hospitalizado, con anestesia general, con anestesista, con un pabellón habilitado por lo menos con los elementos básicos, que son el monitor cardíaco, el dosímetro de pulso, el carro de paro, etc., pero esos requerimientos no están para las cirugías menores, en las cuales no hay un manejo, un compromiso, una intervención en la conciencia de las personas, en producir el grado de inconciencia que puede generar el riesgo.

La defensa acompañó también, como prueba documental, un certificado del Gineco obstetra del hospital Isidro Ollora que certifica que el acusado señor Galo Andrade prestó sus servicios en esa casa como médico residente, otorgado por Benicio Orellana Jefe de Recursos Humanos con firma ilegible y en su adverso existen certificaciones respectivas de la autenticidad de los documentos y también un certificado sanitario que da cuenta que la Consulta Médico Dental, ubicada en Av. independencia 3990, comuna de Conchalí cumplía a la fecha de otorgo éste certificado (año 2000) rubricado por Patricio Hevia Rivas directo del Servicio de Salud Metropolitana norte con las condiciones sanitarias y ambientales básicas de los lugares de trabajo.

Ningún valor otorga el tribunal al segundo certificado acompañado, puesto que si bien en la época en que se extendió puede haber correspondido a la realidad de lo que indica, el tribunal ha constatado directamente en la audiencia, con el mérito de la prueba fotográfica y testimonial rendida, que las condiciones sanitarias y ambientales básicas de la Consulta Médico Dental

ubicada en Avda, Independencia 3990, no cumplía con las mínimas condiciones sanitarias y ambientales, por el contrario, las nulas condiciones de asepsia, constituían un evidente riesgo para la salud de los pacientes.

A mayor abundamiento, aún cuando existiera un documento que acreditara la sanidad del lugar en el cual se llevó a cabo la intervención médica a la época de su realización, ello en nada varía la situación de que dicho lugar no contaba con los elementos necesarios para llevar a cabo una operación de esta naturaleza, lo que es más grave, en nada altera la incompetencia del acusado para llevar a cabo tales maniobras. De esta manera, es obvio que un simple acto administrativo no puede servir de excusa para permitir el incremento de un riesgo jurídicamente desaprobado por el ordenamiento jurídico, máxime si de aquel resulta conculcado el bien jurídico fundamental, de la vida humana independiente,

También el tribunal ha restado mérito a las conclusiones arribadas por el médico Sr. Lechuga Farías, en cuando al tipo de intervención quirúrgica que según él se intentó realizar, porque se probó en el proceso con la declaración del Dr. Juan Carlos Oñate Soto, que practicó la autopsia a la occisa y de las fotografías tomadas durante el examen del cuerpo, exhibidas en la audiencia, que no se ubicaron los granulomas, como los llamó el Dr. Andrade ni cicatrices derivadas de inyecciones de centella asiática, cuando Jessica inició la crisis, Tampoco es verosímil que para sacar granulomas o cicatrices se haga el dibujo que se utiliza generalmente para la abdominoplastia menor, según refiere el Dr. Hoppmann.

En cuanto las dosis de lidocaina utilizadas, todos los peritos están acordes, tanto en que existió sobredosis como en la cantidad máxima aceptada, tema en el que existe consenso mundial y respecto del cual se fijan las pautas generalmente por la FDA. Además, la medicina basada en evidencia está muy normada y no puede basarse un estudio serio en sólo dos antecedentes, la entrevista a un médico en la Revista Vea, y el otro, en una revista médica colombiana, basada en el estudio de 70 pacientes;

Por último, en apoyo a su teoría de reacción idiosincrática, dijo que la muerte de los órganos se produjo en el momento en que se practicaba la infiltración. Sin embargo, ello no resulta posible si como él sostiene, la infiltración por vía subcutánea en la región abdominal, hace que la absorción sea lenta.

De otra parte, el hígado metaboliza lo que ya está en la sangre y las enzimas a que ha hecho referencia,

actúan desde la sangre, por lo cual la única posibilidad de que se hubiese verificado su teoría, sería que el acusado, con la cantidad de punciones que realizó, hubiese introducido la droga directamente a algunos vasos.

A mayor abundamiento, cabe recordar que el hígado no presentaba daño, ni por efectos tóxicos ni por efecto viral.

Por último, ambas partes presentaron como probanza a los funcionarios de Carabineros Daniel Jara Boza y Orlando Calvo Ramírez, y los documentos de acreditación profesional, pago de patentes y certificados del acusado, a los que ya se hizo referencia.

NOVENO: Hechos acreditados. Que, apreciada libremente la prueba según lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, los sentenciadores han llegado a la convicción, tal como se adelantó por el tribunal en el veredicto de fecha 23 de noviembre en curso, “El médico cirujano don Galo Andrade Pita, el día 14 de Octubre del 2005, en horas de la tarde, en el inmueble ubicado en Avenida Independencia 3990, comuna de Conchalí, lugar donde funcionaba el Centro Médico Los Ángeles, de su propiedad, inyectó el medicamento anestésico lidocaína, a doña Jessica Lorena Osorio Tapia, vía local, directamente en su abdomen, mediante 70 punciones, en una dosificación que excedía a la dosis indicada por los protocolos médicos.

La administración la hizo el acusado directamente en su consulta médica con el objeto de poder realizar una abdominoplastia menor, marcando en forma de media luna, el bajo vientre de la paciente, para luego repasar dicho perímetro con un dispositivo eléctrico quirúrgico, que produjo a la paciente una herida por la incisión de su piel de todo el ancho de la medialuna dibujada, luego con un bisturí, el mismo imputado profundizó dicha herida en el extremo derecho de la medialuna, alcanzando el plano subcutáneo al lado derecho de la víctima.

Por la incorrecta aplicación de la anestesia sum-istrada, la víctima sufrió convulsiones y un shock cardi-respiratorio que no fue posible tratar oportunamente, lo que produjo a la Sra. Jessica Osorio Tapia, una hipoxia generalizada en sus órganos internos y especialmente, una encefalopatía hipóxica isquémica severa, lesiones que finalmente le produjeron la muerte por falla orgánica múltiple el día 23 de Octubre del 2005, determinándose una hemorragia del tronco cerebral.

El paro cardi-respiratorio que sufrió la víctima en la consulta del acusado, fue revertido finalmente, sólo por el auxilio de personal especializado del SAMU, a quienes se llamó con posterioridad.

Durante la intervención quirúrgica, y producto de las convulsiones, la víctima se golpeó la cabeza, sufriendo una contusión frontal izquierda de carácter leve.

El Centro Médico del acusado no contaba con las autorizaciones sanitarias ni municipales correspondientes para intervenir quirúrgicamente a la paciente, ni con los medios idóneos necesarios para poder revertir el cuadro originado por la aplicación excesiva de anestesia, ni con la presencia de un médico anestesiólogo, ni con la asistencia de personal paramédico autorizado.

DÉCIMO: Faz subjetiva del tipo penal y configuración del delito. Que a juicio de este tribunal los hechos descritos en el considerando anterior, son constitutivos del tipo penal de homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 391 número 2 del Código Penal, cometido con dolo eventual, por cuanto, la conducta del imputado consistente en iniciar un procedimiento quirúrgico sin conocimientos de las propiedades farmacológicas y la forma de administrar la anestesia, lidocaína, en conocimiento de los efectos secundarios que ésta previsiblemente puede originar y a sabiendas de que carecía de equipamiento indispensable para afrontar la probable verificación de dichos efectos tóxicos, constituyen, claramente una conducta generadora de un riesgo no permitido por el ordenamiento jurídico, para el bien jurídico protegido, en este caso, la vida, siendo este y no otro el riesgo, que se materializó en el resultado mortal para Jessica Osorio Tapia. Así las cosas, no es posible sino concluir con los antecedentes del caso, que el acusado no podía sino haberse representado el resultado de muerte y pese a ello lo aceptó al decidir seguir adelante con un procedimiento médico absolutamente alejado de las exigencias derivadas de la *lex artis*.

De esta manera, concurre la llamada segunda fórmula de Frank, “pase esto o pase lo otro, suceda lo que suceda, yo actúo de todas maneras, a todo evento”.

Habiéndose violado las más elementales normas procedimentales consistentes en a) conciente de que no contaba con los conocimientos técnicos y farmacológicos para aplicar el anestésico lidocaína, por la vía subcutánea; b) llevar a cabo una operación quirúrgica sin contar con los equipos necesarios para reanimar a la paciente en caso de verificarse los efectos secundarios nocivos de la droga, a sabiendas c) llevar a cabo la intervención

médica sin contar con las condiciones básicas de higiene y asepsia que permitan evitar la infección de las heridas propias de una operación, por gérmenes.

Todo lo anterior demuestra la absoluta indiferencia del sujeto activo del delito por la vida de la víctima, lo cual, obviamente es incompatible con la culpa conciente, la cual requiere para su concurrencia que el sujeto rechace el resultado posible confiando en que será capaz de evitar el resultado.

UNDÉCIMO: Participación. Que sin perjuicio de que la participación del imputado Galo Antonio Andrade Pita fue ya analizada junto con el delito, no está demás indicar, para fines metodológicos, que está plenamente acreditada, dado que las sindicaciones indubitadas que las testigos Trinidad Isabel Vergara Delgado y María Verónica González Martínez hicieron de él en el juicio, se vieron corroboradas por las referencias que de su persona también realizaron los funcionarios de Carabineros y demás testigos que depusieron en la audiencia.

DUODÉCIMO: Audiencia de recalificación. Que llamadas las partes a estudiar una posible recalificación de los hechos como cuasidelito de homicidio, el Ministerio Público señaló que insiste en la de homicidio simple, con dolo eventual, porque si bien el acusado no buscaba el resultado de muerte de la víctima, éste no realizó ninguna conducta para reducir este riesgo, y se representó, en su calidad de médico dispuesto a intervenir quirúrgicamente, el contaba con esos riesgos, no confió en que no iban a ocurrir. Cuando se refiere a contar con, significa que no desarrolla ningún elemento objetivo que va más allá de la mera voluntad que pueda encontrar en la conciencia del imputado para eliminar el riesgo.

Personalmente el fiscal cree que la conducta y el reproche jurídico ante la conducta, no debe ser similar a la forma que puede obtener una persona que se pase un disco pare y mate a alguien. Tampoco tiene relación con el caso de un médico que se equivoque de dedo, contando con todas las condiciones para la cirugía. Se acreditó durante el juicio, a parecer de la fiscalía, que uno de los principios básicos para los médicos es el tema de la asepsia. En ese sentido, es absolutamente doloso, que un médico esté dispuesto a limpiar un sangramiento del abdomen, un lugar susceptible a infectarse, con un paño de cocina.

Cuando el Ministerio Público hace mención al reglamento sanitario, se refiere a lo que la ciencia médica define como estándares mínimos para ejecutar una operación. El imputado negó rotundamente haber

tratado de hacer una operación la cual estaba ya iniciada, incluso desmintió la exagerada cantidad de lidocaína que había administrado. El Ministerio Público no se aleja de la tesis tradicional nacional, aunque reconoce que esta esté superada en el derecho comparado. La misma doctrina nacional se basa en la idea de elementos volitivos, que Roxin señala “no podemos dejar de considerar, porque evidentemente el elemento volitivo, es el que hace más o menos reprochable la conducta de un individuo.” En cuanto a la doctrina nacional, el Ministerio Público se refiere a el concepto de aceptación, la idea es si se representó o no la posibilidad de actuar. El punto donde no hay acuerdo general, es cómo determinar cuando hubo dolo eventual. Aceptando la teoría de la aceptación, Enrique Curie señala que el dolo eventual requiere que el sujeto activo se haya representado la producción del hecho, como consecuencia posible de su acción y aún así acepta en su voluntad esa alternativa, para el caso en que se realice. La diferencia con el dolo directo es que en la actitud interna del sujeto, el hecho típico no es un objeto perseguido, sino una alternativa, cuya posibilidad de realización es indiferente.

Para distinguir, el dolo eventual no va tras la obtención de los resultados típicos, ni porque se haya propuesto su producción como meta (dolo directo), ni porque los estime necesarios para sus propósitos (dolo de consecuencia necesaria). En el dolo eventual, se limita a acoger como una posibilidad que incorpora su aceptación total sin rechazarla, o por lo menos señala “sin hacer nada por evitarlo”. De la misma forma, el libro de Politoff y Ramirez, para distinguir el dolo eventual de la culpa, ¿Cómo se determina si hubo aceptación o no? Un buen método para contestar, es a través de la llamada Segunda Fórmula de Frank, “si se dijo el hecho, sea así o de otra manera, suceda eso o lo otro, en todo caso, yo actué” entonces su actividad es dolosa.

Mediante esto se puede afirmar que hay ciertos compuestos paradigmáticos, donde es evidente que el deseo no es que ocurra el resultado, que de todos modos, acepta. Politoff, en su libro del homicidio señala que la pregunta se plantea cuando el autor se ha representado el resultado no como “prácticamente seguro”, sino que como “posible”, entonces hay que distinguir si el autor contaba con que ese resultado posible se produciría, o por la inversa, confiaba en que no tendría lugar. Don Mario Garrido Montt, dice que hay dolo eventual cuando si bien el autor no persigue el resultado ilícito, se lo representa como una mera posibilidad de su acción, no obstante no lleva a cabo medidas para evitarlo. A diferencia con

la culpa con representación, en la culpa nunca el que actúa queda indiferente frente al resultado típico, siempre lo rechaza. Confía en que lo sobrevendrá, pero esta actitud anímica debe ir acompañada por un comportamiento externo compatible, el sujeto debe adoptar una conducta evitadota, de la posibilidad del peligro previsto. El Ministerio Público sostiene con toda confianza que no pudo menos que saber el peligro, el cual está en toda operación quirúrgica.

Citó nuevamente al profesor Mario Garrido Montt señala en su libro que la diferencia entre culpa con representación y dolo, antes mencionados incide en la posición anímica del sujeto, ante el evento que prevé como posible, si lo acepta y lo deja en situación de indiferencia, hay dolo eventual. Si lo rechaza o actúa con la seguridad de que podrá evitar el resultado, y no lo logra, actúa culpablemente. Indudablemente no se trata solo una situación de ánimo, sino de la actividad que realiza como consecuencia de ese ánimo. No es suficiente simple no consentir, sino un obrar en consecuencia.

Se refiere el Sr. fiscal al caso conocido de un doctor de Hungría, el cual le suministró una droga de prueba a un paciente y lo mata. En este caso, según el profesor Garrido Montt, para descartar el dolo eventual, debe haber logrado una convicción de que la atención a la forma como suministró la sustancia, y el tratamiento posterior al que sometería al paciente, la posibilidad de muerte estaba marginada. Es decir, si el doctor pensaba que la prueba no podía llevar a la muerte, entonces estaba marginada. Si nada hace, y se limita a rechazar anímicamente la muerte, o sabe positivamente que nada puede hacer para descartar el área fatal, pero no obstante persiste en su experimento, habrá dolo eventual. Y el homicidio le será atribuible a ese título, si la muerte se produce. Insuficiente una simple situación de ánimo.

Yendo a la doctrina comparada, que parte siempre de los elementos volitivos, Welssel en su libro de derecho penal alemán, traducido por Juan Bustos y Sergio Yañez, del año 2002, los conceptos de contar con la producción del resultado concomitante y de confiar en que no se realice, son complementarios por lo tanto excluyentes, aquel que cuenta con que el resultado se produzca, bien puede esperar que no se produzca, pero no confía en que no se produzca. Al contrario, la precaria confianza en que el resultado concomitante no se realice, significa por lo general que el autor cuenta que se realice, si es tan precaria esa confianza, esta contado con (y no confiando en). De la misma manera Jescheck, en el Tratado de Derecho Penal, Parte General, año 2002 pág.

521 señala, "El dolo eventual es el abandono al curso de los acontecimientos aún a conciencia de la puesta en peligro del bien jurídico protegido. Quien ante el peligro de realización del tipo de la acción punible actúa de ese modo, demuestra un menosprecio reprochable del bien jurídico protegido. Jakobs, en su libro Derecho Penal Parte General, señala "la decisión acerca de que en tal situación es un dolo y lo que es ya imprudencia, debe adoptarse en consideración a la distinción entre la causación del resultado más fácilmente evitable, y aquella otra evitable con más dificultad. Cuando es fácilmente evitable, hay dolo eventual, cuando existe mayor dificultad de evitar, existe culpa con representación. Mir Puig, Derecho Penal Parte General, señala que el dolo exige conocimiento de la concreta capacidad de la conducta para producir el resultado típico, y fuera del marco del riesgo permitido. Esta peligrosidad concreta y críticamente relevante, es la base objetiva que debe referirse la representación intelectual necesaria para el dolo. Roxin, señala que por otro lado se sobrevalora la disputa entre los elementos objetivos y subjetivos, intelectuales y volitivos, en la delimitación del dolo eventual, el que de todas las teorías en lista se aproximen entre sí a sus resultados concretos no es una casualidad, pues incluso los elementos de tinte volitivo, como tomar en serio o la confianza, que es la diferencia del dolo eventual y culpa, pueden deducirse solo de indicios objetivos, entre los cuales la mayoría de las veces carecerá de trascendencia decisiva la declaración del acusado, condicionada a su táctica procesal.

Citó el Ministerio Pública jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia, entre ésta, el proceso rol 284 año 97, sentencia de la Excm. Corte Suprema, que en lo pertinente señala "que en consecuencia y no obstante que pudiera ser posible que el acusado no deseara la muerte del occiso, en el sentido común del vocablo, aunque solo fueran las consecuencia que ello podría acarrear de punto de vista judicial, lo cierto es que tal deseo, si existió, es jurídicamente irrelevante, desde que se mantuvo en el fuero interno del sujeto, y no se manifestó en conductas externas y evitadotas o auténticamente previsoras del resultado".

"Sentencia de la Corte Suprema, 3761 año 96, señala: la confianza en la no producción de un resultado no es un problema místico, o de mera creencia personal en el azar o en la buena suerte, sino que es una actitud que debe derivar de circunstancias objetivas que la fundamenten, así el sujeto que conduce su vehículo con los ojos cerrados y en contra del tránsito y a exceso de velocidad no puede pretender haber actuado con culpa

conciente, ni sostener su confianza en la no producción del resultado típico. En un caso así el sujeto esperaba que nada ocurriera, lo que no es lo mismo que confiar en ello”

La Corte de Apelaciones de Valparaíso 1993 ROL 367.660, en lo referente señala: “lo más característico del dolo eventual es que el sujeto decide su actuación, no obstante la posibilidad de un resultado típico y antijurídico que él no busca directamente”.

La Corte de apelaciones de Antofagasta, rol 131739 año 97 señala, “así las cosas suceden la especie que el sujeto activo tuvo conciencia que no obstante no perseguir el resultado ilícito, esto es causar la muerte y lesionar, de representarse cabalmente el mismo como posible, en vías de la capacidad destructiva del arma, por sus características y cercanías de las personas, pudiendo apreciar lo que ocurría a su alrededor, aceptando el resultado de su reaccionar, actuar que contenía entonces las características del dolo eventual, puesto que encontró la voluntad del agente, no deteniéndose ante la posibilidad representada como tal de producir un resultado típicamente antijurídico, no querido, pero si posible y asentido”

La Corte de Apelaciones de Coyhaique, 0300062549-2 en juicio oral por el delito de homicidio, señala que específicamente en lo que dice con el acusado Millán Ruiz, los jueces del tribunal oral concluyeron que este, al igual que el otro acusado intervino de manera inmediata y directa en la causación de lesiones a la víctima, las que vinieron en la muerte de aquella, agregando que el alcance de su dolo no está limitado a ser directo, sino que la acción de este lo fue al menos con dolo eventual, y lo que informa este es una voluntad de la realización del evento probable, es decir las circunstancias de la representación del acusado con posible resultado de esa acción, la muerte de una persona, cuestión volitiva e intelectual, que no pudo estar ausente de su voluntad concluyendo que este es coagente de la acción del otro acusado, en forma simultánea, y siempre resultó indiferente el resultado del accionar conjunto, en cuanto ofendió a la víctima”.

Estimó el Ministerio Público que en el caso del doctor Andrade, los elementos de convicción y aceptación de riesgo que debió haber previstos, están dados por su condición de médico, no pudiendo desconocer que frente a una intervención de este tipo, requería de ciertas medidas mínimas para evitar el resultado, que le permitieran reaccionar ante una emergencia. Es lo mismo que disparar un arma, sólo que su disparo fue realizar una

cirugía, en un lugar, ni con los medios, ni las personas ni medicamentos que correspondían, y eso, a un doctor no es aceptable que no se lo haya representado”.

La defensa por su parte, expuso que tiene la sensación de que no se entiende la diferencia entre el dolo eventual y la culpa consciente. Todos los casos de dolo eventual que se han citado, todos ellos, si se analizan. Galo Andrade es un médico cirujano que tenía capacidad para practicar un procedimiento quirúrgico, lo que ocurrió es que subvaloró, fue demasiado optimista, pensó que no se iba a generar una emergencia de esta naturaleza, ante un procedimiento de cirugía menor y actuó, culpa consciente, no dolo eventual. La defensa está absolutamente segura que el argumento del Ministerio Público para sustentar el dolo eventual en este debate, sería la presunción de voluntariedad del Código Penal, pero la defensa iba a hacer presente que la presunción de voluntariedad se encuentra actualmente derogada con motivo de la entrada en vigencia del Código Procesal, en el artículo 340 llama al tribunal a formar convicción respecto de los hechos que son materia de la acusación. No se ha escuchado un antecedente que permita sustentar el dolo eventual. Los paños de cocina, no se determinó a quién correspondían las manchas pardorjizas. El Ministerio Público tiene una confusión entre la teoría de la previsibilidad y la teoría de aceptación. No puede condenarse al acusado por homicidio simple, porque el dolo no se presume, debe probarse. No basta con citar jurisprudencia, hay que aplicarlas al caso particular y si lo hacemos, nos daremos cuenta que no hay dolo eventual. Sólo se puede condenar al acusado como autor de cuasidelito. Jamás el derecho penal nunca debe ceder en un proceso de expansión frente al requerimiento popular, el Derecho Penal no es nunca un instrumento de solución de conflictos, es siempre la última vía de intervención, nunca resuelve un problema social, nunca resuelve un conflicto. Si lo que se pretende en este país es reprochar la inexistencia de una ley de especialidades médicas, al Congreso Nacional, si lo que se pretende es convalidar los títulos extranjeros, al Ejecutivo, que tiene este tratado internacional con el Ecuador y otros países. El Derecho Penal es determinar si aquí hubo dolo eventual o culpa.

DECIMOTERCERO: *Rechazo de la calificación jurídica esgrimida por la Defensa.* Que para arribar a la conclusión de que nos encontramos ante un delito de homicidio simple, el tribunal desestimó la petición de recalificación formulada por la defensa, por considerar que la conducta del acusado en ningún caso constituye culpa consciente, al modo tratado en la doctrina y la

jurisprudencia penal, pues para que concurra dicha institución es necesario que no obstante conocer el sujeto activo la posibilidad de que acaezca el resultado, éste lo rechaza, confiando en su capacidad de evitación, la cual, como se dijera, requiere que en el hecho concurren reales posibilidades de evitar el resultado letal.

Como ya se ha expuesto, quedó demostrado, con la prueba de cargo, que el médico acusado, generó con su comportamiento un riesgo jurídicamente desaprobado por el ordenamiento jurídico, al llevar a cabo un procedimiento médico sin respetar las más elementales reglas de la *lex artis* que cualquier médico juicioso habría adoptado, las cuales de haber sido tomadas en cuenta, deberían haber llevado, necesariamente al acusado a la decisión de abstenerse de practicar una intervención par ala cual era evidente que no se encontraba capacitado. Así, fue el riesgo generado por el Dr. Galo Andrade y no otro, el que en definitiva se materializó en el resultado de muerte de la víctima

Del mismo modo, y como se viene diciendo, de las inapropiadas condiciones en las cuales se llevó a cabo la operación, las cuales, obviamente eran conocidas por el acusado, resulta incuestionable que el resultado nefasto para la salud y vida de la víctima le fueron indiferentes, al modo de la tantas veces mencionada Segunda Fórmula de Frank, es decir, pase esto o pase lo otro, suceda lo que suceda, yo actúo de todas maneras, a todo evento". Lo anterior resulta evidente, desde que Galo Andrade sabiendo que no contaba con el equipamiento necesario para poner un atajo oportuno a las complicaciones que evidentemente pueden devenir aún a los ojos del lego, de cualquier intervención de esta naturaleza, esperó hasta el último minuto para solicitar la ayuda médica necesaria que la situación ameritaba, deviniéndose incluso con dicha actitud, la muerte cerebral de la víctima.

A mayor abundamiento, resulta evidente el desprecio por el bien jurídico protegido por esta figura penal, el hecho de que, estando plenamente conciente de que no conocía la cantidad de infiltraciones que debía aplicar a la paciente ni la cantidad de anestesia que le debía administrar para llevar a cabo la operación aludida, Galo Andrade no cesó en su actuar, generando incrementando con ello el riesgo a umbrales a tal punto inadmisibles, que no pudieron sino devenir en la muerte de la víctima.

DECIMOCUARTO: *Audiencia de determinación de pena.*

Que la defensa del acusado alegó en su favor las circunstancias atenuantes de responsabilidad penal

contempladas en los numerandos 6, 7 8 y 9 del artículo 11 del Código Penal. Fundamentó la aminorante contenida en el N° 6, en el extracto de filiación y antecedentes acompañado por el Ministerio Público al juicio y en el testimonio de la asistente social que rindió prueba en el proceso; la del N° 7, en la conducta que tuvo cuando se desató la crisis y el hecho de haber acompañado a la víctima hasta el servicio de urgencia; la del N° 8 en que se auto denunció, pudiendo eludir la acción de la justicia y la del N° 9, la circunstancia de haber reconocido que intentaba hacer una miniabdominoplastía retirando lipomas, y la del N° 9, en que renunció a su derecho a guardar silencio y prestó declaración siempre.

Solicitó asimismo que se aplicara la pena asignada al delito en rebajada en un grado, regulándola en definitiva en tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y se le otorgue la medida alternativa de libertad vigilada, haciendo presente que el informe presentencial emitido por Gendarmería de Chile, no es vinculante para el tribunal y además que los profesionales que lo emitieron estuvieron influenciados por la campaña mediática dirigida en contra de su defendido.

El Ministerio Público por su parte, reconoció a favor del acusado la atenuante contenida en el N° 6, e incorporó el respectivo extracto de filiación y antecedentes, para sustentarla, sin embargo, se opuso a que se le concedieran las demás, la del N° 7, porque la defensa no ha señalado ninguna forma de reparación a la víctima y tampoco ha quedado claro que haya tratado de auxiliirla; la del N° 8, porque desde el principio se fabricó coartadas, dijo que iba a sacar unos granulomas, que estaba esperando a la anestésista y también mintió cuando dijo que no le había ofrecido intervenciones similares a otras persona, y por último, la del N° 9, porque a juicio del Sr. fiscal, no puede entenderse que ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, porque no facilitó la prueba al órgano persecutor, porque negó, hasta el último momento, incluso, el perito, en su primer informe decía que no había ni siquiera tejido adiposo que sustraer.

Solicitó se condenara al acusado a la pena de de presidio mayor en su grado máximo y el rechazo de cualquier beneficio alternativo al cumplimiento de la pena, por resultar improcedente, en primer término porque la pena no puede bajar de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y en segundo término, porque el artículo 15 letra c de la Ley 18.216 exige que el informe presentencial sea favorable a esa medida, lo que no ocurre en la especie. Para fundamentar su última alegación, incorporó, mediante lectura resumida el infor-

me presentencial elaborado por el Consejo Técnico del Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile. Además, ese mismo artículo señaló que no sólo debería considerarse la conducta anterior al delito, sino también la posterior, en el sentido de desarrollar conductas gananciales instrumentales, convenciendo a su víctima. El acusado ha mentido, con la única idea de salvar su responsabilidad en estos hechos.

DECIMOQUINTO: *Circunstancias modificatorias de responsabilidad.* Que el tribunal, ha estimado concurrente a favor del acusado Galo Antonio Andrade Pita la circunstancia atenuante contemplada en el artículo 11 número 6 del Código Penal, esto es, la irreprochable conducta anterior del acusado, esta se encuentra demostrada con el mérito del extracto de filiación y antecedentes incorporado a los autos por el Ministerio Público mediante lectura resumida.

También, se ha considerado que le beneficia la atenuante del N° 7 del artículo citado, porque independientemente de que dadas las condiciones en que tomó la decisión de intervenir, su asistencia profesional no era suficiente para detener el desarrollo de los acontecimientos que inició con su conducta previa, los testimonios de la masajista Trinidad Vergara Delgado, el médico del SAPU Rodrigo Figueroa, el paramédico Daniel Tarride y el Subteniente de Carabineros Orlando Calvo dieron fe de que Galo Andrade intentó recuperar a Jessica con maniobras de resucitación, accedió a que Trinidad solicitara auxilio de la asistencia pública especializada, colaboró con el personal médico y finalmente fue con ellos al servicio de Urgencia del Hospital San José.

A mayor abundamiento, y siguiendo para ello a Mario Garrido Montt, (Derecho Penal, Parte General, Tomo I, páginas 193 y siguientes), la atenuante invocada no requiere de móviles especiales que hagan procedente su concurrencia, la cual depende del carácter objetivo de la misma y del hecho de que sea llevada a cabo de manera voluntaria.

Sin embargo, los jueces han estimado que no concurren a favor del Sr. Andrade Pita las otras dos atenuantes alegadas por su defensa, la contenida en el N° 8 del artículo 11 del Código Punitivo, porque el acusado no concurrió por propia iniciativa a denunciarse, su presencia fue requerida por el policía Calvo Ramírez, que llegó al lugar de los hechos cuando aún estaba ahí la ambulancia, por lo que nunca estuvo en situación de darse a la fuga, y finalmente, tampoco le beneficia la contemplada en el N° 9 del referido artículo, porque si bien proporcionó

antecedentes de lo que ocurrió, no prestó colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, siempre ocultó o tergiversó la información que le vinculara en calidad de responsable de lo acaecido.

DECIMOSEXTO: *Determinación de la pena a aplicar.* Que estimando el tribunal concurrentes, dos circunstancias atenuantes, sin que perjudique al acusado alguna agravante, le será aplicada la pena inferior en un grado a la mínima señalada por la ley al delito de homicidio simple.

DECIMOSÉPTIMO: *Beneficios de la Ley 18.216.* Que en relación a la petición de beneficios de la Ley 18.216, el tribunal por mayoría ha decidido conceder al acusado el beneficio contemplado en el artículo 15 la Ley 18.216, por estimar que un tratamiento en libertad resulta conveniente y necesario para su reinserción y resocialización, teniendo para ello en consideración la conducta del acusado, anterior y posterior al delito, las circunstancias, que rodearon su comisión, el hecho de que no resulta vinculante para el tribunal el informe presentencial emitido por Gendarmería de Chile y además con el mérito del testimonio de la asistente social **Paula Andrea Rojas Grifero**, quien aportó antecedentes respecto a la situación socioeconómica y familiar. del acusado e informó que este ciudadano ecuatoriano, médico cirujano, actualmente estudia en un centro de estética integral denominado Santa María, ubicado en Santiago Centro, pero no presenta ingreso ni previsión social por la situación en que se encuentra. Que forma parte de una familia extendida, compuesta por su esposa, de 39 años, también ciudadana colombiana, que trabaja como administradora de un centro de estética por un sueldo aproximado de \$300.000, la hija común, María de los Angeles, que cursa educación preescolar, y su suegra, que es comerciante y tiene 2 centros de estética, uno en la comuna de Independencia y el otro en la comuna de Providencia. Informó asimismo que el matrimonio se constituyó en el año 1997, en Ecuador, vinieron a Chile en enero de 1999 en búsqueda de expectativas favorables y han desarrollado fuertes redes sociales con la comunidad, fundamentalmente por su hija, que es ciudadana chilena. Informó también que la vivienda que ocupan es un departamento ubicado en piso 9 de Avda. Independencia de 3 dormitorios, dos baño, cocina living comedor, que es de su propiedad, pero en condiciones de remate, porque no han podido pagar todas las cuotas de dividendo. Pudo concluir la profesional que el acusado cuenta con redes sociales de apoyo en la comunidad y de la familia, que viven de lo que perciben su cónyuge y suegra y en

la observación de normas; que no presenta rasgos de agresividad, ni tampoco disfuncionales en la dinámica familiar, por lo que puede decir que es un sujeto adaptado socialmente, a las normas de conducta social.

Se previene que la magistrado Sra. Riesco, estuvo por no conceder al acusado el beneficio de la Libertad Vigilada solicitada por su defensa, por cuanto conforme al Informe Presentencial, debidamente incorporado mediante su lectura resumida por el Ministerio Público, es posible concluir que el acusado presenta características incompatibles con la medida de libertad vigilada, toda vez que su red familiar es inconsistente por cuanto presenta un apoyo incondicional irrestricto, con conflictos no resueltos, además presenta un desarrollo moral convencional altamente inestable con una reducida capacidad de enjuiciamiento crítico y de identificar factores de riesgo, actuando sobre la base de aspectos emocionales más que racionales, no sopesando las implicancias últimas de su actuar. A mayor abundamiento, el acusado presenta una disminuida reflexión crítica y un exiguo aprendizaje de la experiencia, dadas las férreas pautas de racionalización que le impiden asumir la responsabilidad de sus actos, justificando su proceder con argumentos no válidos para instancias formales, exhibiendo oposicionismo atenuado ante cuestionamientos y evaluaciones.

Lo anterior, da cuenta de la escasa permeabilidad ante referentes normativos y figuras de autoridad.

En el plano psicológico se denota rigidez en la función crítica del pensamiento, afectividad empobrecida, con predominio de sobrecontrol racional, con el fin de modular emociones e impulsos, lo cual da cuenta de altos montos de angustia y de presencia de dinámicas conflictivas escasamente conscientes, observándose impulsos que producen actos inmoderados de agresividad encubierta que son ocultados tras una imagen positiva de sí mismo. Por otra parte, el acusado denota una moderada capacidad de empatía y de identificación emocional, presentando desinterés en los vínculos humanos e interpersonales, siendo sus relaciones superficiales y vacías, estableciendo pautas que tienden hacia la instrumentalización y a los aspectos gananciales de las mismas. Así las cosas, es evidente que el acusado no cumple con los requisitos de la ley 18.216.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 11 número 6 y 7, 14 N° 1, 15 N° 1, 21, 24, 26, 29, 50, 68 inciso 3°, 76 y 391 número 2 del Código Penal; y artículos 1, 48, 295, 296, 297, 340, 341, 342 y 344 del Código Procesal Penal Y Ley 18.216, se declara:

I.- Que se **CONDENA** al acusado GALO ANTONIO ANDRADE PITA como autor de un delito de **HOMICIDIO SIMPLE, cometido con dolo eventual, en la persona de Jessica Lorena Osorio Tapia**, previsto y sancionado, en el artículo 391 número 2 del Código Penal, en grado de consumado, hecho acaecido a consecuencia de la intervención quirúrgica que le practicara el 14 de octubre de 2006, fallecimiento ocurrido el 23 del mismo mes y año, en Santiago, a la pena de **TRES AÑOS Y UN DÍA** de presidio menor en su grado máximo.

II.- Se le condena asimismo a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos, inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el término de la condena, y al pago de las costas de la causa.

III.- Que en atención a que el tribunal estimado que el acusado reúne los requisitos contemplados en el artículo 15 de la Ley 18.216, sobre beneficios alternativos a la pena privativa de la libertad, se le concede el beneficio de la Libertad Vigilada por el término de la condena y quedará sujeto a control y vigilancia del Delegado de Libertad Vigilada que le sea asignado por Gendarmería de Chile, observará las normas e instrucciones que éste le imparta y cumplirá de manera fiel, oportuna y estricto lo prevenido en el artículo 17 de la ley referida.

Si dicho beneficio le fuere revocado, cumplirá la pena impuesta desde que se presente o sea habido, sirviéndole de abono los 9 días que permaneció privado de libertad, entre el 19 y el 27 de octubre de 2005, días que permaneció en dicho estado por haber estado sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva.

Devuélvase a los intervinientes los documentos incorporados al juicio y al Ministerio Público, además, la evidencia material.

Ejecutoriado que sea el presente fallo, dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal y, en su oportunidad, remítase copia autorizada al Segundo Juzgado de Garantía de Santiago.

Acordada con la prevención de la magistrado Sra. Riesco, quien estuvo por no conceder al acusado beneficio de la Ley 18.216, por estimar de que en la especie no concurren los requisitos necesarios para concederle, conforme al contenido del informe presentencial acompañado al efecto,

Sentencia redactada por la Magistrada doña **María Luisa Riesco Larrain**.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

RUC N°: 0500508827-7

RIT N°: 72-2006

SENTENCIA DICTADA POR LA SALA DEL SEGUNDO TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO, PRESIDIDA POR DON RAFAEL ANDRADE DIAS, E INTEGRADA, ADEMÁS, POR LAS MAGISTRADAS DONA MARÍA ISABEL PANTOJA MERINO, SUBROGANDO LEGALMENTE Y POR DOÑA MARÍA LUISA RIESCO LARRAÍN.

- Frente a la cuestión de atribuir un resultado a una omisión, lo que corresponde no es un estudio de la causalidad, sino de la atribuidad, lo cual implica analizar la previsibilidad y evitabilidad del resultado.

Tribunal: Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Bernardo.

Resumen:

El Ministerio Público acusó al imputado como autor del cuasidelito de homicidio por el ataque que sufrió la víctima por parte de sus perros. La Defensa solicitó la absolución señalando que su representado se preocupó del debido cuidado de sus mascotas, las cuales no habían manifestado previamente ser bravas o agresivas, además de estimar necesario considerar que el deceso de la víctima se debió a su particular y frágil estado de salud. El Tribunal estimó que el acusado era responsable del ataque canino, por cuanto no obstante saber que se trataba de una raza altamente peligrosa y agresiva, no contaba con los resguardos necesarios para evitar que los perros salieran de su propiedad. Que no exista una reglamentación específica que regule el lugar de tenencia de éstos, no lo exime de su deber de cuidado necesario para evitar que un animal conocidamente peligroso pueda dañar a terceros. En cuanto a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, acogió la del artículo 11 N° 7 del Código Penal, porque se acreditó que el acusado, dentro de sus posibilidades económicas y procesales, intentó ayudar a la familia de la víctima paliando el daño sufrido.

Texto completo:

San Bernardo, diez de diciembre de dos mil seis.

OÍDO, VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: IDENTIFICACIÓN SUJETOS PROCESALES: Que los días cuatro y cinco de diciembre de dos mil seis, ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Bernardo, integrado por los Jueces Titulares, doña Azeneth Aguilar Navarro, quien lo presidió, don Hugo Alejandro Salgado Morales y don Juan Patricio Madrid Pozas, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral R I T N° 90-2006, seguido en contra de **ARTURO OMAR BURTON GONZÁLEZ**, obrero, cédula de identidad N° 9.799.954-6, nacido en Buin el 12 de diciembre de 1965, 40 años de edad, sin apodos, casado, domiciliado en calle Las Lilas N° 99, Valdivia de Paine, Buin.

Fue parte acusadora el Ministerio Público representado por la Srta. Fiscal doña Marisa Ivonne Navarrete Novoa, con domicilio y forma de notificación registrados en la audiencia.

La defensa del acusado estuvo a cargo del señor Defensor Privado, Abogado don Eduardo Jara Aguilar, con domicilio y forma de notificación registrados en la audiencia.

SEGUNDO: ACUSACIÓN.- Que la acusación objeto del juicio, según se consigna en el auto de apertura, es la siguiente: "El día 28 de abril de 2006, aproximadamente a las 14:15 horas, don Bernabé Pineda Parraguez ingresó al predio ubicado en calle Las Lilas N° 87, La Emboscada, sector Valdivia de Paine, comuna de Buin, autorizado por el dueño del inmueble, don José Miguel Marchant Cabrera, con el objeto de recoger frutos desde su interior. Encontrándose en dicha actividad, llegaron al lugar dos perros feroces de la raza "American Pitbull Terrier" (también llamada "American Staffordshire Terrier"), de propiedad del acusado Arturo Omar Burton González, con domicilio en calle Las Lilas N° 99, heredad contigua al lugar en que se encontraba la víctima, los que traspasaron el cerco de malla que rodea la propiedad del acusado, no apto para la contención de dichos animales, logrando de esta forma salir y atacar al señor Pineda Parraguez, provocándole múltiples mordeduras, las que ocasionaron posteriormente su muerte.

El acusado Burton González no contaba con los cercos adecuados para evitar la fuga de los perros que mantenía en el interior de su propiedad".

A juicio de la Fiscalía los hechos antes descritos son constitutivos de un cuasidelito de homicidio, previsto y sancionado en el artículo 491 inciso 2 en relación con el artículo 490 N° 1, ambos del Código Penal, y al acusado individualizado le cabe una participación en calidad de autor, en virtud de lo establecido en el artículo 15 N° 1 del mismo Código.

Señala que no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal.

El Ministerio Público requiere se imponga al acusado la pena de tres años de presidio menor en su grado medio, más las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y las costas del procedimiento.

Se deja constancia que los intervinientes no acodaron **convenciones probatorias**:

TERCERO: ALEGATOS DE LA FISCALÍA: Que en su alegato de **apertura** el Ministerio Público sostuvo la pretensión punitiva en los términos ya consignados en la acusación, hace una relación de los hechos y reitera la solicitud de pena. Señala, en síntesis, que el afectado de 78 años de edad, fue víctima de un feroz ataque el 28 de abril de 2006, mientras recogía higos de una propiedad vecina. Dos canes lo atacaron con una ferocidad que dejó perpleja a la comunidad del sector, ya que se trataba de perros Pitbull que no debían estar ahí, porque la falta de mantención de los cercos de la propiedad del acusado no tenía los resguardos suficientes para contener a los canes.

Agrega que se enjuicia a un propietario de perros agresivos que infringió el deber de cuidado, al igual que un conductor de vehículos o un profesional médico negligente que causan igual daño en las personas.

Refiere que los presupuestos fácticos del cuasidelito se probarán con el testimonio de dos vecinos que socorrieron a la víctima; con el de don Jorge Marchant que refutará la imputación de robo que hizo el acusado a don Bernabé para justificar el ataque de sus perros; declarará la hija del occiso sobre las condiciones físicas de su padre; dos funcionarios de Carabineros que llegaron al lugar y lo fijan fotográficamente; tres funcionarios de la policía civil de la Brigada Canina de Investigaciones, un instructor, un criador de perros y una médico veterinaria que depondrán sobre el estado de los cercos de la propiedad del Sr. Burton, si eran los adecuados y de la agresividad de sus perros; dos médicos, uno que atendió a la víctima en el Hospital y otro legista del Servicio Médico Legal.

En su alegato de **clausura la FISCALÍA** expresa que la muerte de don Bernabé Piñeda no es sólo un hecho lamentable y doloroso, sino que además es trágico porque pudo haberse evitado.

Señala que hay tres hechos que se acreditaron en el juicio:

- 1.- Que los perros del acusado eran feroces.
- 2.- Que el acusado no mantenía los resguardos necesarios para poder controlarlos.
- 3.- Que la muerte se produjo por el ataque de los perros.

Respecto a la **primera** circunstancia señala que los vecinos Marchant, Carrasco y la Sra. Meneses no podían acercarse al deslinde porque los perros les ladraban e incluso trepaban la reja.

Una vecina vio cuando uno de estos perros atacó a otro en la calle.

Don Jorge Marchant refirió que el acusado le dijo que estos perros eran buenos para la defensa.

El cabo Barrera manifestó haber sentido temor al momento de fotografiarlos.

Los funcionarios de la Policía de Investigaciones por su parte expresaron que los perros eran agresivos y que ello quedó demostrado cuando efectuaron una prueba con los canes en ausencia de sus dueños, ocasión en que manifestaron actitudes agresivas. Se trata de una raza creada genéticamente para pelear con toros.

Con relación al **segundo** punto expresa que el acusado no tenía los resguardos suficientes para contener a los perros, con mayor razón si se comprobó que el inicio del ataque se produjo en terreno de don Jorge Marchant, donde además había ropas y ramas con sangre. También había una bolsa con higos que recogía la víctima desde un árbol existente en la propiedad del Sr. Marchant. De esta forma se aprecia que los perros traspasaron el cerco donde estaban contenidos porque no eran adecuados. Así lo expresaron los dos Carabineros Contreras y Barrera que se constituyeron en el lugar y constataron que: la cerca y el canil estaban en regulares condiciones. El propio acusado estuvo en el lugar donde la malla estaba estirada.

Los primeros vecinos que llegaron al lugar constataron los mismos hechos. Tenían sus propios perros amarrados por la mala calidad de los cierres.

Los funcionarios de la Policía de Investigaciones dijeron que los cercos no eran los adecuados para tener

perros de la referida naturaleza, tanto en su diseño como en la altura.

Refiriéndose al **tercer** hecho hace presente que la causa de muerte de la víctima, de acuerdo a lo expuesto por el perito, fue un infarto del miocardio, con causa originaria en las múltiples mordeduras en extremidades, lo que consta del certificado de defunción.

Manifiesta que de acuerdo al Diccionario de la Real Academia, la palabra **feroz** es dicho de un animal fiero, brutal, agresivo, cruel o despiadado. Una fiera es aquel animal que se alimenta de carne. Un animal que tiende hacia la violencia, que actúa con ímpetu y fuerza.

De acuerdo a lo expuesto por el Inspector Henríquez y la médica veterinaria Srta. Flores, cualquier animal puede ser feroz si se desarrolla la conducta agresiva de acuerdo a lo cinco factores presentes en todo animal.

Las heridas recibidas por la víctima dan cuenta de animales feroces.

Por otro lado ambos médicos refirieron que nunca antes había visto heridas causadas por mordedura de perros de tal envergadura.

Los perros Pitbull son precisamente una raza potencialmente peligrosos, feroces y agresivos.

Estadísticamente a nivel internacional la mayor raza que ha atacado a persona es la Pitbull. Existe un proyecto de ley que está orientado a regular la tenencia de estos animales.

Señala que se revela la existencia de un descuido culpable; el ataque de los perros no fue fortuito ya que los cercos no lograron contenerlos.

Sobre todo propietario de mascotas recae la obligación de impedir la fuga de sus animales, y esta obligación pesaba en mayor medida sobre Sr. Burton por ser dueño de perros de raza potencialmente más peligrosa.

Enseguida describe tres niveles de cuidado que dan origen a tres tipos de culpa:

- imprudencia temeraria. Artículo 490.
- mera imprudencia. Artículo 492.
- mera imprudencia negligente. Artículo 491, relacionada con el deber de cuidado que se origina con la posición de garantes de ciertas personas: médico, dueño de animales feroces como norma de cuidado general.

El acusado conocía la raza Pitbull y el estado de los cercos.

El cabo Barrera dijo que el mismo acusado le señaló por donde habían pasado los perros y se ve una pierna de aquel en una fotografía.

El resultado era previsible porque es de público conocimiento que los Pitbull son potencialmente peligrosos y no obstante ello no se adoptaron las medidas para evitar el resultado previsible.

Señala que existen diversas teorías que explican la **relación de causalidad** entre la acción y el resultado. En todo caso el ataque de los perros ocasionó dos días después la muerte de don Bernabé Piñeda.

Teoría de la **equivalencia de las condiciones**. Si se elimina mentalmente una acción, como es en este caso el ataque de los perros, el deceso no se habría producido. El referido ataque produjo un estrés y éste un infarto del miocardio. Una persona con afección cardíaca no altera la conclusión porque las condiciones de la víctima precisamente favorecen o contribuyen en el resultado. La causa originaria en todo caso es la mordedura de los perros.

Teoría de la **imputación objetiva**. Con ella se pretende moderar la desproporción de la teoría anterior. Analiza si la acción o el riesgo es posible que desemboquen o no en el resultado. Los médicos han dicho que las mordeduras vistas pueden causar la muerte de una persona si ésta no es atendida en forma oportuna; ello como consecuencia de una anemia aguda.

Alude a un fallo de la Corte Suprema habiéndose establecido los siguientes hechos:

- perro de propiedad del recurrente.
- perro fiero de acuerdo a declaración de testigos, las lesiones causadas a otras personas y la agresión que sufrió personal de Investigaciones.
- Descuido culpable por parte del recurrente al no impedir que un perro de tales características saliera a la calle, cuidado u obligación que pesaba sobre el dueño.

Por último, en su **réplica** haciéndose cargo de lo expuesto por la Defensa en cuanto a que los animales no habían mordido a otra persona, se pregunta si ello debe considerarse como una atenuante y esperar que ataquen a alguien para poder sancionar al dueño.

Don Jorge Marchant dijo que había visto a los perros dentro de su predio. La Sra. Meneses dijo haber estado presente cuando la cónyuge de don Aquiles refería

que le tenía miedo a estos perros y los había visto también en su propiedad. Los hijos de esta Sra. manifestaron no haber visto la entrevista por televisión. Ellos mismos sólo vieron en tres ocasiones a los canes, no tuvieron contacto directo y continuo.

La responsabilidad de los perros destinados a la defensa de un territorio es de cargo del dueño.

Si bien no existe legislación que indique cómo tener perros, se entiende que si salen de la propiedad y causan daño se debe responder por ello.

A su entender existe un resguardo parcial respecto del propietario de los perros. El frente de la casa del acusado ofrece mayor resguardo porque por ahí pasa una mayor cantidad de personas.

Se pregunta si la víctima hizo algo para que los perros actuaran de esta forma. Si hubiese sido un niño, ¿se podría reprochar su actuar?

En cuanto al estado de salud. Si hubiese sido un niño, los perros le dan muerte de inmediato.

De la víctima se dice que tenía depresión o estrés, que no tenía ganas de vivir; ello no lo dijo ninguno de los médicos.

CUARTO: ALEGATOS DE LA DEFENSA.- Que la Defensa en su **alegato inicial** señala que jamás se imputó a la víctima ser autor de robo en propiedad del acusado o de vecinos. Don "Abelito" era una persona muy conocida y querida en el sector Valdivia de Paine.

Reconoce que los perros efectivamente son de propiedad del acusado. De aquéllos la hembra "chica", tiene seis años y el macho "paco", tres. Nunca antes habían mordido a nadie y así lo declaran varios vecinos en una carta.

Los hechos del 28 de abril son dudosos; no se acreditó que los perros salieran de la propiedad a morder a don "Abelito". Llegaron unas personas al lugar cuando ya se había producido la agresión. Debe averiguarse qué pasó.

Los perros tenían sus controles al día, estaban bien alimentados, tenían un lugar para pernoctar y no habían agredido a sus dueños, ni a niños o familiares. Tenían clara su situación jerárquica respecto de sus amos, a quienes muchas veces muerden.

Después de ocurrido el hecho un sinnúmero de personas ingresaron a la propiedad y levantaron los cercos. Presumiblemente los hechos "gatillaron" por algo incierto. Muchos de los frutos de la higuera del Sr. Marchant estaban en el predio del acusado; había escaleras en

la propiedad del Sr. Marchant para pasar de un predio a otro y tal vez la víctima pudo pasar al predio vecino. Estos perros reaccionan cuando se invade su territorio. Los canes no son agresivos y en ausencia de los amos son perros de custodia.

Estima que hubo invasión de territorio o agresión hacia los canes y no hubo negligencia temeraria de parte del acusado. Declararán testigos que depondrán sobre el estado de los cercos y que los perros no son agresivos ni han mordido a nadie con anterioridad.

Por cualquier imputación que se pudiera haber hecho al occiso que manchara su reputación o de sus familiares, pide disculpas.

En su alegato de **clausura** la Defensa dice que pasaron seis años, para el caso de uno de los perros, y tres para el otro, sin que salieran del predio del acusado y pasó todo ese tiempo para que ocurriera el primer ataque. Entonces puede hablarse de un caso fortuito.

Según los funcionarios policiales, el acusado tenía a los canes en muy buenas condiciones de salud. Sólo la perra "chica" no cumplía con sus vacunas porque tenía un problema dermatológico, debían administrársele corticoides contraindicados con las vacunas. De lo anterior desprende que el dueño no era negligente en su cuidado.

Agrega que los perros son obedientes y tienen respeto a todo el grupo familiar de don Arturo; entonces tampoco se advierte negligencia temeraria. Los canes no eran agresivos, no salían. Del incidente que ocurrió en la calle no se sabe cuál de los perros atacó primero al otro, porque no tenían agresividad cuando estaban con don Arturo. Así lo constataron los policías.

En cuanto a la supuesta ferocidad, recuerda que se hizo diferentes pruebas por los policías y se descartaron casi todas las causales de agresión, entre ellas la actividad depredadora, la jerárquica.

La conducta territorial de los ejemplares, según los peritos, era la más probable causa que desencadenara el ataque de los perros. Don "Abelito" tiene que haber hecho algo para que reaccionaran de esa forma. No se sabe bien qué ni el lugar donde se inició la agresión porque no hubo testigos de esta situación.

Según el cabo Barrera en el terreno del Sr. Marchant sólo se encontró la ropa.

Los peritos dijeron que se había invadido el espacio territorial, tal vez al pasar la mano hacia el otro predio; algo tiene que haber hecho la víctima.

Por otro lado señala que no existe reglamentación relativa a cercos para contener perros. Éstos para el acusado eran dóciles. Cuando se hizo la prueba por la policía el acusado se sorprendió cuando los canes se mostraron agresivos, no tenía conocimiento de esa reacción. Nadie le había reclamado que los perros eran bravos, ni que salían del predio. Entonces no se configura la imprudencia temeraria de parte del acusado.

Insiste que los perros no salían de la propiedad de don Arturo. Respecto a esto don Miguel Marchant no vio nunca a los perros afuera. Don Alfredo Carrasco dice que los perros chocaban con la reja y ladraban.

La Sra. Rosa Amelia dijo que la esposa de don Aquiles había visto los perros, pero los propios hijos de esta última la desmienten. Tampoco los conocía la hija de don Bernabé.

De los dichos del Sr. Marchant no queda claro si los perros salían o no; sólo cuando se abría la puerta para sacar el auto salían pero no se alejaban.

Señala que el lugar del cerco donde se aprecia caído o suelta la malla en su parte posterior, no se pudo probar que se tratara de un paso habitual de los animales por las características que de ser así ello dejó. Entonces presumiblemente no era un sendero de larga data y los canes salieron por ahí sólo en esa ocasión.

El temor que refiere el funcionario de Carabineros cabo Barrera es una cuestión interna porque no lo atacaron.

La declaración de la Sra. Nayibet en el sentido que la cónyuge de la víctima había fallecido 26 días antes de ocurridos los hechos, debe considerarse por el estado deprimido, apenado o sin ganas de vivir de don Bernabé que refirió al médico del Hospital de Buin.

Si no hubiese sido así, las heridas causadas por los perros no habrían sido mortales.

El médico legista señaló una serie de problemas de salud de don Bernabé, con obstrucción de las coronarias en un ochenta por ciento. La víctima estaba en estado de salud vulnerable. El estrés se arrastraba desde el fallecimiento de su cónyuge con quien había vivido toda una vida.

En cuanto a los cercos, señala que no existen otros forados o caminos, salvo dos.

Ni siquiera la ordenanza municipal exige tener caniles. Las fotografías 7 y 8 exhibidas a la policía civil, dan cuenta que los cercos y los caniles estaban reparados.

Los testigos presentados por su parte están contestes en la situación de los deslindes y en que no notaron agresión de los perros; tampoco había reclamos de los vecinos que hiciera presumir que podía desencadenarse esta conducta.

Por otro lado señala que su representado colaboró en pagar los gastos del servicio funerario, se acercó a través de su patrón, don "Beto" y puso un bus para el traslado de las personas que acompañaron al cementerio.

El 11 de mayo de 2006 se decretaron medidas cautelares que impedían al acusado acercarse a la familia de la víctima.

En estas condiciones la sentencia debe ser **absolutoria** porque la conducta del acusado se orientó al resguardo de los cercos, de los perros y de los caniles.

En su **réplica** la Defensa señala que los perros fueron vistos pocas veces porque no salían de la propiedad; entonces no se les podía ver.

Señala que el inmueble se ubica en una zona agrícola donde todos los cercos posteriores son similares, y aún así el acusado se preocupó de mantenerlos.

Tampoco debe hacerse referencia a situaciones de niños o ancianos porque se está hablando de esta causa y no de situaciones hipotéticas.

En cuanto a la sentencia que se trae a colación pronunciada por la Excma. Corte Suprema, en aquel caso los canes andaban en la calle y atacaron a los policías.

QUINTO: DECLARACIÓN DEL ACUSADO.- Que el acusado **Arturo Omar Burton González**, debidamente informado manifestó libremente que no deseaba prestar **declaración** al inicio de la audiencia y habiendo oído los cargos que se le formulan, según lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal.

Concluido el debate dice que siempre trató de acercarse a la familia, entregó dinero a través de su patrón porque él es asalariado y después se le fue descontando. En entrevista dada a un canal de televisión señaló que había ocurrido una desgracia. Ambas familias habían sido muy unidas y una de las cosas que aclaró es que jamás había dicho que don "Abelito" había robado. Sus cercos nunca han estado en mal estado. Sus perros siempre fueron bien cuidados. Nunca habían mordido a una persona.

SEXTO: PRUEBA PRODUCIDA POR LOS INTERVINIENTES.- Que el Ministerio Público aportó las siguientes pruebas:

1.- Testifical:**1.- Don CLAUDIO HERNAN CONTRERAS VALEN-
CIA:**Fiscalía:

Expresa que trabaja en la SIP de Buin desde abril de 2006 a la fecha. En la ocasión de que se trata recibió un llamado en virtud del cual se daba a conocer que una persona había sido atacada por mordedura de perros. Por orden de la Fiscalía de San Bernardo se dispuso que debía constituirse en el lugar del accidente con el objetivo de fijar el sitio del suceso: el canil, el lugar de entrada y de salida de los perros y el sitio donde ocurrió el hecho. Entre el llamado y llegada al lugar transcurrieron aproximadamente dos horas. En la parte posterior del canil había una malla con restos de pelos de perros color café, por donde habían salido. También se vio una polera, una chomba, manchas de sangre alrededor y una bolsa con higos. No se encontró alguna arma contundente o un bastón.

La reja tipo malla gallinero estaba suelta y en el mismo lugar había restos de pelos de perros por lo que se presume que por ahí fue la salida de los canes.

Se fijó el sitio del suceso y se fotografiaron un perro blanco y otro café, mientras estaban al interior de un canil. Sintió un poco de temor. Los perros en ningún momento estuvieron sueltos. El cabo Barrera captó las fotografías.

Defensa:

Señala que cuando se fijó a los canes éstos estaban tranquilos. A su vez la malla que divide los predios estaba en regulares condiciones. La reja que divide el lugar estaba suelta, se trataba de una situación personal revisar la reja. Los pelos estaban en el cerco divisorio.

2.- Don JOSE LUIS BARRERA ARAYA.

Expone que tomó fotografías en el sitio del suceso el día que fue afectado un ciudadano por mordedura de perros. Debía determinarse el perímetro del sitio del suceso y los restos o señales del lugar.

El cerco estaba en regulares condiciones, afirmado por palos y alambres de púas sobre todo en la parte posterior del inmueble. El canil también estaba deteriorado, se notaba una construcción antigua, hecho con malla de protección para cerco, tipo gallinero.

El cerco perimetral también hecho con malla, especialmente en la parte posterior no tenía suficiente fijación al piso.

En el lugar del ataque había trozos de ropas con sangre, un gorro, una bolsa con higos, manchas de sangre, rastros de pelo de perro. Estos rastros se encontraban en la propiedad colindante del dueño de los perros. La bolsa con higos estaba en otra propiedad.

En ese sector la cerca no estaba adherida al suelo, estaba suelta.

Se le exhibe un set de fotografías que pormenoriza como sigue:

- 1.- Malla divisoria en la parte posterior del inmueble del acusado.
- 2.- Malla de alambre suelta.
- 3.- Cerco y ramas de árbol manchadas con sangre.
- 4.- Ramas de árboles manchadas con sangre, bolso con higos y trozo de ropa.
- 5.- Misma fotografía anterior desde otro ángulo, cerco con alambres.
- 6.- Canil ubicado al fondo de la propiedad, cerco divisorio e higuera.
- 7.- Canil visto de frente.
- 8.- Uno de los perros fotografiados. Señala que sintió temor al fijarlo por su agresividad.
- 9.- Parte de la ropa encontrada con sangre en propiedad vecina, trozo de polera y pantalón.
- 10.- Misma foto ampliada y un gorro. Rama de árbol manchada con sangre.
- 11.- Perímetro colindante con propiedad vecina.
- 12.- Bolsa con higos en sitio colindante por la parte norte del inmueble donde estaba la higuera.
- 13.- Deslindes de los inmuebles y canil al fondo del sitio.
- 14.- Cerco colindante con propiedad lado poniente.
- 15.- Vista del patio de la propiedad donde estaban los perros.
- 16.- Frontis de la propiedad del acusado. El cierre es de concreto y piedras.
- 17.- Misma foto desde otro ángulo.
- 18.- Lesiones causadas en uno de los animales.
- 19.- Misma foto desde otro ángulo.
- 20.- Foto ampliada del lugar donde estaban las ropas, higuera y cerco colindante con propiedad vecina.

Señala que conversó con el dueño de los animales y éste le dijo que eran mansos, no atacaban. También le señaló por donde habían pasado los perros a la propiedad vecina.

Defensa:

Preguntado responde que las heridas de los perros eran recientes. Al momento de ser fotografiados no estaban agresivos. Además fotografió las ropas, una bolsa y el lugar donde se produjo el ataque determinado por los signos y evidencias. No había indicios de arrastre hacia otro lugar. Todos los rastros se encontraron en un radio de tres metros. Los deslindes de los costados de la propiedad eran de malla de gallinero y en la parte posterior del sitio había alambre de púas.

Sobre una pizarra el testigo dibuja tres sitios contiguos en forma paralela, señalando en la del medio, al fondo, donde estaban los caniles. Inmediatamente por el lado oriente ubica la propiedad del Sr. Marchant, donde se encontraron las ropas de la víctima y había manchas de sangre. En el predio del costado norte se encontró una bolsa con higos.

Agrega que en la parte inferior de la malla vio un alambre, que no recuerda si era de púas, pero no estaba tenso ni adherido a ella. El alambre debía tensar la malla para que no estuviera suelta. En la parte posterior del sitio sólo había estacas y alambres de púas.

3.- Don LUIS ALFREDO CARRASCO.

Fiscalía.

Refiere que conocía a "Abelito" desde la infancia. Tenía problemas en las piernas pero en general gozaba de buena salud.

Reseña que el día de los hechos, aproximadamente a las 13:00 horas, "Abelito" estaba en un sitio, salieron unos perros y lo atacaron. Como vio el ataque de su amigo, tomó un palo, con éste pegó a los animales y se rompió. Trajo una pala pero no pudo repeler a los canes porque el mango era muy corto.

Después su señora trajo una horqueta con mango más largo, uno de los perros "se le tira encima" pero se estrella con una hebra de alambre. Después se le lanza encima nuevamente pasando por debajo de los alambres. Como le pegó, el animal se desorientó y ambos perros se juntan. Vio que la víctima tenía destrozado el brazo.

Su señora que estaba en el lugar toma a su amigo y lo lleva caminando. Después regresa donde está

él, preocupada, porque los perros querían "lanzarse" él estaba. En el mismo sitio ve dos chombas y un jockey.

Una señora y una niña llegan al lugar, ven lo que pasaba, llaman a los perros y éstos pasaron por debajo de la malla sin dificultad.

En una pizarra dibuja tres retazos de terreno. De izquierda a derecha el del Sr. Marchant, luego el de don Omar Burton y enseguida el de su propiedad. Hacia el fondo y en forma perpendicular a los tres primeros, se encuentra la propiedad de don Aquiles Espinoza. Señala que tiene una puerta de acceso al predio de don Aquiles Espinoza y por ella salió a auxiliar a su amigo que estaba en el deslinde de este predio con el de don Jorge Marchant, donde hay una quincha, sector próximo al sitio del acusado. Explica que una quincha es un lugar donde las personas ponen palos y brotan, para hacer deslindes de predios.

Preguntado responde que no podía meter las herramientas para defender a su amigo porque las ramas de la higuera se lo impedían. Supo que andaba sacando frutos. Él también corrió riesgo, los perros son pesados. No podía pasar cerca de los deslindes porque los animales salían.

Defensa:

Manifiesta que conoce a los perros desde hace tres años a la fecha y no ha escuchado si han atacado a otra persona.

Los deslindes están hechos de mallas con palos a dos metros. No sabe si tienen alambres de púas.

Ese día los perros andaban sueltos dentro de la propiedad de don Arturo. Primeramente vio el ataque a unos veinte metros y cuando llegó al lugar se dio cuenta que era don "Abelito". Vio las chombas y el jockey que los perros sacaron a la víctima. Su señora tomó a don "Abelito" en la propiedad de don Aquiles.

Responde que nunca vio a los perros fuera del predio del dueño y no sabe de reclamos de vecinos.

Su Sra. tomó a don "Abelito" de un brazo y lo sacó por la propiedad de don Aquiles. Don "Abelito" estaba en la propiedad de don Aquiles con un brazo hacia la propiedad del Sr. Marchant, donde estaban los perros e intentaban arrastrarlo hasta ese lugar.

El escuchó a la Sra. de don Aquiles decir los perros de don Arturo hacia su sitio.

Dice que los palos para sujetar la malla estaban muy distantes y la dejaban débil.

4.- Doña ROSA AMELIA MENESES ESCOBAR.

Fiscalía.

Menciona que es casada con don Luis Alfredo Carrasco. Sus vecinos son don Arturo Burton y Jorge Marchant. En la parte posterior de su sitio vive don Aquiles Espinoza.

Don Bernabé era un buen vecino, se movilizaba en bicicleta y tenía problemas en sus rodillas.

Agrega que lo atacaron los perros de un vecino; esto ocurrió después de las 13:00 horas. Sintió que alguien decía auxilio "Martita, los perros". Le avisa a su marido, éste sale con un palo débil; después llevó una pala con mango corto y enseguida llevó una horqueta de mango largo. Con ésta liberó a don "Abelito". Los perros quisieron atacar a su marido. Ella toma a su vecino para llevarlo a su sitio, lo dejó en un lugar y volvió para ayudar a su marido que a su vez se defendía de los perros. Llegó Marta, esposa del Sr. Burton dueño de los perros. Esta señora se desesperó donde vio los atados de ropas, pedazos de carne, sangre y jockey de don Bernabé. Había sangre también en la higuera. Llamó a los perros y éstos se devolvieron por debajo de la reja, mismo lugar por donde se habían pasado.

Insiste en que vio a dos perros que atacaban a don Bernabé entre el sitio de don Aquiles y el del Sr. Marchant.

Aclara que para ir en ayuda del vecino ella y su marido pasaron desde su sitio por una puerta que comunica con el sitio de don Aquiles.

Los perros eran bravos; escalaban los alambres y con la fuerza movían la cerca. Relata que en una ocasión el dueño de los perros salió con uno de ellos a la calle, llevándolo con una cuerda y éste tomó a otro perro desde el cuello.

Precisa que el ataque se produjo justo en el deslinde el predio de Marchant y don Aquiles. Los perros estaban en el sitio de don Jorge Marchant.

Dice que a los hijos de don Aquiles no los ve nunca porque estudian. Ignora donde están ahora los perros.

Defensa:

Manifiesta que parece que el Sr. Burton crió los perros desde chicos, no sabe cuánto tiempo hace de aquello. No sabe si los perros antes habían atacado a otra persona y tampoco sabe si hay algún reclamo de la junta de vecinos.

Señala que escuchó gritar a don "Abelito" desde una distancia de 50 metros y no sabe por qué los perros lo atacaron.

Aclara que fue testigo del ataque de un perro del Sr. Burton a otro perro, hecho ocurrido en la calle. También dice que vio cuando la Sra. de don Aquiles le manifestó a la prensa que había tenido problemas con los perros.

Preguntada responde que los deslindes son de malla de alambre y que entre 2 a 2,5 metros hay palos que la afirman. No hay otros alambres.

Declara que cuando escuchó gritos pensó que se trataba de cualquier persona a la que los perros estaban atacando.

Reitera que al volver los perros levantaron la malla de alambres.

5) Don JORGE MIGUEL MARCHANT CABRERA.

Fiscalía.

Expone que don Bernabé vivía casi a los pies de su sitio. Tenía buena salud, era jubilado y se movilizaba en bicicleta.

A través de su Sra. se enteró esa misma tarde que había ocurrido un accidente en el fondo del sitio. Unos perros habían mordido a este caballero. En ese sector hay dos higueras y don Bernabé sacaba higos porque lo había autorizado. Los perros lo mordieron en dentro de su sitio y se habían pasado por un "portillo". El lugar estaba mal cerrado y el cierre se había hecho por el Sr. Burton. Los perros estaban desde chicos ahí y estando grandes eran mañosos. Atacaban la malla. El tiene un perro chico pero amarrado para que no salga.

El Sr. Burton tenía encerrados a los perros en un corral. Aún así vio varias veces a los perros sueltos, no sabe por qué. Supone que los tenía para el cuidado de la casa.

Agrega que los perros habían salido en otras ocasiones traspasando la malla para el predio de don Aquiles. Ahora ya no están allí.

Defensa:

Contra examinado responde que no ha sabido que los perros hayan atacado a otras personas ni de constancias de la junta de vecinos por la ferocidad de los animales.

Dice que los deslindes del Sr. Burton están hechos con una malla y alambres de púas; una hebra abajo y dos arriba.

Los perros permanecían sueltos y como los deslindes no están buenos se pasaban por abajo. Los había visto dentro de su propiedad. A veces salían al camino pero no se les veía agresivos y volvían enseguida.

5.- De NAYIBES DEL CARMEN PIÑEDA VIERA:

Declara que es hija de la víctima. Su papá tenía una conducta intachable. Era jubilado como obrero municipal. Hacía aportes a la mantención del hogar. Tenía buena salud. Se atendía con un cardiólogo una vez al año. El último control se lo hizo a fines de 2005 y el médico lo encontró bien.

Ese día almorzaron y después cada uno hizo sus cosas. Su papá se fue al fondo del sitio cuando en un momento siente gritos con desesperación y él la nombra. Lo ve con las ropas ensangrentadas y en su rostro. Se sienta, le pide toallas. Estaba pálido por la pérdida de sangre.

Afuera ya había bastantes personas. No podía tomar a su papá porque no tenía piel. Lo subieron a una camioneta de un familiar de don Arturo y esta no quiso partir. Después lo trajeron en otro vehículo hasta el Hospital de Buin. Aquí le pidieron su firma para hacer amputación de un brazo de su padre.

Enseguida una ambulancia lo traslada al Hospital Barros Luco. A un hermano suyo que acompaña a su padre también le pidieron la firma para hacer amputación.

Cuando otra hermana suya lo fue a ver, su papá estaba lúcido. También dijo que en ningún momento le había dejado de sangrar la pierna y que no había podido dormir.

Al parecer su papá vio en un monitor de TV que se le acusaba por Burton que estaba robando higos, en circunstancias que él no tiene higueras. No sabe si el acusado se retractó de ello. No ha conversado con él.

Como la visita era restringida, el 30 de abril de 2006 se le entregó el pase a un hermano que venía desde Calama para que viera al papá.

Veía las noticias por TV y la llama una hermana desde Inglaterra. En ese momento mostraban a su papá que estaba bien y un médico decía que se le iba a injertar e iba a estar varios meses en recuperación. Las noticias eran atrasadas porque su papá falleció a las 13,20 horas y a las 13,30 horas comenzaba el horario de visitas en el Hospital. Desde allí su hermano llamó por teléfono informando de la muerte de su padre.

Manifiesta que los perros destrozaron el brazo de su papá. Fue hasta el lugar del accidente y vio un cierre muy malo. Vio evidencia de la sangre. Los perros habían salido del terreno de su dueño. Pudieron escaparse a otro lugar. Señala que no los había visto pero si los había escuchado ladrar. Supo a través de una amiga que uno de ellos había atacado a otro perro en la calle. A éste se le llevó al veterinario donde le colocaron cincuenta puntos.

Sus vecinos Sr. Marchat y la Sra. Amelia estaban temerosos por los perros.

Señala que el acusado no ofreció dinero para afrontar los gastos. Sólo se acercó un familiar de éste, don Roberto Manríquez que colaboró económicamente con algo por los gastos que involucró el funeral.

Defensa:

Asegura que vio por TV decir a Burton que su papá "seguramente estaba robando".

Aclara que las higueras están en la propiedad del Sr. Marchant.

Expresa, por otro lado, que si el acusado tiene una medida cautelar de prohibición de acercarse a ellos, ello fue mucho después del accidente y pudo acercarse antes. No sabe si la familia de Burton puso un bus para el funeral de su padre.

Reconoce que su padre estaba muy deprimido por el fallecimiento reciente de su cónyuge. Tenía un poco de depresión, estaba pensativo. Había celebrado las bodas de oro hace cinco años aproximadamente.

7.- De PATRICIO ALBERTO HENRÍQUEZ RIVERO.

Fiscalía:

Señala que se desempeña en la Brigada de Adiestramiento Canino de la Policía de Investigaciones de Chile, para el apoyo en la labor de perros detectores de drogas, explosivos y material orgánico. También forman perros para el Ejército de Chile y del SAG. Adiestra perros y hace clases de formación.

Cría perros en forma particular y profesional desde hace 12 años. También ha criado Rotwailer como perros de seguridad.

Se solicitó informe por parte de la Fiscalía de San Bernardo para determinar si los perros relacionados con este juicio eran agresivos y las condiciones en que vivían, tanto en la casa, en los caniles y estado de los cercos de la propiedad.

El desarrollo del informe se realizó en forma conjunta con el médico veterinario doña Alejandra Flores y el funcionario policial don Cristian Riquelme.

Concurrieron al sitio del suceso en horas de la tarde del 5 de junio de 2006. En cuanto a salud, los animales estaban en óptimas condiciones. El canil estaba en malas condiciones, era viejo y se notaba que tenía muchas reparaciones.

El cerco estaba construido con malla tipo gallinero flexible, con pilares de madera. Se veían indicios de que el alambrado había sido reparado o estirado. En dos sectores el cerco estaba en mal estado. En uno se podía levantar la malla y era posible que un can pudiera salir por ahí. En otra parte la malla era muy baja. Fácilmente un can de las características del "Pitbull" podía saltar y salir por ahí. El cerco que se pudo constatar era el habitual en el sector, pero no el óptimo para contener los ejemplares dentro de la propiedad.

Exhibidas las siguientes fotografías las detalla como sigue:

- 1.- frontis de la casa, construcción sólida con portón metálico. El resto de los cercos es de malla.
- 2.- costado derecho de la cerca, malla flexible, de 1,40 metros de altura, con pilares o estacas de madera.
- 3.- caniles con reparaciones efectuadas en ellos. Parte baja roída por animales.
- 4.- material de malla y madera con desgaste.
- 5.- madera roída por los perros.
- 6.- canil en fotografía con mayor acercamiento. Se nota que se hicieron reparaciones. Un canil debe tener un piso, un techo, debe ser higiénico. La malla tipo gallinero cede y se puede romper. La malla tipo Acma es más rígida y resistente.
- 7.- patio y malla posterior. En la parte inferior de la malla se observa un poco levantada por donde puede pasar un ejemplar.
- 8.- malla cedida en su parte superior.
- 9.- malla estirada que había sido reparada en su parte inferior. Lo ideal es una malla alta, de 1,80 a 2 metros, afirmada con pilares, preferentemente tipo Acma rígida. No debe permitir que el perro saque el hocico o una pata. Los Pitbull son una raza de pelea, de entre 22 a 48 kilos, con bastante fuerza y agresividad, para combatir con toros u osos. El dueño debe interiorizarse de la raza. Hay perros que arrastran dos toneladas de fuerza. Pueden permanecer colgados de

neumáticos más de una hora y saltar vallas de más de dos y medio metros.

10.- canil donde a la fecha de la visita se encontraban los animales caninos, más apto, con malla Acma, ubicado a unos 2 ó 3 kilómetros de distancia de donde se encontraban originalmente.

11.- canil doble visto de frente.

12 y 13.- profesionales revisando a los ejemplares.

Se incorporan las fotografías.

Informa que hay cinco formas o instintos de agresión por los cuales los canes, no obstante ser una especie domesticada, pueden atacar a una persona.

- Maternal
- Miedo o irritación
- Predatoria
- Jerárquica
- Territorial.

En este caso se detectó agresión en relación a la territorialidad. Se hizo una prueba de irritación a los canes en ausencia de sus dueños y la agresión fue bastante fuerte, quisieron atacar al figurante.

Al poco tiempo se solicitó la presencia de los propietarios. Se abrió la puerta del canil y no mostraron agresividad, lo que pudo ser desconocido para los dueños. Los perros tienen un marco territorial, pero no delimitan como las personas.

Se puede combinar el factor territorio con irritación.

Los perros probablemente pudieron haber salido antes del lugar e hicieron suyo un territorio adicional que no les pertenecía.

Los "Pitbull" son una raza de perros mordedores, creada para combatir con animales fuertes. Desgarran cuando muerden.

Los instintos podrían modificarse con educación. Los perros mordieron porque protegían su propiedad y tal vez fueron irritados.

De su conducta agresiva un 80% es hereditario y 20% adquirido.

Defensa:

De la conducta agresiva de los perros un 80% es hereditario y 20% adquirido.

Reitera que todos los perros tienen cinco tipos de conducta agresiva.

La edad de los canes no implica en el tipo de agresión. En este caso la hembra tenía seis años y tres el macho. Se necesita estímulo para hacer desarrollar la actitud agresiva. La víctima bien pudo estimular a los ejemplares e instarlos para desarrollar dicha actitud y éstos la ejecutaran.

Preguntado responde que no existe normativa que regule las condiciones técnicas que deben reunir los caniles y una persona puede tener sus perros sueltos dentro de la propiedad sin cometer infracción.

Señala que detrás de los caniles también había una malla y alambres de púas, tanto arriba como en las reparaciones.

Los perros no tenían ningún tipo de adiestramiento. El dueño no podía saber que cuando él no estaba los canes eran más agresivos. En condiciones normales no se notó que tuvieran esa actitud.

8.- De CRISTIÁN SIMÓN RIQUELME MILLAR.

Fiscalía:

Dice que estuvo en un curso de adiestramiento canino y ahora es profesor y adiestrador de ejemplares. Trabaja como guía en la Brigada Canina. Señala que los Pitbull y los Pastores Alemanes son canes agresivos e infunden miedo en las personas. Ante un estímulo provocador pueden agredir a una persona.

Al sitio del suceso fue con la Srta. Alejandra Flores y don Patricio Henríquez. Midieron el grado de agresividad de los ejemplares y revisaron los cercos de contención. La división estaba hecha de una malla de alambre tipo gallinero de 1,50 a 1,40 metros con palos que las sujetaban. Los perros Pitbull tienen fuerza y una capacidad de salto diferente a otro tipo de perros.

En estos canes las fases de la mordida no es cumplida. Normalmente hay una amenaza, después muerden y luego se apaciguan. Los Pitbull atacan y no sueltan, o cuesta mucho para ello.

El dueño de los perros era el amo, los controlaba completamente. Incluso los perros respetaban a los hijos del dueño. En ausencia del dueño los jercas eran los perros.

Se estima supuestamente que la víctima andaba con un bastón o un palo y esto detonó la conducta agresiva de los perros. El Sr. Burton mencionó que la víctima andaba con un bastón.

Se hizo la prueba en otro canil que tenía muy buenas medidas de seguridad, y sin tener a la vista a

los amos los perros tuvieron una conducta agresiva al ser estimulados.

Si la víctima no hubiese portado un bastón o un palo, el ataque aquí se explica por conducta de territorialidad, con el sólo hecho de haberse acercado a la reja.

En el caso de este juicio los perros atacaron a la víctima entre la reja y una higuera. Allí la malla tipo gallinero se retracta fácilmente, no sirve de contención.

En la Brigada Canina se utiliza malla Acma que es rígida.

Defensa:

Expresa que no sabe que exista una normativa que regule la construcción de caniles ni los cercos entre propiedades.

Señala que los perros saltan alrededor de cinco metros. Como la malla tipo gallinero es retráctil, si los perros de dan cuenta de ello la levantan.

La conducta agresiva de los perros tiene que ser detonada por algo, no es constante.

Algo tiene que haber estimulado a los perros para que actuaran de esa forma.

9.- De ALEJANDRA MARCELA FLORES LUTTY.

Fiscalía:

Señala que estudió medicina veterinaria en la Universidad Iberoamericana de Ciencias y Tecnologías, titulada desde hace diez años. Trabajó en la Sociedad Protectora de Animales, ahora en la Policía de Investigaciones de Chile y como docente en la misma Universidad.

Ha estudiado etología canina y zootecnia.

Para determinar que los animales eran efectivamente de la raza Pitbull se analizó su anamnesis remota y reciente y un examen clínico completo, como conducta y condición corporal. Correspondían a la raza Pitbull, a pesar que como estándar no están aún reconocidos internacionalmente por la FCI, ya que hay dos tendencias: criar a estos perros como un animal moderno no tan agresivo y otra como animal de pelea. El estándar es muy amplio porque hay ejemplares que pueden pesar entre 16 y 35 kilos. El debate ético no se ha definido.

Estos ejemplares están considerados dentro de los doce animales más peligrosos. Físicamente es un animal que es muy poderoso muscularmente, saltan con mucha facilidad, piel gruesa por lo tanto mayor resistencia al dolor. Su presión mandibular oscila entre los 250 a 300

kilos. Tienen un cierre de mandíbula hermética. Tiene mucha velocidad para desplazarse. La mordedura de perro es gravísima por su capacidad infecciosa relacionada con la placa bacteriana. Una mordedura puede fracturar huesos o desmembrar a una persona.

Ambos canes estaban en condiciones corporales y de salud adecuados. “Chica” tenía vacunas antirrábicas atrasadas porque tenía problema de dermatología, era tratada con corticoides.

En cuanto a su agresividad, en presencia de sus dueños no hubo problemas y se pudo hacer un examen corporal completo. Ante la desaparición de aquellos y aparición de sus compañeros de trabajo, el cambio de comportamiento fue notable, por el ámbito territorial. La agresión en los animales es parte de su comunicación entre sus pares, forma parte de su conducta, para defenderse, expresar territorialidad. Cuando ingresan a una familia, nos ven como parte de su jauría. La diferencia con los otros canes está en que el potencial de ataque de los perros Pitbull es mucho más elevado. Fueron “diseñados” para ser perros de combate.

Los perros del acusado no expresaron agresión predatoria ni por miedo, sino esencialmente territorial. El territorio para los animales era más amplio. Se veían en el lugar dos zonas por donde los animales podían arrancar. Las cercas no eran adecuadas para este tipo de perros. Debí ser un cerco de a lo menos de dos metros, de malla Acma, pandereta o ladrillos.

Defensa:

Señala que estos perros pueden llegar a saltar dos metros y el cerco tenía alrededor de 1,60 metros. En una parte el cerco estaba ondeado hacia abajo y en otro lugar estaba levantado con restos de pelos de animal. No sabe si esa deficiencia era actual o tenía mayor data.

Sólo existe una normativa municipal para perros que circulen por las calles.

Los Pitbull fueron creados como una máquina diseñada para matar toros.

Los perros no tenían cicatrices antiguas como señas de haber sido usados para peleas.

Las vacunas con corticoides son contraindicadas.

La conducta agresiva de un animal no debe ser un solo factor. Puede haber muchos factores concomitantes que van a hacer que tenga una conducta agresiva.

10.- De RAÚL OCTAVIO ASTUDILLO ZÚÑIGA.

Fiscalía:

Señala que es médico del Hospital de Buin y en seis años ha efectuado innumerables atenciones por mordeduras de perros. En el último turno, cuatro, dos de ellas graves producidas por Rotweiler.

Es difícil determinar si por mordedura de perro se puede causar la muerte a un paciente en forma rápida, sino que por causas o fallas secundarias del afectado. Un anciano puede tener varias fallas biológicas.

Recuerda que el presente caso se trataba de un hombre robusto, mordido en una mano, tenía también mordeduras múltiples, con pérdida de sangre por lo que se le pasó a pabellón. Las lesiones eran de carácter graves porque había fractura de hueso. Antes no había atendido a una persona por mordedura de perros de esta envergadura.

El paciente presentaba un shock hipovolémico que puede producir una anemia aguda. Esto es posible que cause la muerte si no se toman las medidas médicas oportunas.

Defensa:

Refiere que se tomaron los resguardos en el hospital para evitar la anemia. Dice que la fractura se produjo en la mano. El paciente tenía bastante edad lo que podía coadyuvar en el deceso. Le contó que estaba mal anímicamente por la pérdida de un ser querido hacía poco tiempo; le dijo también que tenía problemas de presión.

Expresa que las heridas constatadas en el paciente no eran necesariamente mortales, pero que sin socorro oportuno eran mortales por el shock hipovolémico.

Luego la **Fiscalía** pide la **incorporación** del certificado de defunción de la víctima que señala como causa fundamental un infarto agudo al miocardio.

2.- Pericial.-

a) De don JUAN EMILIO CORNEJO KORT:

Señala que el 1 de mayo de 2006 realizó la autopsia a don Bernabé Piñeda Parraguez, de 78 años de edad. El cuerpo presentaba excoriaciones en la cabeza y en las extremidades superiores, en la derecha equimosis y lesiones tipo punzantes. En la extremidad izquierda presentaba un extenso daño en el antebrazo,

partes blandas y mano y fractura expuesta del hueso cubital, también en estructuras vasculares superficiales del antebrazo. En el flanco izquierdo lesión equimótica con excoriaciones múltiples. En la extremidad inferior derecha lesiones punzantes suturadas. En el examen cardíaco con miocardio hipertrófico. Las coronarias presentaban una obstrucción superior al 80% y obstrucción similar en la arteria circunfleja. La aorta se encontraba ateromatosa y los pulmones más adematosos que lo normal.

Como conclusión determina infarto agudo al miocardio, secundario a ataque por mordedura de animales. Debido a coronariopatía ya existente, que si bien en el paciente era crónica, el ataque cardíaco, infarto agudo al miocardio fue producido por estrés secundario al ataque de animal.

Alcoholemia negativa. Test toxicológico negativo.

Fiscalía:

Expresa que trabaja en el Servicio Médico Legal, es de profesión médico egresado de la Universidad mayor y ha practicado unas 300 autopsias.

Informa que la víctima médicamente era más frágil por su condición deteriorada y edad. El paciente tenía una enfermedad coronaria obstructiva crónica.

Las lesiones bastantes extensas en un individuo deteriorado produjeron dolor por un lado y daño vascular superficial por otro. Se produjo un episodio de estrés cardiogénico y no psiquiátrico. Se liberaron una serie de sustancias que aumentaron el gasto cardíaco. Aumentó la frecuencia cardíaca y contractilidad del corazón, esto es, la fuerza con que se contrae. Al estar obstruidas las coronarias y aumentar la frecuencia cardíaca las coronarias reciben menos sangre al latir, momento en que el corazón está más relajado, como reciben menos sangre reciben un riego menor las células cardíacas con lo que se produce la necrosis e infarto agudo al miocardio.

Hace presente que los adultos mayores presentan este tipo de enfermedad y se convierten en crónicas, como la hipertensión. Era una persona obesa y entre el 40% y 50% de ellas presentan hipertensión. En personas mayores el porcentaje de hipertensión es sensiblemente mayor.

Relata que ha visto unos treinta pacientes vivos con mordeduras de perros, generalmente graves porque se trata de heridas contaminadas.

Las heridas de la víctima eran graves ya que presentaba una luxa fractura expuesta en el antebrazo izquierdo y por haber afectado partes blandas.

Exhibidas fotografías del cuerpo de la víctima se refiere a ellas como sigue:

- 1.- lesiones de antebrazo izquierdo con luxación expuesta. Hueso cubital. Antebrazo derecho con lesiones punzantes. En pierna derecha lesiones punzantes.
- 2.- dorso de la víctima.
- 3.- lesiones de tipo punzante con desgarro extenso de las partes blandas producidas por colmillos.
- 4.- excoriaciones producidas arañazo.
- 5.- arañazo en cabeza.
- 6.- arañazo en rostro.
- 7.- lesión excoriativa con exposición ósea.
- 8.- misma lesión por golpe o por arrastre.
- 9.- salida de tendón de la musculatura en antebrazo derecho causada por colmillo.
- 10.- misma vista anterior con más detalle.
- 11.- misma herida con equimosis que rodea la lesión por compresión del tejido blando.
- 12.- antebrazo derecho con mordedura.
- 13 y 14.- misma lesiones causadas con incisivos del animal.
- 15.- brazo izquierdo, equimosis.
- 16.- lesión compromiso extenso del brazo, fractura con herida a colgajo.
- 17.- misma herida con rotación hacia la izquierda, lesiones punzantes y excoriaciones y desplazamiento de partes blandas. La piel "giró" sobre la musculatura.
- 18.- daño de partes blandas del antebrazo izquierdo. Mordedura prolongada con fuerza de arrastre del animal.
- 19.- misma anterior con irregularidad del hueso cubital.
- 20.- evidencia de incisivos y caninos.
- 21.- compromiso de partes blandas, edema en mano izquierda. El sujeto estaba con vida cuando se produjeron las lesiones.
- 22.- heridas contusas por desgarramiento de la zona hipotenar izquierda.
- 23.- herida extremidad inferior derecha por fricción contra el piso.
- 24.- área excoriativa por fricción, piel apergaminada.
- 25.- equimosis sin mayor trascendencia.

26.-misma lesión.

27.-lesiones punzantes en el tercio superior de la cara posterior de la pierna derecha, suturadas con desgarramiento extenso.

Enseguida se **incorporan** las fotografías precedentes.

Dice que no había visto lesiones por mordeduras de perro tan intensas y graves. De ello deduce que el ataque fue feroz ensañado de animales.

En el paciente encontró lesiones a nivel de las coronarias en las dos ramas que se comunican con la aorta. En las dos ramas apreció una oclusión sobre el 80%. En sístole el corazón está contraído, aumenta la resistencia muscular y las ramas coronarias se bloquean y no permiten el paso de la sangre. Como la irrigación es cada vez menos se produce la necrosis. Vio lesiones hemorrágicas

Por lo anterior dató el infarto junto con el evento mordedura de animal.

Señala que si se elimina el factor mordedura, lo más probable es que en los días siguientes no se hubiera producido la muerte de la víctima, en cuanto factor infarto agudo del miocardio.

Defensa:

Reconoce que la obstrucción de las arterias coronarias del paciente era alta, por sobre el 80%, por tanto grave. Don Bernabé era una persona muy vulnerable.

Los riñones tenían cicatrices con quistes, pero no tuvieron relación con la muerte de la víctima.

Paciente al ser examinado presentaba un infarto agudo al miocardio.

Si la víctima hubiere sido una persona sana, con esa mordedura no se habría producido la muerte. Con las enfermedades preexistentes del paciente lo más probable es que se produzca la muerte.

3.- Testifical de la DEFENSA:

1.- De don EVARISTO GAMBOA FUENTES.

Defensa:

Dice que conoce al acusado desde el verano pasado porque en su oficio de mecánico le ha reparado un auto FIAT de competencia. Por ese motivo ha visitado su domicilio en reiteradas ocasiones. Incluso se ha quedado sólo en el predio, ha llevado amigos y los perros nunca les hicieron nada. No distinguió variación en el compor-

tamiento de los perros con o sin sus amos. No vio a los perros agresivos y éstos pasaban en el patio.

En el lugar estuvo más de una semana. Estaba prácticamente todo el día, excepto en hora de almuerzo.

Dice que el predio estaba bien cerrado, nunca vio a los perros afuera o que estuvieran bravos. Los canes estaban en buen estado.

Por el costado de la casa la malla es de 5 x 5 y palos que la sujetan. Arriba tiene alambres de púas. A través de los vecinos del pueblo se enteró que la víctima andaba sacando higos y los perros lo atacaron. El lado donde la reja estaba baja se debían a que una persona se subió por ella tratando de pegar a los perros y por eso se bajó la malla.

Fiscalía:

Preguntado responde que los perros en la actualidad se encuentran en un canil en su casa y éstos le fueron regalados.

Los perros pueden ser molestados y van a atacar.

Conocía desde antes al Sr. Burton, pero sólo de vista y de saludo informal. Cuando iba a su casa, su amigo dejaba los perros sueltos en la noche.

Refiriéndose a don Jorge Marchant, señala que éste dijo que les tenía respeto a los perros.

Refiere que don Roberto Manríquez es patrón de don Arturo. Él puso la plata para ayudar a la familia de don Bernabé y se la iba a descontar. También puso un bus.

Dice que escuchó que un joven, cuando los perros estaban agrediendo a la víctima, se puso por sobre la malla y por eso se hundió en una parte.

Malla caída hacia atrás de la casa de don Arturo.

2.- De don CRISTIÁN ESTEBAN ESPINOZA CASTILLO.

Defensa:

Manifiesta que conoce al acusado, si domicilio, sus perros, ya que viven bastante cerca. Sus sitios colindan por la parte del fondo. Su padre es don Aquiles Espinoza.

En dos oportunidades tuvo contacto con los perros. Una vez que fue a arreglar un computador a la casa de don Arturo y estaba una hija de éste y otra vez desde lejos.

En una pizarra grafica primero tres propiedades en forma paralela: la del Sr. Marchant, luego la de don Arturo y enseguida la de don Alfredo Carrasco. En forma perpendicular a estas tres primeras se encuentra la de su padre que deslinda con todas ellas, y al lado la que pertenecía a don Bernabé. Por lo tanto para que don "Abelito" pasara hasta el sitio de don Jorge Marchant, debía transitar por el terreno de su padre, don Aquiles Espinoza.

La malla de separación era de 5 x 5 con hebras de alambres de púas.

Asegura que nunca vio a los perros de don Arturo fuera de la propiedad ni supo que eran agresivos. La gente no hacía esos comentarios. No supo de forados ni de senderos que ocuparan los perros para salir.

De lo sucedido se enteró ese día porque vio saliendo Carabineros desde su casa.

Por comentarios supo que don Abel sacaba frutas y algo ocurrió para que los perros lo atacaran.

Agrega que no había permiso de su familia para que don Abel pasara por su predio para ir a recoger fruta. Sus padres no le comentaron que vieran a los perros deambulando fuera de la propiedad de don Arturo Burton. Supo que se habían llevado los canes del lugar para evitar accidentes.

A los perros siempre los vio bastante normales y juguetones.

Fiscalía:

Señala que tuvo contacto con los perros: cuando fue a arreglar un computador y estaba la hija de don Arturo; desde lejos cuando estaban en el interior de los caniles; cuando trota en su predio y desde lejos.

Conoce al Sr. Marchant, a la Sra. Amelia y a don Alfredo y no supo que ellos manifestaran temor por los perros. A éstos nunca los vio fuera de la propiedad.

3.- De don SEBASTIÁN ERNESTO ESPINOZA CASTILLO.

Defensa:

Dice que don Arturo es su vecino y que su predio colinda con el predio donde él vive.

Cuenta que cuando iba a la parte posterior del sitio veía a los perros bien cuidados; se acercaba a la reja y los veía dentro de una jaula. Nunca los vio fuera de la propiedad; no escuchó comentarios sobre este particular

ni que fueran agresivos, que se irritaran con facilidad o que hubieran mordido a alguien.

Los cercos del predio donde vive son bien provistos porque tienen la misma cantidad de rejas y alambres de púas de dos hebras. El mejor deslinde de sitios es el que existe entre el sitio de don Arturo y el de su padre.

Su madre no conocía a los perros de don Arturo y en una entrevista a la TV dijo que veía perros en su casa refiriéndose a otros porque él le señaló como eran los primeros.

Don "Abelito" para pasar a la casa del Sr. Marchant tenía que pasar por su propiedad pero no contaba con la autorización de su padre quien no permite que ningún vecino pase a su predio. Los otros deslindes tienen malas en mal estado.

Entre los comentarios que empezaron a circular en el pueblo estaba aquel de que don Arturo tenía perros para cuidar droga.

Lo más lógico, según piensa, es que el vecino pasó a sacar higos y los perros se vieron invadidos en su territorio y por eso se pusieron violentos.

Dice que en una ocasión vio a don "Abelito" maltratar a un animal cuando venía en bicicleta y un perro se interpuso en su camino.

Fiscalía:

Dice que vio a los perros tres veces siempre dentro de la jaula.

Dice que en el interior del domicilio del Sr. Marchant hay una higuera y que las ramas llegan al sitio del Sr. Burton.

Señala que el cierre entre Burton y Marchant y Burton y Carrasco no los conoce. El cierre entre el predio de su padre y el terreno que pertenecía a don "Abelito" es de alambres.

Refiere que en el deslinde de la propiedad de su padre con la de don Alfredo Carrasco hay una puerta.

SÉPTIMO: AUDIENCIA DE RECALIFICACIÓN DEL HECHO PUNIBLE. Llamadas las partes a debatir sobre una posible recalificación de los hechos a cuasidelito de lesiones graves o gravísimas, expusieron:

A este respecto el **Ministerio Público** sostiene que como se trata de un delito de resultado, al señalar el médico que las lesiones hubiesen sido mortales de no mediar socorro oportuno a la víctima, ésta habría fallecido el mismo día por anemia aguda. Las lesiones eran aptas para causar la muerte. Momentáneamente

se le logró sacar del shock hipovolémico. Pero por las naturales condiciones de don Bernabé, su edad y estrés médico, se produjo un efecto en las venas y arterias que desembocan en un infarto agudo del miocardio. El infarto se produjo por el estrés médico producido por el ataque de los perros. Agrega que no se puede separar el resultado muerte de la agresión, las múltiples y graves mordeduras experimentadas por la víctima.

La **Defensa** por su parte dijo que ante la evidencia de una anemia aguda, el médico Sr. Astudillo dijo que esta situación había sido solucionada.

Lesiones eran graves porque tenían un tiempo de curación de más de treinta días.

El médico legista señaló que se unían una serie de falencias de salud en la víctima. Obstrucción de coronarias, hipertensión, que se acrecienta si fallece la cónyuge de don Bernabé 26 días antes, le quebranta la salud, acompañado de su natural vulnerabilidad de salud. Como consecuencia de eso la víctima fallece.

Pide se recalifique el ilícito a cuasidelito de lesiones.

OCTAVO: HECHO QUE SE TUVO POR ACREDITADO.- Que el Tribunal apreció la prueba producida en el juicio con libertad, velando por no contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, con lo que logró adquirir, más allá de toda duda razonable, la siguiente convicción: Que en horas de la tarde del 28 de abril de 2006, en circunstancias que don Bernabé Piñeda Parraguez ingresó al predio ubicado en Las Lilas N° 87, sector La Emboscada de la localidad de Valdivia de Paine, Buin, autorizado por el dueño del inmueble don José Miguel Marchant Cabrera, con el propósito de recoger frutos desde su interior, llegaron hasta ese lugar los perros de la raza Pitbull de propiedad de don Arturo Omar Burton González, con domicilio en el sitio contiguo al lugar donde se encontraba la víctima, los que traspasaron una parte del cerco de malla que rodea la propiedad del acusado, no apto para lograr su contención, atacaron al afectado provocándole múltiples y gravísimas mordeduras, quien falleció el día 30 del mismo mes y año en un centro hospitalario.

NOVENO: ESTABLECIMIENTO, CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS Y PARTICIPACIÓN.- Que los hechos que se consignaron en el fundamento que antecede constituyen la existencia de un cuasidelito de homicidio, previsto y sancionado en los artículos 491 inciso 2° y 490 N° 1 del Código Penal, toda vez que un

individuo al no cumplir con el cuidado exigible atendidas las especiales características de los dos perros de la raza Pitbull de su propiedad, conocidamente peligrosos y capaces de provocar la muerte de una persona, con su omisión generó un resultado que se tradujo en el fallecimiento de don Bernabé Piñeda Parraguez.

En dicho ilícito al acusado le corresponde participación en calidad de autor porque es de su responsabilidad el resultado de una conducta descuidada que se generó al no adoptar los resguardos correspondientes y que eran esperados, en los términos dispuestos en el artículo 15 N° 1 del Código recién citado.

1.- Establecimiento del hecho punible.

En efecto, se contó con la prueba producida especialmente por el Ministerio Público consistente en el testimonio de diversas personas, dos de las cuales, don Luis Carrasco y doña Rosa Meneses, se aproximaron a la víctima en los momentos precisos en que era agredida por dos perros, una de ellas la zafa del ataque y la otra la saca y traslada a otro sitio mientras la primera contenía a los canes, hasta que llegó uno de los amos quien los controló logrando apaciguarlos y volverlos al terreno al cual pertenecían.

El deceso de Bernabé Piñeda Parraguez, acaecido en Santiago el 30 de abril de 2006, consta del correspondiente certificado que registra su fallecimiento bajo el N° 1.158, año 2006, Circunscripción Independencia, en el registro correspondiente, estableciendo como causa de muerte, en concordancia con la autopsia practicada el día siguiente, infarto agudo de miocardio, causa originaria múltiples mordeduras con extenso compromiso de extremidades debido a coronariopatía estenosante.

El médico tanatólogo don Juan Emilio Cornejo Kort, refiere que el cuerpo de Bernabé Piñeda Parraguez registraba múltiples heridas externas principalmente en las extremidades, en particular en el brazo izquierdo, que fueron producidas por la acción de mordeduras de perros; otras escoriaciones, equimosis, heridas contusas en el rostro, sector mandibular, malar, mentón, región axilar, rodilla izquierda y pierna derecha, derivadas de su lucha por zafarse de los animales. Señala que todas ellas no son necesariamente mortales mediando atención médica oportuna.

Internamente detectó un miocardio hipertrófico con obstrucción superior al 80% que denomina cardiopatía. El episodio de las mordeduras provocó un estrés cardiogénico que hizo que se liberaran sustancias que

umentaron el gasto cardíaco a través de una mayor frecuencia y fuerza de contracción del corazón. Debido a la obstrucción existente las coronarias recibieron menos sangre y también menos irrigación las células cardíacas con lo que se produjo una necrosis de las mismas e infarto agudo al miocardio; luego la muerte.

Las heridas múltiples no mortales con intervención médica oportuna, en concepto de este Tribunal, son congruentes con el relato hecho por los testigos presenciales. Éstos relatan que al aproximarse al sitio del suceso observan que dos perros mordían fieramente a don "Abelito" sin soltarlo. En el sector había una higuera y ramas del mismo árbol. La víctima se encontraba justo en la división de dos sitios separados por alambres y "quinchas" que son, al decir del Sr. Carrasco, un lugar donde las personas ponen palos que brotan y se sujetan con alambres para hacer el deslinde de los predios.

Los mismos testigos, en conjunto con don Jorge Marchant, Cristian y Sebastián Espinoza Castillo, son contestes en que en ese punto confluyen el sitio del acusado, dueño de los perros y donde estaban los caniles; en forma paralela el de don Jorge Marchant, donde se ubica una higuera, y en forma perpendicular a los mencionados el predio de don Aquiles Espinoza, lugar por donde debió pasar don "Abelito" para llegar a recoger frutos. Don Luis Carrasco, don Cristian Espinoza, don Sebastián Espinoza y el cabo de Carabineros, don José Barrera, grafican la ubicación de los terrenos en una pizarra.

El mismo cabo Barrera y el sargento Claudio Contreras Valencia señalan que se apersonaron al sitio del suceso para determinar la existencia de rastros o señales del accidente y fijar fotográficamente el lugar. Constataron que junto a las ramas de una higuera, por tanto en el sitio de don Jorge Marchant, había manchas de sangre en el suelo y en ramas, trozos de ropa de la víctima y un gorro o jockey como lo expone el cabo de Carabineros. Estos hechos son corroborados con los testigos presenciales que refieren vestimenta de la víctima manchada con sangre en el lugar donde estaba la higuera. La Sra. Rosa Meneses agrega que ante los gritos de auxilio llegó Marta, dueña de los perros, y señala que ésta se colocó nerviosa porque vio pedazos de carne, ropas, un jockey y sangre de "Abelito". El Sr. Barrera, encargado de captar las fotografías, señala que había una bolsa con higos en el predio contiguo ubicado al lado norte, perteneciente a don Aquiles Espinoza, como aparece de una de las fotos (Nº 4).

De lo reseñado se desprende que la víctima se encontraba en el sitio de don Aquiles, y que había

traspasado por el cerco al menos su brazo izquierdo, lo que justifica que la bolsa se encontrara en el mismo lugar y que en ese instante, de manera sorpresiva, fuera atacado por los perros principalmente en una de sus extremidades superiores. Las personas que le auxiliaron refieren que, en este caso don Luis Carrasco, intentó primero separar a los perros con un palo que se quebró, luego con el mango de una pala y finalmente con una horqueta, pasándola **por sobre el cerco** de división de los predios de los Sres. Espinoza y Marchant. El vecino agrega que la acción de rescate se vio dificultada porque las matas o ramas de la higuera se lo impedían. Además, se quebró un palo y el mango de una de las herramientas era muy corto. A lo anterior cabe agregar lo expuesto por la médico veterinaria doña Alejandra Flores, quien señala que los perros de la raza Pitbull tienen una piel muy gruesa por lo que tolerancia al dolor es mucho mayor.

La presencia de don "Abelito" en el sitio obedecía a una autorización hecha por don Jorge Marchant para que sacara higos de un árbol de su propiedad y para llegar allí tuvo que desplazarse desde su propiedad cruzando por el terreno de su vecino don Aquiles Espinoza. Sin bien los hijos de este último señalan que su padre no permite que individuos extraños transiten por su predio, Sebastián expresa que es una persona razonable con la que se puede conversar. De hecho admite que en común acuerdo con don Luis Alfredo Carrasco, existe una puerta que comunica ambos sitios en el deslinde común, salida que usó el matrimonio Carrasco – Meneses para ir en ayuda de don Bernabé debiendo caminar por el sitio del Sr. Espinoza. Ambos hermanos a su turno dibujan la ubicación geográfica de los predios, colocando en de su padre con el de don Bernabé en forma paralela. Sebastián Espinoza dice que entre estos últimos predios sólo existe una separación de alambres, esto es, no indica mallas como en los otros deslindes.

Aparte de ello, los mismos referidos vecinos, el Sr. Marchant, los hermanos Cristian y Sebastián Espinoza e incluso la Defensa, reconocían en la persona de don "Abelito", como le llamaban, un vecino muy querido en el sector.

Como se adelantó, los testigos presenciales manifiestan haber visto a los perros en el predio del Sr. Marchant, esto es, habían salido del terreno que les era propio del acusado, calle Las Lilas Nº 99, Valdivia de Paine, que señala como su domicilio. Ambos refieren haber escuchado de la Sra. de don Aquiles Espinoza que sintió susto en una oportunidad cuando los perros se arrancaron y pasaron a su sitio. La Sra. Meneses dice

vio cuando en una entrevista a la prensa dijo que había tenido problemas con los perros. A este respecto sus hijos manifiestan que sus padres no le contaron que hayan visto a los perros deambulando fuera de la propiedad, y que en todo podía tratarse de otros canes.

El propio Sr. Marchant cuenta que aparte que los perros ladraban y se abalanzaban sobre la malla divisoria, los había visto varias veces en el predio de don Aquiles, hecho que concuerda con lo que se escuchó decir de la Sra. del vecino Sr. Espinoza, por lo que se dará crédito a esta versión.

En estas condiciones queda establecido que al momento del ataque los ejemplares podían estar dentro de su territorio animal, pero fuera de la propiedad del acusado a la cual debían encontrarse sujetos, pero de la que ya habían salido con anterioridad.

Los mismos testigos presenciales don Luis y doña Rosa aseguran haberlos visto en el sitio del Sr. Marchant; cuando llega la dueña, Sra. Marta y los llama, **observan** que los perros pasan bajo la malla divisoria sin dificultad. El Sr. Marchant dice que pasaron por un portillo.

Este es el mismo sitio a que se refieren los funcionarios de Carabineros Contreras y Barrera, cuando expresan que por debajo la malla divisoria estaba suelta y con pelos de perro, lugar por donde **suponen** que salieron los animales. El cerco en ese sitio no tenía suficiente fijación al piso agrega que el Cabo Barrera, como lo detalla en la fotografía N° 2. Del mismo modo los funcionarios Patricio Henríquez, Cristian Riquelme, pertenecientes a la Brigada de Adiestramiento Canino de la policía civil, y la médico veterinaria Srta. Alejandra Flores de la misma institución, confirman en visita inspectiva al sitio del suceso que la malla divisoria tipo gallinero en las condiciones que estaba colocada y por su flexibilidad, era insuficiente para contener a los perros de la raza Pitbull que por naturaleza, fuerza y agilidad, podían traspasarla sin dificultad, levantando el cerco o superándolo en altura ya que pueden saltar sin problemas hasta los dos metros. En el lugar, en la parte superior la malla estaba suelta y arriba se aprecia hundida u ondeada.

Expresan de manera coincidente que una buena reja de contención no debiera ser menor que esa altura y de preferencia con malla tipo Acma que es rígida. La Srta. Flores añade que también pudiera ser de pandereta o muro de ladrillos.

Los mismos profesionales señalan que se hizo unas pruebas estimulación de animales para hacer aflorar en ellos algunas de las conductas agresivas. En presencia

de los amos se mostraron dóciles pero en su ausencia rápidamente se enfurecieron y al serles exhibido un palo, éste fue destrozado y quisieron atacar a quien se colocó en el lugar para hacer el ejercicio.

Hechos los exámenes físicos y anamnésticos, se pudo determinar que los canes pertenecen a la raza denominada Pitbull, aún cuando respecto de todos ellos no se ha hecho una clasificación definitiva por diferencia de estándares no sólo en su peso corporal, sino que además en el objetivo para los cuales son criados.

La médico veterinario señala que en todo caso esta raza está dentro de los doce animales más peligrosos, son muy ágiles, tienen una piel gruesa que les hace resistentes al dolor, una mandíbula con cierre hermético, cuya presión se estima entre 250 a 300 kilos. Se les ha criado para luchar con animales como osos o toros.

El funcionario Cristian Riquelme expone que estos perros son esencialmente agresivos, infunden temor natural a las personas y en ellos no se cumple la denominada fase de mordedura porque no amenazan ni se apaciguan luego de morder: atacan de inmediato mordiendo y no sueltan.

En la prueba ejercida con ellos, relatan los funcionarios, demostraron una actitud agresiva en relación a la territorialidad. Ausentes sus amos ellos se transformaban en los jefes que defendían el territorio. Agregan que la conducta agresiva siempre presente en ellos por alguna de las cinco causas establecidas, tiene que ser detonada por algo y en ocasiones por la presencia de más de un estímulo como puede ser la irritación.

Debe hacerse presente que aún cuando en todos los perros se reconocen varios instintos de agresión, como los señala el Inspector Patricio Henríquez, en los Pitbull la conducta es potencialmente mucho más agresiva por tratarse de un perro criado con el objetivo de procurar defensa.

Es un hecho público que los pitbull junto a los doberman, rottweiler, dogo argentino, entre otros, son animales feroces y agresivos, de lo que surge que sus detentadores o dueños deben adoptar **especiales medidas de seguridad** para contenerlos y evitar que causen daños a terceros.

De este modo se prefiere el informe que a través de sus declaraciones expresaron los funcionarios de la Policía de Investigaciones, médico veterinario y funcionarios de la Sección Adiestramiento Canino, por su larga data en ese desempeño y conocimientos especializados sobre el comportamiento de los cánidos, por sobre los

dichos de don Evaristo Gamboa, que alude a perros mansos, juguetones, que nunca le causaron daño cuando estaba sólo con ellos estando sueltos, ni a sus amigos que llevó al lugar en ausencia del dueño o familiares, porque ello se aparta de la naturaleza animal, al instinto territorial y a la característica especialmente agresiva y feroz de los Pitbull. De esta misma situación ya establecida se aparta la referencia que hacen los hermanos Cristian y Sebastián Espinoza, que dicen que nunca vieron agresivos a los perros, toda vez que o los vieron de lejos, en sus caniles o con la presencia de una de las dueñas, en el caso de Cristian que estaba en compañía de una de las hijas de don Arturo Burton.

Este deber de cuidado que impone el sentido común y en definitiva "la normalidad de las cosas" no lo observó el acusado Arturo Burton González, comportamiento que le era exigible atendidas las especiales características de los perros de su propiedad, conocidamente peligrosos y capaces de provocar la muerte de una persona.

A través de la exposición hecha por el médico que atendió en primer lugar a la víctima en el Hospital de Buin, doctor Raúl Astudillo y el médico tanatólogo que realizó su autopsia, doctor Juan Cornejo, quedó establecido que si bien las heridas por mordeduras no eran necesariamente mortales, tenían el carácter de clínicamente graves por la extensión de las mismas, la luxa fractura expuesta y legalmente deben considerárseles gravísimas, atendida la notable deformación de que trata el artículo 397 N° 1 del Código Penal, según se pudo comprobar con las fotografías expuestas por el legista que habla de heridas a colgajo y con desgarramiento, compatibles con la mordedura hermética de los pitbull.

Descritas la naturaleza fiera de los animales de propiedad del acusado, se puede advertir que éste no adoptó las medidas de resguardo óptimas y ni siquiera las mínimas necesarias para contener a los ejemplares tanto en los caniles de construcción antigua en los que en ocasiones los guardaba, hechos con la misma malla tipo gallinero, con reparaciones visibles, así como en el cerco divisorio que circundaba la propiedad, evidenciables a través de la declaración de los funcionarios de policías y especialmente a través de los dichos del Inspector Sr. Henríquez que los refirió como de conocimiento personal por la visita que le correspondió hacer al lugar y en el detalle que explicó de las fotografías que se proyectaron correspondientes al referido sitio del suceso.

Establecida la omisión de adoptar los resguardos necesarios, se advierte que los perros salieron de la

propiedad en la que estaban, mordieron a don Bernabé Piñeda y le causaron lesiones al menos graves.

2.- Establecimiento de la participación criminal.

Básicamente dicha circunstancia fluye de la condición de dueño que el acusado tenía al 28 de abril de 2006, respecto de los perros Pitbull que mordieron a don Bernabé Piñeda Parraguez, conforme lo preceptúa el artículo 490 inciso 2° del Código Penal, daño que como causa originaria provocó la muerte de la víctima.

No obstante y como la Defensa postuló en primer lugar la absolución del acusado, fundada en que éste se preocupó del cuidado y salud de los canes, así como de la mantención de los caniles y cercos divisorios con las propiedades vecinas, estimando además que se trataba de ejemplares dóciles y no existe legislación que regule la tenencia de perros al interior de los predios o casas, al respecto deben tenerse presentes las siguientes consideraciones.

Si bien es cierto que como lo consigna especialmente la médica veterinaria Srta. Alejandra Flores, los canes se encontraban en condiciones corporales y de salud adecuadas y que no tenían cicatrices antiguas demostrativas de haber sido usado para peleas, no les es menos que de acuerdo a lo expuesto por la misma profesional estos animales están considerados entre los doce más peligrosos, de lo que se desprende que debe considerárseles feroces, por su instinto de agresión muy desarrollado, por su poderosa musculatura, por su prensión mandibular, por su mordedura desgarradora que también puede fracturar huesos o desmembrar una persona, como también lo explica la doctora, porque han sido diseñados para actuar como perros de combate.

La propiedad de los perros, su tenencia sin sujeción a normas legales dentro de un predio como mascotas o medios de seguridad, su cuidado físico y de salud, sin duda constituyen actos lícitos. Sin embargo, dentro de este contexto y por constituir los perros Pitbull un arma mortal, capaces de atacar a sus dueños, como se ha informado por la prensa, y con mayor razón a terceros, respecto a la conducta o diligencia debida que se esperaba del acusado, que incurrió en la omisión que ahora se le reprocha, esto es, no tomar las medidas de seguridad o de cuidado necesarias para que sus perros no salieran de su propiedad y mordieran a la víctima; el no hacer o dejar de hacer que configura el descuido culpable previsto en el artículo 491 del Código Penal, conlleva la existencia del cuasidelito de homicidio que se atribuye a don Arturo Burton González por el cual debe responder.

Tratándose en la especie de una conducta de omisión la que se sanciona, por el resultado dañoso que produce el actuar negligente, queda claro que debe establecerse una necesaria vinculación entre aquella conducta pasiva y el referido resultado.

Como lo expone el profesor Sr. Mario Garrido Montt en su obra, *Derecho Penal Parte General, Nociones Fundamentales de la Teoría de Delito*, Tomo II. Página 247, "En los delitos de acción no existe inconveniente para establecer la relación entre el comportamiento y el resultado mediante la relación de causalidad, noción de índole naturalista y propia de las ciencias físicas". Y se pregunta "cómo es posible atribuir un determinado efecto material a un no hacer" Agrega que "Lo que sucede en realidad es que no se está ante un problema de causalidad, que es de orden fenoménico, sino de atribuibilidad, de imputación, que es de índole jurídica, y consiste en establecer cuándo se puede atribuir un resultado a la inactividad de una persona en particular".

Es la teoría de la imputación objetiva de los delitos de comisión por omisión la que produce el vínculo, porque quien estaba al cuidado de dos perros feroces no evitó un resultado dañoso prohibido por la ley, en circunstancias que pudiendo prever ese resultado, objetivamente evitable, no lo evitó, configurándose de este modo los elementos de la culpa: evitabilidad y previsibilidad. Los perros eran feroces y era previsible su peligrosidad. Los cercos divisorios estaban en mal estado y era evitable que los canes salieran por ella. El resultado dañoso estuvo constituido por las graves mordeduras que sufrió la víctima.

La circunstancial ayuda prestada por los vecinos que en definitiva no fue eficaz para evitar la muerte, fue una acción casual, independiente de la voluntad de la víctima o del acusado. Las solas lesiones, no necesariamente mortales, sin embargo eran de una envergadura y gravedad no vistas antes por los médicos como lo refirieron. Expresan también que sin ayuda médica la muerte se habría producido en el lugar por shock hipovolémico, que es la pérdida masiva de sangre. A lo anterior cabe agregar que sin la intervención de los vecinos, que es un factor externo, los propios perros pudieron causar la muerte antes al agredido.

No obstante que la Defensa señala que su representado tenía la conciencia que se trataba de perros mansos, que no habían causado con anterioridad, que había dispuesto cierres en los deslindes, aparece como se mencionó con anterioridad que los perros Pitbull con conocidamente peligrosos, uno de ellos ya había atacado

gravemente a otro can en la calle, pese a que su dueño, el acusado, lo llevaba atado a una cuerda y, por otro lado, los cercos en el sector de los caniles presentaban evidentes falencias tanto en su diseño, manutención y altura, de modo que debe desoírse los argumentos expuestos a este respecto por la citada Defensa, que atiende más que a hechos objetivos, a la apreciación subjetiva del acusado. "El reproche de culpabilidad en la imprudencia depende, además, de que el autor según sus facultades personales, se encuentre en condiciones de advertir y cumplir las exigencias de cuidado que le corresponden conforme al criterio objetivo" (Politoff, Matus, Ramírez. *Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General*, página 288). Entonces lo que se reprocha es el daño sufrido por la víctima ante la omisión de no adoptar el acusado los daños correspondientes que imponen las reglas de cuidados socialmente exigibles y esperables, más aún cuando el acusado no podía menor que saber cuál era el estado de sus cercos, por mucho que no exista una normativa que regule, por un lado, la tenencia de perros en general, dentro de un predio y por otro las protecciones para asegurar sus deslindes, que aleja la producción del resultado de una situación meramente casual como se pretende.

DÉCIMO: CONCLUSIONES Y CONVICCIÓN DEL TRIBUNAL.- Que la convicción lograda por el Tribunal es consecuencia de apreciar y ponderar, del modo indicado al inicio del considerando **OCTAVO**, la prueba aportada fundamentalmente por el Ministerio Público. En efecto, con especial fuerza de convicción se ponderó la declaración de los testigos presenciales don Luis Carrasco y doña Rosa Meneses, porque llegaron al lugar donde estaba don "Abelito" y era mordido por perros, apenas escucharon los gritos pidiendo auxilio, a quienes no cabe atribuir otra motivación que la de informar al Tribunal de los pormenores del que les correspondió presenciar. Como vecinos inmediatos del acusado, no se observa animadversión respecto de éste y sus dichos en definitiva concuerdan con lo expuesto por don Jorge Marchant en cuanto éste había autorizado al ofendido para que sacara higos de un árbol de su propiedad, lo que estaba en conocimiento de los primeros. La versión de éstos también es importante porque en el lugar donde estaban los canes vieron manchas de sangre, partes de vestimentas y un gorro de la víctima, que se encontraba en el límite preciso de dos predios, con unos de sus brazos asidos por los perros.

La misma referencia hacen los funcionarios de Carabineros Sres. Contreras y Barrera, en cuanto al lugar

donde se encontraron los indicios que daban cuenta de un ataque animal, el estado de los cercos divisorios especialmente aledaño a la confluencia de los sitios del dueño de los perros, del dueño de las higueras y del dueño del sitio por donde debió transitar don Bernabé, que según sus dichos se encontraban en regulares condiciones: la malla de alambre suelta en su parte inferior, sin adherencia al piso y hundida en la parte superior.

Los funcionarios de la Policía civil colaboran estas apreciaciones indicando que la malla tipo gallinero por su flexibilidad no es apta para contener a perros de la raza Pitbull, naturalmente agresivos y de gran agilidad y que por este motivo la altura del cerco no debía ser inferior a dos metros, con malla rígida. La malla que observaron no superaba 1,60 metros. El Tribunal concuerda con la apreciación hecha por los policías al entender que es de público conocimiento que la raza Pitbull corresponde a perros agresivos, enterándose además que han sido creados para en combate con animales de gran envergadura, y que por lo mismo pueden fácilmente llegar a causar la muerte a una persona, especialmente si se trata de niños o desvalidos, lo que obliga a sus dueños a adoptar las medidas de seguridad necesarias para evitar daños especialmente en las personas. El Tribunal del mismo modo da plena credibilidad a los funcionarios de la Sección de Adiestramiento Canino, por la naturaleza y especialidad de la unidad en que laboran, así como a la médico veterinaria, que se desempeñó en la Sociedad Protectora de Animales, en cuanto los convierte en personas sabedoras de la naturaleza de la raza canina, de sus instintos de agresión y de la particular fiereza que expresan de los perros Pitbull. Con lo dicho se descarta la versión dada por los testigos de la Defensa Evaristo Gamboa, Cristian y Sebastián Espinoza, que minimizan la condición agresiva de los canes en estudio: en primer lugar, porque la convicción del Tribunal deviene de personas profesionales y especializadas en el estudio de los animales y en particular de los canes; segundo porque si el Sr. Gamboa manifiesta mansedumbre de los perros, no se justificaría que ahora en su poder y en caniles que reúnen las adecuadas condiciones para albergarlos, a diferencia de aquellos que disponía el acusado con el mismo fin; tercero, porque los hermanos Espinoza sólo vieron de lejos a los perros o encerrados o uno de ellos en compañía de una de las hijas del anterior dueño, que hizo que no se manifestara el instinto de territorialidad y su posterior agresión.

Respecto de doña Nayibes Piñeda, su relato es sostenido, coherente, claro, pormenorizados y ordenado

en el tiempo, de modo que impresiona veracidad en sus dichos **en los aspectos fundamentales** y no se divisa en ella una ganancia secundaria que le favorezca, menos aún tratándose de la muerte de su padre.

En último término, la declaración prestada por el acusado una vez que concluyó el debate, que se reseña en el fundamento **QUINTO**, no altera las conclusiones precedentes y más bien refleja el pesar por el fallecimiento de un vecino suyo muy querido, de acuerdo a lo expuesto también por los testigos, por los vecinos de la localidad de Valdivia de Paine.

Por último, el Tribunal no hará un análisis pormenorizado de los documentos consistentes en un informe de primera atención médica e informe de autopsia del afectado, fotografías del sitio del suceso y del cuerpo de la víctima, mencionados en el auto de apertura, al entender que sus contenidos se encuentran corroborados con la otra prueba rendida en la audiencia, que ha sido objeto del análisis y valoración precedente, y respecto del certificado firmado por la presidenta de la Junta de Vecinos N° 11 de Valdivia de Paine, este último porque se refiere a hechos previos que no dicen relación directa con el juicio que motiva esta sentencia y porque contrariamente quedó establecido que los perros si produjeron daño a don Bernabé Piñeda Parraguez.

UNDÉCIMO: DEBATE SOBRE CIRCUNSTANCIAS AJENAS AL HECHO PUNIBLE Y QUE INFLUYEN EN LA DETERMINACIÓN Y CUMPLIMIENTO DE LA PENA.- Que el **Ministerio Público**, en concordancia con el contenido del auto de apertura que no reconoce en favor de **Arturo Burton** minorante alguna y para dejar sentado que no le favorece la atenuante de intachable conducta pretérita, realiza una lectura resumida de su extracto de filiación y antecedentes así como de una copia de sentencia, con certificado de ejecutoria, de los cuales aparece que con fecha 27 de octubre de 1995 se condenó al acusado en causa Rol N° 534/1996 del Primer Juzgado de Letras de Buin, a la pena remitida de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, accesorias y un sueldo vital, por delito de manejar vehículo motorizado en estado de ebriedad, documentos que se tienen presentes en el juicio.

La **Defensa**, por su parte, estima que se han configurado dos atenuantes. Señala que se eliminó la anotación prontuarial que afectaba a su representado mediante documento del Sub Departamento de Filiación Penal del Registro Civil de fecha 5 de octubre de 2006 que lee en forma resumida, por lo que es procedente una

morigeración de responsabilidad por la vía de considerar intachable su conducta anterior.

Del mismo modo alega la atenuante de reparación celosa del mal causado al señalar que para la ocasión el acusado no sólo contrató un bus, sino que además colaboró económicamente en los gastos que implicó el servicio funerario y retiró los perros para ser trasladados a otro lugar donde se cumplían las condiciones de seguridad respecto a terceros porque se determinó que podían ser agresivos.

Solicita se conceda alguno de los beneficios previstos en la Ley N° 18.216.

Pide también que no se haga condena en costas.

La **Fiscalía** señala que el acusado ha sido condenado anteriormente por delito y el trámite administrativo que se realizó para eliminar la anotación que le afectaba, aparte de favorecerle sólo en ese ámbito y no en el penal, es posterior al hecho ilícito que se conoce en la audiencia; ambas circunstancias a su entender obstan a reconocer la atenuante de conducta.

En cuanto a lo demás, si bien reconoce que sólo un Sr. Manríquez dio dinero a la familia, no ha quedado acreditado que el acusado en forma personal haya hecho esta entrega. La misma hija de la víctima refiere que el acusado no se ha acercado a ellos y tampoco ha dado disculpas o explicaciones por haber hecho una imputación delictiva a su padre.

Por último, la **Defensa** sostiene que el dinero fue cancelado por don Arturo Burton y en el documento que se presentó al efecto aparece el nombre del contratante y del fallecido.

Agrega que en su oportunidad se envió un emisario por parte del acusado para conversar con la familia de la víctima, y eso se mal interpretó. Por ello se decretaron medidas cautelares de prohibición de acercamiento a la familia del occiso, al domicilio e incluso impedía comunicaciones telefónicas.

DUODÉCIMO: CONSIDERACIONES Y DECISION DEL TRIBUNAL.- Que de acuerdo a las alegaciones y antecedentes aportados en el debate que se llevó a efecto conforme lo dispuesto en el artículo 343 del Código Procesal Penal, aparece de su extracto de filiación y copia de sentencia que el acusado efectivamente registra una condena previa por delito de manejo de vehículo motorizado en estado de ebriedad, de modo que su conducta, a lo menos desde el punto de vista penal, no ha sido intachable, no obstante que puede serlo para

fines legales y administrativos conforme lo dispuesto en el D. L. N° 409 y, como muy bien lo señala la Fiscalía, a la fecha de ocurrencia de los hechos que motivaron esta audiencia se encontraba aún vigente la anotación que sólo se eliminó en octubre último. Estos antecedentes impiden reconocer la circunstancia atenuante de irreprochable conducta anterior.

Por otro lado, se acogerá la atenuante prevista en el N° 7 del artículo 11 del Código Penal, toda vez que la exigencia que impone el legislador en este sentido no atiende a que exista una comunicación directa con la víctima o sus familiares, condición que por lo demás en un caso como el de la especie era difícil de cumplir. En primer lugar, porque la víctima resultó con gravísimas heridas que naturalmente provocaron preocupación y distrajerón la atención de sus familiares más directos; luego, falleció dentro de cuarenta y ocho horas, hecho que sin duda causó un dolor y una confusión mayor por lo que resulta atendible sostener que nuevamente una comunicación directa entre el acusado y los hijos de don Bernabé Piñeda no era aconsejable para apaciguar los espíritus consternados por una tragedia que se sumaba al reciente fallecimiento de la cónyuge de don Bernabé Piñeda. A los días siguientes se decretaron medidas cautelares personales a las que se encuentra sujeto el acusado, como consta del auto de apertura que no podía desconocer.

Dentro de este contexto quedó establecido que el acusado contribuyó a solventar los gastos derivados de la contratación del servicio funerario con la empresa "Funeraria Monasterio Hermanos" de Buin, mediante documento extendido por esa sociedad que da cuenta de los diversos servicios contratados, el valor total del mismo y el desglose de cómo se hizo su pago. Se aprecia que esta colaboración fue oportuna y relacionada directamente con el mal causado. La misma hija de la víctima, doña Nayibes Piñeda Viera, reconoce que se acercó un familiar del acusado, de nombre Roberto Manríquez, que algo colaboró económicamente en los gastos del funeral. A su turno, don Evaristo Gamboa dice que el Sr. Manríquez es patrón de don Arturo y éste refiere que tuvo que acudir a él para acudir en ayuda económica de la familia afectada, dinero que le fue descontado.

Aparte de ello, tanto los funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile como el testigo don Evaristo Gamboa Fuentes, presentado por la Defensa, refieren que los perros fueron trasladados de lugar y permanecen en unos caniles que cumplen las condiciones necesarias de seguridad y que se constaron en las fotografías exhibidas

al funcionario policial. Don Patricio Henríquez dice que los canes se trasladaron a unos 2 ó 3 kilómetros de distancia del domicilio del acusado y el Sr. Gamboa expresa que están en su casa porque les fueron regalados.

En evidente que la decisión del acusado de deshacerse de sus canes que pudieron ser también mascotas de la familia, con las cuales se produce un vínculo afectivo, constituye una carga emocional que se debe valorar, junto con la finalidad que va más allá de que estén a mejor resguardo para evitar daños y lejos de su domicilio.

DECIMOTERCERO: DETERMINACIÓN DE LA PENA.- Que el ilícito materia de este juicio se sanciona en el artículo 490 N° 1 del Código Penal, por remisión del artículo 490 del mismo cuerpo legal, con reclusión o relegación menores en sus grados mínimos a medios y de acuerdo a los razonamientos contenidos en los considerandos que anteceden, concurriendo una circunstancia atenuante y ninguna agravante, la pena no puede aplicarse en el grado máximo, conforme lo dispuesto en el artículo 68 del citado código.

DECIMOCUARTO: BENEFICIOS.- Que cumpliéndose los requisitos previstos en el artículo 8 de la Ley N° 18.216, se concede al sentenciado el beneficio de la **reclusión nocturna**, al estimar el Tribunal que dados sus antecedentes personales –condena anterior de hace más de diez años-, en especial su conducta posterior al hecho punible y la naturaleza de éste, permiten presumir que el cumplimiento de la medida alternativa lo disuadirán de cometer nuevos delitos.

Y VISTO, ADEMÁS:

Lo dispuesto en los artículos 2, 11 N° 7, 14 N° 1, 15 N° 1, 24, 30, 68, 69, 490 N° 1 y 491 inciso 2° del Código Penal; artículos 1, 45, 46, 47, 295, 297, 309, 326,

333, 338 340, 342 del Código Procesal Penal, Ley N° 18.216, se declara:

- 1.- Que **SE CONDENA** al sentenciado **ARTURO OMAR BURTON GONZÁLEZ**, ya individualizado, a cumplir la pena de **SESENTA Y UN DÍAS** de reclusión menor en su grado mínimo, como autor del cuasidelito de homicidio en la persona de don Bernabé Piñeda Parraguez, cometido en localidad de Valdivia de Paine, Buin, el 28 de abril de 2006. Se le condena, asimismo, a la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, con costas, por no encontrarse el sentenciado en una situación especialmente excepcionada que le libere de su pago.
- 2.- Que se concede al sentenciado el beneficio de **reclusión nocturna**, para lo cual se computará una noche por cada día de la pena de privación de libertad inicialmente impuesta, haciéndose presente que no registra abonos que considerar con motivo de este juicio, según consta del auto de apertura correspondiente que se ha tenido a la vista.

Devuélvase a los intervinientes, en su oportunidad, las pruebas acompañadas al juicio.

Redacción correspondiente al magistrado don Juan Patricio Madrid Pozas.

R. U. C.: 0600299164-9

R. I. T.: 90-2006

Dictada por el Tribunal de Juicio Oral en la Penal de San Bernardo, integrado por el Juez presidente de sala, don Hugo Alejandro Salgado Morales e integrado por los Magistrados doña Azeneth Aguilar Navarro y don Juan Patricio Madrid Pozas.

- **Condena por delitos reiterados de estafa cometidos mediante manipulación de programas computacionales, aprovechando conocimientos exclusivos y la gran confianza depositada en él por sus superiores.**

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

Resumen:

El Ministerio Público acusó al imputado como autor de delitos reiterados de estafa, cometidos mediante manipulación de programas computacionales, abusando de la confianza de su empleador, fingiendo instrucciones de pago a realizarse a un tercero coludido en el exterior. La Defensa sostuvo que al haberse recuperado los dineros no había existido perjuicio y que los hechos podrían calificarse como apropiación indebida o hurto. Además cuestionó la concurrencia del error, por cuanto lo que habría habido de parte de su jefe más bien era una negligencia. El Tribunal estimó acreditadas las ocurrencias de las operaciones ilícitas, rechazando la supuesta falta de perjuicio esgrimida por la Defensa, por haber existido operaciones en que fondos del banco salieron de su dominio quedando a disposición de terceros, titulares de sendas cuentas, por el lapso de tiempo que medió entre la remesa y la alerta bancaria que congeló dichos fondos. En cuanto al error consecuencia de la conducta engañosa, también lo estimó concurrente, desde que el acusado abusó concientemente de su cargo, sus conocimientos específicos y exclusivos y la confianza depositada en él por su larga trayectoria por parte de sus superiores. En cuanto a una posible recalificación, la rechazó por haberse dado un fraude por abuso de confianza y por no haberse probado que el acusado haya estado a cargo de fondos sujeto a la obligación de restitución.

Texto completo:

SANTIAGO, veinte de enero de dos mil siete.

OÍDO, VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. INTERVINIENTES: Que los días quince y dieciséis de enero de 2007, ante el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, integrado por los jueces señor Cristian Soto Galdames, quien lo presidió y señores Juan Carlos Urrutia Padilla y Mauricio Olave Astorga, titulares del Cuarto Tribunal de Juicio Oral de Santiago, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral en los autos RIT N° 96-2006, seguidos por los delitos de estafas reiteradas consumadas cinco de ellas y frustrada la última en contra de **RENÉ ORLANDO HUENULEF SALESKY**, cédula de identidad N° 11.870.819-9 natural de Santiago, 35 años de edad, soltero, administrador de empresas, domiciliado en calle Nueva Siete, Pasaje Uno, casa 5001, Peñalolén. El acusado se encuentra en prisión preventiva y fue representado por los abogados defensores privados don Andrés Morales Soza y don Fernando Inzunza Ruston.

Fue parte acusadora el Ministerio Público representado por los fiscales don Iván Millán Gutiérrez y don José Ramírez Berenguer, adhiriéndose la parte querelante Banco Security, representada por el abogado don Luis Cifuentes Araya.

SEGUNDO. ACUSACIÓN: Que de acuerdo al auto de apertura, la acusación deducida por el Ministerio Público reza del siguiente modo:

“ En distintas fechas durante el primer semestre del año 2005 y hasta el 13 de julio de 2005, el funcionario de la línea de Comercio Exterior del Banco Security don René Huenulef Salesky, quien se desempeñaba en la sede Central, Agustinas 621, Santiago, como Administrador del sistema informático Banktrade, creó en el mismo operaciones ficticias de cobranza de importaciones de comercio exterior, esto es, no existentes en realidad, utilizando el nombre de diversos clientes en el área, los que reemplazaba por otros imaginarios.

Hecho esto, generaba las órdenes de pago correspondientes (swift), generando automáticamente una interfaz electrónica al Departamento de swift, pero que necesitan ser validadas, para lo cual las imprimía, firmaba y, aprovechando de la confianza en él depositada, obtenía una segunda firma necesaria de un supervisor. Remitía luego dicho documento al Departamento de Swift, el que con el mérito del mismo debitaba la correspondiente cuenta del Banco Security en el exterior y efectuaba a su vez las remesas a los nombres y cuentas indicadas por el supuesto ordenante, datos proporcionados por Huenulef Salesky, coludido en algunos casos con Waldo Rodríguez Hidalgo y en otros con Carlos Castillo Terán.

Dichas cuentas se encontraban abiertas en entidades de los Estados Unidos de Norteamérica y en Perú. Las primeras a nombre del imputado Carlos Castillo Terán bajo el nombre "Carlos A. Castillo", en los siguientes Bancos: Bank of America, cuenta N° 695672238 y en el Banco Wachovia, cuenta N° 2000022799669. Y las segundas, en el Banco de Crédito del Perú, cuenta N° 194-13483201-1-64 a nombre del imputado Waldo Rodríguez Hidalgo y N° 470-13552003-1-45, perteneciente a Ana Milagros García Toledo.

Los montos totales de las remesas enviadas por el Banco Security en razón de las operaciones ficticias generadas por Huenulef Salesky alcanzan un monto cercano a 2 millones de dólares. Dichas remesas carecían por completo del respaldo que debió estar constituido por los fondos que, en operaciones normales y reales, habrían sido consignados por los clientes ordenantes, lo que en este caso no ocurrió pues las operaciones eran irreales.

Concretamente, las operaciones posteriores al 16 de junio de 2005 fueron las siguientes:

- a) El día 7 de julio de 2005 René Huenulef Salesky generó la operación de cobranza de comercio exterior inexistente N° I121506001, bajo nombre ficticio R AND R S.A., obtuvo la segunda firma del supervisor de cambios internacionales Hernán Rosas Echenique y luego, vía swift, logró que se transfirieran al día siguiente a Carlos Castillo Terán a su cuenta 695672238 en el Bank of America la suma de US\$385.000.-, cantidad que se ingresó a la cuenta ya detallada;
- b) El día 11 de julio de 2005 René Huenulef Salesky generó la operación de cobranza de comercio exterior inexistente N° I121580001, bajo nombre ficticio ILKO INTERNACIONAL, obtuvo la segunda firma del supervisor de cambios internacionales Hernán Rosas Echenique y luego, vía swift, logró que se transfirieran al día siguiente a Waldo Manuel Rodríguez Hidalgo a su cuenta 194-13483201-1-64 en el Banco de Crédito del Perú la suma de US\$32.000.-, cantidad que se ingresó a la cuenta ya detallada;
- c) El día 11 de julio de 2005 René Huenulef Salesky generó la operación de cobranza de comercio exterior inexistente N° I121589001, bajo nombre ficticio R AND R S.A., obtuvo la segunda firma del supervisor de cambios internacionales Hernán Rosas Echenique y luego, vía swift, logró que se transfirieran al día siguiente a Carlos Castillo Terán a su cuenta 695672238 en el Bank of America la suma de US\$475.000.-, cantidad que se ingresó a la cuenta ya detallada;
- d) El día 12 de julio de 2005 René Huenulef Salesky generó la operación de cobranza de comercio exterior inexistente N° I121671001, bajo nombre ficticio VULCO S.A., obtuvo la segunda firma del supervisor de cambios internacionales Hernán Rosas Echenique y luego, vía swift, logró que se transfirieran al día siguiente a Ana Milagros García Toledo a su cuenta 470-13552003-1-45 en el Banco de Crédito del Perú la suma de US\$16.750,89.-, cantidad que se ingresó a la cuenta ya detallada;
- e) El día 12 de julio de 2005 René Huenulef Salesky generó la operación de cobranza de comercio exterior inexistente N° I121674001, bajo nombre ficticio R AND R S.A., obtuvo la segunda firma del supervisor de cambios internacionales Hernán Rosas Echenique y luego, vía swift, logró que se transfirieran al día siguiente a Carlos Castillo Terán a su cuenta 2000022799669 en el Banco Wachovia la suma de US\$200.000.-, cantidad que se ingresó a la cuenta ya detallada;
- f) El día 13 de julio de 2005 René Huenulef Salesky generó la operación de cobranza de comercio exterior inexistente N° I121743001, bajo nombre ficticio R AND R S.A., obtuvo la segunda firma del supervisor de cambios internacionales Hernán Rosas Echenique con lo que pretendía remitir luego, vía swift, que se transfiriera a Carlos Castillo Terán a su cuenta 2000022799669 en el Banco Wachovia la suma de US\$189.000.-, transacción que no logró concretarse al ser descubierta por personal del Banco Security.

Para remesar dineros a favor del imputado Carlos Castillo Terán, éste facilitó a Huenulef Salesky el número

de las cuentas bancarias que mantenía en Estados Unidos, ya indicadas. En el caso de Waldo Rodríguez Hidalgo, éste facilitó a Huenulef Salesky el número de la cuenta de ahorro que mantenía desde antes en el Banco de Crédito del Perú, como asimismo el número de una cuenta de ahorros de Ana Milagros García Toledo, del mismo Banco de Crédito del Perú, ambas ya individualizadas.”

El hecho relatado se califica jurídicamente, a juicio del Ministerio Público como constitutivo de delitos reiterados de estafa, previstos y sancionados en el artículo 468 en relación con el inciso final del artículo 467, ambos del Código Penal, los que se encuentran consumados, salvo el delito signado con la letra f) anterior, que llegó a estar frustrado, atribuyéndole al acusado participación en calidad de autor, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 del Código Penal.

Según el órgano persecutor, no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

El Ministerio Público solicita que se imponga al imputado la pena de presidio mayor en su grado mínimo, esto es, siete años y multa de treinta unidades tributarias mensuales, más las penas accesorias del artículo 28 del Código Penal y el pago de las costas de la causa.

En su alegato de apertura, el Ministerio Público sostuvo que durante el año 2005, se ejecutaron en perjuicio del Banco Security un conjunto de fraudes que totalizaron la suma de US \$5.000.000, teniendo como factor común operaciones de comercio exterior. Señala que esta área es particularmente sensible e importante por el número de transacciones que se realizan. El acusado se desempeñaba en el departamento de comercio exterior desde hacía diez años y al momento de cometer los delitos, se desempeñaba como jefe de área en el referido departamento del Banco, siendo un empleado de confianza de la cual se aprovechó para defraudar. Su función era la de administrador de la plataforma informática Banktrade, en la cual se generaron las operaciones ficticias por diversas vías. Explicando el modus operandi utilizado, por el acusado, dichas operaciones ficticias, generaban luego un documento como respaldo físico que el propio acusado firmaba y luego requería la segunda firma de un supervisor y después se debitaba la operación por el departamento de comunicaciones. Agrega que el acusado abusando de la confianza del supervisor Hernán Rosas Echenique, obtenía su firma y luego a través del departamento de comunicaciones se generaba un interfaz, mediante el cual se ordenaba pagarle al proveedor extranjero en cuentas de bancos

en Estados Unidos y Perú que eran de terceros que las facilitaron. Estima el perjuicio causado en la suma de US\$ 1.000.000 por las seis operaciones realizadas que fueron completamente distintas una de la otra. Estima que existió engaño a la persona del supervisor y una manipulación de sistema informático.

La parte querellante en su alegato de inicio, se sumó a las alegaciones del órgano persecutor y solo puntualizó algunos aspectos relevantes a su juicio señalando que los delitos cometidos fueron particularmente graves por dos razones: 1. porque se cometieron por un funcionario antiguo del Banco, de confianza en quien la institución invirtió dinero en capacitarlo y siendo un técnico en comercio exterior, se le tuvo una especial consideración que le permitió escalar hasta llegar al tope de su categoría, siendo esta la oportunidad en que utilizó sus facultades para defraudar al Banco en treinta y cinco operaciones, parte de las cuales están siendo juzgadas por el sistema procesal penal antiguo y el resto por el sistema actual. 2. las actividades delictivas del acusado pusieron en riesgo la actividad del banco, primeramente por poder quebrantar la confianza de los clientes en la institución teniendo el justo temor por el destino de los recursos que han invertido. Puso en riesgo las operaciones de comercio exterior y la estabilidad financiera del Banco, que pudieron tener una dimensión mayor de consecuencias insospechadas. Sostiene que las pruebas no dejan lugar a dudas de la responsabilidad del acusado y por lo mismo solicita que se aplique una sanción ejemplarizadora.

TERCERO. DEFENSA: Que la defensa del acusado, en su alegato de apertura, expresó que bien podía sostenerse que esta audiencia se asemejaba a una de determinación de pena porque gracias a la declaración que prestará el acusado, el Ministerio Público podrá acreditar los hechos materia de la acusación. Señala que los hechos en sí la defensa no los discute y para el Ministerio Público constituyen los delitos de estafa. Sin embargo, estima que todos los dineros fueron recuperados por el Banco y solo existió un perjuicio de US \$100.000, esto es, unos \$3.240.000 y por ende no resulta sancionado en el inciso final del artículo 467 del Código Penal. Además duda de la calificación jurídica de los hechos y bien podrían configurar los ilícitos de apropiación indebida o de hurto. En cuanto a la participación, refiere que se necesitaban tres firmas, las de Rodolfo De la Fuente, de Hernán Rosas y la del acusado y sin estas firmas, el delito no podría haberse cometido y por lo mismo, el acusado no habría tenido el dominio del hecho y luego no sería autor.

Sostiene que el acusado debe responder por lo que corresponda y aplicar doctrinas de prevención general que llevaría a la imposición de sanciones ejemplarizadoras, no viene al caso. Finalmente solicita que se aplique al acusado una pena justa.

CUARTO. DECLARACIÓN DEL ACUSADO:

Que invitado el acusado a hacer uso del derecho contemplado en el artículo 326 del Código Procesal Penal, optó por declarar en el presente juicio en la forma que se señala a continuación:

René Orlando Huenulef Salezky: ya individualizado, quien exhortado a decir verdad expone que durante doce años se desempeñó en el Banco Security como jefe de comercio exterior y a raíz de la fusión que se produjo con el Banco Dresnder, se generaron despidos y descontento entre los funcionarios y en su caso estuvo sometido a una gran tensión y stress. En su contra se inició una campaña de desprestigio y de críticas al sistema Banktrade que operaba, dado que el Banco Dresnder traía su propio sistema. A raíz del gran descontrol interno que existía, varios empleados le propusieron realizar transferencias de dinero al exterior que identifica como Edgar Lancheros y César Párraga y por los hechos ocurridos antes del 16 de junio de 2005, se encuentra procesado por el Primer Juzgado del Crimen de Santiago y en libertad bajo fianza, por lo cual asume su responsabilidad. Interrogado por la defensa, señala que por las operaciones realizadas después de esa fecha, declaró en el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago. Al describir las operaciones cuestionadas, expresa que para realizar la operación requería tres firmas con carpeta en mano; que se recuperaron todos los valores cercanos al US\$1.000.000 y solo por reversar las operaciones, se gastó la suma de US\$100.000, de lo cual se enteró porque sus propios compañeros le avisaron. Agrega que si los supervisores hubiesen revisado como corresponde, se habrían dado cuenta de las irregularidades, entre ellas, que los pagos se ordenaron a personas naturales. Contra examinado por el Ministerio Público, señala que supo de otros delitos cometidos en el departamento de comercio exterior, pero no conoce a los involucrados en estos hechos. Señala que el último delito se cometió el 13 de julio de 2005, aun cuando seguía yendo al banco, pese a estar renunciado. El día 14 de julio de 2005, trataron de ubicarlo, pero no se presentó y estuvo escondido en la casa de sus padres hasta que fue detenido en noviembre de ese año y ningún dato aportó. El día 14 de julio de 2005 lo llamaron los empleados del Banco, Erick Quintana, Juan Romero y Luis Armijo, especialmente el

primero con quien se juntó en un café ubicado a unas cinco cuadras del banco a conversar, pero éste lo acusó de amenazas de muerte. Explica que las operaciones del sistema Banktrade, se generaban día por día y por días distintos. Contra examinado por el querellante, señala que las operaciones de pago simple que se realizaron, fueron alrededor de veinte durante un mes con idénticos beneficiarios, dos o tres y con datos proporcionados por Edgar Lancheros. La operación se iniciaba y se cerraba en el día. Interrogado por el tribunal y explicando el modus operandi, expresa que mediante la clave del usuario se ingresaba al sistema de los datos del cliente; se confeccionaba un mensaje Swift GMT103, mediante el cual se daba la orden de pago al Banco corresponsal en el exterior con los datos de monto, fecha y beneficiarios. Luego se imprimía un papel, que una vez firmado por él, y otro apoderado, como Hernán Rosas que era jefe de exportaciones o ,Rodolfo de la Fuente, que era jefe de cartas de crédito e importaciones o por último el Gerente General Benjamín Días, se generaba un interfaz al departamento de comunicaciones que efectuaba la remesa de fondos, con cargo a cuentas contables.

QUINTO. CONVENCIONES PROBATORIAS:

Que de conformidad con lo señalado en el segundo párrafo del acápite "B)POR LA DEFENSA", del auto de apertura correspondiente, las partes acordaron que el documento signado con el N°28 de la prueba documental era traducción fiel del documento signado con el N°27 del mismo párrafo. Que sobre esta convención probatoria, el tribunal desde ya, estima que carece de relevancia porque bastaba con introducir el respectivo documento de traducción oficial, como efectivamente se realizó por el Ministerio Público y a lo cual la defensa no se opuso.

SEXTO. PRUEBA DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Que con el fin de establecer la concurrencia de los elementos del tipo penal por el cual se acusó a los imputados y su participación en el delito respectivo, el órgano persecutor rindió las siguientes probanzas:

TESTIMONIAL.

a) declaración de Rodolfo Guillermo De la Fuente Aranguiz, cédula de identidad N°8.749.074-2,45 años de edad, empleado bancario, domiciliado en Agustinas N°621, Santiago, quien jurando decir la verdad, expone que se desempeña en el Banco Security en el área de operaciones de comercio exterior y entre los meses de junio y julio de 2005, estaba a cargo del departamento de cartas de crédito de importaciones y cobranzas documentarias, en su condición de supervisor. En cuanto

a los hechos, expresa que el acusado se desempeñó como jefe del área de comercio exterior y administrador del sistema operativo en donde se procesaban todas las transacciones del banco. Sus funciones específicas eran la asignación de claves a los usuarios, manejo de cuentas, trabajo de las matrices contables y trabajo sobre operaciones ya realizadas. Sobre esto último, el acusado podía modificar operaciones ya existentes, siendo el único que tenía estas facultades. Explicando una operación de comercio exterior, el testigo refiere que el importador debe pagar por las mercaderías el precio que corresponde, generalmente a través de un banco, para lo cual debe hacer llegar los fondos para realizar su transferencia al exterior. En las operaciones cuestionadas, nunca hubo ingreso de dinero, sino solamente una instrucción de pago por vía electrónica a Bancos en el exterior en donde la institución tenía cuenta corriente. Cuando existe un ingreso de fondos, se genera un mensaje o interfaz destinado al departamento de comunicaciones, para lo cual previamente debe contar con un respaldo físico que es un documento que debe tener la firma de dos apoderados del área de comercio exterior, mediante las cuales se revisa todo el proceso de envío. La revisión de la operación la efectúan los apoderados que firman y comunicaciones solo revisa la información misma que se remite. En una operación legítima, ésta es procesada por el sistema Banktrade y la función de Huenulef como apoderado, era precisamente validar que estuvieran todos los antecedentes necesarios, a saber, que estuviera la correspondiente carta de crédito, que los fondos estuvieran disponibles y que el destinatario correspondiese a la misma persona señalada por el cliente ordenante. Luego, una vez que Huenulef visaba esta información, debía contar con la firma adicional de un segundo apoderado. Cuando la cuenta se encontraba debitada, los fondos salían de las cuentas que el Banco mantiene en el exterior para ser pagadas al beneficiario. Luego este es el momento en que los fondos se entregan y quedan a disposición del beneficiario y no hay como realizar un seguimiento de los mismos. A diferencia de las operaciones cuestionadas, nunca hubo ingreso de fondos de un cliente, se usaron fondos de cuentas que tenían mucho saldo lo que hacía difícil detectar la maniobra en un corto plazo, que por lo demás a quien correspondía dicha revisión era precisamente el jefe de comercio exterior. Luego una vez que se creó la operación en el sistema, se cambiaron los datos del beneficiario y su monto, lo que se realizó en varias oportunidades para evitar que fueran detectadas, se fueron borrando de la base del sistema, eliminándose

las operaciones iniciales. La última operación se detectó porque Huenulef la había visado, en circunstancias que ya no podía seguir haciéndolo porque una semana antes se habían restringido sus facultades como apoderado en cuanto a poder firmar. Expresa que detectar estos cambios era muy difícil porque únicamente lo podía hacer el administrador del sistema, que justamente era Huenulef. Además, en una operación normal siempre los datos son ingresados por un usuario y la aprueba otro, pero en las cuestionadas, estos actos los realizaba una misma persona, cuyo número de usuario correspondía a Huenulef. Se exhiben al testigo los documentos signados con los números 20 a 26 de auto de apertura que corresponden a diversa documentación relativa a las seis operaciones dubitadas. Se exhibe al testigo en cada caso, a) la impresión de despacho de swift, mediante la cual se remiten los fondos a la cuenta corriente que el beneficiario mantenía en el exterior, lo que constituye el respaldo físico de la operación, según explicó el testigo. b) impresión del swift físico que corresponde a cada una de las operaciones que es el documento de respaldo que llevaba la firma de René Huenulef y la de un segundo apoderado. c) documento de cobertura de cobranza de importación, que según el testigo constituye el documento de entrega al cliente de los fondos. d) copias de cada una de las cartolas respectivas donde se consigna un cargo por la operación realizada, antecedentes que según el testigo, detalla la salida de los fondos. e) consulta en el sistema por operación, ante un requerimiento y solicitud de devolución de fondos realizada en cada caso. La última operación no alcanzó a materializarse ya que solo hubo una aprobación para que salieran los fondos con las firmas de Huenulef y de Rosas, pero se detuvo en el área de comunicaciones, pero también en esta operación, la intervención de Huenulef fue la misma. El testigo asevera que todos estos antecedentes, en general, dan cuenta de que hubo un fraude y una mala utilización de los sistemas operativos del Banco. Nunca hubo una operación real, sino ficticia. Rosas firmó confiando en otro apoderado que le solicitaba su firma, especialmente porque llevaba trabajando mucho tiempo en la institución, pero no sabe el tiempo exacto. Además, las operaciones no contaban con el respaldo de la orden del cliente y además, se eliminaron las carpetas de respaldo y su número correlativo, pero del área de comunicaciones se obtuvieron copias de los antecedentes y del área informática. Interrogado por el querellante, señala que cada operación posee una individualidad propia, son únicas, porque comienzan y terminan con un mismo número. Agrega que aparte de

Huenulef, solo él podía intervenir en el sistema y no había gente preparada con la calidad de aquél. Hace presente que una empresa externa contratada por el Banco, preparó a Huenulef como administrador del sistema y sus instructores fueron Edgar Lancheros y César Párraga, quienes estaban relacionados con el acusado, porque dentro de una de las operaciones cuestionadas figuraba como beneficiario una mujer que se encontraba vinculada con Lancheros a través de una cuenta bipersonal. Señala que la segunda firma habitual en una operación legítima, la otorgaban, él mismo, Eduardo Godoy y Benjamín Díaz y en el periodo de los hechos, estuvieron todos en funciones, salvo a la hora del almuerzo. Señala que durante las investigaciones realizadas Huenulef no se presentó a trabajar y no apareció más. Contra examinado por la defensa, señala que respecto de las fechas de devolución de los fondos, se realizó una gestión muy larga ya que para ello se requería el consentimiento del beneficiario. En los casos que se otorgó, se obtuvo la devolución más rápida y en los casos en que no colaboró, el retorno no fue inmediato. Explica que cuando se dio la alerta, los Bancos corresponsales, siguiendo los procedimientos habituales, procedieron a abrir un caso, esto es, una investigación que se formaliza con la asignación de un número y no tiene claridad si el Banco recuperó los fondos remesados en las operaciones realizadas antes o después de la reforma procesal penal. Por último, en la audiencia, reconoce al acusado Huenulef.

b) Expresiones de Erick Nelson Quintana Vera, cédula de identidad N°13.254.375-5, 29 años de edad, empleado de una empresa de transporte, reserva su domicilio, quien jurando decir la verdad, expone que entre los meses de junio y julio de 2005, se desempeñó en el departamento de comercio exterior, sección cambios del Banco Security, en labores administrativas y durante ese tiempo su jefe directo fue Hernán Rosas Echenique. Conoció a René Huenulef en el año 2000 cuando estaba a cargo del sistema Banktrade y estuvo hasta el año 2002 y regresó al banco en enero del año 2005. Señala que un día miércoles un compañero de trabajo comenzó a preguntar por una operación que no tenía respaldo físico y al día siguiente supo que esta operación había sido realizada supuestamente por Huenulef a quien se lo vinculaba porque aparecía su firma en un papel. Señala que a esa altura de los hechos, Huenulef ya había sido despedido la semana anterior. Expresa que Huenulef lo llamó telefónicamente ya que quería conversar con él y se juntaron en Matías Cousiño en un café y aquel se encontraba acompañado por seis sujetos. Le contó lo

del robo al banco por una suma de US\$2.000.000 y le pidió que lo ayudara, pasándole papeles con membrete de la institución, sin decirle para qué los necesitaba y a cambio, le ofreció dinero e indirectamente lo presionó y amenazó. Reitera, mediante un ejercicio de refrescar memoria, que Huenulef le solicitó que se robara timbres, cartas con membrete y algunas carpetas del banco y que lo ayudara a cambio de dinero y además, le dijo que sabía todo acerca de él y especialmente de su hija. En la audiencia, reconoce al acusado. Interrogado por el querrelante, señala que el acusado era empleado de confianza porque estuvo más de diez años en la institución. Contra examinado por la defensa, señala que se manejaba en el sistema banktrade y en el banco recibió capacitación de parte de Huenulef.

c) dichos de Hernán Rosas Echenique, cédula de identidad N°3.075.748-3, 73 años de edad, jubilado, reserva su domicilio, quien jurando decir la verdad expone que se desempeñó como empleado de Banco Security desde octubre de 1989 hasta agosto de 2005 y como jefe del departamento de cambios estuvo cuatro o cinco años. Tenía facultades de firmar documentos como apoderado y en tal carácter podía visar cheques en moneda extranjera, vale vistas, remitir fondos al exterior, e incluso podía firmar documentos de otro departamento como transferencias de fondos al extranjero y es por ello que Huenulef le solicitó su firma en diversas oportunidades. Huenulef era apoderado de la sección cobranzas extranjeras cuya labor era el manejo del sistema banktrade en el cual se generaban operaciones y se emitían mensajes al exterior, por lo cual le daba la segunda firma en el despacho de mensajería y lo conoció por espacio de diez a once años. Habitualmente de otros departamentos, no solo del de Huenulef, le solicitaban su firma unas cuatro o cinco veces al día. Tomó conocimiento de los hechos de este juicio a raíz de una visita de Eduardo Godoy realizada el 13 de julio de 2005 alrededor de las 19:00 horas, porque un mensaje no tenía respaldo del cliente y por lo cual dicho mensaje fue retenido. El testigo explica que para enviar remesas de fondos al exterior, debe existir la orden de un cliente y contar el documento respectivo con dos firmas, en que la primera era de Huenulef y la segunda de él. Señala que el día 13 de julio de 2005 el acusado le llevó cuatro o cinco documentos para la firma y nada le llamó la atención, porque, además, no era requisito para dicha firma que se acompañara la documentación y era usual que Huenulef le llevara mensajes que éste mismo entregaba. Hace presente que con Huenulef existía una relación de confianza y por ello nunca tuvo dudas y jamás

pensó que se trataba de información falsa y cuando se enteró que los documentos no tenían sustento, fue muy sorprendente y tampoco pensó en un fraude por la buena fe. La firma de la operación del día 13 de julio de 2005 le fue requerida alrededor de las 15:00 a 15:30 horas y había mucha premura por haber mayor cantidad de mensajes. Obviamente que de haber sabido que los mensajes carecían de respaldo, jamás los habría firmado. En la audiencia, se exhiben al testigos únicamente los mensajes escritos o swift en donde aparece su firma que corresponden a los documentos de la letra b) de signados con los números 20 a 25 del auto de apertura, en donde analizando cada uno de estos antecedentes, detalla el número de la operación, la fecha y su monto, en donde reconoce que la firma que en cada documento aparece a su nombre, le pertenece e igualmente reconoce la firma del acusado. Interrogado por el querellante, señala que para dar curso a la operación se requería la firma de dos apoderados. La segunda firma la podían otorgar, el jefe de importaciones, el jefe de exportaciones, el funcionario del área internacional y él mismo. Para firmar, no se exigía documentación especial, porque ya venía con la primera firma por parte del funcionario que había generado la operación, o sea, Huenulef y si el apoderado hubiera sido un empleado nuevo, habría requerido mayores antecedentes, antes de firmar. Señala que el sentido de ambas firmas era validar la operación ante la sección de comunicaciones y así poder enviar el mensaje. Contra examinado por la defensa, expresa que los apoderados salían a almorzar a las 14.00 horas y él por su parte salía a las 15:00 horas y regresaba de inmediato porque solo consumía una colación.

d) testimonios de Miguel Angel Delpin Aguilar, cédula de identidad N°7.777.053-4, contador auditor y gerente de negocios de comercio exterior del Banco Security, domiciliado en Agustinas N°621, Santiago, quien jurando decir la verdad expone que durante a año 2005, aparte del puesto ya señalado, estaba encargado de implementar labores administrativas y de control de las operaciones de comercio exterior y de él dependía la administración del sistema Banktrade que estaba a cargo de René Huenulef. Este funcionario llevaba diez años en el banco y era un técnico de comercio exterior de extrema confianza y que conocía en profundidad el sistema computacional y además tenía amistad con los empleados de apoyo de la empresa Complete Sistem International. Las funciones de Huenulef era manejar las claves y perfiles de los usuarios, realizar los cierres o cuadros diarios y efectuar las operaciones especiales

que requerían su asistencia. Huenulef tenía una función única y tuvo una relación más próxima con sus labores en los primeros meses del 2005, especialmente a raíz de la fusión con el Banco Dresnder. En su desempeño tuvo la impresión que manejaba un desorden, los controles que debía efectuar no los realizaba, la mayor cantidad de problemas se producían por el manejo de las cuentas transitorias o pendientes, que aumentaron exponencialmente y sobre las cuales no existía ningún tipo de control y se le dieron instrucciones de que no las utilizara, pese a lo cual, estos movimientos continuaron con su Intervención personal. El día 13 de julio de 2005 alrededor de las 19:30 o 20.00 horas, lo llamó a su domicilio Rodolfo de la Fuente dándole cuenta que se habían detectado operaciones que eran muy extrañas, que podían constituir un fraude y que afectaban a las mismas cuentas transitorias respecto de las cuales se había llamado la atención a Huenulef, por lo cual pidió mayores antecedentes, acordando que junto a Hernán Rosas jefe de cambios y Eduardo Godoy, jefe de cobranzas, De la Fuente se comunicaría con él alrededor de las 21.00 mediante el sistema de videoconferencia. Al hablar de nuevo con ellos, le informaron que las operaciones eran varias y en opinión de Hernán Rosas, tenían la apariencia de ser fraudulentas; que habían sido generadas por Huenulef y aprobadas por aquel en virtud de la confianza que le tenía y que superaban la suma de US\$1.000.000. Se juntaron en el banco a las 07.00 horas del día siguiente-14 de julio de 2005-y mientras revisaban los antecedentes, Eduardo Godoy recibió una llamada de Huenulef, quien le preguntó por unas operaciones brujas, pero Godoy le respondió que se trataba de operaciones normales, a fin que Huenulef se presentara al banco, pero no concurrió. Huenulef contactó a Erick Quintana y pidió que se reunieran en un café en el centro a lo cual accedió siguiendo sus instrucciones. Al regresar venía muy afectado y le dijo que Huenulef lo había recibido con seis sujetos; que le dijo que había estafado al Banco en US\$2.000.000; que le pidió ayuda a cambio de pagarle \$2.000.000, siempre que le entregara timbres y documentos del banco, para lo cual, además, le entregó un celular. Después volvió a llamar a Quintana para insistir con sus peticiones y amenazarlo. Explica que Huenulef a partir de operaciones verdaderas, realizaba una ficticia y generaba un documento que daba origen a una transferencia bancaria a través de un banco en el exterior para lo cual se remitían fondos a terceros entre los cuales recuerda los nombre de Waldo Rodríguez, Carlos Castillo, una señora Milagros y Edgar Lancheros, éste último funcionario de la empresa Complete Sistem

que prestaba asesorías al Banco. Huenulef en todas las operaciones utilizaba un patrón muy parecido: cambiaba los números de run, el nombre del comprador o beneficiario, las fechas, generando un documento con el cual se enviaba posteriormente el mensaje de remesa de fondos a través del departamento de comunicaciones, mediante cuatro bancos, a saber: Bank of America, Banco Wachovia, Commerce Bank de Florida y el Banco de Crédito del Perú y a favor de ocho o nueve beneficiarios distintos, entre los meses de enero y julio de año 2005. Interrogado por el querellante, señala que Huenulef era amigo de Edgar Lancheros de nacionalidad colombiana que se encontraba vinculado a través de su esposa que directamente recibió fondos mediante estas operaciones electrónicas. Huenulef era la única persona que conocía el sistema y un funcionario en el cual el banco se apoyaba; que además tenía poder de firmar como apoderado para efectuar cualquier pago al exterior, para lo cual se exigían dos firmas. La primera era la de Huenulef y la segunda, en un ochenta por ciento era la de Hernán Rosas, quien habitualmente lo hacía porque era jefe del área de cambios. Huenulef percibía una renta de \$1.000.000 aproximadamente y en su sección había alcanzado el nivel más alto con excepción del nivel gerencial. Por último, señala que Huenulef no colaboró con el banco y estuvo prófugo hasta noviembre del 2005. Contra examinado por la defensa, señala que para obtener la devolución de los fondos, se envió una alerta a todas las agencias en el exterior, para obstaculizar el pago de varios de ellos y cuyo motivo se origina a partir de un supuesto fraude, por adulteración de la persona del beneficiario consistente en la sustitución de una empresa por una persona natural. La primera reacción de los bancos extranjeros fue bloquear las cuentas y filtrar todas las comunicaciones para luego iniciar una investigación. Por su parte, el Banco Security debió firmar diversos compromisos de indemnización en caso de causar perjuicios a algún cliente producto de la congelación de los pagos. Directamente intervino en las conversaciones con abogados de Estados Unidos desde Chile y en definitiva, todos los fondos que no fueron pagados a los beneficiarios ilegítimos fueron recuperados, lo cual ocurrió especialmente con las operaciones más grandes. El tiempo de la recuperación de los fondos fue en algunos casos, antes de quince días y en otros duró un par de meses. Los gastos operacionales como consultas y asesorías no se encuentran cuantificados. Agrega que el objetivo de la segunda firma era revisar la razonabilidad de la operación en cuanto a su monto y beneficiarios y los fondos remesados en las operaciones cuestionadas,

se encontraban en cuentas transitorias a la espera de ser transferidos a sus legítimos clientes. Reinterrogado por el Ministerio Público, el testigo señala que las gestiones para recuperar los fondos de la última operación comenzaron el día 13 de julio del 2005. Respecto de las operaciones anteriores, los fondos estuvieron disponibles para sus beneficiarios hasta que fueron congelados, incluso uno de éstos, Castillo Terán, trató personalmente de retirar los fondos a través de un tercero en Estados Unidos. A un nuevo contra examen de la defensa, el testigo responde que en algunas operaciones los fondos estuvieron más tiempo disponibles como el caso de las realizadas en Perú.

e) expresiones de Waldo Manuel Rodríguez Hidalgo, cédula de identidad N° 10.181.259-6, mecánico, 40 años de edad, quien jurando decir la verdad expone que desde hacía quince años trabajaba en una empresa internacional en maquinaria pesada, por lo cual viajó al Perú a desarrollar unas obras en la selva, permaneciendo hasta diciembre de 2005; que le pagaban en dólares para lo cual abrió dos cuentas corrientes en el Banco de Crédito del Perú. Señala que conoció a Huenulef por intermedio de su amigo Carlos Maldonado en un café del centro de Santiago. Maldonado era compañero de trabajo de Huenulef en el Banco Security; que almorzaron, encontrándolo caballero y educado y entonces, le pidió prestada su cuenta para efectuar unos negocios y retirar dinero. Le habló de la cuenta que tenía Ana Milagros García Toledo, su pareja en Perú, por lo cual Huenulef depositó en la cuenta de ésta última la suma de US\$8.000 y en la suya la cantidad de US\$16.000 y que luego retiró y entregó a Huenulef, quien pagó la estadía y los pasajes. Hace presente que ignoraba que Huenulef hubiese realizado otros depósitos en su cuenta. En la audiencia reconoce al acusado. Expresa que se encuentra procesado por el Primer Juzgado de Santiago por los mismos hechos y en el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, fue condenado a la pena de dos años con el beneficio de reclusión nocturna y se encuentra con recursos pendientes. Interrogado por el querellante, señala que a Huenulef lo conoció entre enero y febrero de 2005 y la suma total de US \$24.000 la trajo a Chile y entregó a Huenulef. Contra examinado por la defensa, expresa que los aludidos depósitos se realizaron entre mayo y junio de 2005 y luego no supo de otros depósitos posteriores.

f) atestados de Nelson Eduardo Maturana Canaval, cédula de identidad N° 7.478.944-7, 48 años de edad, funcionario de la Policía de Investigaciones, quien jurando decir la verdad expone que tiene el grado

de subprefecto en la institución y desde hace dieciséis años se desempeña en la Bredc y como investigador entre los años 1997 a diciembre de 2006. En el presente juicio desde un comienzo apoyó la investigación realizada por la Fiscalía y entrevistó a todas las personas involucradas, en especial a los empleados del banco y al acusado, lo cual tuvo lugar respecto de éste último en diciembre de 2005, porque estuvo evadiendo la acción de la justicia desde julio a noviembre o diciembre de 2005 hasta que fue detenido por otros delitos. Señala que el acusado reconoció su participación en los movimientos computacionales que realizó para defraudar al Banco, pero no aportó información sobre otros hechos investigados. Interrogado por el querellante, expresa que tomó declaración a otras personas del banco, pero no logró establecer su veracidad y por ende la única persona vinculada a los hechos fue Huenulef. Contra examinado por la defensa, señala que el acusado no reconoció de inmediato su participación y cuando lo hizo, fue porque la Fiscalía contaba con antecedentes sobre los hechos del juicio. Sobre otros hechos similares, el acusado dio los nombres de tres personas involucradas, pero no entregó otros antecedentes. Estas personas nombradas fueron Carlos Maldonado, Eduardo Godoy y Erick Quintana.

g) declaraciones de Claudio Hernán Irrazaval Arous, cédula de identidad N° 12.852.172-0, domiciliado en avenida Puerto Montt N° 3280, tercer piso, perito contable, quien prometiendo decir la verdad expone que las operaciones practicadas y sus resultados originaron seis

operaciones realizadas por René Huenulef entre el 16 de junio y 13 de julio de 2005, para remesar dinero al extranjero. El objetivo de la pericia fue identificar movimientos contables en diversas cuentas corrientes. La metodología empleada consistió en analizar la carpeta fiscal y al Banco solicitó información complementaria. Señala que la controversia a dilucidar se refirió a la denuncia de seis operaciones de comercio exterior que fueron creadas ficticiamente en el sistema para poder remesar fondos al exterior a Estados Unidos y Perú por un monto total de US \$ 1.108.950,89. El perito explica que su trabajo se avocó a dos aspectos: 1. identificar seis operaciones de comercio exterior y analizar los documentos soportantes de las mismas. 2. identificar las contabilizaciones derivadas del registro de esas operaciones. Respecto del primer punto, el perito expuso un cuadro resumen mediante el sistema de data show como elemento de apoyo demostrativo a cuya exhibición la defensa no se opuso y sobre la cual el perito realiza las siguientes explicaciones:

Respecto de la cuarta columna que se refiere a “fecha de pago”, el perito explicó que correspondía al momento que los fondos se debitaron.

Sobre la columna que dice “cliente ordenante” el perito señala que al efectuar una comparación entre el registro de swift y el registro del sistema, no existe coincidencia, lo que demuestra que existió una manipulación del sistema de comercio exterior.

En cuanto a la columna que dice “monto USD \$” el perito confronta las cantidades en dólares con su

N° Swift	Transac. Generada Por	Fecha Emisión Swift	Fecha Pago	Cliente ordenante		Banco o entidad Depo.	Beneficiario	N° Cuenta	Monto USD \$	Estatus Fondos
				Reg. Swift	Reg. Sistema					
1.1	I-121506-001	Operador del Sistem	07-07-05 13:14:11 hrs.	08-07-05	R and R S.A.	B&B Tecnología	Bank Of America USA Carlos A CASTILLO	000695672238	385.000,00	En proceso de recuperación
1.2	I-121580-001	Operador del Sistem	11-07-05 13:21:44 hrs.	12-07-05	Ilco Interna.	Transacción n/encontrada	Banco de Crédito del Perú Waldo RODRIGUEZ HIDALGO	194-13483201-1-64	32.000,00	Fondos recuperados
1.3	I-121589-001	Operador del Sistem	11-07-05 13:22:14 hrs.	12-07-05	R and R S.A.	Transacción n/encontrada	Bank Of America USA Carlos A CASTILLO	000695672238	475.000,00	En proceso de recuperación
1.4	I-121671-001	Operador del Sistem	12-07-05 17:38:17 hrs.	13-07-05	Vulco S.A.	Cabot Consulting Services Inc.	Banco de Crédito del Perú Ana Milagros GARCIA TOLEDO	470-13552003-1-45	16.750,89	Fondos recuperados
1.5	I-121674-001	Operador del Sistem	12-07-05 17:39:52 hrs.	13-07-05	R and R S.A.	Bada y Cía Ltda.	Wachovia USA Carlos A CASTILLO	2000022799669	200.000,00	Fondos recuperados
								Subtotal	1.108.750,89	(A)
1.6	I-121743-001		13-07-05	15-07-05	R and R S.A.	Bada y Cía. Ltda.	Wachovia USA Carlos A CASTILLO	2000022799669	189.000,00	Operación descubierta, no cursado el pago
								Subtotal	189.000,00	(B)
								TOTAL	1.297.750,89	(A+B)

equivalente en moneda nacional llegando al siguiente resultado:

US\$ 385.000 = \$ 225.000.000.

US\$ 32.000 = \$ 18.000.000

US\$ 475.000 = \$ 277.000.000

US\$ 16.000 = \$ 9.000.000

US\$ 200.000 = \$ 119.000.000

El perito señala que la suma total de las cantidades en dólares ascendió a las sumas de US \$1.108.750,19 y su equivalente en moneda nacional alcanzó a la cantidad de \$647.000.000, que corresponden a los fondos remesados al exterior.

Además, el perito refiere que la última operación por la suma de US \$189.000, no se concretó.

En cuanto al segundo punto de su informe, relativo a las contabilizaciones, el perito señala que todas las operaciones se contabilizaron de manera no habitual porque los fondos fueron cargados a cuentas transitorias quedando como operaciones pendientes de debito en los bancos corresponsales en el exterior. En una operación normal, el cliente ordenante debe proveer de fondos necesarios para pagar la operación en el exterior y en este sentido el Banco es mero traspasador de fondos. Luego, si se debitaron fondos en seis oportunidades, en la cuenta corriente del Banco Security, quiere decir que tales valores pertenecían a esta institución.

Interrogado por el Ministerio Público el perito señaló que analizó las copias de swift de transferencias en su monto y fechas; las copias de los swift impresos con sus firmas; las cartolas de debitos de los bancos corresponsales y las impresiones del sistema de comercio exterior del banco. Explica que la columna llamada "estatus fondos", fue confeccionada al día de emisión del informe pericial, esto es, el 14 de octubre de 2005 y esta información de fondos recuperados a esa fecha la obtuvo del Banco Security. En cuanto a los perjuicios, señala que no se reconoció provisión de fondos por parte de los clientes ordenantes y en cambio se dispuso de fondos de propiedad del Banco. Se abonó en cada caso, en la cuenta del banco corresponsal y una parte de éstos a la fecha de pago se hizo efectiva mediante el swift de transferencia.

Interrogado por el querellante, el perito expresa que cada una de las operaciones realizadas fueron independientes entre sí, con un número de referencia único y con beneficiarios y destinos diversos. Señala que los fondos fueron recuperados por gestiones realizadas entre

los mismos bancos. En un cierto momento los fondos estuvieron disponibles desde que se debitaron, pero no conoce otros detalles. El operador del sistema que aparece en la columna denominada "transac. generada por", era Huenulef, según entiende.

PRUEBA DOCUMENTAL.

El Ministerio Público, introdujo legalmente mediante su exhibición y lectura al testigo Rodolfo de la Fuente, quien explicó los documentos que se refieren a cada una de las seis operaciones de comercio exterior cuestionadas, señaladas en los N°20 a 25 del auto de apertura. Asimismo, al testigo Hernán Rosas, le fueron exhibidas las impresiones del swift físico de cada una de las operaciones señalando su número, fecha, monto y reconociendo la firma estampada por él así como la del acusado Huenulef.

Además, el órgano persecutor incorporó mediante lectura resumida, los siguientes documentos:

a) oficio del Subdirector de Fiscalización del Servicio Nacional de Aduanas, mediante el cual envía listado de operaciones de importación efectuadas entre el 1° de enero y 14 de julio de 2005. Informa que entre esas mismas fechas no registran operaciones de importación y exportación Carlos Alfonso Castillo Terán, Waldo Manuel Rodrí0guez Hidalgo y René Orlando Huenulef Salesky. Además, señala que las personas con los nombres "R AND R S.A." o "R & R S.A.", no registran operaciones de importación y exportación entre el 1° de enero de 1997 y el 31 de julio de 2005.

b) documento emanado del Fiscal de Banco Security, mediante el cual remite a la Fiscalía Centro Norte carta de renuncia voluntaria de René Huenulef Salesky de fecha 7 de julio de 2005, para hacerse efectiva a contar del 15 de julio de 2005 y copia del finiquito correspondiente.

c) documento emanado de la Fiscalía del Banco Security, mediante el cual informa al Fiscal señor Iván Millar la fecha de recuperación de los fondos en cada caso que se detalla a continuación:

- 1.- operación N° 1121580-001 remitida a Banco de Crédito de Perú a la cuenta de Waldo Rodríguez por US\$32.000. Fue restituida el 15 de julio de 2005.
- 2.- operación N° 1121671-001 remitida al Banco de Crédito del Perú a la cuenta de Ana García Toledo por US \$16.750,89. Fue restituida el 15 de julio de 2005.

- 3.- operación N° I121674-001 remitida al Banco Wachovia a la cuenta de Carlos Castillo Terán por US \$200.000. Fue restituida el 25 de julio de 2005.
- 4.- operación N° I121506-001 remitida al Bank of América a la cuenta de Carlos Castillo Terán por US \$385.000. Fue restituida el 22 de agosto de 2005.
- 5.- operación N° I1212589-001 remitida al Bank of América a la cuenta de Carlos Castillo Terán por US \$475.000. Fue restituida el 22 de agosto de 2005.

d) informe de la Jefatura Nacional Extranjería y Policía Internacional respecto de las entradas y salidas del país de Carlos Castillo Terán, Waldo Rodríguez Hidalgo y Edgar Lancheros Ardila.

e) informe de auditoría realizada por la Contraloría Interna del Banco Security.

f) oficio reservado mediante el cual Juan Pablo Glasinovic, Director de la Unidad Especializada en Cooperación Internacional y Extradiciones remite al Fiscal Iván Millar, información bancaria e información comercial de Carlos Alfonso Castillo Terán remitida por las autoridades competentes de Estados Unidos. Se acompaña la correspondiente traducción.

g) oficio reservado mediante el cual Juan Pablo Glasinovic, Director de la Unidad Especializada en Cooperación Internacional y Extradiciones, remite el Fiscal Iván Millar, información bancaria de Waldo Manuel Rodríguez Hidalgo remitidas por las autoridades competentes del Perú.

SÉPTIMO. HECHOS QUE SE TUVIERON POR ACREDITADOS: Que el tribunal apreció la prueba rendida en el juicio con libertad, que se ha pormenorizado precedentemente, velando no contradecir la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, con lo cual se logró adquirir más allá de toda duda razonable, la siguiente convicción:

Que el acusado René Huenulef Salesky era funcionario del área de comercio exterior del Banco Security, oficina principal, ubicada en calle Agustinas N°621, desempeñando la labor de administrador del sistema informático Banktrade. Que aprovechándose de esta condición, realizó seis operaciones ficticias de cobranza de importaciones de comercio exterior, para lo cual utilizó en su mayoría el nombre y los datos de diversos clientes, fingiendo instrucciones de pago en el sistema que el manejaba, para que de manera electrónica generar cada operación obteniendo un respaldo físico (un documento) que el mismo visaba y acto seguido requería la firma de un segundo funcionario con facultades de

apoderado, en la especie, Hernán Rosas Echenique, Jefe del Departamento de Cambios, quien debido a la confianza que mantenía con el acusado suponía que dicha operación era legítima. Acto seguido continuaba la tramitación ordinaria hasta conseguir finalmente la remesa de los fondos a una cuenta corriente o de ahorros en un banco en el exterior de un tercero con quien se encontraba previamente coludido.

Que mediante el modus operando previamente descrito, el acusado realizó las siguientes operaciones:

a) El día 7 de julio de 2005 René Huenulef Salesky generó la operación de cobranza de comercio exterior inexistente N° I121506001, bajo nombre ficticio R AND R S.A., obtuvo la segunda firma del supervisor de cambios internacionales Hernán Rosas Echenique y luego, vía swift, logró que se transfiriera al día siguiente a Carlos Castillo Terán a su cuenta 695672238 en el Bank of America la suma de US\$385.000.-, cantidad que se ingresó a la cuenta ya detallada;

b) El día 11 de julio de 2005 René Huenulef Salesky generó la operación de cobranza de comercio exterior inexistente N° I121580001, bajo nombre ficticio ILKO INTERNACIONAL, obtuvo la segunda firma del supervisor de cambios internacionales Hernán Rosas Echenique y luego, vía swift, logró que se transfiriera al día siguiente a Waldo Manuel Rodríguez Hidalgo a su cuenta 194-13483201-1-64 en el Banco de Crédito del Perú la suma de US\$32.000.-, cantidad que se ingresó a la cuenta ya detallada;

c) El día 11 de julio de 2005 René Huenulef Salesky generó la operación de cobranza de comercio exterior inexistente N° I121589001, bajo nombre ficticio R AND R S.A., obtuvo la segunda firma del supervisor de cambios internacionales Hernán Rosas Echenique y luego, vía swift, logró que se transfiriera al día siguiente a Carlos Castillo Terán a su cuenta 695672238 en el Bank of America la suma de US\$475.000.-, cantidad que se ingresó a la cuenta ya detallada;

d) El día 12 de julio de 2005 René Huenulef Salesky generó la operación de cobranza de comercio exterior inexistente N° I121671001, bajo nombre ficticio VULCO S.A., obtuvo la segunda firma del supervisor de cambios internacionales Hernán Rosas Echenique y luego, vía swift, logró que se transfirieran al día siguiente a Ana Milagros García Toledo a su cuenta 470-13552003-1-45 en el Banco de Crédito del Perú la suma de US\$16.750,89.-, cantidad que se ingresó a la cuenta ya detallada;

e) El día 12 de julio de 2005 René Huenulef Salesky generó la operación de cobranza de comercio exterior inexistente N° I121674001, bajo nombre ficticio R AND R S.A., obtuvo la segunda firma del supervisor de cambios internacionales Hernán Rosas Echenique y luego, vía swift, logró que se transfiriera al día siguiente a Carlos Castillo Terán a su cuenta 2000022799669 en el Banco Wachovia la suma de US\$200.000.-, cantidad que se ingresó a la cuenta ya detallada;

f) El día 13 de julio de 2005 René Huenulef Salesky generó la operación de cobranza de comercio exterior inexistente N° I121743001, bajo nombre ficticio R AND R S.A., obtuvo la segunda firma del supervisor de cambios internacionales Hernán Rosas Echenique con lo que pretendía remitir luego, vía swift, que se transfiriera a Carlos Castillo Terán a su cuenta 2000022799669 en el Banco Wachovia la suma de US\$189.000.-, transacción que no logró concretarse al ser descubierta por personal del Banco Security. En este caso se detectó que a esa fecha el acusado tenía restringida la facultad de firmar documentos como apoderado.

Para remesar dineros a favor del imputado, Carlos Castillo Terán, éste facilitó a Huenulef Salesky el número de las cuentas bancarias que mantenía en Estados Unidos, ya indicadas. En el caso de Waldo Rodríguez Hidalgo, éste facilitó a Huenulef Salesky el número de la cuenta de ahorro que mantenía desde antes en el Banco de Crédito del Perú, como asimismo el número de una cuenta de ahorros de Ana Milagros García Toledo, del mismo Banco de Crédito del Perú, ambas ya individualizadas.

Que los fondos en los primeras cinco operaciones provinieron de cuentas transitorias que salieron del dominio del banco, porque cuando al ser enviada la comunicación al banco corresponsal, dichos fondos fueron debitados y quedaron a disposición de los beneficiarios por un cierto lapso de tiempo hasta que fueron congelados a raíz de la alerta dada por el Banco Security y recuperados en diferentes momentos posteriores.

Que producto de estas acciones el Banco querelante experimentó por las cinco operaciones concretadas un perjuicio total por la suma de US \$1.108.750,89, equivalente en moneda nacional a la suma aproximada de \$647.000.000. La operación que se alcanzó a detectar a tiempo fue por la suma de US \$189.000, cuyo pago no fue cursado.

OCTAVO. VALORACIÓN: Que para así decidirlo, se valoraron de acuerdo con lo prescrito en el artículo

297 del Código Procesal Penal, los elementos de convicción presentados en estrados y que se analizan a continuación:

1.- Los dichos de Rodolfo De La Fuente Aranguiz y de Miguel Angel Delpin Aguilar, el primero Jefe del departamento de cartas de crédito de importación y cobranzas documentarias y el segundo gerente de negocios de comercio exterior del Banco Security, quienes de manera prístina, informada y con sólidos conocimientos sobre la materia, informaron al tribunal acerca del modus operandi empleado por el acusado. Fueron contestes en sostener que éste último, era un empleado de extrema confianza, que llevaba más de diez años en la institución y desempeñaba el cargo de administrador del sistema Banktrade, por medio del cual se procesan electrónicamente todas las operaciones del Banco, a cuyo conocimiento accedió porque fue el propio banco quien lo capacitó mediante una empresa externa llamada "Complete System Internacional". Explicaron que una operación de comercio exterior de importación normalmente comienza con la provisión de fondos por parte de un cliente ordenante para ser pagada mediante un banco corresponsal en el exterior al beneficiario que el mismo cliente designa. Que esta operación a la que se asigna un número único, se mantiene durante todo su desarrollo, tiene como respaldo físico, la emisión de un documento en donde se detallan el nombre del beneficiario, del cliente ordenante, el número de la operación y la cantidad en dólares que se remesan. Para velar por la razonabilidad de la operación, debe llevar dos firmas. La primera de parte del operador del sistema, esto es, de René Huenulef y la segunda de parte de un ejecutivo con facultades de apoderado. Luego, se genera una comunicación o interfaz que el departamento del mismo nombre remite por vía electrónica al Banco corresponsal, debitándose los fondos en la respectiva cuenta corriente. Naturalmente estos fondos no son de propiedad del Banco, el cual, solo opera como un mero intermediario o traspasador de los mismos. Al comparar este procedimiento normal con las operaciones cuestionadas, aparecen en concepto de estos testigos, diferencias fundamentales. Primeramente, nunca existió provisión de fondos por parte de un cliente ordenante, sino que simplemente se fraguó una operación ficticia, los fondos se obtuvieron de cuentas transitorias o pendientes que pertenecían al banco y al generar el respaldo físico mediante el

documentos respectivo, fue visado por el acusado y obtuvo la segunda firma del Jefe de la Sección Cambios Hernán Rosas, quien tenía facultades de apoderado, para después seguir el conducto regular en el departamento de comunicaciones hasta su debito y depósito en la cuenta corriente del supuesto beneficiario en el Banco corresponsal. La última de las operaciones realizadas por la suma de US \$189.000, fue descubierta porque detectaron que el documento o swift había sido firmado por René Huenulef, pese a que a esa fecha-13 de julio de 2005-éste tenía restringida tal facultad. El propio testigo Delpin refiriéndose al desempeño del acusado en el Banco, señala que éste se dedicaba a administrar su desorden y como se había producido un aumento exponencial de las cuentas transitorias, le dio precisas instrucciones a Huenulef para que no las siguiera utilizando, pese a lo cual dicho incremento aumentó con su intervención personal. A estos jueces no dejó de llamar la atención este punto, considerando que Huenulef precisamente de estas cuentas transitorias o pendientes obtuvo los fondos para realizar las operaciones ficticias cuestionadas. Los testigos, además, se refirieron a la manera como el banco logró la recuperación de los fondos defraudados y explicaron que al detectarse el fraude en la última operación ,enviaron una alerta a los demás bancos en el exterior y cumpliendo con los procedimientos internacionales para este tipo de materias, se procedió a la apertura de un "caso", que solo es un acto de investigación, mientras se realizan las averiguaciones correspondientes y que luego se acompañan del congelamiento de los fondos respectivos. De acuerdo a los mismos procedimientos, en caso de existir pago, solo con consentimiento del beneficiario, se podía lograr la recuperación, sin perjuicio que además, el Banco Security debió asumir compromisos de indemnización para el caso de que algún cliente eventualmente resultara perjudicado. Este proceso de devolución demandó algún tiempo que fue variable según cada caso.

2.- En efecto, si se comparan las anteriores declaraciones con las del perito Claudio Irrarrazaval Araus y se relacionan con el documento N°15 ofrecido por el Ministerio Público, se llega a la siguiente conclusión:

a) los fondos correspondientes a la operación N°1121506-001 por US \$385.000 fueron pagados el 8 de julio de 2005 y se recuperaron el 22 de agosto del mismo año.

b) los fondos correspondientes a la operación N°1121580-001 por US \$32.000 fueron pagados el 11 de julio de 2005 y se recuperaron el 15 de julio de 2005.

c) los fondos correspondientes a la operación N°1121589-001 por US \$475.000 fueron pagados el 11 de julio del 2005 y se restituyeron el 22 de agosto de 2005.

d) los fondos correspondientes a la operación 1121671-001 por US \$16.750,89, fueron pagados el 13 de julio de 2005 y restituidos el 15 de julio de 2005.

e) los fondos correspondientes a la operación N°1121674-001 por US \$200.000 fueron pagados el 13 de julio de 2005 y se recuperaron el 25 de julio de 2005.

3.- por otra parte el testigo Hernán Rosas Echenique declaró en su calidad de ex empleado del Banco Security y refiere que a la época de los hechos se desempeñaba como jefe de la sección cambios de la institución y en tal condición tenía facultades de apoderado para firmar todo tipo de documentos tanto los de su sección como de otras; que diariamente debía firmar cuatro o cinco documentos y reconoce su firma estampada en los documentos o swift como segunda firma que le fue presentado por René Huenulef y que decían relación con las operaciones cuestionadas. El testigo, agrega que cuando el documento se lo presentaba el acusado, lo firmaba sin revisarlo, porque venía de parte de un antiguo funcionario del banco en quien la institución tenía gran confianza al punto de tenerlo como administrador del sistema Banktrade en donde se procesaban todas las operaciones del Banco. Reitera que estampó la segunda firma en cada de uno de los documentos ya referidos, porque existía con Huenulef una relación de confianza y por lo mismo nunca tuvo dudas. Señala que de haber sabido la existencia de irregularidades en estos actos jamás habría firmado papel alguno.

4.- por su parte el testigo Waldo Rodríguez Hidalgo, ilustró al tribunal acerca del modus operandi empleado por el acusado, quien aprovechando que éste tenía abiertas dos cuentas corrientes en el Banco de Crédito del Perú, Huenulef le solicitó que se las prestara para realizar unos negocios y remitir fondos, lo cual aceptó y en total realizó dos depósitos por la suma total de US \$24.000 entre mayo y junio de 2005 y posteriormente viajó a dicho país a retirar los fondos que luego entregó a Huenulef, previo pago de los costos de estadía y pasajes.

- 5.- El perito Claudio Irrazaval Araus, ilustró al tribunal de manera clara y consistente la forma como se realizaron las maniobras fraudulentas por parte del acusado, detectando con precisión que el operador del sistema y el autor de su intervención fue precisamente René Huenulef; estableció las fechas y horas de emisión del swift, las fechas de pago, la inconsistencia entre los clientes ordenantes los cuales según el registro del swift eran distintos a los registrados en el sistema; el banco corresponsal, el beneficiario del depósito y su cuenta corriente, el monto depositado y la situación de recuperabilidad de los mismos. Fue, además, muy claro en establecer que los fondos remesados ilícitamente provinieron de cuentas transitorias o pendientes, es decir, de cuenta contables que eran de propiedad del banco querellante; que nunca existió provisión de fondos por parte de un cliente ordenante como habría ocurrido en una operación legítima y cada operación constituyó un acto autónomo con un número de referencia único, con beneficiarios, bancos, momentos y fechas diferentes e incluso a horas distintas.
- 6.- Que analizando la prueba documental incorporada legalmente al juicio, aparte de los documentos que ya fueron ponderados al momento de ser exhibidas a los testigos De la Fuentes y Rosas y del instrumento referido en el número 2° de este considerando, cabe destacar la información aportada por el Servicio Nacional de Aduanas(doc.12)en cuanto señala que los beneficiarios de las operaciones Carlos Castillo Terán, Waldo Rodríguez Hidalgo y el acusado René Huenulef Salesky, entre el 1° de enero y 14 de julio de 2005, no registran operaciones de importación y exportación ni tampoco las registran las personas denominadas "R AND R SA" o "R & R S.A.". A su vez del listado de operaciones de importación se remiten los antecedentes de ocho operaciones realizadas por la empresa Vulco Perú S.A.; ciento once operaciones de la empresa Ilko Hong Kong Limited; seis operaciones efectuadas por la empresa Ilko Argentina S.A. y cuatro operaciones realizadas por la empresa Ilko Colombia S.A. y todas ellas en fechas diversas a las indicadas en la acusación. Estos antecedentes confirman la irregularidad de las acciones ejecutadas por el acusado, porque dichas operaciones se realizaron supuestamente por las empresas Ilko Internacional y Vulco S.A., las cuales por descarte no aparecen realizando operaciones de importación y además, ello constituye un indicio acerca de su inexistencia.

Estas inconsistencias, refuerzan la idea de que se ejecutaron operaciones ficticias con el ánimo de defraudar. Asimismo con la documentación incorporada al juicio (doc.27,28 y 29) el Ministerio Público, informó detalladamente de los actos y diligencias realizadas en los bancos extranjeros corresponsales a raíz de las operaciones fraudulentas realizadas por el acusado.

- 7.- Que en definitiva, cabe considerar que los testigos ya reseñados, se encuentran contestes en los aspectos esenciales acerca de la forma como verosíblemente ocurrieron los hechos, lo cual unido a la documentación incorporada legalmente al juicio, permite llegar a la conclusión de que entregaron al conocimiento del tribunal, información de calidad que produjo en estos jueces pleno convencimiento acerca de la defraudación cometida por el acusado en perjuicio del Banco Security. En efecto, las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, determinan que el conocimiento acabado y casi exclusivo que el acusado tenía del sistema Banktrade, por medio del cual se procesaban todas las operaciones del banco, le permitieron realizar las maniobras cuestionadas, aprovechando la confianza que su empleador había depositado en él. No es menos importante considerar que el acusado presentó su renuncia el día el día 7 de julio de 2005 para hacerla efectiva a contar del día 15 (doc.13) y los ilícitos materia de este juicio fueron perpetrados entre los días 7 y 13 de julio de 2005, lo que evidencia su ánimo doloso de delinquir aprovechando, además, la última semana en que prestaría servicios para su empleador y conciente seguramente de que como él era el único que conocía todas y cada una de las operaciones del sistema Banktrade, (cuando se ausentaba era reemplazado por varios funcionarios que ejecutaban las diversas tareas del sistema por separado) debe haber creído que el fraude jamás se iba a descubrir o al menos pasaría un tiempo prudencial. Esta fue la impresión final que produjo en estos jueces los diversos aspectos del juicio y en particular las propias declaraciones del acusado en las cuales reveló gran capacidad para reconocer los hechos a medias, justificar sus acciones en una supuesta presión en el trabajo o persecución de sus superiores, dejando entrever la intervención de otras personas, pero sin ser claro o categórico, todo con el ánimo de difuminar y eludir a la larga su responsabilidad.

NOVENO: CALIFICACIÓN JURÍDICA: Los hechos reseñados en el considerando octavo, son constitutivos de los delitos reiterados de estafa, previstos y sancionados en los artículos 468, en relación con el artículo 467 inciso final ambos del Código Penal, cometido cinco de ellos en grado de consumado y el último en grado de frustrado en la Comuna de Santiago entre los días 7 y 13 de julio de 2005.

En efecto, para llegar a esta conclusión cabe considerar que en la especie se han reunidos todos y cada uno de los elementos del tipo penal respectivo, a saber, simulación, error, disposición patrimonial, perjuicio y relación o nexo causal.

La simulación y error constituyen acciones u omisiones susceptibles de causar una falsa representación de la realidad referida a hechos presentes o pasados. En la especie, las acciones del acusado ya descritas de generar una operación ficticia para de esta manera tener un documento como respaldo físico, conseguir una segunda firma y de esta forma dar una apariencia de regularidad que permitiera comunicar la remesa de fondos a cuentas corrientes en el extranjero con cuyos titulares se encontraba coludido, constituyen una maquinación que puede calificarse de negociación imaginaria destinada a engañar al Banco Security. En cuanto a la disposición patrimonial, definida como un acto de voluntad por medio del cual la víctima provoca activa o pasivamente una disminución de su patrimonio, se evidencia en la acción del ejecutivo Hernán Rosas, cuando otorga su segunda firma, sin revisar los antecedentes que le había presentado Huenulef, porque dada la relación de confianza que tenía con él, no podía suponer nada irregular. Sin duda la naturaleza de este ilícito en que el atentado a la propiedad se realiza por medios inmateriales, la intervención de la víctima o de un representante de ella resulta fundamental para su consumación porque si bien interviene con su voluntad a la producción de la disposición patrimonial, ella se encuentra viciada por el engaño de que ha sido objeto. Lo mismo puede decirse de los demás funcionarios del Banco, especialmente, el personal del departamento de comunicaciones que creyendo que se trataba de una operación legítima remitieron el mensaje a su destinatario y procedieron a la remesa de los fondos. Lo anterior, al menos en las primeras cinco operaciones trajo como consecuencia, el perjuicio, o sea, el daño o menoscabo al patrimonio porque el ser debitados los fondos que pertenecían al banco por imputarse su pago a cuentas transitorias, salieron de su propiedad. Finalmente, la relación o nexo causal entre los cuatro

anteriores elementos resulta evidente. La creación de las operaciones ficticias, originó el procedimiento que ya ha sido descrito, la cual condujo a la remesa de fondos de propiedad del banco mediante su débito en la cuenta corriente del destinatario, acciones en la cual colaboraron diversos funcionarios del banco que engañados pusieron en funcionamiento toda la operatoria y los procedimientos existentes para la materialización de las operaciones que creyeron legítimas y válidas, máxime si se toma en cuenta que detrás de ellas se encontraba un funcionario de "extrema confianza", según lo calificó el testigo Miguel Angel Delpin. Una vez que los fondos fueron debitados en la forma ya explicada, el patrimonio del banco experimentó un detrimento que causó un perjuicio que al menos en las operaciones concretadas alcanzaron a la suma de \$647.000.000 aproximadamente, de acuerdo a la información que aportó el perito Claudio Irrazaval.

En consecuencia, desde el inicio de cada una de las operaciones, Huenulef sabía que aplicando los pasos correspondientes con el conocimiento cabal que tenía del sistema, unido a la confianza que su antigüedad, desempeño y comportamiento generaban entre sus jefes y pares, llegaría concatenadamente a lograr su objetivo final, cual era experimentar un enriquecimiento ilícito, aunque esto último no sea un elemento del tipo de la estafa, sin duda constituye su consecuencia natural y obvia, desde el momento que la estafa constituye un atentado al derecho de propiedad, pero mediante un consentimiento viciado de la víctima.

En cuanto al carácter reiterado de los ilícitos cometidos, cabe considerar que todas y cada una de las operaciones realizadas por el acusado, constituyeron actos separados, que se signaron con números distintos y se cursaron por montos, beneficiarios, supuestos remitentes, bancos corresponsales y con fechas también diversas. Estas conclusiones emanan de la propia materialidad de cada una de las operaciones, lo cual se encuentra suficientemente acreditadas con las probanzas rendidas.

Sobre el grado de desarrollo de los delitos materia de la acusación, cabe considerar que respecto de las primeras cinco operaciones, los fondos se debitaron en las cuentas corrientes de los destinatarios quedando a su disposición, por lo cual en ese momento salieron del patrimonio del banco. La circunstancia de que con posterioridad, la institución haya logrado su recuperación, no altera lo anterior. En efecto, la restitución de los fondos por la suma de US \$385.000 demoró catorce días; la de la suma de US \$32.000, demoró tres días; la de la suma de US \$474.000, demoró once días; la de la suma de

US \$16.750,89, demoró dos días y la de la suma de US \$200.000, demoró doce días. En consecuencia, los delitos cometidos mediante estas operaciones son consumados. En cuanto a la última operación por US\$189.000, al ser descubierta a tiempo, los fondos no alcanzaron a ser remesados y por lo mismo, este ilícito debe ser calificado de frustrado.

A mayor abundamiento, cabe considerar que los testigos antes individualizados, impresionaron al tribunal como altamente veraces, que dieron razón de sus dichos, todos los cuales concatenados de un modo lógico, además, con la prueba documental rendida en el juicio, permitieron, más allá de toda duda razonable, formar en el tribunal el convencimiento necesario para acreditar el hecho punible.

DÉCIMO. PARTICIPACIÓN DEL ACUSADO Y CONDENA: Que la participación del acusado, se acreditó con los elementos probatorios ya analizados, especialmente las imputaciones directas, precisas e indubitadas que le formularon los testigos De la Fuente, Rosas y Delpin, quienes se encuentran contestes desde sus respectivos ámbitos de que el acusado Huenulef intervino en forma inmediata y directa en las negociaciones imaginarias que culminaron con el traspaso irregular de fondos en la forma ya referida causando perjuicios al Banco y que fue descubierto al ser detectada la última operación porque su firma no correspondía ya que tenía restringida esta facultad. Ante el testigo Quintana reconoció el fraude cometido en perjuicio del banco, cuando conversaron el día 14 de julio de 2005 en un Café del centro lo que también hizo frente el policía Maturana cuando lo detuvo. Por último, el perito señor Irrazaval estableció mediante su análisis contable que todas las operaciones que describió habían sido realizadas por el operador del sistema, identificando en tal calidad al acusado Huenulef.

Que a mayor abundamiento, cabe tomar en consideración la propia declaración del acusado, quien reconoce su participación en los hechos y describe en forma vaga el modus operandi empleado en la comisión de los ilícitos.

Que en definitiva, los antecedentes probatorios rendidos en el juicio, conducen inequívocamente a establecer la participación del acusado en calidad de autor de los delitos de estafas reiteradas, por haber tomado parte en tales hechos punibles de una manera inmediata y directa.

UNDÉCIMO. ALEGACIONES DE LA DEFENSA:

Que la defensa del acusado en su alegato de clausura, sostuvo que se acreditó su participación en los trasposos de fondos a otras cuentas, pero estima que hay algunos elementos que no se darían para configurar el delito de estafa como el caso del error, que cuestiona que haya concurrido en la conducta de Hernán Rosas, quien más bien incurrió en negligencia, considerando que el testigo Delfín, señaló que la firma de éste, constituía un segundo control. Sostuvo, además, que no había existido perjuicio y siendo la estafa un delito de resultado, en tal caso el ilícito no se configura. El testigo Delpin, expresó que los fondos se habían recuperado en su totalidad y las cuentas se bloquearon rápidamente. El perito Irrazaval señaló que al 14 de octubre de 2005 hubo tres operaciones cuyos fondos se recuperaron y las otras estaban en proceso de recuperación. Luego no existe un perjuicio que deba ser perseguido penalmente y si se considerará como tal a los gastos operaciones, éstos no fueron el producto de las conductas señaladas en la acusación, ni tampoco fue probado. Reitera que el acusado no tuvo el dominio del hecho, porque las operaciones se realizaron gracias a la conducta negligente de Rosas, quien no cumplió la labor de control que debía haber realizado. En consecuencia, pide que sea absuelto; en subsidio, que los hechos no sean tipificados en el inciso final del artículo 467 del Código Penal, sino que en el tipo previsto en el N°2 de dicha norma y por último, en cuanto al iter criminis estima que todas las conductas fueron frustradas.

Que el Ministerio Público al replicar, sostuvo que en cuanto al error, cabe considerar que el delito de estafa es de auto lesión porque de acuerdo a su naturaleza es la propia víctima la que causa la disposición patrimonial y se equivoca porque es engañada, en la especie por el abuso de confianza de Huenulef. Sostiene que si existieron perjuicios y siendo un elemento normativo del tipo, precisamente por eso es que existe el delito. Tampoco estamos en presencia de una condición objetiva de punibilidad porque el autor en este caso puso a andar el curso causal de los hechos. En cuanto a una presunta imputación objetiva, es el propio Huenulef quien creó un riesgo claro al hacer una maquinación, consumándose los delitos porque los fondos salieron del dominio del banco.

Que si bien la defensa del acusado, reconoce la existencia de los hechos materia de la acusación, discrepa de los acusadores acerca de la calificación de los mismos, dejando entrever incluso que si los hechos no configuran el delito de estafa, al menos podrían con-

stituir una apropiación indebida o un hurto. Controvierte la estafa argumentando que no habría existido error porque la supuesta defraudación se habría visto facilitada por la conducta negligente de uno de los ejecutivos del Banco. Asimismo, estima que no existió perjuicio porque los fondos fueron recuperados en su totalidad y subsidiariamente, considera que los fondos nunca salieron de la esfera de dominio del banco, lo que afectaría su grado de desarrollo.

Que tal como se dejó establecido en la consideración novena del fallo, efectivamente se reunieron en la especie todos y cada uno de los elementos de tipo legal de la estafa. En lo que atañe a la argumentación de la defensa, existió simulación y error en la conducta del acusado desde el momento que aprovechando su cargo y la confianza que en la institución le dispensaban, fraguó las operaciones de comercio exterior tantas veces descritas y formando parte de su maquinación, solicitó y obtuvo de parte de Hernán Rosas la segunda firma en el documento físico de respaldo, que le permitió fundar ante el departamento de comunicaciones, la remesa de los fondos al exterior. Si el testigo Rosas fue negligente o no, no es un punto sujeto a discusión, sino que lo que interesa para estos efectos es dilucidar, si efectivamente fue engañado. Lo anterior cobra relevancia porque la estafa constituye precisamente un fraude por engaño, el cual es un concepto complejo, porque para poder dimensionarlo, se requiere la concurrencia de los elementos que ya fueron analizados en el referido considerando. Estos jueces, sin duda, se convencieron que el acusado al requerir de Rosas la segunda firma, traía detrás suyo todo el cargo que detentaba-administrador del sistema banktrade-, su antigüedad, su trayectoria y desempeño, circunstancias todas que constituían antecedentes que fundaban la confianza que éste generaba y especialmente al momento de requerir dicha visación. El propio testigo Rosas refirió en el juicio que con Huenulef tenía una relación de confianza; que nunca tuvo dudas y jamás pensó que la información era falsa y cuando supo que no tenía sustento, ello fue muy sorprendente para él. En consecuencia, aunque resulte una paradoja, el prestigio que tenía el acusado en el banco, constituyó el medio para que estructurara la maquinación que condujo al engaño que posibilitó la disposición patrimonial y consiguientemente el perjuicio para el banco. En consecuencia, la alegación de la defensa en el sentido que el perjuicio se produjo por una actitud negligente de Rosas, no resiste el más mínimo análisis si se toma, además, en consideración que precisamente uno de los elementos del engaño, la

disposición patrimonial, constituye un acto de voluntad por medio del cual la víctima se despoja de sus bienes frente a una errada percepción de la realidad, tal como ocurrió en el presente caso.

Que en cuanto a la falta de perjuicio alegada por la defensa, cabe considerar que desde el momento que los fondos fueron debitados y quedaron a disposición de los beneficiarios ya aludidos, dichos valores salieron del dominio del banco, lo cual, además, permitió la consumación de las cinco primeras operaciones ya descritas. La circunstancia de que el banco en tiempos relativamente breves haya recuperado los fondos, no altera la conclusión de que existió perjuicio, máxime que lo consiguió gracias a las gestiones que debió realizar la propia institución, comprometiendo, además, su patrimonio para el evento que tener que indemnizar presuntos perjuicios, según latamente explicó el testigo Delpin.

Que de acuerdo a lo razonado anteriormente, en absoluto se divisa la posibilidad que los hechos materia de la acusación puedan considerarse delitos de apropiación indebida o de hurto. En cuanto a la primera infracción, porque constituye un fraude por abuso de confianza y no por engaño y además, no se rindieron probanzas que permitieran acreditar la hipótesis de que el acusado haya estado a cargos de fondos a un título que generaba la obligación de restitución. En cuanto, al hurto, tampoco procede en la especie, por cuanto el atentado a la propiedad se verificó en la forma que ya se ha tenido por establecida, o sea, por medios inmateriales.

DUODÉCIMO. CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL: Que en la audiencia prevista en el artículo 343 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público, sostuvo que respecto del acusado, no existían circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal que analizar y en virtud de la reiteración de los delitos y en que cada uno de los cuales se encontraba tipificado en el inciso final del artículo 467 de Código Penal y de acuerdo al sistema contemplado en el artículo 351 del Código Procesal Penal, correspondía imponer una sola pena aumentada en un grado.

Que por su parte, el querellante, invocó en contra de acusado la agravante prevista en el artículo 12 N°7 del Código Penal, esto es, la de abuso de confianza porque a su juicio, esta circunstancia constituyó un elemento esencial para la comisión de los hechos. Solicitó que en todo caso, esta agravante fuese compensada con alguna eventual atenuante que pudiera beneficiar al imputado.

Que la defensa del acusado realizó dos tipos de peticiones. Primeramente, alegó en su favor la atenuante de irreprochable conducta anterior prevista en el artículo 11 N°6 del Código Penal, porque si bien su extracto de filiación registra una anotación penal por el delito de estafa del Segundo Juzgado del Crimen de Santiago, de 5 de diciembre de 2005, en causa rol N° 181.841-2005, dicha causa aún se encuentra en tramitación. Asimismo, invocó la atenuante de colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos, prevista en el artículo 11 N°9 del Código Penal, porque el acusado entregó una información detallada y didáctica de las operaciones realizadas y reconoció su participación cuando fue detenido por la policía, después ante el Ministerio Público y en el presente juicio. Luego, solicita que la pena sea disminuida en un grado al mínimo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 68 del referido Código. En subsidio de lo anterior, solicita que la primera de las atenuantes invocadas, sea considerada como muy calificada, para lo cual acompaña en la audiencia un informe social, dos certificados, el currículum del profesional que evacuó dicho informe y alega, además, que en el banco se desempeñó durante más de diez años. En mérito de lo anterior, solicita que se realice la misma rebaja de pena y habida consideración que los fondos se recuperaron íntegramente, pide que aplique la pena tomando en consideración el artículo 69 del texto punitivo. En ambas hipótesis, solicita que se otorgue el beneficio de libertad vigilada. Asimismo, se opone a la agravante de abuso de confianza solicitada por el querrelante, porque de aplicarse se vulneraría el principio de non bis in idem ya que siendo el error un elemento del tipo, el abuso de confianza forma parte del mismo.

Que a las peticiones de la defensa, el Ministerio Público, sostuvo que la sola omisión de anotaciones penales, no era suficiente para reconocer al acusado la atenuante de irreprochable conducta anterior. En cuanto a la atenuante de colaboración sustancial, se opone a su concesión. El acusado desde el 13 de julio de 2005 hasta noviembre de ese año, estuvo prófugo y con órdenes de detención pendientes, según refirió el testigo Maturana en su calidad de funcionario de Investigaciones. El acusado fue detenido en forma fortuita en un incidente casi callejero. En ese momento el acopio de antecedentes era suficiente para que el acusado solo se limitara a reconocer su participación. Durante la declaración en el juicio, el acusado se limitó a introducir elementos distractores como involucrar a Eduardo Godoy, quien lo inculpó del hecho y a Erick Quintana, a quien amenazó. Además, no quiso colaborar pese a existir otros sujetos inculcados de

estafa al banco. En el improbable caso que se aplique al acusado una pena que lo haga merecedor del beneficio de libertad vigilada, pide que no le sea otorgado, de acuerdo al informe presentencial desfavorable que acompañó mediante lectura resumida.

Que por su parte, el querrelante, se opone a que la atenuante de irreprochable conducta anterior sea calificada, porque hay que considerar que además, cometió otros delitos. Argumenta, además, que no corresponde reconocerle la atenuante de colaboración sustancial, porque nunca prestó dicha colaboración y aún sigue en prisión preventiva porque tanto el Juzgado de Garantía como la Corte de Apelaciones, consideraron que a su respecto existía peligro de fuga.

Que el tribunal haciéndose cargo de las peticiones de los intervinientes, reconoce al acusado la atenuante de irreprochable conducta anterior, porque de acuerdo al extracto de filiación acompañado por la Fiscalía, aquel solo tiene una anotación prontuarial en la cual aparece procesado con fecha 5 de diciembre de 2005 por el delito de estafa en el Segundo Juzgado del Crimen de Santiago, sucesor del ex Primer Juzgado del Crimen de esta ciudad sin que se acreditara la existencia de condena alguna por tal ilícito.

Que en todo caso, esta atenuante no corresponde que sea calificada por no existir antecedentes que lo justifiquen, ni exhibir el acusado un comportamiento excepcional y de tal calidad que lo haga merecedor de dicho beneficio.

Que no se concederá al acusado la atenuante de colaboración sustancial, porque el reconocimiento que hizo de su participación, en nada aportó para el establecimiento de los hechos, porque éstos se encontraban claramente acreditados con la contundente e irrefutable prueba rendida por el órgano persecutor. Por lo demás, el acusado en dos oportunidades prestó declaración en el juicio. La primera vez, explicó vagamente el procedimiento empleado para defraudar al banco y pretendió justificar su acción en un presunto ambiente laboral adverso e inculcando a otros empleados del banco, pero sin aportar antecedente alguno que diera visos de seriedad o verosimilitud a sus asertos. La segunda vez, manifestó que conocía a la persona con quien fue detenido y se refirió a un tal Gabriel Leonardi, quien también se encontraría inculcado de estafa al Banco Security, pero por hechos que habrían ocurrido cuando ya no prestaba servicios en la institución, sino que estaba prófugo, no aportando en definitiva, información realmente útil.

Que en todo caso, no afecta al acusado la agravante genérica de abuso de confianza, por ser concomitante al hecho punible dado que mediante esta circunstancia aquel pudo engañar a los demás ejecutivos del Banco Security y defraudarlo.

DÉCIMO TERCERO. PENA A APLICAR:

Que los delitos de estafas cometidos en perjuicio de Banco Security, con excepción de la defraudación por US \$16.750,89, equivalente en moneda nacional a más de \$9.000.000, se encuentran sancionados en el inciso final del artículo 467 del Código Penal, con presidio menor en su grado máximo y multa de veintiuna a treinta unidades tributarias mensuales. Que siendo delitos de la misma especie, se impondrá la pena correspondiente a las diversas infracciones estimadas como un solo ilícito, aumentándola en un grado por la reiteración y aplicándola en su minimum, en mérito de la atenuante que favorece al acusado.

DÉCIMO CUARTO. BENEFICIOS DE LA LEY N°18.216: Que no procede conceder al acusado el beneficio alternativo de libertad vigilada, por no reunir los requisitos legales, atendida la extensión de la pena privativa de libertad a la cual será condenado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1°, 11 N°6, 14 N°1, 15 N°1, 18, 21, 24, 26, 28, 49, 50, 68, 467, 468, del Código Penal; 1°, 27, 45, 46, 284, 285, 286, 289, 291, 295, 296, 297, 329, 338, 340, 342, 346 348 y 351 del Código Procesal Penal, **SE DECLARA:**

QUE SE CONDENA AL ACUSADO RENÉ ORLANDO HUENULEF SALESKY, ya individualizado, en calidad de autor de los delitos de estafas reiteradas cometidas en perjuicio del Banco Security, perpetrados en grado de consumado los referidos a las cinco primeras operaciones de la acusación y en grado de frustrado la última de la misma, en la Comuna de Santiago entre los días 7 y 13 de julio de 2005, **a la pena única de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y al pago de una multa de veintiuna unidades tributarias mensuales**, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para

profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa.

Que no se concede al acusado Huenulef Salesky, beneficio alternativo alguno, atendido la extensión de la pena privativa de libertad que le ha sido impuesta.

Que la pena privativa de libertad aplicada al acusado, se contará desde el 28 de noviembre de 2005, fecha desde la cual se encuentra sujeto a prisión preventiva en forma ininterrumpida.

Que en consideración a la cuantía de la pena privativa de libertad que se ha aplicado al acusado, se lo exime del apremio contemplado en el artículo 49 del Código Penal, previsto para el caso que careciere de bienes para satisfacer la multa.

Ejecutoriado que sea el fallo, remítase copia del mismo al Segundo Juzgado del Crimen de esta ciudad, sucesor del ex Primer Juzgado del Crimen de Santiago, para los efectos previstos en el artículo 160 del Código Orgánico de Tribunales, si procediere.

En su oportunidad, devuélvanse al Ministerio Público los documentos incorporados al juicio, mediante su exhibición y lectura en la audiencia, como asimismo, los agregados por su defensa en la misma forma, previa constancia.

Regístrese y comuníquese en su oportunidad, al Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, para los fines que correspondan y hecho, archívese.

Redactó el Magistrado don Juan Carlos Urrutia Padilla.

RUC : 0500292935-1

RIT : 96-2006.

DECRETADA POR EL CUARTO TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO, INTEGRADO POR LOS JUECES TITULARES DON CRISTIÁN SOTO GALDAMES, PRESIDENTE DE SALA, DON JUAN CARLOS URRUTIA PADILLA Y DON MAURICIO OLAVE ASTORGA.

CORTES DE APELACIONES

- **Declara que toda la prueba rendida debe ser examinada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, debiendo ponderarse de acuerdo a un proceso de conocimiento y reflexión que explicité el razonamiento seguido por éste para alcanzar sus conclusiones.**

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Resumen:

Tanto el Ministerio Público como una de las Defensas interpusieron un recurso de nulidad en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puente Alto por la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 342 letras c), d) y e) del mismo código. El Ministerio Público esgrimió, también, la causal de la letra d) del mismo artículo 374. La Corte acogió los recursos por estimar que el fallo recurrido se limitó a exponer descriptivamente los hechos, sin valorar las pruebas producidas de acuerdo a lo establecido en el artículo 297 del Código Procesal Penal, además de no haberse hecho cargo en su fundamentación de toda la prueba, ni indicar cómo y por qué ella logró formar su convencimiento, omitiendo de paso un pronunciamiento sobre la condena o absolución de uno de los acusados.

Texto completo:

LA CORTE HA DICTADO LA SIGUIENTE RESOLUCIÓN:

treinta de octubre de dos mil seis.

VISTOS:

En los autos RUC N° 0500633868-4, RIT N° 39-2006 seguidos ante el Tribunal Oral en lo Penal de Puente Alto, se dictó sentencia el 17 de septiembre de 2006, notificada en audiencia de lectura de igual fecha, la que condenó a los acusados a) Rodrigo Alberto Chávez Ravanal a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su responsabilidad como autor del delito de robo con violencia cometido el 4 de Diciembre de 2005. Atendida la extensión de la pena impuesta no se concedió al sentenciado ninguno de los beneficios contemplados en la Ley 18.216; y b) a Luis Bernardo Rojas Herrera a la pena de tres años y un día 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, también en su calidad de autor del delito de robo con violencia cometido el 4 de Diciembre de 2005. En materia de costas se condena a su pago a Luis Bernardo Rojas Herrera y se exime de ellas a Rodrigo Alberto Chávez Ravanal por encontrarse privado de libertad.

Con fecha 20 de Septiembre de 2006 la sala única de dicho Tribunal complementó la sentencia de 17 de septiembre de 2006 antes citada declarando que se absuelve al acusado Rodrigo Alberto Chávez Ravanal del delito de robo con violencia en perjuicio de Fernando Morales Ahumada cometido el día 31 de Octubre de 2005, disponiendo que ésta formara parte integrante de la sentencia definitiva, registrándose conjuntamente con aquella y que se notificara a los intervinientes vía correo electrónico.

En contra de dicho fallo se interpusieron dos recursos de nulidad.

A) El presentado por don Guillermo Adasme Corvalán, Fiscal Adjunto de la Fiscalía Local de Puente Alto, fundado en la causal de nulidad contemplada en el artículo 374, "dice-letra d) del Código Procesal Penal y, subsidiariamente, en la causal prevista en el artículo 373 letra b) del mismo cuerpo legal, solicitando se invalide el juicio oral y la respectiva sentencia definitiva a fin de que se lleve a efecto un nuevo juzgamiento por el tribunal no inhabilitado que corresponda.

B) El presentado por la abogada doña Manuela Vitolo Camiruaga, Defensor Público Licitado, por el imputado Luis Bernardo Rojas Herrera por la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal -que se describirá más adelante- a fin de que se anule el juicio y la respectiva sentencia;

En la audiencia del diez de Octubre de dos mil seis se oyó a los intervinientes los que ratificaron lo consignado precedentemente.

Se citó para la lectura del fallo a la audiencia del día de hoy 30 de octubre de 2006 a las 12:00 hrs.

CON LO OÍDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de nulidad es de derecho estricto al que se accede solamente en virtud de las causales y para los fines consagrados por la ley. No constituye una instancia en que se pueden revisar los hechos establecidos en el juicio no extenderse a otros hechos que no han sido materia de su presentación.

SEGUNDO: Que los recursos en contra del fallo antes individualizado lo interpusieron la abogada Manuela Vitolo Camiruaga, Defensor Público Licitado, por el sentenciado Luis Bernardo Rojas Herrera, invocando la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, y el abogado don Guillermo Adasme Corvalán, Fiscal Adjunto de la Fiscalía Local de Puente Alto tanto en contra de dicha sentencia de fecha 17 de Septiembre de 2006 como de su complemento del día 20 de septiembre de 2006, fundado en las causales del artículo 374 letras d) y e) y, subsidiariamente, en la del artículo 373 letra b) ambas del Código Procesal Penal.

TERCERO: Que en cuanto al motivo de nulidad absoluto previsto en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, base del alegato en estrados, sostiene la Fiscalía que en el fallo recurrido se han omitido los requisitos previstos en el artículo 342 letras c), d) o e) del mismo cuerpo legal precisando que el tribunal deberá, atento lo señalado en la letra c), no sólo enunciar la prueba rendida, sino que valorarla, exponiendo en forma clara,

lógica y completa cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probadas y así sentenciar el caso de acuerdo a la ponderación que ha dado a esa prueba rendida, ya sea acogiéndola o rechazándola; que "el fallo recurrido no logra dar luces sobre las razones o motivos para la recalificación de un robo con violación a uno de robo con violencia (letra d), sin hacerse cargo de los, por lo menos, actos de significación sexual existentes y menos sentido tiene cuando se guarda silencio sobre las probanzas para desestimarlas"; que no existe en la parte resolutive del fallo recurrido de 17 de septiembre de 2006 indicación alguna de la absolución o condena del acusado Rodrigo Alberto Chávez Ravanal respecto del robo con violencia ocurrido el 31 de Octubre de 2006, causal de la letra e), y que recién el día 20 de septiembre de 2006, observando el tribunal que se había omitido en la parte resolutive de dicha sentencia declarar "que se absolvía al acusado Rodrigo Alberto Chávez Ravanal del delito de robo con violencia en perjuicio de Fernando Morales Ahumada" declara que se absuelve a dicho acusado por el expresado delito, disponiendo: "Forma la presente parte integrante de la sentencia definitiva y regístrese conjuntamente con aquella" y "notifíquese a los intervinientes vía correo electrónico".

Agrega el señor Fiscal que esta resolución no fue objeto de lectura de sentencia.

CUARTO: Que el recurso de nulidad interpuesto por doña Manuela Vitola Camiruaga, abogado, Defensor Público Licitado, por el imputado Luis Bernardo Rojas Herrera también se funda en la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal señalando que la sentencia recurrida no dio cumplimiento a lo establecido en la letra c) del artículo 342, citado precedentemente, toda vez que: I.- No efectuó una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos que se dieron por probados y II.- no se valoró la prueba documental presentada por la defensa y omisión respecto de la concesión o denegatoria de alguno de los beneficios alternativos al cumplimiento de la pena privativa de libertad.

Que ambos vicios de nulidad, al configurar la única causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, se interponen de manera conjunta.

QUINTO: Que el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal establece que es motivo absoluto de nulidad el que en la sentencia se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letras c), d) o e). A su turno la letra c) del precitado artículo 342 del mismo Código dispone que la sentencia definitiva debe contener "la exposición clara, lógica y complete de cada

uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaron dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297". Por su parte el artículo 297 de ese texto legal estatuye que los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos afianzados. El inciso 2° de dicha disposición añade que el tribunal deberá hacerse cargo de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. Finalmente su inciso 3° previene que la valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados los hechos, fundamentación que debe permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegase la sentencia.

SIXTO: Que de lo señalado en las disposiciones transcritas se infiere que el Código Procesal Penal ha sido especialmente detallado y exigente respecto de la forma en que se debe estructurar el fallo, e impone a los jueces que conocen y resuelven en definitiva en juicio oral, un trabajo de elaboración detallado y riguroso, que, entre otros aspectos, incluye que la prueba rendida debe ser valorada en su totalidad en la sentencia.

En concordancia con lo dicho, la Excm. Corte Suprema ha señalado que la preocupación esencial de toda sentencia penal de fijar los hechos y circunstancia que se tuvieron por probadas, favorables o desfavorables al acusado, debe ir precedida de la debida ponderación que impone el artículo 297 de ese cuerpo legal (Rol 1743-2003, Recurso de Nulidad Acogido). Señala este fallo, que si bien el precepto citado "ha facultado a los tribunales para apreciar la prueba con libertad, lo ha hecho en el entendido que los tribunales no pueden, en modo alguno, como primera limitante, contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos afianzados; y luego exige que para hacer esa valoración el tribunal debe hacerse cargo de toda la prueba producida, incluso de la desestimada, con señalamiento de los medios de prueba, únicos o plurales, por los cuales se dieron por probados cada uno de los hechos y circunstancias atinentes a la litis".

SÉPTIMO: Que la valoración de la prueba en los términos antes descritos, importa necesariamente que la totalidad de las probanzas rendidas en el proceso sean examinadas detalladamente "tanto aquellas que

serán acogidas como las que no forman convicción- y que su valor probatorio sea debidamente ponderado a través de un proceso de conocimiento y reflexión acerca de su mérito, de manera que la sentencia explicita el razonamiento del tribunal para alcanzar las conclusiones que decidirán la litis.

OCTAVO: Que para determinar si la sentencia del Tribunal Oral ha dado cumplimiento o las exigencias previstos en el artículo 342 letras c), d) o e) una atenta lectura de ésta permite concluir que en sus considerandos prima sólo el aspecto expositivo o descriptivo de los hechos y de las pruebas producidas las que no son valoradas como lo exige el artículo 297 del Código Procesal Penal sin que el tribunal se haya hecho cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, habiéndose limitado en los fundamentos primero a séptimo, décimo a vigésimo; vigésimo tercero a trigésimo a enumerar los hechos que se dan por probados o no sin indicar cómo y por qué la prueba rendida los dio por acreditados para lograr formar su convencimiento.

Asimismo, como lo señala la Fiscalía en su recurso de nulidad, no existe en la parte resolutoria del fallo de 17 de septiembre de 2006 indicación alguna respecto de la absolución o condena del acusado Rodrigo Alberto Chávez Ravanal respecto del delito de robo con violencia del día 31 de Octubre de 2005, lo que se pretendió subsanar en la resolución complementaria de 20 de septiembre de 2006 que no fue objeto de audiencia de lectura como lo prescribe el artículo 346 del Código Procesal Penal,

NOVENO: Que con los antecedentes del juicio oral consignados en autos y en la sentencia recurrida y con lo razonado precedentemente estos sentenciadores habrán de dar lugar a los recurso de nulidad deducidos tanto por el Ministerio Público como por el Defensor Público Licitado, este último en representación del sentenciado Luis Bernardo Rojas Herrera, toda vez que se advierte que el tribunal a quo, al dictar el fallo recurrido de 17 de septiembre de 2005 y su ampliación del 20 del mismo mes y año ha infringido la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal al haber omitido los requisitos previstos en la letra c) del artículo 342 en relación con el artículo 297 del mismo cuerpo legal, disposiciones que se refieren al contenido de la sentencia y a la forma en que el Tribunal debe valorar las probanzas producidas.

DÉCIMO: Que por lo expresado en el considerando anterior no procede pronunciarse sobre la causal de nulidad deducida subsidiariamente por el Ministerio Público a la deducida en forma principal.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 374 letra e), 342 letra c), 297, 346, 376, 378, 384 y 385 del Código Procesal Penal se declara **QUE SE ACOGEN** los recursos de nulidad interpuestos por el Ministerio Público y el Defensor Público Licitado en contra de la sentencia de fecha diecisiete de septiembre de dos mil cinco y de su agregado de 20 de septiembre de dos mil cinco del Tribunal Oral de lo Penal de Puente Alto y, en consecuencia, se declaran nulos el Juicio Oral RUC N° 0500633868-4, RIT N°39-2006 y la referida sentencia y su complemento, debiendo remitirse los autos al referido tribunal con el fin que jueces no inhabilitados dispongan la realización de un nuevo juicio, fijando día y hora al efecto.

Se dio a conocer lo resuelto a los intervinientes, se ordenó notificar por el estado diario y se levantó

la presente acta que firma el Relator que actúa como Ministro de Fe.

Redacción del Abogado Integrante señor Luis Labra Moya.

Regístrese y comuníquese.

ROL 1040-2006-REF

RUC 0500633868-4

RIT 39-2006

Pronunciado por los Ministros señor Jorge Pizarro Almarza, señora María Stella Elgarrista Alvarez y Abogado Integrante señor Luis Labra Moya.

- **Declara que delito de abuso sexual del artículo 366 bis, en relación con el artículo 366 ter, ambos del Código Penal, no exige la concurrencia de un elemento subjetivo adicional o especial como un ánimo lascivo.**

Tribunal: Corte de Apelaciones de Valdivia.

Resumen:

El Ministerio Público interpuso un recurso de apelación en contra del fallo absolutorio dictado por el juez de Garantía en procedimiento abreviado por un delito de abuso sexual, por estimar que no se había acreditado un ánimo libidinoso por parte del acusado. La Corte acogió el recurso declarando que el tipo legal del delito de abuso sexual del artículo 366 bis, en relación con el artículo 366 ter, ambos del Código Penal, no exige la concurrencia de un elemento subjetivo adicional. Añadió que la acción de tocar o palpar las mamas de la víctima era, sin duda, una acción indebida incardinada objetivamente en la categoría de lo abusivo y, a su vez, de significación sexual y de relevancia, por lo que no procedía sino condenar al acusado.

Texto completo:

VALDIVIA, diecisiete de noviembre de dos mil seis.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos quinto, sexto, séptimo, octavo y noveno, que se eliminan.

Y TENIENDO EN SU LUGAR, ADEMÁS, PRESENTE:

PRIMERO: Que a fojas 16 el Ministerio Público apeló de la sentencia definitiva de autos dictada, en procedimiento abreviado, por el Juzgado de Garantía de Valdivia, que absolvió al acusado Washington Vicente Laurence García del delito de abuso sexual. Solicita, en definitiva, que se revoque la sentencia en cuanto absuelve al acusado y, en su lugar, se lo condene como autor del delito de abuso sexual previsto y sancionado en el artículo 366 bis en relación con el 366 ter, ambos del Código Penal, en perjuicio de la menor de iniciales K.S.M.P., a la pena de ochocientos días de presidio menor en su grado medio y accesorias. Por otra parte, reconoce que favorecen al imputado dos atenuantes de responsabilidad, la del 11 N° 6 y N° 9 del Código Penal; es decir, la irreprochable conducta anterior y la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos. Fundamenta su apelación en que la conducta realizada y reconocida por el imputado tiene connotación sexual y relevancia. Además, señala que el tipo penal no exige circunstancias

subjetivas, como erradamente lo señala la sentencia de primer grado.

SEGUNDO: Que, por su parte, la defensa del imputado ha señalado que los hechos materia de la acusación no constituyen delito, pues se trata de tocaciones que no tienen connotación sexual, ni de relevancia. En subsidio, solicita se considere que favorece al enjuiciado las atenuantes de los números 6 y 9 del artículo 11 del Código Penal; y, que se le conceda alguno de los beneficios de la Ley 18. 216.

TERCERO: Que con los antecedentes establecidos en el fundamento cuarto de la sentencia de primer grado resulta acreditado que Washington Vicente Laurence García el día 26 de septiembre de 2005, en horas de la tarde, concurrió a la casa de unos amigos encontrando sola en su casa a la menor K. S. M. P., nacida el 24 de junio de 1994; esto es, menor de doce años, con la cual se puso a ver una película, y en esas circunstancias, colocó su mano por debajo de su ropa tocándole su abdomen y, finalmente, le tocó sus mamas.

CUARTO: Que los hechos descritos con precedencia constituyen el delito de *abuso sexual* "impropioprevisto y sancionado en el párrafo primero del artículo 366 bis en relación con el artículo 366 ter del Código Penal, en grado de consumado, como quiera que la acción

de tocar las mamas de la menor es un acto de objetiva significación sexual, y de relevancia, realizado mediante contacto corporal con la víctima, sancionado con una pena privativa de libertad de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.

QUINTO: Que la voz “abuso” es, según el *Diccionario de la Lengua Española* de la Real Academia Española, la acción y efecto de abusar, que, a su vez, significa “usar mal, excesiva, injusta, impropia o indebidamente de algo o de alguien”.

La acción de tocar o palpar las mamas de la víctima, en el caso de autos, es, sin duda, una acción impropia o indebida que se incardina objetivamente en la categoría de lo abusivo y es, a su vez, de significación sexual y de relevancia.

El tipo penal de autos no requiere del ánimo lascivo, como lo planteó la defensa en estrados.

En efecto, el delito de abuso sexual *sub lite* no exige la concurrencia de un elemento subjetivo adicional o especial, el ánimo lascivo o libidinoso, como quiera que éste no es exigido por el tipo legal, y, por otra parte, ello supondría limitar el ámbito de protección de la indemnidad o libertad sexual, así como el principio de legalidad.

En otro caso, el legislador lo habría establecido expresamente, como lo hizo, al redactar el artículo 366 *quater* del Código Penal donde se hace referencia a la “excitación sexual” propia (del atacante) o de otra persona, como elemento subjetivo del tipo.

SEXTO: Que la participación del enjuiciado, en su calidad de autor, se encuentra acreditada con su confesión prestada libre y espontáneamente, toda vez que ha intervenido en la ejecución de los hechos de una manera inmediata y directa. Por lo demás, la defensa del enjuiciado no controvertió ni la existencia del delito ni su participación.

SÉPTIMO: Que favorecen al enjuiciado las atenuantes de responsabilidad penal contempladas en los numerales sexto y noveno del artículo 11 del Código Penal; esto es, la irreprochable conducta anterior y la colaboración sustancial.

OCTAVO: Que existen dos circunstancias atenuantes y ninguna agravante, por lo cual el Tribunal podrá aplicar la pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados en la ley, según sea el número y entidad de dichas circunstancias (art. 68.III Código Penal).

Con todo, el Ministerio Público ha solicitado se aplique al enjuiciado la pena de 800 días de presidio

menor en su grado medio y accesorias correspondientes, que es, precisamente, la sanción que se aplicará en lo resolutive de la sentencia.

Por estas consideraciones, y lo dispuesto en los artículos 412 del Código Procesal Penal, 39 *bis*, 366 *bis*, 366 *ter* y 372 del Código Penal, **SE REVOCA** la sentencia apelada de fecha dieciocho de octubre de dos mil seis, escrita de fojas 55 a fojas 68, en cuanto por su decisión 1º de la parte resolutive absolvió a WASHINGTON VICENTE LAURENCE GARCÍA por el delito de abuso sexual, contenido en la acusación formulada en su contra, y, en su lugar, se declara: que **se condena** a dicho acusado, cédula de identidad número 13.320.449-0, ya individualizado, a la pena de *ochocientos días de presidio menor en su grado medio*, como autor del delito de abuso sexual en perjuicio de la menor de doce años K.S.M.P., perpetrado en Valdivia el 26 de septiembre de 2005, más la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante la condena y a las costas de la causa.

Asimismo, se le condena a la pena de *sujeción a la vigilancia de la autoridad* durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal. Esta sujeción consistirá en informar a Carabineros cada tres meses su domicilio actual.

Por último, se lo condena a la pena accesoria de 800 días de *inhabilitación absoluta temporal* para cargos, oficios o profesiones ejercidas en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, en su grado máximo (que va de dos años y un día a tres años).

Que, reuniéndose los requisitos del artículo 4º de la Ley 18.216, se remite la pena corporal impuesta al sentenciado, quedando sujeto al control de la autoridad administrativa por el término de ochocientos días, debiendo cumplir los requisitos del artículo 5º, salvo el establecido en su letra d), debiendo perseguirse la responsabilidad civil en conformidad con las reglas generales.

Si el beneficio fuere revocado o dejado sin efecto, el sentenciado cumplirá efectivamente la pena impuesta, la que se contará desde que se presente o sea habido, sirviéndole de abono, si tuviere que entrar a cumplir la sanción, el tiempo que hubiere estado privado de libertad.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Abogado Integrante señor Edinson Antonio Lara Aguayo.

Rol N° 328-2006.

No firma el Ministro señor Mario Julio Kompatzki Contreras no obstante haber concurrido a la vista de la causa y acuerdo del fallo por encontrarse ausente.

- **Declara que el cerebro es un miembro importante de aquellos considerados por el artículo 397 N° 1 del Código Penal.**

Tribunal: Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Resumen:

La Defensa interpuso un recurso de nulidad en contra del fallo condenatorio dictado por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal aduciendo la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal. Sus argumentos consistieron en que al haber considerado una lesión cerebral como constitutiva de lesión de miembro importante se vulneró lo establecido en el artículo 397 N° 1 del Código Penal, porque "miembro" sólo se puede referir a órganos externos. Del mismo modo, por haber desechado la atenuante del artículo 11 N° 7 del mismo código por condicionar su concurrencia a una pronta recuperación, exigiendo más de lo que la misma norma hace, así como por haber acogido la agravante del artículo 12 N° 6 el Código Penal por ser inherente el abuso descrito al maltrato infantil. La Corte rechazó el recurso señalando que coincidía con la calificación jurídica dada por el Tribunal, agregando que ésta se basó en expresiones versadas y contestes de profesionales de la salud, además de haber considerado referencias doctrinarias que dan razones adecuadas y suficientes de por qué es posible considerar el cerebro un "miembro importante". En cuanto a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal discutidas, respecto de la atenuante rechazada la Corte declaró que sólo le estaba permitido revisar si se habían vulnerado las reglas de la lógica, máximas de experiencias o los conocimientos científicamente afianzados en dicho rechazo, lo que no ocurrió desde que justamente se sustentó en ellos. Respecto de la agravante acogida, estimó que los sentenciadores dieron las argumentaciones adecuadas para justificarla, toda vez que las lesiones graves gravísimas pueden perpetrarse de manera independiente a las circunstancias que se indican para agravar la responsabilidad del delincuente.

Texto completo:

VALPARAÍSO, trece de diciembre de dos mil seis.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

Primero: A fojas 55 de esta carpeta se interpone recurso de nulidad en representación del condenado Ernesto Enrique Guajardo Olivares y en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Los Andes con fecha veintiséis de octubre pasado y que se lee de fojas 1 a 54, que le impuso la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias y costas, en calidad de autor del delito de lesiones gravísimas perpetrado en esa ciudad desde fecha no determinada del año 2005 en la persona de su hijo Julián Guajardo Casanova.

Segundo: Que dicho libelo lo sustenta en la errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, en conformidad a lo señalado en el artículo 373 del Código Procesal Penal. Explica que dicha

norma se ha violado, en primer término, en cuanto a la calificación jurídica pues se configuró el ilícito del artículo 397 N° 1, cuando, en su concepto, procede el contenido en el numeral 2°. Reproduce las razones dadas por los jueces del fondo contenidas en el considerando Décimo Octavo para arribar a dicha figura, al no poder hacer con la mano derecha las ote cosas que normalmente debería ser capaz de hacer" e insistir en el apartado Vigésimo que es otro miembro importante "la parte parietal occipital derecha, la microcefalia y la mano piramidal". El recurrente arguye que el Código restringe el término "miembro" a un órgano externo al cuerpo, siguiendo la definición del Diccionario. Reproduce las citas de los profesores Garrido Montt y Etcheberry y las cuestiona comparando las penas de los artículos 396 N° 1 del Código Penal con las del artículo 397 N° 1 del mismo cuerpo legal. Sostiene que debe entenderse por miembro importante, "aquel que

tenga las mismas graves consecuencias de la mutilación y que en definitiva aquel que produce demencia, impotencia, inútil para el trabajo o notablemente deforme”, lo cual no se da en la especie, ya que ser un zurdo obligado no conlleva las consecuencias recientemente anotadas, como asimismo la microcefalia es pasajera, “siendo el único daño irreversible el de la parte parietal occipital derecha, la cual y sobre todo considerando la edad de la víctima es suplida por el mismo cerebro por otras partes, ya que de lo contrario todo tipo de lesión cerebral llevaría indudablemente a que sea penalizada de lesiones graves gravísimas, ya que todo daño ya sea de una neurona es irreversible.”.

Tercero: Que la misma causal la invoca en relación a la no aplicación por los jueces en el considerando Trigésimo Cuarto de la atenuante de responsabilidad criminal contenida en el artículo 11 N° 7 del Código Penal, pues el encausado no tuvo “una actitud celosa de reparar con celo el mal causado, ya que se deshidrató severamente, y hubo un retraso en llevarlo al centro hospitalario”. En concepto del recurrente “se hace concurrir un requisito el cual no está establecido en la atenuante, en cuanto a que se requiera una pronta reparación, la ley solamente señala que haya impedido sus ulteriores perniciosas consecuencias, lo cual está establecido fehacientemente mediante las declaraciones de los diversos testigos calificados, al señalar que haberlo llevado al centro hospitalario, le salvó la vida, es decir, evitó las ulteriores perniciosas consecuencias.”. Y en lo relativo a la agravante del artículo 12 N° 6 del Código Penal, expresa que si bien es cierto que a primera vista el sentenciado habría abusado de su superioridad de fuerza respecto del menor no es menos que el artículo 63 inciso 2° del mismo Código permite concluir que no es posible cometer un ilícito en contra de un menor sino es justamente “por esa circunstancia agravante, por lo que se debe desechar la aplicación de esa agravante por expreso mandato de la ley.”. Infracciones todas, concluye el libelo de nulidad, que han tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, pues debió imponérsele presidio menor en su grado medio y se le privó de la aplicación de una minorante y se le agravó la pena con una agravante inaplicable. Por ello, pide la anulación de la sentencia y se dicte la de reemplazo conforme a la ley, recalificando el delito por el delito de lesiones graves, se acoja la atenuante de responsabilidad criminal contenida en el artículo 11 N° 7 del Código Penal y se deseche la agravante del artículo 12 N° 6 del mismo cuerpo legal.

Cuarto: Que, en relación al primer capítulo del libelo de nulidad debe examinarse el cuestionado fallo, el cual en el Considerando Décimo Octavo ha recalificado los hechos atribuidos a los partícipes y que se sintetizan como maltrato al hijo infante del autor en diversas épocas, siendo la última en diciembre de 2005 en que se le produjeron zamarreos y mordedura; y, en consecuencia, de parricidio frustrado “indicado en la acusación del Ministerio Público- se ha configurado el delito de lesiones graves gravísimas, contenidas en el artículo 397 N° 1 del Código Penal. Para arribar a la conclusión indicada los sentenciadores han examinado la prueba rendida en el juicio oral, en particular los testimonios de los médicos que examinaron al menor como el de sus tratantes, en la consulta particular, clínica, hospital de Los Andes y San Felipe y en el Carlos Van Buren de Valparaíso, destacando las expresiones de tres médicos neurólogos, que individualizan en el motivo Décimo Noveno, y que refieren las lesiones que sufrió el menor y las secuelas que traerá en el área motriz, el que presentará síndromes piramidales en su mano derecha, pérdida de motricidad fina, debiendo desarrollarse como un zurdo forzado y “pie de equino”, esto es, que no apoya completamente el pie en el suelo, lo que constituye, sin dudas, una deformidad notable, compartiendo esta Corte el criterio sostenido por los jueces del fondo, pues se ha basado en las expresiones versadas y contestes de los profesionales de la salud, médicos especialistas, quienes aludieron, además, a los exámenes que se le practicaron al infante, scanner y radiografías, y al efectuado por la oftalmóloga Rosmary Neulfeld, aludido en el párrafo Vigésimo. Las referencias doctrinarias del fallo para incluir las lesiones inferidas al menor en el concepto de “miembro importante” son suficientes, necesarias y coherentes con los razonamientos vertidos en el impugnado fallo. Estos sentenciadores consideran “miembro importante” las partes del cerebro de la víctima que quedaron afectadas por el actuar ilícito del acusado y la notoria deformidad está dada por padecer “pie equino”. Así el primer capítulo será desestimado.

Quinto: Que, en relación a la impugnación que se ha hecho en el recurso del rechazo por los sentenciadores de la minorante de responsabilidad criminal contenida en el artículo 11 N° 7 del Código Penal, en la parte relativa a impedir las ulteriores perniciosas consecuencias del delito perpetrado, pues llevó al hijo menor a un centro asistencial, cabe señalar que los jueces de la instancia la desestimaron por las razones que se leen en el Considerando Trigésimo Cuarto, segundo párrafo, y que dicen relación con hechos que a esta Corte no cabe revisar si

no se han vulnerado las reglas de la lógica, máximas de experiencias o los conocimientos científicamente afianzados; por el contrario, el repudio de la misma se sustenta en éstas, pues se arguyó que llevó al menor con “retardo inexcusable” al centro asistencial a pesar de que el médico tratante le dio, telefónicamente, una orden perentoria en tal sentido. En consecuencia, también, será desestimado este aspecto del recurso.

Sexto: Igual suerte seguirá la pretensión de la defensa de no configurar la agravante establecida en el artículo 12 N° 6 del Código Penal, pues los sentenciadores dan las argumentaciones adecuadas en el impugnado considerando Trigésimo de la sentencia que se revisa. No es aplicable la norma del artículo 63 del mismo cuerpo legal, que cita aquella, toda vez que las lesiones graves gravísimas se cometen o pueden perpetrarse de manera independiente a las circunstancias que se indican para agravar la responsabilidad del delincuente, cuyo fue el caso en estudio.

Por las anteriores consideraciones y lo prevenido en el artículo 384 del Código Procesal Penal, SE RECHAZA el recurso de nulidad interpuesto a fojas 55 de esta carpeta por don Víctor August Gottchald Schaarmann, en representación del acusado Ernesto Enrique Guajardo Olivares, en contra de la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Los Andes de veintiséis de octubre pasado, escrita de fojas 1 a 54, que lo condenó a seis años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias y costas como autor del delito de lesiones graves gravísimas inferidas a su hijo Julián Guajardo Casanova, en fecha no determinada del año 2005, la que, corolario, no es nula ni el juicio que le antecedió.

Regístrese y devuélvanse.

Redacción del Ministro don Mario Gómez Montoya.

No firma la Ministra Sra. María Angélica Repetto García, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo, por encontrarse ausente.-

N° 1350-2006.-

- **Declara que el Juez de Garantía no puede limitar los puntos sobre los cuales ha de declarar un testigo.**

Tribunal: Corte de Apelaciones de Valdivia.

Resumen:

El Ministerio Público interpuso un recurso de apelación en contra de la resolución que excluyó pruebas ofrecidas, consistente en una evidencia material y parte de los testimonios prestados por funcionarios policiales, señalando que no procedía recurrir a una supuesta detención ilegal, respecto de la primera, por cuanto la evidencia se obtuvo durante un procedimiento de control de identidad previo a ésta, y que pretender el Juez de Garantía limitar los puntos sobre los cuales ha de declarar un testigo es exceder sus facultades legales. La Corte acogió el recurso coincidiendo con el recurrente en cuanto a que el Juez de Garantía había excedido sus facultades, y expresando que no se habían aportado antecedentes suficientes que permitieran colegir que la evidencia material hubiera provenido de una actuación ilegal.

Texto completo:

AUDIENCIA REALIZADA EL DIA VEINTINUEVE DE DICIEMBRE DE DOS MIL SEIS, PARA LA VISTA -POR LA PRIMERA SALA DE LA I. CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA- DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL MINISTERIO PÚBLICO EN CAUSA ROL CORTE 405- 2006.

Siendo las 09.15 horas del día señalado, se lleva a efecto la audiencia con asistencia de los Ministros don Mario Julio Kompatzki Contreras, Presidente de la Sala; doña Ada Gajardo Pérez y el Abogado Integrante don Edinson Lara Aguayo.

Se presenta a alegar por el Ministerio Público, la Fiscal doña Tatiana Esquivel, y por la defensa del imputado, el abogado Daniel Mercado Rilling.

El Sr. Presidente de la Sala, ofrece la palabra a los abogados para que expongan su alegato y luego unos minutos para replicar.

Alega en primer lugar el Ministerio Público, quien solicita se revoque la resolución dictada en audiencia de preparación de juicio oral, que excluyó la evidencia material ofrecida como prueba por la Fiscalía y limitó las declaraciones de tres funcionarios policiales. Señala que se trata de exclusión de prueba supuestamente ilícita, en que el juez no señaló en cuál de las causales contempladas en el artículo 276 del Código Procesal Penal fundamentaba su decisión, aunque en todo caso, a su juicio ninguna de las dos causales se ajusta a los hechos. Manifiesta que el 26 de enero del presente año, se declaró ilegal la detención de José Luis Velásquez Villarroel, porque

se entendió que no concurría la causal de flagrancia invocada por el Ministerio Público, contemplada en el artículo 130 letra c) del citado Código. Que sin embargo, en dicha audiencia la defensa no objetó las diligencias practicadas con anterioridad y posterioridad a dicha detención. Que la cajetilla de cigarrillos ofrecida como evidencia material, fue obtenida en el procedimiento de control de identidad, y por tanto, con anterioridad a la detención que posteriormente fue declarada nula. Que además la detención no fue declarada nula, y la defensa sólo objetó la causal de flagrancia. Agrega que tampoco se procedió a la incautación de la especie con infracción a garantías fundamentales. Señala que incluso en el mes de julio del presente año, se decretó la prisión preventiva del imputado, fundándose el juez en el mismo procedimiento policial. Agrega que el tribunal ha excedido sus atribuciones legales, al limitar las declaraciones de los testigos, pues la ley sólo autoriza para excluir testigos.

A continuación alega la defensa del acusado, quien pide se confirme la resolución apelada, ya que ella se ajusta a Derecho, porque la prueba excluida proviene de una detención que fue declarada ilegal, y señala que no es tan claro si la incautación de llevó a efecto al momento de controlar identidad o al momento de proceder a la detención. Agrega que la limitación de las declaraciones de los testigos resulta una decisión justa, ya que sólo se excluye el testimonio referido a la detención y no los dichos referidos a actuaciones realizadas conforme a la ley.

Los abogados deciden no hacer uso de su derecho a réplica.

El señor Presidente da por terminada la intervención y se les comunica por el Sr. Presidente la siguiente resolución:

VISTOS:

Primero: Que la exclusión de prueba reconoce causales determinadas en nuestra legislación, que corresponde al juez precisar de acuerdo con los antecedentes.

Segundo: Que al declarar ilegal la detención del imputado, el juez señaló que ésta no se ajustó a la causal de flagrancia invocada por el Ministerio Público, cual es la contemplada en el artículo 130 letra c) del Código Procesal Penal, fundamento que no resulta suficiente para establecer que efectivamente aquélla haya afectado las garantías fundamentales del imputado.

Tercero: Que según lo manifestado en esta audiencia, el imputado fue objeto de un control de identidad y de una detención.

Cuarto: Que de acuerdo con los antecedentes, no es posible concluir que la incautación de la cajetilla de cigarrillos, evidencia presentada como prueba material por la Fiscalía, haya provenido de una actuación ilegal.

Quinto: Que, en cuanto a las declaraciones de los testigos, la ley no confiere al Juez de Garantía facultades para limitar los puntos sobre los que habrá de recaer su testimonio.

Y teniendo presente además lo expuesto por los intervinientes, y lo dispuesto en el artículo 276 del Código Procesal Penal,

Se **revoca** en lo apelado, la resolución dictada en audiencia de preparación de juicio oral de trece de diciembre de dos mil seis, declarándose en su lugar que se incluye en el auto de apertura de juicio oral, la evidencia ofrecida por el Ministerio Público, consistente en una cajetilla de cigarrillos marca Belmont, color rojo, de veinte unidades; y se deja sin efecto la restricción sobre los puntos de prueba de los testigos ofrecidos por el Ministerio Público.

Se deja constancia que los intervinientes fueron notificados de la presente resolución en la misma audiencia, conforme lo dispone el artículo 30 del Código Procesal Penal. Sin perjuicio de ello, se ordenó incluirla en el estado diario.

Rol N° 405-06.

- **Declara que existiendo una solicitud de reformatización presentada antes del vencimiento del plazo para la investigación, existe un pronunciamiento previo que el Tribunal debe emitir, no cumpliéndose así los presupuestos estrictos del artículo 247 inciso 3° del Código Procesal Penal.**

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago.

Resumen:

El Ministerio Público interpuso un recurso de apelación en contra de la resolución del Tribunal de Garantía que decretó el sobreseimiento total y definitivo de la causa. La Corte acogió el recurso señalando que habiéndose solicitado por la Fiscalía una audiencia para reformatizar dentro del plazo judicial para la investigación, no se cumplían los presupuestos del artículo 247 del Código Procesal Penal para decretar el sobreseimiento definitivo de la causa.

Texto completo:

Fecha: quince de enero de dos mil siete.

A los escritos Folios N°s. 4150, 4151 y 4153, presentados en esta instancia, téngase presente.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL.

Con lo expuesto por las intervinientes y con los antecedentes que se han tomado del sistema computacional, esta Corte se encuentra frente a un caso, en el que sin estar expirado el plazo de investigación fijado judicialmente, se ha solicitado la realización de una audiencia para reformatizar, con lo cual se ha habilitado la posibilidad de la discusión sobre este tema y de que el tribunal de pronuncie al respecto; de manera que la presentación de una solicitud para formular un requerimiento en los términos del artículo 247, no tendría cabida en esa circunstancia. A lo cual se agrega, que no se dan aquí los elementos o supuestos del artículo 247, en torno de los cuales reiteradamente razona el señor juez de la instancia, quien no ha hecho ninguna mención al artículo 234 que podría ser el empalme para aplicar en ese caso el artículo 247.

Atendido, entonces, las dos situaciones indicadas, esto es, que en su oportunidad y antes del vencimiento

del plazo, se solicitó audiencia para plantear entre otros temas la reformatización, y segundo que no se dan los supuestos estrictos que considera el artículo 247 inciso 3°, o el 247 en general, del Código Procesal Penal, **se revoca la resolución que viene en alzada, se deja sin efecto el sobreseimiento decretado** y se ordena que el Tribunal de Garantía a quo, disponga lo necesario para que se realice la audiencia en que debe discutirse el tema de la reformatización y los otros planteados por el Ministerio Público en su oportunidad.

Se devuelve la competencia.

Está terminada la audiencia.

Comuníquese por la vía más rápida.

RIT: N° 9599-2006.

ING. N 50-2007.

Pronunciada por la Tercera Sala, integrada por los Ministros, señor Lamberto Cisternas Rocha, señor Mario Rojas González y Abogado Integrante señor Rodrigo Asenjo Zegers.

- **Resolviendo un recurso de hecho, la Corte declara que aquellas resoluciones dictadas por un Tribunal de Juicio Oral en lo Penal que dicen relación con la prisión preventiva son apelables.**

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago.

Resumen:

La Defensa interpuso un recurso de hecho en contra de la resolución del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal que declaró inapelable su resolución declarando la prisión preventiva del acusado. La Corte, en voto de mayoría, acogió el recurso señalando que si bien el artículo 364 del Código Procesal Penal establece la inapelabilidad de las resoluciones emanadas de los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, ella se refiere a aquellas dictadas en el juicio oral, pero no alcanza a las peticiones previas de las partes. Además, en el caso concreto de la medida cautelar de prisión preventiva prima lo dispuesto por el artículo 149 del señalado código.

El voto de minoría estimó que procedía aplicar lo dispuesto por el artículo 364 del Código Procesal Penal.

Texto completo:

Santiago, veinticinco de enero de dos mil siete.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

Primero: Que, a fojas 5, don Leopoldo Romero Yáñez, abogado, en representación de Tommy Gerald González, por el supuesto delito de robo con fuerza en lugar no habitado, recurre de hecho en contra de la resolución dictada en audiencia por el Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, que no dio lugar, por improcedente, a la apelación deducida en contra de la resolución dictada con fecha 12 de enero de 2.007, mediante la cual se dictó la medida de prisión preventiva en contra de su representado.

Segundo: Que, la cuestión a dilucidar es determinar la procedencia de la apelación respecto de la resolución que se pronuncia sobre la prisión preventiva.

Tercero: Que, al respecto cabe señalar que, si bien es cierto, la regla general está constituida por la inapelabilidad de las resoluciones emanadas del Tribunal Oral en lo Penal, según lo dispone el artículo 364 del Código Procesal Penal, no lo es menos -a juicio de estos sentenciadores de mayoría- la excepción a dicha regla la configura el pronunciamiento emanado de dicho tribunal que resuelve sobre la libertad o prisión preventiva de los acusados puestos a disposición, ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 149 del mismo cuerpo legal

que -precisamente- hace procedente la interposición del recurso en cuestión en contra de las resoluciones que se dicten con ocasión de la prisión preventiva.

Cuarto: Que, a mayor abundamiento, se estima que la inapelabilidad de que trata el artículo 364 ya citado, está referido a las resoluciones dictadas en el desarrollo del juicio oral y no a requerimientos previos de los intervinientes.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 149, 364, 369 del Código Procesal Penal, SE ACOGE el recurso de hecho planteado a fojas 5 por el abogado don Leopoldo Romero Yáñez en representación del imputado Tommy Gerald González en contra de la resolución dictada el día 13 de enero de 2.007, por el Tercer Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, que declaró inadmisibles el recurso de apelación deducido en contra de la resolución de 12 de enero de 2.007, y que no accedió a la revocación de la prisión preventiva del imputado ya individualizado.

Acordada con el voto en contra del Abogado Integrante señor Luis Orlandini, que es del parecer que debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 364 del Código Procesal Penal.

Comuníquese al Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, a fin de que provea lo necesario

para conocer del recurso de apelación, regístrese y archívese.

Redacción del Ministro Señor Valderrama

Rol N° 124-2.007.-

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, integrada por los Ministros señores Jorge Dahm Oyarzún, Manuel Valderrama Rebolledo y por el Abogado Integrante señor Luis Orlandini Molina.

- **Declara que en el delito de abusos sexuales no es relevante encontrar lesiones, porque ellas no son un elemento de su tipo penal.**

Tribunal: Corte de Apelaciones de Punta Arenas.

Resumen:

La Defensa interpuso un recurso de nulidad en contra del fallo condenatorio dictado por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal aduciendo las causales de los artículos 373 letra a) y 374 letra e), en relación con el 342 letra c), del Código Procesal Penal. Argumentó, al efecto, que la prueba indiciaria debe basarse en hechos conocidos, y en esta causa toda la prueba descansó nada más que en la declaración inculpativa de la menor afectada. Agregó que se había vulnerado el derecho a guardar silencio del acusado al introducir por un testigo la declaración que prestara ante funcionarios policiales y que se había valorado la prueba contradiciendo conocimientos científicos. La Corte rechazó el recurso manifestando que no se configura la causal de nulidad del artículo 373 letra a) por el hecho de destruir la presunción de inocencia a través de prueba indiciaria, pues lo que debe ocurrir, y de hecho ocurrió en la causa, es que los medios de prueba que fundamentan la acusación forman convicción condenatoria en el Tribunal. Respecto a su derecho a guardar silencio, éste no fue vulnerado, porque fue el mismo acusado quien renunció a él al declarar ante funcionarios policiales. Finalmente, respecto de la valoración de la prueba contradiciendo conocimientos científicos, estimó que no era tal desde que sólo citara los dichos del perito y éstos no fueran controvertidos por otra prueba, además de no ser relevante que la menor no presentara determinadas lesiones por no ser un elemento del tipo penal por el que fuera acusado.

Texto completo:

Punta Arenas, ocho de marzo de dos mil siete.

VISTOS.

Que a fs. 24 y siguientes, don Guillermo Ibañeta Carrasco, abogado, por el sentenciado, Luciano Vidal Ulloa, interpone recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de fecha 29 de noviembre de 2006, dictada por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Punta Arenas, que condenó a su representado a la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, más accesorias legales, en calidad de autor del presunto delito de abuso sexual en los autos Rit N° 80-2006.

Alega como causales de nulidad las del artículo 373 letra a) y 374 letra e), en relación con el 342 letra c) del Código Procesal Penal, la primera por no existir una prueba directa, sino únicamente prueba indiciaria, la que debe partir de hechos plenamente probados y no de otra presunción y en este caso se observa que los dichos de todos los testigos y peritos tienen su origen único y exclusivo en el testimonio inculpativo de la menor de autos;

además, se vulneró el derecho del acusado a guardar silencio, porque la declaración del imputado, prestada ante el fiscal, la policía y aún con la presencia del defensor no es un medio de prueba, puede servir para favorecer la investigación pero no para inculparse.

En cuanto a la segunda causal de nulidad invocada, la establecida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, que exige que la sentencia contenga una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado y de la valoración de los medios de prueba que fundamenten dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 del mismo cuerpo legal, disposición que establece que los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas reglas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Agrega que se cometió un error al señalar que las células epiteliales encontradas en los análisis serían del acusado y que el

doctor Gabriel Álvarez Latorre no constató en la menor lesiones de ningún tipo, en circunstancias que ésta dice que hubo un intento de violación con sometimiento forzado y ella se habría defendido pateando.

Termina pidiendo se tenga por interpuesto el recurso de nulidad determinándose el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y se remitan los autos al tribunal no inhabilitado que corresponda, para que se disponga un nuevo juicio oral, con costas.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que se han invocado como causales de nulidad las establecidas en el artículo 373 letra a) y 374 letra e), en relación con el 342 letra c) del Código Procesal Penal.

Que atendido lo resuelto por la Excm. Corte Suprema a fs. 141 de este cuaderno, en el sentido que los fundamentos de los motivos esgrimidos por la defensa, para impugnar el fallo, corresponderían a la causal de la letra a) del artículo 373, toda vez que el alto tribunal señaló que no son constitutivos de infracción a las garantías constitucionales, sino que corresponderían a la prevista en la letra e) del artículo 374 del mismo texto legal, que se deduce conjuntamente con la primera causal por lo que es necesario, en consecuencia, examinar ambas.

SEGUNDO.- Que, previo a analizar la causal invocada por el recurrente, es necesario dejar establecido que la ponderación de la prueba corresponde con atribuciones fácticas a los sentenciadores de la instancia y no admiten control por esta vía, pues en tal actividad, ejercida libremente, dichos jueces son soberanos, por lo que esta Corte carece de facultades para rectificar o introducir modificaciones al establecimiento de los hechos que se hayan tenido por acreditados por el tribunal que dictó la sentencia recurrida, dado que este recurso no constituye una instancia y, por ende, esta Corte no puede ni debe revisar los hechos que conforman el conflicto jurídico sometido a su análisis y decisión, a menos que en la determinación de ellos se hayan desatendido los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, en cuya virtud ha correspondido asignar valor o desestimar la eficacia de tales probanzas.

TERCERO.- Que respecto a la primera causal los recurrentes señalan que se habría establecido una prueba de indicios a partir de la declaración de la ofendida, la cual no tendría valor para desvirtuar la presunción de inocencia (artículo 4° del Código Procesal Penal), si bien es cierto,

es un derecho que tiene el imputado mientras dure la investigación y el juicio, puede ser contradicha si los medios de prueba que fundamenten la acusación, analizados por el Tribunal Oral forman la convicción de que éste ya deja de tener ese derecho cuando se establece su culpabilidad, por lo que a este respecto, el fallo del Tribunal Oral ha concluido precisamente que esta presunción se termina cuando se adquiere tal convicción de condena.

CUARTO.- Que en cuanto al segundo motivo esgrimido por la defensa, en orden a que se habría vulnerado el derecho del acusado a guardar silencio en atención a que éste habría reconocido su participación ante un funcionario policial, el cual habría comparecido como testigo del Ministerio Público y ratificado tal hecho, ello en ningún caso ha vulnerado el derecho del acusado, puesto que la ley se lo concede para que en forma permanente y en todas las etapas de la investigación y del juicio no manifieste nada relativo a su participación, por lo que el solo hecho de que él haya declarado ante el funcionario policial significa que ha renunciado voluntariamente a tal derecho según lo permite el artículo 91 del Código Procesal Penal, por lo que no aparece vulnerado el tantas veces derecho a permanecer en silencio.

QUINTO.- Que en lo que dice relación con la segunda causal esgrimida, que también tiene relación como lo ha señalado nuestro Máximo Tribunal, con la valoración de la prueba, los recurrentes han indicado que el Tribunal Oral ha contrariado en primer lugar, los principios científicamente afianzados al considerar que las células epiteliales, encontradas en las ropas de la menor serían propias del género masculino y específicamente de la glándula prostática, lo cual habría sido un craso error en atención a que tales células también pueden ser encontradas en la mujer. Al respecto, de la sola lectura del fallo, el tribunal nunca aseveró tal hecho, sino que se refirió a propósito de los dichos de una toxicóloga, que éstas células serían parte integrante del semen, entre otros componentes, no siendo contravenida esta información por la defensa durante el juicio. Por último, y dentro de esta misma causal, el segundo motivo se refiere a que la menor ofendida al ser examinada por un médico legista después de los hechos, no presentaba ningún tipo de lesiones que pudieran tener correspondencia con los dichos de ésta en cuanto a que habría sido forzada y ella se hubiere defendido, hecho que no aparece relevante por no ser un elemento del tipo penal de abuso sexual, el cual se diferencia fundamentalmente del ilícito de violación, porque este sí deja huellas y rastros en las personas ofendidas.

SEXTO.- Que el fallo impugnado ha cumplido con todas las exigencias establecidas en el artículo 342 del Código Procesal Penal, así como la valoración de la prueba en que se ha concluido la existencia del hecho punible y la participación culpable del imputado, porque los hechos fijados y establecidos como probados por la sentencia, no pueden ser alterados por el recurso de nulidad y su valoración se encuentra en perfecta armonía con lo visto y oído por los sentenciadores, por lo que no aparece infringida la causal absoluta de nulidad que en definitiva envuelve las dos causales del recurso, puesto que en nuestro sistema procesal penal existe un principio de prueba libre consagrado por los artículos 295 y 297, sin ninguna limitación, salvo aquella que establece que la sola confesión del acusado no es suficiente para condenarlo.

Por estas consideraciones y vistos, además lo dispuesto en los artículos 297, 342 letra c), 372, 373 letra a), 374 letra e), 375, 376 y 384, del Código de Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad deducido por la Defensoría Penal licitada representada por don Guillermo Ibacache Carrasco, en contra de la sentencia definitiva de 29 de noviembre de 2006 escrita de fojas 1 a 22 vuelta y en consecuencia la referida sentencia no es nula.

Se previene que la Ministra Srta. San Martín concurre al rechazo de las causales de nulidad invocada por la Defensoría Licitada discrepando del razonamiento vertido por los sentenciadores en el fundamento 4° del presente fallo. Tiene para ello presente que los argumentos en que se basa el segundo motivo del recurso de nulidad deducido no constituye, a su juicio, la causal contemplada por el legislador en el artículo 374 letra e), en relación con el artículo 342 letra c) y 297 del Código Procesal Penal. En efecto la causal de nulidad allí contemplada, supone que en el fallo se haya omitido la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, que permite a los tribunales apreciar la prueba con libertad, expresando que no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, exigiéndole al tribunal hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo, exigiendo que la valoración de la prueba en la

sentencia requerirá el señalamiento de el o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados y que ésta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia. Que de la lectura del recurso de nulidad que rola a fs. 24 y siguiente, en lo pertinente, se puede comprobar que los argumentos allí vertidos corresponden a violación de tratados internacionales e infracciones a diversas disposiciones del Código Procesal Penal, pero no se refieren a que los Jueces Orales en la valoración de la prueba hayan vulnerado los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, ni la forma en que ello habría ocurrido, siendo además el recurso de nulidad uno de derecho estricto. Que conforme a lo anterior estuvo igualmente por rechazar el recurso de nulidad intentado por este concepto.

Redacción de la Ministra Sra. Virginia Bravo Saavedra y de la prevención, su autora.

Regístrese y dése a conocer a los intervinientes en la audiencia fijada al efecto, sin perjuicio de su notificación por el estado diario, hecho, devuélvanse los antecedentes.

Rol N° 15-2007.



II Sentencias Comentadas

COMENTARIO A LA SENTENCIA RECAÍDA EN CAUSA RUC 0500375795-3

MARÍA CECILIA RAMÍREZ GUZMÁN

Abogado

Magister Derecho Penal y Ciencias Penales

Universidad de Barcelona

- **Sentencias:**

Santiago, veinte de marzo de dos mil seis.

OÍDO Y TENIENDO PRESENTE

PRIMERO: Que ante este Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, se ha realizado audiencia de preparación de juicio oral, con la presencia del Fiscal Adjunto de Santiago Centro, don Héctor David Alvarez Beltrán y de los Defensores Privados, don Mario Valenzuela Reyes y doña Huelhue Sukni y del abogado de la querellante, Transbank S.A., doña Olga Prieto Vera Cruz, para conocer la acusación formulada en contra de don **HÉCTOR DAVID ÁLVAREZ BELTRÁN**, 39 años, soltero, sin oficio, rut extranjero 21.790.794-2, nacionalidad colombiana, con domicilio en calle El Membrillar n° 387, comuna de La Florida y doña **MELINA DAYHANA CRUCES FIGUEROA**, 24 años, soltera, rut N° 14.068.815-0, sin oficio, con domicilio en Población Basilio Muñoz, calle San Jorge n° 1760, Los Angeles, a quienes se les imputa, en calidad de autores, la comisión del delito de uso de tarjeta de crédito falsificada, previsto y sancionado en el artículo 5 letras b) de la Ley 20.009 en grado de consumado.

Que, a juicio del Ministerio Público, concurre respecto de ambos acusados las atenuantes del artículo 11 n° 6 y 9 del Código Penal, solicitando la pena de tres años de presidio menor en su grado medio y accesorias legales para cada uno.

La parte querellante se adhirió a la acusación del Ministerio Público y a las penas solicitadas.

SEGUNDO: Que por reunirse los requisitos exigidos en el artículo 406 y siguientes del Código Procesal Penal y por haber los acusados libremente informados de los derechos que le asisten, situación que constató esta juez en la audiencia, aceptado los hechos de la acusación y los antecedentes en que ésta se funda, renunciaron a su derecho a un juicio oral, se procedió conforme las normas del procedimiento abreviado.

TERCERO: Que la defensa de Alvarez, solicitó que en atención a que concurren dos atenuantes se rebaje la pena asignada al delito en dos o tres grados y se aplique una pena de no mas de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, se le de la pena por cumplida; en subsidio se remita condicionalmente la pena.

Que la defensa de la acusada Cruces Figueroa, solicitó se acoja, además, de las otras atenuantes, la del artículo 11 n° 7 del Código Penal, en atención a la consignación efectuada, se aplique una pena de presidio menor en su grado mínimo.

CUARTO: Que los hechos materia de la acusación que han sido expresamente aceptados por los imputados son los siguientes:

El día 19 de agosto de 2005, 13:30 horas, los imputados, haciendo uso de una tarjeta de crédito falsificada (vulgarmente conocido como clonada), procedieron a comprar un notebook personal marca Toshiba en la suma de \$ 1.144.500 en local comercial AR&\$, ubicado en calle San Diego n° 806 Santiago n° 806, Santiago.

En efecto, se pudo constatar que los imputados utilizaron una tarjeta evidentemente falsificada tanto por su configuración externa, como porque el número aportado, a saber, 5404-7601-6987-3817, no corresponde a una tarjeta del Banco Santander (como su apariencia lo sugería), sino que a una del Banco A. Edwards, de propiedad de Pilar Celis Brunet, cuya cuenta corriente fue cargada por el monto antes indicado, asumiendo la deuda, en definitiva, el Banco emisor.

QUINTO: Que con el fin de justificar la existencia de los hechos punibles y la participación de los imputados, el órgano de persecución penal presentó los siguientes elementos de investigación, aceptados expresamente por los acusados:

a) Antecedentes del parte policial, del OS9 de Carabineros, que da cuenta de la detención por delito flagrante de los acusados.

b) Declaración de los funcionarios aprehensores, Teniente Eduardo Aravena Meza y carabiniero Roberto Osores Arellano, en cuanto señalaron que efectuaban una investigación en calle San Diego, por utilización de tarjetas de crédito falsificadas, recibiendo un llamado de un local comercial, que un sujeto colombiano en compañía de una mujer cotizaban un notebook que compraron con una tarjeta al parecer falsificada, luego de lo cual se procedió a la detención, incautándose la tarjeta, que resultó ser falsificada, cuya numeración correspondía al Banco A. Edwards.; que por información recabada de funcionarios de Transbank, el número correspondía a la titular doña Pilar Celis Brunet.

c) Testimonio de Pilar Celis Brunet, titular de la cuenta corriente del Banco A. Eduarws y de la tarjeta de crédito, quien manifestó que nunca extravió su tarjeta magnética y desconoce como se obtuvo la información de ésta; que se enteró de la utilización de su número por funcionarios de OS9 de Carabineros y del Fiscal; que al momento de ocurrir los hechos ella tenía en su poder la tarjeta de crédito.

d) Dichos de Santiago Contreras Serre, vendedor de la tienda, quien indicó haber efectuado la venta de un notebook, habiendo el acusado efectuado una cotización el que se encontraba acompañado de una mujer.

e) Afirmaciones de José Valdivieso Valenzuela, empleado de transbank, quien señaló el procedimiento de clonación de la tarjeta, y que la utilizada no pertenecía al acusado.

f) Prueba documental consistente en:

- Cartola de cuenta corriente de Pilar Celis Brunet, que da cuenta que se cargó en su cuenta tres cuotas de \$ 381.500 cada una, de fechas 23 de agosto, 21 de septiembre y 21 de octubre, todas del 2005, con un total de \$ 1.144.000 las que se reversaron y fueron asumidas finalmente por el Banco Chile, corroborada con información de Transbank S.A.

- Boleta de venta de Sociedad Computacional AR&R por la suma de \$ 1.440.500.

- Voucher, relativo al comprobante de venta de la sociedad antes mencionada, en tres cuotas por \$ 381.500 cada una.

- Estado de cuenta de la víctima Pilar Celis.

g) Informe pericial, emanado del OS9 de Carabineros, de los peritos José Arancibia Silva y Jorge Novoa Jara, que señala que se perició una unidad de almacenamiento o CD, encontrado en el automóvil en el que se trasladaba el imputado, el que contenía un programa computacional específico, que comparte datos codificados, con los que se levanta información de tarjetas de crédito originales y luego poder cargarlas a una tarjeta en blanco, luego en esa tarjeta se estampa el nombre de la persona que la usa, que fue la que presentó el imputado Alvarez Beltrán, pero del Banco Santander, con el número de información de la víctima.

h) Informe pericial de Jorge Romero Cárcamo y Mario Ulloa Iturra, que da cuenta del embozado o dibujado de la tarjeta de crédito con la información de la persona titular y a nombre del imputado.

i) fotografías de las especies incautadas.

j) Prueba material, consistente en el notebook adquirido, tarjetas de crédito, una identificación personal colombiana a nombre del acusado Alvarez Beltrán, un CD y una Flash Memory.

SEXTO: Que los antecedentes recién reseñados, no controvertidos, concordantes entre sí, valorados de acuerdo al artículo 297 del Código Procesal Penal, con entera libertad, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, permiten establecer, más allá de toda duda razonable, los siguientes hechos:

El día 19 de agosto de 2005, 13:30 horas, el acusado en compañía de la acusada, hizo uso de una tarjeta de crédito falsificada (vulgarmente conocido como clonada), para proceder a comprar un notebook personal marca Toshiba en la suma de \$ 1.144.500 en local comercial AR&\$, ubicado en calle San Diego n° 806 Santiago n° 806, Santiago, constatándose que la tarjeta era evidentemente falsificada tanto por su configuración externa, como porque el número aportado, a saber, 5404-7601-6987-3817, no corresponde a una tarjeta del Banco Santander (como su apariencia lo sugería), sino que a una del Banco A. Edwards, de propiedad de Pilar Celis Brunet, cuya cuenta corriente fue cargada por el monto antes indicado, asumiendo la deuda, en definitiva, el Banco emisor, esto es, el Banco Chile.

SÉPTIMO: Que tales hechos son constitutivos del ilícito de uso fraudulento de tarjeta de crédito falsificada, cometido en perjuicio del Banco de Chile, previsto y sancionado en el artículo 5 letras b) de la Ley 20.009,

sancionado con la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados.

Que en atención a que efectivamente con la acción se produjo perjuicio a un tercero, en este caso, al Banco Chile que reversó la suma de \$ 1.144.500 que se cargó con el uso de la tarjeta de crédito falsificada a la titular del número de la cuenta doña Pilar Celis Brunet, la pena correspondiente es la de presidio menor en su grado máximo, al tenor del inciso final del artículo mencionado.

Ello por cuanto estando en pleno conocimiento los imputados de que la tarjeta de crédito era falsificada, toda vez que tenía impreso el nombre del acusado Alvarez Beltran con un número correspondiente a otra persona y un Banco distinto del impreso, efectuó una compra con dicha tarjeta de crédito adulterada.

OCTAVO: Que al imputado Alvarez Beltrán le ha correspondido en este ilícito una participación culpable en calidad de autor, en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Punitivo, por haber intervenido en la ejecución del hecho de manera inmediata y directa, toda vez que éste se presentó al local comercial portando una tarjeta de crédito falsificada, correspondiente a una del Banco Santander con el número correspondiente a otro banco y a otra titular, que tenía su nombre y con su identificación procedió a efectuar la compra de un notebook.

NOVENO: Que respecto de la participación de la acusada Cruces Figueroa, habiendo previamente el tribunal llamado a los intervinientes a debatir sobre la recalificación de su participación, estima que tuvo una participación de cómplice del delito de uso malicioso de tarjeta de crédito falsificada, al tenor de lo dispuesto en el artículo 16 del Código Penal, pues ésta cooperó a la ejecución del hecho por actos simultáneos.

En efecto, con la prueba hecha valer en audiencia por el Ministerio Público, únicamente, ha quedado comprobado que la acusada acompañaba el día de los hechos al acusado Alvarez Beltrán, como una manera distractiva, que en definitiva fue el acusado el que se presentó con la tarjeta falsificada y su identificación y procedió a comprar en su nombre un note book.

Que la mera circunstancia de haber acompañado al acusado y estar en conocimiento la imputada que la tarjeta de crédito que utilizaría éste era falsificada, a juicio de esta sentenciadora, no resulta suficiente para coincidir con la imputación del Ministerio Público, en orden a considerarla autora.

La complicidad importa una acción complementaria por naturaleza y esencia, es decir, es cooperación a la ejecución del hecho y según la doctrina hay que estarse al plano subjetivo de la acción para calificar a un sujeto como autor, de lo que se desprende que la complicidad debe ser apreciada también en el mismo plano; así es cómplice aquel que subjetivamente realiza acciones en tal sentido.

Cómplice ha sido definido como el que coopera dolosamente a la ejecución del hecho ajeno y que, por consiguiente, actúa con un dolo que le es propio, pues su finalidad es que el autor alcance su propósito.

Que de esta forma el colaborador lleva a cabo acciones de facilitación de la ejecución del hecho y por ello el autor debe tener en consideración, cuando ejecuta el hecho o lo va realizar, la colaboración que se le presta o ésta debe efectivamente servirle, sea que tenga o no conocimiento de que le ha sido ofrecida por el cómplice; en otros términos, hay complicidad siempre que el autor tenga en cuenta, al cometer el delito, el hecho o condición en que se materializa la acción del cómplice.

Que en el caso que nos ocupa, efectivamente, el imputado Alvarez Beltrán estaba en conocimiento de la ayuda de la imputada Cruces, en cuanto a acompañarlo a efectuar la compra, lo que facilitaría su acción, por ser mas distractivo y creíble que concurra una pareja que una persona sola.

En resumen, la doctrina señala que para la existencia de complicidad se requiere, además, de que el cómplice realice una actividad de auxilio con la finalidad concreta de ayudar al autor, que éste- a su vez- le sirva en realidad o la tenga al ejecutar el delito, conforme a su plan de actividad.

Así las cosas la conducta efectuada por la acusada Cruces Figueroa, fue cooperación al hecho ajeno, es decir, intervención no ejecutiva, pues la ejecutiva fue realizada por el imputado Alvarez Beltrán.

Lo anterior comprende que el cómplice debe tener conocimiento de lo que pretende el autor, siendo suficiente que tenga una noción general tanto del hecho que éste pretende realizar como de su antijuridicidad y que implica, obviamente, un concurso de voluntades, o sea el cooperador está en una posición de subordinación de su voluntad a la del autor, y respetándola, se limita a realizar actos para facilitar que se materialice.

DÉCIMO: Que entendida así la complicidad, ello se aviene más a la teoría del dominio del hecho, para la determinación de la noción de autor, que es la

doctrina que esta sentenciadora participa, en el sentido que es autor el sujeto que interviene en la ejecución del hecho y tiene el dominio de la acción, situación que se vislumbra perfectamente en este caso, pues quien tenía absolutamente el dominio de la acción fue el imputado Alvarez, pues la tarjeta de crédito estaba a su nombre, fue éste quien se identificó para adquirir la especie, y fue éste el que en definitiva compró con la tarjeta falsificada, siendo la participación de la acusada Cruces enteramente accesoria.

UNDÉCIMO: Que el dolo de los imputados ha resultado directo y evidente, en atención a que éstos se encontraban en pleno conocimiento que el acusado Alvarez portaba una tarjeta de crédito falsificada y que no le correspondía.

Que se ha comprobado la participación de los imputados, no sólo con la aceptación de los hechos y los antecedentes de la investigación, sino, también, con la declaración de ambos prestada ante el Ministerio Público.

Que la acusada Cruces Figueroa, declaró que acompañó a Alvarez a hacer una compra con una tarjeta falsificada, para hacer ésta más creíble.

Que dicha declaración, en todo caso, es concordante con los antecedentes de la investigación aportados en esta audiencia.

DUODÉCIMO: Que respecto de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, concurre a favor de ambos imputados las atenuantes del artículo 11 n° 6 y 9 del artículo 11 del Código Penal, reconocida ésta última por el Ministerio Público, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 407 del Código Procesal Penal.

En efecto, si bien la imputada registra anotaciones pretéritas en su extracto de filiación y antecedentes, recaídas en autos de procesamientos del sistema antiguo, no existe a su respecto sentencia condenatoria ejecutoriada por lo que rige para esos casos el principio de inocencia, gozando entonces de irreprochable conducta anterior.

Que el imputado Alvarez no registra antecedente alguno en su extracto de filiación y antecedentes por lo que también es acreedor de dicha atenuante.

Que, a juicio del tribunal, los imputados colaboraron, sustancialmente, en el esclarecimiento de los hechos investigados, tanto con la aceptación de los requisitos que implica llevar un procedimiento a un juicio abreviado, renunciando a su derecho a juicio oral, como también con sus declaraciones prestadas ante el Ministe-

rio Público, reconociendo su participación, renunciando a su derecho constitucional de guardar silencio, con lo que han relevado al órgano persecutor penal de reunir otras pruebas tendientes a acreditar la participación culpable y también de llevar dichas pruebas a un juicio oral.

Que, respecto de la imputada Cruces Figueroa, concurre también la atenuante del artículo n° 7 del artículo 11 del Código Penal, solicitada por la defensa, por cuanto ésta procuró con celo reparar el mal causado, consignando la suma de \$300.000 con dicho fin, estando privada de libertad con un embarazo avanzado, situación no controvertida en la audiencia y acreditada con el certificado de depósito judicial por dicha suma, de fecha 9 de febrero de 2006, con lo que de alguna manera se ha mermado el perjuicio ocasionado a la víctima.

DÉCIMO TERCERO: Que para la determinación de las penas privativas de libertad a aplicar a los imputados, se tiene presente lo siguiente:

Que la acusada Cruces Figueroa ha resultado responsable como cómplice del delito de uso fraudulento de tarjeta de crédito falsificada, causando perjuicio a un tercero, que tiene una pena abstracta de presidio menor en su grado máximo.

Que al tenor de lo dispuesto en el artículo 51 del Código Penal, corresponde imponer la pena inmediatamente inferior en grado a la señalada por la ley, esto es presidio menor en su grado medio.

Que por beneficiarle tres atenuantes de responsabilidad penal, sin perjudicarle agravante alguna, en aplicación del artículo 67 del Código Penal, el tribunal rebajará, a su vez un grado dicha pena, quedando en el marco legal del presidio menor en su grado mínimo.

Que al acusado Alvarez Beltrán ha resultado responsable como autor del delito de uso fraudulento de tarjeta de crédito falsificada, causando perjuicio a un tercero, que tiene una pena abstracta de presidio menor en su grado máximo.

Que le benefician al imputado dos atenuantes sin perjudicarle agravante alguna, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 del Código Penal, el tribunal rebajará en un grado la pena asignada al delito, quedando en el marco penal del presidio menor en su grado medio.

Que no se accederá a lo solicitado por la defensa, en orden a rebajar en dos grados la pena abstracta, en atención a la forma y circunstancias del ilícito perpetrado, el hecho de haberse encontrado en poder del imputado un programa computacional destinado a lo que se conoce

como apto para la clonación de tarjetas de crédito, con lo que el disvalor de su acción ha resultado mayor.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 11 n° 6, 7, 9, 14 n° 1, 15 n° 1, 16, 18, 21, 24, 25, 26, 30, 50, 51 67, 69, del Código Penal; 5 letra b) de la Ley 20.009; 47, 297, 340, 341, 344, 406 y siguientes del Código Procesal Penal, **SE DECLARA:**

I.- Que se condena a doña **MELINA DAYHANA CRUCES FIGUEROA**, ya individualizada, a sufrir la pena de **DOSCIENTOS CINCO DÍAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÍNIMO**, con las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena; como **CÓMPLICE del delito de uso fraudulento de tarjeta de crédito falsificada, causando perjuicio al Banco de Chile** previsto y sancionado en el artículo 5 letra b) de la ley 20.009, perpetrado el día 19 de agosto de 2005.

Que la pena impuesta **se le tiene por cumplida** con los 209 días que ha permanecido interrumpidamente detenida y privada libertad por esta causa, desde el día 19 de agosto de 2005 al día 15 de marzo de 2005.

II.- Que se condena a don **HÉCTOR DAVID ÁLVAREZ BELTRÁN** ya individualizado, a sufrir la pena de **SEISCIENTOS UN DÍAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MEDIO**, con las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena; como **autor del delito de uso fraudulento de tarjeta de crédito falsificada, causando perjuicio al Banco de Chile** previsto y sancionado en el artículo 5 letra b) de la ley 20.009, perpetrado el día 19 de agosto de 2005.

Que por reunir el sentenciado Alvarez los requisitos del artículo 4 de la ley 18.216, se le remite condicionalmente la pena, quedando sujeto al control de Gendarmería de Chile, por el término de seiscientos días.

Para el caso que fuere revocado este beneficio, deberá a ingresar a cumplir efectivamente la pena impuesta desde que se presente o sea habido, sirviendo de abono el tiempo que ha permanecido privado de libertad por esta causa, esto es 198 días, desde el día de 19 de agosto al 2 de septiembre de 2005 y desde el 14 de septiembre de 2005 al 15 de marzo de 2006.

III.- Que se exime a los sentenciados del pago de las costas de la causa, por haber permitido el término de la misma, a través del procedimiento abreviado, y con ello haber evitado la realización de un juicio y los costos que ello implica.

IV.- Cítese a la víctima, representante legal del Banco Chile, a fin de girar cheque a su nombre, por la suma de \$ 300.000, consignados por la acusada, para reparar con celo el mal causado.

El imputado Alvarez Beltrán, deberá presentarse a Gendarmería de Chile, a cumplir su pena impuesta, en la modalidad señalada, dentro de décimo día de ejecutoriada esta sentencia, si no se encontrare privado de libertad por otra causa.

Dése cumplimiento oportuno con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Dése orden de libertad a favor de los sentenciados Cruces Figueroa y Alvarez Beltrán.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Rit 1063-05

Ruc 0500375795-3

Dictada por Doña María Carolina Herrera Cortés-Monroy, Juez Subrogante del Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago.

Santiago, veinticuatro de abril de dos mil seis.-

VISTOS Y OÍDOS LOS ALEGATOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes modificaciones: a) Se eliminan sus fundamentos 9°, 10° y 11°; b) Del motivo 13° se suprimen sus acápite 1° a 3°; c) En el acápite 4° del motivo 13° se reemplaza la palabra final mínimo por medio d) De las citas legales se suprime la del artículo 51 del Código Penal; y, se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Que conforme se señala en la sentencia de primer grado, con la prueba aportada en la audiencia respectiva por el Ministerio Público, ha quedado acreditado que la acusada, el día de los hechos acompañó al enjuiciado Álvarez Beltrán, con la finalidad de distraer la atención del dependiente y de este modo facilitar a su acompañante la compra del note book con la tarjeta falsificada.

Segundo: Que acorde con lo precedentemente expuesto, la acusada Cruces Figueroa, concertada con el autor material para la perpetración del hecho punible, facilitó los medios con que éste se llevó a cabo, correspondiéndole en consecuencia la participación de autora

a que se refiere el artículo 15 N° 3° del Código Penal y no la de cómplice que le atribuye la juez a quo, la que cabría en el caso de no haber mediado dicho concierto previo.

Tercero: Que en la especie concurren respecto de la sentenciada Cruces los requisitos contemplados en el artículo 4° de la ley 18.216 se le remitirá condicionalmente la pena privativa de libertad que se le impondrá.

Visto además lo dispuesto en el artículo 414 del Código Procesal Penal, SE CONFIRMA en su parte apelada la sentencia de veinte de marzo del año en curso, con declaración que se eleva a quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio la pena privativa de libertad que por ella se impone a Melina Dayhana Cruces Figueroa, la que le queda asignada en calidad de autora del delito de uso fraudulento de tarjeta de crédito falsificada en perjuicio del Banco de Chile. Se remite

condicionalmente a la sentenciada la pena privativa de libertad impuesta, debiendo quedar sujeta a la vigilancia de Gendarmería de Chile durante el término de 541 días. Si esta remisión condicional le fuere revocada, deberá ingresar a cumplir la pena impuesta, la que se contará desde el día en que se presente o sea habida, sirviéndole en este caso de abono los doscientos nueve días que permaneció privada de libertad por esta causa, entre el 19 de agosto de 2005 y 15 de marzo de 2006, según se consigna en el fallo de primer grado.

Regístrese y devuélvanse.-

RIT 1063-2005

Redacción del Ministro, don Alfredo Pfeiffer Richter.-

• **Comentario:**

La Corte de Apelaciones de Santiago, rol 562-2006 con fecha 24 de abril de 2006, acogió recurso de apelación presentado por el Ministerio Público, en contra de sentencia dictada por el Séptimo Juzgado de Garantía por el delito de uso de tarjeta de crédito falsificada, previsto y sancionado en el artículo 5 letra b) de la Ley N° 20.009.

La impugnación de la fiscalía se basó en que la jueza al dictar sentencia en el procedimiento abreviado modificó, erróneamente, la participación de uno de los acusados en calidad de autora a cómplice conforme al artículo 16 del Código Penal.

La Corte estimó, que la conducta de la acusada, consistente en acompañar, previo concierto con éste, a un tercero en la compra de un note book, empleando una tarjeta falsificada, con el claro propósito de distraer la atención del dependiente y así facilitar la operación, corresponde a la intervención en calidad de autora del artículo 15 N° 3 del texto punitivo. Por lo tanto, siguiendo la línea de lo que había sido la jurisprudencia mayoritaria nacional, descartó la calificación efectuada por el tribunal a quo¹. Usamos la expresión en pretérito, puesto que existen varias sentencias que se apartan de aquella².

• Argumentos del Tribunal de Garantía para proceder a recalificar la participación

El tribunal de garantía tuvo en consideración para recalificar la participación los siguientes elementos:

1. La naturaleza de la intervención. La acusada cooperó a la ejecución del hecho con actos simultáneos. Afirma el tribunal, que "según la doctrina hay que estarse al plano subjetivo de la acción para calificar a un sujeto como autor, de lo que se desprende que la complicidad debe ser apreciada también en el mismo plano; así es cómplice aquel que subjetivamente realiza acciones en tal sentido."³ La complicidad representaría una actuación complementaria a la del autor, y en el caso específico la acusada realizó una intervención no ejecutiva: acompañó en la compra.

1 Nuestra doctrina es partidaria de un criterio restrictivo, fuertemente influida por el trabajo de Sergio Yáñez "Problemas Básicos de la Autoría y Participación en el Código Penal Chileno", en Revista de Ciencias Penales XXXIV N°1 (1975) p. 50 y ss.

2 C. de A. de Punta Arenas, s de 6.07.06, rol 73.2006 RPP.

3 Considerando noveno.

2. Utilidad de la complicidad. El tribunal enfatiza, que de acuerdo a la doctrina se requiere que el cómplice realice una conducta de auxilio y el hechor se sirva de ella.

3. Carácter doloso de la cooperación. La finalidad de este partícipe es que el autor logre su propósito, estando su actuación subordinada a la voluntad del autor, limitándose a realizar actos de facilitación. Para el tribunal, entender así la complicidad "se aviene más con la teoría del dominio del hecho, para la determinación de autor, que es la doctrina que esta autora participa, en el sentido que es autor el sujeto que interviene en la ejecución del hecho y tiene dominio de la acción, situación que se vislumbra perfectamente en este caso, pues quien tenía absolutamente el dominio de la acción fue el otro acusado.⁴

- Análisis de los postulados del tribunal

Ante la intervención de un único sujeto en el hecho punible, es suficiente constatar la configuración de los elementos del delito, tanto desde el punto de vista de los requisitos generales como especiales para afirmar que es el autor del mismo. En tal caso, basta con el análisis del delito en particular⁵.

La situación varía, si se trata de varios individuos, que han tomado parte en la perpetración de un delito, pues en tal caso, se hace necesario indagar por la naturaleza de su intervención a efectos de diferenciar la responsabilidad penal que les cabe. Es esa la tarea a la que se ve enfrentada el tribunal a quo.

En su cometido, echa mano a algunos criterios que no dejan de llamar la atención. Por una parte, sostiene que hay que estar al plano subjetivo para calificar la intervención de un sujeto como autor, pero a la vez se declara partidaria de la teoría del dominio del hecho.

Lamentablemente por la brevedad del desarrollo que se efectúa en la sentencia, no queda claro a qué teoría, de las que sirven para distinguir la autoría de la participación en sentido estricto, en definitiva se está adhiriendo, en especial cuando se refiere al dominio del hecho. Más aún, de una lectura rápida de los postulados, parecieran resultar éstos contradictorios, pero como el fallo no arroja otras luces no podemos afirmarlo o descartarlo.

Con todo, se puede señalar que si se recurre al plano subjetivo en busca de la diferenciación entre el autor y el resto de los partícipes, como se señala en el primer postulado, se trabaja con una teoría de esta naturaleza, propia de quien maneja una concepción causal del tema, donde la única manera de hacer la distinción, como lo señala Von Buri, es recurriendo al aspecto subjetivo. Es autor quien obra con dolo de autor, es partícipe quien obra con dolo de tal.

Una de las objeciones que se han efectuado a esta posición es que reduce el problema de distinguir al autor de los otros partícipes en una cuestión de merecimiento de pena⁶.

En todo caso, en el considerando noveno de la sentencia, la magistrado declara que la intervención de la acusada fue no ejecutiva, pues la de esta clase fue realizada por el acusado, con lo que ya no es el plano subjetivo lo que la lleva a formar convicción sobre la participación que le cabe a los sujetos. Nos parece que en esta afirmación está la clave para comprender el razonamiento del tribunal y el motivo de su recalificación.

En realidad la magistrado opera con la concepción objetivo formal sobre autoría, acuñada por Beling, y no con la teoría de dominio del hecho de la cual se declara partidaria⁷.

En efecto, de acuerdo a la primera, para estar comprendido en la categoría de autor se requiere haber realizado en todo o parte la descripción del tipo penal. Así, en un delito de hurto sería autor el que sustrae la especie

4 Considerando décimo.

5 Novoa, E: Curso de Derecho Penal Chileno. 3 edic, Editorial Jurídica de Chile, T. II, 2005, p. 183. O.o Etcheberry, A: Derecho Penal. Parte General, 3 edic, Editorial Jurídica de Chile, II, 2204, p. 89.

6 Cury, E. Derecho penal. Parte General, 7 edic, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005, p. 588.

7 Beling, E. Esquema de Derecho Penal. La Doctrina del Delito Tipo, Librería El Foro, Buenos Aires, 2002, p. 89.

del bolsillo de la víctima y no lo podría ser aquél que estaba encargado de seleccionarla y avisar el momento más apropiado para abordarla, porque sólo el primero realizaría una conducta incorporada en el tipo penal. Este es precisamente el criterio seguido en la sentencia del tribunal a quo, cuando indica que la intervención de la acusada fue no ejecutiva, no así la del acusado.

Si hubiese desarrollado el análisis conforme a la teoría del dominio del hecho, estimamos que otra habría sido su conclusión. Esta teoría no identifica el concepto de autor con la realización de al menos una parte de la descripción del tipo penal, sino que lo gravitante, tal como su denominación lo indica, es determinar a quién le corresponde el dominio del hecho, que puede ser compartido por varios sujetos. Efectivamente, en la coautoría lo que sucede es que "cada individuo domina el acontecer global en colaboración con los demás"⁸.

La contribución de la acusada, quien junto con el otro imputado, acude aparentando ser una pareja a una casa comercial para comprar un notebook, y así con esta maniobra distractiva lograr que se acceda a la compraventa del bien, nos parece que es parte del acontecer global, dominado por ambos. De esta manera, su participación sería la de una coautora.

Es importante tener presente que de acuerdo al texto del Código Penal. Art 15 N°1, la ejecución debe ser del hecho, no del tipo penal o parte de éste, por lo que no se requiere, para tener la categoría de autor, realizar una parte de la descripción típica a la usanza de la teoría restrictiva formal.

Con todo, si bien la Corte de Apelaciones recalifica la conducta de la acusada como autora, no lo hizo en función del Art. 15 N°1, sino que del Art. 15 N°3. Para ello consideró que la mujer facilitó los medios con que éste se llevó a cabo, previo concierto. De esta manera, se mantiene en lo que ha sido la jurisprudencia tradicional⁹.

8 Roxin, C: "Autoría y Dominio del hecho en derecho Penal" 7ed. trad. Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González, Madrid 2000, p. 307 y ss.

9 Contra Hugo Lorca Lorca y otro. C PAC (1981), RDJ LXXVIII, 4-175; Contra José Aguilera Burgos, C.S. (1971), RDJ LXVIII, 4-145 en Etcheberry, A: El Derecho Penal en la Jurisprudencia, Parte General y Especial, Editorial Jurídica de Chile, T IV, 2002, p. 180.



III Artículos

COMENTARIO DE LA LEY 20.120 SOBRE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA EN SERES HUMANOS, GENOMA HUMANO Y CLONACIÓN

SILVIA PEÑA WASAFF

Abogada Asesora

Fiscalía Nacional

Ministerio Público

El 29 de septiembre de 2006 fue publicada en el Diario Oficial la Ley N° 20.120, que establece un marco jurídico para la investigación científica de naturaleza biomédica, en seres humanos, además de regular algunos aspectos relativos al genoma humano y la clonación de células humanas, y de crear una Comisión Nacional de Bioética.

I. Historia de la ley:

La ley tuvo su origen en una moción parlamentaria presentada el año 1997 por un grupo de senadores liderado por el senador Mariano Ruiz-Esquide¹⁰, en respuesta a un hecho que marcó un hito en la investigación genética a nivel mundial, cual fue la obtención, en el Reino Unido, de un ejemplar ovino –conocido universalmente como “la oveja Dolly”¹¹-, a partir de una célula no reproductiva proveniente de un animal adulto, conforme a un procedimiento que se denomina *clonación*.

La ley tuvo una larga discusión en el Congreso, que duró casi diez años, lo que se explica por la naturaleza misma de las materias que ella regula, las que, además de ser sumamente especializadas, tienen también una gran carga ideológica (de corte filosófico, moral, religioso y político), por tocar temas que tienen que ver con la intervención del hombre en la gestación de la vida humana, así como la orientación y regulación que se pretende dar a la investigación científica en el campo de la Genética y sus aplicaciones para el diagnóstico y tratamiento de enfermedades degenerativas que hoy son incurables.

De ahí que del proyecto original quedaron sólo las ideas matrices, siendo reelaborado prácticamente en su totalidad gracias a los aportes efectuados en el Senado, a las indicaciones del Ejecutivo y, sobre todo, las de un grupo de diputados¹².

Tanto los autores del proyecto como los demás parlamentarios que contribuyeron a su perfeccionamiento tuvieron muy en cuenta las normas y recomendaciones internacionales sobre la materia, particularmente, el Código de Nuremberg, de 1947; la Declaración de Helsinki, de 1964, ratificada por la Asamblea Médica Mundial en 1975 y 1983, y la Declaración Universal de la UNESCO sobre genoma humano y derechos humanos, de 1997¹³.

10 El grupo estaba formado, además, por los senadores de aquel tiempo Nicolás Díaz, Juan Hamilton, Sergio Páez y Andrés Zaldívar.

11 El hecho se produjo el 5 de julio de 1996 en el Instituto Roslin de Edimburgo, Escocia, como resultado de las investigaciones de los científicos Ian Wilmut y Keith Campbell. El procedimiento empleado por ellos fue transferir el núcleo de una célula mamaria de una oveja adulta a un óvulo no fecundado al que previamente se le había extraído su núcleo, e implantarlo luego en el útero de una hembra portadora. La oveja Dolly debió ser sacrificada a comienzos de 2003, debido a que había desarrollado enfermedades propias de animales viejos, ya que al nacer replicó la información genética del animal donante, que tenía 6 años de edad.

12 Se trata, en orden alfabético, de los diputados María Angélica Cristi, Marcelo Forni, Juan Masferrer, Patricio Melero y Fulvio Rossi.

13 La importancia de este último texto radica en el equilibrio que busca entre la garantía del respeto de los derechos y las libertades fundamentales, y la necesidad de garantizar la libertad de la investigación.

II. Análisis de la ley:

La ley consta de 21 artículos, que regulan, de manera no muy ordenada, diversas materias, a saber: la protección de los derechos humanos en relación con la investigación científica, la regulación de la experimentación e investigación científica en seres humanos, el genoma humano, la identidad genética y la clonación en seres humanos, así como la creación de un organismo consultor en cuestiones de Bioética. Además, la ley prevé sanciones penales y administrativas para reforzar el acatamiento a los mandatos y prohibiciones que la misma ley establece.

Nos referiremos por separado a cada una de estas materias, debiendo advertir, de antemano, que el lenguaje que emplea la ley es altamente especializado, lo que dificulta su comprensión para el lego en las materias que regula. De ahí que en cada caso sea necesario hacer una breve introducción que permita entender el contenido normativo.

1) Protección de los derechos humanos en relación con la experimentación e investigación en seres humanos:

En los artículos iniciales, la ley se encarga de fijar límites a las actividades de experimentación e investigación cuando ellas se realicen sobre seres humanos, límites que derivan de los derechos fundamentales garantizados por la Constitución y los tratados internacionales incorporados al ordenamiento jurídico chileno. Así lo señala expresamente el art. 2° de la ley.

Recuérdese que los principales tratados internacionales sobre derechos fundamentales son la Declaración universal de derechos humanos, de las Naciones Unidas (1948); la Declaración americana de los derechos y deberes del hombre (1948); el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (de 1966, ratificado el 10 de febrero de 1972) y la Convención americana sobre derechos humanos, también conocida como Pacto de San José de Costa Rica (de 1969, ratificada el 21 de agosto de 1990).

Los derechos fundamentales que la propia ley menciona expresamente son: la vida (desde el momento de la concepción¹⁴), la integridad física y psíquica, además de la diversidad e identidad genéticas¹⁵ (art. 1° de la ley). Pero del conjunto de sus disposiciones se desprende además la protección de otros derechos y garantías constitucionales, tales como la igualdad, la libertad, la dignidad y la privacidad. La garantía de la igualdad se desprende de la prohibición de discriminar a las personas en razón de su patrimonio genético (art. 4°), en tanto que la libertad y la dignidad derivan de la exigencia del consentimiento informado que deben prestar las personas que se sometan a experimentos científicos (art. 11), así como de la formalidad de que el mismo está revestido. Por su parte, la protección de la privacidad aparece de manifiesto en el carácter reservado que se le asigna a la información genética de cada persona y su incorporación al régimen de la Ley N° 19.628, sobre protección de datos de carácter personal (arts. 9, 12, 13 y 14)¹⁶.

14 Este punto dio origen a un fuerte debate en el seno de las dos cámaras legislativas, por el gran contenido ideológico que implica, especialmente de corte religioso, motivado por la posible manipulación de la vida humana a que puede llevar la investigación genética y sus aplicaciones terapéuticas. Sobre esto volveremos más adelante al comentar las normas relativas a la clonación.

15 Este es un derecho no reconocido constitucionalmente en nuestro país, pero que se está abriendo camino a nivel de Derecho Comparado: así, la Constitución portuguesa contempla expresamente la identidad genética en su art. 26.3; por su parte, la Constitución suiza declara la necesidad de proteger al ser humano contra los abusos de la medicina reproductiva y la ingeniería genética (art. 119).

16 El art. 2°, letra g), de dicha ley incluye entre los datos que denomina "sensibles" los que se refieren a las características físicas de las personas, tales como el origen racial. Según el art. 10 de la citada ley, estos datos no pueden ser almacenados ni dados a conocer públicamente, salvo los casos de excepción que la misma ley establece. Una importante excepción al almacenamiento de datos de este tipo la encontramos en la Ley 19.970, que crea el Sistema Nacional de Registros de ADN, ley que hasta la fecha no ha podido aplicarse por no haberse dictado aún el correspondiente reglamento.

2) Regulación de la experimentación e investigación científica en seres humanos:

En su art. 10 la ley contiene las directrices generales a que debe ajustarse toda investigación que utilice seres humanos con fines experimentales, tanto en lo que respecta a la idoneidad de los científicos a cargo de ella, como a su objetivo y metodología, exigiendo, además, que cuente con la autorización expresa del director del establecimiento donde se efectúe, previo informe favorable del respectivo comité ético-científico que determine el reglamento que deberá dictar el Ministerio de Salud, en conformidad al art. 21 de la ley. Llama la atención, sin embargo, que el umbral de protección que fija la ley es bastante bajo, puesto que sólo impide realizar una investigación si existen antecedentes de que ella pueda implicar “un riesgo de destrucción, muerte o lesión corporal grave y duradera para un ser humano” (inciso 2° del art. 10). En consecuencia, la protección más efectiva de quienes participan como voluntarios en una investigación científica, será a través de la evaluación que de ella haga el comité ético-científico que corresponda.

Interesa destacar a este respecto que, según precisa el art. 1° de la ley, las investigaciones comprendidas en esta regulación son las de carácter *biomédico*, tanto en cuanto investigación pura como sus aplicaciones clínicas. Por investigación biomédica habrá que entender, de acuerdo con la definición que proporciona el Diccionario de la Real Academia, una investigación de medicina clínica basada en los principios de las ciencias naturales, como la biología, la biofísica, la bioquímica, etc.

Aparte de estas directrices generales, la ley contiene también algunas prohibiciones concretas respecto a cierto tipo de investigaciones o aplicación clínica de ellas, como ocurre por ejemplo con la *eugenesia* (art. 3°). La eugenesia consiste en la aplicación de las leyes biológicas de la herencia al perfeccionamiento de la especie humana¹⁷. La prohibición, sin embargo, va seguida del agregado “salvo la consejería genética”, lo que da a entender que esta última estaría englobada en el concepto general de la eugenesia. Dado que la infracción de esta prohibición, como veremos más adelante, es constitutiva de delito, es importante determinar en base a qué criterios puede hacerse la distinción entre consejería genética y eugenesia, cuestión nada fácil, puesto que el concepto mismo de eugenesia no es unívoco. Así, en la eugenesia clásica se distingue entre eugenesia *negativa* y eugenesia *positiva*. La primera está dirigida a evitar que nazcan niños con defectos genéticos o enfermedades hereditarias, limitando las posibilidades de reproducción de los individuos que presentan tales problemas (por ejemplo, mediante la prohibición de uniones entre personas con enfermedades hereditarias, la esterilización o el aborto)¹⁸; mientras que la segunda persigue la perpetuación y mejora de las características hereditarias deseables —por ejemplo, un alto nivel intelectual— a través de la selección de los genéticamente mejor dotados¹⁹. Actualmente la eugenesia apunta más bien a la prevención, valiéndose de herramientas tales como el control de la natalidad, el diagnóstico prenatal a través de exámenes embrionales, la fertilización in vitro y posterior implantación de embriones sanos, la ingeniería genética o la terapia génica germinal, que ya suponen manipulación de genes para erradicar los defectuosos. Por su parte, la consejería o asesoría genética consiste en informar a las parejas acerca de los riesgos de tener descendencia con defectos congénitos, los exámenes disponibles de diagnóstico prenatal y las distintas alternativas para evitar que ello ocurra. Sobre esto volveremos más adelante, cuando analicemos el respectivo delito, previsto en el art. 17 de la ley.

Otra prohibición específica que establece la ley es la que se refiere a la *clonación de seres humanos*, cualquiera que sea la finalidad perseguida y la técnica que se utilice (art. 5°), procedimiento que, dado el estado todavía incipiente en que se encuentra, tendrá también carácter experimental. Pero a ello nos referiremos en el acápite siguiente, por corresponder más bien a las materias que allí se tratan.

17 El término *eugenesia* tiene una connotación negativa derivada de la política racial del nazismo, lo que explica que ahora se prefiera hablar de *ingeniería genética*, que también persigue mejorar la especie humana, fundamentalmente a través de la erradicación o neutralización de ciertas enfermedades hereditarias.

18 Estas medidas fueron adoptadas por muchos países a lo largo del siglo XX, entre los que, además de la Alemania nazi, puede mencionarse a Estados Unidos, China, India e Israel.

19 Como dato curioso puede mencionarse el banco de espermios de genios que existió en California, Estados Unidos, en la década de los ochenta y hasta fines de los noventa, cuyo nombre oficial fue “*Repository for Germinal Choice*”.

3) Normas sobre la identidad genética, el genoma humano y la clonación en seres humanos:

Estas son, sin duda, las normas de mayor complejidad desde el punto de vista técnico-biológico, por lo que para poder entender su contenido resulta indispensable hacer previamente una serie de precisiones terminológicas y conceptuales. Tales explicaciones son tanto más necesarias, si se tiene en cuenta que dichas normas constituyen la base sobre la que luego se construye una serie de tipos penales que la misma ley introduce en sus disposiciones finales.

a) *Explicaciones sobre términos especializados relativos al genoma humano y la clonación en seres humanos:*

gen: Un gen es un segmento de ADN (abreviatura de *ácido desoxirribonucleico*), donde está almacenada la información genética de cada individuo, que se transmite de generación en generación. De allí que el gen constituya la unidad básica del material hereditario. Los distintos genes, cada uno de los cuales cumple funciones específicas, se disponen a lo largo de cada cromosoma, ocupando en ellos un lugar determinado, lo que se conoce como *secuencia genética*²⁰. Salvo el caso de organismos muy simples, como las bacterias, todas estas estructuras se encuentran en el *núcleo* de cada célula.

ADN: Es una sustancia compuesta de dos cadenas de ácidos nucleicos enrolladas en forma de hélice alrededor de un eje imaginario, unidas entre sí por una especie de peldaños pareados, denominados *pares de bases*, porque están constituidos por cuatro bases nitrogenadas: adenina, guanina, citosina y timina, que se combinan siempre de una determinada manera. Los pares de bases se agrupan de tres en tres y se designan mediante la letra inicial de cada una de las bases, dando lugar así a lo que se conoce como *código genético*, esto es, un lenguaje codificado o fórmula para la síntesis de *proteínas*, que es la materia de que están hechos todos los seres vivos²¹. Por tal razón, el código genético es universal, o sea, es el mismo para todos los organismos vivos. El ADN se encuentra fundamentalmente en los cromosomas, dentro del núcleo de cada célula, pero también se halla presente, aunque en menor cantidad, en las *mitocondrias*, que están en el citoplasma de la célula, fuera del núcleo. De ahí que se hable de ADN cromosómico y mitocondrial.

cromosoma: Estructura en forma de filamentos pareados, unidos en un punto, lo que les da la apariencia de una X. En ellos se encuentra condensada la doble hélice de ADN, integrada, a su vez, a modo de eslabones, por un número variable de genes. Los organismos superiores disponen de dos juegos de cromosomas homólogos, uno procedente del padre y otro de la madre. El número de cromosomas es constante para cada especie. En el hombre son 23 pares de cromosomas, o sea, 46 en total, de los cuales 44 corresponden a características somáticas y los dos restantes (los cromosomas X e Y) son los que determinan el sexo de cada persona.

genoma: Es el conjunto de los genes de un individuo o de una especie, contenido en la totalidad de su ADN, condensado, a su vez, en los cromosomas. Se conoce también como *patrimonio genético*, ya que los genes contienen toda la información sobre las características biológicas de un ser vivo, incluidas posibles enfermedades hereditarias, así como la predisposición para contraer ciertas enfermedades degenerativas²². En esto último radica la enorme importancia de descifrar el genoma tanto del ser humano como de los organismos patógenos, pues ello permitirá combatir en forma más eficiente las enfermedades, e incluso, erradicarlas.

20 Esto explica que se hable de "mapa genético". La secuencia genética no debe confundirse con la *huella genética*, que es un método de identificación personal basado en la repetición regular de ciertos fragmentos de ADN, cuyo número varía en cada individuo. En nuestro país, la huella genética está definida legalmente en el art. 1°, inc. 2°, de la Ley 19.970, que creó el Registro Nacional de ADN, en los siguientes términos: "Por huella genética se entenderá, para estos efectos, el registro alfanumérico personal elaborado exclusivamente sobre la base de información genética que sea polimórfica en la población, carezca de asociación directa en la expresión de genes y aporte sólo información identificatoria."

21 El código genético se expresa en una *tabla de correspondencia* entre los grupos de pares de bases (conocidos como *codones* o *tripletes*) y un determinado tipo de *aminoácido*, componente básico de las proteínas.

22 De allí la enorme importancia que se atribuye al conocimiento del genoma tanto del ser humano como de los organismos patógenos, pues ello permitirá combatir en forma más eficiente las enfermedades, e incluso, erradicarlas.

genoma humano: En el ser humano el número total de genes es de aproximadamente 25.000, distribuidos en los 46 cromosomas. Cada gen, por su parte, comprende 3 billones de pares de bases²³.

clon: Palabra que viene del griego y que significa *retoño*. En sentido amplio, designa un conjunto de células u organismos genéticamente idénticos, originado por reproducción asexual a partir de una sola célula u organismo (es la forma en que se reproducen naturalmente las plantas y especies animales inferiores, tales como bacterias y algunos insectos). En los últimos años el término ha adquirido un significado más específico: un individuo (o partes de él) genéticamente idéntico a otro, obtenido artificialmente mediante reproducción sin fecundación.

clonación: Procedimiento para la obtención de clones. El método más frecuentemente usado consiste en extraer el núcleo de una célula de un organismo preexistente e implantarlo en un óvulo al que se ha despojado de su núcleo, de manera que la única información genética es la que proviene del núcleo implantado en el óvulo²⁴. Mediante este procedimiento se han clonado diversas especies de mamíferos, por lo que se cree que también sería posible clonar seres humanos.

clonación reproductiva y clonación terapéutica: Se diferencian solamente por la finalidad perseguida, pues el procedimiento es el mismo: la reproductiva tiene por objeto la creación artificial de seres humanos (aplicando el mismo principio de los gemelos monocigóticos), para lo cual el embrión obtenido in vitro se implanta en el útero de una mujer huésped. En este caso se habla de clonación *de* seres humanos. En la clonación terapéutica, en cambio, lo que se persigue es el cultivo de órganos, pero no la obtención de seres humanos completos (de ahí que se hable de clonación *en* seres humanos). Para ello, a los embriones obtenidos in vitro²⁵ se les extrae, en una etapa inicial de la división celular, las *células troncales* o *células madre*²⁶. Estas células tienen la particularidad de que, al no haberse diferenciado todavía los distintos tejidos que formarán el nuevo ser, tienen la aptitud de generar cualquier clase de tejidos y órganos (huesos, músculos, sangre, tejido hepático, neuronas, etc.)²⁷. Otra forma de clonación de órganos es a partir de células *somáticas* (que son todas las que no son células sexuales o reproductivas) de la propia persona que ha de recibir el órgano o tejido dañado. De este modo se podrían obtener tejidos y órganos para tratar

23 Estos datos se han obtenido gracias al Proyecto de Genoma Humano, un proyecto internacional de investigación, desarrollado entre 1990 y 2003, con el fin de determinar la secuencia completa del ADN humano, esto es, cada uno de los genes humanos, su localización y función. Para ello se utilizaron muestras provenientes de un gran número de personas, con distintas características raciales e individuales, de manera que los datos obtenidos no corresponden a ninguna persona en particular y tiene sólo un valor general y referencial para toda la especie humana.

24 Los científicos advierten que un clon nunca es completamente idéntico al donante, ya que el ADN mitocondrial del óvulo enucleado también aporta características genéticas, aunque en menor medida.

25 Estos embriones se utilizan sólo como "materia prima" para la obtención de órganos, siendo luego destruidos, lo que para quienes estiman que en ellos ya existe vida humana (aunque se trata sólo de *blastocitos*, que constan de unas pocas células indiferenciadas, con un desarrollo de aproximadamente 5-8 días desde la fecundación), equivale a la destrucción de vida humana, que sin embargo no constituye técnicamente un delito de aborto, pues se produce fuera del cuerpo de la "madre", sin que tampoco esté claro quién pueda ser ésta. Interesa destacar que en la fertilización in vitro, como técnica de *reproducción asistida*, también se destruyen embriones humanos, ya que siempre se fertiliza una gran cantidad de óvulos, de los cuales luego se reimplanta uno solo en el útero de la madre. Sobre esta materia se han presentado mociones parlamentarias, de las cuales las que presentan un mayor avance son las del ex-senador Sebastián Piñera y del actual senador Mariano Ruiz-Ezquide, proyectos que se están discutiendo conjuntamente (Boletines 1.026-7 y 4346-11).

26 Las células troncales embrionarias pluripotentes fueron aisladas por primera vez en 1998 por un equipo de la Universidad de Madison (Wisconsin, EEUU), dirigido por James Thompson.

27 Este tipo de células también puede obtenerse del cordón umbilical o del líquido amniótico al momento del nacimiento de un bebé gestado de manera natural. Sin embargo, la capacidad de diferenciación celular no es exactamente la misma, siendo mayor en las células madres provenientes de un embrión. Las células con mayor capacidad de diferenciación en distintas clases de tejidos se conocen como *totipotenciales*. Enseguida vienen las *pluripotenciales*, *multipotenciales* y *unipotenciales*, correspondiendo estas últimas a las células somáticas de personas adultas.

enfermedades incurables hoy en día como la diabetes, el Alzheimer, etc., o bien, resolver los problemas de rechazo en el caso de trasplantes. O sea, algo así como una *fábrica de repuestos humanos*.

b) *Normas específicas de la ley sobre estas materias*

Comenzando por las disposiciones relativas al *patrimonio genético*, cabe mencionar en primer lugar la norma del art. 4°, que prohíbe discriminar a las personas sobre la base de su patrimonio o conformación genética, agregando que los resultados de exámenes genéticos y análisis predictivos de igual naturaleza no podrán usarse con dicho fin. Ya se ha explicado más arriba que por patrimonio genético hay que entender el genoma o conjunto de genes de cada persona, de manera que examen genético será el que se realice a una persona para obtener datos sobre su total dimensión biológica, que equivale a algo así como desnudarla por dentro. Sin embargo, lo normal es que los exámenes tengan por objeto averiguar aspectos específicos de la conformación genética del individuo y no la totalidad del genoma; así, por ejemplo, la existencia de ciertos genes asociados al mayor riesgo de contraer ciertas enfermedades. Lo que esta norma prohíbe, en consecuencia, es rehusar a una persona el acceso a ciertos cargos sobre la base de su predisposición genética a sufrir determinados trastornos físicos o psíquicos (entre ellos cabe citar, además de ciertos tipos de cáncer, la obesidad, el alcoholismo, drogadicción, esquizofrenia). Los científicos advierten, sin embargo, que la persona que presenta estos genes *no está fatalmente condenada a contraer efectivamente la enfermedad*, sino que sólo está más expuesta que las personas que no los tienen.

Vinculada con el genoma humano está la *identidad genética*, que menciona el art. 1° de la ley como objeto digno de protección. Esto puede entenderse en un doble sentido: por una parte, el respeto que cada cual merece como ser único y distinto a los demás, y por la otra, el derecho a que esas características no sean manipuladas por la vía de la experimentación en seres humanos. La ley pone el acento más bien en este segundo aspecto, dada la frase final “en relación con la investigación científica biomédica y sus aplicaciones clínicas”.

El art. 5°, por su parte, prohíbe absolutamente la clonación de seres humanos, entendiendo por tal la clonación *reproductiva*²⁸, esto es, la que persigue la obtención programada de seres humanos con ciertas características que se supone deseables. Las razones para su prohibición estriban en que con ello se alteraría la diversidad genética de la humanidad, amén de suponer una intromisión en la generación de la vida humana, que se considera inaceptable desde el punto de vista filosófico y religioso. La proscripción de este tipo de clonación está bastante extendida a nivel internacional. Así, la Declaración de la UNESCO sobre el genoma humano y los derechos fundamentales insta a los Estados a no permitir la (art. 11); por su parte, la Asamblea General de las Naciones Unidas emitió el año 2005 una declaración, sin carácter vinculante, prohibiendo la clonación humana²⁹. Otro tanto hizo el Consejo de Europa en la Convención europea de derechos humanos y Biomedicina, al que en 1998 se le agregó un Protocolo donde se prohíbe expresamente la clonación reproductiva de seres humanos. Algunos países sancionan como delito la clonación de seres humanos, como ocurre en Alemania (§ 6 de la Ley de protección de embriones), Suiza (art. 36 de la Ley sobre procreación médicamente asistida) y España (art. 160, apartado 3, del Código Penal).

A la *clonación con fines terapéuticos* se refiere el art. 6°, aunque sin nombrarla, pues sólo se refiere al “cultivo de tejidos y órganos”. Pero, como ya se explicó más arriba, tal cultivo sólo es posible a partir de células somáticas o reproductivas, sea del propio paciente que ha de recibir el tejido u órgano clonado, o de un tercero. Pues bien, la citada disposición permite este tipo de clonación sólo “con fines de diagnósticos terapéuticos o de investigación científica”. En el caso del cultivo de órganos con fines de diagnóstico, el material genético del paciente se implanta en microorganismos para estudiarlo y poder determinar la terapia más adecuada. Distinto es el caso de la clonación o cultivo de tejidos y órganos humanos y su posterior implantación en un enfermo para reemplazar órganos defectuosos o dañados, evitando así los problemas de rechazo que se producen en los trasplantes de órganos provenientes

28 Esta interpretación, no obstante el tenor expreso de la ley, que menciona la clonación en general, cualquiera que sea el fin con que se realice, obedece a que durante la discusión parlamentaria se hizo especial hincapié en la distinción entre la clonación *de* seres humanos y *en* seres humanos, correspondiendo la primera a la reproductiva, y la segunda a la terapéutica.

29 Sin embargo, una serie de países votaron en contra de esta declaración, entre ellos, Canadá, China, Francia, India, Japón, el Reino Unido y Noruega.

de donantes histológicamente incompatibles. Cuando el material genético utilizado para la clonación proviene de células somáticas del propio paciente, ello no plantea problemas éticos; en cambio, la posibilidad de cultivar tejidos y órganos a partir de embriones humanos³⁰ es un tema altamente controvertido, pues ello supone la destrucción de los embriones una vez obtenidas las células troncales necesarias para desarrollar el órgano que se requiere³¹. Esta última posibilidad se encuentra expresamente prohibida por la parte final del art. 6° de la ley, de manera que el cultivo de órganos en Chile sólo será posible a partir de células somáticas o de fuentes de células madre distintas de los embriones, tales como las que se obtienen del cordón umbilical o el líquido amniótico.

Vinculada a la clonación de órganos con fines terapéuticos está la *terapia génica*, a que se refiere el art. 7° de la ley. Bajo tal denominación se entiende una técnica para tratar enfermedades hereditarias, mediante el reemplazo o la manipulación de genes defectuosos, con el fin de erradicar o curar ciertas enfermedades ligadas a factores hereditarios³². Se distingue entre *terapia génica somática*, que sólo corrige el problema del individuo que lo presenta, y *terapia génica germinal*, que supone una intervención a nivel de las células reproductivas, por lo que sus efectos pasan a la descendencia.

El art. 8° trata del *genoma humano*, declarando, en primer término que el conocimiento sobre el mismo es "patrimonio de la humanidad", con lo cual no hace sino repetir lo que ya había expresado el art. 1° de la Declaración de la UNESCO. Claro está que, como este último instrumento se encarga de aclarar, ello ha de entenderse en sentido simbólico, puesto que el genoma humano es, en estricto rigor, el conjunto de genes de cada ser humano individualmente considerado. Esta declaración tiene por objeto evitar que particulares intenten lucrarse con el enorme potencial que implica dicho conocimiento. De ahí que la ley se encarga de precisar que "el conocimiento de la estructura de un gen y las secuencias totales o parciales de ADN no son patentables" (oración final del inc. 1° del art. 8°). Pero, de acuerdo con el inc. 2° de la misma disposición, los procesos biotecnológicos y los productos obtenidos a partir de ese conocimiento son patentables en conformidad a las reglas generales.

En su aspecto individual, el genoma humano o patrimonio genético de una persona es abordado por la ley desde el punto de vista de que su conocimiento sólo compete al interesado, por lo que el acceso a dicha información y su difusión están vedados para los terceros, salvo autorización judicial, quedando amparado, asimismo, por el secreto profesional (art. 12).

Por la misma razón, se prohíbe el hecho de solicitar, recibir, indagar, poseer o utilizar información genética de una persona determinada, a menos que se cuente con su autorización o con la de quienes la representan, o bien, por orden judicial (art. 14).

Además, de acuerdo con el art. 13, los datos relativos al genoma de cada persona quedan incorporados para los efectos de su recopilación, almacenamiento, tratamiento y difusión, al régimen de la Ley 19.628, sobre protección de datos personales. Se establece una regla especial para los datos del genoma que corresponden a la *huella genética*, es decir, aquellos que sólo tienen una finalidad identificatoria, los cuales deben ser *encriptados*. La ley no define qué es la encriptación, término que tampoco ha sido definido por el D.R.A.E., por lo que habrá que estarse al concepto que proporciona la Informática, según el cual consiste en codificar datos mediante la utilización de un lenguaje matemático, lo que impide que terceros no autorizados puedan tener acceso a la información contenida en ellos. Tampoco precisa la ley cuál sistema de encriptación debe adoptarse, ya que existe más de uno, cuestión que deberá ser regulada en el respectivo reglamento.

30 Interesa destacar que el cultivo de órganos no es mera ciencia-ficción, sino que ya es una realidad, puesto que, a partir de células somáticas del propio paciente, se ha logrado cultivar piel, cartílago e incluso válvulas cardíacas, y gracias a la utilización de células madre, se ha logrado el cultivo de células nerviosas y cardiomusculares, así como de las células que producen la insulina.

31 A nivel internacional, el Reino Unido es uno de los países que más decididamente autoriza la clonación con fines terapéuticos, limitando, eso sí, el desarrollo del embrión a 14 días.

32 Se calcula que las enfermedades de este tipo suman más de 5.000, incluidos algunos tipos de cáncer, enfermedades neuro-degenerativas como el mal de Parkinson y el de Alzheimer, y enfermedades crónicas como la artritis reumatoidea. A pesar de ser muy promisoría, el uso de la terapia génica no está exento de riesgos.

4. Creación de una Comisión Nacional de Bioética:

Para asesorar a los poderes públicos en todo lo relativo a cuestiones éticas que se susciten como consecuencia del avance científico y tecnológico en Biomedicina, así como de la utilización de seres humanos en la investigación científica de la misma naturaleza, la ley crea una Comisión Nacional de Bioética, integrada por nueve expertos en Bioética, designados por el Presidente de la República, con acuerdo del Senado (art 15).

Este organismo tendrá carácter meramente consultivo, por lo que sus acuerdos o resoluciones no serán obligatorios, sino simples recomendaciones para que los poderes públicos adopten las decisiones pertinentes respecto a las materias sobre las que deba pronunciarse (art. 16).

5. Delitos y sanciones:

En los arts. 17 a 20 la ley crea una serie de delitos relacionados con las materias que regula. Estos delitos no estaban previstos en el proyecto original, sino que fueron agregados en el Senado por la vía de indicaciones parlamentarias y, en menor medida, del Ejecutivo. Tales delitos son los siguientes:

a) *Delitos del art. 17:*

Esta norma prevé dos delitos distintos: por una parte, la *realización de procedimientos eugenésicos*, contraviniendo la prohibición que establece el art. 3°, el cual admite solamente la *consejería genética*. Ya se dijo que la frontera entre la eugenesia y la consejería genética es difusa. La consejería genética estaría más bien orientada a prevenir el nacimiento de bebés con defectos congénitos, sobre la base de estudios probabilísticos acerca de lo que es dable esperar del cruce de las características genéticas de ambos padres, efectuados antes de la concepción, o una vez producida ésta, mediante la realización de exámenes tales como la amniocentesis o análisis del líquido amniótico, o el examen de vellosidades coriónicas de la placenta, con el fin de detectar posibles defectos cromosómicos (por ejemplo, el síndrome de Down), orientando a los futuros padres sobre las alternativas disponibles. En consecuencia, la eugenesia y la consejería genética persiguen los mismos fines, pero por vías distintas, pues la consejería, como su nombre lo indica, se limita a informar y aconsejar a los padres sobre la forma de evitar el nacimiento de hijos con graves anomalías genéticas, dejando entregada a los interesados la decisión sobre las medidas recomendadas³³. En todo caso, en esta materia, al igual que en la de todas las cuestiones estrictamente médicas que forman parte de estos tipos penales, es absolutamente imprescindible contar con la asesoría de expertos en genética y bioética.

El segundo delito que contempla esta disposición se refiere a la *clonación reproductiva de seres humanos*, procedimiento que ya se explicó latamente más arriba. Dado que la clonación no es instantánea, sino que es un proceso que toma algún tiempo, la ley conmina con pena no sólo la clonación ya lograda, sino también el hecho de *iniciar una clonación*, lo que, sin embargo, plantea muchas dudas en cuanto al momento que deba tomarse en consideración para ello, puesto que la clonación comienza con la preparación previa de las células que se van a utilizar. Dado que el art. 17 menciona únicamente la conducta de clonar *seres humanos*, ello excluye, en mi opinión, la penalización de la clonación terapéutica o cultivo de órganos, aunque para ello se utilicen embriones humanos, porque lo que se clona no son seres humanos completos, sino sólo tejidos u órganos humanos.

Los dos delitos previstos en esta norma tienen en común, además de la penalidad, que sólo pueden cometerse por quien posea los conocimientos necesarios para realizar las conductas típicas, que normalmente será un médico, pero podría ser también un biólogo o personas pertenecientes a otras profesiones afines.

33 Entre las que puede estar incluida la de abortar, que en Chile sería delito, pues no existe ninguna excepción a la penalidad del aborto.

La pena prevista para estos delitos es presidio menor en sus grados medio a máximo e inhabilitación absoluta para el ejercicio de la profesión por el tiempo de la condena. En caso de reincidencia, tal inhabilitación será perpetua.

b) Delitos del art. 18:

Al igual que en el caso de la norma anterior, este artículo contiene dos tipos penales distintos: el inciso 1° castiga al que viole la reserva de la información genética relativa a una persona determinada (de ahí que la expresión *información sobre el genoma humano* no sea muy feliz), a que se refiere el art. 12, salvo los casos de excepción que contempla esta última norma.

Una primera cuestión que se plantea con respecto a este delito es quiénes pueden ser sujetos activos del mismo, ya que podría entenderse que sólo están en condiciones de violar la reserva quienes están especialmente obligados a guardarla, suposición que estaría avalada por la remisión al art. 247 del Código Penal, que castiga la violación de secretos por parte de funcionarios públicos y personas afectas al secreto profesional. Pensamos, sin embargo, que la disposición se aplica a todo aquel que acceda a dicha información, aunque no le esté confiada en razón de su cargo ni esté sujeto a la obligación de guardar secreto profesional (así, por ejemplo, personal administrativo o de aseo del laboratorio donde se realizan los exámenes). Ello en atención a las siguientes consideraciones: en primer lugar, porque el art. 18 no le asigna ninguna calidad especial al sujeto activo de este delito, puesto que la remisión al art. 247 es sólo para efectos de la pena aplicable³⁴. En segundo lugar, porque de aceptar el criterio que restringe la posibilidad de cometer este delito a los empleados públicos y profesionales sujetos al secreto profesional, haría completamente ilusoria la protección de la reserva, teniendo en cuenta que los exámenes genéticos pueden realizarse en laboratorios privados, por personas que no son funcionarios públicos, y que en su realización y transcripción de los resultados intervienen diversas personas sin título profesional de aquellos que dan lugar al secreto profesional (técnicos, secretarías, etc.), las cuales toman igualmente conocimiento de los datos que se quiere mantener en reserva, por lo que la divulgación de tales datos por parte de estas personas no debiera quedar impune.

Por otra parte, es preciso destacar que la alusión a las penas previstas en los dos incisos del art. 247, carece de sentido, puesto que la pena es la misma en ambos casos: reclusión menor en sus grados mínimo a medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.

El segundo delito previsto en el art. 18 se refiere a la *encriptación de los datos sobre huella genética*, en cumplimiento a lo que ordena el art. 13, inciso 2°. Lo que esta última norma no precisa, es sobre quién pesa tal obligación, es decir quién o quiénes son los encargados de llevar a cabo la encriptación de los datos sobre huella genética, cuestión fundamental para determinar, a su vez, quiénes pueden ser sujetos activos de este delito. La respuesta a esta interrogante tampoco la encontramos en la Ley 19.628, que sólo se refiere a datos personales, en general, ni tampoco en la Ley 19.970, sobre Registros de ADN, donde se reglamenta de manera específica el tratamiento que ha de darse a los datos sobre huella genética, pero de una manera poco clara, puesto que menciona tres entidades distintas que intervienen en este proceso, a saber, el Servicio de Registro Civil, el Servicio Médico-Legal y las instituciones públicas o privadas acreditadas ante este último³⁵. En consecuencia, para que este delito pueda tener aplicación, habrá que esperar a que el reglamento aclare estas dudas, teniendo en cuenta que se trata de un delito de mucho más fácil comisión que los del art. 17, por lo que es de suponer que ocurrirá con cierta frecuencia.

34 En el primer informe de la Comisión de Salud de la Cámara (pág. 34), algunos parlamentarios hicieron presente la anomalía que implicaba la remisión al art. 247 del Código Penal, disposición que sólo se aplica a los empleados públicos y personas afectas al secreto profesional, pero no a particulares, con lo cual se producía un vacío legal. Se estimó que tal inconsecuencia debía subsanarse mediante una indicación del Ejecutivo, cosa que en definitiva no ocurrió.

35 Como lo demuestra el texto del art. 1, inc. 3° de la Ley 19.970, cuyo texto es el siguiente: "La administración y custodia del sistema estará a cargo del Servicio de Registro Civil e Identificación, correspondiendo en general al Servicio Médico Legal el ingreso de la información, así como, previa acreditación especial al efecto y sólo respecto de las huellas que hubieren determinado, a las instituciones públicas o privadas aludidas en el inciso precedente.

El incumplimiento de la obligación de encriptar la información, es decir, la omisión de la encriptación, se castiga con multa de hasta 1.000 unidades de fomento.

c) Delitos del art. 19:

Nuevamente nos encontramos con una norma que contiene una pluralidad de delitos, cuyo elemento aglutinante es que todos se refieren al acta mediante la cual se formaliza el consentimiento que deben prestar las personas que participen como sujetos pasivos en alguna investigación científica biomédica, o sea, como una especie de “conejos de Indias”. Dado que este tipo de investigaciones no están exentas de riesgos para la salud e incluso la vida de quienes se someten a ellas, las condiciones en que se presta el consentimiento están reguladas en detalle en el art. 11 de la ley, debiendo dejarse constancia escrita en un acta suscrita por el interesado o su representante legal, la persona responsable de la investigación y el director del establecimiento donde ella se realiza, quien actúa como ministro de fe. Este consentimiento debe renovarse cada vez que cambien las condiciones en que se realiza la investigación.

Pues bien, el primer delito que contiene el art. 19 es la *falsificación del acta*. Como la ley no distingue, entendemos que, por aplicación de las reglas generales en materia de falsificación de documentos, podrá ser material o ideológica. La pena en este caso es reclusión menor en su grado mínimo y multa de 10 a 20 unidades tributarias mensuales.

La misma pena se prevé para el *uso malicioso del acta falsificada*, cualquiera que sea el fin perseguido. No se entiende bien el sentido de esta última parte, pues las finalidades que es dable imaginar son que el acta falsificada se use para realizar la investigación, aun sin contar con el consentimiento real de la persona mencionada en el acta, o bien para justificar, con posterioridad a la conclusión de la misma, que en ella se dio cumplimiento a todas las exigencias legales.

Por último, también es constitutiva de delito la *omisión del acta* en que conste el consentimiento, o su *confec- ción manifiestamente incompleta*. Entendemos que el acta será incompleta cuando no contenga todas las menciones que establecen los incisos 1° y 2° del art. 11, tanto en lo que respecta a la *forma* de prestar el consentimiento (“previo, expreso, libre e informado”), como en cuanto al *contenido* mismo de la información que se le debe proporcionar al interesado, esto es, en qué consiste la investigación, cuál es su finalidad y cuáles son los beneficios y riesgos asociados a ella, así como los procedimientos o tratamientos alternativos³⁶. Adicionalmente, el acta debe mencionar el derecho del interesado a negar su consentimiento y a revocarlo en cualquier momento y por cualquier medio. La omisión de cualquiera de estas menciones hace que el acta sea incompleta, dependiendo de la situación concreta de que se trate, cuándo podrá entenderse que es, además, *manifiestamente* incompleta. La pena correspondiente a este delito es multa de 10 a 20 unidades tributarias mensuales.

d) Delito del art. 20:

A diferencia de los delitos anteriores, este delito se introdujo recién durante el segundo trámite constitucional y se originó en una indicación del Ejecutivo para agregar un inciso 2° al que en ese momento figuraba como art. 22 —que, con algunos cambios de redacción, pasó en definitiva a ser el art. 19 de la ley—, cuyo texto era el siguiente: “La misma sanción afectará a quienes desarrollen proyectos de investigación científica biomédica en seres humanos o en su genoma con omisión de la autorización del Comité Ético Científico que corresponda de acuerdo con lo preceptuado por el art. 9°³⁷”.

36 Esta última exigencia parece fuera de lugar aquí, ya que es más propio del consentimiento informado que deben prestar los pacientes para someterse a un determinado procedimiento diagnóstico o terapéutico.

37 Así consta en el Primer informe de la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados, pag. 34.

Luego, por una indicación de un grupo de diputados se segregó del artículo anterior para constituir un artículo independiente, pero manteniendo la sanción pecuniaria originalmente prevista (10 a 20 UTM), la que fue sustituida por la que se aprobó en definitiva, en virtud de una indicación del entonces diputado Navarro³⁸, eliminándose asimismo la referencia al Comité Ético Científico, reemplazándola por la expresión “las autorizaciones correspondientes”.

Pues bien, dado que la conducta típica consiste en realizar un proyecto de investigación *sin las autorizaciones correspondientes*, resulta fundamental saber cuáles son esas autorizaciones, que aparecen mencionadas en el inciso final del art. 10, y que son dos, a saber, la del director del establecimiento donde se realiza la investigación y el informe favorable que previamente haya emitido el Comité Ético Científico que determine el reglamento. Esto significa que la aprobación decisiva es la que debe otorgar este último comité, según se desprende del inciso final del art. 11 (“... Comité Ético Científico que *haya aprobado* el proyecto de investigación”). La ley, sin embargo, no define la integración ni las funciones de estos comités, materia que queda entregada íntegramente al respectivo reglamento, el cual hasta la fecha no se ha dictado. Mientras ello no ocurra, la norma en cuestión no podrá ser aplicada.

La pena prevista para este delito es la suspensión por tres años del ejercicio profesional, pena que, en caso de reincidencia, se eleva a la de prohibición absoluta del ejercicio profesional en el territorio nacional. Hacemos presente que esta última terminología no es la que utiliza el Código Penal, el cual, en los arts. 38 y siguientes, distingue entre suspensión e inhabilitación, y respecto de esta última, por una parte, entre inhabilitación absoluta y especial, según si inhabilita para desempeñar cualquier cargo u oficio público o ejercer cualquier clase de derechos políticos o profesiones titulares, o sólo para alguno en particular, y por la otra, entre inhabilitación perpetua o temporal, según la duración de la misma. En este caso, sin embargo, parece dársele a la expresión “prohibición absoluta” el sentido de “inhabilitación perpetua”. En nuestra opinión, la ley debería ceñirse a la denominación legal de la pena, pues de lo contrario podría estimarse que la pena es indeterminada y por lo mismo, inconstitucional.

ANEXO

Ley N° 20.120, sobre la investigación científica en el ser humano, su genoma, y prohíbe la clonación humana^{39*}

Artículo 1°.- Esta ley tiene por finalidad proteger la vida de los seres humanos, desde el momento de la concepción, su integridad física y psíquica, así como su diversidad e identidad genética, en relación con la investigación científica biomédica y sus aplicaciones clínicas.

Artículo 2°.- La libertad para llevar a cabo actividades de investigación científica biomédica en seres humanos tiene como límite el respeto a los derechos y libertades esenciales que emanan de la naturaleza humana, reconocidos tanto por la Constitución Política de la República como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Artículo 3°.- Prohíbese toda práctica eugenésica, salvo la consejería genética.

Artículo 4°.- Prohíbese toda forma de discriminación arbitraria basada en el patrimonio genético de las personas.

En consecuencia, los resultados de exámenes genéticos y análisis predictivos de la misma naturaleza no podrán ser utilizados con ese fin.

38 Según quedó registrado en el 2° informe de la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados, pág. 13.

39 * Este es el epígrafe de la ley, tal como sale publicada en el Diario Oficial.

Artículo 5º.- Prohíbese la clonación de seres humanos, cualesquiera que sean el fin perseguido y la técnica utilizada.

Artículo 6º.- El cultivo de tejidos y órganos sólo procederá con fines de diagnósticos terapéuticos o de investigación científica. En ningún caso podrán destruirse embriones humanos para obtener las células troncales que den origen a dichos tejidos y órganos.

Artículo 7º.- La terapia génica en células somáticas estará autorizada sólo con fines de tratamiento de enfermedades o a impedir su aparición.

Artículo 8º.- El conocimiento del genoma humano es patrimonio común de la humanidad. En consecuencia, nadie puede atribuirse ni constituir propiedad sobre el mismo ni sobre parte de él. El conocimiento de la estructura de un gen y de las secuencias totales o parciales de ADN no son patentables.

Los procesos biotecnológicos derivados del conocimiento del genoma humano, así como los productos obtenidos directamente de ellos, diagnósticos o terapéuticos, son patentables según las reglas generales.

Artículo 9º.- Sólo se podrá investigar y determinar la identidad genética de un ser humano si se cuenta con su consentimiento previo e informado o, en su defecto, el de aquel que deba suplir su voluntad en conformidad con la ley. Lo anterior es sin perjuicio de la facultad de los tribunales de justicia, en la forma y en los casos establecidos en la ley.

Artículo 10.- Toda investigación científica en seres humanos que implique algún tipo de intervención física o psíquica deberá ser realizada siempre por profesionales idóneos en la materia, justificarse en su objetivo y metodología y ajustarse en todo a lo dispuesto en esta ley.

No podrá desarrollarse una investigación científica si hay antecedentes que permitan suponer que existe un riesgo de destrucción, muerte o lesión corporal grave y duradera para un ser humano.

Toda investigación científica biomédica deberá contar con la autorización expresa del director del establecimiento dentro del cual se efectúe, previo informe favorable del Comité Ético Científico que corresponda, según el reglamento.

Artículo 11.- Toda investigación científica en un ser humano deberá contar con su consentimiento previo, expreso, libre e informado, o, en su defecto, el de aquel que deba suplir su voluntad en conformidad con la ley.

Para los efectos de esta ley, existe consentimiento informado cuando la persona que debe prestarlo conoce los aspectos esenciales de la investigación, en especial su finalidad, beneficios, riesgos y los procedimientos o tratamientos alternativos. Para ello deberá habersele proporcionado información adecuada, suficiente y comprensible sobre ella. Asimismo, deberá hacerse especial mención del derecho que tiene de no autorizar la investigación o de revocar su consentimiento en cualquier momento y por cualquier medio, sin que ello importe responsabilidad, sanción o pérdida de beneficio alguno.

El consentimiento deberá constar en un acta firmada por la persona que ha de consentir en la investigación, por el director responsable de ella y por el director del centro o establecimiento donde ella se llevará a cabo, quien, además, actuará como ministro de fe.

En todo caso, el consentimiento deberá ser nuevamente solicitado cada vez que los términos o condiciones en que se desarrolle la investigación sufran modificaciones, salvo que éstas sean consideradas menores por el Comité Ético Científico que haya aprobado el proyecto de investigación.

Artículo 12.- La información genética de un ser humano será reservada. Lo anterior es sin perjuicio de las facultades de los tribunales de justicia, en los casos y en la forma establecidos en la ley. Asimismo, para los efectos de esta ley, resultan plenamente aplicables las disposiciones sobre secreto profesional.

Artículo 13.- La recopilación, almacenamiento, tratamiento y difusión del genoma de las personas se ajustará a las disposiciones de la ley N° 19.628, sobre protección de datos de carácter personal.

Los datos del genoma humano que permitan la identificación de una persona deberán ser encriptados para su almacenamiento y transmisión.

La encriptación podrá omitirse temporalmente por razones de utilidad pública.

Artículo 14.- Prohíbese solicitar, recibir, indagar, poseer y utilizar información sobre el genoma relativa a una persona, salvo que ella lo autorice expresamente o, en su defecto, el que deba suplir su voluntad en conformidad con la ley. Lo anterior es sin perjuicio de las facultades de los tribunales de justicia, en los casos y en la forma establecidos en la ley.

Artículo 15.- Créase una Comisión Nacional de Bioética, que estará integrada por nueve profesionales, expertos en bioética, designados por el Presidente de la República, con acuerdo del Senado adoptado por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, en sesión especial convocada al efecto.

Los miembros de esta Comisión durarán cuatro años en sus cargos y podrán ser reelegidos. El Presidente de la República, en el momento de solicitar el acuerdo del Senado, propondrá al miembro que asumirá el cargo de Presidente.

La Comisión tendrá una Secretaría Ejecutiva, que coordinará su funcionamiento y cumplirá los acuerdos que aquélla adopte y estará conformada por el personal que al efecto asigne el Ministerio de Salud.

Artículo 16.- La Comisión Nacional de Bioética tendrá, entre sus funciones, asesorar a los distintos Poderes del Estado en los asuntos éticos que se presenten como producto de los avances científicos y tecnológicos en biomedicina, así como en las materias relacionadas con la investigación científica biomédica en seres humanos, recomendando la dictación, modificación y supresión de las normas que la regulen.

Las resoluciones o acuerdos de la Comisión se adoptarán por simple mayoría, no obstante lo cual deberán hacerse constar las diferencias producidas en su seno y la posición de minoría.

Artículo 17.- El que clonare o iniciare un proceso de clonar seres humanos y el que realizare cualquier procedimiento eugenésico en contravención al artículo 3°, será castigado con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo y con la inhabilitación absoluta para el ejercicio de la profesión durante el tiempo que dure la condena.

En caso de reincidencia, el infractor será sancionado, además, con la pena de inhabilitación perpetua para ejercer la profesión.

Artículo 18.- El que violare la reserva de la información sobre el genoma humano, fuera de los casos que autoriza el artículo 12, sufrirá las penas establecidas en ambos incisos del artículo 247 del Código Penal, según el caso.

El que omitiere la encriptación exigida en esta ley será sancionado con multa de hasta mil unidades de fomento.

Artículo 19.- El que falsificare el acta a que se refiere el inciso tercero del artículo 11 será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo y con multa de 10 a 20 unidades tributarias mensuales.

Igual pena se aplicará a quien maliciosamente usare, con cualquier fin, un acta falsa.

El que omitiere la referida acta o la confeccionare manifiestamente incompleta será sancionado con multa de 10 a 20 unidades tributarias mensuales.

Artículo 20.- Todo el que desarrollare un proyecto de investigación científica biomédica en seres humanos o en su genoma, sin contar con las autorizaciones correspondientes exigidas por la presente ley, será sancionado con la suspensión por tres años del ejercicio profesional y con la prohibición absoluta de ejercicio profesional en el territorio nacional en caso de reincidencia.

Artículo 21.- Corresponderá al Ministerio de Salud establecer, mediante reglamento, las normas que complementen o desarrollen los contenidos de esta ley.

Santiago, 7 de septiembre de 2006.- MICHELLE BACHELET JERIA, Presidenta de la República.- María Soledad Barría Iroume, Ministra de Salud.



MINISTERIO
PÚBLICO
FISCALÍA NACIONAL

GENERAL MACKENNA 1369 - 2° PISO - SANTIAGO CHILE
FONO-FAX: (2) 690 91 00
E-mail: fnacional@minpublico.cl