

**BOLETIN DE JURISPRUDENCIA**  
**MINISTERIO PUBLICO**  
N° 5  
Septiembre 2001

## INDICE

Pág.

### PROLOGO

5

### I. FALLOS

#### Juzgados de Garantía

Condena a imputada, en procedimiento simplificado del artículo 395, a la pena de diez días de trabajo sin remuneración, inconvertibles, por la falta de encontrarse en manifiesto estado de ebriedad en la vía pública. Además ordena que se someta al examen de un médico legista a fin de determinar si requiere tratamiento curativo (dada su reiteración de este tipo de faltas). Le exime del pago de multa en razón de haber sido patrocinada por la Defensoría Penal Pública. *Juzgado de Garantía de Loncoche*, siete de agosto de dos mil uno. 7

Condena a imputado, en procedimiento abreviado, a la quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, por el delito de amenazas condicionales. Acoge la agravante del artículo 12 N°s. 14 del Código Penal, por estimar que el beneficio de libertad condicional del que goza el imputado es una forma de cumplir la condena. *Juzgado de Garantía de Villarrica*, siete de agosto del dos mil uno. 10

Condena a imputado, en procedimiento simplificado, a las penas de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo (que se sustituye por reclusión nocturna), suspensión de licencia de conducir y multa, aplicando las presunciones de los artículos 121 y 122 de la ley de alcoholes, habida cuenta de la negativa del imputado a practicarse el examen de alcoholemia. Además, rechaza la agravante de del artículo 12 N° 15 del Código Penal, en cuanto estima que la pena anteriormente impuesta al imputado no fue cumplida al haber sido objeto de remisión condicional. *Juzgado de Garantía de Lautaro*, once de agosto de dos mil uno. 13

Condena a imputado, en procedimiento abreviado, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, por el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación. No obstante favorecerle la atenuante de irreprochable conducta anterior, no concede beneficios de la ley 18.216, en razón de informe presentencial desfavorable. *Juzgado de Garantía de Temuco*, cinco de Septiembre de dos mil uno. 18

Condena a imputados, en procedimiento simplificado del artículo 395, a penas de presidio menor en su grado mínimo y multas, desechando las alegaciones de que el artículo 395 sólo permite imponer alguna cualquiera de dichas penas en forma alternativa y estimando que el término prisión utilizado en la norma se encuentra referido a las penas privativas de libertad en sentido amplio. *Juzgado de Letras Mixto de Purén*, nueve de agosto de dos mil uno. 22

Condena a imputado, en procedimiento simplificado del artículo 395, a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo y multa de un sueldo vital, por el delito de manejo en estado de ebriedad. Al efecto, desecha las alegaciones de que el artículo 395 sólo permite imponer alternativamente las penas de prisión o multa. *Juzgado de Letras Mixto de Purén*, veintiuno de agosto del dos mil uno. 30

### Tribunal Oral en lo Penal

Condena a imputado, en juicio oral, a la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, por el delito de violación, en la persona de un menor, y acoge la atenuante de irreprochable conducta anterior con el sólo mérito del extracto de filiación exento de anotaciones prontuariales anteriores. *Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena*, once de agosto de dos mil uno. 32

Absuelve, en juicio oral, a dos imputados que habían sido acusados del delito de violación de domicilio agravado, en razón de estimar que el antejardín del domicilio en que ingresaron y que no se encontraba cerrado en su totalidad, no corresponde al concepto de morada contemplado por la norma penal. *Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco*, diecisiete de agosto de dos mil uno. 37

Condena a imputado, en juicio oral, a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, por el delito de violación de un menor de nueva años de edad. Rechaza las agravantes del artículo 12 N°s. 7 y 12, por estimar que no se verifican las circunstancias de hecho que deben servirles de fundamento. *Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco*, treinta y uno de agosto de dos mil uno. 41

### Corte de Apelaciones

Acoge recurso de nulidad deducido por el Ministerio Público en contra de fallo de Juzgado de Garantía que condenó a dos imputadas al pago solidario de una multa, por infracción a la ley de alcoholes, en circunstancias que procedía aplicar multa y clausura de local, por la persistencia en la infracción. Además declara que tratándose de faltas como la de la especie, habida consideración de las sanciones establecidas por la ley, no resulta procedente el procedimiento del artículo 395 del Código Procesal Penal. *Corte de Apelaciones de Temuco*, veintiocho de agosto de dos mil uno. 48

## II. SENTENCIAS COMENTADAS

### LA REBELIÓN DE LOS JUECES (DE GARANTÍA)

Comentario a resolución del Juzgado de Garantías de Temuco, de 6 de septiembre de 2001, en causa RUC 0100040022-6, que no da lugar a la aplicación del procedimiento simplificado.

*Héctor Hernández Basualto*

52

## III. ARTICULOS

Exposición del Fiscal Nacional en la Universidad de Concepción el día 28 de Septiembre de 2001 sobre el tema "Los ajustes a la Reforma Procesal Penal"

*Guillermo Piedrabuena Richard*

59

## PROLOGO

Nos es grato poner a vuestra disposición un nuevo ejemplar –el N° 5- del Boletín de Jurisprudencia del Ministerio Público, con la intención y la confianza de proporcionar un material útil para el desempeño de nuestras tareas.

El vocablo *“Jurisprudencia”* ha sido objeto de una serie numerosa de definiciones pero, en términos generales, los autores parecen estar de acuerdo en que se trata de un *“Conjunto de sentencias de tribunales de las que emana un criterio uniforme y constante de éstos respecto de determinada materia”*.

A través de sus resoluciones los jueces aplican las leyes, con arreglo a la interpretación que estiman más adecuada, ajustando el tenor y espíritu de la norma al caso concreto que se somete a su conocimiento, a objeto de arribar a las soluciones más justas. Cuando esas *“soluciones”*, productos de la interpretación de la norma, empiezan a constituir un conjunto armonioso y uniforme, compartido de un modo más o menos pacífico, es que podemos hablar de *“jurisprudencia”*. Así es que este concepto ha sido entendido, también, como *“la costumbre de los tribunales”*.

El conjunto de los actores del sistema de persecución penal –incluidos los tribunales de justicia- todavía nos encontramos en un proceso de asimilación de las normas e instituciones del nuevo proceso. Aún así, comienza a tomar forma la *costumbre de los tribunales* en la resolución de asuntos específicos que pretendemos entregar a la discusión y el conocimiento.

La preparación de las estrategias jurídicas para enfrentar el conflicto penal se nutre de la información contenida en los fallos judiciales y a ello queremos aportar.

**División de Estudios  
Fiscalía Nacional del Ministerio Público**

# I. FALLOS



# JUZGADOS DE GARANTIA

- Condena a imputada, en procedimiento simplificado del artículo 395, a la pena de diez días de trabajo sin remuneración, incommutables, por la falta de encontrarse en manifiesto estado de ebriedad en la vía pública. Además ordena que se someta al examen de un médico legista a fin de determinar si requiere tratamiento curativo (dada su reiteración de este tipo de faltas). Le exime del pago de multa en razón de haber sido patrocinada por la Defensoría Penal Pública.

Tribunal: Juzgado de Garantía de Loncoche.

## Resumen:

*El Ministerio Público presenta requerimiento de procedimiento simplificado, en contra de una imputada que fue sorprendida por carabineros en manifiesto estado de ebriedad en la vía pública. Durante la audiencia se conviene en hacer uso del procedimiento simplificado de resolución inmediata del artículo 395, previas las advertencias correspondientes. Habida cuenta de la aceptación de los hechos manifestada por la imputada, de haber sido objeto de la aplicación del principio de oportunidad en tres oportunidades anteriores, de haber sido condenada también en tres oportunidades por el mismo tribunal, todo por la misma infracción de la ley de alcoholes, el tribunal acepta el requerimiento y condena a la imputada a la pena de diez días de trabajo sin remuneración, incommutables, a beneficio del Departamento de Aseo y Ornato de la Ilustre Municipalidad de Loncoche; ordena, además que sea examinada por un médico legista que se pronuncie acerca de la necesidad de que se someta a un tratamiento curativo, en cuyo caso dispone que será internada en un Centro de Reeducación para Alcohólicos, por el plazo que estime la Dirección del establecimiento el que no podrá ser superior a seis meses, prorrogables previa autorización del tribunal.*

## Texto completo:

Loncoche, siete de agosto de dos mil uno.

### VISTOS y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en la causa "MINISTERIO PÚBLICO contra ALEJANDRA CRISTINA VEGA FRITZ", R.U.C. No.0100030987-3, R.I. N.o 587, seguida ante el Juzgado de Garantía de Loncoche, don PATRICIO COOPER MONTI, Fiscal Adjunto Jefe de Loncoche, con fecha trece de julio de dos mil uno presentó un requerimiento en procedimiento simplificado en contra de ALEJANDRA CRISTINA VEGA FRITZ, 21 años de edad, soltera, Cédula Nacional de Identidad N.o 13.584.932-4, domiciliada en Pasaje Nivot N.º 0676 de Loncoche, por infracción a los artículos 113 y 117 de la Ley No. 17.105 sobre Alcoholes, Bebidas Alcohólicas y Vinagres;

SEGUNDO: Que con fecha siete de agosto de dos mil uno se celebró la audiencia de procedimiento

simplificado, en presencia del señor Juez de Garantía don CARLOS GUTIERREZ MOYA, con la asistencia de don PATRICIO COOPER MONTI, Fiscal Adjunto Jefe de Loncoche, de don CHARLES DE LA HARPE PALMA, Defensor Penal Público de Pitrufquén-Loncoche, y de la imputada señorita ALEJANDRA CRISTINA VEGA FRITZ. El Magistrado dio inicio a la audiencia de procedimiento simplificado efectuando una breve relación del requerimiento del Ministerio Público, el que señala: "La denunciada fue sorprendida a las (sic) 01:20 horas, del día 16 de Junio del 2001 en calle Freire esquina Aníbal Pinto, transitando en la vía pública en manifiesto estado de ebriedad, lo cual se constató por su fuerte hálito alcohólico, rostro congestionado, incoherencia al hablar e inestabilidad al caminar". La calificación jurídica de los hechos que hace el Ministerio Público es que son constitutivos de falta (sic) contemplada en los artículos Art. 113 y 117 de la ley No. 17.105 sobre Alcoholes, Bebidas Alcohólicas y Vinagres. Se señalan como

circunstancias relevantes que la imputada registra tres condenas previas en el presente año, dictadas por el Juzgado de Garantía de Loncoche por infracción al Art. 113 de la ley 17.105, y que la imputada ha sido beneficiada en tres ocasiones con el ejercicio del principio de oportunidad, dos por infracción a lo dispuesto en el Art. 113 de la Ley de Alcoholes y una infracción al Art. 154 de la Ley No. 17.105;

TERCERO: Que el Defensor señaló en la audiencia que estima innecesario el juicio porque la imputada aceptaba los hechos y por esta razón el Fiscal liberó a los testigos de la obligación de concurrir a declarar en la audiencia, solicitando que la sentencia definitiva sea dictada de inmediato según el procedimiento previsto en el Art. 395 del Código Procesal Penal, por motivos de economía procesal. El Tribunal aceptó la proposición del Defensor, bajo condición que el Ministerio Público solicitase el mínimo de la pena señalada por el artículo 117 de la Ley No. 117 de la ley de Alcoholes;

CUARTO: Que con la finalidad de probar el hecho ilícito señalado en el requerimiento, con el acuerdo expreso del Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública, el Tribunal procedió según lo prescrito en el artículo 395 del Código Procesal Penal, informó las advertencias Miranda a la imputada ALEJANDRA CRISTINA VEGA FRITZ y le preguntó si estaba de acuerdo con la modalidad procesal de resolución inmediata de la controversia jurídica solicitada por su Defensor, si admitía su responsabilidad en el hecho señalado en el requerimiento, si reconocía que se encontraba en estado de embriaguez el día 16 de junio de 2001, a la 01:20 horas, si fue sorprendida en calle Freire con Anibal Pinto, por funcionarios de Carabineros, transitando en la vía pública en manifiesto estado de ebriedad, y si conoce la pena y la medida de seguridad que el Tribunal podría imponerle en caso de reconocer el hecho que se le atribuye.

La imputada admitió de manera formal y explícita su responsabilidad en el hecho y manifestó que su Defensor le había explicado cuál sería la pena y la medida de seguridad que el Tribunal podría imponerle en caso de reconocer el hecho que se le atribuye.

QUINTO: Que en esta causa se encuentra plenamente establecido que el día 16 de Junio de 2001, a la 01:20 horas, en calle Freire esquina Anibal Pinto, la imputada ALEJANDRA CRISTINA VEGA FRITZ transitaba en la vía pública en manifiesto estado de embriaguez, siendo sorprendida por funcionarios de Carabineros que constataron su ebriedad notoria por su fuerte hálito alcohólico, su rostro congestionado, su incoherencia al hablar y su inestabilidad al caminar;

SEXTO: Que este Tribunal condenó a la imputada ALEJANDRA CRISTINA VEGA FRITZ por ebriedad tres

veces en el año 2001, en virtud de las sentencias definitivas de fecha dieciséis de abril de dos mil uno de fojas 4 y 4 vta. en la causa R.U.C. 0100017731-4, R.I. 259/2001, veinticinco de abril de dos mil uno de fojas 7 a 7 vta. en la causa R.U.C. 0100020371-4, R.I. 312/2001 y de veinticinco de abril de dos mil uno de fojas 6 a 6 vta. , todas caratuladas "MINISTERIO PÚBLICO contra ALEJANDRA CRISTINA VEGA FRITZ", que se encuentran ejecutoriadas según consta en las certificaciones de fojas 7 vta. en la causa R.U.C. 0100017731.4. R.I. 259/2001; de fojas 7 vta en la causa R.U.C. 0100020371-4, R.I. 312/2001; y de fojas 9 vta. en la causa R.U.C. 0100020318-8, R.I. 313/2001;

SÉPTIMO: Que atendido que la imputada ALEJANDRA CRISTINA VEGA FRITZ ha admitido su responsabilidad en el hecho ilícito que se le atribuye en el requerimiento fiscal, en forma libre, inteligente y con pleno conocimiento de las consecuencias de sus dichos, y que ha sido condenada por ebriedad tres veces en el año 2001, este Tribunal ha llegado a la convicción, más allá de toda duda razonable, que la imputada es responsable del ilícito previsto en el artículo 113 en relación con el artículo 117 de la Ley No. 17.105, y en consecuencia, la condenará al mínimo de la pena señalada en esta disposición legal;

Y en conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 letra e) del Código Orgánico de Tribunales; en los artículos 390, 391, 393, 394 y 395 del Código Procesal Penal; y en los artículos 113, 117 y 118 de la Ley No. 17.105 sobre Alcoholes, Bebidas Alcohólicas y Vinagres;

DECLARA:

I.- Que se hace lugar al requerimiento fiscal de fojas tres y cuatro y SE CONDENAN a la imputada ALEJANDRA CRISTINA VEGA FRITZ, ya individualizada en esta causa, en calidad de AUTORA de la infracción de encontrarse en manifiesto estado de embriaguez en la vía pública el día 16 de junio de 2001, a la 01:20 horas, en la comuna de Loncoche, habiendo sido previamente condenada por ebriedad tres veces en el mismo año, a cumplir la pena de DIEZ DIAS DE TRABAJOS SIN REMUNERACIÓN, INCONMUTABLES, a beneficio del Departamento de Aseo y Ornato de la Ilustre Municipalidad de Loncoche, que consistirán en el aseo de calles, en la confección y limpieza de sus cunetas y la limpieza de tumbas en el cementerio, debiendo presentarse a las 8:30 horas del día 20 de agosto de 2001, cuya duración será de ocho horas diarias, según la distribución que determine el Jefe del Departamento respectivo.

II.- Que por haber sido castigada más de tres veces por ebriedad en el término de un año, SE IMPONE a la imputada ALEJANDRA CRISTINA VEGA FRITZ la

medida de seguridad especial de SOMETIMIENTO A UN EXAMEN POR EL MÉDICO LEGISTA o quien hiciere sus veces, con el objeto de establecer si requiere de un tratamiento curativo, y en tal caso será internada en un Centro de Reeducción para Alcohólicos, donde permanecerá durante el tiempo que determine la Dirección del establecimiento, el cual no excederá de seis meses y sólo podrá prolongarse con la expresa autorización del Juez, por períodos que no sean superiores al señalado.

III.- Que se exime a la sentenciada de pagar las costas de la causa, en razón a que fue patrocinada por la Defensoría Penal Pública, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 600 inciso 1° del Código Orgánico de Tribunales.

Se deja constancia que los intervinientes fueron notificados en persona por haber asistido a la audiencia de procedimiento simplificado.

Dése copia fiel a los intervinientes, regístrese y archívese una vez que se encuentre ejecutoriada.

R.U.C. N° 0100030987-3.

R.I. N° 587.

Dictada por don CARLOS DANIEL GUTIERREZ MOYA,  
Juez Titular del Juzgado de Garantía de Loncoche.

Autoriza don DENIS BAEZA VALENZUELA.

Administrador del Juzgado de Garantía de Loncoche.

- **Condena a imputado, en procedimiento abreviado, a la quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, por el delito de amenazas condicionales. Acoge la agravante del artículo 12 N°s. 14 del Código Penal, por estimar que el beneficio de libertad condicional del que goza el imputado es una forma de cumplir la condena.**

**Tribunal:** Juzgado de Garantía de Villarrica.

**Resumen:**

*El Ministerio Público formula acusación, por el delito de amenazas condicionales, en contra de un imputado que fue aprehendido por carabineros mientras esperaba a su víctima, la que había sido amenazada para entregarle dinero. Al no tenerlo en el momento, se dirigieron a casa de su supuesta empleadora, en donde la víctima entró. Desde el interior llamó a carabineros quienes al llegar aprehendieron al imputado en las cercanías. La defensa solicita la absolución del imputado alegando que no se verifican los requisitos de verosimilitud de que debe estar revestida la amenaza, tesis que es desestimada por el tribunal que condena al imputado a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, en cuanto concurre la agravante de cometer el delito mientras se cumple una condena, puesto que aquel se encontraba gozando del beneficio de libertad condicional.*

**Texto completo:**

Villarrica, siete de agosto del dos mil uno.

**VISTOS:**

1. Ante este Juzgado de Garantía de Villarrica el Sr. Fiscal del Ministerio Público don Néstor Riquelme Fredes ha presentado acusación en contra de don LUIS ARMANDO GUAJARDO SOTO, cédula nacional de identidad N° 10.861.557-5, 33 años de edad, soltero, carpintero, domiciliado en sector Los Laureles de Coñaripe, comuna de Panguipulli, con fundamento en que a las 7:05 horas del 15 de abril de este año en Pedro de Valdivia frente a una construcción el imputado salió al encuentro de Juan Adolfo Márquez Gómez, ordenándole que le entregara su dinero, acto seguido el imputado sacó su cuchillo de 15 centímetros de hoja amenazándolo, pero como la víctima no tenía dinero se trasladaron a la casa de su patrona para que ésta le diera un adelanto, hasta llegar al centro de la ciudad en Pasaje Ridder N° 77, domicilio de Herminia Zapata Vergara, ex empleadora de la víctima. En el lugar la víctima entra a la casa, quedando el acusado afuera a la espera, aprovechando el Sr. Márquez para pedir auxilio, por lo que se hace una llamada a carabineros quienes concurren al lugar, deteniendo a Guajardo Soto.

El Ministerio Público califica este hecho como amenazas condicionadas contempladas y sancionadas en el artículo 296 N° 2 del Código Penal y estima que la

participación que en ellos le cabe al acusado es la de autor. Agrega el fiscal que concurre respecto del imputado la agravante de responsabilidad del artículo 12 N°14 del Código Penal, pues fue condenado el 18 de agosto de 1995 por el Juzgado de Letras de Panguipulli a dos penas de cinco años y un día cada una por sendos delitos de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación, o en subsidio la del 12 N° 15 que se refiere al que comete delito mientras cumple condena, pues el acusado se encuentra gozando de beneficio de libertad condicional, por lo que en definitiva pide se aplique al acusado la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado mínimo.

Finalmente solicita se proceda en conformidad a las normas del procedimiento abreviado.

2. Que el imputado LUIS ARMANDO GUAJARDO SOTO, asistido por su apoderada doña Marcela WERLINGER Mena, ha renunciado expresamente a su derecho al juicio oral y sin presiones indebidas por parte de la Fiscalía o de terceros ha acordado el procedimiento abreviado, aceptando los hechos de la investigación y solicitando su absolución, toda vez que en el caso sub lite no se reúnen los requisitos de seriedad y verosimilitud que exige el artículo 296 del Código Penal para configurar el delito de amenazas. En efecto, no

parece razonable que si la víctima ha circulado por la ciudad de Villarrica casi tres horas en compañía del imputado sin que éste le haya hecho daño alguno, pudiera ser verdad que su representado tuviera intención de causarle algún mal. Además la víctima mintió en su declaración ante la fiscalía, toda vez que según dichos de la Señora Zapata y el Señor Pichipillán hacía más de un año y medio que no trabajaba para la primera.

3. Que en cuanto a los hechos que se han tenido por probados en base a la aceptación que de ellos y de los antecedentes de la investigación ha hecho el acusado, ellos son los siguientes:

a) Que el día 15 de abril de este año a eso de las 7:10 minutos el imputado Luis Guajardo Soto interceptó a Juan Adolfo Márquez en calle Pedro de Valdivia como a media cuadra de la cárcel local, lo amenazó con un cuchillo para que le entregara dinero, según da cuenta declaración de la víctima de 15 de abril del 2001.

b) Que como la víctima no portaba dinero fue conducido bajo amenaza por Luis Guajardo Soto hasta el domicilio de doña Herminia Zapata Vergara en Pasaje Samuel Ridder 77 de esta ciudad quien le entregaría dinero a Juan Márquez para que éste se lo pasara al imputado.

c) Que la víctima ingresó a la casa donde se encontraba Rolando Pichipillán Zapata, desde donde pidió ayuda a Carabineros telefónicamente, quienes llegaron al lugar y detuvieron al imputado cerca, por lo que éste no consiguió su propósito, según las declaraciones de la víctima, Rolando Pichipillán, y los funcionarios aprehensores Nivaldo Ulloa Ulloa y Francisco Candia Fuentes.

d) Al momento de ser detenido el imputado tenía entre sus ropas un cuchillo de 15 centímetros de hoja con empuñadura de 12 centímetros marca Tramontina, de acuerdo a lo señalado por los funcionarios aprehensores ya mencionados, quienes registraron al detenido según consta en acta de registro al detenido y acta de retiro de arma usada.

e) El imputado no trabajaba en el Fundo Huifquenco el 15 de abril del 2001, según declaración de Ricardo Lousteau Mayorga, administrador del fundo.

f) El imputado fue condenado a dos penas de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo como autor de robo con fuerza en lugar habitado y robo con fuerza en lugar destinado a la habitación, por sentencia de 26 de septiembre de 1995 en causa rol N° 15471 del Juzgado de Letras de Panguipulli, pena que no se encuentra cumplida, según aparece de copia autorizada de la referida sentencia, copia de oficio N° 1894 01 de cumplimiento de condena emanado del Centro de Detención Preventiva de Valdivia y copia del extracto de filiación y antecedentes de Luis Armando Guajardo Soto.

g) El imputado se encuentra gozando del beneficio de libertad condicional por resolución exenta N°77 de 18 de noviembre de 1999 de la Secretaría Ministerial de

Justicia de Puerto Montt, lo que consta de copia de oficio N°1894 01 emanado del Centro de Detención Preventiva de Valdivia y extracto de filiación y antecedentes de Luis Armando Guajardo Soto.

4. Que, los hechos antes descritos son constitutivos del delito de amenaza seria y verosímil de causar a otro un mal que constituya delito hecha bajo condición en la que el culpable no ha conseguido su propósito, previsto y sancionado en el artículo 296 N°2 del Código Penal con presidio menor en sus grados mínimo a medio.

5. Que los hechos que se dan por ciertos en base a las pruebas a que se ha hecho referencia unida a la aceptación que de ellos ha hecho el imputado Luis Armando Guajardo Soto permiten establecer su participación culpable en el ilícito de amenazas condicionadas previsto en el artículo 296 N°2 del Código Penal en grado de autor.

6. Que serán desoídas las alegaciones de la defensa en orden a solicitar la absolución, pues de los hechos que se han dado por probados en base a los antecedentes de la investigación y de la aceptación que de ellos hizo el imputado, puede deducirse la seriedad y verosimilitud de las amenazas de que fue objeto la víctima, ya que el acusado Guajardo Soto efectivamente fue encontrado portando un cuchillo y según los dichos de Rolando Pichipillán, la víctima se encontraba muy asustado, indicándole que el acusado lo quería acuchillar. Por otra parte hay que considerar que la forma en que acaecieron los hechos aparece reforzada por la circunstancia de que todo sucedió a primera hora de la mañana de un día domingo, en un sitio muy poco transitado, lo que permite entender por qué la víctima no pudo pedir auxilio, independientemente de su contextura física y la del acusado, que no ha sido objeto de prueba en esta causa, sin perjuicio de lo que señale el Fiscal, pues no consta en la investigación. El hecho que el Sr. Márquez ya no trabajara para la Señora Zapata no puede ser considerado un argumento suficiente para estimar que todo lo que ha referido durante la investigación en su declaración prestada ante la Fiscalía sea mentira, pues es lógico pensar que para evitar sufrir daño haya inventado a su agresor que iba armado, que iba a buscar dinero a alguna parte. Así las cosas, la solicitud de la defensa será rechazada, toda vez que de la forma en que acaecieron los hechos puede desprenderse la seriedad y verosimilitud de la amenaza.

7. Que, en cuanto a las agravantes alegadas por el Ministerio Público, no será considerada la del artículo 12 N°15, pues ella requiere en conformidad a lo dispuesto en el artículo 92 del Código Penal para que las condenas anteriores sean consideradas que las penas estén cumplidas, lo que no ocurre en el caso sub lite. Sin

embargo, perjudica al imputado la agravante de responsabilidad criminal del artículo 12 N° 14 del Código Penal, pues ha cometido este nuevo ilícito mientras cumple condena en causa rol 15471 del Juzgado de Letras de Panguipulli, pues consta que el imputado se hallaba gozando del beneficio de libertad condicional que no es más que una forma de cumplir la pena en libertad, dentro del régimen penitenciario.

8. Que, así las cosas, perjudicando al inculcado una agravante el tribunal al determinar el quantum de la pena no podrá fijarla en el mínimo, o sea será fijada en presidio menor en su grado medio.

Por estas consideraciones y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 1°, 12 N°14, 12 N°15, 14, 15, 18, 21, 24, 30, 50, 68, 92, 296 N° 2 del Código Penal, artículos 406 y siguientes del Código Procesal Penal, se declara:

I. Que se condena a LUIS ARMANDO GUAJARDO SOTO, ya individualizado, como autor del delito de

amenazas condicionadas del artículo 296 N°2 del Código Penal en perjuicio de Juan Márquez Gómez, ocurrido en Villarrica el 15 de abril de este año a sufrir la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio y a la accesoria de suspensión para cargo u oficio público mientras dure la condena, debiendo abonarse los 95 días que permaneció privado de libertad entre el 15 de abril y 17 de julio de este año al cumplimiento de la condena.

II. No se condena en costas al sentenciado por no haberlo solicitado el Ministerio Público.

III. No concurriendo en la especie los requisitos legales, no se concede al sentenciado ninguno de los beneficios de la Ley 18216.

Anótese, regístrese y comuníquese.

En su oportunidad, dése cumplimiento a lo ordenado en el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Archívase si no se apelare.

RIT 193-2001

RUC 100018288-1

- **Condena a imputado, en procedimiento simplificado, a las penas de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo (que se sustituye por reclusión nocturna), suspensión de licencia de conducir y multa, aplicando las presunciones de los artículos 121 y 122 de la ley de alcoholes, habida cuenta de la negativa del imputado a practicarse el examen de alcoholemia. Además, rechaza la agravante de del artículo 12 N° 15 del Código Penal, en cuanto estima que la pena anteriormente impuesta al imputado no fue cumplida al haber sido objeto de remisión condicional.**

**Tribunal:** Juzgado de Garantía de Lautaro.

**Resumen:**

*En procedimiento simplificado, el Ministerio Público presenta requerimiento en contra de un imputado que fue sorprendido por Carabineros, en estado de ebriedad, al volante de un vehículo estacionado en la berma de la carretera, en circunstancias que hacían presumir que se aprestaba a conducir y que acababa de hacerlo. Conducido hasta el Hospital local, el imputado se negó a que se le practicara el examen de alcoholemia, luego de lo cual el médico de turno certificó el estado de ebriedad, en atención a su apreciación visual. La defensa señala que debe acreditarse que el imputado se aprestaba a conducir o acababa de hacerlo, en razón de que la presunción del artículo 121 de la Ley de Alcoholes se encuentra derogada, además de atentar en contra del principio de presunción de inocencia e infringir el artículo 8° del Pacto de San José de Costa Rica. El tribunal desestima la tesis de la defensa indicando que las disposiciones de los artículos 121 y 122 de la Ley de Alcoholes se encuentran vigentes y que no constituyen atentado en contra del principio de presunción de inocencia desde que sólo son indicios que deben ser apreciados en conjunto con los restantes medios probatorios. Finaliza condenando al imputado, rechazando considerar la agravante de "haber sido castigado anteriormente por delitos a que la ley señala igual o mayor pena" en razón de que la pena anterior que registra, nunca fue cumplida al haberle sido remitida condicionalmente.*

**Texto completo:**

En Lautaro, a dieciséis de agosto de dos mil uno, se lleva a efecto la audiencia de lectura de sentencia de condena del imputado Jaime Rudecindo Aedo Toro, pronunciada por doña MARTA PAOLA ALVAREZ BASAEZ, Juez de Garantía Subrogante de Lautaro, con fecha once de agosto de 2001, con la asistencia del señor Fiscal Adjunto don ROLANDO MELO LATORRE, la Abogada de la Defensoría Penal Pública doña CARMEN GLORIA ORMEÑO SEPULVEDA, y teniendo además presente lo dispuesto en el artículo 346 del Código Procesal Penal, por este acto doy a conocer el texto escrito de la sentencia definitiva, debiendo entenderse notificada a todos los intervinientes.

Lautaro, once de agosto de dos mil uno.

VISTOS

En la causa Rol Único Nro. 30.280 y Rol Interno del Tribunal Nro. 851-2001, el Fiscal Adjunto de Lautaro, don

Rolando Melo Latorre, inició con fecha 18 de junio de 2001 un procedimiento simplificado, presentando un requerimiento, el que fue corregido y presentado nuevamente con fecha 11 de julio, en contra del imputado Jaime Rudecindo Aedo Toro, natural de Lautaro, casado, ignora profesión u oficio, 45 años de edad, domiciliado en calle Pedro de Valdivia Nro. 71, de Lautaro, cédula de identidad Nro. 7.874.002-7, el mencionado requerimiento señala que el día 08 de junio de 2001, alrededor de las 23.40 horas, en circunstancias que el imputado se encontraba en la Ruta 5 Sur, a la altura del cruce sur de la localidad de Pillanlelbún, en el interior del vehículo marca Mitsubishi P.P.U. AF-7042, fue sorprendido por carabineros, en manifiesto estado de ebriedad, en circunstancias que hacían presumir que se aprestaba a conducir y que acababa de hacerlo. Luego de ser controlado, el imputado fue trasladado por el personal de carabineros hasta el Hospital de Lautaro, con el fin de practicarle el examen de alcoholemia,

manifestando el imputado que no se sometería a la extracción de sangre para dicho examen, siendo atendido por el médico de turno, don Gabriel Millanao Molina, quien diagnosticó "manifiesto estado de ebriedad sin lesiones". La conducta del imputado infringe lo prevenido en el artículo 121 de la Ley Nro. 17.105, sobre Alcoholes, Bebidas Alcohólicas y Vinagres; los antecedentes que fundamentaron la imputación fueron: el parte policial firmado por el personal que estuvo a cargo del procedimiento y que da cuenta de la infracción, el certificado de atención médica del Hospital de Lautaro, con diagnóstico de "ebriedad manifiesta" y los testigos funcionarios policiales y el doctor Gabriel Millanao Molina, médico de turno del hospital de Lautaro.

#### **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el Ministerio Público presentó un requerimiento en contra del imputado **Jaime Rudecindo Aedo Toro**, atribuyéndole participación en el delito de Manejar en estado de Ebriedad, infringiendo el artículo 121 de la Ley Nro. 17.105, sobre Alcoholes, Bebidas Alcohólicas y Vinagres.

**SEGUNDO:** Que, los antecedentes y los elementos que fundamentaron la imputación son el parte policial emanado de la 1° Comisaría de Carabineros de Lautaro, firmado por el personal a cargo del procedimiento, certificado de atención médica del Hospital de Lautaro, con diagnóstico de "ebriedad manifiesta" y los testigos Sargento Primero de Carabineros, don Orosman Moscoso Pedrero, Cabo Primero de Carabineros Moisés Berrios González y doctor Gabriel Millanao Molina.

**TERCERO:** Que, el Tribunal recibió el requerimiento y ordenó su notificación al imputado y citó a todos los intervinientes al juicio en la oportunidad y forma señalada en el artículo 393 del Código Procesal Penal, para que comparezcan a una audiencia con todos sus medios de prueba, el día seis de agosto de 2001.

**CUARTO:** Que, el día fijado para la audiencia, esta fue suspendida, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 396, inciso 3° del Código Procesal Penal, toda vez que el testigo, Dr. Gabriel Millanao, no asistió a la audiencia justificando su inasistencia; fijándose la audiencia del día 11 de agosto de 2001.

**QUINTO:** Que, celebrada la audiencia el día fijado para tal efecto, presidida por esta magistrado, en presencia del señor Fiscal Adjunto de Lautaro, don Rolando Melo Latorre y la señora abogado Defensora Pública de Lautaro, doña Carmen Gloria Ormeño Sepúlveda, se efectuó una breve relación del requerimiento.

**SEXTO:** Que, el señor fiscal, previo al inicio del juicio, hace entrega al Tribunal de la licencia de conducir del imputado y señala que con la Defensoría local, previo a la rendición de pruebas, acordaron ante este Juzgado de Garantía una convención probatoria, de acuerdo a lo establecido en el artículo 275 del Código Procesal Penal; el documento tenido por acreditado y no discutido será el extracto de filiación y antecedentes del imputado, que se acompañó en la misma audiencia, registrando una condena anterior por el delito de giro doloso reiterado de cheques según sentencia de fecha 14 de mayo de 1991, pronunciada por el Décimo Cuarto Juzgado del Crimen de Santiago, convención probatoria que es aprobada por el Tribunal.

**SEPTIMO :** Que, habiéndose solicitado la realización del juicio por el imputado, se procede a oír a la Sra. Defensora Pública quien manifiesta, a modo de apertura, que tal como señala el requerimiento que fue rectificado por el Ministerio Público, el imputado no conducía el vehículo toda vez que como ahí se señala, se encontraba al interior del mismo. Desde ese punto de vista, el Ministerio Público deberá acreditar las circunstancias que le hacen presumir que se aprontaba a manejar. Señala que hay que tener presente que la presunción de culpabilidad que establece el artículo 121 de la ley de alcoholes, no está vigente, toda vez que según ha resuelto este Tribunal, atentaría gravemente primero contra el principio de inocencia y en segundo lugar contra el artículo 8° del Pacto de San José de Costa Rica.

**OCTAVO:** Que, en orden a probar los cargos en contra del imputado, el señor Fiscal presentó las siguientes evidencias: a) Testimonio del Sargento 1° de Carabineros Orosman Moscoso Pedrero, quien manifestó que el día de los hechos, concurrió a un procedimiento a petición del Jefe del Retén de Carabineros de Pillanlelbún, ya que, según le manifestó, había un accidente de tránsito en la Ruta 5 sur, a la altura del cruce sur de Pillanlelbún. Llegando al lugar comprobó que no se trataba de un accidente de tránsito, sino de un vehículo que se encontraba estacionado en la berma, al costado derecho de norte a sur. El móvil se encontraba con varios individuos en su interior, más el chofer al volante, presto a conducir. El imputado, que se encuentra presente en el juicio y a quien señala en la misma audiencia, es el sujeto que se encontraba sentado al volante del vehículo. Señala que le solicitó que se bajara del auto y se dio cuenta que el señor tenía un fuerte hálito alcohólico, rostro congestionado, incoherencia al hablar e inestabilidad al caminar. Esto es lo que motivó el procedimiento de rigor de trasladarlo al Hospital local para el examen de alcoholemia. Al llegar al Hospital, se negó a practicarse el examen, manifestando

que el procedimiento de carabineros no estaba ajustado a derecho.

b) Testimonio del Cabo 1° de Carabineros Moisés Berrios González quien manifiesta que el día de los hechos recibieron una comunicación radial desde el Retén de carabineros de Pillanlelbún, pues según se le informó, en la carretera, a la altura del cruce sur de Pillanlelbún, había un accidente de tránsito. Llegando al lugar junto al sargento Moscoso, se encontraron con un vehículo de asistencia de carretera. Delante de ese vehículo se encontraba otro móvil estacionado al costado derecho de la carretera, de norte a sur. En su interior había entre cuatro a cinco personas, y señala al imputado como la persona que se encontraba al volante el día de los hechos, presto a conducir el vehículo. Señala que le solicitaron los documentos y que bajara del vehículo, percatándose que el imputado se encontraba en estado de ebriedad, porque no caminaba en forma normal, su forma de hablar y hálito alcohólico. " *El señor estaba al volante del vehículo y por ende llegó conduciendo en estado de ebriedad. El vehículo al lugar, no llegó sólo. De no haber sido controlado, él hubiese continuado conduciendo*"; señala además que preguntaron a los acompañantes del imputado si tenían documentos para conducir y ninguno de ellos contaba con licencia de conducir. El vehículo se encontraba detenido, y el motor apagado, por lo que escuchó, había quedado sin bencina. El vehículo de asistencia carretera, en ningún momento prestó ayuda al señor Aedo. El imputado fue trasladado hasta el Hospital local, para los efectos de practicarle la alcoholemia y asegura que se encontraba en estado de ebriedad, por la forma de hablar, su hálito alcohólico y porque no caminaba en forma normal. Finaliza expresando que puede distinguir entre una persona en estado de ebriedad y otra bajo la influencia del alcohol, porque esta última sólo tiene hálito alcohólico y camina en forma normal.

c) Testimonio del médico que se encontraba de turno en el Hospital de Lautaro, doctor Gabriel Millanao Molina, quien manifiesta que el día de los hechos, aproximadamente a la medianoche, acudió carabineros con un paciente, señalando al imputado como la persona que llegó ese día a la sala de urgencia del Hospital, para un procedimiento. En el box se le explicó lo que debían hacer para el examen de alcoholemia, a lo cual el paciente se negó a que le practicaran el examen, se portó mal, forcejeó, pero no fue grosero, ante lo cual, emitió el certificado que expresa manifiesto estado de ebriedad, y consignó que el paciente se negó a practicarse el examen de alcoholemia. Reconoce como propia su firma y timbre estampado en él. Respecto a los síntomas que evidenciarían el estado de ebriedad, el testigo señala que la marcha del imputado era con un leve bamboleo, no entendía lo que se le iba a hacer, su

forma de caminar y su comportamiento, agresivo, pero no ofensivo.

d) Documental consistente en sentencia, de fecha 10 de agosto de 2001, dictada, en juicio simplificado, por el Juzgado de Garantía de Traiguén, que acogió las presunciones contenidas en los artículos 121 y 122 de la Ley 17.105.

e) Certificado de atención de urgencia, de fecha 09 de junio pasado, en el cual se consigna "manifiesto estado de ebriedad y paciente se niega a hacer examen de alcoholemia", suscrito por el médico que se encontraba de turno, doctor Gabriel Millanao Molina.

**NOVENO:** Que, en orden a acreditar los hechos, la defensa presenta las siguientes evidencias

a) Testimonio de Delfín Enrique Hormazábal Ramos, quien manifiesta que es mecánico y recuerda que recibió un vehículo que había quedado en panne en la carretera, era un Mitsubishi Lancer, cuatro puertas, color café de propiedad de don Jaime Aedo Toro. El vehículo lo fue a buscar a la casa del imputado y lo llevó al taller, pues el motor estaba fundido, porque no tuvo la suficiente refrigeración. Señala que esto ocurrió el día 9 de junio del presente año, lo retiró de la casa del Sr. Aedo, le dijeron que el vehículo había quedado en panne cerca de Pillanlelbún, la noche anterior, lo que no puede asegurar, y que lo habían trasladado con una grúa.

b) Testimonio de Phillipe Hauri Madariaga, quien manifiesta que tiene un auto Subaru Legacy de 1800 centímetros cúbicos de cilindrada y que en el último tiempo, no recuerda la fecha, pero cree que fue hace un mes o mes y medio atrás; remolcó el vehículo de don Jaime Aedo, a quien señala en la audiencia. Lo llamó la hija del imputado, Virginia y le contó que el vehículo estaba en panne. El vehículo no partía, primero le pusieron bencina pero no funcionó y después lo llamaron y fue con otro niño que se llama Harold, pasada la medianoche, entre la 1.00 y 1.30, dejaron el auto en la casa de don Jaime, en calle Valdivia. Señala que no recuerda la fecha exacta del traslado y desconoce como llegó el automóvil al lugar desde donde lo remolcó.

c) Testimonio de Harold Ronal Herbert Urrutia, quien manifiesta que tiene un auto Subaru 600, que es más chico que un Charade. Señala que el día de los hechos se encontraba en la casa de su polola y que es amigo de la hija de don Jaime, y fue ella quien le pidió si podía ir a buscar el auto que se encontraba en panne por el sector de Pillanlelbún en el acceso norte de la carretera. Indica que intentó remolcar con su vehículo, el auto de don Jaime. Previamente pasaron a comprar bencina a la Copec, se la pusieron al auto y no partió. Señala que como su auto es muy chico no fueron capaces de "tirar"

el auto de don Jaime, por lo cual llamaron a un amigo, Phillipe para que les fuera ayudar, ya que tiene un Subaru Legacy, con el cual remolcaron el vehículo de don Jaime, desconoce como llegó el móvil a ese lugar.

**DECIMO:** Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 121 de la Ley 17.105 " *Se entenderá que hay desempeño en estado de ebriedad aun respecto de los que, encontrándose ebrios, fueren sorprendidos en circunstancias que hagan presumir que se aprestaban a actuar en ese estado, o que acababan de hacerlo.* " Asimismo el artículo 122 de la citada ley establece que *"la circunstancia de negarse el detenido a dicho examen, será apreciada por el juez como una presunción, a la que podrá dar valor suficiente para establecer la embriaguez del acusado"*

**DECIMO PRIMERO:** Que, respecto a sí las disposiciones contenidas en los artículos 121 y 122 inciso 3° de la ley de alcoholes, atentarían contra el principio de presunción de inocencia, esta juez desestima dicha apreciación, atendido los siguientes argumentos:

a) Que el principio de presunción de inocencia debe entenderse como el derecho de toda persona de ser tratada como inocente mientras no se dicte sentencia condenatoria en su contra, presunción que se desvirtúa mediante la actividad probatoria.

b) Que la ley Nro. 19.708, de fecha 5 de enero de 2001, que modificó el Código Orgánico de Tribunales a fin de adecuarlo al nuevo Código Procesal Penal, en su artículo 2°, letra a) derogó los artículos 177 a 181 de la ley 17.105, dejando subsistente los artículos 121 y 122.

c) Que en todo caso, las disposiciones contenidas en los artículos 121 y 122 inciso 3° de la ley de alcoholes, constituyen presunciones de hecho, vale decir indicios, que unidos a las pruebas rendidas, permiten darlos por acreditados, y no son presunciones de culpabilidad, salvo la contenida en el inciso 1° del artículo 121, como claramente lo distingue el legislador, de manera que no vulneran el principio de presunción de inocencia.

**DECIMO SEGUNDO:** Que, a juicio de esta sentenciadora, resulta acreditado que el día 08 de junio pasado, el imputado Jaime Rudecindo Aedo Toro, se encontraba al interior del vehículo marca Mitsubishi Lancer, color café, P.P.U. AF- 7042, toda vez que los testigos presentados por el Ministerio Público, están contestes en reconocerlo en la audiencia, como la persona que el día de los hechos se encontraba en el vehículo, en circunstancias que se aprestaba a conducir y que acababa de hacerlo.

**DECIMO TERCERO:** Que en cuanto a la circunstancia que el imputado se encontraba en estado de ebriedad, ésta resulta acreditada, por los testimonios prestados tanto por los funcionarios de carabineros como por el Dr. Gabriel Millanao, antecedentes todos que, unido a la negativa del Sr. Aedo Toro de practicarse el examen de alcoholemia, esta Juez le da el valor suficiente para establecer el estado de embriaguez del imputado.

**DECIMO CUARTO:** Que, los testimonios presentados por la defensa, sólo se refieren a hechos ocurridos con posterioridad a los que fueron objeto del requerimiento, por lo cual se desestima su valor probatorio.

**DECIMO QUINTO:** Que, en consecuencia, esta sentenciadora, apreciando la prueba rendida en el juicio, y la convención probatoria aceptada por la Fiscalía y la Defensoría, llegó a la convicción de que el imputado Jaime Aedo Toro, fue el sujeto que el día 08 de junio del año en curso, aproximadamente a las 23.40 horas se encontraba en manifiesto estado de ebriedad, al interior del vehículo marca Mitsubishi. P.P.U AF-7042, el que fue sorprendido por carabineros de Lautaro, en la ruta 5 sur, a la altura del cruce sur de la localidad de Pillanlelbún en condiciones que se aprestaba a conducir y que acababa de hacerlo, infringiendo lo dispuesto en el artículo 121 de la Ley 17.105 sobre Alcoholes, bebidas alcohólicas y vinagres.

**DECIMO SEXTO:** Que, la Juez suscrita pronunció su decisión de condena, en audiencia de juicio simplificado, fijando nueva audiencia para dar a conocer el texto escrito de la sentencia definitiva a los intervinientes, la que se llevará a efecto el 16 de agosto de 2001 a las 10.00 horas.

**DECIMO SEPTIMO:** Que, pese a la anotación prontuarial que figura en el extracto de filiación y antecedentes del imputado, esta sentenciadora no la considerará para los efectos de aplicar la agravante contenida en el artículo 12 Nro. 15 del Código Penal, esto es, *"haber sido castigado anteriormente por delitos a que la ley señale igual o mayor pena"*, toda vez que dicha circunstancia exige que las condenas anteriores sean dos o más, lo que no se cumple en la presente causa y se requiere, además, el cumplimiento efectivo de la pena anterior, de manera que no cabe calificar de reincidente al imputado, que fue favorecido con el beneficio de la remisión condicional de la pena, en la sentencia dictada por el Décimo Cuarto Juzgado del Crimen de Santiago.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que, en consecuencia, no existiendo circunstancias modificatorias de responsabilidad, se aplicará la pena asignada al delito, pudiendo el tribunal recorrer toda su extensión. Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 14 Nro. 1,

15 Nro. 1, 18, 24, 30, 49, 50 y 67 del Código Penal, artículos 1°, 8, 45, 47, 295, 296, 297, 388, 389, 390, 391, 393, 394, 395, 396, y 399 del Código Procesal Penal, artículos 121 y 122 de la Ley 17.105, sobre alcoholes bebidas alcohólicas y vinagres, y artículo 8 de la ley 18.216, artículo 14 letra e) y f) de la ley 19.665 modificada por la Ley 19.708 del 5 de enero de 2001, SE DECLARA:

I.- Que, SE CONDENA al imputado Jaime Rudecindo Aedo Toro, ya individualizado, por su responsabilidad como autor en el delito de manejo en estado de ebriedad, hecho ocurrido el 08 de junio de 2001, a las 23.40 horas en la ruta 5 Sur, cerca del cruce sur de Pillanlelún, de esta jurisdicción, a sufrir las siguientes penas:

- a) SESENTA y UN DIAS de presidio menor en su grado mínimo, y accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.
- b) SUSPENSIÓN de licencia para conducir vehículos motorizados, por el lapso de SEIS MESES.
- c) Pago de una MULTA a beneficio fiscal equivalente a UN SUELDO VITAL mensual, más cargos legales y al pago de las costas de la causa. Si el sentenciado no tuviere bienes suficientes para satisfacer la multa impuesta sufrirá por vía de sustitución o apremio pena de reclusión regulándose un día

por cada quinto de Unidad Tributaria Mensual, sin que ella pueda exceder de seis meses.

II.- Que, cumpliendo el sentenciado con los requisitos señalados en el artículo 8 de la ley 18.216, se le concede el beneficio de la RECLUSIÓN NOCTURNA, computándosele una noche por cada día de privación de libertad a que se le ha condenado.

Si el sentenciado tuviese que cumplir la pena corporal impuesta, ésta se le contará desde que se presente o sea habido.

Dése cumplimiento a lo prevenido en el artículo 14 letra f) de la Ley 19.665 modificada por la Ley 19.708 del 5 de enero de 2001 y oficiese al Registro Nacional y Departamental de conductores.

Dése cumplimiento, en su oportunidad, a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Regístrese y archívese si no fuere impugnada por recurso de nulidad.

Rol Único Nro. 30280-1  
Rol Interno Nro. 851-2001

Dictada por doña MARTA PAOLA ALVAREZ BASAEZ,  
Juez Subrogante del Juzgado de Garantía de Lautaro.

- **Condena a imputado, en procedimiento abreviado, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, por el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación. No obstante favorecerle la atenuante de irreprochable conducta anterior, no concede beneficios de la ley 18.216, en razón de informe presentencial desfavorable.**

**Tribunal:** Juzgado de Garantía de Temuco.

**Resumen:**

*El Ministerio Público acusa, por el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación, a imputado que fue sorprendido por vecinos del inmueble violentado y detenido por los mismos particulares. Previa aceptación de los hechos por parte del imputado, se aplican las normas del procedimiento abreviado, en el que se le condena a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo. Pese a que el tribunal declara que favorece al imputado la atenuante de irreprochable conducta anterior, no concede el beneficio alternativo de libertad vigilada, en atención a que el informe presentencial evacuado por el Centro de Reinserción Social de Temuco, da cuenta de que el acusado no es apto para el régimen de tratamiento en libertad en que consiste la medida, por lo que el tribunal concluye que no se ha dado cumplimiento a la exigencia contenida en la letra c) del artículo 15 de la ley 18.216.*

**Texto completo:**

Temuco, cinco de Septiembre de dos mil uno.

Siendo las 12:14 horas, se da inicio a la presente audiencia presidida por el Magistrado Titular don Alejandro Vera Quilodrán, con la asistencia del Fiscal don Luis Toledo Ríos, del imputado Alexis Huequelef Merino, del abogado defensor don Fernando Cartes, todos ya individualizados.

SENTENCIA DEFINITIVA EN PROCEDIMIENTO ABREVIADO

En Temuco, cinco de septiembre de dos mil uno, el Juzgado de Garantía de la ciudad de Temuco, dicta sentencia en el Procedimiento abreviado Causa Rol Único nacional N° 0010011819-K y Rol Interno del Tribunal, N° 725-2001, seguida en contra de Alexis Carlos Huequelef Merino, cédula nacional de identidad N° 15.270.285-K, por el delito robo en lugar destinado a la habitación, perpetrado el día 10 de marzo del año 2001, siendo aproximadamente las 20:40 horas, en calle Notre Dam Nr. 03086, Villa San Marcos de Temuco.

En la audiencia pública de procedimiento abreviado, estuvieron ininterrumpidamente presentes:

1.- El Magistrado Alejandro Alfonso Vera Quilodrán.

2.- El imputado Alexis Carlos Huequelef Merino nacido el 14 de abril de 1982, R.U.N. N° 15.270.285-K, domiciliado en calle Alberto N° 02310, Depto. F, Sector Pedro de Valdivia, Temuco y su apoderado don Sr. Fernando Cartes Sepúlveda, domiciliado en Manuel Bulnes Nr. 699, oficina 308, Temuco.

3.- El señor Fiscal adjunto del Ministerio Público don LUIS TOLEDO RIOS.

4.- La víctima del ilícito Ema Soledad Valdebenito Román, domiciliada en calle Notre Dam 03086, Villa San Marcos de Temuco.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA AL TENOR DEL ARTICULO 342 DEL CODIGO PROCESAL PENAL Y ACUERDO DE PLENO DE LA EXCELENTISIMA CORTE SUPREMA DE FECHA 10 DE ENERO DE DOS MIL UNO SON LOS SIGUIENTES.

PRIMERO: ACUSACION. El Ministerio Público ha formulado acusación, la que ha sido modificada al tenor de lo señalado en la audiencia de preparación del juicio oral por el señor fiscal, en contra de Alexis Carlos Huequelef Merino ya individualizado, y formula acusación en su calidad de autor al tenor de lo que dispone el artículo, 15 Letra A) del Código Penal del delito de robo con fuerza en dependencias de lugar destinado a la habitación, en su carácter de tentado,

ilícito previsto y sancionado en el artículo 440 N° 1, del Código Penal, en relación con el artículo 7, 432 y 450 inciso primero del mismo cuerpo legal, ilícito que se habría perpetrado el día 10 de marzo del año 2001, siendo aproximadamente 20:40 horas, en calle Notre Dam 03086, Villa San Marcos de Temuco.

La fiscalía solicita se aplique al acusado Alexis Carlos Huequelef Merino en su calidad de autor del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación, en su carácter de tentado, la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, toda vez que a su entender concurre la atenuante de irreprochable conducta anterior (artículo 11 N° 6 del Código Penal) y la atenuante de que el imputado ha procurado con celo reparar el mal causado (artículo 11 N° 7 del Código Penal) y no aumenta la responsabilidad penal del acusado ninguna agravante.

SEGUNDO: LOS HECHOS EN QUE FUNDAMENTA EL MINISTERIO PÚBLICO SU ACUSACION SON LOS SIGUIENTES:

Con fecha 10 de marzo del año 2001, siendo aproximadamente 20:40 horas, el Sr. Alexis Carlos Huequelef Merino, ingreso con la intención de robar, a la propiedad de doña Ema Soledad Valdebenito Román, escalando el cerco de protección de su domicilio ubicado en calle Notre Dam 03086, Villa San Marcos de Temuco, el que momentáneamente se encontraba sin moradores. El cerco escalado por el Sr. Huequelef Merino, es una reja de protección de madera, color blanco, de aproximadamente 1,70 metros de altura, que protege dicha casa habitación en su fachada lateral izquierda.

Como ya se ha señalado, en esos momentos, no se encontraban personas presentes en el interior de dicho inmueble, ya que sus ocupantes habían salido por unos momentos.

Desde el 2° piso de la casa colindante con el patio trasero del inmueble objeto del robo, la menor Bárbara Ramírez y su padre Rene Arturo Ramírez Sanhueza, advirtieron la presencia del acusado en el interior del patio del inmueble referido, mientras este intentaba forzar la ventana posterior de dicho domicilio para acceder al dormitorio principal y, como esto no le dio resultado, seguidamente el acusado intento forzar con un hacha, mediante palanca, la puerta posterior de esa casa, que da acceso a la cocina del inmueble.

El Sr. Ramírez Sanhueza, además de llamar a Carabineros, advirtió de tales hechos a otros vecinos, entre los cuales estaban don Orlando Aguilar Navarro y don Hermith Francisco Medina Suazo, quienes concurren al domicilio ya referido, con el objeto de impedir que el acusado huyera del lugar.

Al percatarse el acusado que había sido visto por vecinos del sector, intentó huir rápidamente del lugar, nuevamente traspasando el cerco escalado, esta vez desde adentro hacia afuera, siendo impedida su huida por los vecinos que llegaron al lugar de los hechos.

Estos hechos fueron puestos en conocimiento por un llamado telefónico a la Central de Comunicaciones de Carabineros, concurrendo al lugar los funcionarios Víctor Pavez Ferrada y Manuel Parra Carrasco, de dotación de la 2ª Comisaría de esta ciudad, los cuales se pudieron percatar que este individuo se encontraba en la parte frontal del inmueble, en la parte anterior al cerco de protección mencionado. En ese lugar el Sr. Huequelef Merino fue detenido inicialmente por las personas referidas anteriormente, para ser puesto a disposición en forma inmediata, de los funcionarios de Carabineros que concurren el lugar.

TERCERO: ACEPTACION DE LOS HECHOS y CIRCUNSTANCIAS QUE FUERON OBJETO DE LA ACUSACION POR PARTE DEL ACUSADO. Que los hechos descritos en el considerando anterior han sido aceptados por el acusado Alexis Carlos Huequelef Merino, quien los ha reconocido en el mismo tenor indicado en la acusación, en forma libre, voluntaria y con conocimiento de sus derechos. Circunstancias que ha sido verificadas mediante consulta que ha efectuado el Tribunal al tenor de lo que ordena el artículo 409 del Código Procesal Penal.

CUARTO: HECHOS PROBADOS. Que los hechos y circunstancias objeto de la acusación se dan por probados en base a la aceptación del acusado en relación a los siguientes antecedentes:

1.- Set de 15 fotografías, todas correspondientes a la casa habitación y dependencias materia del delito objeto de la presente acusación, copia de la escritura publica de compraventa de inmueble, de fecha 20 de septiembre del año 2000, otorgada ante el Notario de Temuco Sergio San Martín Henríquez, declaración de la víctima Sra. Ema Soledad Valdebenito Román, Profesora de Estado, domiciliada en calle Notre Dam 03086, Villa San Marcos de la ciudad de Temuco, declaración del testigo Sr. Hugo Elías Lobos Franco, Profesor de Estado, domiciliado en calle Notre Dam 03086, Villa San Marcos de la ciudad de Temuco, antecedentes que sirven para acreditar que la Sra. Valdebenito Román, es propietaria del inmueble donde se perpetró el ilícito y que dan cuenta que el hecho punible fue materializado, toda vez que un tercero forzó una puerta y ventana de la vivienda de propiedad de la Sra. Valdebenito con el fin de ingresar a ella a sustraer especies.

2.- Declaración de don Rene Arturo Ramírez Sanhueza, empleado, domiciliado en calle El Grial Nro. 03091, Villa San Marcos, de la ciudad de Temuco, declaración de la

menor de 15 años de edad, Barbara Carolina Damaris Ramírez Moncada, estudiante, domiciliada en calle El Grial Nro. 03091, Villa San Marcos, de la ciudad de Temuco, y declaración de doña Candelaria Raquelina Moncada Pineda, labores de hogar, domiciliada en calle El Grial Nro. 03091, Villa San Marcos, de la ciudad de Temuco que sirven para acreditar que fue el acusado quien en el interior del patio correspondiente al domicilio de la víctima, forzó la ventana posterior de acceso al dormitorio principal de ese domicilio y, luego, la puerta de acceso a la cocina de ese mismo inmueble, con un hacha de propiedad de la víctima.

3.- Declaración de Hermith Francisco Medina Suazo, empleado, Técnico Eléctrico, domiciliado en calle Anunciación 0528, Villa San Marcos, de la ciudad de Temuco y declaración de Orlando Luis Aguilar Navarro, Profesor de Estado, domiciliado en calle Anunciación 0541, Villa San Marcos, de la ciudad de Temuco, quienes acreditan que el acusado fue detenido por ellos cuando salía de la propiedad en que se cometió el ilícito.

QUINTO: Que con los elementos probatorios referidos en el considerando anterior estos son constitutivos de indicios los cuales atendiendo a las normas del sentido común y a la experiencia general que se tiene acerca del modo en que generalmente ocurren las cosas y conforme a las reglas de la sana crítica, permiten concluir que los hechos materias del juicio ocurrieron en la forma descrita en la acusación y que como se ha señalado fueron aceptados por el acusado.

SEXTO: CALIFICACION JURIDICA. Que en consecuencia, el Tribunal ha logrado la convicción, mas allá de toda duda razonable, que el 10 de marzo del año 2001, siendo aproximadamente 20:40 horas, el Sr. Alexis Carlos Huequelef Merino, ingresó con la intención de robar, a la propiedad de doña Ema Soledad Valdebenito Román, escalando el cerco de protección de su domicilio ubicado en calle Notre Dam 03086, Villa San Marcos de Temuco, y en el interior del patio del inmueble referido, mientras este forzó la ventana posterior de dicho domicilio para acceder al dormitorio principal y, como esto no le dio resultado, seguidamente el acusado intentó forzar con un hacha, mediante palanca, la puerta posterior de esa casa, que da acceso a la cocina del inmueble, y que al advertir la presencia de vecinos trató de darse a la fuga siendo detenido por los particulares, hechos que se encuadran en la figura criminal de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación, en su carácter de tentado y castigado como consumado, ilícito previsto y sancionado en el artículo 440 N° 1, del Código Penal, en relación con el artículos 7, 432 y 450 inciso primero del mismo cuerpo legal.

SEPTIMO: ATENUANTES. Que EL FISCAL en su acusación y esgrimiendo la necesidad de resguardar y dar cumplimiento al principio de objetividad que rige su labor, señala que favorece al acusado Huequelef Merino la atenuante de que el imputado ha procurado con celo reparar el mal causado y no aumenta la responsabilidad penal del acusado ninguna agravante.

Que este Tribunal hará lugar a la atenuante anteriormente expresadas toda vez que la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal se encuentra acreditada con la declaración de los testigos de conducta que rolan en los antecedentes de la investigación, con el extracto de filiación y antecedentes agregado en los antecedentes de la investigación y que ha examinado este Tribunal del cual aparece que el acusado no tiene ninguna anotación anterior a la de la presente causa. Que así mismo, se hará lugar a la atenuante del artículo 11 N°7 del Código Penal la que se encuentra acreditada, pues como se acredita de los antecedentes que obran en esta causa el acusado ha depositado el día 17 de julio de 2001, la suma de \$50.000 (cincuenta mil pesos) según consta de certificado de depósito N° 6544876 en la cuenta corriente de este Tribunal para reparar con celo el mal causado, lo que es una actitud concreta, cierta, efectiva y oportuna de arrepentimiento personal del imputado.

OCTAVO: DETERMINACION DE LA PENA. Que teniendo presente las dos atenuantes señaladas en el considerando anterior y no aumentando la responsabilidad del acusado ninguna circunstancia agravante el Tribunal podrá rebajar en un grado la pena asignada al delito, al tenor de lo que dispone el artículo 67 inciso cuarto del Código Penal.

NOVENO: PROCEDENCIA DE MEDIDA ALTERNATIVA AL CUMPLIMIENTO DE LA PENA. Considerando los antecedentes personales del acusado Alexis Carlos Huequelef Merino, y su conducta anterior y posterior al hecho punible, condición, naturaleza y móvil de la perpetración del delito, y en especial el Informe de antecedentes sociales y características de personalidad elaborado por el centro de reinserción social de Gendarmería de Chile, el que en su parte de conclusiones señala que el acusado "NO es apto para la medida de libertad vigilada, anteriormente ha sido intervenido y se puede inferir escasa receptividad, pues no se advierten avances", además en dicho informe se le advierte como una persona con conductas evasivas, con tendencia a la manipulación de la información y a capacidad introspectiva y de autoevaluación discreta, teniendo en general conductas pensadas y voluntarias, no actuando impulsivamente sino por opción, considerando lo anterior, siendo esto un antecedente desfavorable, que a juicio de este Tribunal permite

concluir que el imputado no reúne la exigencia del artículo 15 letra C) de la ley 18.216, necesario para conceder el beneficio de Libertad Vigilada, y teniendo presente la pena que se le aplicara, no se beneficiara al acusado con ninguno de los beneficios alternativos al cumplimiento de la pena que consagra la Ley 18.216.

Que la conclusión anterior no se ve desvirtuada con el informe socio económico acompañado por el imputado, el cual ha emanado de la defensa, ni tampoco con el certificado de residencia, los que en forma conjunta o separada, no son suficiente para dar por cumplido el requisito exigido en la letra C) del artículo 15 de la ley 18.216.

Por estas consideraciones y vistos además, lo dispuesto en los artículos 1, 11 N° 6 y 7, 14 N° 1, 15 N° 1, 21, 24, 26, 29, 52, 56, 57, 62, 67 inciso cuarto, 440 N° 1 y 450 del Código Penal; artículos 45, 47, 297, 340, 341, 343, 406, 412, 413 y 415 del Código de Procesal Penal, se declara:

I.- Que se condena al acusado Alexis Carlos Huequelef Merino, ya individualizado en la parte expositiva de la sentencia, a sufrir la pena de TRES AÑOS y UN DIA, de presidio menor en su grado máximo, y las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, en su condición de autor del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación, perpetrado el día 10 de marzo del año 2001, siendo aproximadamente 20:40 horas, en calle Notre Dam 03086, Villa San Marcos de Temuco, ilícito

perpetrado en perjuicio de doña Ema Soledad Valdebenito Román.

II.- Que no reuniéndose los requisitos necesarios y atento a lo señalado en el considerando noveno, NO se beneficiará al condenado con ninguno de los beneficios alternativos al cumplimiento de la pena que consagra de la ley 18.216.

III. -Que a la pena impuesta le servirá de abono al condenado todo el tiempo que ha estado ininterrumpidamente privado de libertad en esta causa, esto es a contar del día 10 de marzo de 2001, según consta de fojas 06 del registro que se lleva en este Tribunal.

Oficiese oportunamente a la Contraloría General de la Republica y al Director del Registro Electoral dando cuenta de las penas accesorias impuestas.

Dése cumplimiento oportunamente a lo que dispone el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Regístrese esta sentencia en el libro de copias de sentencias.

Entréguese copias a las partes que lo solicitaren en la unidad de atención de público de este Tribunal.

Archívese la presente causa en su oportunidad.

RUC N° 0010011819-K.  
RIT N° 725-2001

- **Condena a imputados, en procedimiento simplificado del artículo 395, a penas de presidio menor en su grado mínimo y multas, desechando las alegaciones de que el artículo 395 sólo permite imponer alguna cualquiera de dichas penas en forma alternativa y estimando que el término prisión utilizado en la norma se encuentra referido a las penas privativas de libertad en sentido amplio.**

**Tribunal:** Juzgado de Letras Mixto de Purén.

**Resumen:**

*El Ministerio Público presenta cinco requerimientos de procedimiento simplificado, en contra de dos imputados, por igual número de ilícitos, consistentes en amenazas condicionales y hurtos falta. Habida cuenta del reconocimiento de los hechos contenidos en los requerimientos que los imputados manifiestan, el tribunal decide aplicar el procedimiento de resolución inmediata contemplado en el artículo 395 del Código Procesal Penal, desechando las alegaciones de la defensa en orden a que esta norma sólo permitiría imponer penas de multa o de prisión, en forma alternativa y del Ministerio Público, en cuanto a que el término "prisión" que emplea la norma estaría referido en sentido técnico a la pena privativa de libertad en el grado inferior de la escala. En virtud de tales consideraciones resuelve condenar a los imputados a penas de presidio menor en su grado mínimo y multa, más las accesorias legales y al pago de las costas de la causa.*

**Texto completo:**

Purén, nueve de agosto de dos mil uno.

**VISTOS y CONSIDERANDO:**

PRIMERO: Que ante el Juzgado de Letras Mixto de Purén se han tramitado las presentes causas, RUC 15111, RIT 162-E; RUC 14178-0, RIT 163-E, RUC 13785-1 RIT 164-E; RUC 15100, RIT 165-E; RUC 15458-6. RIT 166-E, según las normas del procedimiento simplificado de los artículos 388 y siguientes del Código Procesal Penal.

La intervención del Tribunal se inició con la presentación, por el Sr. Fiscal local de Purén, don Leonardo de la Prida Sanhueza, de cinco requerimientos en los términos del artículo 390, del Código Procesal Penal, todos con fecha 05 de julio de dos mil uno. El primer libelo (RIT 162-E) se refiere a los imputados CESAR ALBERTO VILLAGRA BARRERA 13.807.045-K, sin profesión u oficio, domiciliado en Población Las Nieves, carretera Norte, Km. 5, Los Ángeles; y MANUEL FRANCISCO PARRA CASTRO RUT 12.528.053-6. sin profesión u oficio, domiciliado en calle Sargento Aldea Nro. 160, comuna de Purén. Por otro lado, tres requerimientos (RIT 163-E, 164-E y 165-E) aluden al imputado CESAR ALBERTO VILLAGRA BARRERA, ya individualizo; y la última presentación (RIT 166-E) se refiere únicamente al

imputado MANUEL FRANCISCO PARRA CASTRO, ya individualizado. Por resolución de 06 de julio del presente año, el Tribunal ordenó la tramitación conjunta y en una misma audiencia de los respectivos juicios. En consecuencia, se procedió a citar a los intervinientes a la audiencia que se realizó con fecha 06 de agosto del presente año. Durante la tramitación de las causas, el imputado Villagra Barrera fue asesorado y representado, por el abogado de la Defensoría Penal Pública, don Iván Gómez Oviedo. Por su parte, el imputado Parra Castro, recibió la asesoría de la abogada de la misma institución, doña Solange Sufán Arias.

Por otra parte, víctimas de los hechos de las respectivas causas son: Norma Lina Cofré Carrillo (RIT 162-E), comerciante, domiciliada en calle Imperial Nro. 569 de la Ciudad de Purén; Patricio Renán Hermosilla Velásquez (RIT 163-E), domiciliado en el sector rural de Agua Tendida, de la comuna de Purén; José Eliseo Seguel Grandon (RIT 164-E), se ignora profesión u oficio, domiciliado en calle Nahuelco No. 1068 de la ciudad de Purén; Hermuth Venegas Giacomozzi (RIT 165-E), comerciante, domiciliado en calle Imperial Nro. 698 de Purén y Mitzzi Lisbeth Hausheer Medina (RIT 16S-E), estudiante, domiciliada en calle Hurtado Nro. 245 de la ciudad de Purén. Ninguna de las víctimas individualizadas dedujo querrela por los hechos de autos.

EN CUANTO EL REQUERIMIBNTO RIT 162-E:

SEGUNDO: Que en su requerimiento y como fundamento de éste, el Sr. Fiscal señaló los siguientes hechos:

El día 19 de marzo de dos mil uno, a las 17:00 horas aproximadamente, el imputado Villagra Barrera, participó en un hurto falta tipificado por el artículo 494 Nro. 19 del Código Penal, en conjunto con Manuel Francisco Parra Castro, en el Supermercado Huenocolle, ubicado en calle Imperial Nro. 563 de la ciudad de Purén.

Dicho ilícito fue conocido por este Tribunal en audiencia de 06 de agosto de dos mil uno, decretándose el sobreseimiento definitivo y parcial de la causa por haberse producido un acuerdo reparatorio, en los términos del artículo 241 del Código Procesal Penal. Con posterioridad a tales hechos y habiéndose consumado el hurto, el imputado Villagra Barrera se dirigió a la víctima Norma Lina Cofré Canillo advirtiéndole en tono amenazante que en caso de denunciar el hecho a Carabineros, "ya iba a ver lo que le iba a pasar:"

TERCERO: Que en la audiencia realizada con fecha 20 de julio del presente año, requerido el imputado en los términos del artículo 395 del Código Procesal Penal y advertido de la probable aplicación de una pena privativa de libertad ante su reconocimiento de responsabilidad; César Alberto Villagra Barrera admitió expresamente su responsabilidad en los hechos descritos en el requerimiento del Sr. Fiscal. En virtud de ello, el Tribunal procedió a dictar esta sentencia en forma inmediata, sin llamar a los intervinientes a juicio; postergando únicamente su lectura, de acuerdo con los artículos 344 y 389 del Código Procesal Penal.

De acuerdo a lo expuesto precedentemente y lo dispuesto por el artículo 395 citado, la existencia del hecho punible y la participación del imputado se entienden acreditados con el mérito del requerimiento del Sr. Fiscal y del reconocimiento de responsabilidad en los hechos que éste describe, por parte de Villagra Barrera. Sin perjuicio de ello, refuerzan la convicción del Tribunal los antecedentes de la investigación acompañados al requerimiento, especialmente las declaraciones de la víctima y de los testigos presenciales Francisco Javier Montecinos Cofré, menor de edad (once años) y Florentina Elizabeth Mora Varela, ante el Sr. Fiscal, los cuales se encuentran contestes en cuanto a la existencia de las amenazas, reflejando en sus dichos el tenor de las mismas y su gravedad.

CUARTO: Que los hechos descritos y reconocidos por el imputado constituyen la figura típica descrita en el artículo 296 del Código Penal. En efecto, se verifican en

la especie todos los elementos del tipo penal: Villagra Barrera amenazó seriamente a la víctima. La seriedad de las amenazas se observa en las declaraciones de los testigos antes referidos, quienes dan cuenta de la actitud violenta del imputado frente a la afectada. En consecuencia, es razonable que la víctima, siendo mujer, sufriera el temor de ser afectada en su integridad física, como lo insinuaba Villagra Barrera con sus dichos y actos. Por otro lado, las amenazas proferidas se hicieron bajo condición, consistente en no denunciar a Carabineros el hecho ilícito, no cumpliéndose el objetivo del imputado. Por su parte, la condición impuesta permite establecer que el mal con que se amenazaba no era inmediato, con lo que se distingue la acción de la intimidación requerida por el tipo penal del artículo 433 del Código Penal, ajustándose la conducta a la descripción del artículo 296 Nro. 2 del mismo texto legal.

QUINTO: Que el Ministerio Público ha solicitado la aplicación de una pena de presidio menor en su grado mínimo, de conformidad con el artículo 296 Nro. 2 del Código Penal. Por su parte, la defensa ha solicitado, atendido lo dispuesto por el artículo 395 del Código Procesal Penal, la aplicación de una pena de multa únicamente o en su defecto de prisión, por los fundamentos que expresó en la audiencia respectiva que serán analizados detalladamente mas adelante en el presente fallo.

EN CUANTO EL REQUERIMIENTO RIT 163-E:

SEXTO: Que en su requerimiento y como fundamento de éste, el Sr. Fiscal señaló los siguientes hechos:

El día 26 de marzo de dos mil uno, a las 02:00 horas aproximadamente, el imputado Villagra Barrera intervino en una rencilla que sostenían Manuel Francisco Parra Castro y la víctima de los hechos, Patricio Renán Hermosilla Velásquez, la que se desarrollaba en la esquina de calles Dr. Garriga y Sotomayor, de la ciudad de Purén. En tales circunstancias, mientras Hermosilla se encontraba tendido en el suelo, Villagra Barrera cogió una piedra y se abalanzó sobre el ofendido golpeándolo con dicho objeto, en repetidas oportunidades en el rostro, hasta que Parra Castro logró detenerlo. Señala el Sr. Fiscal que Hermosilla sumó las siguientes lesiones: policontuso, herida transfixiante labio superior, herida contusa nasal, luxación dental, las que según informe del Servicio Médico Legal de Temuco son de mediana gravedad, requiriendo de 20 a 22 días para sanar, con siete días de incapacidad laboral.

SEPTIMO: Que en la audiencia realizada con fecha 20 de julio del presente año, requerido el imputado en los términos del artículo 395 del Código Procesal Penal y advertido de la probable aplicación de una pena privativa de libertad ante su reconocimiento de responsabilidad; César Alberto Villagra Barrera admitió expresamente su

responsabilidad en los hechos descritos en el requerimiento del Sr. Fiscal. En virtud de ello, el Tribunal procedió a dictar esta sentencia en forma inmediata, sin llamar a los intervinientes a juicio; postergando únicamente su lectura, de acuerdo con los artículos 344 y 389 del Código Procesal Penal.

De acuerdo a lo expuesto precedentemente y lo dispuesto por el artículo 395 citado, la existencia del hecho punible y la participación del imputado se entienden acreditados con el mérito del requerimiento del Sr. Fiscal y del reconocimiento de responsabilidad en los hechos que éste describe, por parte de Villagra Barrera. Sin perjuicio de ello, refuerzan la convicción del Tribunal los antecedentes de la investigación acompañados al requerimiento, especialmente las declaraciones de la víctima y de los testigos presenciales Juan Guillermo Cerda Araneda y Manuel Francisco Parra Castro, ante el Sr. Fiscal, los cuales se encuentran contestes en cuanto a la existencia de la agresión y en cuanto a la participación de Villagra Barrera, en la forma expuesta por el Sr. Fiscal en su requerimiento.

OCTAVO: Que los hechos descritos y reconocidos por el imputado constituyen la figura típica descrita en el artículo 399 del Código Penal. En efecto, se verifican en la especie todos los elementos del tipo penal: Villagra Barrera golpeó al ofendido en el rostro causándole lesiones, que a la luz de los antecedentes no pueden ser encuadradas en los tipos penales de los artículos 397 y 398 del Código Penal. Por su parte, la intención dolosa del imputado surge del mérito de su declaración y de los demás antecedentes reunidos en la causa.

NOVENO: Que el Ministerio Público ha solicitado la aplicación de una pena de presidio menor en su grado mínimo, de conformidad con el artículo 399 del Código Penal. Por su parte, la defensa ha solicitado, atendido lo dispuesto por el artículo 395 del Código Procesal Penal, la aplicación de una pena de multa únicamente o en su defecto de prisión, por los fundamentos que expresó en la audiencia respectiva, que serán analizados detalladamente mas adelante en el presente fallo.

EN CUANTO EL REQUERIMIENTO RIT 164-B:

DECIMO: Que en su requerimiento y como fundamento de éste, el Sr. Fiscal señaló los siguientes hechos:

El día 19 de marzo de dos mil uno, a las 20:00 horas aproximadamente, el imputado Villagra Barrera sustrajo desde la entrada del inmueble ubicado en calle Nahuelco Nro. 1068, una bicicleta de montaña, color rojo, de propiedad de José Eliseo Seguel Grandón. Agrega el Sr. Fiscal que al ser requerido por funcionarios de Carabineros, el imputado reconoció haber hurtado la bicicleta e indicó el lugar en que la tenía, lográndose la recuperación de la especie.

DECIMO PRIMERO: Que en la audiencia realizada con fecha 20 de julio del presente año requerido el imputado en los términos del artículo 395 del Código Procesal Penal y advertido de la probable aplicación de una pena privativa de libertad ante su reconocimiento de responsabilidad; César Alberto Villagra Barrera admitió expresamente su responsabilidad en los hechos descritos en el requerimiento del Sr. Fiscal. En virtud de ello, el Tribunal procedió a dictar esta sentencia en forma inmediata, sin llamar a los intervinientes a juicio; postergando únicamente su lectura, de acuerdo con los artículos 344 y 389 del Código Procesal Penal.

De acuerdo a lo expuesto precedentemente y lo dispuesto por el artículo 395 citado, la existencia del hecho punible y la participación del imputado se entienden acreditados con el mérito del requerimiento del Sr. Fiscal y del reconocimiento de responsabilidad en los hechos que éste describe, por parte de Villagra Barrera. Sin perjuicio de ello, refuerzan la convicción del Tribunal los antecedentes de la investigación acompañados al requerimiento, especialmente el informe policial Nro. 5 de la Tenencia de Purén, de Carabineros de Chile, el cual da cuenta del procedimiento en que el funcionario policial Juan P. Aguilera Aguilera señala haber entrevistado al imputado, tras lo cual se encontró la especie oculta en un sitio eriazo según se los indicó el propio Villagra Barrera.

DECIMO SEGUNDO: Que el Ministerio Público ha señalado que estos hechos constituyen la figura típica descrita por el artículo 446 Nro. 3 del Código Penal. Sin embargo, habiéndose establecido la existencia del hurto y la participación del imputado, como lo exige dicha disposición legal, no se ha acompañado antecedente alguno referido al valor de la cosa hurtada. En efecto, no existe en los antecedentes tasación de la especie, ni factura o boleta que de cuenta de la compra de la bicicleta y de su precio. En el mismo sentido, la especie no ha sido presentada al Tribunal para evaluar su estado y hacer una estimación de su valor, ni tampoco se han acompañado fotografías de la misma. Por, otro lado, a la audiencia celebrada no compareció el afectado por los hechos investigados, de manera que el único antecedente referido al valor de la especie lo constituye la estimación del Ministerio Público sobre el punto, lo cual es insuficiente al efecto de configurar el ilícito de autos. Por otro lado, en opinión de este juzgador, no es posible extender el reconocimiento de responsabilidad del imputado a aspectos tales como el valor de la especie, que no necesariamente pudo ser conocido por Villagra Barrera. En consecuencia, considerando que el artículo 446 del Código Penal se remite al valor de la especie para efecto de determinar la sanción aplicable y atendido lo dispuesto por el artículo 455 del Código Penal, no es posible tener por configurado el ilícito en los términos solicitados por el Sr. Fiscal, por no existir

antecedentes que permitan estimar prudencialmente que el valor de la especie exceda de una Unidad Tributaria Mensual. Sin embargo, habiéndose establecido la sustracción del bien, sin consentimiento del dueño y deduciéndose el ánimo de lucro o de apropiación, especialmente del hecho del ocultamiento de la especie, con posterioridad a la comisión del hecho, corresponde tener por configurada la figura residual aplicable a los hechos de esta naturaleza, descrita por artículo 494 Nro. 19 del Código Penal.

DECIMO TERCERO: Que el Ministerio Público ha solicitado la aplicación de una pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de cinco unidades tributarias mensuales de conformidad con el artículo 446 Nro. 3 del Código Penal. Tal petición será deshechada, a la luz de lo expuesto en el considerando anterior y de lo dispuesto por el artículo 494 Nro. 19 del Código Penal.

EN CUANTO EL REQUERIMIENTO RIT 165-E:

DECIMO CUARTO: Que en su requerimiento y como fundamento de éste, el Sr. Fiscal señaló los siguientes hechos:

El día 23 de marzo de dos mil uno, a las 19:30 horas aproximadamente, el imputado Villagra Barrera se presentó en el local comercial perteneciente a Hermuth Venegas Giacomozzi, ubicado en calle Imperial Nro. 698 de Purén. En dicho lugar, tras distraer al Sr. Venegas Giacomozzi, tomó una botella de pisco y una cajetilla de cigarros y salió corriendo del local, sin pagar tales especies, que no fueron recuperadas.

DECIMO QUINTO: Que en la audiencia realizada con fecha 20 de julio del presente año, requerido el imputado en los términos del artículo 395 del Código Procesal Penal, César Alejandro Villagra Barrera admitió expresamente su responsabilidad en los hechos descritos en el requerimiento del Sr. Fiscal. En virtud de ello, el Tribunal procedió a dictar esta sentencia en forma inmediata, sin llamar a los intervinientes a juicio; postergando únicamente su lectura, de acuerdo con los artículos 344 y 389 del Código Procesal Penal.

De acuerdo a lo expuesto precedentemente y lo dispuesto por el artículo 395 citado, la existencia del hecho punible y la participación del imputado se entienden acreditados con el mérito del requerimiento del Sr. Fiscal y del reconocimiento de responsabilidad de los hechos que éste describe, por parte de Villagra Barrera. Sin perjuicio de ello, refuerzan la convicción del Tribunal los antecedentes de la investigación acompañados al requerimiento, especialmente las declaraciones de la víctima y del testigo de oídas Manuel Francisco Parra Castro, ante el Sr. Fiscal, los cuales se encuentran contestes en cuanto a la existencia de la sustracción de las especies referidas y en cuanto a la participación de

Villagra Barrera, en la forma expuesta por el Sr. Fiscal en su requerimiento.

DECIMO SEXTO: Que los hechos descritos y reconocidos por el imputado constituyen la figura típica descrita en el artículo 494 Nro. 19 del Código Penal. En efecto, se verifican en la especie todos los elementos del tipo penal: Villagra Barrera se apropió sin la voluntad del dueño, de una botella de pisco y una cajetilla de cigarros, especies cuyo valor, apreciado prudencialmente, no excede de una Unidad Tributaria Mensual. Por su parte, la intención dolosa del imputado surge del mérito de su declaración y de los demás antecedentes reunidos en la causa.

DECIMO SEPTIMO: Que el Ministerio Público ha solicitado la aplicación de una multa, de una a cuatro Unidades Tributarias Mensuales, de conformidad con el artículo 494 Nro. 19 del Código Penal.

EN CUANTO EL REQUERIMIENTO RIT 166-E:

DECIMO OCTAVO: Que en su requerimiento y como fundamento de éste, el Sr. Fiscal señaló los siguientes hechos:

El día 18 de marzo de dos mil uno, a las 07:00 horas aproximadamente, el imputado Manuel Francisco Parra Castro concurrió al local comercial ubicado en calle Doctor Garriga Nro. 611 de Purén. En dicho lugar, atendía el negocio la víctima Mittzi Hausheer Medina y en tales circunstancias, Parra Castro le solicitó la entrega de pan y cecinas, a lo cual la ofendida se negó. Entonces, el imputado insistió diciéndole en tono amenazante: "Que no se te olvide que tu vuelves tarde a tu casa y te puedo encontrar", al mismo tiempo, Parra Castro se introdujo la mano en su bolsillo exhibiendo a la víctima la cachá de un cuchillo. Ante tal situación, la Srta. Hausheer Medina, atemorizada, tomó un palo e instó al imputado a retirarse del lugar.

DECIMO NOVENO: Que en la audiencia realizada con fecha 20 de julio del presente año, requerido el imputado en los términos del artículo 395 del Código Procesal Penal y advertido de la probable aplicación de una pena privativa de libertad ante su reconocimiento de responsabilidad; Manuel Francisco Parra Castro admitió expresamente su responsabilidad en los hechos descritos en el requerimiento del Sr. Fiscal. En virtud de ello, el Tribunal procedió a dictar esta sentencia en forma inmediata, sin llamar a los intervinientes a juicio; postergando únicamente su lectura, de acuerdo con los artículos 344 y 389 del Código Procesal Penal.

Del acuerdo a lo expuesto precedentemente y lo dispuesto por el artículo 395 citado, la existencia del hecho punible y la participación del imputado se entienden acreditados con el mérito del requerimiento del

Sr. Fiscal y del reconocimiento de responsabilidad en los hechos que éste describe, por parte de Parra Castro. Sin perjuicio de ello, refuerzan la convicción del Tribunal los antecedentes de la investigación acompañados al requerimiento, especialmente las declaraciones de la víctima y de la testigo presencial, Scarlett Marlene Hausheer Medina ante el Sr. Fiscal, coincidentes en cuanto a la existencia de las amenazas y en cuanto a la participación de Parra Castro, en la forma expuesta por el Sr. Fiscal en su requerimiento.

VIGESIMO: Que los hechos descritos y reconocidos por el imputado constituyen la figura típica descrita en el artículo 296 Nro. 2 del Código Penal. En efecto, se verifican en la especie todos los elementos del tipo penal: Parra Castro amenazó seriamente a su víctima con causarle un mal ante el incumplimiento de una condición. La seriedad de la amenaza se desprende de la exhibición de un arma blanca a la ofendida y de las expresiones proferidas por el imputado, que indicaban a la víctima que la encontraría al volver tarde a su casa. De paso, ello permite descartar la hipótesis de intimidación exigida por el artículo 433 del Código Penal, atendida la falta de inmediatez requerida por dicha disposición, en cuanto al mal cuya producción se amenaza.

VIGESIMO PRIMERO: Que el Ministerio Público ha solicitado la aplicación de una pena de presidio menor en su grado mínimo, de conformidad con el artículo 296 Nro.2 del Código Penal. Por su parte, la defensa ha solicitado, atendido lo dispuesto por el artículo 395 del Código Procesal Penal, la aplicación de una pena de multa únicamente o en su defecto de prisión, por los fundamentos que expresó en la audiencia respectiva que serán analizados detalladamente mas adelante en el presente fallo.

EN CUANTO A LA DETERMINACION DE LAS PENAS APLICABLES:

VIGESIMO SEGUNDO: Que respecto de la interpretación del artículo 395 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público ha sostenido que éste se refiere a la expresión "prisión", en sentido técnico estricto, de manera que esta disposición solo resulta aplicable a aquellas faltas sancionadas efectivamente con penas copulativas o alternativas de prisión y multa. A contrario sensu, el artículo 395 no sería aplicable respecto de aquellos ilícitos sancionados con penas distintas a las referidas por dicha disposición, cuyo es el caso de autos. Agrega el Sr. Fiscal, que el procedimiento simplificado fue concebido por el legislador para ser aplicado precisamente a las faltas y que al incluirse ciertos simples delitos en el ámbito de aplicabilidad de este procedimiento, se generaron incongruencias.

De acuerdo a lo expuesto precedentemente, el reconocimiento de responsabilidad del imputado en casos de simples delitos como algunos de los conocidos en autos, podrá tenerse en consideración como un antecedente para la determinación de la pena, la aplicación de medidas alternativas a la privación de libertad o incluso para la suspensión de la condena según el artículo 398 del Código Procesal Penal. Sin embargo, no permite aplicar una pena distinta a la contemplada en la ley para la conducta típica.

VIGESIMO TERCERO: Que la defensa ha solicitado que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 395 del Código Procesal Penal y atendido el mérito de los antecedentes, se apliquen en la especie solamente penas de multa a los imputados, incluso respecto de los simples delitos comprendidos en los requerimientos RIT 162-E, 163-E y 166-E. Agrega que de no acogerse tal solicitud, la pena máxima aplicable es la pena de prisión, puesto que así lo dispone la norma antes citada. Al respecto señala que el referido artículo 395 tiene su antecedente en el derecho anglosajón y que de acuerdo a ello, su objetivo es favorecer por la vía de reducción de penas a quienes requeridos por su participación en ciertos delitos, reconozcan su responsabilidad, evitando la realización de juicios, con el ahorro en tiempo y recursos que ello implica. Asimismo, el Sr. Abogado defensor sostiene que la disposición referida no puede interpretarse como aplicable únicamente a las faltas, puesto que el texto legal no hace distinción alguna, de manera que corresponde su aplicación respecto de todos los casos que deban someterse a las normas del procedimiento simplificado, incluyendo delitos como los analizados en la especie. Ello, considerando que la intención del legislador ha sido la despenalización de conductas de escasa lesividad, a través de esta norma de carácter procesal, cuando se cumplen los presupuestos que ella exige. Finalmente, la defensa sostiene que la aplicación de una pena superior a la de prisión en el caso de autos, implica una infracción al principio de legalidad, puesto que es el artículo 395 del Código Procesal Penal el que establece las penas aplicables en la especie. Además, señala que ante conflictos respecto del alcance de las normas, deberá preferirse aquella interpretación que sea favorable al imputado.

Subsidiariamente a lo expuesto, la defensa solicita que en caso de no acogerse su interpretación, se conceda a los imputados la suspensión de la condena en los términos del artículo 398 del Código Procesal Penal.

Finalmente, en caso de no aplicarse la suspensión de la condena, la defensa solicita se conceda a Villagra Barrera y Parra Castro algunos de los beneficios alternativos a la privación de libertad.

VIGESIMO CUARTO: Que el propósito despenalizador sugerido por la defensa de los imputados, respecto del artículo 395 del Código Procesal Penal, no aparece claramente manifestado en su contenido y es opinión de este juzgador, que la drástica consecuencia descriminalizadora, que supone la derogación de las penas aplicables a un amplio espectro de delitos y su reemplazo por sanciones propias de las faltas, debe necesariamente establecerse mediante disposiciones claras y contundentes en tal sentido.

Por otro lado, la interpretación propuesta por la defensa resulta particularmente peligrosa en relación con ciertos delitos que según las normas vigentes deben ser conocidos y sancionados a través del procedimiento simplificado. En efecto, de acuerdo con el artículo 14 del Código Orgánico de Tribunales, los Juzgados de Garantía conocerán según los procedimientos regulados en el Título I, Libro IV del Código Procesal Penal, de todas las faltas e infracciones contempladas en la ley de alcoholes, cualquiera sea la pena que dicha ley les asigne. Esta norma incluye a los simples delitos tipificados por la ley Nro. 17.105, sin distinción de la penalidad, como lo sugiere su tenor literal y la propia opinión de la Excm. Corte Suprema sobre el punto, en Acta de Tribunal Pleno Nro. 83-2000, que imparte instrucciones sobre la Ley de Alcoholes.

De acuerdo a lo expresado, el delito de conducción en estado de ebriedad con resultado de muerte, tipificado en el inciso tercero del artículo 121 de la Ley de Alcoholes, debe ser conocido según las normas del procedimiento simplificado. En consecuencia, siguiendo la de teoría de la defensa, previo reconocimiento de responsabilidad del imputado, dicho ilícito podría ser sancionado únicamente con la pena de multa y eventualmente de prisión, no obstante haberse afectado un conjunto de bienes jurídicos, entre ellos, el de la vida humana. En opinión de este Juzgador, tan baja penalidad no se condice con la protección que nuestro ordenamiento jurídico otorga al derecho a la vida y permite establecer la falta de congruencia, con nuestro sistema normativo, de la interpretación propuesta por la defensa del imputado respecto del artículo 395 del Código Procesal Penal.

Siguiendo con la línea de razonamiento expuesta, se puede concluir que el artículo 395 es aplicable siempre respecto de las faltas, puesto que así lo revela su tenor literal y la historia fidedigna de su establecimiento. Sin perjuicio de ello, se aplicará también respecto de los simples delitos conocidos mediante procedimiento simplificado y al efecto, la expresión "prisión", planteada por la norma, se deberá entender en su sentido natural y amplio de pena de encierro o privación de libertad en términos genéricos. En consecuencia el reconocimiento de responsabilidad del imputado, se aplicará

preferentemente ..... en todo aquellos casos de delitos sancionados con penas alternativas de multa o privación de libertad.

Cabe señalar que la interpretación propuesta para el artículo 395 en cuestión, permite conciliar las normas sustantivas con las procesales y a la vez, dar efectiva aplicabilidad a la disposición, considerando que son numerosos los casos en que un simple delito es sancionado con pena alternativa de multa o privación de libertad, sea ésta presidio, reclusión o relegación menor en grado mínimo, Por ejemplo: artículos 143, 144, 158, 170, 189, 243 inciso segundo, 262 inciso segundo, 272, 278, 298, 318, 399, 406, 471, 487, 490 Nro. 2 y 491 del Código Penal. Por otra parte, entender que el artículo 395 establece el término "prisión" en sentido técnico restringido, como lo sugiere el Ministerio Público, implica reducir al mínimo la aplicabilidad de la norma, atendida la escasa cantidad de faltas sancionadas con pena de prisión, entendiendo además, que aplicar la prisión respecto de aquellas faltas sancionadas únicamente con multa implica una infracción evidente del principio de legalidad o reserva penal.

VIGÉSIMO QUINTO: Que de acuerdo con los fundamentos antes expuestos, se puede concluir que en lo que se refiere a los hechos conocidos en las causas RIT 162-E y 166-E, por el delito de amenazas condicionales, respecto de los imputados Villagra Barrera y Parra Castro respectivamente, no es posible optar entre las penas de multa y la privación de libertad, puesto que el artículo 296 Nro. 2 del Código Penal no establece penas alternativas. Por el contrario, la norma referida establece la sanción de presidio menor en grado mínimo a medio y a juicio de este Juzgador, aplicar una pena distinta a la consagrada por dicha disposición implica infringir el principio de legalidad penal. Por otro lado, el Ministerio Público ha solicitado en ambos casos la aplicación de penas de presidio menor en grado mínimo para ambos imputados. Ello ha determinado la aplicabilidad del Procedimiento Simplificado, sin embargo, tal petición no puede constituirse en una limitación, en cuanto a la facultad judicial de determinación de la pena. En consecuencia, sería posible, si las circunstancias del caso lo exigen, establecer una sanción superior a la solicitada por el Ministerio Público, dentro del marco penal que establece el artículo 296 referido.

Por otro lado, en los casos concretos de ambos imputados, se configura la atenuante del artículo 11 Nro. 6 del Código Penal, es decir, la irreprochable conducta anterior. Ello, con el mérito del extracto de filiación y antecedentes acompañado por el Sr. Fiscal en la audiencia de seis de agosto último. En consecuencia, en lo referido a los ilícitos tramitados en causas RIT 162-E y

166-E, por los delitos de amenazas condicionales, atendido lo dispuesto por el artículo 68 inciso segundo del Código Penal, no se aplicará la pena en su máximo, debiendo fijarse ésta, en consecuencia, en presidio menor en su grado mínimo, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 351 del Código Procesal Penal, en cuanto corresponda, respecto el imputado Villagra Barrera.

VIGÉSIMO SEXTO: Que en cuanto a los hechos conocidos en causa RIT 163-E, por el delito de lesiones menos graves, respecto del imputado Cesar Alberto Villagra Barrera, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 399 del Código Penal la pena aplicable es alternativa, entre relegación o presidio menor en su grado mínimo o multa de once a veinte Unidades Tributarias Mensuales. En consecuencia, habiendo reconocido su responsabilidad el imputado, atendido lo dispuesto por el artículo 395 del Código Procesal Penal y lo expuesto en los considerandos que anteceden, corresponde aplicar al imputado, preferentemente la pena de multa. Sin embargo, considerando la cantidad de delitos y faltas que se han imputado a Villagra Barrera, los que han sido materia de las causas referidas en el presente fallo, este juzgador estima que existen antecedentes calificados para resolver la imposición de la pena privativa de libertad correspondiente, debiendo regularse ésta en su minimum, atendido lo dispuesto por el artículo 67 inciso segundo del Código Penal, considerando la irreprochable conducta anterior del imputado, que se configura según lo ya establecido precedentemente.

VIGESIMO SEPTIMO: Que en lo referido a las faltas conocidas en causas RIT 164-E y 165-E, tratándose en ambos casos de hurtos sancionados por el artículo 494 Nro. 19 del Código Penal y no obstante existir reiteración de infracciones, se aplicarán las penas en la forma establecida por el artículo 74 del Código Penal, por ser ello más favorable para el imputado. Asimismo, considerando la baja cuantía de las especies hurtadas, el caudal y facultades del imputado Villagra Barrera y su irreprochable conducta anterior, se aplicarán ambas penas en el mínimo establecido por la norma referida:

VIGESIMO OCTAVO: Que se aplicarán las penas en la forma establecida por el artículo 74 del Código Penal, respecto del imputado Villagra Barrera, por su participación en los hechos referidos en las causas RIT 162-E y 163-E, por ser ello mas favorable para el imputado que lo dispuesto por el artículo 351 del Código Procesal Penal.

VIGÉSIMO NOVENO: Que en cuanto a la suspensión de la condena solicitada subsidiariamente por la defensa, para ambos imputados, de acuerdo con el artículo 398 del Código Procesal Penal; se denegará dicha solicitud,

por no existir circunstancias calificadas que permitan aplicar tal beneficio excepcional a los imputados.

TRIGESIMO: Que se accederá a la solicitud de conceder a los imputados, en cuanto corresponda, el beneficio de la remisión condicional de la pena, por reunir los requisitos para ello y considerando especialmente los favorables informes evacuados sobre el punto por el Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile, acompañados por el Sr. Fiscal en audiencia de 06 de agosto último.

Y teniendo presente lo dispuesto por los artículos Nro. 1, 5, 11 Nro. 6, 14, 15, 18, 30,49, 50, 60, 67, 68, 69, 70, 296 Nro. 2, 399, 455 y 494 Nro. 19 del Código Penal; 45, 48, 342, 388, 389 y 395 del Código Procesal Penal; 3,4 y 5 de la Ley Nro. 18.216, se declara:

EN CUANTO A CESAR ALBERTO VILLAGRA BARRERA:

I.- Que se condena a CESAR ALBERTO VILLAGRA BARRERA, a DOS PENAS de SESENTA Y UN DIAS de presidio menor en su grado mínimo, además de las penas accesorias de suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena, en su calidad de autor de los delitos de amenazas condicionales y lesiones menos graves, en las personas de Norma Lina Cofré Carrillo y Patricio Renán Hermosilla Velásquez respectivamente, en causas RIT 162-E y 163-E.

II.- Que habiendo permanecido privado de libertad en las presentes causas el imputado Villagra Barrera, entre el 27 de marzo de dos mil uno y el 06 de julio de dos mil uno, se tendrá por cumplida una de las condenas antes impuestas, por ser ésta menor que el tiempo en que el imputado permaneció en prisión preventiva.

III.- Que se concede al sentenciado Villagra Barrera el beneficio de la remisión condicional de la pena restante, por el término de un año, atendido que cumple los requisitos contemplados para tal efecto por la ley Nro. 18.216.

IV.- Que si el beneficio debiera revocarse, servirá de abono al imputado el tiempo que permaneció privado de libertad por las presentes causas, entre el 27 de marzo de dos mil uno y el seis de julio de dos mil uno, en lo que exceda los sesenta y un días de la primera condena impuesta, que se tuvo por cumplida.

V.- Que se condena a CESAR ALBERTO VILLAGRA BARRERA a DOS PENAS de MULTA de UNA UNIDAD TRIBUTARIA MENSUAL cada una, en su calidad de autor de dos delitos de hurto tipificados por el artículo 494 Nro. 19 del Código Penal, en perjuicio de José

Eliseo Seguel Grandón y Hermuth Venegas Giacomozzi respectivamente, en causas RIT 164-E y 165-E.

EN CUANTO A MANUEL FRANCISCO PARRA CASTRO:

VI.- Que se condena a Manuel Francisco Parra Castro, a la pena de SESENTA Y UN DIAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MINIMO, además de la pena accesoria de suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena en su calidad de autor del delito de amenazas condicionales en la persona de Mitzi Lisbeth Hausheer Medina, en causa RIT 166-E.

VII.- Que habiendo permanecido el sentenciado, privado de libertad en las presentes causas, entre el 29 de marzo

de dos mil uno y el 07 de junio de dos mil uno, se tendrá por cumplida la condena antes impuesta.

VIII.- Que se condena en costas a los sentenciados Villagra Barrera y Parra Castro.

Regístrese, Notifíquese y archívese en su oportunidad.  
RUC 15111-0, RIT 162-E; RUC 14178-0, RIT 163-E;  
RUC 13785-1, RIT 164-E; RUC 15100, RIT 165-E; RUC 15458, RIT 166-E.

DICTADA POR DON ALBERTO MERINO LEFENDA,  
JUEZ TITULAR.

AUTORIZA DOÑA INGRID EBNER ROJAS,  
SECRETARIA TITULAR.

- **Condena a imputado, en procedimiento simplificado del artículo 395, a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo y multa de un sueldo vital, por el delito de manejo en estado de ebriedad. Al efecto, desecha las alegaciones de que el artículo 395 sólo permite imponer alternativamente las penas de prisión o multa.**

**Tribunal:** Juzgado de Letras Mixto de Purén.

**Resumen:**

*El Ministerio Público presenta requerimiento de procedimiento simplificado, en contra de un imputado, que fue sorprendido por carabineros conduciendo un vehículo motorizado en manifiesto estado de ebriedad. En razón de que el imputado aceptó los hechos contenidos en el requerimiento, el tribunal resuelve proceder según las reglas del procedimiento simplificado de resolución inmediata establecido en el artículo 385 del Código Procesal Penal. Pese a las alegaciones de la defensa, en orden a que la referida norma sólo permite imponer las penas de multa y prisión en forma alternativa, el tribunal condena al imputado a una pena de presidio menor en su grado mínimo y, conjuntamente, una pena de multa, en atención a que el artículo 121 de la ley de alcoholes así lo ordena.*

**Texto completo:**

Purén, veintiuno de agosto del dos mil uno.

**VISTOS y CONSIDERANDO:**

PRIMERO: Que se ha tramitado ante este Tribunal la presente causa RUC 19765-K; RIT 176-E, según las normas del procedimiento simplificado de los artículos 388 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, iniciándose con la presentación del Sr. Fiscal Local de Purén, don Leonardo de La Prida Sanhueza, de un requerimiento en los términos del artículo 390 del Código Procesal Penal, de fecha 20 de Julio del dos mil uno, respecto del imputado don ALEJANDRINO DEL CARMEN CASTRO ITURRIAGA, RUN 5.369.019-K, asesor jurídico, domiciliado en calle Villagra N°449 de la ciudad y comuna de Purén.

El Tribunal procedió a citar a los intervinientes a la audiencia que se realizó con fecha 16 de Agosto del presente año. Durante la Tramitación de la causa, el imputado individualizado, fue asesorado y representado por el Abogado de la Defensoría Penal Pública, don Iván Gómez Oviedo.

SEGUNDO: Que en su requerimiento y como fundamento de éste, el Sr. Fiscal señaló los siguientes hechos:

1.- Que el día 19 de Abril del dos mil uno el imputado Castro Iturriaga conduciendo un vehículo, patente FP-7992, por calle Contulmo y al llegar a calle Saavedra

realizó una maniobra de viraje perdiendo el control del móvil que conducía, sobrepasando el eje central de la calzada.

2.- Que el personal de Carabineros de la Tenencia de Purén que se constituyó en el lugar de los hechos, calle Saavedra frente al N° 683 de ésta ciudad, encontró el vehículo antes mencionado, estacionado con su motor en marcha y el imputado Castro Iturriaga en su interior, sentado al volante presto a conducir. Por considerar que el conductor manejaba bajo la influencia del alcohol, puesto que presentaba fuerte hálito alcohólico, rostro congestionado, inestabilidad al caminar e incoherencia al hablar y en virtud de ello, previa autorización de este Tribunal, ante solicitud del Sr. Fiscal, fue conducido al Hospital de Purén y se le practicó examen de alcoholemia al imputado. Dicho examen habría arrojado un resultado de 2.50 gramos por mil de alcohol en la sangre de Castro Iturriaga, lo que permite establecer la ingesta excesiva de bebidas alcohólicas y demuestra inequívocamente el estado de ebriedad del imputado, lo cual además se encuentra acreditado en el Informe de Alcoholemia otorgado por el Servicio Médico Legal y acompañado por el Sr. Fiscal en autos.

TERCERO: Que en la audiencia realizada con fecha 16 de Agosto del presente año, requerido el imputado en los términos del artículo 395 del Código Procesal Penal y advertido de la probable aplicación de una pena privativa de libertad ante su reconocimiento de responsabilidad,

Alejandrino del Carmen Castro Iturriaga admitió expresamente su responsabilidad en los hechos descritos en el requerimiento del Sr. Fiscal. En virtud de ello, el Tribunal procedió a dictar esta sentencia en forma inmediata, sin llamar a los intervinientes a juicio.

De acuerdo a lo expuesto precedentemente y lo dispuesto por el artículo 395 citado, la existencia del hecho punible y la participación del imputado se entienden acreditados con el mérito del requerimiento del Sr. Fiscal y del reconocimiento de responsabilidad en los hechos que éste describe por parte de Castro Iturriaga. Sin perjuicio de ello, refuerzan la convicción del Tribunal los antecedentes de la investigación acompañados al requerimiento, especialmente el parte policial que da cuenta de la ebriedad manifiesta del conductor por los síntomas ahí señalados; el resultado del examen de alcoholemia (Informe N° 1453-2001 del Servicio Médico Legal de Temuco), que revela los 2.50 gramos por mil de alcohol en la sangre de Castro Iturriaga y el certificado de salud y/o lesiones del imputado emitido por el Hospital de Purén, el que establece su manifiesto estado de ebriedad el día de los hechos.

CUARTO: Que los hechos descritos y reconocidos por el imputado constituyen el delito de manejo en estado de ebriedad contemplado en el artículo 121 de la Ley N° 17.105. En efecto, se verifican en la especie todos los elementos del tipo penal: El estado de ebriedad del imputado, producto de la ingesta alcohólica y la conducción de un vehículo motorizado en tales condiciones por la vía pública. Por su parte, el reconocimiento de responsabilidad por parte del imputado, revela su conciencia de tales elementos objetivos, permitiendo deducir la intención dolosa del agente. Efectivamente, los antecedentes permiten establecer que Castro Iturriaga, voluntariamente y con pleno conocimiento de haber ingerido bebidas alcohólicas, procedió a conducir un vehículo motorizado en estado de ebriedad, generando con ello un peligro concreto respecto del bien jurídico de seguridad en el tránsito.

QUINTO: Que el Ministerio Público ha solicitado la aplicación de una pena de presidio menor en su grado mínimo, multa de medio a dos sueldos vitales y suspensión de la licencia de conducir, de conformidad con el artículo 121 de la Ley de Alcoholes.

SEXTO: Que la defensa ha solicitado que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 395 del Código Procesal Penal y atendido el mérito de los antecedentes, se aplique una pena de prisión al imputado. Agrega, que en

el caso de ser condenado, se le conceda el beneficio de la reclusión nocturna descrito en la Ley N° 18.126.

SEPTIMO: Que, sin perjuicio de haber reconocido el imputado su responsabilidad de acuerdo al artículo 395 del Código Procesal Penal y solicitar por tanto la defensa una pena de prisión de acuerdo a este mismo artículo, este Tribunal estima que el tenor literal del artículo 121 de la Ley 18.126 es claro en cuanto establece la pena a aplicar en el caso del manejo en estado de ebriedad, el cual se da en la especie.

OCTAVO: Que se concederá el beneficio de la reclusión nocturna contemplado en la Ley N°18.126 al imputado don Alejandrino Castro Iturriaga.

NOVENO: Que no concurriendo ninguna circunstancia atenuante ni agravante y atendido lo dispuesto en el artículo 67 del Código Penal, inciso primero, el cual permite recorrer toda la extensión de la pena al aplicarla, se aplicará ésta en su mínimo, dada la escasa gravedad del hecho punible.

Y teniendo presente lo dispuesto por los artículos N° 121 y 122 de la Ley N° 17.105; 1, 5, 14, 15, 18, 30, 50, 67 y 69 del Código Penal; 45, 48, 342, 388, 389 y 395 del Código Procesal Penal; N° 8 de la Ley N° 18.126, se declara:

I.- Que se condena a ALEJANDRINO DEL CARMEN CASTRO ITURRIAGA, a la pena de SESENTA y UN DIAS de presidio menor en su grado mínimo y una multa de UN SUELDO VITAL, además de las penas accesorias de suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena y de suspensión del permiso para conducir vehículos motorizados por el término de un año, en su calidad de autor del delito de manejo en estado de ebriedad.

II.- Que por reunir los requisitos contemplados por el artículo 8° de la Ley N° 18.216, se concede al sentenciado el beneficio de la reclusión nocturna, por el término que dure la condena.

III.- Que en caso de que el imputado deba cumplir real y efectivamente la pena, no existen abonos que considerar.

IV.- Que se condena en costas al sentenciado Castro Iturriaga.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.  
RUC 19765-K; RIT 176-E.

# TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL

- Condena a imputado, en juicio oral, a la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, por el delito de violación, en la persona de un menor, y acoge la atenuante de irreprochable conducta anterior con el sólo mérito del extracto de filiación exento de anotaciones prontuariales anteriores.

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

Resumen:

*El Ministerio Público formula acusación en contra del imputado, atribuyéndole el haber abusado sexualmente de un menor de tres años y diez meses de edad, incluyendo una penetración anal, estimándose configurado el delito de violación. La defensa intenta desvirtuar la tesis de la acusación alegando que las circunstancias y el lugar en que se habrían desarrollado los hechos resultan poco convincentes; intenta contradecir los dichos de los testigos presentando testimonios adicionales y cuestiona la calidad de los informes periciales y la idoneidad de los peritos. El Tribunal, efectuando un análisis pormenorizado de los elementos probatorios, tiene por acreditada la existencia del ilícito y la participación del imputado, condenándolo a la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo. Para fijar la cuantía de la pena el tribunal acogió la atenuante del N° 6 del artículo 11 del Código Penal, con el mérito del extracto de filiación exento de anotaciones prontuariales anteriores.*

Texto completo:

La Serena, once de agosto de dos mil uno.

VISTOS y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con fecha seis y siete de agosto de dos mil uno, ante esta Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, constituida por la Juez Presidente Sra. Caroline Turner González y las juezes Liliana Mera Muñoz y María del Rosario Lavín Valdés, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral de los autos rol n° 5-2001, seguidos contra JUAN CARLOS GORDILLO SOTO, chileno, soltero, nacido en Santiago el 18 de febrero de 1963, cédula de identidad n° 9.994.453-6, jockey, domiciliado en Club Hípico de Peñuelas, Coquimbo.

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público, con domicilio en calle Doctor Marín n° 302 de Coquimbo, representado por los fiscales Rodrigo De La Barra Cousiño y Pedro Orthusteguy Hinrichsen.

La defensa del encausado estuvo a cargo de los abogados Diego Falcone Salas e Inés Rojas Varas, ambos de la Defensoría Penal pública de Coquimbo.

SEGUNDO: Que los hechos que han sido objeto de la acusación del Ministerio Público, habrían ocurrido el día 4 de marzo último, en horas de la tarde, en el interior del Club Hípico de Peñuelas, Coquimbo, relatándose allí que el imputado accedió carnalmente vía anal al menor Juan Carlos Talamilla Acosta, de cuatro años de edad.

TERCERO: Que la defensa de Juan Carlos Gordillo Soto alegó que el hecho imputado a su defendido no pudo ocurrir atendida la hora, el lugar y la circunstancia de ser conocido en ese sector. Ello pues habría sucedido como a las 17.30 hrs., un día de marzo, es decir a plena luz del día, en un lugar abierto y donde además éste era conocido por todos. Delitos como el que se le imputa a su representado normalmente son cometidos en lugares solitarios, oscuros, justamente para procurarse el hechor la impunidad. Es muy poco probable que ocurra una

violación en un lugar concurrido, un día domingo en que había carreras, y además sabiendo que cualquiera podía sorprenderlo e identificarlo por habitar y trabajar allí.

CUARTO: Que se encuentra probado en autos, con el certificado de nacimiento acompañado en la audiencia, que Juan Carlos Talamilla Acosta al cuatro de marzo último tenía 3 años 10 meses de edad.

Por su parte, el acceso carnal vía anal al ofendido se encuentra acreditado con el peritaje evacuado por Katia Cabrera Briceño, quien examinó al menor en su calidad de médico legista el día 5 de marzo a las 10 hrs., concluyendo que al momento del examen presentaba el margen anal congestivo, equimosis violácea de 8 mm en borde inferior, lesiones recientes (horas-días) compatibles con la penetración de un elemento contundente como lo es un pene en erección, perito que declaró en estrados que en esa ocasión constató que el niño presentaba en el margen anal un color rojizo, es decir estaba congestivo y en la zona inferior de dicho margen presentaba equimosis, lo que determinó la conclusión de su informe. Explicó al tribunal que si bien lo congestivo del margen anal puede ser producido por otras causas, en el caso de autos existió además equimosis, lo que indica que hubo penetración, existió una fuerza de afuera hacia adentro y no al revés, como puede suceder en el caso de estreñimiento, pues en dicho evento no se produce la equimosis (ruptura de los vasos sanguíneos de la dermis). La presencia de ésta, continuó su relato, es concluyente de la existencia de un golpe contuso directamente en la zona, con un elemento duro y de un diámetro de un centímetro o más, de borde romo, elemento que penetró en forma brusca y externa en los pliegues del ano. Agregó que con la introducción de un dedo no queda marca a menos que ello ocurra en forma reiterada. El menor tenía esfínter de tonicidad normal, lo que puede ser posible cuando la penetración es única o ha ocurrido pocas veces. Las lesiones que presentaba, continuó la profesional, eran recientes, de horas o días, agregando que el enrojecimiento desaparece de tres a cinco días y la equimosis cambia de color siendo azulada verdosa los tres primeros días, descartando el frotamiento del pene en el ano pues en ese caso ésta no se produce.

Descartó también la falta de higiene como causa del enrojecimiento pues además de que el niño estaba limpio en general y no había sugerencias de ello, como, pudo ser, por ejemplo un resto de papel higiénico, existía también equimosis. Tampoco ésta era producto de un golpe pues no la había en otro lado, debió en tal caso existir también en el periné, región que se encuentra entre el ano y los testículos. Dando respuesta a una interrogante de la defensa señaló que puede existir violación sin la presencia de espermios ya que éstos solo

existen cuando hay eyaculación en el interior. El niño no tenía lesiones anales antiguas, solo recientes. El informe pericial contiene además una foto que muestra las lesiones sufridas por el menor; prueba que es concordante con los dichos de Gloria Acosta, madre de Juan Carlos Talamilla Acosta, quien declaró que al ir a buscar a su hijo por los alrededores de la casa lo vio salir de la pesebrera en compañía de un sujeto, con la parte superior del calzoncillo doblada sobre el borde del pantalón. En ese momento la testigo tomó un pantalón y un calzoncillo, ambas prendas de talla pequeña, que la fiscalía introdujo como prueba señalando que eran las vestimentas que llevaba Juan Talamilla Acosta el día de los hechos, y puso el calzoncillo dentro del pantalón doblando ambas prendas hacia afuera en la parte del elástico, quedando visible el borde del calzoncillo sobre el del pantalón. Continuó su declaración mencionando que el niño ya en la casa le señaló que el hombre le había sacado los pantalones, bajado los calzoncillos y le había puesto el pene en el poto, llevándose la mano a la parte posterior de su cuerpo; y, con los dichos del carabinero Alexis Bozo Molina, quien manifestó que una vez recibida la denuncia le preguntó al menor si un hombre le introdujo el pene, aclarando luego que usó para ello la palabra "pirulita", y éste asintió con la cabeza afirmando después verbalmente que le dolió. Agregó Alexis Bozo que procedió a revisarlo encontrándole en la nalga derecha un vello pubiano. Por su parte, el peritaje evacuado por María Isabel Salinas, quien examinó al menor Juan Talamilla en su calidad de sicóloga del CAVAS (Centro de apoyo a víctimas de atentados sexuales de la Policía de Investigaciones) concluyó que sus dichos son veraces en cuanto a haber sido víctima de una situación abusiva en la esfera sexual, lo que explicó luego en el tribunal señalando que arribó a dicha conclusión después de entrevistarse con el menor en una ocasión. En esa oportunidad pudo constatar que éste evidencia síntomas de haber sido víctima de agresión sexual como por ejemplo cambiar totalmente su conducta si se intenta introducirlo al tema de autos al preguntarle si sabía por qué estaba allí al momento de la entrevista, prueba que también es concordante con la pericia realizada por Claudio De La Fuente, quien examinó a Juan Talamilla Acosta en su calidad de psicólogo del Ministerio Público, el que concluyó que el menor impresiona con una actitud evitativa, evidenciando un correlato emocional negativo o displacentero, agregando que es extraño que un niño de esa edad maneje un nivel de información acerca de aspectos de la sexualidad que no debería conocer, a menos que vivencialmente haya tenido la experiencia de participar de actividades sexuales, relatando además en estrados que al entrevistarse con el infante pudo determinar que éste se encontraba ansioso. Entre las palabras que el menor le dirigió estuvo "pene". Cuando le preguntó si sabía su significado el niño le mostró, utilizando un

muñeco, donde se ubicaba dicho órgano y agregó que no se veía pues el muñeco estaba vestido. Señaló además que el relato de la madre impresionaba como genuino, real, la madre le creyó al hijo lo que éste le manifestó.

QUINTO: Que las pruebas antes analizadas acreditan que el día 4 de marzo de 2001, en horas de la tarde, un tercero en el Club Hípico de Coquimbo accedió carnalmente por vía anal al menor Juan Carlos Talamilla Acosta, de 3 años 10 meses de edad a esa fecha, hecho que es constitutivo del delito de violación previsto y sancionado en el artículo 362 del Código Penal.

SEXTO: Que respecto de la participación del acusado existen los dichos de Gloria Acosta cuando señaló que al buscar a su hijo por el sector constató que las huellas de la bicicleta que éste usaba llegaban hasta el corral donde habitaba Gordillo, momento en que lo vio salir de la caballeriza que allí había junto a éste con la ropa desordenada y al preguntarle una vez en la casa que había ocurrido, el niño le dijo que "él" le había puesto el pene en su poto; los dichos de Gabriel Trigo Cortés y su hija Melisa Trigo Toledo, quienes señalaron que el 4 de marzo último cerca de las 17 hrs. vieron al imputado junto a Juan Carlos Talamilla Acosta en las afueras del corral de la familia de éste y escucharon a Gordillo decirle al niño "cómo le iba a pegar si le iba a enseñar", agregando Gabriel Trigo que en ese momento no estaba la madre del niño presente, versiones éstas que desvirtúan lo señalado por Juan Carlos Gordillo Soto en la audiencia, al relatar que el día de los hechos mientras se encontraba en el corral de Manuel González afirmado de la cerca mirando una carrera vio acercarse al menor Juan Talamilla, el que intentó trepar a dicha cerca por el otro lado, lo que no le permitió. Luego continuó sus labores hasta que escuchó la voz de Gloria Acosta por lo que salió y se percató que el niño había ingresado al corral con una bicicleta a la que le faltaba la rueda trasera, le dijo que saliera, tomó la bicicleta del manubrio y de la parte posterior y lo sacó del lugar, llevándolo hasta la casa de éste mientras la madre los seguía.

Además de las pruebas ya analizadas existen los dichos del propio Juan Carlos Talamilla Acosta, quien al ser interrogado por el tribunal en una sala anexa con un sistema de circuito cerrado de televisión, de forma tal que éste no escuchaba las preguntas que formulaban las partes, sino únicamente las que le formulaba la juez presidente, acerca de si conocía a Gordillo contestó de manera afirmativa y agregó espontáneamente "dolía". Si bien el ofendido atendida su corta edad no prestó declaración sobre los hechos materia de esta causa, relacionó de inmediato el nombre del imputado con dolor, siendo un hecho por todos conocido que el acceso carnal vía anal a un menor de la edad del ofendido le resulta

doloroso; los dichos de la psicóloga María Isabel Salinas, quien señaló que el niño posee un problema de lenguaje y debido a ello solo pronuncia la "r" al comienzo de las palabras. Por eso éste se refirió a Gordillo como "Godillo" en la entrevista detectando que existe un correlato de dolor asociado entre **Godillo malo y pene en su ano**, totalmente concordantes con los dichos de Claudio De la Fuente, quien examinó separadamente al niño y declaró que éste al hablar sobre el tema le refirió las palabras "pene" y "Dodillo".

SEPTIMO: Que los antecedentes analizados en el considerando anterior han formado la convicción del tribunal acerca de la participación que en calidad de autor le correspondió a Juan Carlos Gordillo Soto en el delito de violación materia de este juicio.

OCTAVO: Que Juana Ahumada Castillo relató que el día de los hechos vio a Gordillo caminando hacia el corral de Manuel González y al menor detrás de él, agregando que vio luego al niño en la baranda del corral en el mismo momento en que pasaban Gabriel Trigo y su hija. Después ingresó a las pesebreras a trabajar y nada escuchó, explicando que podía oír todo lo que ocurría al otro lado, donde estaba Gordillo, pues existe una pared divisoria muy delgada y arriba está abierto. Transcurridos cinco minutos oyó que la madre de Juan Carlos le gritaba en forma histérica a su otro hijo que llamara a su padre, agregando "como que montó un show la señora", versión que se contradice con la de Gabriel Trigo y la de su hija Melisa respecto al lugar en el que se cruzaron con Gordillo, los que dijeron haber pasado frente al imputado cuando éste se encontraba con el menor de autos en las afueras de la casa de los Talamilla y no en el corral de Manuel González, testigos que a este tribunal parecen más veraces, de mayor objetividad. Los dichos de Juana Ahumada fueron controvertidos además por su hijo, Luis Rojas Ahumada, cuando señaló que volvió a las pesebreras luego de pasada media hora de la última carrera y escuchó murmurar a Gordillo en la caballeriza adjunta, explicando que **no pudo oír** lo que se hablaba pues existe un muro divisorio, agregando que como cinco minutos después de eso escuchó llegar al padre del menor.

NOVENO: Que la declaración del perito psicólogo Raúl Gamonal, respecto a la personalidad del imputado, a quien señaló haber examinado en distintas sesiones y haberle aplicado diversos test arribando a la conclusión que se trata de una persona de grado intelectual normal lento, poco sociable, que no presenta índices de homosexualidad latentes o bien explícitos, agregando en su informe que es muy autocontrolado, incluso de manera exagerada, desde luego no significa que no pudiera cometer el hecho que se le imputa. Es más, es de todos conocido que el alcohol desinhibe los impulsos

y, según los propios dichos del imputado, éste había consumido alcohol en esa oportunidad, lo que ratificó el detective Omar Segura Contreras al decir que no pudo tomarle declaración el día de los hechos atendido su estado de ebriedad, solo pudo hacerlo al día siguiente.

DECIMO: Que los dichos de Juan Carlos Talamilla Meza, y José Luciano Talamilla Acosta, en nada alteran la convicción adquirida por el Tribunal a través de los demás medios probatorios ya analizados, desde que declararon no haber presenciado los hechos.

UNDECIMO: Que la defensa, en apoyo de su tesis, argumentó que los corrales del Club Hípico son abiertos, según se aprecia en las fotos incorporadas por su parte, captadas por Rodrigo Barraza Rojas, quien declaró en el Tribunal acerca del lente usado y la posición adoptada para tomarlas en una época posterior a la ocurrencia de los hechos, lo que evitaría que pudiese cometerse allí un hecho como el señalado en la acusación, máxime si al lugar constantemente están llevando y trayendo animales que participan en las carreras por lo que en cualquier momento puede entrar alguien, según relataron varios testigos, repitiendo luego la versión del imputado y señalando que la última vez que éste fue visto junto al menor estaban ambos en la cerca del corral de Manuel González, transcurriendo solo cinco a siete minutos hasta que llegara la madre del niño según relató Juana Ahumada, tiempo insuficiente para lograr acceder carnalmente a éste, mas aún si su defendido ignoraba en que momento entraría alguien. Alegó además que el carabinero Alexis Bozo Molina al prestar declaración señaló que al ser examinado el niño en la posta, el mismo día de la denuncia, el médico diagnosticó que éste no presentaba lesiones.

Sin embargo, con las mismas fotografías aportadas por la defensa así como con las aportadas por la fiscalía, se constata que el imputado utilizaba como habitación una pesebrera, la que no es abierta sino que queda dentro del corral de Manuel González, el que sí es abierto. Se ve lo que ocurre dentro del corral, más no lo que ocurre dentro de la pesebrera o caballeriza, tanto así que es allí donde habita el imputado. El que ingresara gente al corral con animales desde luego no implica que tuvieran tal facilidad para ingresar a la pesebrera que hacía las veces de casa del imputado, y menos que pudieran ver o constatar lo que allí ocurría. Es la misma situación que se da con una casa que tiene antejardín. Si bien puede verse éste con facilidad no se ve lo que ocurre dentro de la casa. Es importante considerar que Manuel González Meneses declaró que los días domingo en que había carreras se llevaban y traían caballos desde y hacia los corrales pero agregó que existía muy poco movimiento de personas por el sector de las caballerizas.

Efectivamente la testigo Ahumada dijo que transcurrieron aproximadamente cinco minutos desde que vio a Gordillo con Juan Carlos hasta que escuchó a la madre de éste gritar, tiempo que en concepto del tribunal es suficiente para lograr el acceso carnal, lo que explica además que éste haya salido con el menor con sus ropas desordenadas ya que con la prisa no alcanzó a arreglarse bien.

Finalmente, respecto al diagnóstico que habría hecho el médico de la posta tenemos que éste no fue incorporado al juicio como prueba, y, por el contrario, se acreditó la existencia de las lesiones del niño no sólo con la declaración y el informe de Katia Cabrera, médico legista que lo examinó, sino con la foto que se incorporó a éste. Es útil consignar en este punto que de acuerdo al dicho del funcionario policial el diagnóstico del médico de la posta habría sido "sin lesiones, de carácter leve", lo que desde luego evidencia una incongruencia en el diagnóstico. Si no hay lesiones no se puede hablar luego de carácter leve.

Continuó la defensa argumentando que el menor no tenía otro tipo de lesiones que evidenciaran la existencia de violencia, ni lesiones anteriores pese a que el imputado había trabajado tiempo atrás para el padre del niño lo que evidentemente habría facilitado que hubiese cometido un hecho como el que se le imputa. Si no lo hizo en esa época menos lo hizo ahora. En verdad, atendida la edad del menor, de acuerdo a la ley, no es necesario acreditar la existencia de fuerza física para la consumación del delito, no forma parte del tipo. Es importante recordar en este punto los dichos de Gabriel Trigo y su hija Melisa cuando señalaron oír al imputado decirle al niño que cómo le iba a pegar, si le iba a enseñar. Que el niño no tuviera lesiones antiguas sólo indica que por primera vez fue víctima de un acceso carnal vía anal, y el hecho de que antes el imputado no abusara de éste, por supuesto no prueba ni impide que ahora si lo haya hecho.

Argumentó además que existió una contradicción en los dichos de Gloria Acosta acerca de las huellas de la bicicleta, pues dijo haber visto que éstas llegaban hasta el corral de Manuel González, sin estar segura si hasta la puerta o hasta adentro del corral. Si bien la testigo dudó acerca de este punto, el propio imputado dijo que el niño ingresó con la bicicleta al corral.

Expuso también que la madre iba a buscar al niño preocupada y ello pudo influir en su apreciación de los hechos. Sin embargo, cualquiera haya sido la apreciación de éstos por parte de la madre, lo importante es que el niño al examen practicado por la médico legista presentaba lesiones, lesiones que según ya vimos,

señaló al tribunal que eran producto de la penetración de un objeto contundente como lo es un pene en erección.

En cuanto a los dichos del carabinero Alexis Bozo señaló que éste al interrogar al menor le hizo preguntas sugestivas. Es importante tener presente que el carabinero no estaba en un juicio tomándole declaración a un testigo, sino que, estaba interrogando a un niño de solo tres años diez meses de edad acerca de lo que le había ocurrido, utilizando para ello una fórmula y lenguaje acorde con las circunstancias, además de haber agregado que vio en la nalga derecha un vello pubiano.

Durante toda la audiencia la defensa insistió en que tanto la policía como la médico legista y los psicólogos tomaron conocimiento del hecho por la madre y no directamente por el niño, circunstancia que no tiene nada de extraño si se piensa que la víctima tenía menos de cuatro años. Es más, la propia ley señala que en casos de delitos como el que nos ocupa, a causa de la edad o estado mental de la víctima, sus padres e incluso otras personas en ausencia de éstos, pueden hacer la denuncia.

Finalmente el abogado defensor intentó desvirtuar las pericias de los psicólogos que se entrevistaron con el menor señalando que Claudio De La Fuente sólo estuvo en una oportunidad con el niño, no presentó en el juicio los juguetes con los que habría ganado su confianza, ni filmó dicha actuación; exigencias estas dos últimas totalmente innecesarias para considerar dicha pericia. En cuanto al número de entrevistas efectuadas, si bien fue una sesión, el propio profesional señaló que sólo para ganar la confianza del niño estuvo con él más de una hora. Luego explicó como fue desarrollándose la sesión, pareciendo a este tribunal que ésta fue revestida de la seriedad necesaria, máxime si éste explicó que es dañino para el niño exponerlo tantas veces a recordar lo sucedido, agregándose en el informe que fue derivado junto a su familia al programa de Violencia Intrafamiliar del Hospital de Coquimbo para su tratamiento. En cuanto a la perito María Isabel Salinas la defensa dijo que ésta evacuaba peritajes en el sistema antiguo, tuvo acceso al expediente de fiscalía y también evaluó al niño después de una sola sesión. Evidentemente es difícil que la perito haya debido intervenir en muchas causas del nuevo sistema si éste recién comenzó en diciembre del año pasado, pero desde luego este tribunal no entiende cómo la percepción que haga un psicólogo luego de entrevistar a un paciente, o en este caso a la víctima, vaya a cambiar según se trate de un proceso penal regido por el Código Procesal Penal, o por el contrario, por el Código de Procedimiento Penal, o varíe al revisar los

antecedentes que posee la fiscalía, remitiéndonos a lo antes señalado respecto a la cantidad de sesiones utilizadas para la evaluación.

DUODECIMO: Que beneficia al encartado la atenuante de irreprochable conducta anterior contemplada en el artículo 11 N°6 del Código Penal, según consta del extracto de filiación incorporado en la audiencia, que da cuenta que no ha sido condenado anteriormente por delito alguno.

No existen otras circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal que considerar, por lo que no se impondrá la pena en el grado máximo, quedando en definitiva en presidio mayor en su grado mínimo.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 11 n° 6, 14, 15, 18, 24, 28, 50, 68, 362 del Código Penal; 295, 297, 325 y siguientes, 341,342, 348 y 468 del Código Procesal Penal, se declara:

I.- Que se condena a **JUAN CARLOS GORDILLO SOTO**, ya individualizado, a sufrir la pena de **seis años de presidio mayor en su grado mínimo**, accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y, al pago de las costas de la causa, como autor del delito de violación, en perjuicio del menor Juan Carlos Talamilla Acosta, perpetrado en la ciudad de Coquimbo el 4 de marzo de 2001.

II.- Que no reuniéndose en la especie los requisitos establecidos en la Ley 18.216, atendida la pena impuesta, no se concede al sentenciado ninguno de los beneficios que dicha ley establece, debiendo en consecuencia cumplir efectivamente la pena privativa de libertad impuesta, sirviéndole de abono el tiempo que ha permanecido ininterrumpidamente privado de libertad desde el 4 de marzo del año en curso, según se señala en el auto de apertura que dio origen a este juicio oral.

III.- Ejecutoriada que sea esta sentencia, dése cumplimiento al artículo 468 del Código Procesal Penal.

Regístrese.

Redactada por la Juez Liliana Mera Muñoz.

Rol: 5-2001

**DICTADA POR LAS JUECES DEL TRIBUNAL DEL JUICIO ORAL EN LO PENAL DE LA CIUDAD DE LA SERENA, CAROLINE TURNER GONZALEZ, LILIANA MERA MUÑOZ Y MARIA DEL ROSARIO LAVIN VALDES.**

- Absuelve, en juicio oral, a dos imputados que habían sido acusados del delito de violación de domicilio agravado, en razón de estimar que el antejardín del domicilio en que ingresaron y que no se encontraba cerrado en su totalidad, no corresponde al concepto de morada contemplado por la norma penal.

**Tribunal:** Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco.

**Resumen:**

*El Ministerio Público acusa a dos individuos del delito de violación de domicilio agravado, por haber ingresado al antejardín de una vivienda aprovechando lo incompleto del cierre que lo circunda, en don procedieron a golpear con palos a un vehículo motorizado y romper el vidrio de una de las ventanas. A pesar de dar por acreditado el ingreso hasta el antejardín, el tribunal decide dictar sentencia absolutoria por estimar que la citada dependencia, no constituye parte de la morada a que alude el tipo penal de que se trata, por lo que la acusación resulta infundada.*

**Texto Completo:**

Temuco, diecisiete de agosto de dos mil uno.

VISTOS, OIDO y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, con fecha trece de agosto de dos mil uno, ante esta Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, constituida por el Juez Presidente de la Sala Christian Alfaro, Muirhead y los jueces Oscar Luis Viñuela Aller y Juan Ángel Muñoz López, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral relativa a la causa Rol Interno N°008/2001, seguida contra HECTOR RAFAEL FUENTES CONTRERAS, RUN 13.965.913-9, domiciliado en calle La Duana N° 30, comuna de Padre Las Casas; y, en contra de JUAN ANDRES SANDOVAL CASTRO, RUN 13.731.517-3, domiciliado en calle Huichahue N° 820, comuna de Padre Las Casas, de Temuco.

Fue parte acusadora el Ministerio Público, con domicilio en calle Aldunate N° 51 de esta ciudad, representado por el Fiscal Pablo Bravo Soto.

La defensa de los acusados estuvo a cargo de los abogados de la Defensoría Penal Pública Gonzalo Cruz Gutiérrez y Jaime López Allendes, domiciliados en calle Prieto Norte N° 333 de Temuco.

SEGUNDO: Que, los hechos materia de la acusación, según auto de apertura de juicio oral de dieciocho de julio último, ocurrieron el día 21 de enero de 2001, cuando aproximadamente a la 01:00 horas los acusados, en compañía de terceros, premunidos de palos, entraron

violentamente al domicilio ubicado en calle Los Patagones N° 690 de la comuna de Padre Las Casas, de propiedad de don Arnoldo Miguel Fuentes Ruiz, lugar en el cual quebraron un vidrio de la ventana del living y amenazaron al dueño de casa y su grupo familiar. A objeto de repeler al grupo de individuos, don Arnoldo Fuentes, premunido de una escopeta realizó dos disparos hacia el piso de cemento que existe en el antejardín de su domicilio, logrando que la totalidad de los sujetos huyera del lugar.

La Fiscalía calificó estos hechos como constitutivos del delito de violación de domicilio agravado, en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 144 inciso segundo del Código Penal, razón por la cual presentó acusación en contra de Héctor Rafael Fuentes Contreras y de Juan Andrés Sandoval Castro, en su calidad de autores, de acuerdo a lo previsto por el artículo 15 N° 1 del mismo cuerpo legal, pidiendo se aplique a los acusados la pena de tres años de reclusión menor en su grado medio, más las costas de la causa.

TERCERO: Que, por su parte, la defensa de los acusados, tanto en los alegatos de apertura como de clausura, solicitó se absolviera a éstos de los cargos formulados pues, argumentó, no son efectivos los hechos en que se funda la acusación de la fiscalía, ya que dice los acusados no entraron en morada ajena contra la voluntad de su morador. Además, afirma que no se cumplen los elementos típicos que distinguen a la figura agravada de violación de morada, a saber, la violencia o la intimidación, ya que ellos han de existir al

momento de entrar a la morada, lo que en la especie no ocurre.

Como planteamiento subsidiario, sostuvo que a lo sumo podría darse en la especie la figura básica de violación de morada prevista en el inciso primero del artículo 144; planteando, también, que dicho delito se encuentra incluso en grado de consumado, desde que los imputados entraron al antejardín de la casa del denunciante.

Por último, la defensa afirmó que respecto de los acusados no concurren circunstancias agravantes de su responsabilidad y, dado que les favorece la atenuante de irreprochable conducta anterior, pide que en el evento de condenárseles, se les imponga la pena en el mínimo, concediéndoseles el beneficio sustitutivo de la pena privativa de libertad que les corresponda.

CUARTO: Que, respecto del presente juicio las partes no acordaron convención probatoria alguna.

QUINTO: Que es útil señalar aquí que la conducta constitutiva del delito de violación de morada agravada y por el cual fueron acusados Héctor Rafael Fuentes Contreras y Juan Andrés Sandoval Castro, está descrita en el artículo 144 del Código Penal, y consiste en "entrar en morada ajena contra la voluntad del morador, empleando para ello violencia o intimidación".

El verbo rector del tipo penal es "entrar" que aquí implica la idea de trasponer los límites de un lugar o recinto que resguarda la esfera de intimidad de una persona y tal acción debe ser llevada a cabo contra la voluntad del morador.

Dicha entrada debe ser "en morada ajena", siendo relevante a los fines de precisar qué se entiende por ésta al tener en vista el bien jurídico protegido por el tipo penal de que se trata: la esfera de intimidad reservada exclusivamente a una persona o grupo de personas y donde éstas tienen derecho de excluir a los demás. Por morada de una persona podemos entender, entonces, el recinto de su habitación y sus dependencias, su casa u hogar doméstico, su oficina profesional e incluso cualquier recinto o lugar debidamente cerrado respecto del cual se constituya una esfera de intimidad de donde emana el derecho propiamente a la indemnidad del bien jurídico, protegido por la norma. Mal podría haber violación de la esfera de intimidad o de la privacidad respecto de un lugar que no está debidamente delimitado o sobre el cual exista libre acceso para el público.

El morador cuya intimidad se ve ofendida por dicha conducta puede ser tanto el dueño como cualquier otro

ocupante, aún a título precario, del recinto que constituye la morada.

La conducta típica requiere que la entrada se haga "contra la voluntad del morador", es decir, es necesario que el morador dé cuenta de un disenso efectivo vedando la posibilidad de ingreso; este disenso puede manifestarse explícitamente o bien en forma tácita mediante defensas o señales que den cuenta de él.

La figura agravada de violación de morada por la cual se formuló acusación en esta causa exige, por último, que el hechor haya empleado violencia o intimidación para entrar en la morada ajena, de modo que si no existe amedrentamiento o vías de hecho para lograr el ingreso, no se configura el delito previsto en el inciso segundo del artículo 144 del Código Penal.

SEXTO: Que el Ministerio Público, con la finalidad de acreditar sus cargos, presentó el testimonio de don Juan de Dios Cisternas Pezos; de doña Elba Angélica Flores Yáñez; de don José Tomás Castro Escobar; de don Lorenzo Osvaldo Fuentes González; de don Arnoldo David Fuentes González; y, de don Arnoldo Miguel Fuentes Ruiz.

SEPTIMO: Que, a su vez, la defensa presentó los testimonios de doña Jaksia Macarena Astorga Triviños y de don Rodolfo Mauricio Hidalgo Valdivia.

OCTAVO: Que, los testigos Elba Flores Yáñez, José Tomás Castro Escobar, Lorenzo Fuentes González, Arnoldo David Fuentes González y Arnoldo Miguel Fuentes González están contestes en declarar que el 21 de enero recién pasado, aproximadamente a la una de la madrugada se produjo un incidente en torno a un vehículo de la locomoción colectiva estacionado en la calle, frente al domicilio del denunciante; tal incidente motivó que los testigos José Tomás Castro Escobar y Arnoldo David Fuentes González salieran a la calle en resguardo del vehículo estacionado en la vía pública.

Doña Elba Flores Yáñez precisa que unos minutos después escuchó un griterío y al asomarse vio que un grupo de varios sujetos que portaban palos golpeaban un camión estacionado en la casa de su vecino, a quien conoce como "Arnoldo", y que luego entraron al antejardín de la casa. Esta declaración es coincidente con la del testigo Juan de Dios Cisternas Pezos quien señaló que él estaba en su hogar, ya acostado, cuando sintió ruidos y al asomarse vio pasar unos jóvenes a quienes no conocía; estos jóvenes botaron parte del cerco de su casa y sacaron algunos trozos de madera, que luego fueron encontrados en la casa del señor Fuentes.

A su vez, los testigos José Tomás Castro Escobar, Lorenzo Fuentes González, Arnoldo David Fuentes González y el denunciante Arnoldo Miguel Fuentes González, son contestes en afirmar que luego del mencionado incidente en torno al vehículo de la locomoción colectiva, llegaron al lugar varios sujetos premunidos con palos, los cuales vociferaban y proferían insultos. Estos sujetos, afirman, entre los cuales se encontraban los dos acusados en esta causa, y a quienes identificaron como tales durante el curso de la audiencia del juicio, ingresaron al antejardín del domicilio, retazo que se encuentra delimitado por un cerco metálico, el cual, según dichos del propio denunciante, no tiene llave y en una parte no cierra totalmente la propiedad, pues allí, queda estacionado un camión.

Una vez en el antejardín, los sujetos integrantes del grupo golpearon el camión estacionado y rompieron un vidrio de la casa.

El denunciante don Arnoldo Miguel Fuentes Ruiz, dice que ante esta irrupción en su domicilio él salió al umbral de la puerta de su casa en ropa interior, portando una escopeta, pues es aficionado a la caza; que pidió a los sujetos que se retiraran pero como éstos no lo hacían efectuó dos disparos hacia el suelo, luego de lo cual los sujetos se retiraron, ignorando si había herido a alguien o no. Esta versión es ratificada por doña Elba Flores Yáñez quien dice que vio a su "vecino Arnoldo" salir en ropa interior, quien habló con los sujetos para que se fueran, pero como no lo hacían y en cambio le insultaban vociferando groserías, "vecino salió con un rifle y les disparó"; ella dice que escuchó dos disparos. En el mismo sentido depusieron los testigos José Tomás Castro Escobar y los hermanos Lorenzo y Arnoldo Fuentes González, que confirman los dichos del denunciante.

Todos los testigos de la fiscalía, salvo don Juan de Dios Cisternas Pezos que no se refirió al punto, declararon que el grupo de individuos vociferantes sólo ingresó al ante jardín del domicilio del denunciante. Ninguno de los testigos que declaró en la audiencia dijo que estos individuos ingresó a la casa habitación en que moraba el denunciante, ni tampoco a sus dependencias.

NOVENO: Que apreciando la prueba rendida de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 297 del Código Procesal Penal, esto es, sin contradecir los principios de la lógica, teniendo presente las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados; y, atendida la condición de los testigos Juan de Dios Cisternas Pezos, Elba Angélica Flores Yáñez, José Tomás Castro Escobar, Lorenzo Osvaldo Fuentes González, Arnoldo David Fuentes González y Arnoldo Miguel Fuentes Ruiz;

que sus declaraciones provienen de personas que presenciaron los hechos a que se refieren, que impresionan a los jueces como capaces de percibirlos y apreciarlos con sus sentidos, resulta pertinente concluir que ellos se han de tener como veraces y creíbles en cuanto a los hechos esenciales respecto de los que depusieron, razón por la que este tribunal les reconocerá mérito suficiente para con ellos tener por acreditado los siguientes hechos:

1.-Que la madrugada del día 21 de enero recién pasado, aproximadamente a las 01:00 horas un grupo de personas ingresó al antejardín del inmueble ubicado en el pasaje Los Patagones N° 690 de la comuna Padre las Casas, donde vive don Arnoldo Miguel Fuentes Ruiz y su familia;

2.- Una vez ubicado en el antejardín, este grupo numeroso de personas vociferó insultos groserías contra los ocupantes del inmueble, quebrando, además, un vidrio de la ventana del living de la casa. Ante ello, el jefe de hogar, salió al umbral de la puerta de su casa en ropa interior, premunido de una escopeta y advirtió a los ocupantes que hicieran abandono del lugar. Como estos no se retiraban y manifestaban beligerancia procedió a disparar dos tiros de escopeta hacia el suelo, con el propósito de disuadir al grupo logrando así su objetivo;

3.- Asimismo, quedó establecido durante la audiencia de este juicio que ninguno de los integrantes del grupo ingresó al hogar o casa habitación del ofendido, ni a sus dependencias.

DECIMO: Que, la prueba testimonial rendida por la defensa no desvirtúa la prueba antes referida, toda vez que los testigos, presentados dicen haber escuchado cuatro disparos hacia el lado de la calle Los Patagones y que luego encontraron en la vía pública al acusado Héctor Fuentes, quien dijo haber sido herido. Además afirman que luego de los disparos vieron al denunciante en la esquina del pasaje Los Patagones, afirmando el testigo Rodolfo Hidalgo Valdivia que aquel vestía ropa de calle y tenía una escopeta en la mano.

Tales declaraciones no serán atendidas ya que resultan insuficientes para desvirtuar la prueba de la fiscalía, toda vez que se aprecian inverosímiles respecto al modo como se han dado por establecidos los hechos. No se aprecian veraces puesto que afirman haber escuchado cuatro disparos en circunstancias que todos los demás testigos afirman que solo hubo dos; dicen no haber escuchado ruido alguno, en circunstancias que el conjunto de los otros testigos afirma que actuó un gentío; en fin, uno de ellos dice que vio al denunciante vestido con ropa de calle, en circunstancias que quedó establecido que aquel salió en ropa interior.

UNDECIMO: Que, en consecuencia, los hechos que se han dado por establecidos precedentemente, no resultan subsumibles en el ámbito de la figura jurídica penal de violación de morada que se trata, toda vez que, conforme se estableció en este juicio, ninguno de los acusados entró a la morada u hogar doméstico del denunciante; pues, a criterio de este tribunal, el mero hecho de ingresar al antejardín del inmueble comprometido no puede entenderse constitutivo del delito por el cual se les acusó, por no formar aquel retazo previo a la casa parte de la morada, ni constituye una dependencia de ella.

DUODECIMO: que en virtud de lo anterior, no habiéndose acreditado los hechos constitutivos de la conducta típica por la cual fueron acusados Héctor Rafael Fuentes Contreras y Juan Andrés Sandoval Castro, se dictará sentencia absolutoria a su respecto.

DECIMOTERCERO: Que, a mayor abundamiento si se estimara que los hechos que se han dado por acreditados precedentemente pudieran configurar el delito de violación de morada en grado de tentativa, baste sólo decir que por ser éste un delito de aquellos que se denominan formal, no cabe a su respecto castigar las etapas imperfectas de ejecución del mismo.

DECIMOCUARTO: Que, atendido a que se dictará sentencia absolutoria en este juicio, resulta inoficioso emitir pronunciamiento respecto de los demás planteamientos subsidiarios formulados por la defensa.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 4, 45, 48, 295, 296, 297, 309, 329, 340, 341, 342, 343, 344, 346, 347, y 484 del Código Procesal Penal, y artículos 1, 7, 14, 15, y 144 del Código Penal, SE RESUELVE:

I. Que se absuelva a los acusados Héctor Rafael Fuentes Contreras y Juan Andrés Sandoval Castro, RUN 13.965.913-9, el primero; y, RUN 13.731.517-3, el segundo, ya individualizados, de la acusación formulada en su contra por la fiscalía del Ministerio Público de esta

ciudad que les imputó la condición de autores del delito de violación de morada previsto en el artículo 144 inciso 2° del Código Penal.

II.- Que, en virtud del fallo absolutorio, se condena en costas al Ministerio Público, al tenor de lo dispuesto en el artículo 48 del Código Procesal Penal.

III.- Que ejecutoriada la presente sentencia, comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía de Temuco para los efectos de su cumplimiento.

Se previene que el Juez Christian Alfaro Muirhead estuvo por no hacer alcance alguno en la sentencia en torno al grado de desarrollo en que pudiese encontrarse el delito por el que se les acusa a los imputados. Ello, en razón que en el motivo correspondiente el tribunal desechó la acusación que les formulara el Ministerio Público en este juicio fundando su absolución, precisamente, en la ausencia de tipicidad de la conducta que aquellos desplegaran y por la que solicitara la fiscalía una condena a sus respectivos. Discurrir tras la resolución antes acordada por el tribunal sobre si el delito se encuentra o no en tal o cual etapa de su realización, resulta, pues, completamente inconducente.

Asimismo, el disidente estuvo por desechar la acusación fiscal derechamente por falta o ausencia de tipicidad de los hechos por los que aquella lo fundara. En consecuencia, estuvo por señalar, claramente que en dicha etapa acerca de la averiguación sobre si los hechos cuya comisión se les imputara a ambos acusados eran o no constitutivos de delito, se agotaba evidentemente todo examen jurídicamente relevante de dicha conducta por el tribunal; y, obviamente, respecto de ambos acusados.

Redactada por el Juez Juan Ángel Muñoz López; y, la prevención, por su autor.

Regístrese y hecho archívese.

Rol Unico N° 0100003063-1

Rol Interno N°008/2001

- Condena a imputado, en juicio oral, a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, por el delito de violación de un menor de nueve años de edad. Rechaza las agravantes del artículo 12 N°s. 7 y 12, por estimar que no se verifican las circunstancias de hecho que deben servirles de fundamento.

**Tribunal:** Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco.

**Resumen:**

*El Ministerio Público formula acusación en contra de un imputado que ha sido denunciado como el autor de un delito de violación cometido en la persona de un menor de nueve años de edad, concretado mediante penetración anal ejecutada en un pozo ubicado al interior de un galpón ocupado como bodega. Luego de apreciadas las pruebas presentadas por la Fiscalía y la Defensa, el tribunal acoge la tesis acusatoria al tener por acreditadas las circunstancias en que, según la acusación, se habrían desarrollado los hechos. Al momento de determinar la cuantía de la pena el tribunal desestima las agravantes de "abuso de confianza" y de "cometer el delito en sitio despoblado" en razón de que considera que no se verifican en el caso las circunstancias que otorgan sustento a dichas modificatorias de responsabilidad; en cambio si acoge la atenuante de irreprochable conducta anterior, por lo que, en definitiva, la pena queda fijada en diez años y un día de presidio mayor en su grado medio.*

**Texto completo:**

Temuco, treinta y uno de agosto de dos mil uno.

**CONSIDERANDO:**

PRIMERO: Que con fecha veintisiete de agosto del dos mil uno ante esta Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de esta ciudad, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral relativa a la causa Rol Interno N°009-2001, seguida contra de JAIME SEBASTIAN PENA ASTUDILLO, chileno, 20 años, soltero, domiciliado en Bernardo O'Higgins 1314 de Vilcún, estudiante.

Fue parte acusadora el Ministerio Público representado por los Fiscales Alberto Chifelle Márquez y Carla Hernández Gutiérrez domiciliados en calle Aldunate N°51 de esta ciudad.

La Defensa del acusado estuvo a cargo de los abogados Fernando Caries Sepúlveda y María de la Luz Tatter Aceh, domiciliados en calle Bulnes 699 oficina 308 de esta ciudad.

SEGUNDO: Que los hechos materia de la acusación, según auto de apertura de juicio oral de 8 de agosto pasado ocurrieron en horas de la tarde del 5 de marzo del 2001, en circunstancias que el menor de 9 años de

edad, individualizado con las iniciales C.A.S.S. fue autorizado por su madre doña Flor María Sepúlveda Matus para que acompañara al acusado a visitar un vecino hospitalizado en el hospital de Vilcún, después de lo cual Peña Astudillo condujo al ofendido hacia un sector despoblado de la estación de ferrocarriles, lo hizo ingresar a una bodega deshabitada y en desuso, ya en su interior, lo introdujo en un pozo de material sólido donde procedió a bajarle su ropa, luego lo tomó por sus brazos, lo dio vuelta, lo puso de espalda, colocó saliva en su ano y procedió a penetrarlo con su pene por vía anal.

La Fiscalía calificó estos hechos como constitutivos del delito de violación, previsto y sancionado en artículo 362, en relación con los artículos 369 bis, 372 y 372 ter, todos del Código Penal en perjuicio el menor antes señalado, perpetrado en calidad de autor por JAIME SEBASTIAN PEÑA ASTUDILLO, y solicita se le aplique la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio, por el crimen antes referido.

Asimismo, señaló que agravan la responsabilidad del acusado las circunstancias consistentes en cometer el delito con abuso de confianza y ejecutarlo en despoblado, previstas en el artículo 12 números 7 y 12 del Código Penal, respectivamente; y que el imputado carece de anotaciones prontuariales pretéritas.

TERCERO: Que, habiendo sido debida y legalmente enterado el acusado Perla Astudillo del hecho antes referido, en presencia de su defensor y durante el curso de la audiencia de debate señaló que se asilaba en su derecho a guardar silencio.

CUARTO: Que el señor Fiscal, en su alegato de cierre, señaló que de acuerdo al mérito de la declaración de los testigos, peritos, y de la víctima, se encuentra debidamente acreditado que el 5 de marzo pasado el menor ofendido fue trasladado a un sector despoblado por el acusado donde procedió a penetrarlo por vía anal, sitio buscado y aprovechado por el ofensor para debilitar la defensa de la víctima y lograr, su impunidad. Resultado de lo anterior al menor se le produjo una fisura anal pequeña de 0,5 cms. de la mucosa del ano, demostrativo de la penetración vía anal, existiendo en su comisión el dolo directo.

En cuanto a la calidad de víctima del menor ella se encuentra acreditada por los dichos del mismo, del informe de la psiquiatra infantil Marlene Martínez Riedberger, quien concluye en su informe que el relato del menor es claro, congruente, concordante e impresiona como veraz; en similares términos se expresa el psicólogo Cristian Anker Ullrich y la psicóloga doña Carola Hinojosa Carreño quien concluye que en mérito de los test aplicados al menor ellos evidencian la validez y confiabilidad del relato. Reitera la concurrencia de las agravantes de cometer el delito en despoblado y con abuso de confianza debido a que se aprovechó de la confianza depositada en él, tanto es así que el menor lo dibuja como un integrante más de la familia. Con relación a los aspectos personales del acusado, de acuerdo con el informe de la psiquiatra Rossana Echeverría Vargas se concluye que posee una capacidad normal promedio, que sabe lo que hace, y del informe del Centro de Reinserción Social de Temuco, que señala que el acusado se limita a una entrega parcial de información, con un manejo consciente para lograr eximirse de culpa; siendo el desencadenante o móvil de este delito lograr su satisfacción sexual, concluye que en aras del interés superior del niño se haga justicia.

QUINTO; Que, el abogado de la defensa, tanto en los alegatos de apertura y de clausura, señaló que no se encontraba debidamente acreditado el itinerario delictivo señalado por la Fiscalía, y que conduce a la bodega donde se habría consumado el hecho ilícito. Este itinerario nace de una versión de la madre del ofendido, quien en forma casual y al encontrarse en su dormitorio escuchó una conversación habida entre el acusado y Marcelo Mendoza, en la cual escuchó que se habían "pitiado al Christofert" o "si a Christofer le había dolido o no", situación que resulta inverosímil, y partir de la cual se ha tramado esta historia, ayudada por los menores y

una vecina. En cuanto a la veracidad de la declaración del menor, manifiesta que existen dos contradicciones importantes; siendo la primera, que el nueve de marzo fue al médico legista doctor René Gutiérrez Luengo, quien al completar la anamnesis en la ficha clínica, consignó que el menor le había manifestado que había sido penetrado por un compañero de colegio, hecho al cual se le restó importancia; y con relación a la segunda, se deduce del informe de la doctora Carola Hinojosa Carreño, a quien le relató que en unos montículos de aserrín habría sido penetrado anteriormente por Jaime Peña Astudillo; sin embargo, al prestar declaración judicial, desconoció el hecho. Señala la psicóloga, que el menor le habría expresado que este hecho se habría llevado a cabo un sábado o domingo de marzo, sin embargo, los únicos días anteriores al hecho corresponderían al tres y cuatro de marzo, por lo que no habría explicación lógica para que saliera el día cinco de marzo con la persona que antes lo había violado, considerando que el menor es una persona normal e inteligente, comprende los hechos, por lo que concluye que falta a la verdad. Hecho que no fue debidamente desvirtuado. Con relación a la situación personal de su representado, señala que posee una irreprochable conducta, que es querido y estimado en la localidad de Vilcún, hecho avalado por el certificado conteniendo sesenta y dos firmas de vecinos y del informe psiquiátrico emitido por la doctora Rossana Echeverría, donde consta que no es un psicópata sexual.

Con relación a las agravantes de despoblado y abuso de confianza, las desestima; la primera, fundado en que el lugar no es despoblado, existiendo por un lado la calle O'Higgins y por el otro la calle Prat, existen casas a veinte metros del lugar y no corresponde a un lugar desierto; respecto a la segunda, señala que no se ha logrado acreditar la confianza en los términos legales pertinentes, la que requiere la existencia de ciertos lazos de amistad íntima y fe depositada en una persona. Por lo referido señala que existen muchas dudas no resueltas y pide la absolución del acusado.

SEXTO: Que, son hechos no controvertidos en la causa, por haber sido materia de convención probatoria, los siguientes; a) Que el menor de iniciales C.A.S.S. nació el 6 de marzo de 1991 y tiene actualmente 10 años de edad; y b) Que en el extracto de filiación y antecedentes del acusado no se registran anotaciones prontuariales.

SÉPTIMO: Que, en orden a establecer la efectividad de que los hechos ocurrieron del modo referido por la Fiscalía en su acusación, cabe considerar los siguientes antecedentes:

a) Testimonio de Cristofer Alejandro Sepúlveda Sepúlveda, quien señala que en los primeros días de marzo, autorizado por su madre, acompañó a Jaime

Peña Astudillo a visitar un vecino que se encontraba en el hospital, después de aquello lo condujo a una bodega donde le bajó sus ropas, él las suyas, le puso saliva en su ano y el pene en su potito, miembro viril que alcanzó a observar.

Luego le señaló que no le dijera nada a nadie y que culpaba a un primo; así, no le contó a su mamá porque era malo y ella se impuso porque escuchó una conversación entre Jaime y Marcelo Mendoza cuando caminaban junto a su vivienda, ocasión en que el primero le señaló a Marcelo que se había "pitiado" al Cristofer, lo que fue escuchado por su madre, quien se encontraba en su dormitorio con la ventana abierta. Señaló que Marcelo es su mejor amigo y que a Jaime lo consideraba como un primo, y que los tres nunca fueron a jugar a la bodega. Agrega que a la doctora Carola Hinojosa le contó lo que le había sucedido, y lo que ocurrió cuando fueron a buscar aserrín, ocasión en que Peña Astudillo lo sentó en su pene sin bajarle los pantalones, hecho que por temor no contó a su mamá y que después volvió a salir con Jaime porque no pensó lo que iba a hacer con él.

b) Declaración de Marcelo Mendoza Arriagada, quien señaló que es vecino, amigo y compañero de curso de Cristofer a quien sabe que lo violaron, lo cual supo por conversación sostenida con Jaime Peña mientras caminaban cerca de la casa del ofendido, ocasión en que aquél le contó que se había pitiado al Cristofer y al preguntarle a Jaime su significado le señaló que le había metido el pene en el poto a Cristofer, lo cual fue escuchado por la madre del ofendido, quien se encontraba en su dormitorio con la ventana abierta. Agrega que es amigo con Jaime y que cuando salían con él siempre mostraba el pene, hablaba de sexo y le habría aclarado el significado de masturbarse; termina señalando que ignora lo ocurrido a la víctima en la bodega.

c) Relación de Flor Ami Arriagada Peña, quien expuso que es la madre de Marcelo. Agregó que en horas de la tarde del 8 de marzo al regresar su hijo del colegio lo encontró un poco raro, lo llamó y éste le informó que se encontró con Jaime Peña al lado de la casa de Cristofer, y mientras caminaban aquél dijo que se había pitiado al Cristofer; al preguntarle su significado, Jaime le había señalado que le había puesto el pene en su poto, y le consultó si había gritado o le había dolido, lo cual fue escuchado por la madre del menor, quien posteriormente fue a la casa de Marcelo y ratificó su versión. En el acto de su declaración reconoció al acusado Jaime Peña Astudillo.

d) Exposición de Flor María Sepúlveda Matus quien refiere que es la madre de Cristofer, que conoce hace 8

a 11 años aproximadamente al acusado, con quien tiene una amistad de vecinos, no profunda, motivada por una relación de trabajo del padre del imputado, a quien su madre lo consideraba como un nieto y ella lo estimaba como un sobrino, por lo que confiaba en él. Señala que alrededor de las 17:30 a 18:00 horas del día 8 de marzo último, en circunstancias que se encontraba en su pieza ubicada hacia la calle, con la ventana y cortina abierta, escuchó de improviso el nombre de su hijo Cristofer, al acercarse oyó que Marcelo le preguntaba a Jaime si a Cristofer le había dolido o había gritado; ante ello, llamó a su hijo quien terminó por contarle lo sucedido en la bodega; hecho corroborado después por Marcelo. Luego lo llevó al hospital donde el doctor le indicó que tenía roto el potito y que había sido violado. Al día siguiente, lo llevó al Servicio Médico Legal donde fue examinado y se le diagnosticó penetración causada por violación. Manifiesta que fue a hablar con el imputado, quien le solicitó que no hiciera nada, pero ella le exigió que se alejara de su hijo. En el acto de su declaración reconoció al acusado Jaime Peña Astudillo.

e) Atestado de Joel Hernán Melgarejo Luarte quien expuso sobre el contenido y conclusiones de los informes pericial fotográfico y planimétrico. Respecto al primero, compuesto de catorce fotografías por las cuales se fijó la bodega donde habría ocurrido el ilícito y los accesos de ésta; precisando en la fotografía signada con el número 06 el pozo de material sólido donde habrían ocurrido los hechos. Respecto al segundo ilustra la ubicación del galpón, en cuyo interior se ubica el foso de cemento de 1,5 mts, de profundidad, aproximadamente; la ubicación de la casa del ofendido, la que dista 158,4 mts. de la casa del inculcado, se aprecia también la calle O'Higgins ubicada al norte de la bodega y un sector de viviendas.

f) Dichos de Rene Gutiérrez Luengo quien expuso que realizó dos informes periciales gineco-anales en relación con el menor. En el primer informe expresa que este comenzó por un examen físico general y otro relacionado con la parte anal afectada, donde se encontró una lesión en los márgenes perianales consistente en una erosión superficial menor de 0,5 cms. ubicada en la región posterior medial en la unión entre la piel y la mucosa del ano, sin comprometer planos profundos, y que no comprometía el interior del canal anal más allá de algunos milímetros, con inicio de cicatrización.

La lesión descrita comprende mucosa hacia abajo y piel hacia arriba, lo que es demostrativo de un mecanismo de entrada de afuera hacia adentro. Concluye señalando la existencia de una lesión perianal de 0,5 cms. compatible con penetración anal con menos de 7 días de evolución o cicatrización. Agregó que puede existir penetración anal sin lesionar el esfínter, sin desgarrar de la musculatura y sin lesiones anatómicas. Señala que las lesiones descritas no son compatibles con la penetración

de otros cuerpos extraños que no sean un órgano sexual masculino, pues aquellos pueden producir lesiones por espículas si se trata de elementos de origen vegetal, y cuando se trata de la introducción de los dedos, éstos dejan heridas causadas por las uñas en el canal anal, y en el caso en estudio no ha existido este tipo de lesiones, y si las hubiere se puede colegir que se debe a una penetración poco cuidadosa o poco lubricada que provocó una lesión muy menor en los márgenes del ano. Agregó que en la anamnesia, que corresponde a la relación de los hechos que el paciente hace, no consignó el nombre del compañero como eventual hechor, debido a que el menor estaba psicológicamente alterado y porque estima que estas lesiones no fueron causadas por un menor, debido al grado de dilatación del esfínter anal que es muy complaciente y atendido el desarrollo anatómico del compañero menor de edad, supuesto hechor, quien no pudo causar las lesiones de la zona genital.

Con relación al segundo informe ratifica las conclusiones del primero aclarando algunos conceptos de anatomía.

g) Exposición de Rossana Echeverría Vargas quien señaló haber practicado una pericia psiquiátrica al acusado el 17 de abril del año en curso, por el cual concluye que presenta un desarrollo adolescente normal promedio y una epilepsia tratada; respecto de su personalidad presenta rasgos auto referentes y no presenta ninguna alteración psíquica que lo inhabilite para comprender la naturaleza de sus actos y que le impida controlarlos.

h) Testimonio de Marlene Martínez Riedberger quien expuso que efectuó un examen psiquiátrico al menor ofendido y en la entrevista pudo detectar componentes de angustia, una situación afectiva muy fuerte, traumática, que le originó un estrés que lo sobrepasó y que le impidió defenderse de la agresión. Concluye que el menor presenta un desarrollo adecuado a su edad cronológica que le permitió verbalizar adecuadamente, y que su relato impresionó como veraz.

i) Declaración de Cristián Anker Ullrich quien señala haber emitido un informe psicológico respecto del menor ofendido con quien tuvo dos entrevistas, y que concluye que su relato es coherente y veraz. También examinó la sintomatología conjunta de esta situación, especialmente, en las áreas de afectividad y sicomotricidad, observándose, en la primera sentimiento de culpa, de vergüenza y ansiedad; y en el segundo, un aumento de la kinesia corporal.

j) Atestado de Carola Hinojosa Carreño quien refiere que efectuó una terapia al menor ofendido con la finalidad de detectar los daños psicológicos ocasionados por los hechos investigados. En una primera evaluación le llamó

la atención, al efectuar preguntas abiertas al menor y al solicitarle que efectuara un dibujo, él se dibujó con la cabeza grande, revelador de un estado emocional de angustia, denotaba que no deseaba hacer público su drama. Le solicitó también que dibujara una familia, donde él incluyó a su madre, a su abuelita, a su abuelo fallecido, un niño de 20 y un hermanito de 9 años y respecto de éste armó una historia en la cual le contó que aquél había forzado a un niño de 9 años y que también tenía que causara daño al hermanito menor, por lo que no se atrevía a contar lo sucedido. A fines de abril y habiendo más confianza con el menor, le solicitó que le explicara quiénes eran los niños de 9 y 20 años que antes, había dibujado y él señaló que el primero era él y el segundo era Jaime Peña quien lo había violado, exponiendo los detalles de lo sucedido. Agrega que en el dibujo de la familia, la ubicación de los pies revela elementos depresivos, una situación de conflicto y sentimiento de culpa por lo sucedido, lo que estimaba malo, porque al hechor lo consideraba muy cerca y dentro de la familia. Concluye que el relato expuesto por el menor es creíble y válido, que resultó con daños psicológicos y que necesita tratamiento.

k) Certificado de nacimiento del Servicio de Registro Civil e Identificación del menor de la circunscripción de Vilcún que informa que nació el 6 de marzo de 1991.

l) Informe médico del Hospital de Vilcún emitido el 8 de marzo pasado por el doctor Pablo Olavarría cuyo diagnóstico del menor es "fisura anal pequeña".

m) Informe del Centro de Reinserción Social de Temuco evacuado por el asistente social Adiel Couchot Castillo, el cual en su parte pertinente señala "que las necesidades del acusado son de tipo impulsivas y siempre requieren satisfacción inmediata, en sus relaciones sociales tendería a ser auto referente, observándose indicadores asociados a la angustia y/o conflictos en la esfera sexual. Presenta molestia por el delito, cuestiona los procedimientos, considera que ha sido perjudicado, entrega información parcial y que impresiona errática frente al tema, que hace inferir un manejo consciente, orientado a eximirse de culpa. Respecto al desencadenante, sus características intelectuales y volitivas apuntan a una decisión propia cuyo móvil es la satisfacción sexual".

n) Convención probatoria relacionada con el hecho que el menor ofendido nació el 6 de marzo de 1991 y el hecho que el extracto de filiación y antecedentes del acusado se encuentra exento de anotaciones prontuariales pretéritas.

OCTAVO: Que atendida la condición de los testigos y peritos presentados cuyas declaraciones provienen de

personas que presenciaron los hechos a que se refieren, que impresionan a los jueces; como capaces de percibirlos y apreciarlos por sus sentidos, y que en el caso de los peritos demostraron el dominio de su respectiva ciencia o arte, resulta pertinente concluir que ellos aparecen como veraces y creíbles, razón por la cual este Tribunal acoge plenamente el valor de la prueba rendida por el Ministerio Público, como quiera que no fueron controvertidas por prueba alguna durante la audiencia, siendo en cambio ratificados los testimonios de los unos con los resultados de las pruebas periciales presentados por los otros.

En efecto, la versión del menor quien refirió que el ofensor lo llevó al lugar del hecho, bajó sus ropas, puso saliva en su potito y lo penetró con su miembro viril por vía anal es perfectamente creíble y se encuentra confirmada por las conclusiones de la psiquiatra infantil Marlene Martínez Riedberger, quien señala que el relato del menor impresionó como veraz y que no presenta ninguna alteración psicopatológica atribuible a estos hechos; por el psicólogo infantil Cristián Anker Ullrich quien concluye que el relato expuesto por el menor ofendido es coherente y veraz, y lo señalado por la psicóloga del Centro de Atención Diurna de Vilcún Carola Hinojosa Carreño, quien destaca que en las imágenes confeccionadas por el menor se demuestra un estado emocional de angustia, quien no deseaba hacer público su drama y que en el dibujo que describe a su familia incluyó a un niño de 20 años que le hizo daño a un niño de 9, describiendo al primero como el acusado y al segundo como la víctima del delito.

Ratifican lo anterior los dichos del Médico Legista Rene Gutiérrez Luengo quien examinó al menor a los cuatro días de ocurrido el hecho, y concluyó señalando la existencia de una lesión perianal de 0,5 cms. aproximadamente, compatible con penetración anal de tipo peneano, con menos de 7 días de evolución o cicatrización, concordante con el primer informe médico realizado por el doctor Pablo Olavarría del hospital de Vilcún.

Asimismo, lo anterior se encuentra reiterado con el dicho de Marcelo Mendoza Arriagada quien refiere que el acusado le confidenció "haberse pitiado al Cristofer"; es decir, que le había metido el pene en el poto, lo cual fue escuchado por su madre quien se encontraba en su dormitorio con la ventana abierta; versión ratificada por doña Flor María Sepúlveda Matus, madre del ofendido, y por doña Flor Ami Arriagada Peña, madre de Marcelo Mendoza, todo lo cual esta en concordancia con el informe fotográfico y planimétrico expuesto por el perito Joel Melgarejo Luarte, quien en lo pertinente, fija la existencia de una bodega en cuyo interior se ubica un foso de cemento de una profundidad media de 1,5 mts. compatible con el relato expuesto por el menor.

NOVENO: Que por lo expuesto y apreciando la prueba rendida con libertad, según lo permite el artículo 297 del Código Procesal Penal, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, y en virtud del hecho no discutido de que da cuenta la convención probatoria acordada por las partes, se debe tener por acreditado que en horas de la tarde del 5 de marzo del 2001, Cristofer Alejandro Sepúlveda Sepúlveda, de nueve años de edad, fue autorizado por su madre dona Flor María Sepúlveda Matus, para que acompañara a Jaime Sebastián Pena Astudillo -a solicitud de éste- visitar un vecino internado en el Hospital de Vilcún, luego de lo anterior el acusado condujo al menor hacia una bodega deshabitada, en desuso y ubicada en la estación de ferrocarriles de esa localidad, ya en su interior, lo introdujo a un pozo de material sólido de aproximadamente 1,5 mts de profundidad donde procedió a bajarle sus ropas, él las suyas, lo puso de espalda a él, lo inclinó hacia adelante, colocó saliva en su ano, y procedió a penetrarlo con su miembro viril por vía anal, resultando el menor con una lesión perianal compatible con penetración anal.

DÉCIMO: Que los hechos así referidos son constitutivos, más allá de toda duda razonable, del delito de violación en grado de consumado, descrito y sancionado por el artículo 362 del Código Penal, como quiera que un tercero, accedió carnalmente por vía anal a un menor de 12 años de edad.

El ilícito configurado exige acceso carnal, lo que es sinónimo de introducción del pene en la vagina, el ano o la boca de la víctima; existiendo pleno acuerdo, tanto en la doctrina como la jurisprudencia en orden a que la penetración no requiere ser completa, lo cual equivale a decir que para tener por consumada la violación basta con que una parte del pene haya ingresado en el interior de alguna de las cavidades anteriormente nombradas.

A su vez, aunque en el hecho en cuestión no se lesionó el esfínter anal, ello no significa que no haya habido penetración en grado de consumado, debido a que puede haber introducción del miembro viril sin lesionar el esfínter anal, sin ocasionar el desgarro de la musculatura y sin lesiones anatómicas, como claramente lo aseveró el médico legista Rene Gutiérrez Luengo.

DÉCIMO PRIMERO: Que en mérito de la prueba analizada en los fundamentos séptimo y octavo, especialmente la testimonial de ambos menores, cuyos dichos fueron avalados por el testimonio de ambas madres, quienes reconocieron al acusado en la audiencia como el autor de los hechos que expusieron anteriormente, los cuales resultaron ser concordantes y coincidentes con las conclusiones de los peritos que

depusieron durante la audiencia respectiva, forzoso es concluir que al imputado Jaime Sebastián Peña Astudillo le ha correspondido en estos hechos una participación y responsabilidad de autor, por haber participado en su comisión de una manera inmediata y directa según lo dispone el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, por su parte la defensa sólo se valió de prueba documental ingresada con los números 1 a 8 inclusive, la cual está constituida por certificado de residencia, libreta de servicio militar, dos hojas con 62 firmas, certificados y diplomas, todos los cuales por su contenido no desmerecen ni contradicen la prueba de cargo presentada por la Fiscalía, por lo que se desestima la absolución alegada por la defensa. Asimismo, no es atendible la argumentación de la defensa en cuanto a que las lesiones causadas a la víctima habrían sido provocadas por un menor de edad compañero de curso, fundado en la exposición del perito médico legista Rene Gutiérrez, quien dijo no haber consignado en la anamnesis del menor este antecedente por considerar que la víctima estaba en un estado psicológico alterado y porque estas lesiones no fueron causadas por un menor, debido al grado de dilatación del esfínter anal que es muy complaciente y atendido al desarrollo anatómico del supuesto hechor, el cual no pudo causar las lesiones de la zona anal, las que tampoco fueron producidas por objetos extraídos porque estos causan daños por espículas si se trata de elementos de origen vegetal, y cuando se trata de la introducción de los dedos dejan heridas causadas por las unas en el canal anal.

DÉCIMO TERCERO: Que milita a favor del acusado la minorante de conducta pretérita irreprochable, acreditada con el extracto de filiación y antecedentes acompañado por la Fiscalía y materia de una convención probatoria y con dos hojas que contiene sesenta y dos firmas de ciudadanos de la comuna de Vilcún, quienes acreditan con su rúbrica que el imputado es una persona honorable y de intachable conducta.

DÉCIMO CUARTO: Que la Fiscalía alegó la concurrencia de las agravantes de haberse cometido el delito con abuso de confianza y en despoblado, descritas en el artículo 12 números 7 y 12 del Código Penal, respectivamente.

Respecto de la primera, en el hecho y como lo expuso doña Flor María Sepúlveda Matus, existía entre el acusado y su familia una amistad de vecinos, no profunda, motivada por una relación de esporádicos trabajos que realizaba el padre del acusado en su casa, ocasión en que éste se quedaba a veces a tomar once. Lo anterior, no es revelador de una confianza como aquella exigida por el Código Punitivo, que importa una

norma obligada de lealtad del ofensor hacia la víctima, y de un compromiso de buena fe. En la especie, no se ha acreditado la violación de esta confianza nacida al calor de una amistad, por lo que procede desestimar su concurrencia.

En relación con la segunda, también se desestima como quiera que se encuentra acreditado por los informes periciales planimétricos y fotográficos acompañados por la Fiscalía que el lugar donde se perpetró el delito no es despoblado y desierto, porque por el lado norte de calle O'Higgins existen viviendas y por el lado sur se ubica la calle Prat, calificada por el perito como la principal del pueblo; y porque no se acreditó que el hechor haya buscado ese lugar en forma intencionada para aprovecharse de él y lograr su impunidad.

DECIMO QUINTO: Que, en la forma que se ha razonado, y habida consideración a que la pena asignada al delito corresponde a la de presidio mayor en cualquiera de sus grados, respecto de la cual favorece al acusado una atenuante sin perjudicarle ninguna agravante de su responsabilidad, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 68 del Código Penal, que impide imponer la pena en su grado máximo, dada su condición de autor del delito en grado consumado y la entidad del mal producido por el delito, este Tribunal impondrá la pena de presidio mayor en su grado medio, en atención a las especiales circunstancias en que ocurrieron los hechos por estimar que esta es más condigna con aquellos a la hora de serle aplicada al enjuiciado.

Por estas consideraciones y vistos lo dispuesto en los artículos 1,11 N°6, 14 N°1, 15 N°1, 18, 21, 24, 26, 28, 50, 68, 362 y 372 del Código Penal; 1, 4, 451 46, 47, 53, 69, 275, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 289, 290, 291, 292, 295, 296, 297, 298, 302, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 312, 314, 315, 319, 3251 326, 327, 328, 329, 330, 333, 337, 3381 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346,348, 484 del Código Procesal Penal artículo 5 de la Constitución Política de la Republica y Convención sobre Los Derechos del Niño se declara.

I) Que se condena al acusado JAIME SEBASTIÁN PEÑA ASTUDILLO, ya individualizado, como autor del delito de violación en perjuicio del menor Cristófer Alejandro Sepúlveda Sepúlveda, perpetrado en horas de la tarde del 5 de marzo de 2001, a la pena de DIEZ AÑOS y UN DIA de presidio mayor en su grado medio, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos, la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oído como parientes en los casos que la ley designa, con costas.

II) Que de conformidad con lo señalado en artículo 1° inciso 2° de la ley N°18.216 no se le concede al acusado los beneficios alternativos de remisión condicional de pena, reclusión nocturna o libertad vigilada, debiendo cumplir la sanción impuesta privado efectivamente de libertad, la que empezará a contar desde el día 12 de marzo del 2001, fecha de su aprehensión y desde la cual permanece privado en forma ininterrumpida de libertad según consta, del auto de apertura del ocho de agosto recién pasado.

Devuélvase a la Fiscalía y al abogado defensor la documentación acompañada durante la audiencia ingresada como evidencia documental bajo los números uno a cinco y uno a ocho, respectivamente.

Ejecutoriada la presente sentencia, dése cumplimiento al artículo 468 del Código Procesal Penal, oficiándose a la

Contraloría General de la República, Servicio de Registro Civil e Identificación y al Centro de Cumplimiento Penitenciario de Temuco a quien se le deberá adjuntar copia de esta sentencia con el atestado de encontrarse ejecutoriada.

Regístrese, y comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía de Temuco para los efectos de su cumplimiento, hecho archívese.

Redactada por el Juez don Jorge González Salazar.  
RUC 0100011679.K  
RIT 009-2001

Pronunciado por los Jueces Titulares Erasmo Sepúlveda Vidal, Presidente; Juan Ángel Muñoz y Jorge González Salazar. Da fe, doña Pilar Hermosilla Calle, Jefe de la Unidad de Administración de Causas.

# CORTE DE APELACIONES

- Acoge recurso de nulidad deducido por el Ministerio Público en contra de fallo de Juzgado de Garantía que condenó a dos imputadas al pago solidario de una multa, por infracción a la ley de alcoholes, en circunstancias que procedía aplicar multa y clausura de local, por la persistencia en la infracción. Además declara que tratándose de faltas como la de la especie, habida consideración de las sanciones establecidas por la ley, no resulta procedente el procedimiento del artículo 395 del Código Procesal Penal.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Temuco.

Resumen:

*El Ministerio Público deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia del Juzgado de Garantía que sancionó a dos imputadas al pago solidario de una multa, en razón de que tratándose de una quinta reincidencia en la misma falta a la ley de alcoholes (admitir ebrios en el local), lo procedente, de acuerdo con el artículo 72 de ese cuerpo legal, era imponer conjuntamente las penas de multa y clausura. Acogiendo la tesis el recurrente, la Corte de Apelaciones declara que la jueza de garantía hizo una errónea aplicación del derecho al aplicar sólo una pena de multa, en circunstancias que, efectivamente, la dispone para casos como el de la especie las sanciones conjuntas de multa y clausura. Agrega que, de acuerdo con lo anterior, el tribunal no se encontraba autorizado para conocer el asunto con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 395. En consecuencia, declara nulos tanto la sentencia recurrida como el juicio oral en que se dictó, ordenando la realización de un nuevo juicio por el tribunal no inhabilitado que corresponda.*

Texto completo:

Temuco, veintiocho de agosto de dos mil uno.

VISTOS:

En Antecedentes RUC N° 01000167084 y RIT N° 469 del Juzgado de Garantía de Collipulli, seguido por la Fiscalía del Ministerio Público de esa comuna en contra de las imputadas Berta Saavedra Jara y Girbett del Carmen Martínez Martínez, se dictó por la Jueza la sentencia de fecha 6 de julio de 2001, mediante la cual se condena a ambas imputadas a pagar en forma solidaria una multa equivalente a un sueldo vital, dinero que deberá ser enterado en Tesorería, la sanción se impone por ser ambas imputadas responsables de la infracción a que se refiere el art. 123 de la Ley 17.105, sobre Alcoholes, Bebidas Alcohólicas y Vinagres, en relación con los artículos 124 y 172 de la misma ley. La infracción a que se refiere el juicio se cometió en la madrugada del día 5 de abril de 2001 y consistió en

admitir ebrios en su local de expendio de bebidas alcohólicas, local amparado por la patente de alcoholes rol número 400118 de la comuna de Collipulli. La imputada Berta Saavedra Jara es arrendataria del local y la imputada Girbett del Carmen Martínez regenta el mismo.

En contra de esta sentencia dictada en juicio oral y en procedimiento simplificado, el señor Fiscal Adjunto del Ministerio Público de Collipulli dedujo recurso de nulidad estimando que dicho fallo debe ser anulado junto con el juicio oral, por afectarle la causal de nulidad a que se refiere la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, toda vez que se ha incurrido en una errónea aplicación del derecho, lo que influyó substancialmente en la decisión de aplicar solamente pena de multa a las imputadas, en circunstancias que el art. 172 de la Ley de Alcoholes castiga la cuarta reincidencia, cuyo es el caso

de autos, con clausura, además de la multa. El recurrente estima infringidos el artículo 19, N° 3, inciso 7° de la Constitución Política de la República, los artículos 18, inciso primero y artículo 76 del Código Penal, y los artículos 123, 124 y 172, estos tres últimos de la Ley de Alcoholes.

Solicita el recurrente que se declare nulo el juicio oral simplificado de autos y también se declare nula la sentencia definitiva dictada, disponiéndose la remisión de los autos al Tribunal no inhabilitado que corresponda para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral.

De los mismos antecedentes que se han tenido a la vista consta que asistieron a la audiencia, en la que se dictó el fallo impugnado el Fiscal Adjunto recurrente, las imputadas Berta Saavedra Jara y Girbett del Carmen Martínez Martínez, además don Iván Gómez Oviedo, este último Defensor Público de ambas.

#### CONSIDERANDO:

1.- Que el señor Fiscal Adjunto del Ministerio Público, Fiscalía Local de Collipulli, interpone recurso de Nulidad pidiendo que se declare nula la sentencia dictada y además, se anule el juicio oral en procedimiento simplificado. Funda su petición en que estima que el fallo dictado contiene una errónea interpretación del derecho, error que influyó substancialmente en lo dispositivo al imponer solamente una pena de multa a las imputadas, debiendo imponer, además de la multa la sanción de clausura por un mes del establecimiento.

2.- Que, al propósito de anular la sentencia y el juicio, el recurrente estima que se han infringido los artículos 19, N° 3, inciso 7° de la Constitución Política de la República, artículo 18, inciso primero y artículo 76 del Código Penal, y los artículos 123, 124 y 172, estos tres últimos de la Ley N° 17.105, conocida como Ley de Alcoholes.

Todas estas disposiciones señala, se han infringido porque la sanción de clausura que ordena aplicar el art. 172 de la Ley de Alcoholes se encuentra plenamente vigente y no ha sido derogada por el artículo 395 del Código Procesal Penal. Agrega que el artículo 76 del Código Penal aparece infringido porque esta disposición ordena aplicar todas las penas que resulten de llevar una consigo otras, lo que no hizo la sentencia recurrida al aplicar sólo la multa, prescindiendo de la clausura.

3.- Que el señor fiscal Adjunto de Collipulli presentó requerimiento de acuerdo con el procedimiento simplificado establecido en el art. 388 del Código Procesal Penal, procedimiento que, a juicio de los

sentenciadores, tiene dos modalidades: el simplificado propiamente tal y el denominado procedimiento monitorio del art. 392 de ese texto legal.

El art. 388 referido señala el ámbito de aplicación del procedimiento simplificado propiamente tal y a este respecto precisa que se aplicará, o podrá aplicarse, al conocimiento y fallo de las faltas y a los delitos respecto de los cuales el Ministerio Público pida una pena no superior a presidio o reclusión menor en su grado mínimo.

El procedimiento monitorio queda reservado para aquellos casos en que el Ministerio Público requiera la imposición de una pena de multa y además, el infractor consienta, pagando.

En el caso de que se trata, el Fiscal solicitó en su requerimiento la aplicación de multa y clausura del establecimiento motivo de la infracción por un mes.

4.- Que de la lectura del art. 395 del Código Procesal Penal se desprende que para aplicar esta disposición se necesita que la infracción de que se trata esté sancionada por la ley con una pena de multa o, en la segunda hipótesis que se contiene en ella, con multa acompañada de prisión; o que, en virtud de las rebajas legales que puedan hacerse a la pena, el Fiscal solicite una que llegue a prisión y multa. Solo en estos casos, y previo conocimiento de su responsabilidad en los hechos, el juez podrá dictar sentencia en los términos del ya citado art. 395.

En forma que el sentenciador no está autorizado para aplicar el citado artículo 395 y, como consecuencia, para imponer la sola pena de multa cuando ésta lleva consigo otras accesorias, o cuando la multa es accesorias de aquéllas.

5°.- Que lo razonado recién encuentra apoyo en lo dispuesto en el art. 50 del Código Penal en cuanto ordena que a "los autores de delito se impondrá la pena que para éste "se hallare señalada por la ley". Y concilia también lo ilógico advertido por el recurrente en cuanto a que el infractor contumaz se sentirá inclinado a aceptar su responsabilidad en los hechos con la mezquina intención de eludir la clausura, a veces única sanción eficaz para impedir nueva reincidencia.

6.- Que el art. 172 de la Ley de Alcoholes sanciona la quinta infracción de aquellas que contempla con el triple de la multa aplicada la primera vez, y un mes de clausura, y dado que es ese precisamente el caso de que se trata, la señora Juez de Garantía hizo una errónea aplicación del derecho y ello influyó en lo

dispositivo del fallo al eximir de la pena de clausura a las imputadas.

7.- Que, de la manera explicada, se ha hecho una equivocada interpretación del sentido y alcance del art. 395 del Código Procesal Penal y puesto que ese error constituye un vicio en la sentencia, esta debe ser anulada.

8°.,. Que, además, y de acuerdo a lo que se ha razonado, toda vez que la sanción legal que impone el art. 172 de la Ley 17.105 contempla las penas de multa y clausura, penas distinta a prisión y multa, debe aceptarse que no es procedente aplicar el procedimiento simplificado de que trata el artículo 395 del Nuevo Código del Ramo, porque de procederse así se cae en la contradicción que para tal caso presenta la recién referida disposición. Como consecuencia de lo dicho, y puesto que el error que acusa la sentencia no es de aquellos de que trata el artículo 385 del Código Procesal Penal, ha de anularse también el juicio oral que precedió al fallo.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, con lo prevenido en los arts. 352, 358, 384, 385, 388 y 395 del Código Procesal Penal, se declara:

Que SE HACE LUGAR al recurso de nulidad deducido a fs. 27 y siguientes por don Luis Chamorro Díaz, Fiscal Adjunto de Collipulli en contra de la sentencia definitiva de fecha 26 de julio de 2001, dictada en el juicio RUC 0100016708-4 y RIT 469, por la Juez de Garantía de Collipulli doña Nancy Germany Navalón, y se declaran nulos la sentencia y el juicio oral en procedimiento simplificado en que aquella recae, dejándose la causa en estado de realizarse un nuevo juicio en el procedimiento que corresponda, debiendo remitirse los autos al Tribunal de Garantía no inhabilitado que corresponda, para que se resuelva la realización de un nuevo juicio oral en día y hora que se fijarán al efecto.

Regístrese y póngase en conocimiento de los intervinientes en la audiencia fijada para ello, sin perjuicio de la notificación por el Estado Diario.

Hecho, devuélvase.

Redacción del Abogado Integrante señor Fernando Mellado Diez

Rol 277-200

## II. SENTENCIAS COMENTADAS



## LA REBELIÓN DE LOS JUECES (DE GARANTÍA)

### Comentario a resolución del Juzgado de Garantías de Temuco, de 6 de septiembre de 2001, en causa RUC 0100040022-6, que no da lugar a la aplicación del procedimiento simplificado

**HÉCTOR HERNÁNDEZ BASUALTO**

*Doctor en Derecho, Profesor de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal de las Universidades Alberto Hurtado y Andrés Bello*

1. Mediante resolución de 6 de septiembre de 2001, en causa RUC 0100040022-6, el Juzgado de Garantía de Temuco, al pronunciarse sobre un requerimiento por el delito de conducción en estado de ebriedad sin resultados, no dio lugar a la tramitación de la causa conforme al procedimiento simplificado previsto en el Título I del Libro IV CPP. Las razones del tribunal, en síntesis, fueron las siguientes: Primero. Que el art. 395\*, que manda aplicar en principio sólo una pena de multa cuando el requerido admite su responsabilidad, sería aplicable – tratándose de simples delitos – sólo cuando por aplicación de las normas de determinación de las penas la pena requerida sea exclusivamente la de multa o ésta sea *alternativa* a una de prisión en sentido técnico, esto es, a una pena privativa de libertad de entre 1 y 60 días (art. 25 CP), lo que no ocurriría en la especie, pues el inciso primero del art. 121 de la Ley de Alcoholes prevé para este caso una pena *copulativa* de presidio menor en su grado mínimo y multa, además de la pena accesoria de retiro o suspensión del carnet, permiso o autorización para conducir vehículos por el término de seis meses a un año. Segundo. Que la aplicación del procedimiento simplificado, caso en el cual es el propio juez de garantía el que dicta sentencia definitiva, vulneraría la garantía del juez independiente e imparcial consagrada en los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, vigentes en Chile con rango constitucional al tenor del art. 5° inciso segundo CPR. Tercero. Que dar lugar al procedimiento simplificado distorsionaría la gestión administrativa de los nuevos tribunales con competencia en lo criminal. Cuarto. Que el requerimiento no estaría debidamente fundado, por no haberse indicado la pena asignada al delito.
2. Si se prescinde del último motivo de la resolución, que sólo guarda relación con un detalle del caso concreto, en ésta el Juzgado de Garantía de Temuco ha puesto en duda la vigencia misma del procedimiento simplificado. Aparentemente las dudas se refieren sólo a la aplicación de este procedimiento a los simples delitos conforme lo dispuesto en el inciso segundo del art. 388; sin embargo, como se verá, algunos de los reparos son plenamente aplicables también respecto de las faltas.
3. Precisamente éste es el caso con el segundo y más radical argumento de la resolución, cual es la inconstitucionalidad del procedimiento simplificado, pues si dicho procedimiento resulta *per se* contrario a la garantía del juez independiente e imparcial, entonces no puede sino dejar de aplicarse totalmente, siendo del todo irrelevante para estos efectos si se le pretende aplicar para juzgar una falta o un simple delito. Es tal el alcance de la objeción, que resulta llamativo que el tribunal no haya limitado a ella su fundamentación y, más aún, que la haya relegado a un claro segundo plano, pues de ser correcto el argumento todo el resto deviene necesariamente superfluo. La explicación no puede ser otra que la escasa convicción del tribunal sobre el punto, como si intuyera que el argumento es débil. Probablemente el tribunal comparte el difuso malestar que a muchos – también al suscrito – provoca la negación en este ámbito del derecho a un genuino juicio oral y público, especialmente tratándose del juzgamiento de simples delitos. Sin embargo, el malestar no basta para impugnar la constitucionalidad del procedimiento, en tanto que el argumento invocado – vulneración del principio del juez independiente e imparcial – no parece decisivo. Desde luego puede objetarse que en el nuevo sistema procesal penal el juez de garantía nunca – tampoco en el procedimiento simplificado – ejerce funciones de investigación y acusación y que, además, en el procedimiento simplificado por regla generalísima no hay intervención suya en la investigación del fiscal previa al requerimiento. La intervención del juez de

---

\* Artículos sin otra mención son los del Código Procesal Penal. Código Penal se abrevia CP, Constitución Política de la República se abrevia CPR, Código de Procedimiento Civil se abrevia CPC, Código de Procedimiento Penal se abrevia CPP 1906, Código Procesal Penal se abrevia CPP.

garantía se limita en principio a decidir derechamente el asunto controvertido, con lo cual la garantía del juez independiente e imparcial parece satisfecha. Puede ser, sin embargo, que en el caso concreto sí haya habido intervención previa que suponga alguna forma de prejuizgamiento, pero en ese caso, la respuesta razonable sería interpretar las reglas de competencia y de inhabilitación en clave constitucional – inhabilitándose y remitiendo el requerimiento a tribunal competente no inhabilitado – y no negando la vigencia del procedimiento legal. La existencia de esta última alternativa, plenamente viable y garantista, es el principal argumento contra la plausibilidad de la decisión comentada. Otra cosa sería alegar, lo que el tribunal no ha hecho, que un juicio ante un tribunal unipersonal sin que medie la voluntad del imputado es *per se* inconstitucional, pero no ya en razón de una supuesta falta de imparcialidad, sino que por entender que sólo el juicio oral y público previsto en el Libro II del CPP es el único que satisface las exigencias de un “racional y justo procedimiento”, en los términos del art. 19 N° 3 inciso quinto CPR, o que con esta imposición se está vulnerando la igualdad ante la ley. Se trata de una línea argumental dudosa, pero ciertamente más consistente que la elegida.

4. Como sea, no puede dejar de comentarse que el Juzgado de Garantía se haya arrogado la facultad de decidir sobre la aplicabilidad de normas legales vigentes, en circunstancias que el único tribunal llamado a resolver al respecto es, inequívocamente, la Corte Suprema, de acuerdo con el claro tenor del art. 80 CPR. En un sistema de control de constitucionalidad concentrado como es el chileno, evidentemente no es el Juzgado de Garantía el tribunal competente para pronunciarse sobre la aplicabilidad de leyes dictadas por los órganos constitucionales competentes. Esto último sólo ha sido puesto en duda tratándose de la aplicabilidad de preceptos dictados con anterioridad a la Constitución, siguiendo la muy discutible y discutida tesis de la *derogación constitucional tácita* que podría ser declarada por el tribunal de la instancia, debiendo en todo caso descartarse de plano tratándose de preceptos legales dictados durante la vigencia del actual texto constitucional, como es el caso del CPP. Al tribunal de la instancia sólo cabe interpretar y aplicar las leyes vigentes asignándoles en la medida de lo posible un sentido acorde con la Constitución; pero cuando eso deja de ser posible, la inaplicabilidad de la ley contraria a la Constitución sólo puede declararla la Corte Suprema. En nada modifica esta conclusión – como parece sugerir el Juzgado de Garantías - el que no haya habido al respecto pronunciamiento del Tribunal Constitucional, pues tal omisión sólo deja a salvo la vigencia de las reglas generales, esto es, la competencia exclusiva de la Corte Suprema (art. 83 inciso final CPR).
5. Debe analizarse ahora el argumento principal de la resolución, cual es que el art. 395 es sólo excepcionalmente aplicable tratándose de simples delitos y que derechamente no lo sería en la especie. El solo enunciado del argumento ya sugiere una objeción fundamental: la base del argumento puede ser correcta, pero las conclusiones son sobreabundantes. Los alcances del art. 395 son, en efecto, dudosos, especialmente en cuanto a su aplicabilidad respecto de simples delitos, pero no se aprecia cómo podría deducirse de tales dudas específicas, referidas a un trámite puntual del procedimiento simplificado, la inaplicabilidad general de tal procedimiento respecto de los simples delitos. Una cosa es decir que en el procedimiento simplificado por simple delito no se aplica o sólo se aplica excepcionalmente el trámite previsto en el art. 395, trámite que claramente no es de la esencia del procedimiento, y otra muy distinta y absolutamente carente de fundamento es sostener que el procedimiento simplificado mismo es de aplicación excepcionalísima respecto de los simples delitos. Basta la lectura del inciso segundo del art. 388 para advertir que tal conclusión es insostenible: el legislador ha querido inequívocamente que el procedimiento simplificado se aplique también “respecto de los hechos constitutivos de simple delito para los cuales el ministerio público requiriere la imposición de una pena que no excediere de presidio o reclusión menores en su grado mínimo”, en tanto que la resolución en comento entiende que sólo es aplicable respecto de simples delitos “que tienen pena única de multa o alternativa de multa con cualquiera otra, incluida la pena de prisión” (cita textual). La discrepancia con el texto legal es palmaria. Lo único que puede estar en discusión respecto de los simples delitos es la aplicabilidad del art. 395, no la del Título I del Libro IV; al negar esta última, el tribunal ha incurrido en un error de derecho manifiesto.
6. Del todo plausibles son, en cambio, las dudas manifestadas por el tribunal sobre la aplicación del art. 395 en la especie. Como se sabe, el art. 395 dispone que antes de la realización del juicio debe preguntarse al imputado si admite responsabilidad en los hechos o si, por el contrario, solicita la realización del juicio, disponiendo luego que si el imputado admite su responsabilidad se debe dictar sentencia inmediatamente, caso en el cual debe aplicarse únicamente pena de multa, a menos que concurran antecedentes calificados que justifiquen la imposición de una pena de prisión, lo que debe ser previamente advertido al imputado. La norma admite diversas lecturas. Una primera lectura posible consiste en hacer aplicable el precepto sólo respecto de las faltas; para ello puede alegarse que el procedimiento simplificado estaba originalmente previsto sólo para las faltas, lo que concuerda con la

referencia a la multa y a la prisión – entendida ésta en sentido técnico -, que son las penas características – como penas únicas - para las faltas. Una segunda lectura posible permitiría hacer aplicable el artículo, además de a las faltas, también a los simples delitos, pero sólo cuando conforme a las reglas generales de determinación de las penas sea posible la aplicación exclusiva de una pena de multa o al menos su aplicación alternativa a la prisión en sentido técnico (ejemplo: lesiones menos graves del art. 399 CP en grado de frustración; la rebaja de pena obligada según el art. 51 CP conduce a una pena alternativa de multa, prisión o destierro); ésta es la lectura hecha por la resolución comentada. Una tercera lectura posible pasa por entender la voz “prisión” no en sentido técnico, sino que en sentido amplio de privación de libertad o pena privativa de libertad, lo que haría aplicable el precepto respecto de simples delitos para los que se prevea la imposición de multa exclusivamente – el suscrito no conoce casos de ese tipo – o como alternativa a una pena cualquiera privativa de libertad (ejemplo: lesiones menos graves consumadas del art. 399 CP, para las que se prevé pena alternativa de relegación o presidio menores en su grado mínimo o multa). Estas tres lecturas tienen en común que ninguna ve alterados ni los marcos penales ni las normas de determinación de penas, razón por la cual no admiten la aplicación del art. 395 tratándose de penas copulativas. Por ello, para cualquiera de las tres el art. 395 no sería aplicable en el conocimiento de una conducción en estado de ebriedad, como tampoco en el conocimiento de la gran mayoría de los simples delitos, respecto de los cuales siempre debería haber juicio. Sin embargo, aún es posible una cuarta lectura que ve en el mandato de imponer únicamente la pena de multa y, en casos calificados, la de prisión, una verdadera *norma de determinación de la pena* que se suma a las normas generales del CP y que, como ocurre con la mayoría de las normas de determinación de penas tienen el efecto de modificar el marco penal previsto en abstracto para cada delito en particular. Según esta lectura, el art. 395 sería perfectamente aplicable al delito de conducción en estado de ebriedad, procediendo la imposición exclusiva de una multa si el imputado reconoce responsabilidad en el hecho, quedando en todo caso a salvo la facultad de seguir otro camino previa advertencia del tribunal, con lo que los reparos de política criminal esbozados en la resolución comentada también quedarían a salvo. Naturalmente no puede verse un argumento en contra en la ubicación sistemática de la norma en la ley procesal, argumento meramente formal que no atiende al fondo del asunto: así como la ley procesal civil contiene tipos penales (ejemplo: art. 240 CPC) y la ley penal contiene disposiciones procesales (ejemplo: art. 369 CP), así también desde siempre la ley procesal penal ha contenido normas de determinación de las penas (ejemplo: art. 509 CPP 1906, art. 361). Si se tiene claridad sobre los efectos habituales de las normas de determinación de las penas, no debería ponerse en duda su compatibilidad con el principio de legalidad, máxime si se trata de una alteración del marco penal que resulta siempre favorable para el imputado. Esta última lectura es la que parece más acorde con el claro propósito legislativo de dar un tratamiento ágil y sencillo al conocimiento de simples delitos de escasa entidad, propósito que no sólo se manifestó al hacer en general aplicable el procedimiento a tales simples delitos, sino que además, específicamente, al suprimirse, en el Senado, la referencia a las faltas que por decisión de la Cámara contenía el art. 395 (cfr. *Pfeffer*, Emilio: Código Procesal Penal anotado y concordado, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2001, p. 383). Con todo, no puede desconocerse que se trata de una interpretación dudosa, que ameritaría aclaración legislativa, toda vez que las dudas atentan contra el adecuado desarrollo del procedimiento simplificado, que está llamado a cumplir una función de la mayor relevancia en el control de flujos de trabajo del nuevo sistema procesal penal.

7. Finalmente, se llega al que parece ser el punto detonante de esta verdadera “rebelión” del Juzgado de Garantía de Temuco. Se cita textualmente la resolución en comentario: “Cabe recordar que acoger el requerimiento a fin de que se tramite estos simples delitos a través del procedimiento simplificado produce una clara distorsión en la distribución de trabajo en el nuevo sistema procesal penal, produciendo graves y significativos desequilibrios en los criterios de eficiencias de recursos y de la gestión que se tuvieron presentes por el legislador al crear el nuevo sistema procesal”. El mensaje no es explícito, pero es igualmente claro: se protesta contra el exceso de procedimientos simplificados por simple delito. Indudablemente no se trata de un argumento legal; más aún, atenta contra la plausibilidad de los argumentos legales de la resolución, pero es en todo caso un punto de vista que debe valorarse y tenerse en cuenta, porque el aplastamiento de la capacidad de trabajo de los Juzgados de Garantía pone en jaque todo el funcionamiento del sistema. Probablemente los fines perseguidos con la ampliación del procedimiento simplificado a determinados simples delitos no se cumplirán si la mayoría de las hipótesis susceptibles de ser procesadas según este procedimiento son efectivamente así tratadas, en desmedro de otras alternativas de solución. En ese sentido, puede existir responsabilidad del Ministerio Público y en parte también de la defensa en el fracaso de mecanismos que importen menor carga de trabajo de los jueces de garantía. Pero también es posible que buena parte del problema esté radicada en la forma como hasta ahora se ha abordado el procedimiento simplificado, por ejemplo, cuando no obstante el reconocimiento de responsabilidad de todas formas el tribunal abre el juicio – a

lo que contribuye ciertamente la desafortunada e incomprensible frase "y no fueren necesarias otras diligencias" en el art. 395 -, o bien cuando el juicio se desarrolla *de facto* como un verdadero juicio oral regulado en el Libro II, en circunstancias que las normas de éste deben aplicarse supletoriamente sólo "en cuanto se adecuen a su brevedad y simpleza" (art. 389). Aun en ausencia de correcciones legislativas que podrían ser necesarias, son los actores del sistema los primeros llamados a viabilizar el procedimiento simplificado

### Texto completo:

*Temuco, seis de septiembre de dos mil uno<sup>1</sup>.*

VISTOS:

*PRIMERO: NO ES PROCEDENTE APLICAR EL PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO PARA ESTE ILICITO, PUES SE VULNERARIA LA LEY SUSTANTIVA QUE REGULA SU PENA.*

*Ello por las siguientes razones (las que ya han sido sustentadas por fallo de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco)*

*1) De conformidad al art. 1° inc.3° del Código Penal, el que cometiere un delito será responsable de él e incurrirá en la pena que la ley señala. Este mismo principio lo reitera el art.18 Inc.1 ° del mismo cuerpo legal; al establecer que ningún delito se castigará con otra pena que aquélla que la ley señale y que se encuentre promulgada con anterioridad a su perpetración;*

*2) Las penas que corresponde a los simples delitos - como el que se persigue con este requerimiento-, según el art. 21 del Código Punitivo son, entre otras: la de presidio menor en cualquiera de sus grados mínimo, medio o máximo; inhabilitación perpetua o suspensión temporal para conducir vehículos a tracción mecánica o animal; y la multa que, además, puede acompañar a las penas de crímenes o faltas.*

*3) Las penas que la ley impone a un delito puede ser única, corporal o pecuniaria, divisible o no. También y en lo que interesa, conforme al art. 58 del Código Penal, esa pena puede ser compuesta, de dos o más distintas y cada una de ellas constituye un grado.*

*La pena compuesta a su vez puede ser alternativa o copulativa. En la pena alternativa, cada pena, sea un grado de una divisible o indivisible, corporal o pecuniaria,*

*constituye "la pena" que la ley asignó a ese delito y el sentenciador es libre para aplicar cualquiera de ellas.*

*Si la pena es copulativa, conforme al art. 61 N°4 del Código Punitivo, sea que esté formada por sanciones de una misma o distintas escalas de penalidad, "o se agrega la multa a las misma escalas, SE APLICARÁN UNAS Y OTRAS"; y conforme al art. 76 del mismo texto, cuando el tribunal imponga una pena "que lleve consigo otras por disposición de la ley", "condenará también al procesado expresamente en estas últimas".*

*4) Los hechos investigados en esta causa, constitutivos del delito de manejar vehículo motorizado en estado de ebriedad, sin otra consecuencia, conforme al art.121 de la ley de Alcoholes N°17.105 "será castigado con presidio menor en su grado mínimo y multa..." y, además, conforme al inc.5° del referido artículo u ley, se aplicará como accesoria "el retiro o suspensión del carné, permiso o autorización para conducir vehículos por el término de seis meses a un año..."; pero el plazo máximo de un año fijado para este evento, "se elevará al doble" en caso de reincidencia.*

*En consecuencia, la ley ha señalado para este delito una pena copulativa de presidio menor en su grado mínimo y multa, pena que está formada por una corporal y otra pecuniaria, cada una de las cuales forman un grado, conforme al art. 58 del Código Penal; y conforme lo ordena el art.61 N°4 del mismo Código, "se aplicarán unas y otras". Pero, además de esta pena formada de dos grados, que por mandato de la ley lleva consigo una accesoria especial, conforme al art. 76 del citado Código, el juez queda también obligado a condenar al procesado "expresamente en estas últimas".*

*5) EL JUEZ DEBE cumplir con el claro y expreso mandato legal que le obliga a imponer todas las sanciones que contiene la pena copulativa que la referida Ley de Alcoholes señala, más las accesorias especiales y generales, y las costas de la causa.*

<sup>1</sup>Al cierre de la edición de este boletín, hemos tenido conocimiento que este fallo fue revocado por la I. Corte de Apelaciones de Temuco al igual que otros fallos del mismo tenor. El texto de la sentencia de la Corte de Apelaciones que revoca la resolución que rechaza la aplicación del procedimiento simplificado será incluido en el Boletín de Jurisprudencia N°6.

6) En efecto, el procedimiento simplificado que en carácter monitorio regula el art. 395 del referido Código Procesal es aplicable a las faltas que, normalmente, se penan sólo con multas, y también aquellas que puedan tener pena de prisión, pero especialmente comprenderá aquellos simples delitos que por el grado de desarrollo del mismo, o de participación, o que por la concurrencia de circunstancias minorantes que concurren en el caso, en definitiva el Ministerio Público DEBE solicitar para el imputado sólo una pena de multa o una compuesta de una sanción corporal de prisión y otra pecuniaria, pero siempre y únicamente en el caso que dicha pena sea ALTERNATIVA y si, además, se reúnen las otras exigencias del referido artículo. SOLO EN ESTE EVENTO EL JUEZ DE GARANTIA PODRA CUMPLIR EL MANDATO LEGAL ADJETIVO y SUSTANTIVO DE APLICAR "UNICAMENTE PENA DE MULTA", O LA CORPORAL DE "PRISION" SI CONCURREN LAS CIRCUNSTANCIAS QUE INDICA EL MISMO ART.395. Retuerza también esta conclusión el texto del art. 406 del Código Procesal Penal, el primero que regula el procedimiento abreviado, cuando señala que es aplicable cuando se requiere la imposición de una pena privativa de libertad no superior a cinco años de presidio o reclusión menores en su grado máximo o cualquiera otra, exceptuada la pena de muerte (ahora, presidio perpetuo calificado), ya fueren ellas "penas únicas, conjuntas (las que hemos llamado copulativas) o alternativas". Es decir, en este procedimiento abreviado, y por supuesto en el procedimiento ordinario, pueden también sancionarse los delitos que tienen penas copulativas o conjuntas, pero no en el procedimiento simplificado especial del art. 395, ya citado, porque aunque su texto no lo prohíbe en forma expresa, tácitamente está ordenando que se aplique a los delitos que tienen pena única de multa o alternativa de multa con cualquiera otra, incluida la pena de prisión, no siendo este el caso de autos.

**En consecuencia, resulta absolutamente improcedente aplicar dicho procedimiento:**

En primer lugar, porque el referido hecho constituye un simple delito para la que el Ministerio Público ha pedido la sanción corporal de presidio menor en su grado mínimo (y las demás pertinentes) y no la de prisión, puesto que no hay otras circunstancias que reduzcan dicha pena, sea el por grado de desarrollo del hecho punible, o de participación, o por la concurrencia de minorantes de responsabilidad que hagan posible rebajar dicha sanción a la de "prisión".

En segundo lugar, por que este simple delito está sancionado con una pena COPULATIVA del presidio menor señalado y multa, y que, además, lleva anexa una accesoria especial que no siendo la más grave es evidentemente la que mejor resguarda el bien jurídico

que sirve de fundamento exclusivo al tipo legal en cuestión y, por tanto, permite cumplir el fin perseguido por el legislador al crear este delito de peligro.

Y, en tercer lugar, porque el término "prisión" que usa el inc. 2° del referido art. 395, es un vocablo técnico que identifica la escala menor de las penas corporales privativas de libertad que en su extensión más grave recibe el nombre de presidio y se inicia en sesenta y un días y se extiende hasta presidio perpetuo calificado. En cambio la referida prisión, al igual que el presidio mayor o menor, se divide también en tres grados (mínimo, medio y máximo), e impone una privación de libertad que se extiende sólo de uno a sesenta días, por lo que no puede confundirse con la pena corporal asignada al delito pesquizado que es de presidio menor en su grado mínimo, o sea, se extiende de sesenta y uno a quinientos cuarenta días.

Que, en conclusión, aceptar este Procedimiento Simplificado, que exige la aplicación del artículo 395 del Código Procesal Penal, significaría infringir abiertamente la ley adjetiva y sustantiva, que esta protegida constitucionalmente en el inciso 7 del N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República que indica que "Ningún delito se castigara con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado".

SEGUNDO: APLICAR ESTE PROCEDIMIENTO SIGNIFICARIA VULNERAR GARANTIAS ESENCIALES CONTEMPLADAS EN TRATADOS INTERNACIONALES, QUE TIENE RANGO CONSTITUCIONAL AL TENOR DEL ARTICULO 5 INCISO SEGUNDO DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE LA REPUBLICA.

Por las siguientes razones:

El pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por nuestro país y vigente después de su publicación en el diario Oficial de 29 de abril de 1989, en su artículo 14 N° 1 señala "...Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas Garantías por un tribunal competente, INDEPENDIENTE E IMPARCIAL...", por su parte la Convención Americana sobre derechos humanos, ratificado por nuestro país y vigente después de su publicación en el diario Oficial de 05 de enero de 1991, en su artículo 8 N° 1 "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o Tribunal competente, independiente e imparcial..."

Que el Juzgado de Garantía al participar en la etapa de investigación, en la acusación, en este caso en el control del requerimiento y posteriormente en la sentencia

*definitiva, lo pone en una posición que debilita su imparcialidad, y contraría la disposición citada.*

*En tal sentido cabe recordar que el Código Procesal Penal no ha pasado el control del Tribunal Constitucional, teniendo este Tribunal facultad de interpretar si una determinada situación se adecua a los Tratados internacionales y a la Carta Fundamental.*

**TERCERO: DAR LUGAR AL PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO PARA ESTOS DELITOS PRODUCE CLARA DISTORSION EN LA GESTION ADMINISTRATIVA DE LOS NUEVOS TRIBUNALES CON COMPETENCIA EN LO CRIMINAL.**

*Cabe recordar que acoger el requerimiento a fin de que se tramite estos simples delitos a través del procedimiento simplificado produce una clara distorsión en la distribución de trabajo en el nuevo sistema procesal penal, produciendo graves y significativos desequilibrios en los criterios de eficiencias de recursos y de la gestión que se tuvieron presentes por el legislador al crear el nuevos sistema procesal.*

**CUARTO: NO ESTA SUFICIENTEMENTE FUNDADO EL REQUERIMIENTO.** *Por otra parte debe considerarse que el requerimiento no esta suficientemente fundado toda vez que en el no se ha indicado la pena asignada al delito.*

*Que atento a lo anterior y lo dispuesto en el artículo 1 inciso 3, 18 inciso 1, 21, 58, 61 N° 4 y 76 del Código Penal, artículo 395 del Código Procesal Penal, artículo 19 N° 3 inciso 7 de la Constitución Política de la*

*República, artículo 14 N° 1 del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 8 N° 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados (ratificado por Chile y publicado en el diario Oficial el 2 de julio de 1981), se resuelve:*

**QUE NO HA LUGAR A APLICAR PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO.**

*Notifíquese al Ministerio Público en virtud de lo dispuesto en el artículo 27 del Código Procesal Penal.*

*R.U.C. N° 0100040022-6  
RIT N°3664-2001.*

**RESOLVIO DON ALEJANDRO VERA QUILODRAN, JUEZ TITULAR DEL JUZGADO DE GARANTIA DE TEMUCO.**

### III. ARTICULOS



## EXPOSICIÓN DEL FISCAL NACIONAL EN LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN EL DÍA 28 DE SEPTIEMBRE DE 2001 SOBRE EL TEMA “LOS AJUSTES A LA REFORMA PROCESAL PENAL”

GULLERMO PIEDRABUENA RICHARD

*Fiscal Nacional.*

*Profesor de Derecho Procesal de la Pontificia Universidad Católica de Chile y de la Universidad Gabriela Mistral.*

A poco más de nueve meses de la entrada en vigencia del nuevo sistema procesal penal y encontrándose muy próximo la iniciación de la reforma en la II, III y VII regiones (16.10.2001), es conveniente hacer un alto en el camino para reflexionar en forma pública y en un medio académico por excelencia, acerca de cuáles podrían ser los principales ajustes a la reforma procesal penal.

Este tema era difícil abordarlo hace un año porque no se tenía la experiencia de la aplicación de la reforma en los primeros meses y porque además podría haber sido mal interpretada cualquiera proposición de ajuste como contraria a la reforma procesal penal.

### Aplicación satisfactoria de la reforma en las regiones piloto

Sin desconocer la existencia de algunos problemas en la implementación, sea de orden legal o estructural, es menester señalar con justicia que el nuevo sistema ha empezado a operar en buenas condiciones y demostrando características que ya lo sitúan muy por encima del estándar de justicia criminal del sistema antiguo.

Por ejemplo, como aspectos positivos, fundamentalmente quiero referirme a la transparencia y publicidad del nuevo sistema, a la celeridad del nuevo proceso, a la protección de las víctimas y testigos, al aseguramiento de los derechos de los intervinientes en un marco de equilibrio entre los derechos del imputado, de la víctima y de la obligación constitucional de los fiscales para dirigir la investigación penal y finalmente a la buena relación entre los jueces y los fiscales que no son judiciales y no pertenecen al Poder Judicial.

### La transparencia y publicidad del nuevo sistema.

Las audiencias se han efectuado casi siempre con presencia de público y medios de comunicación. La prensa ha informado ampliamente y no ha habido restricciones al respecto de la Fiscalía o de los propios tribunales.

El Ministerio Público ha confeccionado afiches y letreros que se refieren a los derechos de las víctimas, de los detenidos, de las ubicaciones de las fiscalías regionales y locales y en la IX Región los han traducido al idioma Mapudungü.

Además, las fiscalías a través de sus voceros también han dado su explicación de las distintas alternativas.

La celeridad del nuevo proceso. Ya se han conocido casos de procesos terminados en pocos meses por sentencia condenatoria o absolutoria. También en corto tiempo se han solucionado conflictos mediante la suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos reparatorios, sin perjuicio del ejercicio por los fiscales del principio de oportunidad para no investigar casos de delitos de mínima gravedad y que sea debidamente aprobado por el juez de garantía. Las estadísticas están demostrando que alrededor de un 50% de las causas se resuelven mediante estas salidas alternativas o mediante el archivo provisional de los antecedentes.

Es conveniente destacar que por primera vez se constituyó un tribunal oral fuera del lugar de su asiento, para acercarse a la comunidad y hacer realidad lo dispuesto en el art. 21 letra a) de la ley 9.665 que reformó el C.O.T. En efecto, el tribunal oral de Ovalle se constituyó en la ciudad de Illapel para conocer de una acusación por estafa en contra de varios residentes de esa ciudad, pronunciando de inmediato sentencia condenatoria en contra del acusado.

La protección de las víctimas y testigos. Se ha hecho un trabajo gigantesco en las Unidades de Víctimas en la Fiscalía Nacional y en las regionales. Las víctimas son derivada a esta unidad y son atendidas no sólo desde el punto de vista de su participación en el proceso sino que también en lo referido a su rehabilitación en el establecimiento que corresponda.

Las unidades especializadas del Ministerio Público han trabajado intensamente en este tipo de protección que no se conocía en Chile, juntando su esfuerzo a las pequeñas unidades que tienen las policías para preocuparse de este tema, todo esto en estrecha coordinación y colaboración con los fiscales regionales y los fiscales adjuntos.

### Una buena y expedita colaboración entre los fiscales y las policías.

La Constitución Política reformada permite a los fiscales impartir órdenes directas a las fuerzas de orden y seguridad durante la investigación, las que deberán cumplir sin más trámite dichas órdenes y no podrán calificar su fundamento, oportunidad, justicia o legalidad,

salvo requerir la exhibición de la autorización judicial previa, en su caso (Art. 80 A inc. 3º).

La Constitución no se refiere específicamente a Carabineros o Investigaciones, sino que sólo a las fuerzas de orden y seguridad y éstas están definidas en el Art. 90 de aquélla. Esta norma determina que estas instituciones existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que determinen sus leyes orgánicas, y están constituidas por Carabineros e Investigaciones.

Lo anterior significa que si bien obedecen a las órdenes directas de los fiscales, las actuaciones de la policía se realizan de conformidad a sus leyes orgánicas, lo que incluye la especialidad de sus métodos policiales y su vinculación a sus mandos institucionales, todo ello naturalmente respetando los derechos fundamentales de los intervinientes del nuevo proceso penal.

Por su parte, el nuevo Código Procesal Penal establece que ambas policías pueden ser auxiliares de los fiscales.

Hasta ahora las relaciones de las autoridades superiores del Ministerio Público con los directivos de las policías de Carabineros e Investigaciones, han sido muy positivas y algunos problemas puntuales que han surgido entre fiscales y algunas policías en las ciudades de La Serena y Temuco se han ido solucionando prontamente por conversaciones directas en las que han participado los fiscales regionales. Es decir no existen problemas institucionales en la aplicación de la reforma procesal penal y esto es bueno dejarlo en claro en la opinión pública.

El problema que tienen las policías es de naturaleza distinta y dice relación en parte con los recursos para apoyar la reforma procesal penal porque hay que tener presente que deben seguir prestando su colaboración a los jueces del sistema antiguo, de modo que en estos primeros años su trabajo se verá duplicado con la reforma, sin que hasta ahora se le hayan dado recursos adicionales, según se me ha informado por las autoridades de estas policías. En el año 2001, pese a haberlo solicitado, las policías no contaron con un aporte o recurso especial para atender la reforma procesal, con lo que debieron atender los requerimientos de la justicia criminal, tanto antigua como nueva, con el presupuesto ordinario de sus servicios. Para el año 2002, el cuadro se presenta mejor porque extraoficialmente estoy informado de que en el proyecto de ley de presupuesto, se otorgaría una suma aproximada a los \$1.100.000.000 para cada policía para atender los requerimientos de infraestructura para la puesta en marcha de la II, III y VII regiones.

El otro problema que tienen las policías, en especial Carabineros, dice relación con la disminución de sus atribuciones en materia de detención por sospecha, allanamientos, etc. en que se exigiría autorización del juez de garantía en procedimientos que puedan vulnerar los derechos de las personas. A esta materia nos referiremos más adelante.

Es conveniente tener conciencia que el éxito de la reforma supone no sólo un aumento de los fiscales, de los jueces y de los defensores, con los consiguientes recursos, sino que también un aumento substancial de los que requieren las policías.

Una necesaria buena relación entre fiscales y jueces. La relación de trabajo y el respeto mutuo entre jueces y fiscales, reconociendo cada cual su rol distinto en el nuevo proceso penal, asumiéndose realmente que son los fiscales los que investigan y que no pertenecen al Poder Judicial como auxiliares del mismo, son esenciales para el éxito del nuevo sistema.

En general podemos afirmar que las relaciones entre ambos actores han sido muy positivas, salvo algunas excepciones de tensión propias de todo cambio y que se encuentran en la mayoría de los casos superadas.

Si bien han existido diferencias de interpretaciones jurídicas entre los jueces de garantía y fiscales, era imposible que en un proceso nuevo en que el ordenamiento es radicalmente distinto del que rige en la mayoría del país, pudieran no haber diferencias de opinión.

Algunos de estos problemas se han ido superando y las interpretaciones se han ido lentamente uniformando, prevaleciendo siempre la interpretación jurisdiccional de los jueces de garantía o de los Tribunales Superiores, conociendo de los recursos y reclamaciones de los intervinientes, ya que los fiscales están sujetos a las decisiones jurisdiccionales del Poder Judicial.

\*\*\*\*\*

## LOS AJUSTES DE LA REFORMA PROCESAL PENAL

No obstante los aspectos positivos y la transparencia y publicidad del nuevo sistema penal, han surgido diversas insatisfacciones sobre la marcha del nuevo proceso, en especial por el tema de la inseguridad ciudadana, el exceso de protección de los imputados en desmedro de las víctimas y la falta de atribuciones de Carabineros para actuar rápidamente cuando se ha cometido un delito o puede estar cometándose.

Sin embargo, debe rebatirse desde ya la opinión en cuanto responsabiliza a la reforma procesal penal del clima de inseguridad ciudadana y del posible aumento de la delincuencia.

La reforma es un instrumento más para hacerse cargo de un problema que es mucho más amplio y que tiene causas sociales muy profundas tales como la cesantía, la inestabilidad familiar, la subcultura de muchos sectores y la falta de educación, etc. todo lo cual desemboca en la delincuencia, particularmente en la de los jóvenes.

La reforma como expresión de que se instaure un proceso más justo, transparente y eficiente, colabora en cierta medida con la solución del problema de la delincuencia, pero no es la solución en sí misma. Si en algunos momentos previos a la aprobación de la reforma se expresó de algún modo que la reforma solucionaría este problema social, ello constituyó claramente un error de proporciones porque creó expectativas falsas en la población, la que estaría reaccionando frente a promesas incumplidas.

No obstante lo anterior, reconocemos que algunas interpretaciones excesivamente garantistas de los operadores de la reforma dan pábulo a insatisfacciones de la población y en algunos representantes populares quienes reclaman a veces en contra de los jueces de garantía, otras veces en contra de los fiscales que no se atreven a actuar y otras en contra del sistema que impide a Carabineros efectuar controles más eficaces sobre sectores potencialmente delictuales.

Me propongo en esta exposición señalar el criterio de la Fiscalía Nacional respecto del diagnóstico del problema y las proposiciones que deben plantearse seriamente al país, algunas de ellas que no son a corto plazo sino que a mediano y largo plazo.

Me referiré de manera resumida a las siguientes materias:

### 1. Mejoría presupuestaria de los servicios auxiliares de la administración de justicia.

Es menester tomar conciencia clara de que no es suficiente un procedimiento penal más moderno y más legítimo e incluso no es suficiente tener un número adecuado de fiscales, defensores y jueces, sino que además es indispensable paralelamente entender que los organismos auxiliares deben contar con mejores estructuras para atender los requerimientos de la reforma y así evitar que se produzcan innegables insatisfacciones y tensiones y además se reincida en un vicio que afectó gravemente a la justicia criminal antigua

y sobre el cual no es necesario detallarlo porque todos ustedes lo conocen.

Cierto es que Chile es un país con recursos limitados, pero no puede darse el lujo de echar a perder o disminuir la eficacia de una reforma procesal tan esperada, mediante la entrega de recursos limitados a los organismos auxiliares que son indispensables en la investigación y en la rapidez de los nuevos procesos.

En resumen y aunque resulte ingrato decirlo, la reforma necesita de mayores recursos a todo nivel, administrados eficientemente, tomando en cuenta que la situación anterior era deficitaria y considerando que por un lapso no inferior a cinco años existirán dos justicias criminales paralelas que necesitarán de recursos para la atención de las causas.

Estimamos que la solución a este problema redundará en beneficio de la rapidez del nuevo proceso y del cumplimiento eficaz de sus finalidades.

### 2. Ajustes del diseño de la reforma en lo que se refiere a la competencia de los jueces de garantía y de los tribunales penales del juicio oral.

La Reforma Constitucional de 1997, se basó en tres premisas fundamentales: a) Los tribunales ya no tendrían atribuciones para investigar y su actuación se limitaría a autorizar determinadas actuaciones del fiscal que pudieran vulnerar los derechos constitucionales; b) Los tribunales debían volver a sus atribuciones auténticamente jurisdiccionales y a juzgar las acusaciones que presentaban los fiscales en el marco de un debido proceso y en un juicio oral, público y contradictorio; c) Los tribunales que ejercían la jurisdicción debían ser imparciales y no estar influidos o contaminados con las investigaciones que efectuarían los fiscales y las policías.

Para cumplir la finalidad de autorizar o denegar las actuaciones de los fiscales, durante la reforma se explicó que se crearían los juzgados de garantía o de control y para cumplir las finalidades auténticamente jurisdiccionales se crearían los tribunales penales que conocerían de un auténtico juicio oral y que serían distintos a los de garantía que estaban en cierta manera contaminados o influidos por las diligencias de la investigación y que serían menos imparciales.

Este marco constitucional fue modificado por el Código Procesal Penal posterior, ya que al crearse los juzgados de garantía se le dieron numerosas atribuciones jurisdiccionales y facultades oficiosas para controlar la investigación de los fiscales.

En efecto, según el nuevo Código, los juzgados de garantía conocen como tribunal unipersonal y ejerciendo plena jurisdicción, de procedimientos especiales como el abreviado y el simplificado entre otros, restando competencia que debió pertenecer al tribunal del juicio oral.

Además, no sólo autorizan ciertas actuaciones de los fiscales sino que además **de oficio** pueden adoptar medidas protectoras de los derechos del imputado durante la investigación y hasta sobreseer temporal o definitivamente, según el caso, cuando estiman que las garantías esenciales del imputado están afectadas de manera sustancial (arts. 10, 95 y 247 del C.P.P.).

El conocimiento y juzgamiento de los procedimientos abreviados y simplificados, especialmente estos últimos, ha congestionado el sistema y ha perjudicado la imagen pública con que se divulgó la reforma en el sentido de que habría jueces colegiados e imparciales que conocerían de los nuevos juicios en forma pública y transparente.

A lo anterior se agrega que el propio juez de garantía tiene que dirigir la audiencia de preparación del juicio oral y decidir acerca de materias que bien podrían haberse entregado al tribunal del juicio oral como por ejemplo la exclusión de algunos medios probatorios por ser ilícitos o por afectar las garantías constitucionales.

La preparación del juicio oral bien podrían entregarse a una de las salas del tribunal del juicio oral que fuere distinta a la que debiera conocer el juicio oral mismo y las resoluciones de la sala serían obligatorias para el tribunal que conociera del juicio oral.

No es conveniente que el juez de garantía pronuncie sentencia porque ha estado involucrado en la investigación que ha dirigido el fiscal y porque su misión esencial es la de garantizar los derechos fundamentales y no ejercer la jurisdicción a través de sentencias en procedimientos contradictorios. Sólo los jueces del tribunal colegiado del juicio oral deberían absolver o condenar.

La experiencia ha demostrado que sólo se han verificado alrededor de treinta juicios orales en que el 80% de los casos se ha condenado al imputado y en cambio los juicios orales simplificados ante el juez de garantía son muchísimo más porque se han sustanciado hasta ahora alrededor de 600 casos en este procedimiento en que se han dictado sentencias condenatorias en 550 casos y 40 absolutorias, es decir existe un 90% de sentencias condenatorias, aproximadamente.

Por falta de información comunicacional y por concepciones culturales atrasadas, algunos sectores de la población creen que existe impunidad por algunos pocos casos en que el acusado es absuelto y que los defensores realizan sus labores en mejor forma que los fiscales. La situación que se da a favor de algunos acusados, es absolutamente normal en los sistemas acusatorios, pero no existe una cultura jurídica al respecto en nuestro país en que se piensa que el ideal es que los acusados sean condenados.

### 3. Ajuste en el diseño de las facultades de los jueces de garantía en relación a las investigaciones de los fiscales.

Me ha tocado conocer el rodaje del sistema acusatorio de los EEUU, Alemania y últimamente Sudáfrica.

Los capacitadores norteamericanos han expresado su extrañeza por la excesiva intervención de los jueces de garantía en las investigaciones de los fiscales y lo mismo ocurre con los capacitadores alemanes.

Según lo que nos ha parecido entender, en los sistemas acusatorios de esos países los jueces no se preocupan de la investigación de los fiscales y no actúan de manera inquisitiva requiriendo antecedentes o pidiendo información para indagar si los fiscales o la policía se han excedido en sus atribuciones.

Incluso más, las autorizaciones que deben obtener los fiscales o las policías para allanar o detener se otorgan en un procedimiento absolutamente informal, directo entre el juez y la policía o el fiscal, sin audiencia del posible afectado y a veces las autorizaciones se dan telefónicamente, sin perjuicio de su ratificación posterior por escrito.

Lo anterior no significa que no exista un procedimiento de amparo o que el imputado no pueda reclamar en contra del fiscal o de la policía.

En este cuadro y siguiendo el espíritu de la reforma constitucional, aparecen ciertas prácticas y procedimientos que desnaturalizan el propósito del constituyente de entregarle al M.P. la dirección exclusiva de la investigación penal y limitar al juez a sólo autorizar o denegar las actuaciones del fiscal que puedan vulnerar los derechos constitucionales.

Al respecto, quiero mencionar algunos procedimientos en que o ha existido una interpretación muy extensiva de sus atribuciones por los jueces de garantía o en que se requiere de alguna modificación legal que precise sus

atribuciones para que no se desvirtúen los propósitos constitucionales.

a) Si bien diversas normas del C.P.P. señalan específicamente en qué forma deben intervenir los jueces de garantía, existen de otra parte facultades amplísimas de los mismos para cautelar las garantías constitucionales del imputado en el art. 10 del C.P.P. que pueden ejercerse a petición de parte **o de oficio**.

Así por ej. mientras el art. 234 establece que el juez sólo en la audiencia de formalización puede fijar un plazo judicial al fiscal para cerrar su investigación, existen interpretaciones que sostienen que el juez puede hacerlo en cualquier momento de la investigación a pretexto de la cautela de garantías.

b) También, en el campo de la cautela de garantías del imputado (art. 10) han existido interpretaciones de algunos jueces en que se atribuyen facultades para indagar o investigar las actuaciones de la policía o de los fiscales para determinar si han afectado de manera ilegítima los derechos del imputado, **actuando de oficio y de manera inquisitiva**.

Así por ej. ha habido prácticas de algunos jueces que han efectuado diligencias de investigación para determinar la ilegalidad de las actuaciones de la policía, no contentándose con subsanar el defecto y poner en libertad al imputado sino que además pronunciando una sentencia en que se declara la ilegalidad del procedimiento policial y se remiten los antecedentes para una investigación penal a la Fiscalía Militar por incumplimiento de los deberes militares de los carabineros.

c) También, en uso de las atribuciones de los arts. 10 y 234, se han limitado el plazo de las investigaciones en términos tales que no permiten una investigación seria y completa de los fiscales que requieren de peritajes, declaraciones, etc. que no puede racionalmente verificarse en un plazo de días sino que de meses.

De lo expuesto surge una proposición de modificación legal para definir más exactamente el campo de las atribuciones de los jueces de garantía en función de la cautela de los derechos del imputado, es decir cuáles

son los límites de su atribución del art. 10 para armonizarla con las definiciones constitucionales del nuevo art. 80 A de la Constitución. Además, estimamos conveniente que sus facultades cauteladoras las ejerzan sólo a requerimiento del imputado o su defensor o de algún interviniente **y no de oficio porque una actividad de propia iniciativa en la investigación puede llevar a reconstruir la imagen del juez como un elemento inquisitivo**.

#### **4. Aclaración del tema de la fijación de audiencia para cada una de las peticiones del fiscal.**

En nuestro concepto, la solicitud de los fiscales a los jueces de garantía durante la investigación no siempre da lugar a una audiencia. De lo contrario, se origina una excesiva demora en la resolución de materias y diligencias que por su propia naturaleza requieren de rapidez para ser eficaz.

Hay una opinión entre los jueces de garantía, en el sentido de que sin perjuicio de las numerosas audiencias garantizadoras de la investigación que fija la ley y cuya procedencia nadie desconoce (alrededor de 20), el juez tendría que citar siempre a audiencia cuando el fiscal solicite una autorización para una actuación judicial. Esta posición se fundamenta en "principios" de la reforma sobre publicidad y transparencia, pero no tiene fundamento en la ley positiva, burocratiza y demora el nuevo proceso al máximo, y conspira contra la urgencia de las medidas solicitadas. Además, no se justifica tener audiencias públicas cuando durante la investigación no hay imputados u otros intervinientes a quien escuchar.

Por ejemplo no tendría sentido que el juez convocara a una audiencia cuando tiene que aprobar el ejercicio del principio de oportunidad o la facultad de no iniciar investigación por los fiscales. Tampoco es razonable que el juez cite a una audiencia para conocer de la petición urgente del fiscal para detener a una persona, para efectuar un allanamiento o una alcoholemia o un registro de las ropas de una persona sujeta a control de detención y tampoco tiene sentido que en los espectáculos deportivos de alto riesgo, el juez para dar una autorización a la policía para registrar los vestidos o ropas de una persona tenga que citar a una audiencia pública.

La Fiscalía ha estimado que salvo que la ley expresamente ordene celebrar una audiencia con citación de los intervinientes, los jueces deberían resolver de la manera más directa e informal posible si dan o no lugar a las peticiones del fiscal, sin perjuicio de los reclamos o recursos de los intervinientes.

Por lo anterior se propone que en una futura revisión del Código, se establezca claramente que no toda petición del fiscal tiene que ser ventilada en audiencias públicas con citación de todos los intervinientes, en especial las diligencias urgentes y las que se propongan en el marco de una investigación preliminar en que no se ha formalizado la investigación.

#### **5. Ajustes para agilizar el procedimiento simplificado y evitar su excesiva ritualización.**

Se han desarrollado algunas audiencias de estos procedimientos aplicando las normas propias de juicio oral tales como alegato de apertura y de cierre. Con esto se otorga una extensión no prevista por el legislador para estas audiencias que redundan en un recarga de tiempo de trabajo tanto para los jueces como defensores y fiscales.

El nuevo procedimiento simplificado que se aplica a las faltas y a ciertos simples delitos de menor gravedad, requiere urgentemente de una modificación legal para hacerlo más operativo y rápido.

Hay que hacer presente que el procedimiento simplificado es de general aplicación y ha tenido una extensión mucho mayor que el procedimiento del juicio oral, por la incorporación masiva de las infracciones de la ley de alcoholes y de algunos simples delitos a la competencia de los jueces de garantía.

El proyecto aprobado por la Cámara como simplificado estaba destinado únicamente a las faltas penales y sólo en la discusión particular de la Comisión del Senado en el 2º informe, se incorporaron normas que permiten que el juez de garantía también conozca de algunos simples delitos, lo que en verdad fue apresurado porque gran parte de las normas pertinentes se explican en razón de la naturaleza de las faltas y no de los simples delitos en que se requiere de una investigación previa del fiscal.

Además, la ley 19.078 de enero del 2001, agregó a la competencia de los jueces de garantía y obligó a conocer de las infracciones de la ley de alcoholes, bajo las formas del procedimiento simplificado, todo lo cual éste se ha transformado en un procedimiento de general aplicación en desmedro de la competencia del tribunal del juicio oral.

En este contexto, se han observado tendencias jurisprudenciales muy diversas y contradictorias respecto del alcance del procedimiento monitorio simplificado y el simplificado propiamente tal. Así por ejemplo:

a) El procedimiento monitorio para el cobro de las multas de la ley de alcoholes no es aplicado por algunos jueces de garantía en razón de que la pena de algunas de estas infracciones no es únicamente multa sino que además tiene otras penas ajenas a la multa. Por ello, aplican el procedimiento simplificado propiamente tal que requiere necesariamente de una audiencia y en su caso hasta de un juicio con rendición de prueba y alegaciones de rigor.

b) La aplicación del art. 395 del C.P.P. a los simples delitos ha dado origen a sentencias contradictorias. Así, algunos tribunales entienden que se aplica a los simples delitos en que la pena sea de multa y privativa de libertad, es decir a las penas copulativas del caso y otros tribunales interpretan que sólo puede referirse a los casos de penas alternativas de multa o de prisión. Finalmente, en fallo reciente y reiterado de los jueces de Temuco, se ha asentado la tesis de que el art. 395 sólo se refiere a las faltas penales puesto que la ley habla de la pena de multa o prisión y esta última técnicamente se refiere a las faltas y no a los simples delitos, añadiendo que no puede aplicarse a los simples delitos porque sería inconstitucional y contrario a los pactos internacionales que exigen un juicio oral para condenar al imputado. Por ello, han rechazado aplicar el procedimiento simplificado requerido por el fiscal porque estiman que el procedimiento adecuado es el del juicio oral ante el tribunal colegiado correspondiente. La decisión se encuentra apelada por la fiscalía y a la espera del parecer de la Corte de Temuco, pero ya se han revocado algunas sentencias de los jueces de garantía.

c) También han existido sentencias contradictorias respecto del alcance de la atribución que tienen los jueces de garantía para suspender los efectos de la condena, conforme al art. 398 del C.P.P., tratándose de los simples delitos.

En efecto, la tendencia mayoritaria en la IV Región es de que esta suspensión puede otorgarse además de la remisión condicional de la pena y que incluye la multa y la suspensión de la licencia de conducir en los delitos de manejo en estado de ebriedad.

En cambio, la tendencia opuesta se da en la IX Región en que existen fallos mayoritarios para establecer que la suspensión de la licencia de conducir es una sanción especial

de la ley de alcoholes que no está derogada por el Código Procesal Penal y que no puede estar alcanzada por la suspensión de los efectos de la condena.

La conclusión obvia es que si se impone la primera tendencia, el delito de manejo en estado de ebriedad queda absolutamente impune en lo relativo a las multas, suspensiones y accesoria, por lo que es más ventajoso para un conductor manejar ebrio que conducir bajo la influencia del alcohol porque en el juzgado de policía local no se le va a conmutar jamás la suspensión de la licencia por la suspensión de la condena.

d) También existen dudas jurisprudenciales acerca de cuál es el recurso procesal que puede utilizarse en el caso de que el juez, haciendo uso de la facultad del art. 395, se equivoque en la aplicación de la pena. Si bien el art. 399 del C.P.P. sólo otorga el recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva, también es efectivo que cuando el procedimiento se termina, **sin necesidad de juicio**, mediante la declaración judicial del art. 395, el recurso más adecuado sería el de apelación por aplicación del art. 370 del mismo Código. No tiene ningún sentido solicitar la nulidad de un juicio oral que no se ha realizado.

e) Por último, si bien la Fiscalía Nacional ha estimado que el requerimiento del procedimiento simplificado tratándose de simples delitos, se puede efectuar luego de una investigación preliminar, en la audiencia de formalización de la investigación, hay opiniones fundadas que estiman que este requerimiento podría hacerse hasta el cierre de la investigación en que el fiscal en vez de acusar, formule el requerimiento del procedimiento simplificado. Tratándose de las faltas, este problema no concurre porque no existe investigación previa y el procedimiento acusatorio empieza directamente por el requerimiento del fiscal.

En resumen, éstas y otras dificultades se deben a la incorporación a última hora de los simples delitos en el procedimiento simplificado, sin ajustar las normas debidamente y sin sopesar las dificultades prácticas que significa incorporar la persecución de un delito que requiere de investigación previa a un procedimiento acusatorio directo que no tiene etapas previas de investigación o de formalización.

## 6. Despenalización de algunas infracciones de la ley de alcoholes o subsidiariamente la entrega de la competencia a los juzgados de policía local.

La ley 19.708 de enero de este año agregó a la competencia de los jueces de garantía el conocimiento de las infracciones de la Ley de Alcoholes, las que deben conocerse en un procedimiento simplificado que se inicia por requerimiento del fiscal. **Esto significa que se descongestionó el trabajo de los juzgados de policía local y de los jueces antiguos con competencia en lo criminal y simplemente se recargó el nuevo sistema y la labor de los fiscales y de los jueces de garantía. ¿Fue esta reforma adecuada? ¿Se calculó adecuadamente cuál sería el recargo de trabajo de nuevo sistema? ¿No se consideró que las infracciones administrativas a la ley de alcoholes no podían ser mejor atendidas por los juzgados de policía local?**

Nuestra opinión es que la mayoría de las infracciones a la ley de alcoholes son de naturaleza administrativa y/o municipal y que no debieron entregarse a la competencia del nuevo sistema procesal penal, toda vez que nada tienen que ver con la función constitucional de los fiscales de investigar un ilícito penal y con la función garantizadora de los derechos constitucionales por los jueces de garantía. O se creaba una instancia administrativa o se dejaba esta competencia a los juzgados de policía local. Evidentemente no estamos refiriéndonos a los delitos de desempeño en estado de ebriedad, causando o no lesiones o muerte, que sí resulta pertinentes incorporarlos a la competencia de los tribunales del nuevo sistema y a la acción persecutoria de los fiscales.

La ley 19.708, discutida y aprobada en el Congreso en quince días, sin informes de Comisión y con la opinión contraria del Ministerio Público, ha traído como consecuencia un aumento del ingreso de causas en las fiscalías y en los juzgados de garantía en términos tales que alrededor de un 33% de las causas lo son por infracciones a la ley de alcoholes.

Así por ejemplo, al 30 de junio y después de seis meses de dictada la ley 19.708, en la IV región, de un ingreso de causas en las fiscalías de 13.010, 3.143 son de alcoholes con un 24,2%. En la IX región, de un ingreso de 23.057, 8.456 son de alcoholes con un 35,3%.

**Al 16 de septiembre de 2001, de un ingreso total de causas en la IV y IX regiones de 55.342 ingresos, nada menos que 17.808 correspondían a infracciones de alcoholes, es decir el 32% de los ingresos. Dentro de las estadísticas de alcoholes, alrededor de 16.500**

causas son por ebriedad, consumo de bebidas en la vía pública, expendios, clandestinos y sólo alrededor de 1.300 causas por manejos en estado de ebriedad.

Este aumento de competencia, no obstante que se han utilizado las salidas alternativas, importa una notable congestión del nuevo sistema con miles de causas relacionadas con ebriedades simples, expendio de alcoholes en clandestinos y otras varias, sin que sea posible aumentar de la misma manera el número de fiscales y de jueces de garantía.

La Comisión de Legislación del Senado, en el marco del proyecto de leyes adecuadoras, en decisión que hemos apoyado, ha acordado una despenalización de las simples ebriedades y varias correcciones al procedimiento simplificado para descongestionar el sistema, por lo que si se convierte en ley el proyecto podremos dedicarnos más preferentemente a la investigación de delitos graves. Espero que de esta manera se rectifique la solución errónea de la ley 19.708.

Esperamos que esta iniciativa prospere y que en el peor de los casos se traspase la competencia de las simples infracciones de la ley de alcoholes a los juzgados de policía local porque estos tribunales están preparados especialmente para el cobro de las multas por infracciones municipales o administrativas, sin perjuicio de que la multa de \$700 por la simple ebriedad no reviste ninguna seriedad.

\*\*\*\*\*

#### 7. La adecuación entre las normas constitucionales y el nuevo sistema procesal penal.

En relación a las dificultades de aplicación del nuevo sistema, se requiere de una difícil y urgente tarea legislativa que evite las discusiones en torno a la primacía de tal o cual ley cuando se aplica la reforma procesal penal. Este parecer no sólo se aplica al resto del sistema legal chileno, sino que de manera muy fundamental a los desajustes que se observan entre la nueva normativa procesal penal y la carta fundamental.

Nuestra actual Constitución Política de 1980 descansa, en sus referencias, en el proceso penal vigente desde hace muchos años y que es de carácter inquisitivo y no acusatorio. No hay otro Código que se haya tenido a la vista sino que el Código de Procedimiento Penal vigente desde 1906, con las modificaciones que había tenido hasta 1980.

En cambio, el nuevo Código Procesal Penal establece un sistema que es radicalmente distinto al anterior,

cualquiera que sea la denominación jurídica, lo que provoca un natural desfase o inadecuación de las normas constitucionales de carácter procesal penal.

Estamos en presencia de un fenómeno jurídico del más alto interés que consiste en un desajuste o en una falta de adecuación de la Constitución Política con las normas del nuevo sistema procesal penal, como por Ej. las referencias al procesamiento de una persona, actuación fundamental que no está considerada en el nuevo sistema, o a la consulta de la libertad provisional de los procesados por conductas terroristas, ya que la consulta ha sido derogada en el nuevo sistema; o al plazo de la detención por orden de funcionario competente en que el plazo para poner al detenido a disposición de los tribunales es de 48 horas, plazo que puede aumentarse a cinco días o a diez en caso de conductas terroristas, por resolución fundada, alternativas que son distintas a las 24 horas como plazo máximo que se establecen en el nuevo Código Procesal Penal; o las medidas disciplinarias que se pueden imponer a los fiscales durante las audiencias y la superintendencia directiva y correccional que establece el Art. 80 I de la Constitución a favor del Fiscal Nacional en relación a los fiscales y funcionarios del M.P.; o el amparo especial ante el juez de garantía del Art. 95 del C.P.P. y el amparo constitucional que el C.O.T. establece que deberá presentarse ante la Corte de Apelaciones respectiva, etc. etc.

Este desajuste, ¿importa una inconstitucionalidad?. Nos parece que no es necesariamente un problema de inconstitucionalidad, sino que más bien un problema de ajuste o armonización de normas de distinta naturaleza que bien pudo haberse zanjado en una norma constitucional de carácter transitorio y que desgraciadamente no se reguló en la reforma constitucional de la ley 19.519. Este desajuste puede ser suplido a veces por una interpretación finalista de las normas, pero habrá casos en que la oposición entre normas constitucionales y legales tendrá que ser resuelta por la aplicación preferente de las primeras por su rango superior en virtud del principio de la supremacía constitucional.

Como bien se sabe, el nuevo Código Procesal Penal no fue sometido a la revisión del Tribunal Constitucional por estimar el legislador, de manera errada en nuestro concepto, que ninguna de las normas del Código constituían materias de una ley orgánica constitucional, en circunstancia de que tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado se escuchó la opinión de la Excm. Corte Suprema respecto del nuevo Código, invocándose el artículo 74 de la Constitución Política y opinando esta Corte como si se tratara de una materia en que obligatoriamente debía ser consultada como lo dispone

la Constitución respecto de las leyes orgánicas que se refieren a las atribuciones de los tribunales.

A nuestro juicio, sin embargo, no es relevante la omisión del control del Tribunal Constitucional, porque tales disposiciones se encuentran confirmadas de un modo u otro por la reforma constitucional de la ley 19.519, por la ley orgánica del Ministerio Público N° 19.640, por las leyes 19.665 y 19.708 que modificaron el Código Orgánico y por la ley orgánica de la Defensoría Penal Pública, todas estas últimas que por su calidad de leyes orgánicas fueron revisadas por el Tribunal Constitucional.

En conclusión, la omisión de la revisión del Código Procesal Penal por el mencionado Tribunal, no tiene la relevancia por sí sola de restar eficacia al nuevo Código, no obstante lo cual la doctrina y la jurisprudencia deberán realizar una esforzada interpretación de sus normas y en su caso instar por la aplicación preferente de las normas constitucionales.

Es decir, la cuestión relevante que deberán resolver tanto la doctrina constitucional como la jurisprudencia de los tribunales, consiste en si los tribunales pueden prescindir de alguna de las nuevas normas procesales penales y preferir la aplicación de una norma constitucional que difiere absolutamente de las normas del nuevo sistema, aún sin declaración de inaplicabilidad, o si aplicarán las normas del nuevo sistema aunque aparentemente se contrapongan con las normas constitucionales. O si puede salvarse la discrepancia mediante una interpretación finalista o extensiva de las normas constitucionales.

La Corte Suprema en varios de sus instrucciones sobre aplicación de la reforma procesal penal en la IV y IX regiones, ha instruido a las Cortes para aplicar normas tales como la consulta en los procesos por conductas terroristas y a los jueces para ampliar los plazos de detención a cinco o diez días, por resolución fundada, conforme lo permite la actual Constitución, alternativas que no se aceptan en el nuevo Código Procesal Penal. Naturalmente, la opinión definitiva de la Corte Suprema se va a expresar en las sentencias que pronuncien y los instructivos son provisorios.

Si bien estamos en total acuerdo con los constitucionalistas en el sentido de que toda interpretación de una norma legal debe empezar y terminar a la luz de los preceptos constitucionales, también es cierto que a falta de una regulación transitoria de los posibles conflictos entre normas constitucionales y legales, se deberá hacer un esfuerzo muy decidido para evitar inconstitucionalidades que son meramente formales o que se dan más bien por falta de ajustes en la actual Constitución para adaptarla a un

sistema procesal penal reformado que no estaba previsto en el actual ordenamiento constitucional. **Para ello, deberá tenerse presente que el Código Procesal Penal fue aprobado por casi la unanimidad de los parlamentarios y que el quórum de aprobación superó largamente al que se exige para una ley común o para una ley orgánica e incluso para una reforma constitucional.** Lo mismo sucedió con las modificaciones al C.O.T. de las leyes 19.665 y 19.708 y con la ley de la Defensoría Penal Pública. **Es decir, hay una clara y mayoritaria voluntad política de que el nuevo proceso vaya gradualmente implantándose en el país y que paulatinamente desaparezca el antiguo.**

Empero, hay que ser más riguroso en el tema de la constitucionalidad cuando se trata de una oposición de las normas del Código Procesal Penal a la reforma constitucional de 1997 de la ley 19.519 que también fue aprobada por unanimidad y que es principal fuente inspiradora de la reforma.

No podemos extendernos en este tema porque es una materia especializada. Lo hemos hecho en exposiciones en la Universidad de Chile y en los que me he referido a problemas tales como la igualdad ante la ley, el requisito del procesamiento que exige la Constitución, el desafuero de los parlamentarios, las facultades disciplinarias exclusivas del Fiscal Nacional, la consulta de la libertad en los delitos terroristas, los plazos de la detención que fija la Constitución que exceden los del Código, etc. Estoy en conocimiento de diversos seminarios y foros jurídicos de los expertos en Derecho Constitucional en que se están afinando los criterios respectivos.

Por ahora y como tema de ajuste legal, es imprescindible efectuar en la Constitución Política algunas adecuaciones que permitan salvar las aparentes discrepancias que existen entre la Constitución y el nuevo Código, tarea legislativa que es urgente e insoslayable.

\*\*\*\*\*

## **8. La adecuación del sistema legal chileno al nuevo sistema procesal penal**

Este proyecto, actualmente en poder de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado para la elaboración de su informe, en segundo trámite constitucional, contempla la modificación de 5 Códigos y 56 leyes, para adecuarlas al nuevo sistema de enjuiciamiento criminal y viene a intentar solucionar las múltiples contradicciones legales y dificultades de

interpretación surgidas a raíz de la entrada en vigencia del nuevo procedimiento penal.

Es así como, según el texto a proponer por la citada Comisión a la Sala del Senado, se prevé la modificación a los Códigos Penal, de Procedimiento Civil, Sanitario, del Trabajo y Tributario y múltiples leyes orgánicas de organismos públicos, algunas constitucionales, en todo lo que se refiere a su conciliación con las normas constitucionales que crearon el Ministerio Público, con su adecuación o respeto a sus funciones y, al Código Procesal Penal, con respecto a las competencias y atribuciones de los nuevos Tribunales con competencia en lo penal y a los roles de la Defensoría Pública y de las Policías.

El trabajo legislativo que se ha efectuado en el segundo trámite constitucional, luego que la Cámara de Diputados aprobara un proyecto en 1998, ha sido arduo y muy complejo durante nueve meses y ha demostrado que las leyes adecuatorias eran indispensables para la eficacia de la reforma porque no era suficiente un nuevo Código Procesal Penal para solucionar múltiples conflictos con leyes especiales, algunas de las cuales tenían el carácter de orgánicas constitucionales.

De esta manera, el legislador ha llegado a la conclusión que si bien existe una nueva legislación procesal penal de carácter general, también existen materias especiales en que debe priorizarse las necesidades públicas de algunos servicios del Estado, coincidiendo la iniciativa del Poder Ejecutivo con el parecer de los parlamentarios.

El proyecto hasta ahora aprobado ha concitado el consenso del Poder Ejecutivo representado por los ministerios de Justicia, Hacienda e Interior con los miembros de la Comisión de Legislación del Senado y la mayoría de las disposiciones modificatorias aprobadas han contado además con el apoyo de los representantes del Ministerio Público con la salvedad de que propusimos otras modificaciones, en especial a la ley orgánica del M.P., que no tuvieron el respaldo legal del Ejecutivo, por ahora.

El trabajo coordinado del Ministerio de Justicia con el Ministerio Público demostró en esta materia un camino de cooperación que esperamos se repita en el futuro para el éxito de la reforma.

La extensión de la materia, por su significado y alcance, nos impide examinarla exhaustivamente en esta ocasión, por lo que me referiré sólo de forma muy genérica a algunas de las modificaciones

básicas que considero más relevantes, para dar una idea muy global de su contenido.

#### a) Código Penal:

La adecuación fundamental consiste en reemplazar la expresión "procesado" por "imputado", "acusado", "responsable", "persona a quien se atribuye responsabilidad" o "condenado", según los casos, intentando hacer la equivalencia de lo que aquella calidad representa hoy en el nuevo procedimiento penal, teniendo en cuenta que no existe un trámite o actuación jurisdiccional verdaderamente equivalente.

Además se introducen modificaciones menores, también de adecuación, a algunos tipos penales y, se excluye la participación del antiguo Ministerio Público, hoy Fiscales Judiciales del procedimiento penal.

Por último, se reemplaza la atenuante de responsabilidad del N° 9 del artículo 11, que consideraba la espontánea confesión como único antecedente del proceso en contra del procesado, por la de estimar si el acusado ha contribuido al esclarecimiento de los hechos.

#### b) Código de Procedimiento Civil:

Se substituyen las referencias a los antiguos oficiales del Ministerio Público por los actuales Fiscales Judiciales y, se reemplaza la excepción de concurrencia de determinadas autoridades, entre ellas el Presidente de la República, a la audiencia de prueba testimonial y su posibilidad de declarar por oficio, por su declaración oral en el lugar que las mismas señalen al tribunal (artículo 361y 362). Nos asisten dudas del carácter adecuatorio de esta modificación, teniendo en cuenta que el proceso civil no es oral.

#### c) Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado (C.D.E.):

Teniendo en cuenta que precisamente por la inexistencia de un Ministerio Público a este Organismo se habían entregado facultades investigativas preliminares en materia de lavado de dinero y de ejercicio de la acción penal pública en representación de los intereses sociales, como por ejemplo, tráfico de drogas, delitos contra la fe pública, salud pública y otros que el mismo acordare por estimar que importaban grave daño social o comprometían los intereses del Estado o de la sociedad, se suprimen esas especiales atribuciones

y se circunscribe su actuación en materia penal al ejercicio de la acción respecto de delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones o que acarreen perjuicios económicos al Fisco u organismos estatales, para lo cual se le reconoce la posibilidad de entablar querrela y ejercer todos los derechos de las víctimas una vez deducida la querrela.

Paralelamente, se suprimen todos los privilegios procesales con que antes contaba, como la posibilidad de hacerse parte sin deducir querrela, tener acceso al sumario y obtener copias gratuitas, notificaciones especiales, etc.

#### d) **Ley de Drogas:**

Concordantemente con la modificación a la ley orgánica del CDE, se suprimen todas sus intervenciones de investigación y decisión de ejercicio de la acción de lavado de dinero y de ejercicio de la acción en delitos por tráfico de sustancias estupefacientes.

Cabe dejar dicho que la actuación que en materia de investigación preliminar de delitos de lavado de activos que se ha restado o eliminado de las atribuciones del CDE, no ha pasado a ningún otro órgano, por ahora, quedando pendiente su estudio en la modificación a la ley de drogas, la determinación de la creación de un organismo público bajo la denominación de Unidad de Análisis Financiero que la asuma o su incorporación al mismo M.P.

Mientras ello no suceda, dicha clase de investigación y la decisión del ejercicio de la respectiva acción han quedado entregados, por absorción, a los Fiscales del M.P., en virtud de sus facultades exclusivas en materia criminal.

De otro lado, se adecuan todas las normas de procedimiento especiales al nuevo proceso penal y se perfecciona el tratamiento de agentes encubiertos, entregas vigiladas, cooperadores eficaces y protección de los mismos y de testigos y peritos.

#### e) **Ley de Control de Armas:**

Se mantiene la exigencia de denuncia previa del Ministro del Interior, M Ministro de Defensa Nacional, Intendentes Regionales, Gobernadores Provinciales, Director General de Reclutamiento y Movilización de las FF.AA., Comandantes de Guarnición, Prefectos de Carabineros y Oficiales de Policía de Investigaciones al mando de Prefectura, eliminando el concepto de requerimiento, como requisito de procedencia de la persecución de los delitos.

#### f) **Ley de Seguridad del Estado:**

Desde luego se derogan las normas que contenían prohibiciones sobre circulación y transmisión de impresos, periódicos, revistas y similares referidas a los delitos previstos en esta ley, tanto para adecuarla a la nueva normativa sobre libertad de expresión, como por razones de modernización, dada la alusión a medios de comunicación o transmisión obsoletos. De igual forma se eliminan delitos referidos a los antiguos patronos que retenían asignaciones familiares o pagaban sueldos inferiores a los que prescribían las leyes, por haber decaído.

Enseguida, se elimina el concepto de requerimiento, pero por tratarse de delitos más bien de carácter político, se conserva la exigencia de denuncia o querrela de la autoridad política -Ministerio del Interior, Intendente o autoridad afectada- como requisito indispensable para su persecución. El denunciante o querellante tendrá los derechos que a las víctimas otorga el C.P.P.

Subsecuentemente, se contempla la posibilidad de desistimiento del Ministro del Interior o Intendente, lo que extingue la acción y la pena.

Por último, se derogan todas las normas especiales de procedimiento para la investigación y enjuiciamiento de estos delitos, dejándolos sometidos a las reglas generales del C.P.P., a excepción de la acumulación, que solo procederá tratándose de delitos de la misma ley y de la asignación de un fiscal del M.P. especial para la investigación de los delitos perpetrados por chilenos fuera del territorio de la República.

#### g) **LEY QUE DETERMINA CONDUCTAS TERRORISTAS:**

En primer término, se elimina el concepto del requerimiento y se mantiene entregada a las reglas generales la persecución de estos delitos, vale decir que puede iniciarse de oficio, por denuncia y por querrela.

Adicionalmente, se mantiene la posibilidad de querrela del Ministro del Interior, Intendentes Regionales, Gobernadores Provinciales y Comandantes de Guarnición, los que naturalmente podrían desistirse en caso haber deducido acción, **pero ello no acarrea la extinción de la acción penal pública ni de la pena.**

En otro orden de consideraciones, se respeta y reproduce el plazo constitucional especial de detención de hasta por diez días antes del control de la detención y se adiciona, hasta los diez días el término para formalizar la investigación, conservando el juez de garantía la facultad de así autorizarlo y de ponerle término anticipado.

Igualmente, se mantienen, con las adaptaciones del caso, las medidas especiales que agravan por razones de seguridad la reclusión de estos imputados.

Por último, se introducen normas especiales de protección de testigos, peritos y sus familiares, similares a las de la ley de drogas.

#### **h) DECRETO LEY SOBRE EXTRANJEROS EN CHILE:**

Además de las adecuaciones de terminología al nuevo procedimiento, se elimina el concepto de requerimiento, pero se mantiene la exigencia de denuncia o querrela del Ministerio del Interior o del Intendente Regional, a quienes se les asignan los derechos de las víctimas, para persecución de los delitos que se consideran inciden en materias políticas y de relaciones internacionales.

Consecuentemente, el desistimiento de estas acciones, extingue la acción penal.

#### **i) LEY ORGANICA CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PUBLICO:**

En el presente proyecto de ley, solamente se contemplan modificaciones a sus artículos 38 y 40.

En el primero, se modifica el nombramiento y calidad de la función de Fiscal Jefe de Oficina Local.

En efecto, se establece que si la fiscalía local cuenta con dos fiscales adjuntos o más, **el fiscal regional asignará a uno de ellos el desempeño de labores de jefatura, las que realizará con la denominación de Fiscal Adjunto Jefe, mientras cuente con la confianza de dicho fiscal regional.**

Ello implica, naturalmente, que la remuneración que se asigne a esa labor, se dejará de percibir al dejar de cumplirla efectivamente y, además, que en las fiscalías unipersonales, no podrá haber Fiscal Adjunto Jefe.

En la segunda disposición, se introduce un nuevo inciso, para solucionar el problema de la subrogancia **de los fiscales de fiscalías unipersonales.** Con

ese objeto, se establece la posibilidad de designar subrogante al ayudante de Fiscal, por resolución fundada del Fiscal Regional.

#### **j) LEY DE CONTROL DE ARMAS:**

Se mantiene la exigencia de denuncia previa del Ministro del Interior, M Ministro de Defensa Nacional, Intendentes Regionales, Gobernadores Provinciales, Director General de Reclutamiento y Movilización de las FF.AA., Comandantes de Guarnición, Prefectos de Carabineros y Oficiales de Policía de Investigaciones al mando de Prefectura, eliminando el concepto de requerimiento, como requisito de procedencia de la persecución de los delitos.

#### **k) LEY DE MENORES:**

Se modifica, con la consecuente adaptación en el Código Penal y teniendo en consideración los tratados internacionales, la oportunidad y el tribunal facultado para pronunciarse sobre el discernimiento.

Así, los menores de 18 años y mayores de 16, podrán ser detenidos, puestos a disposición del juez de garantía y objeto de una investigación criminal, al igual que los mayores de edad, con la sola precaución de que las medidas cautelares personales deben cumplirse en recintos especiales, sin que sea menester obtener en forma previa la declaración del discernimiento.

Tratándose de faltas y delitos menores, con penas de hasta presidio o reclusión menor en su grado mínimo, se pronunciará sobre el discernimiento el Juez de Garantía, en una audiencia especial con todas las garantías del caso, a propósito de la presentación del requerimiento por el Fiscal.

En cambio, en los delitos con penas superiores, tal pronunciamiento lo hará el Juez de Menores, inmediatamente después de haberse formalizado una investigación en su contra.

Por otra parte, se perfeccionan las medidas de protección para menores víctimas o amenazados o vulnerados en sus derechos

#### **l) LEY SOBRE CUENTAS CORRIENTES Y CHEQUES:**

Se efectúan las adaptaciones necesarias que permitan al Ministerio Público el acceso al secreto bancario, en los mismos términos, en que lo tenían los tribunales de justicia, esto es restringido a determinadas partidas, excepto tratándose de delitos

de funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones, en que no existe esa restricción.

Se modifica el delito de giro doloso de cheques, en el sentido que aquellos que derivan de protestos por falta de fondos y por giro sobre cuentas corrientes cerradas, conferirán acción penal privada.

Las restantes causales que originan el delito conservan la acción pública, pero para su procedencia se establece un requisito de procedibilidad, en el sentido para la actuación del M.P. es previa la presentación por el interesado de la certificación sobre el cumplimiento de la gestión preparatoria y de la falta de pago.

#### m) **CODIGO TRIBUTARIO Y LEY ORGANICA DEL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS:**

Dadas las amplias facultades de investigación de delitos tributarios que poseía este Servicio, se han reformado ambos cuerpos legales para diferenciar claramente **las facultades de carácter administrativo** que conservará para el ejercicio de la **potestad de fiscalización y sancionadora propia de la Administración**, cuidando de establecer a ese respecto la intervención de jueces del orden civil o criminal para la afección de determinadas garantías o las posibilidades de recursos judiciales y se elimina las atribuciones de investigación delictual propiamente tal, las que obviamente pasan al M.P.

Además, se suprimen la mayor parte de las normas especiales de procedimiento que en materia de investigación y juzgamiento penal existían.

Por otra parte, teniendo en cuenta el interés patrimonial de Estado comprometido en estos delitos, se le ha conservado al Director del Servicio la facultad de decidir, en el ámbito de su investigación administrativa, si por un hecho que aparente revestir caracteres de delito se ejercerá la acción penal remitiendo los antecedentes al Ministerio Público o recabando su intervención, o se deducirán sólo acciones civiles de cobro y administrativas para la aplicación de sanciones de esa naturaleza, lo que pasa a constituir un requisito previo para la actuación del M.P., la que sólo se inicia por denuncia o querrela del Servicio.

Por la misma razón, se le ha reconocido al Servicio su condición de víctima en estos delitos y ya que goza de personalidad jurídica, se le ha autorizado expresamente la posibilidad de deducir querrela en

conformidad con las normas del Código Procesal Penal, lo que puede hacer por sí mismo o recabando la intervención del CDE.

#### n) **ORDENANZA DE ADUANAS Y LEY ORGANICA DEL SERVICIO DE ADUANAS:**

Del mismo modo que respecto del Servicio de Impuestos Internos, se suprimen las facultades de investigación criminal propiamente tal, delimitando claramente las atribuciones de fiscalización y sanción administrativas, las que contemplan los correspondientes recursos administrativos y jurisdiccionales.

Consecuentemente, se suprimen los Tribunales Aduaneros que ejercían jurisdicción especial en materia civil y penal, quedando los delitos sometidos en cuanto a su investigación y juzgamiento al Código Procesal Penal.

Igualmente por la importancia de los recursos públicos comprometidos, se ha conservado, adecuándola naturalmente, la facultad del Servicio de renuncia del ejercicio de la acción penal, en los casos de apariencia de delito, previo pago de una multa, lo que constituye un requisito previo para la actuación del Ministerio Público, por lo que la investigación de esta clase de delitos sólo se inicia por denuncia o querrela del servicio.

También, se le ha reconocido a este Servicio su condición de víctima en estos delitos y, porque tiene personalidad jurídica, se le ha autorizado expresamente la posibilidad de deducir querrela en conformidad con las normas del Código Procesal Penal, lo que puede hacer por sí mismo o recabando la intervención del CDE.

#### ñ) **LEY DE ALCOHOLES:**

Se reemplazan las sanciones de la ebriedad simple y el consumo de bebidas alcohólicas en la vía pública por medidas de protección, que consisten en el traslado del ebrio a su propio domicilio, a un servicio de salud o a un cuartel policial, pudiendo permanecer en este último, en recintos especiales, hasta por cuatro horas, prorrogables en dos más, hasta que recupere el control sobre sus actos, de todo lo cual se dejará registro que se enviará al M.P. para los fines siguientes.

Las personas que sean sorprendidas por más de tres veces en un mismo año bajo signos evidentes de consumo excesivo de alcohol, podrán ser objeto de medidas de tratamiento médico y de internación, dispuestas en audiencia especial pública en la que podrán oírse todos los interesados, por el Juez de Garantía, a requerimiento del M.P.

De otro lado, teniendo en cuenta diversas interpretaciones surgidas respecto a los procedimientos aplicables, dadas las penas copulativas que esta ley contempla para diferentes faltas y delitos, se hace expresamente aplicable el procedimiento monitorio a las faltas de esta ley, cualquiera que fuere la pena requerida por el fiscal y se autoriza la medida cautelar de retención de la licencia de conducir por un plazo no superior a seis meses, en los delitos de desempeño en Estado de ebriedad.

Por otra parte, se mantiene los exámenes respiratorios y de alcoholemia, para los conductores que conducen bajo la influencia del alcohol, pero se suprimen las presunciones de culpabilidad que se contemplaban, siguiendo el criterio del C.P.P. sobre apreciación de la prueba.

Se elimina toda intervención de los Delegados de Alcoholes y del CDE en los procedimientos de carácter penal a que da origen esta ley.

Por último, se convierten todas las multas a Unidades Tributarias Mensuales y se dispone que la custodia y remate de las especies decomisadas y abandonadas estará a cargo de la Dirección General del Crédito Prendario.

#### **o) Vigencia de las modificaciones de las leyes adecuatorias**

Al respecto, cabe destacar que el proyecto deroga todas las normas procesales penales especiales incompatibles con las reglas del capítulo VI A de la Constitución, las leyes 19.640, 19.665, 19.708 y el Código Procesal Penal, pero se aclara que estas modificaciones no afectarán a las normas del Código de Justicia Militar y a las demás leyes a que alude el inciso final del art. 80 A de la Constitución.

Finalmente, en el artículo transitorio se establece que las normas entrarán en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el diario oficial, con excepción de aquellas que autorizan al Ministerio Público para ejercer la acción penal pública, dirigir las investigaciones, proteger a las víctimas y testigos y aquellas normas relativas a la competencia en materia penal y las que regulan la ley procesal penal aplicable, **todas las cuales entrarán en vigencia gradualmente, de conformidad al calendario establecido en el artículo 4º transitorio de la ley 19.640.**

\*\*\*\*\*

#### **9. Una mejor y más clara regulación de la actuación de la víctima del delito en el nuevo proceso penal.**

La víctima está definida como el ofendido por el delito (art. 108 C.P.P.) En el proyecto del Senado se estimó que la víctima era el "directamente ofendido por el delito", no aceptando la Cámara anteponer el término "directamente" porque podría pensarse que la víctima es un concepto distinto de la noción de ofendido, concepto que en definitiva primó en la Comisión Mixta.

El estatuto de la víctima, en opinión de este Fiscal Nacional, adolece de vacíos que deben remediarse por la vía legislativa.

Al respecto, podemos mencionar algunos de los siguientes problemas de interpretación que emanan de los arts. 108 y siguientes:

- a) No se precisa si dentro de los ofendidos sólo caben las personas naturales o si también se incluyen a las personas jurídicas.

Nosotros estimamos que incluye a ambos porque la ley no distingue y por razones de igualdad ante la ley, pero algunos pensadores de la reforma estiman que no cabe considerar a las personas jurídicas como ofendidas por el delito.

La discusión no es meramente académica porque la última conclusión impediría a las personas jurídicas, incluyendo el Estado y el Fisco, querellarse en el nuevo proceso, salvo las situaciones especiales de los incisos 2º y 3º del art. 11.

Las leyes adecuatorias en trámite despejan parcialmente este problema porque expresamente permiten al Servicio de Impuestos Internos, de Aduanas, Consejo de Defensa del Estado, querellarse en representación del interés de la víctima que es el Estado. Pero ¿qué sucede con otras personas jurídicas dañadas por un delito de estafa u otro delito común, como los son las sociedades comerciales y las instituciones financieras? Por ello es bueno legislar para aclarar el punto, pero nuestra interpretación es que ello debería ser posible porque la actuación del querellante para sostener la acción pública no es incompatible con la persecución del Ministerio Público y los roles como intervinientes son separados e independientes.

- b) Si bien la víctima tiene los derechos que le confiere el Art. 109, sea o no querellante, el problema es que cuando no deduce querrela y quiere ejercer estos

derechos, la ley procesal no regula el procedimiento adecuado para ello.

Por la vía de la interpretación, la Fiscalía Nacional ha entendido que la víctima puede actuar en las fiscalías sin patrocinio de abogado y sin registrarse por la ley 18.120 sobre comparecencia en juicio, porque la fiscalía no es un tribunal, de modo que hemos entendido que puede pedir directamente medidas de protección y ser oída por el fiscal antes de que éste pida la suspensión del procedimiento o su terminación anticipada.

La ley no regula, en cambio, cómo debe hacerse presente en el proceso para ser oída por el tribunal, antes de pronunciarse acerca del sobreseimiento u otra resolución que pusiere término a la causa (Art. 109 letra E) y tampoco regula en qué forma puede impugnar el sobreseimiento temporal o definitivo o la sentencia absolutoria, aún cuando no hubiera intervenido en el procedimiento (Art. 109 letra F).

Cabe preguntarse, cuando ejerce los derechos anteriores, ¿necesita patrocinio de abogado, es decir defensa letrada o puede presentarse por sí mismo ante el juez para ser oído o para impugnar el sobreseimiento o la absolución?

De paso, la lectura de los Art. 12 y 109 del C.P.P. deja muy en claro que el fiscal si bien protege a la víctima y escucha sus peticiones no es su abogado en sentido técnico, es decir puede ser todo lo amistoso del caso con la víctima pero no es un mandatario y puede estar en desacuerdo con el criterio persecutorio de la víctima.

En principio, estimamos que la víctima para ser oída en una audiencia en que deba resolverse un sobreseimiento o una suspensión condicional del procedimiento, puede estar presente sin estar asesorado por un letrado para manifestar su opinión al juez de garantía, pero tenemos dudas que pueda recurrir en contra del sobreseimiento y de la sentencia absolutoria sin el patrocinio de un abogado.

Una muy reciente sentencia de la Corte Suprema, junto con declarar la inadmisibilidad de un recurso de nulidad presentado por un imputado no letrado, declaró que en lo sucesivo los recursos de nulidad que son de derecho estricto, deberían estar patrocinados y firmados por abogados.

Esta solución jurisprudencial parece que también será aplicable a las víctimas que sin ser abogados y sin haberse querellado, recurran de nulidad ante los tribunales superiores.

c) En lo que respecta a la querrela que debe presentarse o la demanda civil, hemos entendido que en esta postulación procesal debe estar asistido por un letrado, pero igual razón apoyaría la asistencia de un letrado cuando tiene que impugnar un sobreseimiento o sentencia absolutoria.

d) En cuanto a la presencia de la víctima como interviniente en las audiencias garantizadoras de la investigación, en la audiencia de preparación del juicio oral y en el juicio oral mismo, entendemos que si la ley expresa que debe citarse a todos los intervinientes a la audiencia respectiva (arts. 231 inciso 2º, 241, 142 inciso 2º, 144 inciso 2º, 156, 249, 260, 282, etc.), debe incluirse a la víctima como persona que debe ser citada a la audiencia sin que sea suficiente entender que no es necesario hacerlo porque está citado el fiscal ya que éste es un interviniente separado de la víctima y no es su representante legal.

En el juicio oral, si bien no hay ninguna norma que le confiera un rol especial a la víctima en las audiencias respectivas, no es menos cierto que el art. 109 letra e) le permite ser oída antes de que el tribunal dicte sentencia, si lo solicitare, por lo que para ejercer este derecho debe ser citada al juicio oral.

Ahora bien, el problema consiste en que debido a una errada percepción jurídica de que el fiscal es el representante de la víctima, los jueces no citan a la víctima a las audiencias respectivas. No es que su presencia sea esencial para la validez de la audiencia y si no concurren ésta debe realizarse, pero es imprescindible citar a la víctima para que sea escuchada respecto de la formalización de la investigación, de la suspensión condicional del procedimiento, la prisión preventiva u otras medidas cautelares del art. 155, de la preparación del juicio oral y de éste antes que el tribunal pronuncie sentencia.

En resumen, se propone un ajuste legal de las disposiciones sobre las víctimas del delito para que sea más operativa su intervención en el nuevo proceso y se equilibre en mejor forma el aseguramiento de los derechos del imputado con el de las víctimas, siendo parte de la labor de los jueces tanto la protección de los derechos del imputado como el de las víctimas.

De esta manera, se podría contrarrestar una de las críticas actuales al nuevo sistema que señala que los jueces están preocupados únicamente de proteger los derechos de los imputados y no los de las víctimas del delito.

### 10. Un ajuste de la penalidad de las faltas y delitos menores en nuestra legislación penal.

La experiencia de la aplicación de la reforma está demostrando que es urgente efectuar una profunda reestructuración de las sanciones penales de las faltas y de los delitos menores.

Los especialistas coinciden en que no es apropiado sancionar los delitos menores con penas privativas de libertad, por lo que urge tener la mayor creatividad jurídica posible para idear sanciones reeducadoras a aquellos que incurrir en delitos menores.

Sin ser especialista, nos parece insuficiente la pena de multa de las faltas porque muchas veces deberán convertirse en prisión si el condenado no tiene recursos. Hay que crear otro tipo de sanciones como los de trabajar o prestar servicios a la comunidad en forma obligatoria, sujetarse periódicamente al control de ciertas autoridades que deben informar si el sujeto se está rehabilitando, establecerse una prohibición para acercarse a la víctima o para frecuentar ciertos lugares, etc.

Forzoso es reconocer que la creación de sanciones diferentes a la de la multa, implica establecer instituciones y los recursos correspondientes para controlar sea el cumplimiento de la sanción penal o de las condiciones de la suspensión condicional del procedimiento, esto es un desafío que se encuentra pendiente en la sociedad chilena si estima prioritario la rehabilitación del delincuente menor.

De otra parte, la legislación penal de las faltas es absolutamente anacrónica. Un estudio reciente de la asesoría jurídica de la Fiscalía Nacional revela que el 80% de las faltas del Código Penal está establecida también en leyes especiales de carácter sanitario o administrativo con penas distintas o con soluciones administrativas y no jurisdiccionales y que del 20% restante hay muchos tipos penales atrasados que ya no tienen aplicación en la sociedad y tecnología moderna.

Nuestra sugerencia es que dentro de los estudios del foro penal se adelante la parte que se refiere a la reestructuración de los tipos penales y de las penas de las faltas y de los delitos menores y se proponga la iniciativa correspondiente cuanto antes al Poder Ejecutivo y al Congreso.

### 11. Perfeccionamiento del sistema de control de la identidad y de la

### intervención de las policías en algunas actuaciones de la investigación.

El tema del control de la identidad viene siendo objeto de fuertes y extensas discusiones en estos últimos años, tanto en los medios académicos como políticos.

Se dictaron dos leyes anteriores al Código Procesal Penal, la N° 19.567 y la 19.693 y que por ello son distintas a la reforma misma. El Código no hizo más que incorporar el sistema legal del control de identidad establecido en leyes anteriores, con muy pocas modificaciones.

El término de la detención por sospecha que establecía el antiguo Código de Procedimiento Penal, se debió a razones históricas en que el legislador habría constatado distintos abusos policiales que afectaban especialmente a personas jóvenes.

Desde nuestra perspectiva, no es posible volver a la detención por sospecha porque existirían graves problemas de percepción de vastos sectores de la población por su reinstalación y porque sería imposible lograr un acuerdo político mayoritario al respecto.

Sin embargo, es forzoso reconocer que el actual sistema de control de identidad es bastante insuficiente y hasta ineficaz, por las razones que resumidamente pasan a exponerse:

- a) La persona que está siendo objeto de un control de identidad y mientras no la verifique en forma satisfactoria en el plazo brevísimo que establece el art. 85 del C.P.P., está en una situación incierta desde el punto de vista de las atribuciones policiales. No es un detenido, pero está sujeto a retención y conducción a la unidad policial.

Las policías reclaman que no pueden registrar a la persona que puede portar armas y atentar contra los policías porque no se encuentra detenido.

Existen reglamentos internos de Carabineros que les permitirían examinar si la persona tiene armas antes de ingresar a la unidad policial, pero ellos son de discutible legalidad por las normas del Código que exigen una autorización judicial para registrar las ropas del sujeto.

El tema específico no está resuelto directamente en el Código y lo mismo ocurre con el registro de las ropas o vestidos de las personas que ingresan a un espectáculo deportivo de alto riesgo.

b) El Código no soluciona expresamente el problema de lo que puede ocurrir en el caso de que la persona controlada tiene órdenes pendientes de detención de los tribunales.

Por la vía de la interpretación, hemos estimado que no obstante que la persona exhiba su cédula de identidad u otro documento de identificación fehaciente, la policía debe no dejarlo en libertad para poner a la persona a disposición del tribunal correspondiente, pero debe reconocerse que esto no está regulado en forma clara en el art. 85.

c) Tampoco el Código prevee lo que sucede con la persona que se niega a identificarse o da una identidad falsa con un nombre que no le corresponde, porque pasadas las cuatro horas el sujeto debe ser puesto necesariamente en libertad.

Si a la policía le parece que el individuo está mintiendo y ocultando su verdadera identidad, ¿cómo actúa? Puede que se haya cometido una falta de las que tipifica el art. 496 N° 5 del Código Penal, pero en tal caso debe limitarse a citarlo a la fiscalía y dejarlo en libertad.

Estimamos que el sistema de control de identidad debe perfeccionarse y en todo caso en el intertanto interpretarse las normas pertinentes de una manera que la acción de la policía sea eficaz.

Al respecto, la policía en el plazo de cuatro horas podría hacer las consultas a la asesoría técnica para determinar si el sujeto tiene órdenes de detención pendientes. También si es conducido a la unidad policial, puede tomar resguardos preventivos respecto de las armas que ostensiblemente porte el sujeto porque puede existir un delito de porte ilegal de armas. También es posible para evitar cualquier ilegalidad que la policía pida autorización al juez, a través del fiscal y en forma telefónica, para registrar las ropas del controlado. Por último, siempre en el plazo de cuatro horas puede hacerse rápidamente una indagación por la policía sobre posibles delitos flagrantes que se hayan cometido en el vecindario y en que haya tenido participación el sujeto a control, porque si se advierte una flagrancia la policía tiene facultad para detenerlo.

Pese a lo anterior, sería preferible una aclaración legal de estos u otros problemas, pero en el intertanto tanto las policías como los fiscales deben tomar decisiones para asegurar la eficacia del control, sin perjuicio de hacer las consultas rápidas y necesarias a los jueces de garantía.

También las policías han planteado dudas o temores para efectuar allanamientos en lugares cerrados, no obstante que se tiene evidencias o presunciones de que en el interior del inmueble se está cometiendo o se acaba de cometer un delito, todo esto cuando hay oposición del propietario o encargado del inmueble.

La situación está arreglada en los arts. 205 y 206 del C.P.P. y la solución puede darse en los siguientes aspectos: a) Obteniendo rápidamente y en forma telefónica la autorización del juez de garantía y b) Atraviéndose a entrar al lugar cerrado "cuando las llamadas de auxilio de personas que se encontraren en el interior **u otros signos evidentes indicaren que en el recinto se está cometiendo un delito**".

Esta última parte de la norma es importante especialmente tratándose de la investigación de los delitos de tráfico de drogas en que cualquier demora puede hacer desaparecer la droga traficada y hacer inútil el allanamiento, pero entendemos que si la policía por noticia de informantes u otro medio tiene conocimiento de que se está cometiendo un delito **debe actuar de inmediato sin esperar la orden judicial aunque exista el riesgo de que sea acusado de ilegalidad por el imputado o su defensor**.

En todo caso, esta materia es debatible y no se conocen pronunciamientos jurisprudenciales sobre la materia. Sugerimos que por la vía de la aclaración legal se precise que la autorización del juez puede recabarse telefónica o verbalmente en el mismo momento de la necesidad policial o que pueda ser autorizado por el fiscal, para luego ser ratificada su decisión por el juez de garantía.

Por último, otra reclamación de la policía es que deben efectuar citaciones en el nuevo proceso penal porque la ley 19.693 que permitió por regla general no utilizar a las policías en las citaciones judiciales **sólo modificó el Código de Procedimiento Penal y que no incorporó una modificación similar en el nuevo Código Procesal Penal**.

Esto es claramente una tarea legislativa inconclusa y naturalmente al momento de legislar habrá que ponderar las razones de conveniencia para que también se excluya a la policía de las citaciones en el nuevo proceso penal.

**12. Necesidad de evaluar la marcha del Ministerio Público por una instancia de alto nivel que sea objetiva y que realice un trabajo serio y responsable.**

Cuando se cumpla un año de aplicación de la reforma, estimamos que debe encargarse a una entidad de alto prestigio universitario y profesional que merezca la confianza de todos los actores de la reforma, una evaluación del Ministerio Público con una recomendación de los pasos futuros que deben hacerse en materia de gestión, implementación y organización administrativa de las fiscalías.

\*\*\*\*\*

Sin duda que existen numerosos otros problemas que deben abordarse en el futuro, como por ej. algunos vacíos en la normativa sobre recursos procesales o que vulneran aparentemente la igualdad ante la ley porque el Ministerio Público está en situación de inferioridad frente al imputado e incluso al querellante o algunas descoordinaciones y errores de referencia en el Código Procesal Penal, pero no he querido abordarlos para no cansar al auditorio y para que no se pierda en detalles demasiado técnicos.

Nuestro diagnóstico y nuestras proposiciones se refieren a las grandes líneas de los ajustes y rectificaciones que deben efectuarse en el marco de un proceso que es definitivo e irreversible, pero cuya aplicación gradual permite precisamente efectuar correcciones para asegurar su consolidación en la sociedad chilena. Preciso es además agregar que estas correcciones no importan ni pueden importan una vuelta atrás al sistema

inquisitivo antiguo que se encuentra colapsado y definitivamente superado.

Esperamos que este aporte sea reconocido y considerado tanto en los medios académicos como por las autoridades pertinentes, cualquiera que sean sus apreciaciones particulares o distintas de los problemas que aquí se enuncian, siendo absolutamente legítimo las discrepancias por cuanto pueden existir otras proposiciones válidas para ajustar la reforma procesal penal y por supuesto que las consideraremos en forma objetiva.

Muchas gracias por haber escuchado pacientemente esta exposición que espero no haya sido demasiado tediosa.