

C.A. de Temuco

Temuco, trece de marzo de dos mil veinticuatro.

Vistos:

Comparece PABLO ORTEGA MANOSALVA Y KARINA RIQUELME VIVEROS, Defensores Penales Privados, en representación del condenado don LUIS TRANAMIL NAHUEL en causa RUC: 2010057824-8, RIT 144-2023 interponiendo recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva diecinueve de diciembre de dos mil veintitrés , recaída en la presente causa y por la cual, este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, condenó a su representado a cumplir una sanción de:1.- CINCO AÑOS Y UN DÍA de presidio mayor en su grado mínimo, más accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena, como coautor del delito de homicidio simple en grado frustrado, cometido el 30 de octubre de 2020 en la comuna de Padre las Casas.2.- DIEZ AÑOS Y UN DÍA de presidio mayor en su grado medio, más accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena, como coautor del delito de Homicidio frustrado en contra de funcionario de Carabineros en acto de servicio, cometido el 30 de octubre de 2020 en la comuna de Padre las Casas.

3.- DIECISIETE AÑOS de presidio mayor en su grado máximo, más accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena, como coautor del delito de Homicidio consumado en contra de funcionario de Carabineros en acto de servicio, cometido el 30 de octubre de 2020 en la comuna de Padre las Casas.

Se invocan las siguientes causales



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: NXBMXMMLSZH

1. COMO CAUSAL PRINCIPAL, la prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, toda vez que durante la tramitación del juicio se han infringido sustancialmente garantías aseguradas por la Constitución y tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes, en concreto el debido proceso y en especial el derecho a Defensa por vulneración al principio de Congruencia. -

2. COMO SEGUNDA CAUSAL, EN SUBSIDIO DE LA CAUSAL PRINCIPAL, la prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, toda vez que durante la tramitación del juicio se han infringido sustancialmente garantías aseguradas por la Constitución y tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes, en concreto, el debido proceso en la incautación de la prueba de cargo.

3.- COMO TERCERA CAUSAL, EN SUBSIDIO DE LA CAUSALES ANTERIORES, la prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, toda vez que durante la tramitación del juicio se han infringido sustancialmente garantías aseguradas por la Constitución y tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes, en concreto, el debido proceso por la utilización de Testigo Secreto.

4.- COMO CUARTA CAUSAL, EN SUBSIDIO DE TODAS LAS CAUSALES. ANTERIORES, la prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, al haberse omitido en la sentencia el requisito de la letra e) del artículo 342 del mismo cuerpo legal;

5.- COMO QUINTA CAUSAL, EN SUBSIDIO DE TODAS LAS CAUSALES ANTERIORES, la prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, toda vez que en la sentencia se incurrió en una errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

ANTECEDENTES PREVIOS:



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: NXBMXMMLSZH

Entre el 17 de octubre y el 05 de diciembre del 2023 ante la Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco se llevó a efecto, en sucesivas audiencias, el juicio oral destinado a conocer de las acusaciones deducidas por el Ministerio Público y los querellantes en contra del imputado LUIS KALLFULICAN TRANAMIL NAHUEL; comunicándose veredicto condenatorio con fecha 5 de Diciembre y sentencia condenatoria con fecha 19 de Diciembre, siendo condenado nuestro representado por tres delitos:

- 1.- Coautor del delito de homicidio simple en grado frustrado
- 2.- Coautor del delito de Homicidio frustrado en contra de funcionario de Carabineros en acto de servicio
- 3.- Coautor del delito de Homicidio consumado en contra de funcionario de Carabineros en acto de servicio

Así las cosas, el Tribunal Oral en lo Penal de Temuco condeno a las penas de: CINCO AÑOS Y UN DÍA de presidio mayor en su grado mínimo; DIEZ AÑOS Y UN DÍA de presidio mayor en su grado medio y DIECISIETE AÑOS de presidio mayor en su grado máximo, respectivamente por cada delito.

De este modo, los sentenciadores desoyeron las alegaciones de esta defensa, condenando, a mi representado en un proceso que contiene evidentes vicios de nulidad que fundan este recurso, y que han sido alegados desde los inicios de la investigación, debiendo haber sido absuelto, toda vez que del análisis que se desarrollará, tanto en la etapa intermedia como en el desarrollo del juicio oral se vulneraron garantías fundamentales de mi defendido, existiendo por lo demás, vicios en la fundamentación de la sentencia como así también defectos en el proceso de valoración de la prueba que debe realizar el Tribunal, vulnerando de ese modo las reglas establecidas en el Art. 297 del Código Procesal Penal, incurriendo finalmente en una errónea aplicación del derecho al tiempo de determinar la pena a aplicar, lo cual se ha traducido en un afectación a garantías fundamentales y han llevado a una exacerbación punitiva de los hechos, por tratarse de



errores que han influido en lo dispositivo del fallo y han permitido aplicar una pena que no debió imponerse.

El recurso de autos fue presentado ante la Excma. Corte Suprema, la que por sentencia de fecha 16 de Enero de 2024 determinó que las tres primeras causales de nulidad fundada en una supuesta infracción de la letra a) del artículo 373, en realidad, podría tratarse de un cuestionamiento al ejercicio de las facultades que la ley le otorga al defensor, lo que es materia de conocimiento de la Corte de Apelaciones respectiva de conformidad al artículo 374 letra c) del Código Procesal Penal, por lo cual, procedió en conformidad al artículo 383 de dicho cuerpo legal a **remitir estos antecedentes a esta Corte de Apelaciones de** para que previa revisión en cuenta de la admisibilidad del recurso de nulidad interpuesto por la defensa del sentenciado, si es del caso, fije audiencia para su conocimiento y fallo.

I- CAUSAL PRINCIPAL DE NULIDAD

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal se invoca la causal genérica de nulidad que prescribe la declaración de nulidad total o parcial del juicio oral y de la sentencia “cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías aseguradas por la Constitución o por los Tratados Internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes”.

TRIBUNAL COMPETENTE

En virtud de lo prescrito en el artículo 376, inciso primero del Código Procesal Penal, el tribunal competente para conocer del presente recurso es la Excelentísima Corte Suprema.

SÍNTESIS DE LA CAUSAL INVOCADA

En el caso que nos convoca, esta infracción se produce desde la formalización: la constituye la falta de especificación de los hechos respecto de los cuales se imputa participación a nuestro representado,



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: NXBMXMMLSZH

no se determinó cuál sería la actividad específica desplegada por nuestro representado, quedando a las interpretaciones de los intervinientes cual habría sido sus específicas conductas imputadas. En definitiva, no se cumplió con los requisitos del Art 259 letra b del Código Procesal penal, la acusación deberá contener de manera clara y precisa la relación “circunstanciada” de los hechos por los cuales se formula acusación; en la especie los hechos descritos carecen de precisión en orden a establecer de manera clara cuáles son las conductas específicas que se le atribuyen al acusado.

De tal gravedad es dicha indeterminación que el Ministerio Público en su acusación establece una forma de configurarse el 15 N°3, “habiendo al menos presenciado el hecho”; en tanto, el querellante Gobierno de Chile, acusa por la figura del artículo 15 N°1, es decir, dos formas distintas de configurar la autoría lo que genera un perjuicio al momento de preparar la defensa que emana precisamente de esta indeterminación.

Es el propio Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, quien refrenda las alegaciones que siempre mantuvo la defensa pues en sus conclusiones agrega una forma de configuración del 15 N°3 distinto al afirmado por los acusadores; es así como en su sentencia llega a la conclusión que él habría proporcionado los medios para la ejecución del “corte de ruta”, cuestión que solo fue puesta en conocimiento de esta defensa en el alegato de clausura del fiscal, donde por primera vez desliza esta posibilidad de configuración de la forma de participación de nuestro representado.-

En consecuencia, esta conducta atribuida, recién se explicita en la sentencia, es decir, sin que existiera la posibilidad de defenderse de tal atribución de hechos pues nunca se le imputó esta conducta, aun siendo una de las alegaciones de la defensa en audiencia de preparación de juicio oral, solicitando específicamente se señalara en la acusación dicha cuestión, es decir; si la manera de configurar el 15 N° 3 era facilitando los medios o presenciando el hecho, cuestión que si



bien fue afirmada verbalmente por el fiscal, no fue incluida en la acusación por la jueza que llevó adelante la preparación de juicio oral, lo que generó una afectación clara y un perjuicio al momento de preparar la defensa pues esa indeterminación o vaguedad generó hoy una condena por formas de participación nunca imputadas.

En el caso que nos convoca, la acusación del Ministerio Público se limita a señalar que Luis Tranamil participó en los delitos por los que fue acusado, pero no especifica las conductas específicas que se le imputan, un desarrollo claro de la actividad criminal que supuestamente habría ejecutado nuestro representado para luego poder llegar a concluir que es coautor de tres delitos de la más alta gravedad.

Esta falta de especificación generó entonces una imposibilidad de ejercer una adecuada defensa desde las fases iniciales del procedimiento, no atribuyéndole una actividad específica que pueda de esta manera configurar su participación en la calidad que fue acusado

El imputado nunca tuvo la posibilidad de conocer con certeza los hechos que se le imputan, y, por lo tanto, siempre fue muy complejo preparar su defensa.

La descripción de los hechos fue ambigua respecto a la actividad desplegada y la incongruencia que se produce a razón de ello es más visible aun cuando existen dos imputaciones de autoría distinta por una parte el Ministerio Público señala la autoría del Art 15 N°3 y el querellante Ministerio del Interior Autoría del 15N°1.-

Respecto de la acusación realizada por el Ministerio Público éste describe los hechos como: “El día 30 de octubre de 2020, en horas de la mañana, un grupo aproximado de siete sujetos, entre los cuales se encontraba Luis Tranamil Nahuel, Francisco Painevilo Maldonado y Carlos Cancino Tapia, concurrieron previamente concertados, hasta el km 682 de la Ruta 5 sur, Padre Las casas, con la intención de montar una barricada de neumáticos en la misma y de enfrentarse a Carabineros. Para lo anterior, al menos dos de los sujetos de este grupo, a eso de las 09:40 horas, del día 30 de octubre de 2020,



a bordo del automóvil marca Renault Clio PPU XP7674, trasladaron una cantidad indeterminada de neumáticos hasta la caletera ubicada en paralelo a la ruta 5 sur, a la altura del km 682. Hecho lo anterior, se retira el conductor de dicho móvil, quedando uno de los sujetos a resguardo de los neumáticos ya descargados. Hecho lo anterior, el conductor se retira a bordo del automóvil, internándose por un camino perpendicular a la caletera, ingresando a un domicilio que se encuentra a un costado del sitio del suceso. Luego de ello, desde el lugar de huida del automóvil Renault Clio, llegan 6 sujetos en su mayoría armados, quienes llegan hasta el lugar en que se habían depositado previamente los neumáticos; comenzando a trasladarlos hasta la ruta 5 sur. Mientras realizaban la acción antes descrita, transitaba por la caletera, a un costado de la ruta 5 sur, a la altura del km 682, el camión marca Volvo modelo FH 12 PPU UU.6046, conducido por la víctima José Castro Contreras, el cual fue atacado en dos oportunidades, por estos sujetos que portaban armas de fuego, impactando un proyectil en el radiador y el segundo en el parabrisas, logrando evadir el conductor a los sujetos que lo atacaron con armas de fuego. Luego, el grupo de sujetos antes indicados continuó con el traslado de neumáticos hacia la Ruta 5 Sur km 682, con la finalidad de iniciar una barricada. Es así, que los depositaron en la Ruta indicada, rociando líquido acelerante en los mismos, para posteriormente iniciar el fuego lo que trajo como consecuencia, que se viera afectado el tránsito de los vehículos que se desplazaban a dicha hora por el lugar. A raíz de esta situación, el Comandante Cristian Fernández Opazo y el cabo Eugenio Nain Caniumil, quienes se desplazaban de Sur a norte por la pista contraria, en el vehículo institucional RP 2695, se dispusieron a disuadir, siendo recibidos por parte de los imputados, con disparos, tanto proyectil múltiple como proyectil único. Es así que uno de estos impactos, de proyectil único, alcanza al funcionario policial, QEPD, Eugenio Nain Caniumil. Ante dicha situación, el Comandante Cristian Fernández, desciende del carro policial para repeler el ataque de este grupo de



sujetos, dentro de los cuales se encontraban los imputados. Al momento de hacer uso de arma de servicio, de este grupo de sujetos, los que se encontraban armados, toman posición para continuar atacando al Comandante Cristian Fernández, mientras que los que no portaban armas, se pusieron a resguardo; produciéndose un enfrentamiento entre el Comandante Cristian Fernández y este grupo de sujetos armados. En ese contexto, los imputados Luis Tranamil Nahuel, Francisco Painevilo Maldonado y Carlos Cancino Tapia, formaban parte de este grupo, que previamente concertados realizaron las acciones antes indicadas, presenciando, al menos, el hecho. A consecuencia del impacto balístico recibido, el cabo Eugenio Nain Caniumil, resultó con **HERIDA PENETRANTE TORÁCICA COMPLICADA CON LESIÓN PULMONAR**, lesión que necesariamente le causó la muerte.”

Respecto de los hechos atribuidos por el Ministerio del Interior:

El día 30 de octubre de 2020, en horas de la mañana, un grupo aproximado de siete sujetos, entre los cuales se encontraba **LUIS TRANAMIL NAHUEL**, Francisco Painevilo Maldonado y Carlos Cancino Tapia, concurren previamente concertados, hasta el kilómetro 682 de la Ruta 5 sur, Padre Las Casas, con la finalidad de instalar una barricada de neumáticos en la misma, y enfrentarse a Carabineros.

Para lo anterior, al menos dos de los sujetos de este grupo, a eso de las 09:40 horas, del día 30 de octubre de 2020, a bordo del automóvil marca Renault Clio PPU XP7674, trasladaron una cantidad indeterminada de neumáticos hasta la caletera ubicada en paralelo a la ruta 5 Sur, a la altura del kilómetro 682. Hecho lo anterior, se retira el conductor de dicho móvil, quedando uno de los sujetos a resguardo de los neumáticos ya descargados.

El conductor se retira a bordo del automóvil, internándose por un camino perpendicular a la caletera, ingresando a un domicilio que se encuentra a un costado del sitio del suceso.



Luego de ello, desde el lugar de huida del automóvil Renault Clio, llegan 6 sujetos en su mayoría armados, quienes llegan hasta el lugar en que se habían depositado previamente los neumáticos; comenzando a trasladarlos hasta la ruta 5 sur.

Mientras realizaban la acción antes descrita, transitaba por la caletera, a un costado de la ruta 5 sur, a la altura del km 682, el camión marca Volvo modelo FH 12 PPU UU.6046, conducido por la víctima de iniciales J.F.C.C, el cual fue atacado en dos oportunidades, por los sujetos que portaban armas de fuego, impactando un proyectil en el radiador y el segundo en el parabrisas, logrando evadir el conductor a los sujetos que lo atacaron con armas de fuego.

Luego, el grupo de sujetos antes indicados continuó con el traslado de neumáticos hacia la Ruta 5 Sur kilómetro 682, con la finalidad de iniciar una barricada.

Es así, que los depositaron en la Ruta 5 Sur, rociando líquido acelerante en los mismos, para posteriormente iniciar el fuego lo que trajo como consecuencia, que se viera afectado el tránsito de los vehículos que se desplazaban a dicha hora por el lugar.

A raíz de esta situación, las víctimas el Comandante CRISTIAN FERNÁNDEZ OPAZO y el Cabo EUGENIO NAIN CANIUMIL, quienes en el vehículo institucional RP 2695, se desplazaban de sur a norte, por la Ruta 5 Sur por la pista contraria a aquella donde se había colocado la barricada, se dispusieron a disuadirlos, siendo recibidos por parte de los imputados, con disparos dirigidos en su contra, tanto de proyectil múltiple como proyectil único.

Es así que uno de estos impactos, de proyectil único, alcanzó a la víctima, el funcionario policial Eugenio Nain Caniumil.

Ante dicha situación, el Comandante Cristian Fernández, desciende del carro policial para repeler al ataque de este grupo de sujetos, dentro de los cuales se encontraban los imputados. Al momento de hacer uso de su arma de servicio, este grupo de sujetos, los que se encontraban armados, toman posición para continuar atacando al



Comandante Cristian Fernández, mientras que los que no portaban armas, se pusieron a resguardo; produciéndose un enfrentamiento entre el Comandante Cristian Fernández y este grupo de sujetos armados. En ese contexto, los imputados Luis Tranamil Nahuel, Francisco Painevilo Maldonado y Carlos Cancino Tapia, formaban parte de este grupo, que previamente concertados realizaron las acciones antes indicadas y presenciaron el hecho.

A consecuencia del impacto balístico recibido, el cabo EUGENIO NAIN CANIUMIL, resultó con herida penetrante torácica complicada con lesión pulmonar, lesión que le causó la muerte.

Pues bien, ninguna de las descripciones fácticas, similares salvo pequeñas diferencias de redacción, incluye acciones específicas desplegadas por Tranamil. Los sentenciadores, finalmente condenan a don Luis Tranamil, atribuyéndole actos respecto de los cuales nunca se le imputó haber realizado, habiendo incluso afirmaciones en audiencias anteriores de parte del Ministerio Público donde se afirma que no se le imputaba dicha forma de participación.

Así las cosas, respecto de Tranamil, en los hechos de la acusación se le atribuye haberse concertado para “hacer un corte de ruta”, y luego haber presenciado los hechos por los cuales fue condenado, sin que se le atribuya portar armas ni haber sido el autor material de los disparos. Aun así, el Querellante Ministerio del Interior mantuvo la autoría por 15 N°1, en el sentido de que habría ejecutado directamente el hecho.

Es del caso señalar que, ni durante el transcurso de la investigación, ni menos en la acusación, se le atribuyó el formar parte del grupo que iba dentro del Renault Clio que deja neumáticos en el costado de la berma donde luego suceden los hechos, incluso en las últimas dos audiencias de revisión de cautelares el fiscal Carlos Bustos afirmó que no se le imputa ir en el auto, hoy el tribunal lo condena y le atribuye participación por ir en él.



Cómo es posible que el Tribunal Oral de Temuco otorgue participación en base a hechos que nunca fueron imputados, la ambigüedad de la imputación lo permite, genera esta falta de congruencia que afecta el derecho a defensa.

Distinto es respecto de la calificación Jurídica que atribuye el Ministerio del Interior acusador particular, quien si lo calificó de autor material del 15 N°1 por lo cual la defensa debía observar dicha calificación para defenderse, completamente distinta de la otra. Esta atribución nace de exactamente los mismos hechos descritos, es decir, tan ambigua es la situación de los hechos descritos que según los propios acusadores pudiera darse la situación que se condenara al imputado por cualquiera de las hipótesis de autoría referidas, cuestión que demuestra cómo se vulnera la necesidad de una imputación objetiva para poder ejercer debidamente el derecho a defensa.

INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Según la acusación del Ministerio Público y de los querellantes representantes de la víctima, la hipótesis por la que se acusa al señor Tranamil, y respecto de la cual se configura el 15 N°3 dice relación con la figura de “estar presente al momento de la ejecución” del delito. Es decir, de “presenciar” así reza la parte final de la atribución de hechos: “...previamente concertados realizaron las acciones antes indicadas, presenciando, al menos, el hecho.”

Esa era la descripción; que se realiza respecto de la forma en que se configuraría la coautoría; el cual requiere además : “un acuerdo expreso de voluntades”, acuerdo que no se describe de qué manera se realiza, sino más bien, se deja en la nebulosa y finalmente queda a la interpretación de la prueba de parte del tribunal, quedando en éste aspecto igualmente en desamparo al no saber en qué momento y como se le imputa haberse concertado con los demás supuestos hechos, cuestión fundamental al momento de atribuir dolo, es especial a los dos delitos especiales en contra de funcionarios públicos.



En el alegato de apertura del Ministerio Público se expresa que el concierto previo se habría realizado en los grupos de whatsApp, basándose en un mensaje enviado por un tercero, el cual daba cuenta de un resumen de un trawun (reunión) realizado, donde no se indica quienes estuvieron, ni menos se expone un plan delictivo en orden a atacar a carabineros. Igualmente se desliza que este concierto podría haber sido realizado en las reuniones que tendrían las comunidades con la finalidad de organizarse por la instalación de una empresa de subestación en el sector metrenco, terreno donde hay ríos, guillatue, y eltunl. y donde se produce un desalojo en horas de la mañana el día de los hechos. -

Pero finalmente el tribunal da cuenta de que el concierto previo habría sido realizado vía WhatsApp, comunicaciones que se realizaron mientras el señor Tranamil, se encontraba en un vehículo Chevrolet Corsa, perteneciente a otro imputado, así las cosas dice el tribunal: “En el caso específico de Luis Tranamil, es posible colegir que el acuerdo de voluntades y elaboración del plan criminal comenzó, incluso desde el momento en que, dirigiéndose en automóvil hacia la ciudad de Villarrica por la ruta Villarrica Freire, en compañía de Painevilo y Cancino, recibieron un mensaje en el grupo de whatsapp “Olla común Renaco” informando que los Carabineros estaban desalojando Renaco, a lo que Francisco Painevilo (dueño del vehículo) respondió “nos devolvimos de la pega” “somos tres disponibles” mensaje este último que coincide con el registro de georreferenciación de los tres teléfonos celulares de los acusados, quienes comenzaron a retornar, desde Villarrica hasta la ruta 5, para llegar, en una primera parada, al Servicentro Copec de la comuna de Freire. (Considerando DÉCIMO SÉPTIMO. Principios de congruencia e imputación necesaria y prueba del concierto previo)

Es decir, en base solo a la suposición del tribunal, pues es del caso destacar, que nunca se dijo que él había planeado en dicho momento el acto delictivo. Nunca se imputó que en ese momento él



hubiera planeado el acto delictivo. Y es de vital relevancia, pues durante ese momento mi representado recibió llamadas telefónicas que no fueron relevadas en la investigación, y tampoco por la defensa pues volver en el auto que no es de su propiedad luego de hablar con su pareja (que es lo que sucedió) no debería representar bajo ningún respecto una actitud sospechosa, ni tampoco la defensa debía pensar que tenía que defenderse de aquel momento, momento que luego según el tribunal él habría estado planeando crear una barricada para que fuera “señuelo” y no cualquier señuelo si no aquel que llame a funcionarios policiales para atacarlos. Imposible defenderse de las aseveraciones que solo se conocen en sentencia definitiva y que nunca fueron imputadas. El tribunal tampoco le otorga ningún valor, a la llamada que mantiene con su familiar, todo lo contrario, genera suposiciones negativas solo porque uno de sus acompañantes da cuenta que volverían luego de saber del desalojo.

Así las cosas, tal y como lo habíamos adelantado solo en alegatos de clausura el Ministerio Público, por primera vez desliza la hipótesis de que el señor Tranamil “aportó los medios necesarios”. Situación que nunca se evidenció con anterioridad, lo que considerando la teoría de los actos propios y el principio de buena fe el Ministerio Público no podría realizar. Lo que está claro, es que no es posible que recién en Juicio Oral se le atribuya una conducta respecto de la cual nunca se dijo que hubiera participado de manera explícita como lo exige la ley.

Para poder defenderse, es necesario saber cuál es la imputación, sólo así es posible aportar o entregar los medios necesarios para una adecuada defensa. No fue parte de la descripción de hechos en ninguna de las acusaciones, pero más grave aún, esta situación nunca fue probada, solo llegó a dichas conclusiones el tribunal basado en interpretaciones respecto de la prueba, cuestión que será analizada en otra causal pertinente a ello.



Importante es lo que sucedió al respecto en la audiencia de preparación de juicio oral, donde la defensa solicitó como corrección de vicios formales que se especificará cuál de las hipótesis del 15 N°3 se estaba utilizando, y si bien el fiscal afirmó en audiencia se trataría de “presenciar” no fue acogida la corrección y solo queda el estarse a los hechos descritos los que nunca hablan de facilitar los medios, lo cierto es que en audios quedó plasmado los dichos del fiscal su propia teoría del caso.

La sentencia recoge esta hipótesis sorpresiva, señalando que además estaría presente en el momento de la ejecución del delito, es decir, ambas hipótesis del referido numeral tercero. Es decir, “Los que, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho o lo presencian sin tomar parte inmediata en él”.

Lo cierto es que Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco agregó un elemento fáctico que no se encontraba en la acusación, a saber, que el imputado por un lado habría facilitado los medios, es decir, habría aportado el vehículo para el transporte de los neumáticos usados en la confección de una barricada y 3 mil pesos de bencina, conformando otra hipótesis de participación jamás imputada.

Esta incongruencia entre los hechos imputados y la descripción de hechos de la condena vulnera el principio de congruencia, el cual establece que la sentencia debe ser conforme a la acusación. En este caso, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco condenó al imputado por un hecho que no se encontraba en la acusación, lo que constituye una vulneración del derecho de defensa del imputado.

Una situación completamente sorpresiva fue la que se describe en la sentencia respecto de la finalidad de realizar barricadas por parte de los imputados. Según los sentenciadores aquellas habrían sido efectuadas para que fueran “señuelos” para funcionarios de carabineros; finalidad que nunca se expresó dentro de la acusación ni



siquiera fue deslizada de manera verbal durante la investigación y menos en el juicio oral. El Tribunal Oral en lo Penal de Temuco es el único que habla de esta hipótesis, que, si bien puede ser una convicción personal de los sentenciadores, ésta no está basada en ninguna prueba producida en el juicio, en ninguna imputación ni de las querellas, ni de la formalización, ni de las acusaciones.

Los sentenciadores, por alguna razón suponen que las barricadas no buscan cortar la ruta para manifestarse, si no llamar la atención de quienes supuestamente se pretende atacar, reflexión contraria a un hecho dado por probado, que existió un concierto previo para efectuar “un corte de ruta”. -

Así las cosas en la descripción de los hechos puede observarse que nunca se habla de que la finalidad de llevar neumáticos a la carretera es aquel que se desarrolla en el considerando SEPTIMO de la sentencia donde al desarrollar el concierto previo establece: “Tanto el acusado como los demás autores de estos hechos compartieron una finalidad común, la de armar una barricada incendiaria en la ruta 5 sur, prevaleciéndose previamente de combustible para acelerar el proceso incendiario, la que funcionaría como “señuelo” para atraer algún vehículo policial con el que provocar un enfrentamiento armado, lo que se demuestra de manera prístina, pues abrieron fuego en contra del RP 2695 antes incluso de que pudiera detener su marcha, no dudando en disparar, además, a cualquier otro vehículo que se cruzara en su camino, tal como sucedió con el camión marca Volvo.

La sentencia debe resolver sobre los hechos que fueron objeto de la acusación, y no sobre otros hechos que no fueron objeto de la misma. La falta de congruencia entre los hechos imputados y la descripción de hechos de la condena vulnera el derecho a defensa del imputado en dos sentidos:

En primer lugar, impide que el imputado pueda preparar su defensa de manera adecuada. El imputado tiene derecho a conocer



los hechos que se le imputan, y a preparar su defensa en relación con esos hechos. La falta de congruencia impide que el imputado pueda conocer con certeza los hechos que se le imputan, y por lo tanto, le dificulta preparar su defensa, de que se defiende finalmente en Sr Tranamil, ¿de volver en el auto que no era suyo junto con alguien que supuestamente habría escrito en un grupo que eran tres?, ¿de pasar a una gasolinera, en el mismo auto sin que se comprobara que él adquirió nada en dicho lugar?, ¿de haber prestado el Renault Clio para que se trasladaron neumáticos? o de ¿haber ido en el Renault Clio trasladando neumáticos? ¿de ser del grupo que se queda luego de bajar los neumáticos? ¿de ser de los que se van? ¿de ser parte de los que cortaron la ruta del camino illaf? ¿de portar armas?

En segundo lugar, puede dar lugar a una sentencia injusta. Si la sentencia condena al imputado por un hecho que no fue objeto de la acusación, la sentencia pasa a vulnerar derechos fundamentales, ya que el imputado no tuvo la oportunidad de defenderse de ese hecho, imposible es generar prueba de defensa y luego ir a un juicio oral si será condenado cualquiera sea la prueba que se exponga pues los supuestos que hay todos al parecer conducirán a algún tipo de participación sin importar si estuvo descrita o no.

NORMAS VULNERADAS:

Derecho a un debido proceso y el derecho a la defensa, consagrados en el artículo 8.1, 8.2.b) y c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), artículos 14.1 y 14.3. letras a) y b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP), artículo 19 n° 3 inciso 6 de la Constitución Política de la República (en adelante CPR) en relación al artículo 259 letra b) del código procesal penal.

La acusación siempre careció de los requisitos mínimos que exige el legislador en el artículo 259 letra b) del Código Procesal Penal.



En primer lugar, la acusación fue sumamente vaga en cuanto a las circunstancias fácticas que se atribuyen a nuestro representado. Si bien es cierto que la precisión no puede llegar a ser tan detallada, por cuanto haría imposible cualquier condena, ello no implica que se prescinda de ciertos elementos mínimos, que permitan satisfacer la exigencia del artículo 259 b) del Código Procesal Penal, esto es, que la acusación deberá contener de manera clara y precisa la relación “circunstanciada” de los hechos por los cuales se formula acusación; en la especie los hechos descritos carecen de precisión en orden a establecer de manera clara cuáles son las conductas específicas que se le atribuyen al acusado.

Está lejos de satisfacer el estándar, que tiene como finalidad que mi representado no sólo conozca los hechos, sino que a partir de dichos cargos formule su estrategia de defensa. Vale decir, no solo la redacción en esos términos vulnera el debido proceso al contravenir lo dispuesto en el artículo 259 que establece en forma imperativa como debe ser el contenido de la acusación, sino que también vulnera el derecho a defensa, dado que esa falta de claridad denunciada desde el principio de la investigación puso al imputado, hoy condenado, en una posición desventajosa.

Se alegó siempre la necesidad de que quedara establecido si se le atribuye sólo haber proporcionado los medios, sin estar presente en el SS. al momento de la comisión del delito, o si se le acusa sólo por presenciar el hecho.

Dentro de esta misma línea, en la acusación se refiere que 3 de los imputados mencionados en la acusación, llegan al sitio del suceso en vehículo Renault Clio y que uno se retira, el cual perfectamente podría ser Luis Tranamil y es bastante distinto haberse ido que permanecer, también desde el punto de vista de la teoría del caso de la defensa.

Tampoco se señala por escrito si fuera el conductor del vehículo o un pasajero del mismo. Hay sobre este punto que considerar



que verbalmente el fiscal dijo en audiencia de preparación de juicio oral que no le imputan ir en el auto: pero el tribunal de juicio oral si lo posiciona en el referido vehículo.

En el evento de que haya presenciado el hecho, no sabemos si se le atribuye haber realizado alguna otra conducta concreta además de estar presente.

Dado que se atribuye autoría del 15 N°3: sin tomar parte en el hecho de manera inmediata y directa, pero sin embargo se le atribuye participación en un porte de arma de fuego. Si escogieron esta imputación, igual debieron precisar de qué forma toma parte del hecho. Hoy tenemos una absolución respecto del porte de arma., pero condena respecto de dos homicidios frustrados y un homicidio calificado consumado a consecuencia de la falta de determinación, afectando el principio de congruencia.

En ese sentido resulta relevante recordar los postulados de Maier en cuanto a la imputación en sí, señalando en su manual sobre Derecho Procesal Penal, I. Fundamentos, (E. del Puerto, 2002) página 553 que “La imputación correctamente formulada es la llave que abre la puerta a la posibilidad de defenderse eficientemente, pues permite negar todos o alguno de sus elementos para evitar o aminorar la consecuencia jurídico-penal a la que, se pretende, conduce o, de otra manera, agregar los elementos que, combinados con los que son afirmados, guían también a evitar la consecuencia o a reducirla. Pero, para que la posibilidad de ser oído sea un medio eficiente de ejercitar la defensa, ella no puede reposar en una atribución más o menos vaga o confusa de malicia o enemistad con el orden jurídico, esto es, en un relato impreciso, y mucho menos en una abstracción (es este caso: “formando parte del grupo, cometió homicidio, o lo presenció”, aduciendo además la autoría del artículo 15 n°3 del código Penal), acudiendo al nombre de la infracción, sino que, por el contrario, debe tener como presupuesto la afirmación clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto, singular, de la vida de una persona. Ello



significa describir un acontecimiento –que se supone real- con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que lo ubiquen en el mundo de los hechos (temporal y espacialmente) y le proporcionen su materialidad concreta”

A este respecto la Corte Suprema en fallo rol SCS Rol N°5.201-2009, (considerando 9°); SCS Rol N°2.719-2008 y SCS Rol N° 3.858-2012, (considerando 17°) así lo han entendido: “Tampoco puede perderse de vista que la inobservancia de la extensión de la congruencia fáctica que aduce la defensa, en el evento de existir, produce un efecto distinto de la nulidad que se pretende, desde el momento que la actuación viciada daría origen a la necesidad de subsanar la acusación del modo consignado en el artículo 270 del Código Procesal Penal”

En efecto, “si lo cuestionado es un déficit en cuanto al núcleo fáctico de la conducta que se atribuye en los hechos de la acusación, es decir, si los hechos que el acusador atribuye al imputado resultan ser insuficientes para configurar el tipo penal por el que se acusa, dada la falta de precisión de la acción concreta que habría desplegado el imputado, se debe instar por subsanar los defectos formales que advirtió en la oportunidad y forma indicada en la disposición antes citada”

PREPARACIÓN DEL RECURSO.

Considerando que la infracción denunciada, en virtud de la cual se vulneran los derechos fundamentales de nuestro representado garantizados por la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, fue alegada durante la audiencia de preparación de juicio oral mediante corrección de vicios formales y en alegato de apertura del juicio oral

PETICIÓN CONCRETA.

En el evento de acogerse el recurso por esta causal principal, se solicita en virtud de lo dispuesto en los artículos 165, 360



y 386 del Código Procesal Penal, la nulidad del juicio y la sentencia, debiendo disponerse, a fin de reparar los perjuicios del vicio, que el procedimiento se retrotraiga hasta el estado procesal de realizarse una nueva audiencia de juicio oral por un tribunal no inhabilitado al efecto, determinando que el estado en que debe quedar el procedimiento sea el de fijarse nuevo día y hora para la realización del juicio oral ante Tribunal no inhabilitado.

2. SEGUNDA CAUSAL, EN SUBSIDIO DE LA CAUSAL PRINCIPAL, prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, toda vez que durante la tramitación del juicio se han infringido sustancialmente garantías aseguradas por la Constitución y tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes, en concreto, el debido proceso en la incautación de la prueba de cargo.

ANTECEDENTES PREVIOS

La base de casi toda prueba de cargo y la posterior imputación nace desde el teléfono incautado a doña Skarlet Painevilo Maldonado, teléfono que fuera incautado en base a supuestos fácticos respecto de los cuales se alegó en tribunales de distintas maneras, por la propia afectada por la incautación y luego por el imputado respecto del cual se utilizó como prueba de cargo, no entregando la judicatura, a nuestro entender, resoluciones acorde a derecho en torno a una incautación evidentemente discriminatoria, vulneratoria de derechos y que no tuvo un control judicial necesario, esto porque se entregaron antecedentes que no corresponden a lo efectivamente sucedido, para la obtención de la autorización judicial.

El día 4 de noviembre, que es el día que se incauta el teléfono en cuestión, se tenía información respecto de los hechos que daban cuenta de un desalojo en un predio diferente del sitio del suceso, en horas de la mañana, se trata de un predio ubicado 4 kilómetros más al sur del sitio del suceso, también al costado de la ruta 5 sur, colindando con diversas comunidades mapuche y que, luego de ello, se producen varios corte de ruta, en uno de ellos, se produce un



enfrentamiento que deriva en el lamentable fallecimiento del cabo Eugenio Nain.

También se habían obtenido videos de testigos que iban pasando con sus vehículos por el lugar: en donde se ven los individuos encapuchados, ninguno de ellos pareciera corresponder a una mujer, si bien efectivamente dentro del grupo que está en la barricada, se observa que huyen hacia el sector poniente, lo cierto es que había otros antecedentes relevantes como los audios de cenco del mismo día, que dan cuenta de una persona que dice haber visto a los encapuchados subir a una camioneta blanca, que los siguió, que portaban armas, y que se fueron por un camino que pretendía llevar al antiguo aeropuerto Boroa, pero como dicho camino estaba cerrado por un accidente, se cambiaron a un auto azul, y que iban a salir a la altura de la Shell de Padre las Casas, es por eso que en los informes policiales reservados 474 Y 477 se da cuenta de que la instrucción era fiscalizar una camioneta o vehículo azul. En este escenario se fiscaliza el vehículo en el que venía quien fuera el primer detenido el día de los hechos que era don Darío Campos Quiñenao.

Esa es la información con que se cuenta a esa altura de la investigación. Igualmente se tomó declaración de quienes consignaron haber visto un vehículo naranja Suzuki Jimi, donde había unas personas cambiándose de ropa. Igualmente existen antecedentes entregados a DENUNCIA SEGURA del Ministerio del Interior en que se nombraban personas que no fueron investigadas. Es probable que también se haya comenzado a analizar cámaras de la ruta 5, pero no se han emitido aún informes de las mismas y, en definitiva, no existe uno o más sospechosos determinados.

Bajo este contexto es que el 03 de noviembre de 2020 una mujer de 22 años de edad, de nombre Scarlett Llancanao Painevilo mientras transita por el centro de la ciudad de Temuco, es detenida por registrar orden de detención vigente del Juzgado de Garantía de



Temuco, en procedimiento Rit 3649-2019. OD. 26 febrero 2020, “la que deberá ser diligenciada por carabineros en un plazo de 30 días”.

Es importante también dar cuenta que la causa en la cual registraba esta orden era un procedimiento simplificado en que se le había requerido por un delito de Desórdenes públicos ocurrido en sector céntrico de la comuna de Temuco, junto a otros imputados que no pertenecen al sector de metrenco y que había ocurrido en el año 2018.

Así reza el requerimiento de dicha causa: 3649-2019: Fiscal Jorge Mandiola: Interpongo requerimiento en procedimiento simplificado en contra de SCARLETT STEFANIA LLANCANAO PAINEVILO, desconozco profesión u oficio, Cédula Nacional de identidad N°19.766.666-8, domiciliada en SECTOR LA CANTERA METRENCO S/N, COMUNA DE PADRE LAS CASAS, junto a otros 9 imputados con domicilio en comunas de Temuco, Carahue, Collipulli, Plc, etc.

a.- Hechos:

El día 18 de NOVIEMBRE de 2018, aproximadamente a las 21:00 horas, los requeridos SCARLETT STEFANIA LLANCANAO PAINEVILO, (y otros imputados) se encontraban en Avenida Alemania esquina Avenida prieto norte de la ciudad de Temuco, realizando una manifestación, donde obstaculizaron la calzada de la mencionada Avenida, impidiendo el normal tránsito vehicular, quemando neumáticos y arrojando objetos contundentes al personal de Carabineros.

b.- Calificación jurídica: delito de DESÓRDENES PÚBLICOS, previsto y sancionado en el artículo 269 del Código Penal, en grado de consumado y se atribuye a las requeridas calidades de autores conforme al artículo 15 n°1 del Código Penal.

Skarlet recurre a través de amparo Constitucional presentado en su favor, pues estando en la comisaría ve cómo funcionarios le sacan el celular de la mochila, lo conectan a un



computador, le dicen que habría autorización para la incautación, lo que luego le notifican. Así reza la descripción de hechos del amparo:

“Desde la celda pudo observar cómo su celular fue conectado a un computador, ella seguía preguntando qué estaba pasando y por qué utilizaban sus pertenencias privadas sin autorización, ahí uno de los funcionarios dice que sería el OS9 el que estaría incautando el equipo celular de su propiedad. Debemos indicar que los funcionarios estuvieron más de una hora con el equipo conectado en un computador, y después de eso le comunican que el celular iba a ser incautado y que debía firmar un acta, la cual, y ante la imposibilidad de asistencia legal no fue firmada, menos después de que había transcurrido una hora de manipulación del teléfono sin que se le informara o solicitara alguna entrega voluntaria. También le dijeron que para que pudiera hablar con un abogado debía desbloquear el teléfono y entregárselos desbloqueado, lo que no hizo, pues desde un principio lo manipularon sin su consentimiento, y en definitiva no sabía que podían hacer con él. No había ninguna razón de que por una orden de detención por unos desórdenes públicos terminara con el celular siendo revisado por funcionarios de civil sin ningún permiso y luego incautado, sin razón alguna, que se le fuera explicitada.”

“Al día siguiente se realizó el control de detención este es realizado en causa rit: 3649-2019 en el Juzgado de Garantía de Temuco, la defensa fue realizada por Kristel Ruth Rojas de la Defensoría Penal Pública, quien declaró en juicio dicho control de detención es llevado a cabo por el juez Mauricio Torres Contreras.

Al respecto consta en la sentencia la declaración de la defensora pública quien declara que debió: “asumir representación de una mujer de nombre Scarlett en audiencia, quien venía detenida por orden judicial. Se entrevistó previamente con ella para consignar datos relevantes y su versión de los hechos, señalando esta persona que le fue incautado un celular; la testigo revisó antecedentes, percatándose que



no había constancia de acta de incautación, motivo por el que informó de esto en la respectiva audiencia y el Magistrado Mauricio Torres le informó que, a través de otra investigación, se le había solicitado autorización para incautar el teléfono celular. Respecto de los detalles de la entrevista sostenida con su representada, la testigo se ampara en el secreto profesional. Pero respecto de la incautación del teléfono, la deponente solicitó la nulidad procesal de esta diligencia en virtud del artículo 217 del Código Procesal Penal, pues se hizo esta incautación respecto de una persona que no tenía la calidad de imputada, no constando en la causa de ese día los antecedentes relevantes para la realización de esta diligencia. El Magistrado no dio lugar a esa incidencia, pues resolvió que se debía plantear la solicitud en la causa en que se había autorizado efectivamente la incautación, que correspondía a la comisión de un delito por personas que pertenecían al Lof donde vivía su representada.” (Transcripción de Sentencia; Declaración de Kristel Ruth Rojas, prueba de la defensa)

Luego de dicha situación sin que se pudiera acceder a la causa reservada donde efectivamente se estaban investigando los presentes hechos, como lo adelantamos interpone amparo constitucional el que es rechazado, pero el tribunal no se pronuncia sobre el fondo, pues lo rechaza al indicar que no era la vía idónea para lo que pretendía la amparada, si no que debía realizar las alegaciones en la causa principal donde fue incautado para que todas las partes pudieran alegar, Sentencia Corte de Apelaciones de Temuco Rol 223-2020.-

Luego en Juzgado de Garantía se solicitó la exclusión de dicha prueba por vulneración de garantías fundamentales; pues la resolución en la causa donde recurre la afectada fue que se recurriera en la causa principal, al hacerlo en dicha causa se resuelve que no ha lugar porque el afectado no era Luis Tranamil si no la dueña del teléfono, además de descartar todas las hipótesis de vulneración planteadas por la defensa que serán desarrolladas más adelante.



Es así, como se llega al tribunal oral en lo penal de Temuco, alegando esta situación, en dicho tribunal se incorpora como prueba documental el mail que deja constancia de los antecedentes que el fiscal entrega al juez para proceder a dicha incautación, ofreciendo prueba documental la que no es analizada por los sentenciadores sin dar ninguna razón por la cual descartan dicha argumentación que es: - que la información entregada por el fiscal de la causa para solicitar la incautación era información errónea o no corroborada en el momento de solicitar la incautación-.

Así las cosas, al fiscal se le dice, de parte de funcionarios de carabineros: expresamente que el día de los hechos en el desalojo la comunidad desalojada sería: “Comunidad Rofue”. Y consecuentemente también se afirma que Skarlet Painevilo sería miembro de dicha comunidad, por lo que su teléfono pudiera servir de antecedente para el caso, así consta en el documento que transcribimos en su totalidad:

Carlos Bustos Muñoz cbustos@minpublico.cl

Magistrado, junto con saludar, solicito se certifique que el día 3 de noviembre de 2020, a las 16:50 se autorizó, de acuerdo al artículo 217 del Código Procesal Penal, la incautación del teléfono celular marca Samsung SM g570 color blanco, respecto de Skarlette Llancanao Painevilo ci 19766666-8. Además de la extracción de su información, de acuerdo al artículo 9 del Código procesal penal y análisis por parte de personal OS-9.

Fundamentos:

a-. El día de hoy, fue detenida Skarlette Llancanao Painevilo, por una orden de detención vigente del Juzgado de Garantía de Temuco, por el delito de Desórdenes Públicos.

b-. Al momento de ser detenida, mantenía entre sus especies un teléfono celular marca Samsung SM g570 color blanco, respecto del cual se solicita autorización para incautar y extraer información y consecuentemente análisis de la misma por parte de os9.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: NXBMXMMLSZH

c. el motivo de la solicitud, dice relación que Fiscalía de Alta complejidad Investiga, el delito de Homicidio a Carabineros en Acto de Servicio, ocurrido el día 30 de octubre de 2020 en horas de la mañana, a la altura del km 682 de la Ruta 5 sur Padre las casas.

d-. Una de las líneas de investigación, dice relación con que el hecho ocurrido el día 30 de octubre de 2020, está ligado con el desalojo ocurrido en cercanías del sitio del suceso, más al sur por la misma 5 sur, lugar en que fue desalojado lof Refue, al que pertenece Skarlette LLancanao. (el destacado es nuestro)

e-. Además de lo anterior, existe un testigo presencial,² quien indica que los sujetos que participaron en este hecho huyeron en dirección al poniente, por un

2 Testigo con identidad reservada domicilio que se encuentra a un costado de la ruta, domicilio que, en el sector superior, conecta con un camino público, el cual se encuentra orientado hacia el domicilio y comunidad a la que pertenece la detenida.

f-. El fundamento de la incautación es para verificar si mantiene información en su dispositivo, que pueda aportar o descartar la línea investigativa que mantiene Fiscalía. Una vez realizada la extracción se realizará devolución del mismo.

La letra d es la información errónea que se entrega al tribunal para incautar el teléfono de Skarlet; NUNCA SE DESALOJÓ EL LOF ROFUE; quedó establecido en juicio que el lof que se encontraba al interior de Quinta Ritz o Renaco era Cerro Loncoche, por lo que dicha información entregada erróneamente fue parte del sesgo discriminatorio que igualmente evidenció esta defensa. En la misma prueba que se obtiene desde el celular quedó establecido que quienes estaban esa noche era Cerro Loncoche, y ante dichas alegaciones nada dijo el Tribunal Oral, en sus conclusiones, ni siquiera entregó su apreciación a la prueba y los cuestionamientos de la defensa. La ocupación del predio era llevado a cabo por parte de varias comunidades, lo que consta en dos sentencias aportados como



prueba documental en la presente causa, Recurso de Protección Rol N 6734-2020 Corte de Apelaciones de Temuco y Sentencia de la apelación del mismo en Corte Suprema Rol No 18.957-2021 en que una serie de personas, ninguna perteneciente al Lof Rofue, interponen un recurso de protección el cual fue ofrecido como prueba documental, para reclamar legalmente por una subestación que se instalaría en la zona. No existe ningún documento en la carpeta de investigación ni tampoco prueba ofrecida en el juicio, tampoco fue ofrecida para la solicitud en Juzgado de Garantía, que establezca lo que afirma el fiscal: que el lof rofue fue desalojado ni que Scarlett vive en Rofue, de hecho no se señala en ninguna parte para solicitar la incautación dónde está ubicado el lof rofue, cuáles son sus límites territoriales ni quienes forman parte de él, menos aún que Scarlett efectivamente viva en Rofue, probablemente el Fiscal ni siquiera tenía claro dónde está ubicado el domicilio de Scarlett geográficamente en relación al sitio del suceso y al lugar de huida, cuestión que no es baladí, pues es el fundamento principal: el lugar de residencia. Pero ¿dónde vive la dueña del teléfono? Nunca lo supimos. Lo único que sabemos es que en las actas de la causa en la que tenía la orden de detención señala como domicilio “Sector

Metrenco Sin número”.

Quien realiza la incautación y entrega la información es una oficial investigadora, quien da cuenta que es alertada por un “carabinero de la población” de que había una mujer detenida que pertenecía al Lof Rofue; es así y de acuerdo con los tiempos establecidos en el juicio Claudia Garaldini, la oficial investigadora, llega hasta la Segunda Comisaría y dice haberse comunicado con el fiscal indicando dicha información, y que luego de aquello afirma se realiza la incautación del celular. Claudia Garaldini no reconoce en su declaración la afirmación que sostiene el fiscal para solicitar la incautación, solo expone y es transcrito en sentencia: “El funcionario de la población le avisó a su unidad que una persona que vive en el



Lof Rufue estaba detenida, lo que consideraron relevante porque los sujetos que dispararon al suboficial Nain huyeron al Lof Rufue que está a un costado del sitio del suceso; sabe que hay más comunidades allí cerca, y ampliaron el perímetro investigativo en forma geográfica, pero lo importante era que los sujetos arrancaron por el interior del Lof Rofue y no hacia otras comunidades, agregando que esa comunidad es hostil, así que para ingresar a ella tiene que haber un grado de confianza. No sabe lo que es un Lof o comunidad, pero en el biométrico de la detenida aparecía como domicilio el Lof Rofue”.

Al ser consultada por otras comunidades del sector no supo responder, pues desde los primeros momentos de la investigación los investigadores quienes además eran compañeros de institución del fallecido mantuvieron una línea investigativa la que era investigar a los miembros del Lof rofue, sin considerar otras líneas de investigación ni ampliar la búsqueda en la totalidad de comunidades que habitan el sector.

En definitiva, se debe tener en cuenta que hay infracción de varias garantías y, por ende, al debido proceso desde múltiples vertientes:

1º Facultades autónomas, Garaldini era investigadora del caso, de hecho, estuvo en el sitio del suceso el día de los hechos y el primer camino que tomó fue el que conduce hacia el Lof rofue, según su versión no conocía los caminos y solo entro por ese camino para estacionarse, lo cierto es que la dueña del teléfono denuncia no sólo que éste fue manipulado sino además que se niega a la entrega voluntaria por dicha razón.

Si bien otros funcionarios, que no declararon en juicio ni se conoce su nombre, fueron los que manipularon el equipo. Finalmente ella es quien entrega al fiscal argumentos para pedir la autorización verbal para la incautación, los cuales no son completamente efectivos, ni fueron corroborados como exige la ley.



2° Deber de registro, primero por parte de las policías: pues no hay ninguna constancia en la carpeta de que esta tercera ajena a la investigación se haya negado a entregar voluntariamente su celular, ni los motivos para ello ni los motivos o explicación que a ella se le otorga para que accediera a dicha incautación, y se le informa al fiscal y al juez que ella se había negado, sin que ello conste en ninguna parte. Que conste el “se niega a firmar” como en la práctica se realiza, no fue aportado al juez para solicitar la incautación, ni consta en ninguna parte de la investigación.

También por parte del fiscal: no hace constar la negativa de la entrega voluntaria ni la petición de entrega voluntaria, en ninguna parte, sin embargo, supuestamente le informa al juez que ella se habría negado, y en base a ello el juez emite una resolución, fundado además en premisas que son erradas y discriminatorias.

Y, por último, hay una infracción de parte del juez, pues la constancia escrita de la autorización verbal de incautación solo aparece en el sistema del poder judicial y el caso, más de un año después de otorgada, recién en enero de 2022, el fiscal solicita la constancia escrita.

ILEGALIDAD EN CUANTO FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE AUTORIZA INCAUTACIÓN:

La resolución que autoriza la incautación es del siguiente tenor:

“Temuco, tres de noviembre de dos mil veinte.

VISTOS:

Con esta fecha de manera verbal a las 16:50 horas, en la presente investigación por el delito de homicidio de carabinero en ejercicio de sus funciones, de acuerdo a los artículos 9 inciso 3° y 217 inciso 2° del Código Procesal Penal y conforme los antecedentes que se adjuntan a solicitud del Fiscal Adjunto Sr. Carlos Bustos, autoricé la incautación y extracción de información del teléfono celular, marca



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: NXBMXMMLSZH

Samsung SM g570, color blanco, de Skarlette Llancanao Painevilo RUN 19766666-8.

Conforme lo indicado por el Fiscal se le requirió la entrega del equipo y no accedió, por lo cual dado la gravedad del delito que se investiga, que la imputada se encuentra actualmente detenida pues a la vista la causa mantenía orden de detención pendiente desde el mes de febrero de 2020 en RIT 3649-2019 de este juzgado, segunda orden de detención enviada en esa causa y la facilidad con que ese elemento podría desaparecer de contener efectivamente información importante, accedí a lo solicitado pues el mero apercibimiento frente a una negativa de entrega ya manifestada ante la policía, además de inconducente puede poner en peligro el éxito de la investigación”.

La mencionada resolución no se ajusta a la ley, puesto que es carente de fundamentación deviniendo por tanto en ilegal, vulnerando a su respecto el artículo 36 del Código Procesal Penal, el que, en su inciso primero, es claro en señalar que la fundamentación “expresará sucintamente, pero con precisión, los motivos de hecho y de derecho en que se basaren las decisiones tomadas”. Es decir, la primera exigencia que el legislador impuso a los tribunales fue la de “expresar” los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones. Por “expresar”, el Diccionario de la Real Academia Española entiende “Manifestar con palabras, miradas o gestos lo que se quiere dar a entender”

Solo dice el Juez: conforme a lo indicado por el fiscal y los antecedentes acompañados al respecto, nunca fueron solicitados, ni una declaración de la funcionaria, ni la constancia de negación, ni un antecedente que constatará que ese era su domicilio o que era parte de la comunidad en comento.

Esta norma de la fundamentación, ubicada al comienzo del código, tiene el propósito de impedir prácticas de fundamentación de resoluciones en términos formales, permitiendo a los intervinientes el saber “por qué” la magistratura resolvió en determinada forma.



Cumpliendo de esta forma las resoluciones, efectos socializadores, en los intervinientes, y en la misma magistratura al permitir la creación de una jurisprudencia que dé certeza y seguridad jurídica a los ciudadanos.

Cabe tener presente, que la ley proscribió la técnica del reenvío para justificar una decisión judicial, puesto que el artículo 36 del código de enjuiciamiento penal, en su inciso 2°, señala que “la simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los medios de prueba o solicitudes de los intervinientes no sustituirá en caso alguno la fundamentación”.

Hay ausencia de fundamento tanto cuando éste se encuentra ausente, como cuando la ausencia es parcial o son insuficientes los expresados, al igual que en el evento de existir incoherencia interna, arbitrariedad y falta de razonabilidad. No se incluye porque nunca existió constancia de haberse negado para efectivamente entonces aplicar el artículo en virtud del cual se incautó el teléfono. Diligencia que afecta la intimidad y expone la vida privada respecto de quien no se comprueba ni los fundamentos que se exponen ante el juez ni se le otorga una fundamentación razonable para incautar su aparato celular. -

Ciertamente la propia afectada a través de su abogada defensora y luego a través del recurso de amparo intentó proteger sus derechos sin éxito alguno.

Luego al solicitar en audiencia de preparación de juicio oral la exclusión de dicha prueba por afectar los derechos de un tercero y transformarse en prueba ilícita, es rechazado por el juzgado de garantía quien no da lugar a dicha exclusión. -

DERECHOS AFECTADOS:

DERECHOS INDIVIDUALES

1. Intimidad

El artículo 19 N° 4 de la Constitución asegura a todas las personas “el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la



persona y su familia”. Por su parte, en el numeral 5° del citado artículo reconoce el derecho a “la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada”. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley”. Aun cuando la doctrina está de acuerdo en que en ambos preceptos constitucionales se protege la intimidad en un sentido amplio, la intimidad se reguló separadamente, pues la “inviolabilidad del hogar y de la correspondencia son protecciones de orden concreto que se materializan en cosas tangibles, mientras que la intimidad más se asocia a una cuestión etérea, incluso más importante que la anterior”

Los términos más amplios del numeral 4° permiten superar una visión restrictiva de la intimidad como un mero derecho subjetivo al secreto o al disfrute de la tranquilidad domiciliaria, y da paso a una versión expansiva que considere a la intimidad como aquella parte de la vida de las personas donde tiene lugar la toma de decisiones personalísimas y se ponen las bases para la consecución de la autorrealización personal, lo que permite captar otras esferas como la intimidad corporal. Asimismo, la amplitud de este numeral permite hacerse cargo de otras formas de vulneración de la intimidad de las personas que no son subsumibles en las formas tradicionales de ataque, como es el caso, por ejemplo, de la captación de imágenes o sonidos desde fuera del hogar o de información contenida en soportes lógicos (por ejemplo, en el disco duro del computador o del celular).

El derecho a la intimidad garantiza a todo individuo un ámbito privado donde retirarse para reflexionar o actuar sobre decisiones vitales personalísimas. La intimidad es un último reducto donde el ciudadano puede ejercer la opción de ser diferente, donde se puede plantear estilos de vida o actitudes personales alternativas, lo cual, además implica el poder controlar la apropiación y divulgación de lo íntimo, pues se concibe como el derecho a mantener ámbitos de reserva de los que se excluye a otras personas. - Véase a Díaz Tolosa,



Regina, Delitos que Vulneran la Intimidad de las Personas: Análisis crítico del artículo 161-A del Código Penal Chileno, Ius et Praxis v.13 n.1 Talca 2007

Como se sabe, la intimidad habitualmente es afectada o perturbada por diligencias investigativas de persecución penal que persiguen la obtención de fuentes de prueba. Así, se puede ver afectada mediante la entrada y registro irregular de lugares cerrados (arts. 205 y ss. CPP); mediante la retención e incautación indebida de correspondencia (art. 218 CPP); la interceptación irregular de las comunicaciones telefónicas (arts. 222 y ss. CPP); el control de identidad ilegal (art. 85 CPP); la detención ilegal (art. 89 CPP) y otras formas de vulneración no tradicionales

2. Inviolabilidad de comunicaciones privadas

A este respecto, don Enrique Evans afirma que “la inviolabilidad de los documentos privados ampara todos aquellos que las personas lleven consigo, mantengan en su vivienda o tengan en su lugar de trabajo y de que sean dueñas o tenedoras legítimas”.

Como primera cuestión, es necesario señalar que estamos frente a una discusión que ha de plantearse en torno al derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, en virtud del cual se prohíbe tanto a los poderes del Estado, como a los particulares, la captación, interceptación, grabación y/o reproducción ilegal de una comunicación privada, el que se encuentra reconocido en el Art. 19 N° 5 de la CPR, que asegura a todas las personas: “La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley”. Como se observa del uso de la voz “comunicación privada” la garantía constitucional no se restringe a la correspondencia postal tradicional, sino que implica cualquier actividad que implique: i) una acción comunicativa entre personas en cualquier tipo de soporte (papel, correo



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: NXBMXMMLSZH

electrónico, teléfono, palabras, señas, etc.), y, ii) un acto no público, entre personas determinadas o determinables , tal como lo ha señalado la doctrina nacional y como quedó constancia en las Actas de la Comisión Redactora para la Constitución . De otra forma, lo que se cautela en este numeral constitucional es tanto los datos de quién se comunica con quién, a qué hora, desde dónde, por qué medios, etc., pero muy especialmente el contenido de dicha comunicación. Esta inviolabilidad, de acuerdo al mismo precepto, sólo se puede romper en aquellos casos expresamente determinados por la ley, y, en virtud de lo dispuesto en el Art. 19 N° 26 del mismo cuerpo, el legislador al establecer los casos de violación permitida de las comunicaciones privadas tiene como límite el que no puede afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. En este sentido, es menester que el legislador, al establecer estos casos, señala limitaciones que constriñen tal competencia al ámbito estricto y acotado en que podría hallar justificación, de manera que sean habilitaciones basadas en pautas o parámetros, objetivos y controlables, que garanticen que el órgano pertinente se ha circunscrito a ellos, asumiendo la responsabilidad cuando los hubiere transgredido. Entonces, fue por ello que en el Código Procesal Penal se establecieron reglas sobre estas materias.

En primer lugar la regla angular del Art. 9 CPP que establece como potestad exclusiva de los tribunales el otorgar las autorizaciones para privar o restringir los derechos que establece la Constitución o las leyes; en segundo lugar, esta autorización debe ser previa (Art. 9 inc. 1° CPP); en tercer lugar, debe cumplir con los requisitos que por expresa disposición legal se establezcan para cada tipo de diligencia; cuarto, al interpretar estas reglas, el tribunal deberá hacerlo restrictivamente (Art. 5 inc. 2° CPP); y quinto, el tribunal al justificar esta medida, debe hacerse cargo de todos los supuestos fácticos y jurídicos que la permiten.



Al día 03 de noviembre de 2020 habían transcurrido sólo 4 días desde el homicidio al funcionario Nain y los informes emanados de la causa sólo daban cuenta de los hechos, sin que existan sospechosos concretos o determinados, salvo un individuo que fue detenido en el contexto de estos hechos, pero fue formalizado en otra causa, quien registraba domicilio en Pitrufrquén.

Como vimos, el Fiscal en fundamentos refiere de una línea investigativa, pero ella únicamente diría relación con el hecho de que, los hechores podrían ser de la comunidad de Rofue porque era la que habría sido desalojada, lo que como vimos es falso y que habrían huido hacia el Lof Rofue, misma comunidad en donde registra domicilio la detenida, nada de ello probado.

En definitiva: Dado que vive en la misma comunidad mapuche hacia donde huyen los hechores, se convierte en depositaria de una sospecha de tener antecedentes o información que diga relación con el delito. No tiene la calidad ni de testigo ni de imputada o sospechosa, pero al residir en el Lof de rofue, puede tener información, y ese solo hecho justifica la intromisión en su intimidad, vulnerando dicho derecho fundamental.

La resolución, también produce una vulneración del artículo 24 de la Convención Americana de DDHH al caer en estereotipos respecto de la pertenencia a una comunidad indígena y al asociarla a actos criminales. No se puede ligar participación por la pertenencia a un determinado grupo, salvo que sea un elemento relevante de la tipicidad de la conducta.

Por la misma razón fue condenado el estado chileno en el fallo de Aniceto Norin, párrafos 222 a 230, y los fiscales y el querellante particular están arriesgando una vez más, la responsabilidad internacional del Estado frente a Normativa de Derechos Humanos. -

Así las cosas: b.ii) Alegada utilización de estereotipos y prejuicios sociales en las sentencias penales internas 222.



La Comisión y los representantes expresaron (supra párrs. 189 a 191) que en varios pasajes de las sentencias condenatorias de las presuntas víctimas se emplearon estereotipos y prejuicios étnicos, y sostuvieron que con ello se habrían configurado violaciones del principio de igualdad y del derecho a un juez o tribunal imparcial. En su Informe de Fondo, la Comisión concluyó a este respecto que el Estado había violado el “derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación establecida en el artículo 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo

1.1 del mismo instrumento” y “el derecho de los procesados a un juez imparcial consagrado en el artículo 8.1 de la Convención en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento” (supra párr. 189).

223. Puede haber una aplicación discriminatoria de la ley penal si el juez o tribunal condena a una persona basándose en un razonamiento fundado en estereotipos negativos que asocien a un grupo étnico con el terrorismo para determinar alguno de los elementos de la responsabilidad penal. Incumbe al juez penal verificar que todos los elementos del tipo penal hayan sido probados por la parte acusadora, puesto que, como ha expresado esta Corte, la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal, de modo que la carga de la prueba recaiga, como corresponde, en la parte acusadora y no en el acusado.

224. Los estereotipos constituyen pre-concepciones de los atributos, conductas, papeles o características poseídas por personas que pertenecen a un grupo identificado. Asimismo, la Corte ha indicado que las condiciones discriminatorias “basadas en estereotipos [...] socialmente dominantes y socialmente persistentes, [...] se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de [las autoridades]” CASO NORÍN CATRIMÁN Y OTROS Sentencia 29 de Mayo del 2014.-



Así las cosas se han vulnerado derechos y con dicha vulneración se generó prueba respecto de la cual hoy se ha condenado a nuestro representado; todo ello en base a la interpretación negativa que el tribunal realiza de dicha prueba, la que por sí sola no constituye bajo ningún respecto prueba para imputar, pero a juicio del tribunal la incautación del teléfono de una persona mapuche miembro de una comunidad donde existen blancos investigativos según los dichos de Geraldini, es una prueba primero obtenida legalmente; prueba que es igualmente interpretada de manera discriminatoria, pues de la extracción realizada al teléfono de Skarlet que cuenta con un pdf de aproximadamente setenta mil páginas, solo se utilizó algunos mensaje de un grupo de wasap, el que siempre según las afirmaciones del fiscal contendría el concierto previo, y que sería el resumen de una reunión donde no se dice si mi representado había participado y donde el no hace ningún tipo de referencia escrita.- Aun así es interpretado negativamente.-

PREPARACIÓN DEL RECURSO.

Considerando que la infracción denunciada, en virtud de la cual se vulneran los derechos fundamentales de nuestro representado garantizados por la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, fue alegada durante la audiencia de preparación de juicio oral mediante corrección de vicios formales y en alegato de apertura del juicio oral

PETICIÓN CONCRETA.

En el evento de acogerse el recurso por esta segunda causal subsidiaria de la principal, se solicita en virtud de lo dispuesto en los artículos 165, 360 y 386 del Código Procesal Penal, la nulidad del juicio y la sentencia, debiendo disponerse, a fin de reparar los perjuicios del vicio, que el procedimiento se retrotraiga hasta el estado procesal de realizarse una nueva audiencia de juicio oral por un tribunal no inhabilitado al efecto, determinando que el estado en que



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: NXBMXMMLSZH

debe quedar el procedimiento sea el de fijarse nuevo día y hora para la realización del juicio oral ante Tribunal no inhabilitado.

3.- COMO TERCERA CAUSAL, EN SUBSIDIO DE LA CAUSALES ANTERIORES, la prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, toda vez que durante la tramitación del juicio se han infringido sustancialmente garantías aseguradas por la Constitución y tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes, en concreto, el debido proceso por la utilización de Testigo Secreto.

UTILIZACIÓN DE TESTIGO PROTEGIDO SIN ENTREGA DE ANTECEDENTES CON RESERVA A LA DEFENSA

Se utilizó un testigo presencial de los hechos que entregó antecedentes que fueron considerados por el tribunal para fundamentar la participación de nuestro representado, en definitiva sustento del décimo indicio que en su parte pertinente dice: “...fue concordante con lo depuesto por el testigo de identidad protegida AAMG y por el teniente Cristóbal Salvo, quien lo entrevistó en fase de investigación, relatando el primero haber estado haciendo labores de carpintería en ese momento a orilla de la caletera, cuando vio llegar o sujetos en un “autito” los vio sacar neumáticos y dejarlos allí y luego se fueron por un callejón, arriba del autito en dirección a la costa, pasaron unos minutos y vio 4 a 6 sujetos que aparecieron del mismo callejón. Portaban armas de cañones largos y momentos después empezaron a disparar”.

Respecto de este testigo, el Tribunal de Garantía que autorizó su declaración en juicio, jamás tuvo a la vista su identidad, ya que ésta sólo se entregó en un sobre cerrado al Tribunal Oral en lo Penal de Temuco al día siguiente de ser presentado a declarar, momento en que el propio Ministerio Público se da cuenta que jamás acompañó dicha información al Juzgado de Garantía, debiendo postergar su declaración hasta el día siguiente, para poder entregar esta información directamente en el juicio, sin tener la defensa acceso a ella.



NORMAS VULNERADAS

Los artículos 1, 5, 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 5, 9, 70, 259 f), 308, todos del Código Procesal Penal y demás normas pertinentes.

El debido proceso reúne una serie de garantías que protegen al individuo frente al Estado en el proceso judicial, y también incluye las condiciones mínimas que debe reunir el proceso para estar revestido de la legitimidad necesaria para imponer una condena.

Una de las garantías más importantes es la conocida como Igualdad de posiciones, o igualdad de armas, que está consagrada en el artículo 8.2 de la Convención Americana, en que se señala “Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas”. Esta igualdad de armas ha sido considerada como parte consustancial del debido proceso por nuestra Excelentísima Corte Suprema (Rol 2866-2013), y vertebrada cada una de las garantías judiciales mínimas conferidas al imputado. Como bien ha señalado la Excelentísima Corte Suprema “La igualdad de partes es una garantía que debe proyectarse al interior del proceso penal, traducéndose en el mandato de que cualquiera que recurra a la justicia ha de ser atendido por los tribunales con arreglo a unas mismas leyes y con sujeción a un procedimiento común, igual y fijo, por lo que estaremos ante una infracción de esta naturaleza cuando se situó a las partes en una situación de desigualdad o se impida la aplicación efectiva del principio de contradicción. En este sentido, este relevante rol por esencia corresponde al juez de garantía, quien debe velar porque se establezca un real equilibrio, sin ningún tipo de discriminaciones entre el imputado y la parte acusadora”, Rol 2925-2012, considerando décimo cuarto segunda parte, en el mismo sentido Rol 3873-2011, considerando décimo noveno.



Otra de las garantías mínimas que fundan el debido proceso es el principio de contradicción, este se encuentra claramente señalado en la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8.2 letra f y señala “derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”.

También la contradicción, encontraría su raíz en el 8.1 de la mencionada Convención “Toda persona tiene derecho a ser oída”. El principio de contradicción implica que las partes tengan la posibilidad de ser oídas, ingresar pruebas, controlar la actividad jurisdiccional y de la contraria y refutar los argumentos que puedan perjudicarlas. Se parte de considerar la contradicción entre partes como el más eficaz instrumento técnico para garantizar la exacta aplicación del derecho objetivo se entiende que este derecho corresponde a todas las partes que tienen derecho a ser oídas, tiene una vida independiente, ya que sólo existe proceso cuando dos partes se enfrentan a un tercero imparcial, lo que sucede en el caso particular.

En consecuencia, el absoluto desconocimiento de la identidad del testigo, impide al defensor contar con la información básica para formularle preguntas que cuestionen su credibilidad, haciendo casi imposible el derecho del acusado a controvertir o desvirtuar los elementos de convicción aportados por el mencionado testigo, siendo relevante en el caso que la declaración del testigo anónimo resulte determinante para que el tribunal alcance la convicción de culpabilidad.(Cecilia Medina Quiroga, Ley Antiterrorista y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Informe en Derecho, Defensoría Penal Pública, año 2011)

Por último, se vulnera la legalidad de los actos del procedimiento que es un principio consustancial al Estado de Derecho si no se cumplen los mandatos legales establecidos para dar lugar a los mencionados testigos secretos o anónimos, o como lo ha señalado la



Excelentísima Corte Suprema “el respeto a los derechos fundamentales y a la legitimidad del procedimiento vertebró el proceso entero, tal como lo pone de manifiesto la propia existencia del recurso de nulidad y la extensión de sus causales. El cumplimiento de la ley y el respeto a los derechos fundamentales no forman parte de aquello que los jueces están llamados a apreciar libremente, sino que configuran condiciones de legitimidad para la emisión de cualquier pronunciamiento sobre el caso sometido a su consideración” (Rol Corte 3666-05, 14 de septiembre de 2005, considerando octavo)

En definitiva, el Ministerio Público y las acusadoras particulares no dan cumplimiento a la norma imperativa del artículo 259: que en su parte pertinente 259.- Contenido de la acusación. La acusación deberá contener en forma clara y precisa: f) El señalamiento de los medios de prueba de que el ministerio público pensare valerse en el juicio

Si, de conformidad a lo establecido en la letra f) de este artículo, el fiscal ofreciere rendir prueba de testigos, deberá presentar una lista, individualizándolos con nombre, apellidos, profesión y domicilio o residencia, salvo en el caso previsto en el inciso segundo del artículo 307, y señalando, además, los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones) que exige una correcta individualización de los testigos, sin cumplir con los requisitos para ello.

B) Requisitos para el uso de testigos secretos o anónimos. Breve mirada a la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El profesor Muñoz Conde señala: La consideración de los intereses de la víctima es hoy un efecto beneficioso de las corrientes victimológicas y una exigencia ineludible del respeto a sus derechos. Pero ello no debe redundar en una lesión o restricción de los derechos fundamentales del imputado en el proceso penal (Hassemer, Muñoz Conde, Introducción a la Criminología, página 217)



De lo expresado cabe preguntarse ¿Es admisible la figura de los testigos secretos?, ¿En qué condiciones debe admitirse su uso? En el derecho Internacional encontramos que el mayor desarrollo jurisprudencial sobre el particular viene dado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual caso a caso, ha ido construyendo una jurisprudencia sobre el uso de los testigos secretos y sus requisitos para ser admitidos.

La regla general parece ser clara, un juicio justo apegado al debido proceso supone que el acusado ha podido ejercer su derecho al contraexamen y eso supone el conocimiento de la identidad de la persona que declara en su contra. Esta regla no es absoluta, y admite supuestos-si bien excepcionales, en que pueden existir testigos secretos o anónimos, siempre y cuando se cumplan determinados principios que se han ido elaborando en las sucesivas sentencias sobre el particular.

El criterio que rige al respecto viene dado si tales desventajas inherentes al uso de los testigos secretos o anónimos son suficientemente contrapesadas por los procedimientos o medidas adoptadas por la autoridad judicial. De esta forma se permite que la defensa realmente pueda cuestionar y poner en tela de juicio el mencionado testimonio.

Cecilia Medina señala las siguientes medidas que se consideran adecuadas para compensar las desventajas impuestas 1) El deber de verificar la concurrencia de un peligro cierto, inminente y fundado para la vida, integridad o libertad del testigo y que implique la estricta necesidad de mantener en reserva su identidad (Caso K.P.M. Visser vs. Países Bajos de 14 de febrero de 2002 Corte Europea); 2) la existencia de un juez de instrucción o investigador que conozca la identidad del testigo, y que lo interroge con el fin de indagar sus antecedentes, relación con el acusado, intereses en juego (Caso Kostovski vs Países Bajos, CEDH); 3) El examen de los testigos, su riesgo y fiabilidad, sea realizado por una autoridad con suficientes garantías de independencia e imparcialidad, y que no sea la misma



encargada de formular acusación; 4) La posibilidad del abogado defensor de apelar de la mencionada decisión; 5) La posibilidad de interrogar ampliamente al testigo; 6) El conocimiento de la identidad del testigo por parte del tribunal; 7) El deber de analizar por parte del tribunal cuidadosamente la información entregada por el testigo protegido. Por último, la autora, en concordancia con los fallos de la CEDH, agrega que la condena no se debe basar exclusivamente o en modo determinante en la deposición de los testigos anónimos.

Este carácter excepcional ha llevado al Tribunal Europeo de Derechos Humanos a rechazar en diversos casos el uso de estos testigos, sino se respetan los principios señalados, solo para modo ejemplar: Kostovski contra Holanda de 20 de noviembre de 1989, Caso Windisch contra Austria de 27 de septiembre de 1990, Caso Lüdi contra Suiza de 15 de junio de 1992, Caso Van Mechelent contra Holanda de 23 de abril de 1997, Caso Vissier contra Holanda de 14 de febrero de 2002, Caso Birutis contra Lituania de 28 de marzo de 2002, caso Taal contra Estonia de 22 de noviembre de 2005

De ahí que las garantías mínimas no se satisfacen con el solo conocimiento sobre lo que depuso el respectivo testigo, sino que tienen que existir fuertes compensaciones a la defensa, que permitan admitir el mencionado testigo anónimo o secreto, bajo sanción de infringirse el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, nuestra propia Constitución Política y el Código Procesal Penal como explicaremos en el siguiente numerando.

Por último, podemos concluir que el uso de los testigos secretos es excepcional y nunca puede ser una facultad del propio persecutor, sino que debe existir un control judicial sobre el punto. En caso contrario sería convertir al propio Ministerio Público en Juez y parte sobre la procedencia y admisibilidad de los mismos, dejando al mero arbitrio de cada Fiscal tal decisión.



El control judicial que necesariamente debió realizar el Juzgado de Garantía, no vemos cómo pudo realizarlo, sino tuvo acceso ni siquiera a la identidad del referido testigo protegido

C) Regulación del uso de los testigos secretos o anónimos en nuestro orden jurídico.

Lo primero que debemos señalar, es que nuestra legislación procesal penal no establece en forma expresa la figura de los testigos secretos o anónimos. Estableciendo medidas de protección.

Nuestra Jurisprudencia ha señalado en forma reiterada que estos encuentran asilo en lo dispuesto en el artículo 308 del Código Procesal Penal el cual dispone “El tribunal, en casos graves y calificados, podrá disponer medidas especiales destinadas a proteger la seguridad del testigo que lo solicitare. Dichas medidas durarán el tiempo razonable que el tribunal dispusiere y podrán ser renovadas cuantas veces fuere necesario. De igual forma, el ministerio público, de oficio o a petición del interesado, adoptará las medidas que fueren procedentes para conferir al testigo, antes o después de prestadas sus declaraciones, la debida protección”

Como hemos examinado, el uso de estos testigos secretos involucra necesariamente una afectación a las garantías mínimas establecidas para el acusado en un proceso criminal, viéndose primordialmente afectados la garantía de la igualdad de posiciones, y la posibilidad de confrontar o contradecir la prueba de cargo sin limitación alguna (ver fallo 2866-2013 de la Excelentísima Corte Suprema).

En consecuencia, entendemos que, de forma unánime, nadie cuestiona que el uso de los mismos involucre una afectación o perturbación de garantías judiciales mínimas establecidas para el imputado en el proceso penal.

De ahí, que debamos recordar lo establecido en el artículo 9 del Código Procesal Penal “Autorización Judicial Previa. Toda actuación del procedimiento que privare al imputado o a un tercero



del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o lo restringiere o perturbare requerirá de autorización judicial previa”. Esta norma establece claramente el procedimiento a seguir en caso de que una actuación del procedimiento prive, restrinja o perturbe un derecho fundamental como lo son la igualdad de posiciones y la posibilidad de contradecir la prueba de cargo. Es decir, se requiere un análisis por parte de un tercero imparcial (Juez) que examine que se cumplen los supuestos fácticos (gravedad y calificación), que exige la norma del artículo 308 del Código Procesal Penal.

Por lo demás esto se ve reafirmado por lo dispuesto en el artículo 70 del Código Procesal Penal que señala “Juez de Garantía Competente. El juez de garantía llamado por la ley a conocer de las gestiones a que dé lugar el respectivo procedimiento se pronunciará sobre las autorizaciones judiciales previas que solicitare el ministerio público para realizar actuaciones que privaren, restringieren o perturbaren el ejercicio de los derechos asegurados por la Constitución”.

Lo expresado no es más que la consagración de lo que pretendió el legislador al establecer el Código Procesal Penal amplias facultades de investigación al persecutor, que tienen como límite los derechos individuales de cada habitante del territorio nacional. Así en el mensaje del Código se expresa “En el diseño planteado por el proyecto, las amplias facultades del ministerio público durante la instrucción tienen como límite los derechos individuales de las personas. En los casos en que su actividad afecte o pueda afectar esos derechos, procederá siempre la intervención judicial, en general previa, por medio de audiencias orales, en las que el juez deberá calificar la legalidad de la actuación y cautelar por el respeto a los derechos de quienes puedan resultar afectados por ella”.

Entender que el uso de los testigos anónimos por la propia voluntad del persecutor está exento de autorización judicial previa, es violar el propio artículo 5 inciso segundo del Código del ramo, que



expresa “Las disposiciones de este Código que autorizan la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de alguna de sus facultades serán interpretadas restrictivamente y no se podrán aplicar por analogía”.

En conclusión, el uso de los testigos anónimos o secretos sí tiene una regulación legal en nuestro Código Procesal Penal, sujeto a fuertes exigencias, ya que el uso de los mismos constituye por una parte afectación a las garantías de la igualdad de posiciones y de la contradicción, y por otra una violación al debido proceso como proceso previo legalmente tramitado en conformidad a la ley al no cumplirse los requisitos que la legislación procesal penal establece.

La falta de una autorización judicial, la cual es un mandato legal de acuerdo a lo previsto en el artículo 9 del Código Procesal Penal al verse afectados derechos fundamentales de mi representado, redundando en una falta de examen si en el caso concreto sometido al conocimiento judicial se dan los casos graves y calificados que exige el legislador, lo que trae como consecuencia que jamás se acreditaron dichos supuestos ante los tribunales (tercero imparcial que decida sobre el punto). Por lo demás, no estamos hablando de una medida superflua o inocua sino de una que limita derechos esenciales del acusado. En ese sentido, debe acreditarse, además, que la medida es la única necesaria para proteger la seguridad del testigo dentro de todas las que puede aplicar el Ministerio Público. Nada de eso sucede pues la individualización entregada en la acusación con iniciales sucede antes de solicitar una autorización judicial para su protección.

Este tema en particular es de suma relevancia ya que en la práctica muchos testigos utilizaron protección a través del uso de biombo autorizado por el tribunal y al cual esta defensa no se opuso, pues nunca ha existido la intención de afectar a ninguno de los testigos, pero es de suma relevancia que el **ÚNICO TESTIGO QUE VIO DIRECTAMENTE PARTE DE LOS HECHOS Y PUDO DESCRIBIR LAS CARACTERÍSTICAS FÍSICAS, REALIZANDO**



UN RETRATO HABLADO ES EL TESTIGO RESPECTO DEL CUAL SOLO CONOCEMOS SUS INICIALES. Al igual que el tribunal de Garantía que autorizó su comparecencia a juicio, basado solo en las competencias del Ministerio Público, para proteger testigos, pero no autorizo de manera previa su protección como legalmente se debe realizar, todo basado en los fundamentos que el Ministerio Público debió haber entregado y probado.

Importante es señalar que los funcionarios policiales que tomaron su declaración y realizaron otras diligencias tan importantes como la confección de un retrato hablado, poco y nada se refirieron a dichas características físicas, las cuales en el contrainterrogatorio de los funcionarios investigadores manifestaron no ser concordantes con ninguno de los imputados de la causa, entonces cuál era la verdadera finalidad de no entregar el nombre de quien en definitiva supuestamente no entregará antecedentes de participación de nuestro representado; su testimonio entregó antecedentes claves para la condena, pero aquellos que liberaba de participación en principio no fueron informados por los oficiales investigadores en el examen directo; habría o existirá alguna cercanía con nuestro representado que podría incluso haberlo liberado de participación absoluta. Ciertamente es algo que no podremos saber por qué el Tribunal Oral decidió no entregar los antecedentes de dicho testigo a la defensa, y su declaración se realizó a través de un biombo y solo sabiendo sus iniciales AAMG.

También entendemos que constituye un derecho asegurado por la Constitución Política de la República que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, y al efecto el artículo 19 N° 3° inciso quinto le confiere al legislador la misión de definir siempre las garantías de un procedimiento racional y justo. (Rol 7098-2012 de la Excelentísima Corte Suprema). Dicha disposición se encuentra en armonía con el principio de legalidad consagrado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, el cual además impone a los



órganos del Estado no sólo la obligación de someter sus actuaciones a la ley, sino también garantizar su cumplimiento (Artículo sexto inciso primero de la Constitución Política de la República: “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República”; artículo séptimo inciso primero de la Constitución Política de la República: “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de sus competencias y en la forma que prescriba la ley”)

El no cumplimiento de las normas señaladas en los artículos 5, 9, 70, 308 del Código Procesal Penal en cuanto a la necesidad de autorización judicial previa significa una vulneración clara del procedimiento establecido en el Código Procesal Penal para el evento de violación, perturbación o restricción de derechos fundamentales, en este caso las garantías integrantes del juicio justo ya señaladas.

Consultada la historia de la ley, consta que la idea del Ejecutivo de instaurar los testigos con reserva de identidad en el Código Procesal Penal fue desechada por el Congreso, pero se sostuvo su vigencia en las leyes especiales (Ley N° 18.314 y Ley N° 20.000): “...en cuanto establece el secreto de la identidad de un testigo, cuando pudiere significar peligro para éste o para otra persona, fue cuestionado, porque la experiencia ha demostrado que los testigos secretos se prestan para venganzas personales. Si se está actuando en un procedimiento oral y abierto, en donde el juez puede optar por otras medidas, por ejemplo, impedir ingreso al público, declaración detrás de biombo, cuestiones que fueron aceptadas por la defensa, no en tanto el que no se nos entregará la identidad, no parece razonable mantener el secreto de la identidad del testigo, porque afecta la transparencia e induce al abuso de la norma. Hoy en día, el secreto de la identidad del testigo debería durar hasta el término de la investigación, salvo los casos de secreto regulado en modificaciones



recientes al Código Procesal Penal, pero que no se refieren a la presente hipótesis.

Suponer que se mantendrá la validez del testimonio de una persona cuya identidad no es conocida ni por la defensa ni por el Tribunal de Garantía, que al parecer garantiza a granel, significa una indefensión absoluta hacia el afectado. En la legislación procesal penal, lo que el juez toma en cuenta es la calidad del testigo. Los testigos se pesan, no se suman; por lo tanto, lo que vale es la calidad del testimonio. Si se le han restado la identidad y sus antecedentes como elementos de la calidad al testigo, pudiera prestarse para que dos personas, bajo el pretexto de la identidad falsa, se pongan de acuerdo para acusar a una persona de un hecho y ésta nunca podrá desvirtuarlo, lo cual excede con creces los objetivos del secreto del testigo. El inculpado tiene pleno derecho a saber quién lo está acusando, con todos sus antecedentes.

Queda medianamente claro que la utilización de testigos anónimos exige la concurrencia y acreditación de un riesgo cierto, esto es, concreto, para su vida o integridad física o la de sus familiares o allegados, cuestión que no fue fundamentada por el Ministerio Público ni menos refrendada por el Tribunal.

PREPARACIÓN DEL RECURSO.

Considerando que la infracción denunciada, en virtud de la cual se vulneran los derechos fundamentales de mi representado garantizados por la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, esta vulneración fue alegada durante la audiencia de preparación de juicio oral mediante la solicitud de la entrega reservada de la identidad del testigo protegido además de realizarse durante el alegato de apertura del juicio oral, igualmente en el momento de la declaración del testigo, donde se solicitó el sobre cerrado en el que constaba el nombre del testigo, sobre con el que no contaba el juzgado



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: NXBMXMMLSZH

de garantía, si no que se entrega al tribunal del juicio oral solo minutos antes de la declaración del testigo protegido.

PETICIÓN CONCRETA.

En el evento de acogerse el recurso por esta segunda causal subsidiaria, se solicita en virtud de lo dispuesto en los artículos 165, 360 y 386 del Código Procesal Penal, la nulidad del juicio y la sentencia, debiendo disponerse, a fin de reparar los perjuicios del vicio, que el procedimiento se retrotraiga hasta el estado procesal de realizarse una nueva audiencia de juicio oral por un tribunal no inhabilitado al efecto, determinando que el estado en que debe quedar el procedimiento sea el de fijarse nuevo día y hora para la realización del juicio oral ante Tribunal no inhabilitado y que se entregue a las defensas el nombre del testigo protegido.

IV. CUARTA CAUSAL DE NULIDAD INVOCADA (EN SUBSIDIO DE LAS ANTERIORES). La causal de nulidad prevista en el Art. 374 letra e), del Código Procesal Penal, esto es “CUANDO, EN LA SENTENCIA, SE HUBIERE OMITIDO ALGUNO DE LOS REQUISITOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 342, LETRAS C, D, O E;” EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 342 C) “LA EXPOSICIÓN CLARA, LOGICA, Y COMPLETA DE CADA UNO DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS QUE SE DIEREN POR PROBADOS, FUEREN ELLOS FAVORABLES O DESFAVORABLES AL ACUSADO, Y DE LA VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA QUE FUNDAMENTAREN DICHAS CONCLUSIONES DE ACUERDO CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 297”

CONSIDERACIONES PREVIAS.

Para la valoración de la prueba rendida en juicio, nuestro sistema procesal penal adoptó el criterio de la libre convicción o sana crítica racional. Este sistema establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige que las conclusiones a que se llegue sean el fruto razonado de las pruebas en que se las apoye. Es



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: NXBMXMMLSZH

decir, si bien el juez no tiene reglas jurídicas que limiten sus posibilidades de convencerse, y goza de las más amplias facultades a su respecto, su libertad tiene un límite infranqueable: el respeto de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano, es decir, las normas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados

De lo expuesto surge la necesidad de fundamentación de las sentencias judiciales o, dicho, en otros términos, la obligación de los jueces de proporcionar las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional de sus afirmaciones o negaciones a que arriban y los elementos utilizados para alcanzarlas. Ello importa, como efecto fundamental para un estado de derecho, que las decisiones judiciales no resulten puros actos de voluntad o fruto de meras impresiones de los jueces, sino que sean consecuencia de la consideración racional de las pruebas rendidas en juicio, exteriorizada como una explicación racional sobre porqué se concluyó y decidió de tal manera; explicación que debe ser comprensible y compartible por cualquier otra persona mediante el uso de la razón. Se elimina de esta forma la posibilidad que los magistrados invoquen como razones de su convencimiento impresiones personales que no puedan ser seguidas racionalmente por terceros.

La Excelentísima Corte Suprema ya se ha pronunciado sobre el punto en reiterados fallos, en especial cabe destacar el rol 4617-2010 "Que, en este orden de ideas, conviene dejar en claro que en nuestro ordenamiento jurídico las decisiones judiciales no deben resultar de meros actos de voluntad o ser fruto de simples impresiones de los jurisdicentes, sino que deben ser corolario de la estimación racional de las probanzas, exteriorizada como una explicación igualmente racional sobre por qué se decidió de esa manera -y no de otra-, explicación que deberá ser comprensible y compartible por cualquier tercero , también mediante el uso de la razón”



De esta forma nuestro Código Procesal Penal consagra diversos requisitos establecidos en los artículos 342 letra c) en relación con el artículo 297 del cuerpo legal ya citado. Los incisos segundo y tercero de este último artículo establecen:

“El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido para hacerlo.

La valoración de la prueba en la sentencia requiere el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieren por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia”.

FORMA EN QUE SE PRODUJO LA INFRACCIÓN SEÑALADA.

La sentencia recurrida, ha señalado elementos de juicio relevantes en su opinión y a partir de una serie de indicios, la mayoría de ellos no disputados, ya que se trata de temas reconocidos por la defensa, pero que en ningún caso fueron interpretados por la defensa como “casualidades lamentables”, como dice la sentencia sin referirse a que elemento de prueba o que alegación de la defensa obtienen esa conclusión.

La defensa reconoció, porque así sucedió, que el señor Tranamil volvió luego de saber lo que pasaba en el sector Renaco o Quinta Ritz. Dicho conocimiento lo obtuvo por la llamada de su pareja que estaba en el lugar denominado Quinta Ritz o Renaco.

Para las conclusiones la sentencia cita básicamente el peritaje del Sr Costoya y diligencias policiales que le sirvieron de insumo y complemento. Señala expresamente que dará valor probatorio a dicho perito, pero en sus decisiones se aparta de lo que explicó en juicio. Por tanto, sus conclusiones no están en armonía con dicho peritaje y con los principios de su arte, fundamentalmente



considerando que los puntos técnicos más importantes, coinciden en lo grueso con lo señalado por el perito de la defensa, este punto si lo recoge la sentencia.

En primer lugar, la conclusión obtenida de su peritaje señaló que el señor Tranamil “se encontraba en un área dentro de la cual también estaba el sitio del suceso”.

Puede ser sutil la diferencia con decir “que se encontraba en el sitio del suceso”, pero para nuestros efectos esta diferencia es capital. Este es el primer punto en que la sentencia se aparta de las conclusiones señaladas por el perito.

La sentencia señala en la parte expositiva lo siguiente: “La conclusión es que el teléfono 2288 y el 3947, en el momento comprendido entre las horas señaladas previamente, se encontraban en un área dentro de la cual estaba el sitio del suceso”.

A partir de este tema capital, debemos avanzar en la reflexión de los sentenciadores, respecto del punto que nos interesa, el párrafo siguiente que se puede leer, página 105 de la sentencia, al referir lo expuesto por el perito en comentario, da cuenta a partir de que supuesto llegan a sus conclusiones:

“Si dos teléfonos están geográficamente juntos, necesariamente esos dos teléfonos estarán en una zona común de recepción, en este caso, ambos teléfonos geo referenciados deberían estar en algún punto del triángulo formado por la intersección de las dos antenas que le dan cobertura a cada uno, lo que graficó en una lámina que se exhibió y el experto explicó. Además, hay otras evidencias que muestran que el teléfono 88, al comenzar la conexión, a las 09:39 horas estaba conectado a la cobertura de la antena Metrenco, pero a las 09:43 estaba conectado a la antena Repocura y a las 10:01 horas se volvió a conectar a la antena Metrenco nuevamente, lo que es indicativo de movimiento”.



Al leer este párrafo, podemos concluir que los sentenciadores entienden que la ÚNICA EXPLICACIÓN sería el movimiento del teléfono, y esto lo ponen en boca del perito sr. Costoya.

En el párrafo siguiente, ya en página 106, señalan: “Concluyó que este teléfono, a las 09:39 no estaba en su domicilio, sino que cerca de la carretera y conectado a la antena Repocura, que tenía la señal más fuerte en ese momento y eso es concordante con la regla técnica que indica que el teléfono celular siempre se conecta a la antena que otorga la señal más fuerte” (subrayado es nuestro).

Sobre esta conclusión, debemos señalar que el punto clave es que tanto el perito referido como también el peritaje de la defensa coinciden en lo siguiente: “el teléfono celular siempre se conecta a la antena que otorga la señal más fuerte” y la señal más fuerte depende de las condiciones del momento.

Igualmente, ambos peritos coinciden en que “Para hacer estas pruebas prácticas, el método más efectivo es ir al lugar y hacer una medición con ciertos protocolos”.

Luego la sentencia señala “Contra examinado, señaló que el número 88 no se encontraba en su domicilio a las 09:43, pues de encontrarse en su domicilio estaría cubierto por la antena Metrenco y no Repocura. Pero sabemos que volvió a la zona de cobertura de su domicilio por antena Metrenco a las 10:01 horas. En el caso de Repocura, es la antena que está a mayor altura y sus ondas se expanden a mayor distancia, dentro del área de cobertura de esta antena está el domicilio del número 2288. Esta afirmación por sí sola evidencia la contradicción entre la conclusión, es decir, repocura toma en el sitio del suceso y no en el domicilio de don Luis Tranamil, que no es lo afirmado técnicamente por el Perito.

Es verdad, que luego de sus conclusiones técnicas, el perito en audiencia de juicio señaló que, basándose en suposiciones, puede



señalar más o menos donde se encontraba el teléfono del señor Tranamil.

Señaló que su peritaje se basa en una suposición (que es la ubicación de los teléfonos geo referenciados), si se demuestra por la investigación que los números teléfonos estaban en los lugares ya señalados, sus conclusiones serán las ya señaladas. Reconoció que no concurrió al sitio del suceso a realizar estas mediciones” (subrayado es nuestro).

Pues bien, de lo referido en la parte expositiva de la sentencia, un tercero no puede comprender en qué punto se produce el salto entre “peritaje se basa en una suposición” y que solo es válido “si se demuestra por la investigación” , con la conclusión referida en la parte considerativa en que señala que dicho perito situó inequívocamente al señor Tranamil en el sitio del suceso, a saber: “Pues bien, la exposición del perito Eduardo Costoya fue categórica a este respecto: después de pormenorizar todas las operaciones realizadas con los insumos que le fueron proporcionados, este experto concluyó que el número telefónico asociado a Luis Tranamil Nahuel estuvo en la zona geográfica correspondiente al sitio del suceso, entre las 09:43 hasta las 10:01 horas del 30 de octubre de 2020, conclusión científica corroborada con la detallada exposición del Capitán Pedro Muñoz y Teniente Nicolás Aliaga, todo lo que fue latamente analizado en los considerando precedentes”, según lo que podemos leer en página 198, párrafo final.

Resulta evidente que la conclusión de la sentencia no está en armonía con lo expuesto por el perito a quien aluden. Este perito, más allá de los cuestionamientos que puedan hacerse desde la perspectiva de la defensa, los parámetros científicos que refirió han sido también asumidos por el perito de esta parte.

Uno de los puntos importantes es que señaló expresamente que la mejor medición es la que se hace in situ. Es decir, las mediciones en el terreno son las más importantes.



Pues bien, la sentencia no recoge entonces un tema clave en relación a este parámetro científico, el tema dice relación con que en el lugar de los hechos no hubo una medición que refrendará lo dicho por la tesis del ministerio público, en torno a que allí tomaba la antena de Repocura, la única prueba sobre el punto es la realizada por FELIPE ANDRÉS CÁCERES VILLAGRA, Capitán de Carabineros de Chile del OS9, cuya declaración es referida en la parte expositiva páginas 187 y 188, en esta última página se relata que “El punto 4 es la ruta 5 km 681, sitio del suceso y ahí tomó otra antena de telecomunicaciones, según una prueba que se hizo al día siguiente en vehículo”. Es decir, el punto 1, 2 y 3 tomó la antena de Repocura, pero en el sitio del suceso (correspondiente al punto 4) tomó otra antena, también de la compañía Movistar, es decir, la antena Metrenco.

Sobre este testigo señala la sentencia que no entendieron lo que este Capitán realizó, página 214 de la sentencia dice:

“f) Testimonio del Capitán Felipe Cáceres Villagra y fotografías incorporadas a través de esa declaración, por adolecer su relato de diversas imprecisiones que impidieron al Tribunal comprender a cabalidad el trabajo en terreno desarrollado por él, información que fue proporcionada de mayor y mejor manera por otros deponentes y por el perito ingeniero eléctrico de la Fiscalía” (subrayada es nuestro).

Sobre el punto levantada en esta causal, la afirmación referida en la sentencia no resulta verdadera, ya que sólo este funcionario policial realizó mediciones en terreno, el único.

La propia sentencia refiere que: “FELIPE ANDRÉS CÁCERES VILLAGRA, Capitán de Carabineros de Chile del OS9 Santiago, quien manifestó que el 16 de junio de 2021 debió verificar que antena de telefonía móvil mantiene cobertura de señal en el sitio del suceso y al interior del camino Ilaf del sector Metrenco “.



Recordemos que, si estamos a lo referido por ambos peritos en telecomunicaciones, la medición más certera, es la que se realiza en terreno, con ciertos protocolos.

Pues bien, este testigo refirió que los punto 1 al 3, correspondían a sitios en que tomó la antenna Repocura, que según la tesis planteada por la Sentencia corresponde a la antenna que da cobertura exclusivamente al sitio del suceso. En este punto, el Tribunal consulta sobre un Punto 4, sobre el que no se ha referido el funcionario y que corresponde a un punto en la carretera.

En el minuto 35,34 en adelante del registro de su declaración el Magistrado Presidente, le consulta por este misterioso punto número 4 si es que se realizaron mediciones, él Capitán se refiere a que en dicho punto se realizó una medición, que la hizo él personalmente al día siguiente, estaba en un auto al momento de hacerla pero que en dicho lugar toma una antenna “diferente a la de Repocura” y no “una antenna diferente” como recoge la sentencia.

Entonces, en este punto 4 se hizo la medición, la antenna que captó no es la antenna de repocura, sino “otra”, que es de la empresa Movistar.

Sobre este tema, la defensa desconoce qué fue lo que no comprendió el Tribunal, al leer la sentencia no se puede determinar qué fue lo que no comprendió, pero, sobre todo, que otros medios de prueba, nos refiere algo sobre este punto, es decir, una medición en terreno para saber que antenna es la que otorga cobertura.

Pues bien, la única otra antenna que toma en el sector es precisamente la que también toma en el domicilio de Luis Tranamil, lo que significa una severa contradicción con la conclusión a la que arriba el Tribunal en su sentencia.

Vamos entonces a lo que señala el señor Costoya, haciendo énfasis en lo que coincide con el perito de la defensa.

Lo más relevante es que ambas antenas cubren ambos puntos, es decir, el sitio del suceso y el domicilio del señor Tranamil,



con diferencias de intensidad. Analicemos en consecuencia la perspectiva dada por el perito señor Costoya.

Para ello, nos interesa ahondar en el contrainterrogatorio para comprender adecuadamente lo consignado en la parte expositiva de la sentencia.

Lo primero es que se le pidió que continuara explicando cómo sustenta lo dicho en el interrogatorio directo, señaló someramente que junto al teléfono del señor Tranamil el terminado en 88, situaba otro fono de la empresa Entel, que sería de otro co-imputado rebelde.

Dijo que era una forma de “achicar o precisar más” la ubicación de los dos teléfonos, posteriormente explica su razonamiento: “hay una distancia de alrededor de unos 20 minutos entre las 9,39 más o menos y las 10, tenemos del orden de 15 minutos, si más o menos 10, 20 minutos en todo caso, están en la pericia, no tengo delante la pericia.”

Luego afirma y esto es el punto importante: “YA SABEMOS NOSOTROS que el 88 en el momento de las 9,43 no se encontraba en su domicilio, porque si se encontrara en su domicilio estaría cubierto por la estación Metrenco 240 y no por Repocura 320”.

Sin embargo, la única medición acerca de que antena toma en el sitio del suceso, nos informa que allí toma “otra antena”.

Prosigue el señor perito: “Consideremos la situación más más beneficiosa para el imputado... el imputado camina a unos 5 km por hora, unos 23, eso significa que en el tiempo que transcurre entre la primera llamada y la última llamada, transcurre, por ahí lo tenía anotado, unos 20 minutos, no recuerdo, está en todo caso en la pericia (...)

“... él podría haber recurrido andando a 5 km por hora pudo haber recorrido 1.600 metros... pero si sabemos que volvió, sabemos ya que el 2288 estaba dentro de esa zona de color rojo delimitada por rayas verdes... “...vamos a SUPONER más beneficiosa, que estaba en



el borde y él caminó durante los minutos correspondientes a 1,700 metros, o sea, como volvió a su domicilio , debió haber vuelto, por lo que tenía que haber caminado en un círculo, de 860 y tantos metros, ida y vuelta y ese círculo muestra cómo se intersecta con el triángulo en el cual ya sabemos que estaba (subrayado es nuestro) por lo tanto lo que podemos decir, con esas mediciones que están ahí en la pericia, es de que el teléfono 88 se encontraba dentro de esa área achurada, en el momento del ss, o sea no estaría en el vértice , estaría ahí dentro de ese lugar.

PREGUNTA: ¿En qué horario? Dentro del horario que transcurre entre las 9,39 y las 10,01 “EL DEBERÍA ENCONTRARSE dentro de ahí en la intersección.... él podría estar en cualquier lugar del círculo, pero la que intercepta la llamada se halla en el área que cubre simultáneamente el círculo y el triángulo... es una forma de georeferenciar...”.

Refiere que la “georeferenciación de llamadas nunca puede precisar el lugar el punto, es muy difícil, en el caso de (no se entiende nombre que da) pude precisar que se encontraba entre dos manzanas y eso porque teníamos 9 llamadas, que se interceptaban; acá tenemos dos llamadas que se interceptaban tenemos la imprecisión de un triángulo ahora el resto de la georeferenciación le corresponde a otros medios de georeferenciación como serían fotografías declaraciones etc... yo me limito exclusivamente a esto” (...) “no, no podría estar dentro de ese círculo, ese círculo es una referencia para medir distancia nada más. Tendría que estar dentro del triángulo, ya el teléfono está probado que está dentro del triángulo (resaltado es nuestro).

Nos aclara, a la consulta de esta parte, que él probó esta circunstancia. Pero lo que el perito en realidad hace es, ver opciones para el caso de que ambos teléfonos estén juntos, entonces en esa hipótesis, la conclusión sería la que señaló.

Pero de donde debe emanar esta información, de la investigación, el parte de esta suposición. Lo dice expresamente.



Al intentar seguir consultando sobre el punto, se produce la intervención del presidente del Tribunal, quien haciendo uso de sus facultades legales, nos dijo que cambiara las preguntas.

Igualmente, al consultar sobre la estructura de su peritaje, el señor Presidente de la sala nos ordenó cambiar de preguntas para “no hacerles perder el tiempo”, en un tono que no se vio en otro punto del juicio oral.

Nos informó que su peritaje lo hizo en base a la información entregada por el Ministerio Público, vía correo electrónico.

Se le consultó sobre la diferencia entre su peritaje escrito y lo dicho en audiencia, reconociendo que en su peritaje escrito señala que sus hipótesis serían correctas para el caso de que “se demuestra que ambos teléfonos estaban juntos”.

Nos señaló que se trata de una suposición que debe ser complementada por la investigación. Informa además que, en su hipótesis, el señor Tranamil no estaba en su casa a las 9,43, sino que, en algún punto, más cerca de la carretera, donde le da cobertura la antena Repocura.

En consecuencia, el hecho que estuviera a las 10,01 hrs bajo la antena que toma su domicilio, haciendo referencia a la diferencia, entre las 9,43 y las 10,01 hrs y no, como lo hace la sentencia, considerando la diferencia entre las 9,56 y las 10,01, que es el intervalo al que la sentencia aplica la argumentación del perito.

Es importante esta diferencia, ya que, en el intervalo mayor, explica el perito que pudiera ser que el señor Tranamil anduviera en vehículo, pero que él lo descarta porque creía que no había caminos en este lugar de la Región. Eso entendemos que se explica porque el señor Costoya nunca fue a terreno. Como sea el punto acá es que, el perito del ministerio público señala que, en su hipótesis, este cambio de antena es explicable de esta manera, porque andaba en un vehículo.



Considerando además que la sentencia refiere la presencia del señor Tranamil en el lugar de los hechos, ligado al vehículo Renault Clio. En este caso, la decisión del tribunal aparece en contradicción a los elementos técnicos, de hecho y principios científicos desarrollados por ambos peritajes en telecomunicaciones y además contrario a los resultados de las pruebas realizadas por el capitán Caceres Villagra.

En consecuencia, no podemos llegar a una conclusión, mediante el empleo de una prueba y analizarla en forma parcial. El solo hecho de concluir un hecho, que va en sentido contrario a los medios de prueba periciales y a mediciones realizadas, sin motivar porque este cambio de perspectiva y el porqué de sus conclusiones, impide la reproducción del razonamiento utilizado para llegar a la mencionada conclusión.

Otro punto de suma relevancia y que no fue consignado en sentencia es el hecho que hubo otro testigo de los hechos en especial de la llegada del Renault Clio, esta persona resultó ser Juan Roa Norambuena, quien es amigo del Sr Tranamil y que justamente durante el desarrollo de los hechos paso al costado del vehículo reconociéndolo y dando cuenta que **NO RECONOCE A NINGUNO DE LAS PERSONAS QUE VE**, así lo declaro el oficial investigador Pedro Muñoz quien cuenta respecto a la declaración tomada a Juan Roa Norambuena quien: en esa fecha, ahora se recordaba porque había visto a través de tv lo que había visto de la muerte de carabineros así que había comenzado a recapitular lo que paso en esa fecha; ese día el salto desde su domicilio en un vehículo Peugeot color negro, avanza en dirección al norte y justamente pasa por el sitio donde mataron a Nain a las 9:40 de la mañana y cuando va pasando alcanza a ver que estaba su vehículo a su nombre, me refiero al vehículo Renault Clío ve ese vehículo y ve a cuatro sujetos descargando neumáticos en el vehículo, desciende la velocidad y no



alcanzo a reconocer a nadie de los que estaban ahí sigue avanzando por la carretera y se fue a Temuco.-

La pregunta acá es, por que el tribunal no consigna esta parte de la declaración de Roa Norambuena. Lo cierto es que dos testigos directos presencian el mismo momento uno de ellos el testigo secreto de las siguientes características respecto de quien logra reconocer: 37- 40 años contextura media, tez morena, el retrato hablado no tuvo ningún resultado favorable, no dio para compararlo con los imputados que están en este ilícito (declaración de Nicolas Aliaga) y respecto de Juan Roa su declaración es fundamental y no es consignada: Juan Roa Norambuena, amigo del Sr Tranamil, no reconoce a nadie.- No lo ve en el sitio del suceso; dicha situación no solo no es analizada por el tribunal si no ni siquiera es consignada en la sentencia en la parte que debiera ir que es donde se consigna lo que declaró Pedro Muñoz.

Importante además es relevar el hecho que no se analizara la llamada realizada a su pareja Kuyen Candia, justo en el momento que comienza a devolverse al lugar del desalojo, distante a 4 kilómetros del sitio del suceso, lugar donde además según lo consignado en sentencia llegan más de 80 personas, y respecto de ellas aun existiendo abundante evidencia fílmica no se descarta ni se identifica quienes efectivamente llegaron al lugar. A diferencia de lo sucedido en el control de detención que se realiza el mismo día de los hechos, donde se realiza un exhaustivo reconocimiento para descartar que los supuestos sospechosos hubieran llegado al lugar.

Tampoco valora el tribunal las únicas comunicaciones que si nacen de nuestro representado y que tienen que ver con la preocupación respecto del control que estaría viviendo su hermano “pobre mi hermanito siempre cae en cana” “como están las cosas en el lof” todo esto después de sucedido los hechos, sin concatenar de manera lógica que la emisión de estos mensajes daban cuenta de otro tipo de suposiciones, no la de haber ejecutado un acto delictivo sino



más bien de preocupación por lo que estaría aconteciendo, así también da cuenta su propio registro telefónico que luego de acaecido el hecho lo ubica en el sitio del suceso donde lógicamente no volvería quien se siente buscado por la policía, más aun con la gran cantidad de funcionarios de carabineros trabajando en el lugar realizando las primeras diligencias.

Son los propios oficiales que dan cuenta que las antenas toman según su predominancia en el lugar, y el tribunal descarta que existiera en ese momento congestión alguna en el lugar, situación que se contradice con su propia sentencia la que en su **CONSIDERANDO OCTAVO: CONTEXTO PREVIO** al hablar del desalojo y lo sucedido después expresa: “...entregándose el predio a su propietaria, a las 08:31 horas de aquella misma mañana, según da cuenta el testimonio del Sargento Cristian Vásquez y el Extracto CAD de Cenco de fecha 30 de octubre de 2020. Todos estos deponentes son contestes, además, en afirmar que, momentos después que se puso término al procedimiento y se entregó el predio a su propietaria, comenzaron a llegar numerosas personas al predio, con palos y piedras, mientras que, en los minutos posteriores, comenzaron a divisar humo y por radio se reportaron barricadas en dos sectores cercanos, ambos de la ruta 5 sur: kilómetro 686 (sector Pichiquepe) y kilómetro 681 (sector Metrenco). Esta información aparece refrendada por el Extracto CAD de Cenco de fecha 30 de octubre de 2020, que consigna:

-08:53 horas en el kilómetro 684 de Norte a Sur se mantiene neumáticos en combustión.

-09:33 horas Dron 2 informa que en puente Pichiquepe habría encapuchados lanzando piedras a vehículos en movimiento, información esta última reforzada por los carabineros Víctor Quezada, José Sepúlveda, quienes vieron a unos 10 sujetos en el sector Pichiquepe esperando cortar la ruta, los que se dieron a la fuga por debajo del puente del río Quepe, al ser sorprendidos, todo ello antes de lograr su cometido. Como puede apreciarse, la mañana del 30 de



octubre de 2020 significó la realización de una serie de operativos policiales destinados a verificar cada una de estas alertas de corte de ruta (sumado al operativo previamente coordinado de desalojo del predio Quinta Ritz), con el consecuente despliegue de numerosos funcionarios de carabineros en diversos vehículos policiales, patrullando todos estos sectores.”

Toda esta situación se da cuenta de una utilización que no es la que naturalmente sucede todos los días, pues había cortes de ruta, más funcionarios policiales y numerosas personas comunicándose, por el desalojo los cortes de ruta e incluso la gran cantidad de funcionarios policiales por lo que evidentemente la actividad de las antenas se pudo ver afectada.

PERJUICIO.

Trascendencia de esta falta de valoración,

Si bien la prueba de cargo y descargo no valorada corresponde mayoritariamente a la propia del ministerio público, se debe considerar que ella tiende a desestimar las conclusiones a las que arriba el Tribunal.

Sin perjuicio de lo expresado, nos encontramos frente a un motivo absoluto de nulidad.

PREPARACIÓN.

Conforme al artículo 377 del Código Procesal Penal, al haberse producido el vicio en el pronunciamiento mismo de la sentencia, no es necesaria la preparación del recurso en esta parte.

PETICIÓN CONCRETA.

En el evento de acogerse el recurso por esta causal, solicitamos, en virtud de lo dispuesto en los artículos 165, 360 y 386 del Código Procesal Penal, la nulidad del juicio y la sentencia respecto de los delitos por los cuales fue condenado nuestro representado, debiendo determinarse por el tribunal ad quem el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y ordenar la remisión de los autos



al tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral.

V- QUINTA CAUSAL SUBSIDIARIA DE NULIDAD. Causal de nulidad prevista en el artículo 373 Letra B del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Debe existir un error en la aplicación de la norma de derecho. De acuerdo con la Doctrina y Jurisprudencia mayoritarias una de las hipótesis que verificarán el amplio concepto de errónea aplicación del derecho sería cuando se vulnera el verdadero sentido y alcance de una norma jurídica que sirvió de base y fundamento para una sentencia. Esta es la interpretación que pensamos resulta aplicable a la causal de nulidad de la sentencia que vamos a invocar.

Se ha condenado a don LUIS TRANAMIL NAHUEL, por ser coautor del delito de Homicidio de Carabinero en actos de servicio, homicidio frustrado a carabinero en actos de servicio y homicidio frustrado en contra de un particular, de acuerdo a lo previsto y sancionado sancionados en el artículo 416 del Código de Justicia Militar y 391 N° 2, en relación al artículo 15 N°3 del Código Penal.

Sin embargo, erróneamente el tribunal Oral en lo Penal de Temuco ha calificado de Homicidio a Carabinero en actos de servicio consumado, en un caso, y de homicidio frustrado a carabinero en acto de servicio, en otro, ambos en relación al artículo 416 del Código de Justicia Militar (en adelante CJM), a pesar de no existir dolo en la supuesta realización del tipo penal utilizado, al menos respecto de don Luis Tranamil Nahuel.



En efecto, el dolo requiere la concurrencia de un elemento intelectual, esto es, el conocimiento de las circunstancias objetivas y subjetivas del tipo, acompañado de la voluntad de realizarlo, esto es el elemento volitivo o por lo menos de la aceptación de las consecuencias que significa la acción.

Es necesario, entonces, que los supuestos autores tuvieran un dolo directo, es decir conocimiento de que efectivamente se atentaría en contra de Carabineros en actos de servicio, no solo que se haría un “corte de ruta” o no solo por la presencia de armas de fuego.

Se trata en consecuencia, de un delito autónomo y agravado respecto de las figuras comunes de homicidio, se erige como una figura pluriofensiva, tutela no solo el bien jurídica vida de un Carabinero que esté realizando actos del servicio, sino que además se protege el orden público y el principio de autoridad que conlleva el ejercicio de la función policial, en un Estado democrático y de derecho.

En consecuencia, el fundamento de la especificación y cualificación de la figura del art. 416 del Código de Justicia Militar, en relación con los atentados comunes a la vida, viene dada por la persona objeto de la acción matadora. Lo anterior implica, que si bien en el plano objetivo el tipo penal, presenta una estructura similar a la de las figuras comunes de homicidio, esto es, dar muerte a otro, no ocurre lo mismo en el plano subjetivo, donde se requiere de mayores exigencias.

Siendo la calidad de la persona sobre la que recae la acción la circunstancia objetiva que cualifica esta figura, en el plano subjetivo no basta con que el dolo del sujeto activo, en este caso, del partícipe, abarque el conocimiento y voluntad de realizar una acción matadora en contra de otro, sino que se requiere ineludiblemente por parte del sujeto activo del conocimiento y voluntad, de dar muerte precisamente a un Carabinero en el ejercicio de sus funciones, es decir, se requiere de un conocimiento preciso y cierto, no potencial, de la identidad y de la condición de la persona especialmente protegida y de



la voluntad de causarle la muerte. En suma, en plano subjetivo este tipo penal, solo se satisface con la concurrencia de dolo directo en el actuar del sujeto activo.

La exigencia en el plano subjetivo de dolo directo viene dada, por cuanto como ya se indicó, la tutela que brinda el art 416 del CJM, no sólo es respecto de la vida de un Carabinero en actos de servicio, sino que además a la misión o función que constitucionalmente les está asignada, por lo que resulta determinante para poder aplicar este especial tipo penal, que el sujeto activo conozca o sepa con certeza quién es la persona en contra de la cual dirige su actividad criminal, pues de lo contrario, esto es, si desconociera dicha identidad o tuviese dudas acerca de la misma, corresponde aplicar los tipos penales comunes en contra de la vida, en los cuales no tiene relevancia la persona del sujeto pasivo de ellos y no el tipo especial y cualificado previsto en el art 416 del CJM, donde sí resulta relevante la calidad e identidad del sujeto pasivo.

El mayor desvalor a nivel de injusto ha de corresponderse con una mayor exigencia en el plano subjetivo, a efectos de guardar la debida proporcionalidad con la pena asignada a la figura prevista en el artículo 416 del CJM. Esta mayor exigencia en el plano cognoscitivo del dolo justifica el propósito del legislador de establecer un tratamiento especial y más grave.

Por otra parte, en virtud de lo expuesto para dar por concurrente la tipicidad subjetiva del tipo penal del art 416 CJM, no es suficiente la concurrencia de dolo eventual respecto de la identidad del sujeto pasivo de la acción, es decir, no es suficiente que el sujeto se representa como probable que su acción matadora recaerá sobre un funcionario de Carabineros en el ejercicio de sus funciones.

En primer término, no se debe olvidar que el tipo penal del art 416 del CJM, es un delito de resultado, lo cual implica que los elementos configurantes de la faz objetiva de dicho tipo penal, vienen dados por la existencia de una acción típica, por un resultado típico y



por la relación de causalidad entre ellos, ahora bien, todos y cada uno de dichos elementos han de ser abarcados por el elemento cognoscitivo del dolo del partícipe. En la especie entonces, el conocimiento ha de recaer no solo sobre la conducta (matar) sino que sobre todos los elementos que conforman la conducta típica, sobre el resultado típico (muerte) y sobre la relación de causalidad, no debiendo confundirse entonces, el conocimiento probable de la calidad del sujeto pasivo, con el conocimiento probable que la acción producirá la muerte de ese sujeto pasivo.

Conforme a lo expuesto anteriormente el tipo penal del art 416 CJM, en relación con la acción típica al contener ésta un elemento especial fundante del injusto, como lo es la especial calidad del objeto material sobre el que recae la acción, se requiere que el sujeto activo abarque dicha condición con dolo directo, esto es, requiere en el sujeto activo un conocimiento cierto, efectivo y no relativo a meras posibilidades o probabilidades que la actividad matadora se dirige precisa y directamente en contra de un Funcionario de Carabineros, cosa distinta es si respecto del resultado típico sea suficiente contar con dicha probabilidad.

Así las cosas, si bien la alternativa de dolo eventual también puede presentarse, siempre que la duda o eventualidad propia de esa clase de dolo, no recaiga sobre este especial elemento integrante de la acción, sino sobre el conocimiento posible de la eventual concreción del resultado típico, en este caso, la muerte del funcionario, dicho en otras palabras, la figura del 416 del CJM, sólo admitirá dolo eventual, cuando el sujeto activo dirija su acción sobre quien sin dudas identifica como un funcionario de Carabineros en el ejercicio de sus funciones, pero su conocimiento sea sólo probable o eventual en relación a si la acción concretará o no la muerte de dicha persona. Aquello es lo que la doctrina nacional ha concebido como doble dolo, es decir, la muerte de otro se basta con el dolo eventual, pero exigiendo una intención – dolo directo – respecto a la calidad que



califica la figura básica. En el presente caso, un mero partícipe, igualmente debe abarcar el dolo del sujeto activo en estos términos, no existiendo ningún elemento de prueba del que pudiera desprenderse esta conclusión.

De esta forma no cabe sino concluir que la faz subjetiva del tipo penal previsto y sancionado en el art 416 del CJM, requiere del conocimiento cierto y sin duda alguna, que la acción se dirige en contra de un funcionario de Carabineros en el ejercicio de sus funciones, de modo entonces que, el desconocimiento, ignorancia o dudas acerca de dicha calidad y condiciones por parte del sujeto activo impide dar por concurrente dicha exigencia subjetiva y por ende la tipicidad de su comportamiento.

Sin perjuicio de lo anterior, la exigencia de dolo directo es aún más ineludible en el caso de un delito cuyo grado de ejecución imperfecto (frustrado), que es una de las hipótesis de condena. Ahora bien, existe acuerdo en que la faz subjetiva del delito frustrado es exactamente la misma de la tentativa, de modo que solamente puede configurarse esta etapa del iter criminis, en la medida que el hechor actúe con dolo excluyéndose por ende la culpa. En efecto, la doctrina predominante coincide en que no hay nada de peculiar en lo que concierne al elemento subjetivo del delito frustrado, que lo diferencie de la tentativa propiamente tal.

No existiendo entonces diferencias en la faz subjetiva en las fases imperfectas de ejecución de un hecho punible, cabe señalar que, la opinión mayoritaria de nuestra doctrina restringe el dolo en la tentativa al dolo directo -y por lo antes dicho también en la frustración- ya que este grado de desarrollo del delito implica por definición una búsqueda del hecho típico cuya realización es puesta por el autor como el objetivo directo de su actividad y en el dolo eventual existe una mera aceptación de un resultado que el sujeto toma como suyo para el caso hipotético que se produzca . En el mismo sentido se ha pronunciado la Excma. Corte Suprema al sostener que el tenor



literal del artículo 7 del nuestro Código exige que el comienzo de ejecución del crimen o simple delito tenga lugar por hechos directos, esto es, orientados o dirigidos directamente a la consumación del ilícito, característica que sólo puede emanar de un acto cometido con una intención que apunta al resultado, con dolo directo

Tales razonamientos no hacen sino confirmar lo expuesto en orden a la ausencia de dolo directo por parte de los partícipes, en este caso, de don Luis Tranamil, en relación a que su acción o contribución supuestamente iría dirigida precisamente a privar de la vida a un funcionario de Carabineros, como previsible o buscado y sabido es, que jurídicamente la incertidumbre, la probabilidad que conlleva la previsibilidad, es incompatible con la certeza, actualidad y realidad que requiere el conocimiento que conforma el dolo directo. No basta para el dolo con una conciencia solamente potencial, ya que la previsibilidad puede integrar el dolo eventual o la culpa, pero nunca el dolo directo.

Finalmente, establecido que del razonamiento del tribunal no resulta posible atribuir dolo directo a los partícipes, respecto de saber y querer dar muerte a un funcionario de Carabineros, su desconocimiento constituye un error de tipo relevante que excluye el dolo a su respecto.

Como indica la doctrina, la norma general es entonces que el error en cuanto a la persona del sujeto pasivo es irrelevante para los efectos del tipo, a menos que dicho error afecte a uno de sus elementos, como pasa cuando el sujeto pasivo es el mismo tiempo objeto material de la acción y además se exige una condición especial de calificación para ser sujeto pasivo (parentesco, minoridad de edad, ser funcionario público, etc). En suma, si el sujeto desconoce tan sólo que concurre objetivamente el elemento que determina el paso de un tipo básico a otro calificado (agravado), ello trae siempre consigo la imposibilidad de imputar este último al dolo del autor.



Es precisamente la última situación descrita lo acontecido en la especie, nuestro representado, en general los partícipes, desconocían que la acción desplegada por los autores directos, escalaría y, en definitiva, recaería en la persona de un funcionario de Carabineros, es decir, desconocían que su acción recae precisamente en el elemento que determina el paso de la figura base de homicidio a la figura agravada prevista en el art 416 del CJM, razón por la cual no resulta jurídicamente posible atribuirles responsabilidad penal por la figura agravada, sino únicamente por el tipo base.

Sobre esta causal de Nulidad, debemos considerar que don Luis Tranamil Nahuel, tal y como lo hemos expuesto en la causal primera, fue acusado por su participación del artículo 15 N°1 del Código Penal, por un querellante, el Ministerio del Interior, entendida como autor material del delito. El Ministerio Público y la querellante representante de la víctima, acusaron por la norma N° 3 del artículo 15 Código Penal.

Fue igualmente acusado y, finalmente, absuelto del delito de porte de arma de fuego.

En definitiva, la sentencia da por acreditada la participación de nuestro representado, según lo dispuesto por el artículo 15 N°3 del Código Penal.

Pues bien, considerando los hechos dados por probados y los elementos doctrinales, pasamos a reflexionar sobre esta causal subsidiaria.

En primer lugar, la sentencia declara, en respuesta a los reclamos de la defensa en torno a la indeterminación de las conductas atribuidas, que claramente su participación se encuadra dentro de las hipótesis del artículo 15 N°3. Forma de participación que fuera la reprochada tanto por el Ministerio Público, como el querellante particular.

Pues bien, según la acusación del Ministerio Público y de los querellantes, cuyo tenor está reproducido por la sentencia



impugnada, la hipótesis por la que se acusa al señor Tranamil dice relación con la figura de “estar presente al momento de la ejecución” del delito.

Sin embargo, en alegatos de clausura el Ministerio Público, por primera vez desliza la hipótesis de que el señor Tranamil “aportó los medios necesarios”. La sentencia recoge esta hipótesis, señalando que, además, estaría presente en el momento de la ejecución del delito, es decir, ambas hipótesis del referido numeral tercero. Es decir, “Los que, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho o lo presencian sin tomar parte inmediata en él”.

Pues bien, ambas hipótesis requieren la existencia de un concierto previo. Sobre este tema la sentencia señala que del celular incautado a una tercera, considerada testigo al momento de su detención, se extrae la información de un acuerdo previo en los términos siguientes: “en ese mismo grupo de whatsapp Changuito Jineo dijo “podríamos hacer un corte de ruta”. Pues bien, si el acuerdo previo es hacer un corte de ruta, no vemos cómo se extrae la conclusión “matar a un funcionario de carabineros en el ejercicio de sus funciones”, no hay un correlato directo entre este insumo y la conclusión presentada por la sentencia.

Entonces, en esta hipótesis, el partícipe, figura por la cual fue condenado el señor Tranamil, ¿responde por lo acordado en el “concierto previo”? Debemos concluir que sí, ya que la sentencia continúa argumentando en este sentido, citando otro mensaje que refrendaría lo anterior, señala la sentencia que otro mensaje de ese grupo sería la respuesta a la propuesta de Changuito Jineo, que señala “eso fue acordado en un trawun” (reunión).

En este punto, podemos decir que existe efectivamente un indicio, siguiendo la lógica discursiva de la sentencia, de que existiría un acuerdo para “hacer un corte de ruta”.



Descansa igualmente la conclusión anterior, en el análisis del tribunal, de la prueba testimonial presentada por la defensa. Señala la sentencia: “Es así que ambas testigos señalaron que dentro de las comunidades que se tomaron Quinta Ritz estaba Lof Rofue, comunidad a la que pertenece el acusado Tranamil, agregando que eran tantas las comunidades que, para organizarse, desarrollaron una serie de Trawun o espacios de reunión y conversación, donde se adoptan los acuerdos relacionados con la toma del predio y que, para cuestiones más domésticas como la alimentación, formaban grupos de whatsapp”.

Nada dicen los señores magistrados, en este punto, que ambas testigos señalaron que el acuerdo es que en caso de desalojo “volverían a entrar”, además de presentar acciones legales.

Hasta aquí, la tesis del acuerdo previo, diría relación con un corte de ruta. La sentencia señala en su página 179 que “Tranamil se devolvió de su trabajo, previamente concertado con sus acompañantes, pasando a comprar gasolina para luego prender fuego a una barricada, la que se formó en el km. 681 con los neumáticos trasladados en su propio automóvil. Sin embargo, el delito no se detuvo en un simple acto de interrupción del tránsito, sino que escaló a un delito de sangre con consecuencias fatales y a sendos delitos frustrados de homicidio”.

Reconoce en consecuencia que el acuerdo previo decía relación con corte de ruta, que se originaría al “prender fuego a una barricada”, pero que una vez comenzó la ejecución de este plan delictual, se “escaló a un delito de sangre con consecuencias fatales y sendos delitos frustrados de homicidio”

La propia sentencia señala que el concierto previo dice relación con una figura de corte de ruta que luego escala a un delito de sangre.

El punto sería dilucidar si la sentencia motivó de alguna manera la participación del señor Tranamil en esta escalada de sucesos.



En este punto la sentencia continúa señalando “En relación con este último aspecto, debe tenerse presente que toda la prueba de cargo ha permitido establecer que, desde el momento en que los sujetos encapuchados llegaron al sitio del suceso a bordo del Renault Clío de propiedad de Luis Tranamil y descargaron los neumáticos, se sucedió una seguidilla de hechos concatenados y cronológicamente vinculados, de modo que no existió interrupción temporal entre uno y otro, fluyendo la conclusión de que Tranamil no sólo participó por actos específicos de cooperación en la interrupción de la carretera, sino que también estuvo presente en los actos posteriores”. La sentencia entonces señala que los actos realizados por el señor Tranamil dicen relación precisamente con ese acuerdo previo que dio por probado el tribunal, esto es, “interrumpir la carretera” y, luego,, “estar presente”.

Primeramente, debemos relevar el punto de que el señor Tranamil nunca fue acusado de manejar o viajar en el automóvil Renault Clío, en el trayecto en que se trasladaban los neumáticos al lugar en que se realiza el corte de ruta. Tampoco hubo prueba a este respecto, señalando la sentencia que esto no importaba pues el vehículo era de su propiedad y debería haber estado en su esfera de resguardo.

Pues bien, con este contexto veamos ambas hipótesis condenatorias, primero, aquella que resulta sorpresiva para la defensa.

a- “facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho” entendiendo la sentencia que sería el señor Tranamil quien habría proporcionado combustible para encender la barricada y los neumáticos transportados en el vehículo Renault Clío, luego descargados en la caletera.

Expresamente la sentencia señala en su página 177 “Estos primeros indicios permiten anticipar que Tranamil y sus dos acompañantes tuvieron como única motivación para no ir a trabajar el desalojo que se estaba haciendo del predio Quinta Ritz, ofreciendo su disponibilidad de tiempo y medios (“somos tres disponibles”) para la



realización de actividades de resistencia como la sugerida en el mismo grupo de whats app “Olla Común Renaco” (“podríamos hacer un corte de ruta”) armonizando la compra de bencina en un bidón con el líquido acelerante necesario para encender rápidamente los neumáticos que se usaron para la barricada, según se pudo apreciar de los videos aportados por el testigo Oscar Liencura y exhibidos en juicio”.

Habría proporcionado un transporte para los neumáticos y tres mil pesos de gasolina, nada dice la sentencia, por qué imputa al señor Tranamil esa compra de combustible si el vehículo y, por tanto, el eventual bidón que presume el Tribunal, serían del propietario del vehículo Chevrolet Corsa, en el que se trasladaba el señor Tranamil a Villarrica. Pero más allá de este punto, de estos elementos no se desprende un indicio sobre un eventual acuerdo de matar, menos a un Carabinero en actos de servicio.

Estaríamos frente a personas que se devuelven al enterarse de un desalojo de un lugar que simbolizaba un conflicto entre las comunidades mapuche del sector Metrenco o Quinta Ritz, con una empresa de energía.

En definitiva, la sentencia determina que habrían proporcionado medios idóneos para realizar un corte de ruta.

La relación con el resultado muerte se argumenta por la presencia de armas de fuego, armas largas, entre las que se encuentran dos escopetas, calibre 12 y otras dos armas largas, de proyectil único, una de ellas capaz de disparar munición de guerra, calibre 5.57, la que en definitiva resultó ser la munición mortal.

Pues bien, si la sentencia liga el vehículo Renault Clío con la presencia del señor Tranamil, señalando en su página 178 “Posteriormente, el trayecto de los tres imputados llegó hasta la intersección de la ruta 5 con el camino vecinal Ilaf (ubicado al costado poniente de la ruta y a 400 metros del sitio del suceso), por donde ingresó el vehículo Chevrolet Corsa y se internó en dirección al poniente, territorio que corresponde a la comunidad José Gineo o Lof



Rofue, donde registra su domicilio Luis Tranamil Nahuel. Desde ese mismo camino es que apareció el auto Renault Clío de propiedad de Tranamil, sólo unos minutos antes de que se iniciaran los ataques y cargado con varios neumáticos en su interior, lo que coincide con que el teléfono de Tranamil dejó de ser captado por la antena de telefonía de su domicilio (Metrenco Entel) y comenzó a ser abarcado por la antena Repocura, que otorga manto de cobertura al sitio del suceso. La coincidencia temporal de estos dos indicios es sorprendente, pues el vehículo Renault Clío fue avistado por las cámaras de vigilancia de la ruta 5 y del taller mecánico Turbo Díaz, a las 09:42 y 09:43 horas respectivamente, mientras que su teléfono celular cambió de antena (desde la de su domicilio a la del sitio del suceso) a las 09:43 precisamente”.

Pues bien, ligar el vehículo Renault al señor Tranamil, significa excluir su presencia en la fase ejecutiva del corte de ruta, pero, sobre todo, ajeno a la comisión de los delitos contra funcionarios de carabineros en actos de servicio.

Esto lo argumenta la propia sentencia, eventualmente adolece, en consecuencia, de un problema lógico, pues por un lado discurre que el cambio de antena se produce conjuntamente con que el vehículo Renault Clío, es captado por antenas cercanas al sitio del suceso, tanto cuando llega al mismo, como cuando se retira por un camino al interior de una propiedad particular.

También la sentencia da por establecido que el señor Tranamil, su teléfono más específicamente, se encontraba en la antena de su domicilio a las 10.01 hrs, es decir, entre 3 a 5 minutos después del enfrentamiento con armas de fuego. La propia sentencia señala que entre uno y otro punto hay más de un kilómetro.

Recordemos en este punto que el señor Costoya, perito al que la sentencia reconoce pleno valor, señaló que la conexión en ambas antenas en un período tan próximo de tiempo era posible si se



encontraba a bordo de un automóvil en movimiento, pero refiriéndose a un lapso mayor, entre las 9,43 y las 10,01 hrs de aquella mañana.

Esto excluiría la presencia del señor Tranamil al momento del delito, 9,56/9,58 hrs, ya que estaría en tránsito a su domicilio o ya en su domicilio, a todo evento, cubierto por la antena correspondiente a su domicilio. Al no tener contacto con las armas de fuego, no vemos cómo pudiere justificarse un eventual dolo de matar, menos de matar a un funcionario de carabineros en servicio.

Es precisamente la segunda hipótesis, que sitúa al señor Tranamil en el sitio del suceso o. más precisamente, bajo la cobertura de la antena con cobertura que la sentencia señala que correspondería al sitio del suceso, la que lo pondría en contacto, al menos visual, con las armas de fuego, vamos a ello.

b- “lo presencian sin tomar parte inmediata en él”.

La sentencia señala que “Tranamil no sólo participó por actos específicos de cooperación en la interrupción de la carretera, sino que también estuvo presente en los actos posteriores, consistentes en el ataque armado a las tres víctimas de estos ilícitos”.

Observemos que señala “tres víctimas”, indistintas, sin consideraciones especiales a los elementos objetivos del tipo, que exige el artículo 15 N° 3 del Código Penal a la luz de lo dispuesto por el artículo 416 del Código de Justicia Militar.

El tema acá es que, si estuvo en el lugar del delito, tuvo contacto visual (al menos) con las armas de fuego. Al respecto señala la sentencia “Nuevamente, esta última conclusión es robustecida por el análisis de su tráfico telefónico, que lo posiciona en su comunidad indígena José Gineo sólo a partir de las 10:01 horas de esa mañana, lo que coincide en horario y ubicación geográfica con la huida del grupo completo de atacantes (armados y no), quienes se dieron a la fuga a partir de las 09:56 horas, huyendo de infantería, precisamente en dirección a la comunidad José Gineo (según se aprecia de los videos exhibidos en juicio), coincidencia que, una vez más, permite concluir



que la presencia de Tranamil en el sitio del suceso se extendió hasta que terminaron todos los ataques, huyendo con el grupo completo en dirección al lugar donde se encontraba su domicilio, usando para ello terrenos particulares que les eran plenamente conocidos”.

Igualmente señala “Por el contrario, la única forma de atribuir coherencia y sentido lógico a estos hechos es entender que todos ellos contextualizaron la decisión de Luis Tranamil Nahuel de devolverse de su trabajo (ubicado en Villarrica) el 30 de octubre de 2020 pasadas las 08:00 de la mañana, a fin de concurrir al sector La Cantera de Metrenco y acompañar al grupo de encapuchados que formaron una barricada incendiaria en el km. 681 de la ruta 5 sur, con neumáticos transportados precisamente con su vehículo Renault Clío PPU XP-7674, para luego esos mismos encapuchados disparar al camión Volvo, a los tripulantes del RP 2695 y posteriormente darse a la fuga. El hecho de que no se le hayan atribuido conductas de ejecución directa en los delitos de homicidio, no altera las conclusiones asentadas”.

Nuevamente nada se reflexiona sobre las condiciones descritas en el referido numeral 3, en relación a los delitos de carácter militar.

Esto cobra relevancia a la luz de la propia acusación, de la que el tribunal señala que es clara en su imputación de conductas, referidas precisamente al artículo 15 N° 3 del Código Penal.

En lo que refiere al acusado señor Tranamil, la acusación puede ser extractada de la siguiente manera, texto completo es reproducido por la sentencia; a saber: Un grupo aproximado de 7 sujetos, entre los cuales estaba Tranamil Nahuelconcurrieron previamente concertados, hasta el km 682 de la Ruta 5 sur, Padre Las casas, con la intención de montar una barricada de neumáticos en la misma y de enfrentarse a Carabineros” (...)

“Para lo anterior, al menos dos de los sujetos de este grupo, a eso de las 09:40 horas, del día 30 de octubre de 2020, a bordo del



automóvil marca Renault Clio PPU XP7674, trasladaron una cantidad indeterminada de neumáticos hasta la caletera ubicada en paralelo a la ruta 5 sur, a la altura del km 682. Hecho lo anterior, se retira el conductor de dicho móvil, quedando uno de los sujetos a resguardo de los neumáticos ya descargados” (...).

“Hecho lo anterior, el conductor se retira a bordo del automóvil, internándose por un camino perpendicular a la caletera, ingresando a un domicilio que se encuentra a un costado del sitio del suceso” (...)

“Luego de ello, desde el lugar de huida del automóvil Renault Clio, llegan 6 sujetos en su mayoría armados, quienes llegan hasta el lugar en que se habían depositado previamente los neumáticos; comenzando a trasladarlos hasta la ruta 5 sur.

“Mientras realizaban las acciones antes descritas, transitaba por la caletera, a un costado de la ruta 5 sur, a la altura del km 682, el camión marca Volvo modelo FH12 PPU UU.6046, conducido por la víctima José Castro Contreras, el cual fue atacado en dos oportunidades, por estos

“Luego, el grupo de sujetos antes indicados continuó con el traslado de neumáticos hacia la Ruta 5 Sur km 682, con la finalidad de iniciar una barricada.

“Es así, que los depositaron en la Ruta indicada, rociando líquido acelerante en los mismos, para posteriormente iniciar el fuego lo que trajo como consecuencia, que se viera afectado el tránsito de los vehículos que se desplazaban a dicha hora por el lugar” (...)

“siendo recibidos por parte de los imputados, con disparos, tanto proyectil múltiple como proyectil único”

“de este grupo de sujetos, los que se encontraban armados, toman posición para continuar atacando al Comandante Cristian Fernández, mientras que los que no portaban armas, se pusieron a resguardo; produciéndose un enfrentamiento entre el Comandante



Cristian Fernández y este grupo de sujetos armados”. (subrayado es nuestro).

Cómo vemos la acusación imputa que el señor Tranamil estaba presente en el momento del enfrentamiento armado. No fue condenado como autor material, tal cómo era la petición del Gobierno de Chile. Coincidentemente con ello fue absuelto del delito de portar arma de fuego.

Desde otra perspectiva, no podemos olvidar que el fundamento doctrinal del tratamiento dado por nuestro legislador, a quien solo presencia un hecho, en su fase ejecutiva, existiendo un concierto previo; es precisamente, la condición que da mayor seguridad al autor del delito inhibe una potencial defensa de la víctima. Porque fomenta o favorece la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico por el autor. Situación que, más allá de estar desarmados, en el caso concreto estos, ante la escalada sólo atinan a protegerse y huir.

Igualmente, la doctrina señala que el rol asignado a cada uno de los “partícipes”, les otorgaría la posibilidad de hacer fracasar el plan delictivo mediante su negativa o rechazo a realizar su parte en el trabajo. Nada de esto es posible verlo, al menos en relación a los delitos militares, ya que la dinámica misma de los hechos muestra una reacción inmediata de quienes portaban escopetas. Duró menos de dos minutos, en este contexto, los desarmados no tienen ninguna posibilidad de oponerse al designio de los armados, ya sea por la potencia precisamente que les da el uso de armas, como por la rapidez con que suceden los hechos, su conducta fue “guarecerse”, es decir, protegerse.

En consecuencia, en estos delitos especiales, los desarmados no realizaron ninguna “contribución prestada en la fase ejecutiva”, tal como apunta Roxin (2014 pág 147, Derecho Penal Parte General: Especiales formas de aparición del delito (Traducc. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel [Dir.]), t. II, Editorial Aranzadi, Navarra), menos una esencialidad en su contribución.



La esencialidad de la contribución se daría, si el sujeto, retirando su contribución, desbarata todo el plan común. Si los hechos se dieron como dice la sentencia, se estaba produciendo un corte de ruta, previamente acordado, el señor Tranamil, que fue acusado de estar en el lugar desarmado, ante el giro de los acontecimientos, dejó de realizar los actos de cortar la ruta y se guarece y luego huye. Ciertamente retira su contribución al objetivo común de cortar la ruta, ya que se esconde y huye. Eso da por acreditada la sentencia, eso acusan el Ministerio Público y los querellantes.

Los excesos de un coautor, y también los casos de desviación en el objeto y similares, respecto de lo acordado no abarcados por el dolo (siquiera eventual) de los demás coautores no pueden imputarse a los mismos. Es precisamente la situación que evidencia la dinámica dada por probada la sentencia.

Hay un acuerdo de voluntades para realizar un corte de ruta, mientras este corte se está realizando, con presencia de personas armadas, esta escala a un incidente mayor en que se disparan a dos vehículos, uno civil y uno de carabineros, bajándose de este último el señor Fernández, quien repele el ataque, produciéndose un enfrentamiento con los encapuchados armados.

Más allá de la asimetría en este enfrentamiento, se trata de un intercambio de disparos, en el que, si se tratará un grupo único, el de quienes se encontraban cortando el tránsito, las personas que no portaban armas, no eran una ventaja, sino que eran una debilidad.

No aumentan la impunidad ni favorecer la lesión del bien jurídico protegido por el Código de Justicia Militar, menos el bien jurídica vida, sino que, al contrario, en el marco del uso de armas de fuego, los civiles se transforman en una debilidad.

En el caso que se trate de grupos diferentes, la situación es aún más difusa, ahí derechamente no existiría dolo.

La razón de la equiparación legal en pena de estos partícipes a la autoría radica en la propia importancia de la



contribución para el buen fin de la empresa delictiva, un importante dominio negativo que no está presente en la dinámica de los hechos dados por probados.

En consecuencia, la participación exige el dolo del partícipe, que debe abarcar los elementos de la actuación del propio partícipe, así como los de la del autor. La Corte Suprema declara que la ley chilena recogería (implícitamente) este criterio informador respecto a la diferenciación entre coautoría y complicidad: “Que, en opinión de esta Corte, tal criterio informador fue claramente enunciado por Hans Welzel, cuando señaló que la autoría se caracterizaba, en lo esencial, por el dominio final del hecho. Dominio final del hecho significa la capacidad de decidir, en buenas cuentas, acerca de la consumación o no del ilícito, el cual a su vez puede derivar de diversas circunstancias. (...) (como) aquel que, en rigor, no puede decidir por sí mismo acerca de la consumación de él, pero sí acerca de su no consumación.” (Sentencia Corte Suprema, Rol N° 2607-1999, de 14 de septiembre de 1999, considerando 13°).

ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA NORMA DE DERECHO INFLUYÓ EN LOS DISPOSITIVO DEL FALLO.

La errónea aplicación de las normas de derecho que se han señalado, concretamente la elección equivocada del tipo penal y el grado de participación significó sentencia condenatoria para mi representado como autor de los delitos contemplados en el artículo 391 N° 2 del Código Penal y del artículo 416 del Código de Justicia Militar, en ambos casos en calidad de autor del artículo 15 N° 3 del Código Penal.

En este orden de ideas, si estamos a los hechos dados por probados, en términos generales, que estuvo presente en el lugar de los hechos, siendo uno de los sujetos desarmados, sin contribuir a los actos de ejecución de los delitos contra la vida, no quedaría sino concluir que la participación en un eventual delito sería en el carácter de



cómplice del artículo 16 del Código Penal, sin efectuar contribución alguna y sin posibilidad de frustrar el designio de quienes disparan.

Igualmente, ya desde el punto de vista de los delitos por los que fuera condenado, debemos señalar que respecto del elemento dolo, al no retirarse del lugar de los hechos al ver armas pudiera existir dolo eventual de un delito contra la vida, pero en ningún caso, puede inferirse que satisface los elementos necesarios para dar por acreditado un dolo especial de atacar contra carabineros.

A este respecto, la acusación señala que el plan concertado sería “cortar la ruta”, también describe que los partícipes armados, intentan detener un camión marca Volvo, poniendo peligro el bien jurídica vida del conductor, según la sentencia y en el caso de los disparos a los funcionarios policiales presumiblemente para impedir su intervención, provocando el sensible fallecimiento de un funcionario. Actos que no pueden ser atribuidos a los partícipes no armados, quienes sólo participan, al tenor precisamente de la sentencia, en un concierto previo en orden “a cortar la ruta”, pero que dada la presencia de armas de fuego, considera que los partícipes son responsables del resultado muerte, pero de ninguna manera pueden ser considerado que lo aceptado fue un ataque específico a un carabinero en actos de servicio, sino una aceptación o dolo eventual genérico de atentado al bien jurídico vida o al menos integridad física. Pero, por esta aceptación, no puede considerarse también incluye los elementos del tipo contemplado en el Código de Justicia Militar, que requiere un dolo específico.

En consecuencia, se estima que los hechos descritos en la acusación constituyen respecto a nuestro representado al menos, el delito de homicidio simple, descrito y sancionado en el artículo 391 N°2 del Código Penal, en carácter de consumado y dos delitos de homicidio simple, descrito y sancionado en el artículo 391 N°2 del Código Penal, en carácter de frustrado.



Considerándose que la prueba rendida apunta en el mismo sentido reconocido por la sentencia, el acuerdo previo, se refiere a la realización de un corte de ruta. Establece que se debió representar la posibilidad de lesiones o, incluso, muerte. Pero se trata, en todo caso, de un dolo genérico, que la figura del artículo 391 N°2 satisface en todas sus partes.

La circunstancia, del resultado muerte de un carabinero en actos de servicio, al tratarse de un delito especial, de carácter militar, deben cumplirse todas las circunstancias objetivas del tipo, las que a su vez deberían igualmente ser compartidas por el partícipe, no existe ningún “hecho dado por probado” que apunte en este sentido.

Resulta importante lo dispuesto en el artículo 1 del Código Penal, inciso final: “El que cometiere un delito será responsable de él e incurrirá en la pena que la ley señale, aunque el mal recaiga sobre persona distinta de aquella a quien se proponía ofender, pero agrega que, en tal caso, no se tomarán en consideración las circunstancias, no conocidas por el delincuente, que agravarían su responsabilidad; pero sí aquellas que la atenúen”.

A este respecto, el profesor Politoff señala que “esta regla es importante, no sólo con respecto a circunstancias modificatorias de responsabilidad, sino también respecto de los delitos en que la persona objeto de la acción del delito es portadora de características que son básicas para la clase de mal en que consiste determinado tipo de injusto, por ejemplo, la relación de parentesco en el parricidio. En efecto, al hablar de “circunstancias no conocidas del delincuente” se tenían en vista situaciones como las de alguien que creyendo matar a un extraño mata a su padre. Se sigue de lo dicho que cuando la ley usa la expresión “circunstancias” no alude necesariamente a aquellas enumeradas en los artículos 11, 12 y 13 del Código Penal, sino también a algunas que puedan estar injertadas en la descripción típica.

La persona como norma general no integra el tipo penal, por ello el error a su respecto no repercute en el tipo penal, no



obstante, a veces puede tener trascendencia. Corresponde distinguir entre el simple sujeto pasivo del delito y cuando, además, ese sujeto es el objeto de la acción, o sea cuando la actividad del actor recae materialmente sobre la corporeidad física de la víctima.

La situación puede variar cuando la persona es el objeto material de la acción, como sucede con los delitos de homicidio. El problema se suscita cuando conforme al tipo, dicha intercambiabilidad no es posible, como acontece con algunos delitos especiales. En nuestra legislación la solución la da el inciso final del artículo 1° del Código Penal: el sujeto debe ser castigado como autor de homicidio simple. La norma general es, entonces, que el error en cuanto a la persona del sujeto pasivo es irrelevante para los efectos del tipo, a menos que dicho error afecte a uno de sus elementos, como pasa cuando el sujeto pasivo es al mismo tiempo el objeto material de la acción, y además se exige una condición especial de calificación para ser sujeto pasivo (parentesco, minoridad de edad, ser funcionario público, etc.)²

No existiendo elementos que justifiquen la intención de matar a un funcionario de Carabineros de Chile en el ejercicio de sus funciones, ni se lo representaron como posible aceptando dicha consecuencia, puesto que la reacción de los sujetos con escopeta no dio tiempo ni posibilidades a los no armados, representarse ni impedir nada; sin que se hubiere demostrado que el dolo de su participación incluía los elementos del tipo de este delito especial, por lo que nos encontramos fuera de la tipificación del delito que sanciona el artículo 416 del Código de Justicia Militar, y si dentro de la norma que sanciona al homicidio simple.

Hubo, en consecuencia, una errónea aplicación del derecho y que esa errónea aplicación influyó sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia.

Petición concreta

En virtud de lo dispuesto en el artículo 385 del Código Procesal Penal y demás normas pertinentes, en caso de acogerse el



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: NXBMXMMLSZH

recurso por esta causa, se solicita la nulidad de la sentencia, para que acto seguido y sin nueva audiencia, se dicte sentencia de reemplazo conforme a derecho. -

Termina solicitando se acoja el recurso por alguna de las causales planteadas, ya sea ordenando la realización de un nuevo juicio o, para el caso de aceptar la quinta causal de nulidad anule parcialmente la sentencia recurrida en los términos solicitados, dictando sentencia de reemplazo conforme a derecho en el evento de acogerse el recurso solo por esta causal subsidiaria en todas o en alguna de sus partes.

En el Otrosí de su recurso y en virtud de lo dispuesto en el artículo 359 del Código Procesal Penal, venimos en ofrecer la siguiente prueba para acreditar la preparación de las causales invocadas y las circunstancias que las constituyen:

I.- Causal Principal de Nulidad

Audiencia de preparación de Juicio Oral:

a.-Solicitud de especificación de hechos atribuidos: 2010057824-8-937-230627-00-01-05- Correcciones vicios formales defensa (parte 1) minutos 3:33 a 3:48, 5:30 a 5:50

b.- 2010057824-8-937-230627-00-01-06- Oposición del M.P: minutos 00:03

-00:38, 00:34- 1:41 - 1:40- 1:53;

c.- 2010057824-8-937-230627-00-01-08- Oposición institucional minutos 6:53- 7:17

d.-2010057824-8-937-230627-00-01-09- Replica M. P (parte 1) minutos 2:49-3:23

e.- 2010057824-8-937-230627-00-01-12- Resolución vicios formales (parte 1).mp3 6:50-7:30

II.- Causal Segunda:

Audiencia de Preparación de Juicio Oral



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: NXBMXMMLSH

1.- 2010057824-8-937-230629-00-01-03- Def, sol
exclusión minutos:

00:17:48- 00:18:08

2.- 2010057824-8-937-230629-00-01-04- Def, sol exclusión (parte
2) minutos

09:45-11:31

3.-2010057824-8-937-230629-00-01-08- Replica defensa,
exclusión prueba minutos 02:13 02:18, 03:03-03:48,

III.- Causal Tercera:

Audiencia de Preparación de Juicio Oral

a.-2010057824-8-937-230627-00-01-13- Defensa solicita
identidad testigos N°48 minutos 1:28 a 1:58

b.-.2010057824-8-937-230627-00-01-17- Res.magistrado
identidad testigo 10:00- 10:29

JUICIO ORAL

a.-2010057824-8-934-231020-00-03- A.A.M.G. - Se necesita
sobre cerrado 00:00- 02:18

b.-2010057824-8-934-231020-00-08- Sobre cerrado 00:00 -00:58

IV.- Causal Cuarta

1.- 2010057824-8-934-231114-00-02- Testigo MP - Felipe
Cáceres Villagrán - Declaración minutos: 35,34 - 36:00

2.- 2010057824-8-934-231114-00-03- Testigo MP - Felipe
Cáceres Villagrán Pt 2 minutos: 00:00 -1:12

3.-2010057824-8-934-231109-00-03- Testigo MP - Pedro Muñoz
Andrades - Declaración Pt. 5 - Receso minutos 34:00-35:46

3.- Documental:

a- Peritaje Escrito entregado a las defensas del perito signado
como número 10 en la Sentencia Don Eduardo Costoya Arrigoni

V.- Causal Quinta

1- 2010057824-8-934-231116-00-03- Perito MP - Eduardo
Costoya Arrigoni -

Declaración Pt 2 – Receso



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: NXBMXMMLSZH

a.- Minutos 5:00 – 5,39 ; 12:10 - 13:01, 15:00 - 17:00, 18:00 a 20:24

2- Prueba Documental

a- Peritaje Escrito entregado a las defensas del perito signado como número 10 en la Sentencia Don Eduardo Costoya Arrigoni

b.- Transcripción de contrainterrogatorio y preguntas aclaratorias del tribunal, efectuado al perito signado como número 10 en la Sentencia Don Eduardo Costoya Arrigoni.

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que, los tres primeros motivos de nulidad han sido encuadrados, por la Excm. Corte Suprema en la causal de la letra c) del artículo 374 del Código Procesal Penal, esto es cuando, al defensor se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley le otorga. Para la defensa ello se produce por tres situaciones: **a.-** En la formalización por la falta de especificación de los hechos respecto de los cuales se imputa participación a su representado, ya en ella no se determina cuál sería la actividad específica desplegada, quedando a las interpretaciones de los intervinientes cual habría sido sus específicas conductas imputadas. En definitiva, no se cumplió con los requisitos del Art 259 letra b del Código Procesal penal, la acusación deberá contener de manera clara y precisa la relación “circunstanciada” de los hechos por los cuales se formula acusación. Dicha falta de especificidad se materia en la acusación. No obstante, ello, los sentenciadores, condenan a don Luis Tranamil, atribuyéndole actos respecto de los cuales nunca se le imputó haber realizado, habiendo incluso afirmaciones en audiencias anteriores de parte del Ministerio Público donde se afirma que no se le imputaba dicha forma de participación. Adicionalmente se estima que el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco agregó un elemento fáctico que no se encontraba en la acusación, a saber, que el imputado por un lado habría facilitado los medios, es decir, habría aportado el vehículo para el transporte de los neumáticos usados en la confección de una barricada y 3 mil pesos de



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: NXBMXMMLSZH

bencina, conformando otra hipótesis de participación jamás imputada. Concluye que esta incongruencia entre los hechos imputados y la descripción de hechos de la condena vulnera el principio de congruencia, el cual establece que la sentencia debe ser conforme a la acusación. Siempre se sostuvo que había indeterminación de conducta. No obstante, se encuadra la conducta en el artículo 15 N°3 del Código Penal. La sentencia cuando determina condenar por el 15. N° 3 del Código Penal considera una hipótesis nueva que solo se deslizó en el alegato de clausura, a pesar de que la conducta no fue determinada. En este caso, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco condenó al imputado por un hecho que no se encontraba en la acusación, lo que constituye una vulneración del derecho de defensa del imputado.

b.- Porque la base de casi toda prueba de cargo y la posterior imputación nace desde el teléfono incautado a doña Skarlet Painevilo Maldonado, teléfono que fuera incautado en base a supuestos fácticos respecto de los cuales se alegó en tribunales de distintas maneras, por la propia afectada por la incautación y luego por el imputado respecto del cual se utilizó como prueba de cargo, no entregando la judicatura, a su entender, resoluciones acorde a derecho en torno a una incautación evidentemente discriminatoria, vulneradora de derechos y que no tuvo un control judicial necesario, esto porque se entregaron antecedentes que no corresponden a lo efectivamente sucedido, para la obtención de la autorización judicial. **c.-** Por validarse la utilización de un testigo protegido presencial de los hechos que entregó antecedentes que fueron considerados por el tribunal para fundamentar la participación de su representado, en definitiva sustento del décimo indicio que en su parte pertinente dice: “...fue concordante con lo depuesto por el testigo de identidad protegida AAMG y por el teniente Cristóbal Salvo, quien lo entrevistó en fase de investigación, relatando el primero haber estado haciendo labores de carpintería en ese momento a orilla de la caletera, cuando vio llegar o sujetos en un “autito” los vio sacar neumáticos y dejarlos allí y luego se fueron por



un callejón, arriba del autito en dirección a la costa, pasaron unos minutos y vio 4 a 6 sujetos que aparecieron del mismo callejón. Portaban armas de cañones largos y momentos después empezaron a disparar”.

SEGUNDO: Que, vicios ocurridos en relación a la causal en análisis antes del inicio del presente juicio oral, no pueden servir de fundamento para pedir la anulación del Juicio y/o la Sentencia, como pretende la recurrente, pues nuestra legislación concede el recurso de nulidad cuando los hechos fundantes de la correspondiente causal, se cometen dentro del juicio oral o en el pronunciamiento de la sentencia, debiendo excluirse los posibles vicios ocurridos durante la investigación o en algún acto de procedimiento anterior al juicio oral propiamente tal, pues si dicha nulidad se acogiese y declarase, no podría, en caso alguno, alcanzar a aquellas actuaciones porque sólo puede declarar nulo el juicio y/o la sentencia, y esas actuaciones quedarían vigentes y válidas, y sobre esas mismas bases debería realizarse el nuevo juicio en el que, consecuentemente, persistirían los mismos presuntos vicios.

TERCERO: Que, además la indefensión que da base a la nulidad del juicio oral y de la sentencia establecida en el art. 374 letra c.-) del Código Procesal Penal es una indefensión real y no meramente formal, de tal suerte que una infracción de procedimiento que no afecte realmente a la defensa de la parte, y sobre todo de un acusado, no da base para anular el juicio oral y la sentencia en el emitida. En efecto, no toda infracción o irregularidad procesal cometida por los órganos judiciales provoca, en todos los casos, la eliminación o disminución material de los derechos que corresponden a las partes en el proceso en términos tales que generen la causal de nulidad por vulneración de los derechos de la defensa, sino que es necesario que la actuación judicial produzca un efectivo y real menoscabo del mismo.

CUARTO: Que, las alegaciones planteadas para fundamentar las causales que fueron reconducidas por la Excma. Corte Suprema no configuran una vulneración al derecho a la defensa.



En relación a la primera alegación debe indicarse que la supuesta falta de determinación de la formalización y de la acusación son anteriores a la audiencia de juicio oral unido además a que los hechos que en ambas se señalan son los mismos hechos que dio por probados por el tribunal. Todos fueron descritos y están concordante con la condena, existiendo plena congruencia. Adicionalmente, cabe consignar, que como se indica en el párrafo sexto del considerando décimo séptimo de la sentencia recurrida: “las acusaciones, lejos de omitir descripción específica de comportamientos punibles, detallan pormenorizadamente una serie de conductas de cooperación realizadas por Tranamil y sus coimputados, las que, unidas al concierto previo, permiten encuadrar su participación en las dos hipótesis previstas por el artículo 15 N° 3 del Código Penal”. Adicionalmente, no es sorpresa la condena por el artículo 15 N° 3 parte primera del Código Penal. En efecto, en el considerando segundo la sentencia sostiene que al encartado le corresponde participación en calidad de autor de acuerdo al artículo 15 N°3 del Código Penal. En el mismo planteamiento el querellante particular indica que le corresponde al acusado participación en calidad de autor de acuerdo con el artículo 15 N°3 del Código Penal. Solo difiere el querellante institucional para quien el acusado tiene participación en calidad de AUTOR de los hechos antes descritos en conformidad al artículo 15 N° 1 del Código Penal. Por ende, durante el juicio oral la defensa conocía el tipo de auditoría que se le imputaba a su defendido. Además, la defensa siempre conoció los hechos que se imputaba. Ahora bien, la sentencia en el considerando décimo octavo concluye que “por consiguiente, el material probatorio ha demostrado con creces la configuración de las dos hipótesis previstas por el artículo 15 N° 3 del Código Penal, todo lo que conduce a este Tribunal a tomar la decisión de condenar al encausado como coautor de los delitos que, previamente, fueron establecidos”. Es decir, para el tribunal, los hechos son subsumible en ambas hipótesis del artículo 15 N° 3 del Código Penal, lo que se ajusta a los hechos de la acusación



No hay por ello indefensión ni vulneración del principio de congruencia.

Respecto del segundo fundamento también debe ser descartado. La incautación del teléfono es anterior al juicio oral y la defensa a su respecto ejerció en su oportunidad los derechos en relación con dicha incautación. Se pidió la exclusión en la oportunidad procesal y ello fue descartado. Existió además como consta en el considerando sexto de la sentencia un recurso de Amparo deducida en favor de Scarlett Llancanao Painevilo, con motivo de la incautación de su teléfono celular, tramitado bajo el ROL Amparo-223-2020 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, que fue desestimado. También en el mismo considerando se deja constancia de resolución judicial otorgada el 03/11/20 por magistrado Mauricio Torres del Juzgado de garantía de Temuco que autoriza incautación del celular perteneciente a Scarlett Llancanao Painevilo, que además contiene los antecedentes otorgados por Fiscal para fundar la solicitud. Adicionalmente la propia Excma. Corte Suprema ha descartado que ello haya configurado una infracción de derechos fundamentales al reconducir la causal de nulidad.

Los sentenciadores además se hacen cargo en el considerando vigésimo de esta alegación de la defensa donde después de un lato razonamiento concluyen: “Por consiguiente, toda la prueba aportada a este respecto sólo refuerza que la diligencia de incautación de este aparato celular se realizó con estricta sujeción a lo dispuesto por el artículo 217 del Código Procesal Penal, sin que la defensa pudiera demostrar la existencia de alguna irregularidad durante este procedimiento, que justificara un pronunciamiento jurisdiccional nuevo, por parte de este Tribunal”

Así, se descartará esta alegación, ya que como acertadamente concluyeron los sentenciadores “para revivir este debate, la defensa debió hacer valer nuevos hechos o antecedentes y no insistir en aquello que ya fue objeto de decisión jurisdiccional previa, sobre todo



considerando que este Tribunal está dotado de la misma jerarquía de aquellos que emitieron pronunciamientos previos y, por ende, carece de potestad para revocarlos”.

Finalmente, en relación a la imputación de que el uso de un testigo de identidad protegida ha vulnerado su derecho a la defensa también será descartado los sentenciadores además se hacen cargo en el considerando vigésimo de esta alegación de similar alegación la defensa haciendo presente que la protección de identidad de este testigo ha respetado todos y cada uno de los parámetros fijados por la CIDH en el fallo “Norin Catriman y otros c/ Estado de Chile” (sentencia de fecha 29 de mayo de 2014); así pues: 1) La reserva de identidad se decretó mediante resolución judicial, control jurisdiccional que se manifestó en fase de investigación y también durante la audiencia de juicio oral, exponiéndose latamente en este último estadio procesal los fundamentos por los cuales se desestimó la incidencia formulada por la defensa; 2) Se otorgó a la defensa toda la libertad para contra examinar al testigo de identidad reservada, sin que se formularan por este litigante reclamos o incidentes por limitaciones al ejercicio de este derecho; 3) La decisión condenatoria se ha sustentado (en este caso mucho más que en otros) en una prueba tan cuantiosa y diversa como contundente, proveniente de muchas fuentes de información, de modo que la declaración del testigo con reserva de identidad no resulta necesaria para arribar a la decisión de condena. Sus asertos sólo han sido valorados en cuanto ratifican la forma en que se produjeron los hechos por él presenciados, hechos que fueron acreditados mediante otros testimonios presenciales y numerosas imágenes provenientes de cámaras de vigilancia. De modo que, si se prescindiera de su testimonio, ninguna conclusión cambiaría. Por último, no puede dejar de mencionarse que, a pesar de sustentar esta alegación durante su clausura, la propia defensa atribuyó valor a los dichos del testigo protegido en su réplica, derrumbando con ello toda su argumentación previa”.



Así, habiendo respetado en el presente caso todas las condiciones que el derecho nacional y los parámetros fijados por la CIDH en el fallo “Norin Catriman y otros c/ Estado de Chile”, no se aprecia que en el presente caso se haya afectado por esta circunstancia el derecho a la defensa, unido a que la propia defensa atribuyó valor a los dichos del testigo protegido en su réplica. A ello se debe agregar que dicho solo es un testigo de contexto, que no formula imputación, además que su declaración es confirmada por otra prueba.

QUINTO: Que, dado, lo que ha sido expuesto, serán desestimadas estos tres primeros motivos de nulidad que han sido encuadrados, por la Excma. Corte Suprema en la causal de la letra c) del artículo 374 del Código Procesal Penal.

SEXTO: Que, además, se sostiene, se ha incurrido en el vicio del artículo 374 letra e) en relación con el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal que al efecto señala: "Motivos absolutos de nulidad. El juicio y la sentencia serán siempre anulados: e) cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e)". Se afirma que la sentencia recurrida ha omitido el requisito establecido en el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, esto es, "la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados, fueron ellos favorables o desfavorables al acusado, y de valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297".

SEPTIMO: Que, el artículo 342 letra c.-) dice relación con las dos etapas de la argumentación lógico racional, en los que respecta al establecimiento de las premisas fácticas. Mientras que la primera dice hipótesis dice relación con el proceso que se da a nivel de la justificación interna y se ocupa de controlar la validez lógica de las premisas de los argumentos jurídicos, dados para establecer las premisas fácticas, de allí que se mandate controlar la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se



dieren por probados. Precisamente, la justificación interna alude a la coherencia lógica de la resolución judicial. La segunda hipótesis dice relación con un proceso que se da nivel de la justificación externa del proceso argumentativo, y que entre otros aspectos busca precisar como determinamos y sustentamos que hechos están probados y otros no, dado que precisamente lo que se controla a través de la misma es la racional valoración de los medios de prueba en el proceso de establecimiento de las premisas fácticas, en los términos requeridos por el artículo 297 del Código Procesal Penal.

OCTAVO : En este contexto, la recurrente afirma, que en el proceso del establecimiento de la Premisa Menor, esto es de los presupuestos facticos, se han vulnerado el artículo 342 letra c.-) en relación al artículo 297 del Código Procesal Penal, lo que implica, no obstante la confusa redacción, que se recurre en relación a la segunda hipótesis antes descrita, esto es que no ha existido una adecuada valoración de los medios de prueba en los términos requeridos por el artículo 297 del Código Procesal Penal que fundamentaren los hechos y circunstancias que se dieren por probados.

NOVENO: Que, el artículo 297 del Código Procesal Penal, impone cuatro condiciones a cumplirse ,en el proceso de valoración de la prueba, que permiten establecer o definir las premisa fácticas, que sustentan la conclusión del Tribunal, a saber **a.-)** No contradecir en el proceso de razonamiento del Tribunal los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.-**b.-)** Hacerse cargo de toda la prueba producida, incluso de aquélla que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo.- **c.-)** Señalar, el o los medios de prueba mediante los cuales se dieren por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados y **d.-)** Que la fundamentación permita la reproducción del razonamiento utilizado por el sentenciado, para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.



DECIMO: Que, se debe entender que la recurrente sitúa la infracción que alega en las tres últimas hipótesis del artículo 297 del Código Procesal Penal. Al efecto ella indica: “De esta forma nuestro Código Procesal Penal consagra diversos requisitos establecidos en los artículos 342 letra c) en relación con el artículo 297 del cuerpo legal ya citado. Los incisos segundo y tercero de este último artículo establecen: “El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido para hacerlo. La valoración de la prueba en la sentencia requiere el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieren por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia”.

UNDECIMO: Que, el recurso de nulidad cuando se invoca la causal en análisis no tiene por objeto una nueva valoración de una prueba, sino el cumplimiento de las condiciones que señala la norma, en particular si se sostiene que concurre una infracción a alguna de las cuatro hipótesis del artículo 297 del Código Procesal Penal, algunas de las cuales tienen un contenido meramente formal. **DUODECIMO:** Que, si bien la recurrente sitúa su impugnación en las tres últimas hipótesis artículo 297 del Código Procesal Penal (no se cuestiona el proceso a de razonamiento del Tribunal de acuerdo a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados) no explicita cuál de ellas, en particular, ha sido vulnerada, desglosando en forma individual por cada una de ella la forma en que se ha incurrido en la infracción que se alega, condición esencial de procedencia , ya que cada hipótesis plantea requisitos diversos a cumplir , omisión que en si misma configura una infracción en la forma de presentación de su recurso que lo vicia dado su carácter de derecho estricto y que por lo mismo lo hace improcedente.



DECIMO TERCERO: Que, sin perjuicio de lo anterior se estima que la infracción de las tres hipótesis del artículo 297 del Código Procesal Penal que se han invocado no concurren en el presente caso.

Que, en el evento que lo alegado sea que los sentenciadores no se hacen cargo de toda la prueba producida, incluso de aquélla que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo, debe desestimarse ya que el tribunal si se hace cargo de toda la prueba. En efecto, en el considerando décimo tercero efectúa un análisis de la prueba sobre participación y en el considerando decimo catorce enumera los catorce indicios que le permiten establecer la participación y prueba utilizada para su demostración, en el considerando décimo quinto efectúa una concatenación y análisis lógico de los indicios demostrados, en el considerando, el considerando decimo explicita su razonamiento sobre las otras líneas de investigación desplegadas y agotamiento de cabos sueltos, el examen de la prueba rendida para tales efectos y relevancia procesal, en el considerando noveno se hace cargo de la prueba de la defensa y en el vigésimo primero de la prueba desechada.

El recurrente, como se aprecia del recurso no comparte la forma de razonar y de validar la prueba, pero esa circunstancia no cuestiona la hipótesis en comento, ya que la condición formal que se establece, a saber, hacerse cargo de toda la prueba producida, incluso de aquélla que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo, es cabalmente cumplida.

Que, si lo cuestionado es que la sentencia no señala el o los medios de prueba mediante los cuales se da por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, tal afirmación deberá también necesariamente descartarse, ya que los mismos considerandos antes citados acreditan el cumplimiento de esta condición también de carácter formal.



Que, finalmente en el evento que lo alegado sea que la fundamentación no permite la reproducción del razonamiento utilizado por el sentenciado, para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia, contrariamente a lo señalado por la recurrente los sentenciadores hacen completa y muy razonada transcripción del itinerario racional por el cual llegan a acreditar el hecho punible, y la participación del imputado, descartando la tesis planteada por la defensa, por lo que debe darse por cumplida dicha requerimiento normativo.

Que, lo que el recurrente realmente cuestiona, no es que la sentencia no reproduzca el razonamiento utilizado por los sentenciadores para alcanzar sus conclusiones, sino la calidad del mismo, las que estima insuficientes para validar la conclusión a la que se llega.

Que lo anterior se aprecia cuando se que sostiene que prueba prueba de cargo y descargo no valorada, que tiende a desestimar las conclusiones a las que arriba el Tribunal. también cuando indica que para las conclusiones la sentencia cita básicamente el peritaje del Sr Costoya y diligencias policiales que le sirvieron de insumo y complemento y señala expresamente que dará valor probatorio a dicho perito, pero en sus decisiones se aparta de lo que explicó en juicio que sus conclusiones no están en armonía con dicho peritaje y con los principios de su arte. Cuando se sostiene que resulta evidente que la conclusión de la sentencia no está en armonía con lo expuesto por el perito a quien aluden. Cuando se analiza en detalle la prueba pericial para construir una tesis conclusiva diversa a la que llega el tribunal. También cuando se sostiene que no se valora plenamente la declaración del testigo Roa Norambuena y que no se consigna plenamente su declaración. Cuando se cuestiona la decisión de considera de no valorar el testimonio de la pareja del encartado doña Kuyen Candia. Cuando, afirma que no se valora por el tribunal las únicas comunicaciones que si nacen de su representado y que tienen



que ver con la preocupación respecto del control que estaría viviendo su hermano, etc

Todo, ello implica que se planteó en forma errónea el recurso, ya que la calidad o suficiencia del proceso argumentativo del Tribunal, no se pondera a través de los tres últimos supuestos del artículo 297 del Código Procesal Penal sino que a través del primer supuesto, y por la vía de invocación y debida fundamentación de la aparente vulneración del principio lógico de la razón suficiente, conforme al cual para aceptar como verdadera una enunciación, debe estar sustentada en una razón apta o idónea que justifique el que sea de la forma que en que está propuesta y no de manera diferente, cuestión que no ocurrió en el presente caso, razón por la cual será también desestima esta causal de nulidad invocada.

DECIMO CUARTO: Finalmente se sostiene que concurre la causal contemplada en el artículo 373 Letra b.-) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en relación con la figura del art. 416 del Código de Justicia Militar, por estimar que a pesar de no concurrir todos los supuestos de tipo penal igualmente se da por configurada esta figura típica. En particular estima que no se estableció el elemento del tipo. Entiende que no basta con que el dolo del sujeto activo, en este caso, del partícipe, abarque el conocimiento y voluntad de realizar una acción matadora en contra de otro, sino que se requiere ineludiblemente por parte del sujeto activo del conocimiento y voluntad, de dar muerte precisamente a un Carabinero en el ejercicio de sus funciones, es decir, se requiere de un conocimiento preciso y cierto, no potencial, de la identidad y de la condición de la persona especialmente protegida y de la voluntad de causarle la muerte. En suma, en plano subjetivo este tipo penal, solo se satisface con la concurrencia de dolo directo en el actuar del sujeto activo. Se estima que el desconocimiento, ignorancia o dudas acerca de dicha calidad y



condiciones por parte del sujeto activo impide dar por concurrente dicha exigencia subjetiva y por ende la tipicidad de su comportamiento. Indica que, la exigencia de dolo directo es aún más ineludible en el caso de un delito cuyo grado de ejecución imperfecto (frustrado), que es una de las hipótesis de condena. Se sostiene que los partícipes, desconocían que la acción desplegada por los autores directos escalaría y, en definitiva, recaería en la persona de un funcionario de Carabineros, es decir, desconocían que su acción recae precisamente en el elemento que determina el paso de la figura base de homicidio a la figura agravada prevista en el art 416 del CJM, razón por la cual no resulta jurídicamente posible atribuirles responsabilidad penal por la figura agravada, sino únicamente por el tipo base. Afirma, que la participación exige el dolo del partícipe, que debe abarcar los elementos de la actuación del propio partícipe, así como los de la del autor. Concluye, que establecido que del razonamiento del tribunal no resulta posible atribuir dolo directo a los partícipes, respecto de saber y querer dar muerte a un funcionario de Carabineros, su desconocimiento constituye un error de tipo relevante que excluye el dolo a su respecto. Hubo, en consecuencia, a juicio de la recurrente, una errónea aplicación del derecho y que esa errónea aplicación influyó sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia.

DECIMO QUINTO: Que, la reiterada jurisprudencia de nuestros Tribunales, han dicho que a las Cortes de Apelaciones, conociendo del recurso de nulidad a que se refieren los artículos 372 y siguientes del Código Procesal Penal, les está vedado alterar los hechos fijados en la audiencia del Tribunal Oral, ya que si así no fuera, resultaría que jueces que no han tenido acceso personal y directo a las pruebas producidas durante el juicio oral, estarían modificando hechos de los que sólo toman un conocimiento mediato, atentando contra uno de los pilares fundamentales del nuevo proceso penal, cual es, la inmediatez.



DECIMO SEXTO: Que, en relación con el dolo del encartado en los delitos de autos los sentenciadores se hacen cargo en los siguientes acápites de su sentencia: **a.-) Considerando decimo, sobre delito de homicidio frustrado a Carabinero en acto de servicio y análisis de la prueba destinada a su justificación.** Los sentenciadores des pues de describir la forma de comisión concluyen: “demuestra no sólo la existencia de dolo homicida (con el debido conocimiento de las circunstancias especiales que requiere este tipo penal), sino que la persistencia en esta decisión de darle muerte, a como diera lugar. Si la muerte de la víctima no se verificó, fue por razones ajenas al actuar de los sujetos activos, quienes, en todo caso, desplegaron cada uno de los actos necesarios para la consumación de este ilícito, utilizando elementos aptos para provocar el resultado mortal. - **b.-) Considerando undécimo, sobre delito de homicidio simple frustrado y análisis de la prueba destinada a su justificación.** Al efecto los sentenciadores concluyen, “ de haber querido sólo asustar o espantar al conductor de este vehículo (para que saliera de allí rápidamente), los encapuchados tenían diversos lugares a los que disparar, considerando especialmente la gran envergadura del camión: la parte trasera, la zona de la carga, la zona de los parachoques (delantero y trasero), a las ruedas, en fin, incluso al aire; pero eligieron deliberadamente apuntar a la única parte de este enorme móvil en que se encontraba ubicado un ser humano: la zona de la cabina del conductor, lo que demuestra la existencia de dolo homicida igualmente frustrado por otros motivos, en la persona de esta víctima. Aun cuando este disparo en el parabrisas, orientado directamente a la persona del conductor, fue efectuado únicamente por uno de los atacantes, lo cierto es que la existencia de un plan previamente planificado entre todos ellos hace a los demás responsables penalmente a título de coautores, atendido el evidente concierto previo, según se analizará en los motivos siguientes. Por otro lado, no puede perderse de vista que existió un segundo disparo a este vehículo,



efectuado con un arma de proyectil único, lo que también es demostrativo de la intención compartida por todos los atacantes, de abrir fuego frente a cualquier obstáculo que se interpusiera entre ellos y su enfrentamiento programado con Carabineros. - c.-)

Considerando décimo séptimo sobre principios de congruencia e imputación necesaria y prueba del concierto previo.

Aquí los sentenciadores afirman: “cada uno conocía la función que le correspondería a los demás; adoptaron con anticipación precauciones para la llegada y el transporte de los elementos de la barricada (el vehículo Renault Clío), asignaron la entrega de las armas de fuego previamente (los videos demuestran que cada uno llegó desde el camino interior portando ya su respectiva arma de fuego), definieron la ruta de huida (que quedaba exactamente a un costado del lugar elegido para armar la barricada) e incluso se dieron tiempo para cortar sendos árboles con motosierra previamente, a fin de impedir que algún vehículo policial pudiera ingresar por el camino vecinal Ilaf (único camino público que permitía adentrarse en el sector hacia el que estos sujetos huyeron) acciones todas de naturaleza necesariamente colectiva, que no podrían ser ejecutadas en forma espontánea o impulsiva y que demuestran la evidente planificación previa de estos hechos, despliegue de actos de cooperación necesaria y correspondiente repartición de labores, lo que va mucho más allá de la mera convergencia del dolo, elementos todos que constituyen, precisamente el concierto previo exigido por el artículo 15 N° 3 de nuestro código de castigo”. Mas adelante agregan: “Por otra parte y respondiendo a la alegación de la defensa respecto del exceso de dolo, la prueba aportada permite concluir que este acuerdo de voluntades no iba destinado únicamente a formar una barricada. Por el contrario, a diferencia de otras investigaciones penales, en este caso se aportó a juicio numerosa evidencia audiovisual, lo que permite apreciar con innegable claridad que, al momento de aplicar acelerante a la barricada, los atacantes ya estaban armados y esperando la llegada de algún vehículo de



Carabineros para disparar en su contra. Las imágenes del Taller Mecánico Turbo Díaz, así como los 4 videos grabados por el testigo Oscar Liencura y los testimonios de las dos víctimas sobrevivientes, demuestran que la intención de todos estos encapuchados era disparar a matar. En el caso de los individuos que se encontraban en el grupo de los atacantes, pero sin armas, es evidente que compartían el mismo designio criminal”.

DECIMO SEPTIMO: Que, como se aprecia la concurrencia del dolo homicida con el debido conocimiento de las circunstancias especiales que requiere este tipo penal, es un supuesto fáctico que el tribunal da por plenamente concurrente en los casos por los cuales fue condenado el encartado, supuesto factico que es aceptado por la recurrente desde el monto que por la causal que invoca no puede cuestionar los mismos, sino solo la errónea aplicación del derecho a los supuestos antes indicados.

DECIMO OCTAVO: Que en este contexto, no puede prosperar la causal de nulidad invocada, ya que no es posible por esta vía alterar los hechos establecidos en particular la concurrencia en el recurrente del dolo homicida con el debido conocimiento de las circunstancias especiales que requiere este tipo penal, y precisamente lo que le recurrente cuestiona es que el mismo no se configura en el presente caso en los términos requeridos por el tipo, cuestión fáctica que la sentencia si dio por establecida.

Y vistos, además, lo prevenido en los artículos. 372, 373,374 y 375 y 384 del Código Procesal Penal, se declara: **QUE NO HACE LUGAR** al recurso de nulidad deducido por el abogado don **PABLO ORTEGA MANOSALVA** y la abogada doña **KARINA RIQUELME VIVEROS**, en representación del condenado don **LUIS TRANAMIL NAHUEL** en contra de la sentencia definitiva de fecha 19 de diciembre del 2023 dictada en causa RUC: 2010057824-8, RIT 144-2023, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, la que en consecuencia no es nula.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: NXBMXMMLSZH

Regístrese y devuélvase

Redacción del Abogado Integrante don Roberto Contreras
Eddinger.

Rol N° Penal-115-2024.(ela)



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: NXBMXMMLSZH

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco integrada por Ministra Suplente Cecilia Subiabre T. y Abogado Integrante Roberto David Contreras E. Temuco, trece de marzo de dos mil veinticuatro. Se deja constancia de que no obstante haber concurrido a la vista de la causa, no firma el Ministro (s) Sr. Wilfred Ziehlmann Zamorano por haber concluido su nombramiento en esta Corte.

En Temuco, a trece de marzo de dos mil veinticuatro, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: NXBMXMMLSZH