

# La autoría en comisión por omisión. La injerencia como fuente del deber de garantía

**Sentencia Tribunal Oral en lo Penal de Chillán,  
Causa RIT N° 179-2011**

COMENTARIO DE:

**Álvaro Araya Fuentes**

Defensor Penal Público  
Concepción

**Jaime Pacheco Quezada**

Profesor de Derecho Penal  
Universidad del Desarrollo  
Concepción

## I. Introducción

En la dogmática penal, el análisis de los comportamientos omisivos ha suscitado, y sin duda lo seguirá haciendo, la interrogante de si corresponde sancionar de la misma manera a quienes se limitan a no evitar la lesión de un bien jurídico que a los que causaron dicha lesión activamente, o de si es justo que se castiguen dichas omisiones tanto como el comportamiento activo de autoría o de participación de los mismos sujetos en la lesión de los correspondientes bienes<sup>1</sup>. Si bien los fundamentos y límites de la asignación de resultados negativos a omisiones y de la equiparación de éstas a las acciones, han ocupado desde siempre la atención de la doctrina penal<sup>2</sup>, no sucede lo mismo, al menos en nuestro país en sede jurisprudencial, razón

<sup>1</sup> Lascurain Sánchez J.A. *Los delitos de omisión: Fundamento de los deberes de garantía*. Civitas, Madrid, 2002, p. 17.

<sup>2</sup> Entre otros ver: Silva Sánchez, J. M. *Estudios sobre los delitos de Omisión*, Grijley, Lima 2004; Él mismo, *El delito de omisión, Concepto y sistema*, 2ª ed. Montevideo-Buenos Aires, 2003; Él mismo, "La regulación de la comisión por omisión" en *El nuevo Código Penal: Cinco Cuestiones Fundamentales*, Barcelona, 1997; Gimbernat, O. E. "Causalidad, omisión e imprudencia", en *ADPCP*, 1994; Él mismo, "El delito de omisión impropia" en *RDPC*, 4, 1999; Gracia Martín, L. "La comisión por omisión en el derecho penal español", en *AP* 38, 1995; Él mismo, "Los delitos de comisión por omisión (Una exposición crítica de la doctrina dominante)", en *AAVV, Modernas tendencias de la ciencia del Derecho penal y en la criminología. Congreso Internacional de la facultad de Derecho de la UNED*, Madrid, 2001; Jakobs, G. "La imputación penal de la acción y de la omisión", en *ADPCP*, 1996; Bacigalupo, Z. E. *Delitos impropios de omisión*, Buenos Aires, 1970; Novoa Monreal, E. *Fundamento de los delitos de omisión*, Buenos Aires, 1984; Roxin, C. "La causalidad en la omisión", en *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo, Libro Homenaje al profesor D. José Cerezo Mir*, Madrid, 2003; Rodríguez Mesa, M. J. *La atribución de responsabilidad en comisión por omisión*, Aranzadi N° 14, Navarra, 2005.

por la cual los infrecuentes fallos dictados al respecto cobran una especial significación.

En este comentario analizaremos la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Chillán de fecha 24 de agosto de 2011, causa RIT: 179-2011<sup>3</sup>, que condenó a S.I.C.O. calificando su conducta como autoría en comisión por omisión del delito de homicidio simple frustrado, en concurso ideal, con el delito de lesiones graves gravísimas en la persona de C.O.C., fundando el deber de garantía del acusado en la denominada injerencia.

## II. Hechos probados

En lo que aquí interesa el fallo da por establecido los siguientes hechos:

1. "...Que, aproximadamente a las 19:30 horas de ese día los tres amigos, esperando ser rescatados por los carabineros del sector, subieron a la cima de un pequeño monte con un borde cortado a pique con una altura de 12 metros, existente en ese sector. Que, una vez ahí, se produjo una discusión entre S.I.C.O. y C.O.C., y seguidamente P.M. empujó a C.O.C., lanzándolo desde el pique del monte, cayendo la víctima entre las rocas y la nieve existente en el lugar; dejándolo, P.M. y S.I.C.O., abandonado en la base del barranco (...) quien fue encontrado fortuitamente por lugareños, horas después de la ocurrencia de los hechos, en un delicadísimo estado de salud, puesto que producto del empujón y consecuente caída sufrió diversas heridas y golpes, entre otros, un TEC y politraumatismos graves, que le produjeron un coma..."(Considerando Séptimo. Hechos acreditados).

2. "...Que, asimismo el enjuiciado S.I.C.O., conforme a lo razonado en considerandos precedentes, se probó, más allá de toda duda razonable, que su participación en ambos hechos también fue en calidad de autor, pero a su respecto estimamos que se trata de casos de comisión por omisión..." (Considerando Décimo: Participación)

3. "...Pues bien, en el caso que nos ocupa, en cuanto al delito de homicidio frustrado, el sentenciado S.I.C.O. se situó precisamente en posición de garante de la vida y salud de C.O.C, porque con su conducta creó el riesgo que amenazó a la existencia e integridad corporal de la víctima, a partir del momento en que fue lanzado al precipicio por causa del empujón que le dio P.M., acción que fue presenciada por el sentenciado S.I.C.O.". (Considerando Décimo: participación)

<sup>3</sup> Sentencia dictada por la Primera Sala del TOP de Chillán, integrada por las juezas Marcela Ramírez Santana, Claudia Montero Céspedes y María Paz González González.

4. "...Los acusados no hicieron NADA, ni siquiera, según sus propios dichos, hicieron algo para ayudar a la víctima, dejándolo en la montaña, en pleno invierno, mal herido, mojado y con hipotermia –al igual que ellos–, después de haber sido empujado al barranco por P.M. a la vista y paciencia de S.I.C.O..."(Considerando Décimo: participación)

5. "Como sustento de lo señalado, corresponde indicar que la opinión absolutamente predominante en el derecho comparado contemporáneo estima que una de las fuentes de la posición de garante es, precisamente, la conducta anterior del autor creadora del peligro, el cual, en razón de ella, queda erigido en custodio de ese bien, surgiendo en consecuencia para él el deber de actuar a fin de sustraerlo a los riesgos así generados, de suerte que si no lo hace, el resultado típico le es imputable a título de comisión por omisión.

Y es, justamente, lo acontecido en el caso de autos, el empujón al barranco contra C.O.C., en presencia de S.I.C.O., y dejarlo botado 12 metros monte abajo, el acusado S.I.C.O. se situó en posición de garante de la vida y salud de la víctima gravemente lesionada y, al omitir por completo toda conducta salvadora, S.I.C.O. incurrió en el homicidio cometido por omisión del ofendido". (Considerando Décimo: participación)

De los hechos transcritos, podemos concluir que el fallo en comento da por establecido en relación con el condenado S.I.C.O. lo siguiente:

- a) *Que se produjo una discusión entre S.I.C.O. y C.O.C.*
- b) Que seguidamente P.M. empujó a C.O.C., lanzándolo desde el pique del monte, cayendo la víctima entre las rocas y la nieve existente en el lugar.
- c) Que producto del empujón y consecuente caída, la víctima sufrió diversas heridas y golpes, entre otros, un TEC y politraumatismos graves, que le produjeron un coma.
- d) Que P.M. y S.I.C.O., dejaron abandonada a la víctima en la base del barranco, que no hicieron NADA, dejándolo en la montaña, en pleno invierno, mal herido, mojado y con hipotermia –al igual que ellos–, después de haber sido empujado al barranco por P.M. a la vista y paciencia de S.I.C.O.
- e) Que la participación de S.I.C.O. en ambos hechos (homicidio frustrado/ lesiones graves gravísimas) lo fue en calidad de autor, pero a su respecto se trata de casos de comisión por omisión.
- g) Que la fuente de la posición de garante de S.I.C.O. fue, precisamente, la conducta anterior del autor creadora del peligro, pues al empujar P.M. a la

víctima al barranco, en presencia de S.I.C.O., y dejarlo botado 12 metros monte abajo, el acusado S.I.C.O. se situó en posición de garante de la vida y salud de la víctima gravemente lesionada y, al omitir por completo toda conducta salvadora, S.I.C.O. incurrió en el homicidio del ofendido cometido por omisión.

### III. Comentario

Resulta del todo necesario para el análisis de la sentencia referirse, aunque sea de modo general, en primer término a los componentes de la tipicidad objetiva de los delitos de comisión por omisión. Dicha estructura básicamente está integrada por:

**a) Situación típica y posición de garante:** es decir, la existencia del presupuesto de hecho que genera o da origen al deber de actuar, como por ejemplo, la situación de desamparo frente a un peligro grave por parte de una persona; y la situación de garante del autor, que le impone la obligación de actuar, por cuanto le asiste una específica función de protección del bien jurídico afectado<sup>4</sup>.

**b) Ausencia de la acción determinada y producción de un resultado:** es decir, se debe omitir la acción debida y a esa omisión debe seguir la producción de un resultado. Los delitos de comisión por omisión son tipos de resultado, a diferencia de los delitos de omisión propia, que son de mera actividad, pues en estos últimos basta la sola ausencia de acción<sup>5</sup>, y

**c) La capacidad de realizar la acción debida cuya realización hubiese podido evitar la aparición del resultado:** es decir, se requiere que el autor tenga la real posibilidad de poder ejecutar la acción esperada y que se hubiese podido evitar el resultado de haberse llevado a cabo la acción indicada. Se dará esta última exigencia (evitación del resultado) sólo en aquellos casos en

<sup>4</sup> Sobre las fuentes y fundamento de los deberes de garantía ver: Lascurain Sánchez, J.A. *Los delitos de...*, cit., pp. 53 y sgts.

<sup>5</sup> Para un importante sector doctrinal es la exigibilidad o no por parte del tipo de un resultado lo que determina la distinción entre omisión pura y comisión por omisión. En este sentido Mir Puig señala: "De la misma forma que los tipos de acción se dividen en tipos de mera actividad y de resultado, los de omisión pueden contentarse con el solo *no hacer* algo determinado, o requerir además la *no evitación de un resultado*. Los primeros, contrapartida de los delitos de mera actividad en la omisión, constituyen tipos de omisión pura, en tanto que los segundos, equivalentes a los delitos de resultado, reciben el nombre de comisión por omisión. Mir Puig, S. *Derecho Penal Parte General*, Barcelona, 1999, p. 299. En el mismo sentido, Bustos Ramírez, J. / Hormazábal Malaree, H. *Lecciones de Derecho Penal V. II*, Madrid, 1999, p. 203. En un sentido diverso Silva Sánchez, para quien lo característico de la comisión por omisión es el incumplimiento del compromiso adquirido de contención de riesgos concretos para bienes jurídicos determinados, pues solo ello genera un dominio del riesgo típico idéntico al que se tendría si dicho riesgo hubiera sido creado activamente por el sujeto y da lugar, por tanto, a comisión por omisión en sentido estricto: Silva Sánchez, J. M. *Estudios sobre los...*, cit. p. 21.

que la realización de la conducta esperada hubiera evitado el resultado con una probabilidad rayana en la seguridad o certeza<sup>6</sup>, sólo así es posible atribuir el resultado a la omisión; por el contrario, entonces, no se cumplirá con esta exigencia en aquellos casos en que la acción positiva indicada o esperada de nada sirve para evitar el resultado, porque de todas formas dicho resultado va a producirse o ya se ha producido.

Ahora bien, llevada esta estructura básica de la comisión por comisión al caso en comento, no cabe sino concluir que el fallo da por concurrente la tipicidad objetiva de la comisión por omisión, en relación con la conducta atribuida a S.I.C.O en los delitos de homicidio simple frustrado y lesiones gravísimas, sin que concurra ninguna de las exigencias vistas. En efecto, la sentencia solo alude, y en forma errada y parcial, a las dos primeras exigencias, esto es, solo a la situación típica y posición de garante que supuestamente asistía a S.I.C.O. y a la ausencia de acción por parte de éste, sin embargo estimamos que la actuación, o más bien la no actuación del condenado S.I.C.O, en ninguna forma satisface las exigencias típicas objetivas de un actuar en comisión por omisión.

### 1. En cuanto a la **Situación típica y posición de garante:**

Efectivamente podríamos, al igual que hace la sentencia, dar por concurrente este primer componente de la tipicidad en comisión por omisión, esto es, la situación típica que genera o da origen al deber de actuar, que en la especie esta constituida, y así lo establece el fallo, por la situación de riesgo o peligro para la vida o integridad corporal de la víctima a consecuencia del empujón de que fue objeto por parte del acusado P.M., que la dejó con las heridas y golpes de que dan cuenta los hechos establecidos en el fundamento jurídico séptimo de la sentencia.

Pero en lo que dice relación con el segundo componente de este primer requisito de la tipicidad objetiva de un delito en comisión por omisión, esto es, la posición de garante del acusado S.I.C.O., en modo alguno puede darse por concurrente.

La sentencia indica que la fuente de la posición de garante de S.I.C.O. es su conducta anterior creadora del peligro, es decir, para el tribunal la fuente de

<sup>6</sup> En opinión de la doctrina mayoritaria, a diferencia de lo que sucede en los delitos comisivos –en los que el presupuesto de imputación del resultado viene constituido por la relación de causalidad–, en los delitos omisivos los presupuestos de la responsabilidad por el resultado serían la posición de garante del omitente, por una parte; y la denominada causalidad hipotética, por otra. Desde esta perspectiva, se afirma la causalidad de la omisión –y con ello el presupuesto de la imputación del resultado– cuando consta que la acción omitida por el garante hubiera evitado el resultado con una probabilidad rayana en la certeza, o al menos hubiese disminuido el riesgo para el bien jurídico: Rodríguez Mesa, M. J. *La atribución de...*, cit. p. 145. Ver también Gimbernat O. E. "La causalidad en la omisión impropia y en la llamada omisión por comisión", en *ADPCP*, 2003. pp. 49-61.



la posición de garante de S.I.C.O. es lo que la doctrina denomina el hacer precedente peligroso o *injerencia*, que en términos simples significa que quien con su conducta ha creado un riesgo se constituye en garante de los bienes jurídicos que ha puesto en peligro<sup>7</sup>.

Sin embargo, la aplicación en la especie de dicha fuente de garante resulta inadmisibles o errada, tanto desde un punto de vista positivo como fáctico.

En efecto, no obstante que la sentencia sostiene como sustento de su decisión que *la opinión absolutamente predominante en el derecho comparado contemporáneo estima que una de las fuentes de la posición de garante es, precisamente, la conducta anterior del autor creadora del peligro*, cabe indicar que el criterio de la injerencia como fundamento de la existencia de un especial deber de actuar es uno de los más debatidos en la doctrina de la comisión por omisión<sup>8</sup>, hasta tal extremo y como señala Zugaldía Espinar, que buena parte de la moderna dogmática de los delitos de comisión por omisión es la historia de la lucha contra la desmesurada amplitud que por su propia esencia tiende a adquirir la idea de la injerencia<sup>9</sup>.

Los cuestionamientos de la injerencia como fuente de un especial deber de actuación también han sido manifestados de forma mayoritaria por nuestra doctrina nacional, la que estima incompatible o rechaza su aplicación. Así autores como Garrido, Politoff, Bustos, Grisolia, Matus y Ramirez<sup>10</sup> afirman que existe una contradicción insalvable entre la atenuante del artículo. 11 N° 7 del CP (reparación celosa del mal causado o evitación de sus ulteriores perniciosas consecuencias) y la posición de garante fundada en la injerencia. La contradicción consistiría en

<sup>7</sup> A las tradicionales fuentes del deber de actuar: la ley y el contrato, conocidas ya desde la época de Feuerbach, se vino a sumar el hacer precedente peligroso, que generaría la obligación jurídica de obrar, por cuanto se admitió que quien había originado previamente una fuente de peligro o una situación de riesgo que acentuara la amenaza contra el bien jurídico, debía asumir el control de ese peligro y riesgo en forma de mantener indemne a ese bien: Novoa Monreal, E. *Fundamento de los...*, cit. p. 143.

<sup>8</sup> Rodríguez Mesa, M. J. *La atribución de...*, cit. p. 99.

<sup>9</sup> Zugaldía Espinar, J. M. "Omisión e injerencia con relación al supuesto agravado del párrafo 3 del artículo 489 bis del Código Penal", en *CPC*, 1984, p. 575. En el mismo sentido Lascuráin indica "En materia de responsabilidad penal severa por omisión uno de los puntos más controvertidos es el de si nuestro actuar peligroso nos puede convertir en garantes de la inocuidad del mismo y el de, si esto es así, en qué supuestos surge tal obligación: Lascuráin Sánchez, J. A. *Los delitos de...*, cit. p. 91. En los últimos años se viene asistiendo, incluso, a un frontal rechazo de la idea de la injerencia como posible fuente de la posición de garante, debido a que una admisión de esta fuente de garantía sin restricciones introduce de forma solapada componentes propios de la *versari in re illicita*: Berdugo Gomez de la Torre, *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, La ley, 1999, p.189.

<sup>10</sup> Garrido Montt, M. *Derecho Penal. Parte General. Nociones Fundamentales de la Teoría del delito*, Ed. Jurídica de Chile, 2003, pp.187-189; Politoff, S. *Derecho Penal*. Ed. Jurídica Como Sur, 1997, pp. 318-321; Bustos et al: *Derecho penal chileno. Parte especial: Delitos contra el individuo en sus condiciones físicas*. Ed. Jurídica de Chile, 1993, p. 60; Politoff et al. *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General*, Ed. Jurídica de Chile, 2003, p. 204. En sentido contrario Izquierdo Sánchez, C. "Comisión por omisión. Algunas consideraciones sobre la injerencia como fuente de la posición de garante", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 33 N° 2, 2006, pp. 329-343.

que la ley favorece al delincuente “premiándolo” a través de esta atenuante si intenta eliminar los efectos de un hecho delictivo y ello es incompatible con un deber jurídico de actuar para impedir el mal o sus ulteriores consecuencias.

Pero más evidente aún resulta la inaplicabilidad de la posición de garante esgrimida por la sentencia para fundar la responsabilidad penal de S.I.C.O., al constatarse que en la especie no se dan los supuestos fácticos que hacen aplicable la injerencia. En efecto, esos supuestos fácticos que constituyen la injerencia son:

- a) Haber realizado el sujeto activo una actividad anterior creadora de un riesgo para el bien jurídico, en la especie, para la vida o integridad corporal de la víctima.
- b) Omitir posteriormente el sujeto activo la realización de la actividad evitadora de la lesión al bien jurídico puesto en peligro.

Ahora bien, veamos cómo no resulta posible dar por concurrente en la actuación/no actuación que se ha atribuido S.I.C.O. conforme a los hechos que se han dado por probados, los requisitos de la injerencia.

En cuanto a lo primero, es decir, al haber realizado una actividad anterior que hubiese creado un riesgo o peligro para la vida o integridad corporal de la víctima, cabe indicar que conforme se lee en el Considerando 7° de la sentencia, relativo a los hechos probados, la actuación previa a la efectiva lesión de la integridad corporal de la víctima realizada por S.I.C.O. fue “**haber discutido con ella**”. Tal actividad en caso alguno puede fundar una posición de garante por injerencia, por cuanto, como señala Cury, la acción que crea el riesgo ha de “*tratarse en primer lugar de una acción ilícita (pero no necesariamente típica) y además dar origen a una elevada probabilidad de daño”<sup>11</sup>.*

Así las cosas, la actuación previa de S.I.C.O. no cumple ninguna de las exigencias vistas, toda vez que el discutir con otro no es una actividad ilícita, y menos aun puede ser estimada en la especie como una actividad que hubiese generado una elevada probabilidad de daño para la vida o integridad corporal de la víctima, toda vez que conforme se establece en la sentencia el contenido de tal discusión no representó en modo alguno una amenaza o riesgo para la integridad corporal de la víctima, pues versó sobre un supuesto conflicto sentimental.

De esta forma, entonces, esta sola consideración permite echar por tierra el presupuesto base de la posición de garante que se atribuye a S.I.C.O., y que en concepto de la sentencia funda su responsabilidad penal.

<sup>11</sup> Cury, E. *Derecho Penal. Parte General*, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005, p. 683.

En cuanto a la existencia del deber de garantía fundado en la injerencia, la sentencia señala que la *"fuente de la posición de garante de S.I.C.O. es, precisamente, **la conducta anterior** del autor creadora del peligro, pues al empujar P.M. a la víctima al barranco, en presencia de S.I.C.O. y dejarlo botado 12 metros monte abajo, el acusado S.I.C.O se situó en posición de garante de la vida y salud de la víctima..."* (C.J.10°),

Es decir, para el tribunal el hacer previo peligroso viene dado por el *empujón de P.M. a la víctima* en presencia de S.I.C.O., olvidando que en la injerencia se requiere que el autor de la conducta creadora del riesgo haya sido el mismo que es autor de la omisión posterior, y no un tercero (P.M.) como ocurrió en la especie, es decir, le atribuyen la posición de garante a S.I.C.O. por un actuar previo peligroso no propio, sino de un tercero<sup>12</sup>.

Así las cosas, conforme a los hechos que la propia sentencia da por establecidos, no puede ni siquiera darse por concurrente el primer requisito de la comisión por omisión que se atribuye a S.I.C.O., en especial su supuesta posición de garante por injerencia, por cuanto él no realizó una actividad previa ilícita creadora de una elevada probabilidad de daño para la víctima, él solo discutió con ella, y si alguna actividad peligrosa previa hubo, ella fue realizada no por S.I.C.O. sino que por un tercero.

## 2. En cuanto a la **Ausencia de la acción determinada y producción de un resultado:**

Como señalábamos anteriormente, esta exigencia implica que se debe omitir la acción debida y a esa omisión debe seguir la producción de un resultado.

La sentencia comentada estima que lo omitido por S.I.C.O. fue el no haber realizado alguna actividad de ayuda o salvadora de la víctima, o más explícitamente en palabras de las juzgadoras, su omisión consistió en haber dejado *"abandonada a la víctima en la base del barranco, que no hicieron NADA dejándolo en la montaña, en pleno invierno, mal herido, mojado y con hipotermia –al igual que ellos–, después de haber sido empujado al barranco por Palacios"* ( C.J. 10°).

Este requisito típico de la comisión por omisión requiere que el daño producido a la víctima se haya derivado precisamente de la acción omitida<sup>13</sup>. El fallo establece

<sup>12</sup> La exigencia que la ocasión de riesgo haya sido creada por el omitente permite excluir todos aquellos supuestos en que el origen de la ocasión de riesgo sea de un tercero distinto del omitente, de la propia víctima o del azar: Rodríguez Mesa. M. J. *La atribución de...*,cit. p. 103.

<sup>13</sup> Ello lleva a limitar los supuestos de comisión por omisión en virtud del criterio de la injerencia a aquellos supuestos en los que el resultado sea imputable a la omisión en sí, en tanto que el peligro que posteriormente se produce en el resultado sea consecuencia de ésta y no directamente del actuar u omitir precedente. De modo, entonces, que en aquellos supuestos en los que la concreta situación de peligro que se produce en el resultado sea directamente imputable a la acción precedente, se estará



como un hecho probado en el Considerando 7 que ***“producto del empujón y consecuente caída, la víctima sufrió diversas heridas y golpes, que entre otros, un TEC y politraumatismos graves, que le produjeron un coma”***(C.J.7°).

Es decir, es la propia sentencia la que establece que el daño sufrido por la víctima no provino de la omisión que le atribuyen a S.I.C.O., sino del actuar de un tercero. En suma, lo que la sentencia atribuye al condenado es simplemente una omisión pura (no ayudar a la víctima)<sup>14</sup>, pero olvida o desconoce que lo están condenando por una comisión por omisión, que es un delito de resultado y que por tanto jurídicamente requiere, además de la omisión, de la producción de un resultado que sea atribuible a dicha omisión.

### 3. En cuanto a la ***capacidad de realizar la acción debida cuya realización hubiese podido evitar la aparición del resultado:***

Como indicábamos, en virtud de este requisito, se requiere para poder imputar a alguien una responsabilidad penal en comisión por omisión, que el autor tenga la real posibilidad de poder ejecutar la acción esperada y que se hubiese podido evitar con una seguridad rayana en la certeza el resultado de haberse llevado a cabo la acción indicada.

Por el contrario, no se cumplirá con esta exigencia en aquellos casos en que la acción positiva indicada o esperada de nada sirve para evitar el resultado, porque de todas formas dicho resultado va a producirse o bien ya se ha producido.

Una vez más a la luz de los hechos probados, no cabe sino concluir que tampoco concurre respecto del condenado esta exigencia:

La sentencia recurrida atribuye a S.I.C.O. la omisión consistente en haber *“abandonado a víctima en la base del barranco, que no hicieron NADA dejándolo en la montaña, en pleno invierno, malherido, mojado y con hipotermia –al igual que ellos-, después de haber sido empujado al barranco, por Palacios”*(C.J.10°).

No obstante indicar lo omitido, la sentencia no analiza la concurrencia de esta tercera exigencia típica, es decir, no establece si el condenado estuvo en real capacidad o condiciones de realizar la conducta que la sentencia esperaba, y más importante aún, olvida establecer o acreditar que si el condenado hubiese prestado la ayuda que se le exige, ello hubiese evitado con una seguridad rayana en la certeza las lesiones que sufrió la víctima.

ante un supuesto de comisión activa, siempre que la acción precedente sea dolosa o imprudente, pero no ante un supuesto de comisión por omisión: Rodríguez Mesa, M. J. *La atribución de...*,cit. p. 103.

<sup>14</sup> El Código Penal, sanciona como falta en el art. 494 N° 14 a quien no socorriere o auxiliare a una persona que encontrare en despoblado herida, maltratada o en peligro de perecer, cuando pudiere hacerlo sin detrimento propio

En relación con la capacidad o condiciones del condenado para realizar las conductas que se consideran omitidas, estimamos que dados los hechos probados, él no estaba en real posibilidad de realizarlas. En efecto, la propia sentencia da por establecido que producto del empujón de P.M., la víctima queda malherida en la base de un barranco cortado a pique, 12 metros monte abajo, en pleno invierno, en un sitio con nieve y de noche, y que el acusado, al igual que la víctima, presentaba hipotermia.

Lo que la sentencia exige es que S.I.C.O., un adolescente que se encontraba perdido en la noche en la montaña, que padecía de hipotermia, hubiese descendido 12 metros, de noche por un barranco cortado a pique a auxiliar a la víctima. Estimamos que tal comportamiento, dadas las particulares condiciones físicas en que se encontraba S.I.C.O. y las condiciones materiales del lugar, no le eran exigibles, por cuanto, jurídicamente no es exigible una conducta con la que el garante ponga en grave peligro sus propios intereses.

Por otra parte la exigibilidad de una conducta que implique la puesta en peligro del propio sujeto exige además que se ponderen las reales posibilidades de éxito, siendo relevante para afirmar la inexigibilidad de la conducta el hecho que las posibilidades de salvar a la víctima sean ínfimas, ello por cuanto, desde el punto de vista jurídico, carecen de sentido tanto las conductas inexigibles, como las conductas inútiles<sup>15</sup>.

En la especie, las conductas cuya omisión se atribuye al condenado, eran tanto inexigibles, por el riesgo o peligro propio que implicaban, como inútiles, por cuanto la víctima ya se encontraba lesionada o eran ínfimas las posibilidades de evitar las lesiones que sufrió a consecuencia del empujón propinado por un tercero con antelación a la supuesta omisión que se imputa a S.I.C.O. Nadie controvierte que en los casos de inexigibilidad de otra conducta la omisión es atípica.

Finalmente en cuanto a la exigencia que la realización de la conducta omitida hubiese podido evitar la aparición del resultado, no cabe sino afirmar su no concurrencia. En efecto, conforme lo señala la doctrina para atribuir un resultado a una omisión previa se debe acreditar que la realización de la conducta esperada hubiese evitado el resultado con una probabilidad rayana en la seguridad o certeza. En la especie ¿cómo hubiese podido evitar la ayuda omitida por S.I.C.O., las lesiones a la víctima, si éstas ya se habían producido con anterioridad? Sólo se puede evitar lo que está por suceder, no lo pasado.

<sup>15</sup> Aguado Correa, T. *Inexigibilidad de otra conducta en derecho penal*, Comares, 2004, p. 188.

#### IV. Conclusiones

La conducta que se dio por establecida en relación con el acusado S.I.C.O. como de autoría en comisión por omisión, tanto de homicidio simple frustrado, como de lesiones graves gravísimas, es incorrecta, ya que en la especie no concurren todos los elementos que la tipicidad objetiva de dicho tipo penal exige en su forma comisiva impropia. Lo anterior, ya que conforme a los hechos probados por la sentencia S.I.C.O. no estaba en posición de garante por *injerencia*, por cuanto él no realizó una actividad previa ilícita creadora de una elevada probabilidad de daño para la víctima y el daño sufrido por esta no provino de la omisión que se le atribuye a S.I.C.O., sino del actuar de un tercero. Las conductas cuya omisión se atribuye al condenado eran tanto inexigibles, por el riesgo o peligro propio que implicaban, como inútiles, por cuanto la posibilidad evitar las lesiones sufridas por la víctima eran ínfimas, ya que estas ya se habían producido con antelación a la omisión atribuida. La realización de la conducta esperada no hubiera evitado el resultado con una probabilidad rayana en la seguridad o certeza, ya que ese resultado se había producido con anterioridad.

#### V. Texto íntegro de la sentencia

C/ SEBASTIÁN IGNACIO CAMPOS OSSES y  
SEBASTIÁN IGNACIO PALACIOS MONROI  
HOMICIDIO SIMPLE - FRUSTRADO y  
LESIONES GRAVES GRAVÍSIMAS  
ARTÍCULO 391 N°1 y 397 N°1 DEL CÓDIGO PENAL  
RUC: 0900668416-2  
RIT: 179-2011  
CÓDIGO DE DELITOS: 00702-00709/

Chillán, veinticuatro de agosto de dos mil once.

Vistos, oídos y considerando:

**PRIMERO:** *Tribunal e Intervinientes.* Que durante la audiencia del día 17, 18 y 19 de agosto de 2011, ante la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, integrada por las juezes titulares de este tribunal Marcela Ramírez Santana, Claudia Montero Céspedes y María Paz González González, se llevó a efecto el juicio oral para conocer de la acusación dirigida en contra de: **SEBASTIÁN IGNACIO CAMPOS OSSES**, cédula de identidad N° 18.215.116-5, de 19 años de edad, soltero, empleado de Correos de Chile, con domicilio en Cerro Roble N° 1458, Población Los Volcanes, Chillán; y **SEBASTIÁN IGNACIO PALACIOS MONROI**,

cédula de identidad N° 18.155.257-3, de 18 años de edad, soltero, estudiante de Enseñanza Media, con domicilio en pasaje 1 Oriente N° 27, Población Rosita O'Higgins, Chillán.

Ambos acusados legalmente representados por las defensoras penales públicas Paula Mujica Placencia y Marcía Soto Vargas, con domicilio en Arauco N°343, Chillán.

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público, representado por el fiscal adjunto Juan Rohr Bocaz, domiciliado en Avenida Libertad N° 213 de Chillán.

Asimismo, intervino como querellante el abogado de la corporación de asistencia judicial Juan Pablo Ortega Arrollo, domiciliado en calle Independencia N° 95, Chillán.

**SEGUNDO:** *Acusación.* Que, de acuerdo al auto de apertura de juicio oral, la **acusación fiscal a la que se adhirió el querellante** es del siguiente tenor:

“El 14 de julio del 2009 en horas de la tarde la víctima en compañía de los 2 acusados se encontraban en el sector Shangrilá de la comuna de Pinto, alrededor de las 19:30 horas de ese día, encontrándose los 3 juntos en un pequeño monte con un borde cortado a pique, existente en ese sector y producto de una discusión el acusado Palacios Monroí procedió a empujar a la víctima menor de edad Carlos Orellana Caro, lanzándolo desde una altura aproximada de 12 metros cayendo la víctima entre las rocas y la nieve existente en el lugar, sufriendo un TEC y politraumatismos graves, que lo dejan en coma, dejándolo ambos acusados abandonado en el lugar, no aportando los acusados dato alguno de lo ocurrido a personal policial, siendo encontrada la víctima solo de manera fortuita por rescatistas, horas después de la ocurrencia de los hechos, en un delicadísimo estado de salud. A consecuencia de estas acciones la víctima resultó con lesiones y secuelas que lo dejaron inútil para el trabajo”.

El Ministerio Público estima que los hechos referidos configuran el **delito frustrado** de **homicidio calificado**, descrito y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal en concurso ideal con el **delito consumado** de **lesiones graves gravísimas**, descrito y sancionado en el artículo 397 N° 1 del mismo Código, delitos que se le atribuyen a los acusados en calidad de autores, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal. Agrega que concurre respecto de ambos acusados la regla de determinación de pena del artículo 21 de la Ley 20.084. Beneficiándolos la circunstancia atenuante contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal y perjudicándolos las agravantes previstas en el artículo 12 N° 12 y N° 1 del citado Código. Y solicita se imponga a cada uno de los acusados, **SEBASTIÁN IGNACIO CAMPOS OSSES** y **SEBASTIÁN IGNACIO PALACIOS MONROÍ**, la pena de **5 años de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social**.

Asimismo, solicita que previa toma de muestras biológicas se ordene incluir su huella genética en el registro de condenados, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N°19.970, con expresa condena en costas.

**La querrela** deducida en contra de ambos acusados, según informa el auto de apertura del juicio, es del siguiente tenor:

“Manuel Enrique Orellana Umaña, empleado, domiciliado en Población Vicente Pérez Rosales, calle Cardenal Caro N° 331, Chillán, en calidad de padre de Carlos Manuel Orellana Caro, de 18 años, señala que el día 14 de julio de 2009, mientras participaba en un paseo cordillerano en el sector de Shangrilá, en Las Trancas, su hijo salió a caminar con los dos imputados, de cuyo paseo solo regresaron estos últimos, relataron que habían perdido de vista a su hijo y que este se había extraviado, luego de esto empezó una intensa búsqueda en el sector, con las complicaciones climáticas propias del invierno, hasta que un lugareño del sector lo encontró de casualidad tirado en el suelo a un lado de un risco. Seguidamente su hijo estuvo en coma por un período cercano a dos meses, señalando cuando despertó que esto no había sido un accidente, sino que había sido empujado por el imputado Sebastián Palacios. Actualmente su hijo se encuentra en tratamiento en la Teletón, en la ciudad de Concepción, para recuperarse de la discapacidad física con que quedó luego de que el imputado lo empujara en la cordillera”.

**TERCERO:** *Alegatos.* En la **apertura el Ministerio Público** indicó que en este juicio acreditará, más allá de toda duda razonable, los hechos y la participación culpable de los acusados en los delitos por los que presentó acusación. Señalando que el presente juicio versará sobre lo que ocurrió el día 14 de julio de 2009 y las consecuencias que los hechos produjeron en la salud de la víctima, no sobre la impecable conducta de los acusados. Señaló que este caso hay que verlo desde la lógica y las máximas de la experiencia. Con la prueba que se rendirá, cualquier persona se dará cuenta que la prueba es inequívoca. Es natural que los jóvenes salgan de paseo con amigos, y el regreso sea conjunto, pero también es normal que cuando se sienten perdidos, es necesario mantenerse unidos. La víctima no conocía el lugar, ni cómo irse de ahí, considera que el ofendido tenía la suma intención de no separarse de sus amigos, los acusados. Además, el sitio del suceso es muy decidor, es un monte con 12 metros de altura, es altura que equivale a ser arrojado desde el cuarto piso del edificio del tribunal. El ascenso al monte fue conjunto; en ese contexto, no es posible que hubiesen perdido contacto entre los tres amigos. Además el lugar no es una selva, Shangrilá es poco poblado de árboles. Añadió que en el caso que se hubiera perdido el contacto visual, el auditivo no se pierde hasta 80 metros de distancia. Luego la caída de la víctima, así como sus gritos, se escuchan a más metros aún, porque lo que cayó fue un cuerpo de una persona viva. Los acusados escucharon todo. Ellos fueron encontrados antes que la víctima, éste fue hallado horas después, y los enjuiciados en ese espacio de tiempo no aportaron ningún dato de la víctima a nadie, y no porque hubiesen caminado



tanto, ya que entre el cuerpo de la víctima y el lugar donde los acusados fueron encontrados por los rescatistas hay 180 metros. Subir la loma del monte demora 3 o 5 minutos. Anticipó que la víctima dirá que Palacios lo empujó, pero ambos lo dejaron abandonado. La víctima no tiene ganancia secundaria con el juicio ni con una condena, el ofendido no mejorará su salud, él por estos hechos quedó discapacitado de por vida. Su familia no ha demandado civilmente, no han pedido ni un peso a los hechores. Pero la sociedad necesita ser reparada, por la vulneración al mínimo deber de humanidad.

El querellante manifestó que no se discutirá que hubo un paseo de tres jóvenes amigos, que ellos salieron a caminar, que se extraviaron en el lugar, que pidieron auxilio, que les instruyeron que se mantuvieran juntos, que caminaron cuando oscurecía, que hubo una discusión. Hasta ahí no chocan las versiones. En lo sucesivo sí. Primero en las características del cerro. Si cae por accidente, es imposible que los acusados no escucharan. Tampoco se discutirá el daño sufrido por la víctima como consecuencia de la caída. La familia de la víctima sólo quiere justicia. No fue un accidente.

La **defensa de los acusados en la apertura** señaló que tres buenos amigos han visto marcadas sus vidas por un accidente, uno resultó lesionado y los otros dos enfrentan a la justicia por cargos de homicidio calificado, siendo inocentes. Los dichos de sus representados son coherentes entre ambos y cada episodio tiene una explicación. Ellos dirán que en las vacaciones de invierno de 2009 Sebastián Palacios invitó a dos amigos, Carlos y Sebastián, a compartir en la montaña, en una cabaña, junto a sus padres. Estuvieron varios días recorriendo el sector. El 14 de julio en la tarde se les ocurre ir a un sector Shangrilá, al Refugio, hoy abandonado. Ahí se sacaron fotos, en el regreso a la cabaña se perdieron. Palacios había hecho el recorrido en verano, no en pleno invierno, con nieve, estaban perdidos, pero siempre comunicados por celulares con los carabineros de las Trancas y con el padre de Sebastián. Estaba tan oscuro, que los carabineros no los veían, y ellos a los carabineros tampoco. Como iban por la orilla del río, los carabineros les dicen que suban el cerro, que no se sube en 3 ni 5 minutos, estima que el tiempo de subida hay que contextualizarlo: frío, nieve, oscuridad, mientras subían, Carlos se cayó y no llegó arriba. Eso es lo que pasó. Por las condiciones climáticas es imposible que los acusados escucharan a la víctima, además Carlos tenía serios problemas al corazón, enfermedad preexistente, la defensa cree que es posible que a tantos metros sobre el nivel del mar, con hipotermia y mojado, es probable que haya sufrido un desmayo o síncope. Lamentablemente Carlos resultó gravemente lesionado, con las secuelas graves, incluso falta de memoria. Considera que sus dichos no son fiables, en cuanto a que sus amigos hayan querido matarlo. En la formalización, la Juez de Garantía no tuvo por acreditado el hecho, menos la participación. Solicitó la absolución de sus representados.

En la **clausura el Ministerio Público** señaló que la prueba de cargo según su parecer permite formar convicción de cada uno de los hechos de la acusación, la

fecha, la hora y el lugar, asuntos que no fueron discutidos. Tampoco se discutió la existencia de un cerro o pequeño monte que tiene un murallón de piedra cortado a pique de 12 metros de altura. Sobre este punto dieron cuenta la víctima, los acusados, los otros medios de prueba, los testigos y los peritos. De igual forma no se discutió que los tres amigos subieron este pequeño monte. Pero aquí radica la discusión: el empujón de Palacios a la víctima por el barranco de 12 metros, la víctima con sus dificultades explicó y re-explicó este evento. El suelo del lugar en que cayó la víctima también se probó. Respecto del abandono de los acusados a la víctima, estima que este hecho o circunstancia fue sólo más o menos discutida, porque los acusados informaron de esto que nada dijeron a nadie, respecto del lugar dónde vieron por última vez a Carlos. El fiscal reiteró que el sitio del suceso era un pequeño cerro a pique con 60 metros en la diagonal, de fácil acceso. El supuesto ascenso dificultoso pretendido por la defensa deja en peores condiciones a los acusados, porque si era tan difícil subir, más tardaron en hacerlo y menos aún se pierde contacto visual, y menos el auditivo. En la soledad de la cordillera la pérdida de contacto auditivo es imposible, así lo dijeron varios testigos, incluso los acusados que sí escucharon ruidos de gatos y perros. Manifestó el fiscal que en esta parte, cobra relevancia la participación de Campos, de hecho está probado que Palacios empujó a la víctima. Campos debió bajar ese pequeño cerro, socorrer a la víctima, permanecer a su lado. Pero no fue así, sino que surge un pacto de silencio, se quedaron en el mismo cerro, y a los rescatistas no les dijeron nada sobre el cuerpo de Carlos, que estaba a 170 metros del lugar en que fueron encontrados, cuando se contactan con los carabineros, nada dijeron, en la tenencia tampoco. Este abandono es homicida, cada uno tiene el dominio del hecho. Tal vez pensaron que no pasaría nada (*piola*). Pasó el tiempo y ante la Policía de Investigaciones contaron una historia increíble, la misma que contaron aquí, y se justificaron con la desaparición, Carlos desapareció, y si efectivamente se hubiese desaparecido, Carlos cayó cerro abajo, entonces los enjuiciados igual lo habrían escuchado caer y gritar. También le resulta muy ridículo inventar que la noche estaba oscura. Con las hipótesis del homicidio en el lanzamiento y en el abandono, están probados. Cree que después de ver a la víctima caminar 3 o 4 pasos bastó para probar la gravedad de las lesiones.

La defensa en su tesis de descargo apuntó a la ficción: un ataque cardíaco de la víctima en el monte, y que cayó en silencio sin que nadie lo sintiera, como una pluma. La defensa no pudo derivar el hecho que Carlos era un joven deportista y muy vital. Esta hipótesis defensiva es ilógica, porque la caída de un cuerpo inerte sería más ruidosa. Agregó que la defensa también pretendió que la víctima tenía faltas de memoria, pero eso en concreto podría haberlo demostrarlo, pero no lo hizo. Por último, la víctima y su familia no ganan nada con este juicio, no tienen ni han tenido ganancia alguna.

Concluyó señalando que estos hechos son muy graves, reñidos con el derecho, la moral y la mínima humanidad.

El **querellante** manifestó que hay que distinguir tres momentos, el paseo de los tres amigos, se pierden, llaman. Se mantienen juntos hasta la parte baja del cerro. En este momento hubo dos versiones, la de la víctima y las de los acusados. Cuando Carlos fue encontrado, llevado a diversos hospitales, no hubo discusión. Estima coherente y contundente que los acusados dicen que la víctima subió primero, que después lo hizo Campos, quien dijo que cuando llegó arriba Carlos no estaba, en cambio Palacios dice que sí lo vio subir. Los acusados en no más de 6 metros de la orilla del barranco, fueron encontrados por los rescatistas. El abogado querellante indicó que la prueba permite presumir que los tres jóvenes llegaron arriba, pero hubo una discusión, y la propia víctima dijo que fue empujado por Palacios, y que lo vio de reojo. No fue un accidente, la víctima siempre dijo en su relato coherente y lúcido que el acusado Palacios lo empujó. La prueba de cargo superó a la duda razonable. Además su madre dio cuenta que sólo quieren justicia.

La **defensa en el cierre** al término del juicio se pregunta si el fiscal probó o no los hechos de la acusación, señalando que técnicamente no lo hizo. En primer lugar refirió la Sra. Defensora que debe descartarse el homicidio calificado. Eran tres amigos en un paseo en la montaña, en que un día salieron a caminar y a sacarse fotos, pero ellos se perdieron, se les perdió el camino de regreso, estaban en una situación extrema, situación que considera acreditada por todos los que estaban ese día en la zona. Día de invierno, sin luminosidad, como dijo Saldivia. Además eran menores de edad, estaban desesperados en esta situación límite, con riesgo vital los tres. Mucho frío y mojados. Señaló también que el lugar al que subieron por instrucción de Valenzuela no era de fácil acceso, como lo es en la primavera y con luz del día. Las declaraciones de los acusados han sido siempre las mismas, si hubiese algo diferente, el Ministerio Público lo hubiese contrastado. No tenían la intención de, ni querían matar a la víctima. Respecto de Carlos, señaló que efectivamente sufrió graves secuelas, tantas que el detective Contreras no le pudo tomar declaración, y un año después sí lo hizo Machuca, pero a éste le dijo que cayó de punta y no decúbito dorsal, y que los acusados se cambiaron ropa. Refirió que la víctima no siempre ha prestado la misma declaración, debido a sus tremendos problemas de salud y sobre todo sus problemas neurológicos, considera que es menos fiable la declaración de una persona que tuvo un coma. Afirmó que el carabinero Valenzuela aclaró diversos aspectos, que Saldivia no fue capaz de aclarar, que él quedó a cargo del teléfono, que se comunicó con los jóvenes por teléfono, que a él también le contaron que se había perdido un tercero, confirmó la presunta desgracia efectuada por Palacios padre, sustentada en su preocupación por los muchachos. Reconoció que también participó socorro andino y señaló que el padre de Palacios estuvo permanentemente preocupado, hecho que fue negado por Saldivia, que también negó la existencia de dos grupos de jóvenes extraviados.

Rodrigo Contreras, en su primer informe, concluyó que no hay intervención de terceros en el hecho.

Para hacer una acusación tan grave deben probarse todos y cada uno de los hechos de la acusación. No probó la discusión, el abandono tampoco, porque ellos estaban perdidos, no tenían cómo buscarlo, si no lo sintieron. A los rescatistas no sabemos si les dijeron algo de Carlos, no vinieron. Con los carabineros sus representados siempre tuvieron contacto telefónico.

El Ministerio Público acusó por homicidio calificado, pero sin señalar a qué calificante se refería. En cuanto al concurso, lo que corresponde es la consunción, no los puede tildar de dos delitos.

Sus representados no tenían la intención, no sabían ni querían dar muerte a Carlos. Es un hecho lamentable, y puede pasarle a cualquiera. Eran amigos.

Para condenar por homicidio calificado debe existir certeza que los acusados tenían dolo directo de matar a la víctima, y la calificante el Ministerio Público debió probarla.

En definitiva solicitó la absolución, porque no se probó que los acusados participaron en un homicidio calificado en grado de frustrado.

**En la réplica**, el Ministerio Público manifestó que la defensa dijo que los acusados estaban en una situación límite, desesperados, pero es precisamente esa condición lo que provocó la comisión de hechos deleznable. La víctima no ha sido inconsistente, y efectivamente sus defendidos siempre callaron lo mismo, no dijeron dónde dejaron de ver a la víctima. A Valenzuela, ex carabinero, le parece poco creíble, porque recordaba de memoria lo escrito en un parte confeccionado hace dos años en lo que convenía a la defensa, sin recordar el nombre de su jefe. Los acusados estaban perdidos, pero ellos tenían celular. En cuanto a la calificación jurídica, refirió que si alguien empuja a alguien 12 metros abajo, si lo abandona de noche y en la nieve, se actúa sobre seguro, con alevosía. Sin perjuicio de ello, les perjudica la agravante del 12 N° 12. Y la calificación del concurso ideal no es invención suya, lo dicen Politoff, Matus y Ramírez en su texto en la página 50.

El querellante sostuvo que el relato de la víctima no ha sido inconsistente, siempre ha dicho que fue Palacios, otra cosa es que ahora se le entienda mejor. Los discursos de los acusados sí han sido inconsistentes.

La defensa al replicar expuso que se ha restado mérito al funcionario Valenzuela, no existe motivo para que venga a arreglar la prueba de la defensa, además su declaración guarda relación y lógica con las de sus representados. Solicitó que se dé pleno valor a este testimonio. En cuanto a la calificante, la haya o no entendido, no está en la acusación. Tampoco procede aplicar la agravante genérica del artículo 12 N° 1, consiste en actuar a traición, aprovecharse de la indefensión de la víctima, y la del 12 N° 12 tampoco, porque a los tres se les oscureció, los tres perdieron el

rumbo, los acusados debieron haber aprovechado y ello en base a la naturaleza y accidentes del hecho, tampoco concurre.

**CUARTO:** *Autodefensa de los acusados.* Que los acusados Sebastián Campos Osses y Sebastián Palacios Monroí, habiendo sido advertidos de los derechos que en tal calidad ostentan, entre otros, el derecho a guardar silencio, y de las consecuencias que importa su renuncia, ambos optaron por renunciarlo, prestando declaración en la oportunidad y forma establecida en el artículo 326 del Código Procesal Penal, manifestando cada uno de ellos libremente lo siguiente: **Sebastián Campos Osses** refirió que su compañero Sebastián Palacios lo convidó el sábado 11 de julio, en las vacaciones de invierno de 2009, a pasear con su familia. Palacios también invitó a Carlos. Indicó que primero dijo que no a la invitación, pero después que sus padres le dieron permiso, llamó a Sebastián y le dijo que se iría el domingo siguiente. Llegó al día siguiente, fueron a buscarlo el papá de Sebastián, Sebastián y Carlos. En la cabaña compartieron un rato y salieron a sacarse fotos. El martes decidieron ir a caminar, fueron al refugio que conocía Sebastián, ahí llegaron como a las 15.30 o 16.00 horas. De camino se fueron sacando fotos. De vuelta, como ya era tarde, las 5.30 horas, decidieron devolverse por otro camino más corto, caminaron hasta que Sebastián se dio cuenta que no conocía el camino, porque era invierno, en el verano no hay ni agua. Cuando se sintieron perdidos, Sebastián llamó primero a los bomberos y después a los carabineros, él también llamó, porque llevaba celular. Sebastián también se comunicó con su papá. Siguieron caminando a la orilla del río, hasta que se oscureció, hasta que quedaron entre dos cerros, siempre estuvieron los tres juntos. Ahí los carabineros les dicen que traten de subir para que ellos puedan pillarlos. Carlos subió primero, el segundo y por último Sebastián. El cerro que subieron era muy empinado, costaba subirlo, se alumbraban con los celulares y la cámara fotográfica. Subió Carlos hasta arriba, él lo alumbraba mientras subía; después subió él, debía ayudar al Sebastián, alumbrarlo, en ese momento Carlos se les perdió. Lo llamaban. Estaban en permanente contacto con los carabineros. En ese momento los carabineros dijeron por teléfono que habían encontrado a Carlos, pero era otro joven perdido. Arriba, con Carlos perdido, sin avanzar más, sintieron un aullido como de gato. Estuvieron ahí mucho rato, mojados, él empezaba a tiritar, escucharon un ladrido de un perro, se pusieron a cantar, y dos rescatistas los encontraron de suerte. Estas personas los condujeron hacia los carabineros. Él y Sebastián dijeron que Carlos se les había perdido. Unos rescatistas fueron a buscarlo. En el retén estuvieron como 2 horas con el papá de Sebastián hasta que el gringo de los rescatistas les dice que encontraron a Carlos malherido. Después ellos se fueron a la cabaña, hasta el día siguiente.

Interrogado por el Ministerio Público, respondió que era amigo de la víctima, fueron compañeros de curso en 1° y 2° medio. Fue sólo una vez a casa de la víctima. Carlos hacía educación física, jugaba fútbol, era bueno. Ese martes, cuando decidieron salir de paseo, el tiempo estaba bueno, no llovía ni nevaba. Salieron cerca de las 2 o 3, llegaron al refugio como a las 5.30 horas. El único que conocía la ruta al refugio



era Sebastián, Carlos no sabe. La ruta de regreso la eligió Sebastián. Él también se percató que se habían perdido. Estaba todo oscuro. En el retorno llamaron a los bomberos, Sebastián los llamó, pero no sabe si habló con ellos, porque después estaba hablando con los carabineros, quienes les instruyeron que no se separaran, igual instrucción les dio el padre de Sebastián. Así permanecieron, juntos. Juntos subieron la loma de 12 metros, la loma era bastante inclinada. Carlos subió primero, él lo alumbraba con su celular, situado pocos metros más abajo, no recuerda la distancia con precisión. Tampoco recuerda a cuántos metros estaba el otro Sebastián. Cuando Carlos subía y Sebastián subía los escuchaba. Nunca estuvieron los tres arriba al mismo tiempo, porque Carlos subió primero, y siguió, no sabe a dónde, porque cuando llegó arriba no lo vio más. Cuando se dieron cuenta de que Carlos no estaba, empezaron a gritarle. Arriba *después de un rato* se comunicaron con un carabinero, le dijeron que eran dos, porque se les había perdido un amigo. Los carabineros les dijeron que ya lo habían encontrado, pero *eran otras personas*. Pensó que Carlos se había ido solo, pero le pareció raro, porque no conocía el lugar. En la loma, recuerda que estuvieron *harto rato*, hasta que los encontraron los rescatistas (con ellos venía el perro). *A ellos y a los carabineros les dijeron que en esa loma habían perdido contacto con Carlos*. Carlos andaba sin celular ni linterna.

Al querellante respondió que desde la parte baja hasta arriba no sabe cuánto tiempo demoró. No recuerda cuánto había avanzado cuando dejó de ver a Carlos, y Palacios aún estaba abajo. A él lo alumbraba Sebastián, él alumbraba a Carlos con su teléfono.

A la defensa indicó que alumbró a Carlos desde abajo, desde el suelo. Cuando Carlos subía él y Sebastián estaban abajo, en el plano. Mientras él subía, no llevaba el celular en las manos. No sabe quien llevaba la cámara fotográfica, luego señaló que era de Sebastián. Se le exhibieron diez fotos de las ofrecidas como otros medios de prueba, fotos que daban cuenta que los acusados y la víctima estuvieron de paseo en la montaña.

Tribunal: el cerro era inclinado. Cuando él llegó arriba no estaba Carlos. Ahora señaló que la cámara la tenía Carlos. Afirmó que no sabe en qué lugar encontraron a Carlos.

**Sebastián Palacios Monroí** manifestó que el martes 14 de julio de 2009 decidieron ir al refugio, al que había ido dos veces antes, pero en verano. Salieron como a las 15.00 o 15.30 horas, llegaron al lugar aproximadamente a las 17:00 horas. Ahí lo llamó su papá, para preguntar dónde estaban. Le dijo que ya iban de regreso. Indicó que se le ocurrió irse por un camino más corto, que era el que había hecho las otras veces, pero como era invierno, había un río, por causa de los deshielos, caminaron por la orilla del río. Pero se perdió, porque no recordaba el camino. Como se oscureció llamó a los carabineros, pero no respondieron al llamado, después llamó a los bomberos, que dijeron que harían los contactos para encontrarlos.

Como a los 5 minutos llamaron de nuevo a los carabineros de las Trancas, ahí él le dijo la ruta en la que estaban y que andaba acompañado con dos personas más. Señaló que los carabineros los monitoreaban por teléfono, recomendándoles que permanecieran juntos. De pronto, mientras avanzaban, se situaron entre dos cerros, desde ahí no se veía el horizonte, no se sentían balizas, ni nada. Los carabineros les dijeron que subieran uno de los cerros, en definitiva tomaron el del lado izquierdo, que era más empinado. Subió Carlos, después Campos y al final él, sólo tenían celulares para alumbrar. Sebastián alumbró lo que pudo a Carlos, él ayudó a Campos, y éste desde arriba lo alumbró a él. Llamaron de nuevo a los carabineros, y les dijeron que ya habían subido el cerro, pero que Carlos se les perdió, que de él sólo sabían que había subido primero que ellos, pero los mismos carabineros les dijeron que tuvieran calma, porque a Carlos ya lo habían encontrado. Pasó un buen rato, y aparecieron dos varones y un perro, que los condujeron abajo. Una vez ahí, preguntó por Carlos, y le comunican que no era Carlos la persona que habían encontrado. Por eso los carabineros y los rescatistas, se quedaron ahí, y a ellos los llevaron al retén. Señaló que él y Campos declararon en los carabineros de Las Trancas, y que *su papá firmó una carta por presunta desgracia de Carlos*. Que, como 2 horas después, avisaron que Carlos fue encontrado *desbarrancado*. Los carabineros llamaron a la ambulancia. Su papá fue con la policía al lugar del accidente. Al día siguiente, los carabineros les devolvieron sus documentos.

Al Ministerio Público, el acusado Palacios respondió que él era amigo y compañero de colegio de Carlos, que Carlos hacía educación física, y que jugaba a la pelota, pero con dificultad, porque se cansaba. Señaló que eran muy cercanos. Que al hospital fue a verlo sólo una vez, para su cumpleaños, porque *gente experta le aconsejó alejarse de él*. Primero sus padres y amigos abogados de sus padre, pero no se acordó de los nombres. Puntualizó que el alejamiento se materializó después de declarar ante la Policía de Investigaciones, porque ellos también le dijeron que se alejaran de Carlos, que bastaba con llamarlo a diario. Añadiendo que su papá llamaba todos los días preguntando por la salud de Carlos. Sobre el punto, también dijo que fue a visitarlo a la casa una vez con otros compañeros de colegio y que no tuvo problemas con él. Añadió que él era el único que conocía la ruta de ida y retorno, él las escogió, Campos y Carlos no conocían el lugar. Después que habló con los bomberos, les dijo a los otros dos jóvenes qué le dijeron. Indicó que con su celular se contactó siempre con los carabineros y con su papá, añadiendo que la recepción del celular era buena.

Manifestó que *la loma donde ocurrieron los hechos no era loma; que no subieron por una loma, sino por una quebrada rocosa*, con pendiente empinada. En el ascenso, a Carlos lo alumbraron desde abajo con los celulares, específicamente él con el acusado Campos. Era una ayuda mutua, todos se ayudaban. Un celular no alumbraba mucho, se alumbraba hasta donde alcanzaba la luz. Carlos subió solo. Iban subiendo de a uno. Primero Carlos, después Sebastián, y al último él. Manifestó que por la distancia no pudo escuchar a Carlos, pero después dijo que no. Para

luego indicar que desde 12 metros no se escucha, pero señaló que no sabe a qué altura o distancia estaba Carlos. Indicó que una vez en la cima, se veían las luces del camino, llamó a los carabineros, pero ya habían pasado más de 15 minutos sin tener noticia de Carlos. A los carabineros les dijo que les faltaba un amigo, pero ellos le respondieron que ya tenían al amigo que faltaba, y que esperaran ahí. Les creyó y obedeció. Estuvieron en la roca hasta que los encontraron, no sabe cuánto tiempo pasó, pero se le hizo largo, por el frío. Los encontraron dos caballeros que andaban con un perro. Señaló que no recuerda haber dicho a los señores que los encontraron que en esa misma roca había desaparecido Carlos, sí recordó que les dijo que faltaba uno. Recuerda que de camino aclararon que perdieron de vista a Carlos en la roca. Señaló que a Carlos Orellana lo encontraron como a las 12 de la noche, no supo dónde.

Al querellante le señaló que no sabe cuál de los tres demoró más en subir la roca, debía ser un tiempo prudente, había que subir con calma, no sabe cuánto demoró cada uno. Explicó que dejó de iluminar a Carlos cuando se dieron cuenta que ya había llegado arriba, lo vieron y lo escucharon desde arriba, andaba con polera blanca.

A su defensa indicó que en 2009 estaba en 3° medio F, Campos era compañero de curso y Carlos estaba en otro curso, pero todos en el mismo colegio. Manifestó que el día 14 de julio los tres andaban desabrigados, sin ropa apropiada. En la cabaña donde se alojaban estaban su familia, sus amigos y una amiga de su hermana. La defensa exhibió 12 fotografías en las que el acusado apareció con la cabaña en la que estaba el declarante con su familia y amigos. Al final de la audiencia, ambos acusados guardaron silencio.

**QUINTO:** *Convenciones probatorias.* Que según da cuenta el auto de apertura del presente juicio oral, los intervinientes acordaron como convención probatoria la siguiente: Que la víctima y los acusados a la fecha de ocurrencia de los hechos eran menores de edad.

**SEXTO:** *Prueba rendida en el juicio.* Que en la etapa de probatoria la prueba de cargo fue compartida por la defensa, quien además de tener testigos de cargo, aportó prueba exclusiva. Corresponde señalar que todos estos medios de prueba fueron rendidos e incorporados en forma legal a la audiencia de juicio oral, y **constan íntegramente en el registro de audio.** Y a continuación se detallan en extracto y síntesis.

Prueba de Cargo

**PERICIAL. 1. Luis Sáez Muñoz.** Médico radiólogo. Manifestó que informó un scanner de cerebro, donde verificó una fractura frontal y un hematoma epidural región occipital.

Preguntado por el Ministerio Público, señaló que estas lesiones son graves gravísimas, de sólo ver las imágenes, porque él no ve al paciente, él es radiólogo.

A la defensa respondió que la fractura frontal supone que se debe a un politraumatismo importante, sin conocer el origen.

**2. Claudio Bañados Arias.** Perito fotógrafo de la Policía de Investigaciones. Señaló que el 12 de noviembre de 2010, entre las 17.00 y 17.30 horas, concurrió al sector Shangrilá, comuna de Pinto, en compañía del perito dibujante planimetrista Luis Domínguez y el oficial Rodrigo Contreras Sandoval, de la brigada de homicidios de Chillán. En el lugar se observó un sector que correspondía a vegetación y a un murallón de rocas. Se fijó fotográficamente el acceso al lugar donde y desde el que subió y cayó la víctima, todo registrado en 12 fotos incorporadas al juicio mediante su exhibición, explicación y reconocimiento como otros medios de prueba, fotos en las que se pudo apreciar lo siguiente: **1.** Lugar de acceso al lugar desde el camino público. **2.** Camino interior del lugar, por donde se accede al lugar de los hechos. **3.** Bosque por el que hay que internarse para llegar al lugar **4.** Contraplano de la foto anterior. **5.** Murallón de una altura aproximada de 13 metros, desde el cual cayó la víctima. **6.** Base del murallón. **7.** Lugar donde se encontró a la víctima. El tronco es el del árbol donde se ve el murallón completo. **8.** Vista parcial del murallón del lugar donde se encontró a la víctima. **9.** Vista opuesta a la otra foto. **10.** Foto desde abajo hacia arriba del murallón. **11.** Foto lateral del murallón, también se aprecia el árbol.

El perito explicó que a la base del murallón se accede por entre medio de la vegetación. Para llegar arriba desde abajo hay una huella, para subirla el esfuerzo que hay que realizar es el normal, y en subirla se tarda unos cinco minutos. La vegetación es nativa, de montaña.

Explicó que subió con los otros dos funcionarios. En el lugar se puede escuchar lo que otro habla en cualquier punto, se puede escuchar si algo cae, y también el roce de algo con el árbol. También dijo que desde el murallón al camino público debe haber unos 100 metros.

A la defensa indicó que la pericia se hizo en primavera, no había nieve. Supo que ese era el lugar en que encontraron a la víctima por el oficial policial, no habló con los testigos rescatistas. No observó río ni cauce de agua en el lugar, tampoco ríos secos. El sendero para subir el murallón no lo midió, no puede dar el número exacto, tampoco recordó si el sendero era *en subida*.

Desde el camino público vecinal hasta el lugar al que le dijeron que la víctima había caído, no recuerda cuanto demoró, unos 5 o 10 minutos.

**3. Gregor Pinto Carrasco.** Médico cirujano, médico legista. El 7 de junio de este año, realizó pericia a Carlos Orellana Caro, era acompañado por su madre y refería

que en un paseo a la nieve había discutido con Sebastián Campos, en la que también intervino Palacios, quien lo empujó y que él cayó en un barranco, esto ocurrió en julio de 2009. Fue atendido en el consultorio de Pinto, después fue derivado al hospital local y desde aquí, a la UCI del hospital de Temuco. La historia clínica del hospital de Chillán informa politraumatismo grave, TEC grave con fractura occipital, daño axonal difuso, una gastrostomía, una fractura corporal de la vértebra lumbar 1, y una epilepsia secundaria al TEC. Al examen físico se presentaba bradipsíquico, bradilálico, con trastorno severo de la marcha y el equilibrio, con lenguaje pobre, pero coherente y no lograba fijar la mirada.

**Conclusión.** Lesiones compatibles con caída de altura, de carácter grave, que debieron evolucionar entre 180 a 240 días, con igual tiempo de incapacidad. Sugirió al Ministerio Público solicitar informe a la Teletón para determinar fehacientemente el nivel de secuelas funcionales y psíquicas.

Al querellante indicó que Carlos estaba lúcido, orientado y su relato fue consistente. Después de aplicarse al perito Pinto la técnica de litigación del artículo 332 dl Código Procesal Penal, recordó que en su informe consignó que Carlos Orellana quedó como secuela definitiva y permanente un daño neurológico severo que lo lleva a un alto grado de dependencia, señalando que lo sostuvo porque cuando lo evaluó ya había pasado tiempo, y esas secuelas eran irreparables. El perito también fue categórico en afirmar que si una persona cae desde 12 metros de altura, lo normal es que muera, y con mayor razón si queda abandonado en la nieve.

A la defensa manifestó que examinó la ficha clínica del periciado, en este documento sólo venía consignado lo relativo al evento traumático. El daño axonal difuso se produce por el edema cerebral, este daño axonal conceptualmente importa la muerte de neuronas en diversas áreas no precisadas del cerebro, azarosamente, porque por el edema alguna o algunas neuronas no reciben sangre, y esto implica daño en órgano. El joven tiene daño severo del habla, del equilibrio, y otro no precisado de su capacidad cognitiva, pero estaba orientado y lúcido.

**4. Luis Domínguez Chávez.** Perito planimétrico. Manifestó que el 12 de noviembre de 2010 en compañía de un oficial de la Policía de Investigaciones, y el perito Bañados, concurrió al sector Shangrilá sin N°, para inspeccionar personalmente un sitio del suceso. Señaló que éste es abierto, había un cerro con un murallón con corte a pique, con vegetación nativa. Empleó un distanciómetro láser que mide distancias y también un GPS navegador que lo usó para ubicar el lugar de los hechos, empleó coordenadas UTM, para después en la oficina ingresar los datos recogidos en el GPS, en un programa o en el google, que entrega las coordenadas exactas, conforme a las del GPS. La altura de la muralla era de 13.35 metros, y ese lugar se encontraba a una distancia del camino público a Shangrilá de 175 metros y a 3.030 metros del camino que une el camino a Chillán con el de las Termas. Para realizar la pericia realizó todas las mediciones posibles. Para subir al murallón, que no era tan alto,



emplearon las huellas o senderos, se demoró poco tiempo en subirlo (5 minutos aproximadamente). También señaló que la vegetación en el lugar es nativa, pero no frondosa. Cuando subía, veía a sus compañeros y también podía conversar con personas a unos 60 o 70 metros. Añadió que la caída de un objeto del murallón se podría escuchar a más de 50 metros, porque existe vegetación.

A la defensa respondió que la pericia la hizo el 12 de noviembre y con luz de día. Las huellas del muro no estaban cubiertas con nieve.

Los oficiales investigadores conocen del hecho, del sitio del suceso, de los testigos, y que él como perito planimétrico interviene cuando el oficial a cargo o el Ministerio Público se lo solicita.

No recuerda haberse cruzado con un curso de agua cerca del murallón. Entre el camino Shangrilá y el sitio del suceso no se encontró con ningún curso de agua, afirmando que el río Renegado lo conoce.

**TESTIMONIAL. 1. Sergio Saldivia Ojeda.** Carabinero. Manifestó que se enteró de los hechos por a nivel 133 en la oficina de guardia de la tenencia las Trancas. El llamado indicaba que había tres jóvenes perdidos en el sector Shangrilá. Se les instruyó que permanecieran en el lugar, que no avanzaran, porque estaba oscuro, había nieve, además por las características del suelo. Indicó que se comunicó dos veces más con los jóvenes, siempre se les dijo que no se desplazaran, para poder llegar al sector El Refugio, pero no pudieron llegar ahí en vehículo, por la nieve. Llamaron a los jóvenes, pero ellos ya se habían desplazado. En las comunicaciones que mantuvo con los jóvenes no le dijeron que hubiese uno extraviado, y él tampoco les dijo que hubiesen encontrado a un joven. Señaló que primero encontraron a los dos "Sebastián". Después a Carlos. Cuando encontró a los dos primeros, estaban mojados con principio de hipotermia, los individualizó, les preguntó por Carlos, porque sabía que de los tres jóvenes, dos se llamaban Sebastián y el otro Carlos, pero no le respondieron, se miraron y le dijeron que había quedado más atrás. No le dijeron en qué lugar perdieron contacto con Carlos. Tampoco refirieron por qué no cumplieron con las instrucciones que les había dado. Explicó que tomó contacto directo con los acusados a las 00.30, y que a Carlos lo encontraron 3 o 4 horas después. Lo encontraron a 180 metros al oriente, desde donde él se encontró con Campos y Palacios.

Dijo que en ese sector un grito con el eco se escucha a más de 200 metros, sobre todo a esa hora.

Carlos fue encontrado decúbito dorsal con la cabeza direccionada hacia el sur, con una pequeña pendiente, había mucha vegetación, árboles y piedras. Todo lo observó con una linterna, además vio que 3 o 4 metros más arriba había ramas quebradas, y metros más arriba, una roca, de la que presume el testigo cayó la víctima.

A la defensa el testigo indicó que los llamados de los jóvenes fueron recibidos a nivel 133 en la red fija, como tiene visor de llamadas, los llamó después desde el celular fiscal. También respondió que con antelación al juicio oral declaró en la Policía de Investigaciones.

Manifestó que en el primer llamado, los jóvenes dijeron que estaban en El Refugio, y se les dijo que no se movieran. Después los llamó y ya se estaban desplazando por la ribera del río Renegado, se les dijo que no lo hicieran, porque era más peligroso, pero igual lo cruzaron, entonces les dijo que subieran a la copa de un árbol, y que emplearan el celular para iluminarse. Añadió que los jóvenes no estaban equipados para tanta inclemencia climática. Explicó que a Sebastián Palacios y a Sebastián Campos los encontraron civiles, uno de ellos un francés. Después llegaron ellos, los carabineros. Señaló que avanzaron como "atacando la montaña", después de unos 15 minutos, otro carabinero y el francés llegaron con los acusados, fue ahí cuando les preguntó por Carlos.

Indicó que ese día hubo más personas extraviadas, eran cinco, pero por el lado de las termas, eran jóvenes esquiando fuera de pista, a la hora que las termas cierran. Bajaron esquiando hasta las trancas por nieves vírgenes, por eso se desorientaron, pero ellos llegaron caminando, se perdieron aproximadamente entre las 18 y las 22 horas.

A él con los contactos telefónicos que tuvo, no se le confundieron los grupos perdidos, no sabe si el oficial de guardia se confundió o no.

No supo de estampe por presunta desgracia respecto de los jóvenes perdidos, lo natural y normal es buscarlos.

Ese día en la tenencia vio al padre de uno de los acusados. Después llegaron los padres de Carlos, conversó con su mamá, ella le dijo que Carlos tenía un problema de insuficiencia cardiaca, por eso se comunicó con el médico de turno, que también habló con la señora. Ella también le señaló que Carlos tomaba una serie de medicamentos.

Supo el lugar en que estaban los acusados, porque él y su colega llegaron a pie. Cuando se encontró con Palacios y Campos, sabía que ellos habían caminado unos 10 minutos, desde el lugar hacia atrás. Pero el lugar exacto donde los encontraron no lo vio.

No sabe de distancias entre el lugar en que encontraron a los acusados y el que encontraron a Carlos. A Carlos lo encontró el francés y además otros operativos policiales, porque que a él le correspondió ir a buscar a la ambulancia.

No recuerda que hayan llamado al socorro andino. A Gastón Ocares lo conoce, pero no recuerda si estaba en el lugar y en ese momento.

Normalmente se llama al socoro andino en estos casos. En este en particular, como estaba en la población, se preparó para la búsqueda, pero no sabe si el funcionario de guardia llamó o no al socorro andino.

Aclarado por el tribunal, señaló que los acusados dijeron que Carlos quedó atrás. Pero que él entendió que se les perdió o que había quedado atrás por agotamiento.

**2. Carlos Manuel Orellana Caro.** Víctima. El día de los hechos en la tarde estaba en una cabaña en Las Trancas, con sus amigos fueron a turistar al refugio y a sacarse fotos. De regreso se oscureció, se perdieron y desviaron el camino, no lo encontraron. Llegaron hasta un barranco a esperar a los carabineros. Fue arrojado a un precipicio de 13 metros aproximadamente, **lo arrojó un entrañable amigo**, Sebastián Palacios, alias el Pelao. Campos estaba al frente de él, discutían por una niña. Recuerda que mientras caía gritaba y se agarró de las ramas, y se golpeó muy fuerte en su cabeza, le quedó un orificio.

A la defensa indicó que cuando fueron al refugio tomaron fotos, *las tomamos*, se turnaban, cree que la pregunta es tan obvia que cualquiera sabría la respuesta. Él no andaba con su teléfono, lo había dejado en la cabaña. Sólo sabe que a él le pasaron un teléfono, con el que llamó y habló con los carabineros. Cualquiera sabe que si bajamos una cascada, cualquiera se moja. ¿Cómo una persona que va de paseo a sacarse fotos llevaría muda de ropa? Hubo una discusión por una niña, con Sebastián Campos, a la niña le decían Chocho, discutían por ella. Él dijo a Campos que había pasado algo entre ellos, y él en ese momento se rió, porque tenía miedo, y le respondió que ellos dos también estaban *cagados* de miedo, pero que no se *cagaría* a un primo. Tuvo algo con la niña, y le pidió las disculpas pertinentes. Habló con ella. Palacios lo empujó por la espalda, se volteó y lo miró de reojo.

Al tribunal aclaró que se perdieron porque llegó la noche, cruzaron un riachuelo, una cascada. Al barranco llegaron caminando, todos empapados de agua. Llamaron dos veces desde el barranco, la primera llamada la hizo Palacios, la segunda la hizo él. En ambas llamadas, los carabineros les dijeron que no se movieran del lugar. Después subieron el barranco, ahí, primero llamó el padre de Palacios, por el alta voz, este caballero dijo que permanecieran en ese lugar porque iba al tiro con los carabineros a buscarlos. Después fue la discusión con Campos. Explicó que dijo a Sebastián Campos que estaba *cagao de miedo*, y su amigo le dijo lo mismo, pero que *no cagaría* a un primo, y en ese momento Campos dijo *ya, Pelao*, y éste se le acercó y *me empujó con las dos manos por la espalda*. Manifestó que todavía no entiende por qué se metió Palacios, en ese tiempo él era más chico que ellos. Dijo que mientras sucedió esto, Campos miraba.

**3. Jeannette Caro Ávila.** Mamá de la víctima. Su hijo era muy amigo de Campos, a Palacios lo conoció el año del accidente, no había una relación estrecha con palacios. Jugaba a la pelota con Campos, eran parte del mismo equipo en el

liceo. Su hijo era muy deportista, sus clubes obtuvieron varias medallas, entrenó con la selección de Huachipato, tiene diplomas como mejor arquero, el fútbol era su pasión. Carlos tenía un soplo funcional de nacimiento (congénito), por el que jamás se le indicó que no hiciera deportes, sino que hiciera su vida normal. Para el soplo se le hizo una vábuloplastia, que es una sonda desde la ingle al corazón para ensanchar la arteria pulmonar. Esto fue aproximadamente a principios de 2006. Después de la intervención su vida fue muy normal, las ecografías de corazón salían todas normales.

Dijo que su familia todos los años va a la cordillera a los baños termales, en un bus, porque son muchos.

En cuanto a los hechos, su hijo Carlos fue de paseo invitado por Palacios al sector de las Trancas por unos días, junto a la familia de Palacios. La primera comunicación fue con los carabineros del sector, y después con el padre de Palacios, que llamó a su marido, le contó que Carlos estaba perdido. En la segunda llamada este caballero dijo que lo habían escuchado gritar y pedir auxilio. En ese momento estaban listos para ir a buscarlo, incluso para retarlo. En la segunda llamada dijo que lo escucharon gritar y que lo habían encontrado. Intentaron comunicarse con su hijo, pero el celular daba al buzón, se fueron al retén de las Trancas. Aquí fue la parte más triste de la historia, supo que Carlos estaba mal, que estaba con cortes en la cabeza, inconsciente, en espera de la ambulancia. Ella les dijo que por la endocarditis debe recibir por vía venosa antibióticos para evitar la infección. Trasladaron a Carlos a Pinto, donde trataron de estabilizarlo, estuvieron mucho rato, una enfermera les dijo que estaba muy grave, mientras esperaban una ambulancia de Chillán, lo trasladaron al hospital de Chillán a la sala de reanimación, como no habían camas UCI disponibles, hubo que trasladarlo a Temuco. Así de grave estuvo, dos meses en coma. Cuando salió del coma, quedó postrado, era una guagua de 16 años, hubo que enseñarle todo de nuevo, con ayuda de la Teletón. El tiempo que Carlos no hablaba, se comunicaba con las manos y ojos, mediante gestos. Un día que se enfermó de neumonía, ella le dijo ¿Cómo te fuiste a caer? y él le hizo con las manos indicándole que no se cayó. Con las manos y cabeza indicó que no se cayó, y con las manos hizo hacia adelante en señal de haber sido empujado.

Palacios fue a visitar a su hijo el día que le operaron la columna, era el cumpleaños de Carlos, pero no lo vio. Al tiempo después, en octubre, noviembre fueron los dos acusados, con otros compañeros. Entraron a verlo en dos grupos, Campos subió, pero se arrinconó. Cuando entró el grupo de Palacios, éste le dijo *¿cómo estay papito?* Carlos se empezó a desesperar, haciendo gestos como para que saliera de la pieza, a acelerarse; como su hermana vio a Carlos tan alterado, les pidió a todos los chiquillos que salieran del dormitorio.

Señaló que de vuelta de Temuco se acercaron a la casa de Campos para hablar con él, estaba solo, le preguntaron qué pasó: si habían bebido o fumado algo, en

busca de una explicación de por qué no sintieron nada, pero sólo decía “¿No sé por qué el Seba me dejó solo? ¿Por qué se fue a Parral?” Les dijo que Carlos iba subiendo el barranco, adelante, y que ellos lo alumbraban con un celular y una cámara, y que de repente no lo vieron más. Entonces ella y su marido le preguntaron ¿Cómo no vieron ni escucharon nada? y Campos respondió que creyeron que Carlos había seguido caminando. Pero la constante, en esta conversación, eran las preguntas que Campos se autoformulaba, de no saber por qué Sebastián Palacios lo había dejado solo.

Explicó que cuando Carlos pudo hablar, dijo que Palacios lo había empujado al barranco. Que después fueron a ver el barranco. Era un barranco cortado a pique, ahí hay una loma, por donde subieron a ver el barranco desde arriba, la loma era de fácil acceso de unos 60 metros, para subir, el barranco unos 12 o 13 metros. Indico que fueron al lugar y subieron la loma, ella, su marido, su hermana. Manifestó que subió en no más de 5 minutos. Mientras subían se escuchaba y veía lo que pasaba al lado, y también arriba y abajo del monte. En la cima del barranco, se podía caminar, había rocas y plantas. La caída de un objeto se podía escuchar hasta del camino a Shangrilá, se escuchaban hasta los conejos.

Respondió que en el proceso de rehabilitación de su hijo, jamás han pedido dinero a las familias de los acusados. Lo único que ellos podrían haber hecho era devolverle a SU CARLOS, que no necesitan la plata sucia que ellos podrían darles, no sirve para recuperar a su hijo.

A la defensa la testigo indicó que su hijo en todas las vacaciones de invierno con la familia iban a la cordillera, y que ésta fue la primera vez que le dio permiso para ir a casa de un amigo, hecho que hasta el día de hoy se recrimina.

Ha declarado dos veces ante la policía voluntariamente. En los días previos al accidente, habló con su hijo, él debía volver el martes, porque tenía un campeonato de fútbol, pero le dijo que quería quedarse otro día para sacarse fotos. No conocía a los padres de Palacios. Reiteró que Carlos nunca tomó medicamentos por el soplo, ni aun cuando estuvo hospitalizado tomó remedios para el corazón. Si hubiese tenido un problema cardiaco, no habría resistido las enfermedades intrahospitalarias que adquirió.

Que cuando Carlos salió del coma, pudo comunicarse con él mediante gestos, pero se comunicó dos semanas después del coma. Y, verbalmente, a fines de octubre o principios de noviembre de 2009. Carlos dijo que discutió con Campos por la Chocho, pero no ha entendido por qué Palacios lo empujó. La Chocho iba con frecuencia a visitar a Carlos, él dijo algo como discutimos por ti, no por tu culpa.

Explicó a la defensa que cuando ella y su gente fueron en junio de 2011 al sitio del suceso. Estaba nevado. Era de día.



OTROS MEDIOS DE PRUEBA. La foto satelital del sitio del suceso aludida en la declaración del perito planimetrista.

DOCUMENTAL. Incorporada toda ella mediante su lectura en extracto, consistente en los siguientes instrumentos:

1. Dato de atención de urgencia N° 2073099 de fecha 15/07/2009, emanado por el servicio de urgencia del Hospital Herminda Martin de Chillán, perteneciente a la víctima Carlos Manuel Orellana Caro.

2. Dato de atención de urgencia N° 2096168 de fecha 22/07/2009 emanado por el servicio de urgencia del Hospital Herminda Martin de Chillán, perteneciente a la víctima Carlos Manuel Orellana Caro

3. Dato de atención de urgencia N° 2144014 de fecha 06/11/2009 emanado por el servicio de urgencia del Hospital Herminda Martin de Chillán, perteneciente a Carlos Manuel Orellana Caro.

4. Dos hojas de atención de paciente – box de reanimación de fecha 15 de julio de 2009, del hospital de Chillán.

5. Resumen Clínico de fecha 21 de septiembre de 2009, emanado del Hospital Herminda Martín de Chillán.

6. Informe N° 0012420 del Samu de fecha 15 de julio de 2009.

7. Protocolo operatorio de la víctima de fecha 1 de octubre de 2009 emanado del Hospital Herminda Martin de Chillán.

8. Protocolo operatorio de la víctima de fecha 31 de agosto de 2009 emanado del Hospital Herminda Martin de Chillán.

9. Informe THMC de columna lumbar practicado a la víctima, de fecha 4 de agosto de 2009.

10. Calendario con fases de la luna de julio del 2009.

11. Ciertas páginas de la ficha clínica emanada del hospital Herminda Martin de Chillan correspondiente a la víctima.

Prueba de la defensa.

TESTIMONIAL. 1. **Carlos Palacios Muñoz.** Señaló que trabaja en la Notaría Tejos, que es el padre del acusado Palacios. Añadió que el 14 de julio de 2009 su hijo

junto a Carlos Orellana y a Sebastián Campos salieron de paseo a tomarse fotos al sector de las Trancas. Él llamó y le dijeron que iban de camino *al refugio Shangrilá*. Mantuvo contacto telefónico, y alrededor de las 19 horas le manifestaron que estaban perdidos. Entonces se dirigió al cruce Shangrilá, donde se encontró con los carabineros que iban a buscarlos, ofreciéndoles su colaboración, pero los carabineros no aceptaron. Estuvo en contacto con personal de la tenencia, con el sargento Valenzuela. Pasado un rato le dijeron que Carlos había desaparecido, al rato después, el sargento Valenzuela le dijo que no se preocupara, porque ya habían encontrado a Carlos. Los carabineros que andaban en el refugio volvieron a la tenencia para encontrarse con Carlos y preguntarle por el sector donde estaban los otros, pero no era él. Después se dirigió a la tenencia Las Trancas, habló con los carabineros Saldivia y Valenzuela, y le dijeron que estampara *una presunta desgracia*.

También les dijo a los carabineros que llamaran a socorro andino, pero le dijeron que no era necesario. En ese momento llegó el abogado Lama, que lo ubicaba, entonces le contó que los jóvenes estaban perdidos. Con este abogado, los carabineros ubicaron a gente del socorro andino, y lugareños. Eran los señores Beltrán y Rebolledo. Ellos dos encontraron a su hijo y a Sebastián Campos. *Después de unas horas*, un carabinero llamó diciendo que oía gritos, eran de Rebolledo pidiendo ayuda, porque habían encontrado a Carlos. Escuchó que pedían ambulancia porque estaba lesionado. La ambulancia tenía problemas, él fue con un carabinero a guiarla, al lugar donde estaban los otros carabineros con Carlos. Una vez en la ambulancia, la víctima hizo un paro cardiorrespiratorio. En el consultorio de Pinto, como a la 01.00 aproximadamente, lo atendió el médico de turno. También como a esa hora se comunicó con los padres de Carlos. Después una ambulancia del SAMU lo trajo al hospital de Chillán, y después al de Temuco. A ese hospital fue a verlo, y tuvo contacto con el padre de Carlos.

Al momento del rescate, en el lugar, estaban Beltrán, Rebolledo, gente del socorro andino (el señor Ocares) y carabineros. El lugar donde estaba Carlos estaba lleno de matorrales, no se veía nada, no había luna, si se veía era por las luces de los automóviles y ambulancias, había nieve.

Con el padre de Carlos tuvo permanente contacto, hasta la formalización. Después lo perdieron, porque a los imputados se les prohibió contactarse con *ellos*.

Al fiscal del Ministerio Público el testigo señaló que su hijo era amigo de la víctima, eran compañeros de curso y jugaban al fútbol. Antes de la formalización, su hijo fue varias veces a verlo, pero a la UCI no se puede entrar. Fue a visitarlo a la casa, pero el padre de Carlos indicó que no podían ir sin previo aviso telefónico, por eso él no lo dejó ir, además el abogado le dijo que no le permitiera ir, fue el abogado Jaime Carrasco, no sabe quien más fue.

Como a **las 18 horas su hijo le avisó que estaban perdidos y que ya llamó a los carabineros**, él les dijo que tuvieran cuidado en el trayecto, y cuando **supo que Carlos se perdió, de lo que se enteró por carabineros y también por su hijo, se lo comunicó**, les dijo que trataran de no avanzar. Cuando declaró en la Policía de Investigaciones, no recuerda si dijo que Sebastián le informó que Carlos se había separado del grupo. **332.** *“Cabe señalar que la comunicación por celular era complicada, mala señal, pero su hijo le dijo que ya había llamado a los carabineros. Me comuniqué con carabineros de Las Trancas cada media hora, como a las 19.30, en uno de esos contactos, Valenzuela le dijo que estuviera tranquilo porque ya había aparecido”.* Después de leer, indicó que fue el sargento Valenzuela quien le comunicó que Carlos había desaparecido. 332: Valenzuela le comunicó el desaparecimiento y aparición de la víctima.

Tomó contacto con su hijo en la tenencia de Las Trancas como a las 20 o 22 horas. Su hijo perdió contacto con la víctima cuando llegó arriba del risco –no recuerda si esto lo consignó en su declaración–. Después que encontró a su hijo, a Carlos lo encontraron aproximadamente 23.00 horas, como 1.30 o 2.00 horas.

Desde el retén hasta el lugar donde estaba la víctima, no puede responder, porque fue primero en busca de la ambulancia. Y, desde el camino que va a Shangrilá al lugar donde estaba Carlos no puede precisar cuánta distancia hay.

Al querellante respondió que esa noche era oscura, muy nevada, con matorrales y piedras. Apreció el risco, no apreció la cima.

**2. Ignacio Valenzuela Islas.** Carabinero en proceso de retiro. El 14 de julio de 2009 estaba agregado en la tenencia de Las Trancas, ese día se perdió un grupo de jóvenes, él quedó en la guardia. Como a las 17 horas llamaron unos jóvenes que estaban perdidos en el sector Shangrilá, la comunicación era mala por el celular. Habló dos o tres veces con ellos, ellos llamaban, y les dijo que subieran para que vieran las luces, de pronto en una llamada le dijeron que se perdió uno. Otros carabineros los buscaron y los encontraron como a las 21 horas, sólo a dos. Después como a las 23, encontraron al tercer joven, y que él mismo llamó a la posta de Pinto, desde donde después lo trasladaron al hospital.

También tomó declaración al padre de uno de los jóvenes, dijo que su hijo le había contado que venían bajando por la orilla de un surco de agua, como a las 17.30 el hijo lo llamó y le dijo que estaban perdidos. El caballero llamó comunicando que los jóvenes andaban perdidos. Al declarar el señor Palacios, no sabía mucha información de los amigos de su hijo Sebastián, sólo que eran compañeros de colegio.

Señaló el testigo que la primera vez que habló con estos jóvenes le dijeron que estaban perdidos, y él les dijo que subieran por si encontraban algún camino. La pista que dieron ellos era que estaban cerca de un canal, y que ingresaron por Shangrilá.

Ese día hubo otras personas en situación similar, andaban perdidos en el sector de valle hermoso. Ese día llegó a la guardia un joven de ese grupo, que lo confundieron con el que estaba perdido en Shangrilá. Esta confusión, la comunicó al personal de servicio que buscaba a estos jóvenes, no se lo contó a nadie más.

En el rescate en Shangrilá participaron: el jefe de tenencia, carabineros de Recinto y Pinto, el socorro andino, y pobladores, después llegó la ambulancia.

Al fiscal refirió que el parte lo confeccionó Saldivia ese mismo día, pero que fue él quien tomó la declaración al padre de uno de los jóvenes acusados, el parte no lo vio más, porque no pertenece a esa unidad, fue en préstamo, y no ha vuelto más a esa tenencia. Se acuerda muy bien, porque es carabinero y padre. El parte lo carataron por presunta desgracia, el denunciante fue Carlos Palacios. A él le tomó declaración.

Las llamadas fueron consignadas en el parte, si no, no hubiese habido cómo justificar la búsqueda de los jóvenes. En el parte debe estar consignada la llamada en que los jóvenes comunican que se perdió uno de los tres. Este procedimiento estaba a cargo del oficial a cargo de la tenencia, cuyo nombre no recuerda. Saldivia fue con el teniente, porque él era el que más conocía el sector y a la gente de ahí.

Señaló que en la declaración del señor Palacios también debió consignarse la llamada que el acusado Sebastián Palacios efectuó a los carabineros comunicando la desaparición de la víctima. **332:** "Posteriormente a las 18.10 tomé contacto con ellos y me dijeron que estaban perdidos y que habían llamado a los carabineros, después me dirigí a la tenencia Las Trancas, los carabineros encontraron a Palacios y a Campos, extraviándose en el bosque Carlos Orellana Caro". Después de dar lectura al párrafo anterior, el testigo señaló que lo que está en la parte de la declaración que leyó no lo ha dicho él, sino el padre de uno de los encausados. Además no declaró en la investigación.

A los acusados los vio cuando llegaron a la tenencia, no le dijeron dónde se había perdido la víctima, esa información la recabó Saldivia.

**3. Rodrigo Contreras Sandoval.** Policía de Investigaciones. Entrevistó a los acusados, al padre de Palacios, la madre de la víctima y también fue al sitio del suceso con los peritos respectivos. Las diligencias fueron informadas a la fiscalía mediante tres informes policiales. En el primero constan las declaraciones de los mencionados y de don Gustavo Rebolledo. Rebolledo indicó que se enteró de la situación, porque observó a los carabineros en el sector, y se acercó para saber qué pasaba. Al saber lo sucedido se ofreció para apoyar en la búsqueda. Fue con dos personas más, y encontraron a los acusados. Se los entregaron a los carabineros. Que después se enteró que había un tercer menor perdido, con esta información continuó la búsqueda en el mismo sector, tuvo resultados, porque encontró a Carlos Orellana.

El segundo informe, si no se equivoca, se le había pedido entrevistar a la víctima, pero no era posible, porque él no le entendió bien, no recuerda la fecha exacta de esto, aun cuando después dijo el 18 de febrero de 2010.

En el primer informe concluyó que ocurrieron los hechos el 14 de julio de 2009. Por los dichos de los testigo se estableció en ese momento que no hubo participación de terceros en las lesiones de la víctima considerando que éste no había declarado.

Al fiscal indicó que tomó declaración a Campos Osses, quien le señaló que el único que conocía el lugar y las rutas era Palacios. En el retorno, según Campos, llegaron a un sector donde se encontraron con un cerro al que suben como escalando, dijo que se podía escuchar bien y que todos subieron. En ese momento se comunicaron con los carabineros. También dijo que cuando estuvieron los tres arriba del risco, pero que cuando subió el último, perdieron contacto con Carlos. Escucharon ruidos de perros y personas que gritaban, con quienes se encontraron. No señaló que a esas personas les haya dicho dónde perdieron contacto con Carlos. Cuando se encontró con los carabineros, según lo declarado, tampoco les dijo dónde perdieron contacto con Carlos. En la declaración de Palacios no se consigna que hubiese informado a los rescatistas y a los carabineros dónde perdieron a Carlos.

Expresó que el monte era como de 12 metros, tardó en subirlo unos 5 minutos, no tenía mucha vegetación.

El padre del acusado Palacios en su declaración no manifestó que los acusados hayan dado información sobre el lugar en que los jóvenes perdieron el contacto con Carlos.

**4. Domingo Muñoz Machuca.** Policía de Investigaciones. Tomó declaración a la víctima el 23 de julio de 2010 en su domicilio. Expuso que Carlos Orellana Caro estaba con su hermana Karina, postrado en cama, porque había sufrido varias lesiones en la cabeza, hacía un año a la fecha. Indicó que el 13 de julio de 2009 junto a sus amigos y compañeros de colegio, los acusados, fueron a una cabaña en la precordillera de Pinto, que alrededor de las 17 salieron a pasear, cerca de una cascada, que se mojaron, pero los otros dos llevaron ropa. Llegaron a un barranco de unos 20 metros, como estaba oscuro se perdieron del camino, llamaron en 3 ocasiones a los carabineros, dos las hizo Palacios y una él. Les instruyeron que se quedaran en el lugar. Cuando estuvieron en la parte superior del barranco, sintió que lo empujaron por la espalda y que al mirar de reojo vio que era el más alto, Palacios, y cayó por el barranco al suelo, perdió el conocimiento a ratos, hasta que lo rescataron.

Señaló que no sabe por qué Palacios lo empujó. Además ese día y los anteriores habían estado compartiendo en el lugar.



**5. José Joaquín Tejos Henríquez.** Notario público de Chillán. Señaló que fue presentado como testigo por un accidente en Las Trancas en 2009. Señala que es dueño de una cabaña en el lugar y ese invierno se la prestó a la madre del acusado Palacios, su prima. El testigo dio cuenta de los hechos ocurridos antes del paseo del día 14, fecha que no recuerda. Sí dio datos muy útiles de los hechos que motivaron el juicio, hechos que el testigo llama accidente. Se enteró al día siguiente, porque el padre de Palacios lo llamó desde el hospital, contándole que uno de los amigos de Sebastián había sufrido un accidente.

Como OTROS MEDIOS DE PRUEBA, la defensora incorporó las 22 fotos exhibidas a los acusados al inicio del juicio, en el orden en que fueron mostradas.

Respecto de la prueba documental incorporada por el Ministerio Público, en tanto prueba común, leyó parte del documento, relativo a las fases de la luna.

**SEPTIMO:** *Hechos acreditados.* Que este tribunal, apreciando la prueba con libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, tiene por acreditado más allá de toda duda razonable el siguiente hecho:

Que el 14 de julio del 2009 en horas de la tarde Carlos Orellana Caro, en compañía de sus amigos Sebastián Ignacio Campos Osses y Sebastián Ignacio Palacios Monroi, todos menores de edad a esa fecha, salieron de paseo en el sector Shangrilá de la comuna de Pinto, y cuando ya debían regresar a la cabaña en que los tres se alojaban, se perdieron, ya que extraviaron el camino. Que, aproximadamente a las 19:30 horas de ese día, los tres amigos, esperando ser rescatados por los carabineros del sector, subieron a la cima de un pequeño monte con un borde cortado a pique con una altura de 12 metros, existente en ese sector. Que, una vez ahí, se produjo una discusión entre Campos Osses y Carlos Orellana, y seguidamente Palacios Monroi empujó a Carlos Orellana Caro, lanzándolo desde el pique del monte, cayendo la víctima entre las rocas y la nieve existente en el lugar; dejándolo, Palacios Monroi y Campos Osses, abandonado en la base del barranco, además ellos no aportaron a la policía ningún dato de lo sucedido a Carlos Orellana, ni dónde se encontraba, quien fue encontrado fortuitamente por lugareños, horas después de la ocurrencia de los hechos en un delicadísimo estado de salud, puesto que producto del empujón y consecuente caída sufrió diversas heridas y golpes, entre otros, un TEC y politraumatismos graves, que le produjeron un coma. Además, como resultado de las heridas sufridas por Carlos Orellana, provocadas como consecuencia de las conductas de Palacios y Campos, quedó con secuelas que lo dejaron inútil para el trabajo.

**OCTAVO:** *Valoración de la prueba.* Que esta primera sala del tribunal de juicio oral en lo penal de Chillán, por unanimidad, dio por establecidos los presupuestos fácticos descritos en el considerando anterior. Para arribar a tales conclusiones de hecho

se valoró toda la prueba válidamente incorporada al juicio con libertad, pero en todo caso sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia humana y los conocimientos científicamente afianzados.

En primer lugar que de los hechos señalados y tenidos por probados en el considerando anterior no todos fueron discutidos por la defensa de los acusados, dicho interviniente no discutió en modo alguno que sus defendidos y Carlos Orellana eran **amigos**, que en razón de dicho vínculo afectivo el acusado Palacios convidó a pasear durante unos días de las vacaciones de invierno, en la cordillera, a sus amigos Sebastián Campos y Carlos Orellana. Tampoco hubo discusión en cuanto a que los hechos acontecieron específicamente el día 14 de julio de 2009, en el sector Shangrilá, comuna de Pinto; ni que los tres amigos salieron de la cabaña en la que se alojaban alrededor de las 15:00 a 15:30 horas; que llegaron al refugio abandonado; que se les hizo tarde; que intentaron regresar por un camino que no conocían, que se perdieron cuando ya se asomaba la noche, que por ese motivo se contactaron con los carabineros, que les instruyeron permanecer juntos y no moverse del lugar, pero sí se desplazaron hasta que llegaron a la base de un pequeño monte. Hay que tener presente que esta información principalmente está contenida en los dichos de los únicos tres testigos presenciales: los dos acusados y la víctima. Hasta este momento sus relatos son bastante concordantes.

Que hasta el punto del hecho referido y acreditado, lo único que intentó la defensa fue poner en tela de juicio la salud de la víctima Carlos Orellana, pretensión que no tuvo más asidero que en sus propios dichos, ya que en la autodefensa de Palacios Monroi señaló que solía jugar a la pelota con Orellana, que jugaba bien, que sólo se cansaba. Además entre las fotos que la defensa incorporó como otros medios se apreció el torso desnudo de la víctima, y lo cierto es que su cuerpo, antes de los hechos que nos reúnen, en la foto se aprecia como el de un joven sano y vigoroso. Por lo demás, si Carlos Orellana no hubiese sido una persona sana y deportista, como lo refirieron él, su madre, el perito Pinto Carrasco y el mismo acusado Palacios, no estaría vivo.

Tampoco hubo discusión en que los acusados fueron encontrados muy cerca del camino a Shangrilá por dos rescatistas particulares, que en dicho camino los esperaba personal de Carabineros, específicamente el carabinero Saldivia con un acompañante. Que cuando fueron encontrados, Carlos Orellana no estaba con ellos, y que fue encontrado aproximadamente 4 horas después, en la base del barranco por el que habían subido a la cima del pequeño monte de 12 o 13 metros de altura, botado en el suelo y muy malherido. Así tampoco hubo discusión respecto de la entidad de las lesiones de Carlos Orellana, ni desde el punto de vista jurídico, ni desde el punto de vista de los hechos. Se probó con creces con la documental incorporada al juicio, con la pericia médico-legal, con lo depuesto por el médico radiólogo, con los dichos de la madre y con su presencia en estrados que este joven como consecuencia de la caída en el barranco resultó gravemente lesionado.

En efecto, el doctor Gregor Pinto, corroborando lo señalado en la ficha clínica del hospital de Chillán, indicó que Carlos Orellana, producto de la caída en el barranco, sufrió politraumatismo grave, TEC grave con fractura occipital, daño axonal difuso, hubo que practicarle una gastrostomía, fractura corporal de la vértebra lumbar 1, y una epilepsia secundaria al TEC. Además en su examen físico apareció que el joven se encontraba bradipsíquico, bradilálico, con severo trastorno de la marcha y el equilibrio, con un lenguaje pobre, pero coherente y que no podía fijar la mirada. Para concluir que todas estas lesiones eran compatibles con caída en altura, y que eran de carácter grave. También sostuvo que Carlos quedó como secuela definitiva y permanente con un daño neurológico severo, QUE LO LLEVA A UN ALTO GRADO DE DEPENDENCIA. En el mismo sentido, el perito explicó que el daño neurológico con el que debe cargar de por vida este joven tiene como origen la caída que entre otras lesiones provocó edema cerebral (inflamación), y el edema azarosamente produce la muerte de algunas neuronas porque no reciben sangre, y esto significa daño en el órgano –cerebro–. También explicó que las posibles causas de un daño cerebral pueden ser bastante comunes, por ejemplo, una intoxicación alcohólica. De lo anterior, teniendo además en cuenta la inmediatez que nos permitió ver y escuchar a la víctima, se deriva que las lesiones sufridas son evidentes, pero que el daño orgánico cerebral que padece en caso alguno significó que perdiera la capacidad de pensar, recordar y sentir.

Que, como se dijo, resultó acreditado que estos tres jóvenes subieron el pequeño monte, comenzando aquí la real discusión. Para la defensa y sus representados, su teoría del caso se fundó en la hipótesis de un accidente. El que se pretendió fundar básicamente en los siguientes elementos fácticos: en primer lugar, que los tres muchachos subieron el monte por la parte cortada a pique, de a uno. Que primero subió Carlos Orellana, según Campos lo alumbraba él, según Palacios, él con Campos. Lo dicho por los acusados se contradice en quién o quiénes alumbraban a la víctima, con qué y desde donde. Ahora bien, ambos enjuiciados indicaron que Carlos llegó a la cima del mismo monte, en cuya parte inferior horas más tarde fue encontrado. Sobre este respecto, parece prudente pronunciarse sobre algunas cuestiones de hecho bastante importantes, porque de aceptarlas se fallaría en contra de las máximas de la lógica y la experiencia humana. De hecho, si iban los tres subiendo el mismo cerro, cuestión que también señaló el carabinero Saldivia, Carlos llegó arriba, después lo encontraron casi muerto en la base de ese mismo cerro, es imposible que los encausados no lo hubieran escuchado caer, nadie ha discutido que en el lugar había vegetación, era de noche, pero los mismos acusados dijeron en el juicio que escucharon ruidos de animales. Es decir, se podía escuchar tan bien que pudieron distinguir el maullido de un gato. En este mismo sentido, **Contreras Sandoval**, al referirse a la declaración que le prestó Campos Osses, señaló que éste dijo que **se podía escuchar bien y que cuando estuvieron todos en el risco**, para después desdecirse e indicar que cuando estuvo en la cima Carlos desapareció. De más está decir que lo normal, aquello que regularmente sucede, no es que las personas se desaparezcan estando prácticamente al lado de los ami-

gos que lo acompañaban. Además la falta de crédito al planteamiento defensivo no sólo estriba en las innumerables contradicciones existentes en los dichos de los acusados, sino también en la prueba rendida por la defensa de manera exclusiva. En primer lugar, lo depuesto por Carlos Palacios, el padre de uno de los acusados, en primer lugar señaló que los carabineros del sector no lo tomaron en cuenta, en circunstancias que ambos acusados sostuvieron que siempre los carabineros estuvieron monitoreándolos; además dijo que supo que su hijo había sido encontrado y Carlos se había perdido por el carabiniere Valenzuela. Además, en contradicción a lo señalado por su hijo, indicó que éste dejó de ver a Carlos cuando llegó arriba del risco. Por último, este testigo, también contrariando lo dicho por los acusados, la víctima y personal de carabineros, dijo que la señal del celular era muy mala. En tanto Valenzuela comenzó su declaración indicando que él NO PERTENECÍA A LA TENENCIA DE LAS TRANCAS, QUE AL TIEMPO DE LOS HECHOS ESTABA PRESTADO, que no conocía el lugar, ni a la gente del sector. Su declaración pareció bastante confusa e incluso con rasgos de sesgo, lo que la hace no creíble ni verosímil, no merece crédito que un carabiniere prestado, que dijo que confeccionó el parte, recuerde todo lo acontecido con máximo detalle y no se acuerde del nombre del oficial, es decir, su jefe. Sus dichos no parecen plausibles como recuerdo, más bien parece una declaración estudiada y dirigida. Ahora bien, respecto de los testigos retenidos por la defensa, esto es, dos funcionarios de la PDI, en cuanto a Contreras Sandoval, el hecho que no haya tomado declaración a Orellana porque no se le entendía, ello no es óbice a que él sí pudiera comunicarse, la capacidad de comprender, lamentablemente es personalísima. Y si no tomó declaración al ofendido, no lo escuchó, por lo tanto sin conocer su versión de los hechos, difícilmente podría haber llegado a una conclusión diversa de la que manifestó. En cuanto a lo dicho por Muñoz Machuca, en cuanto a que Carlos Orellana, aparentemente le habría dicho sobre las mudas de ropa que llevaban sus amigos, pudo deberse a un error del detective, pudo haber entendido mal, porque no se puede desatender que cuando tomó esta declaración, un año después de la caída, parece obvio que la víctima estaba considerablemente menos rehabilitada, por lo que su lenguaje debió haber sido menos claro que lo que fue en este juicio. Y, aquí, dijo con toda precisión que ninguno de los tres llevaba ropa para cambiarse. Que además la tesis del accidente la defensa la justifica con las inclemencias del clima y la nocturnidad. Con respecto al clima, efectivamente estos hechos sucedieron en la cordillera y en pleno invierno, pero las fotos incorporadas por la propia defensa dan cuenta que la nieve ese día 14 de julio de 2009 no alcanzaba a cubrir ni los zapatos de los tres jóvenes. En cuanto a la luminosidad, efectivamente, como señaló la defensora, el día de los hechos la luna no estaba llena, sino que menguante.

Conforme a lo razonado, se desestima el planteamiento de la defensa, dándose lugar a la tesis de cargo, fundada en lo vivido por Carlos Orellana el día del hecho, es decir, que los tres subieron a la cima del cerro, que permanecieron ahí por un rato esperando ser rescatados, pero hubo una discusión entre el acusado Campos y la víctima. Campos solicitó la presencia de Palacios, y éste sin más empujó a

Orellana por el barranco. Obviamente se cayó, pasando por ramas de árboles, riscos hasta aterrizar. Y sus amigos, los acusados, no lo ayudaron, ni aun mínimamente. No bajaron a ver qué le había pasado, para socorrerlo, aun en la medida de sus posibilidades. Sino todo lo contrario, se fueron de la cima, caminaron unos metros hasta que los encontraron los rescatistas, a quienes nada dijeron sobre el paradero de Carlos, luego se encontraron con el carabinero Saldivia, quien incluso les preguntó por la víctima, y los acusados nuevamente no dijeron nada. Callaron, formándose en ellos, al parecer, un pacto de silencio que de no mediar el profesionalismo de carabineros y del socorro andino, así como la buena voluntad de los lugareños, no lo habrían encontrado vivo, o quizás, jamás lo hubiesen encontrado. Toda la prueba de cargo permite concluir que a los enjuiciados, uno por acción y el otro por omisión, no les importó NADA la vida, menos la salud de Carlos Orellana. De ello da cuenta, en primer lugar, el SILENCIO. ¿Para qué? Sin lugar a duda, para dejarlo morir, de otra manera no se entiende ni justifica todo este mutismo. Y después, cuando Carlos salió del coma, prácticamente no lo visitaron, lo evitaron, aconsejado el acusado Palacios por abogados expertos, y más aún cuando la víctima pudo comunicarse, primero con su mamá, manifestándole mediante gestos que lo habían empujado, y luego a penas pudo hablar, informar –con todas sus dificultades–, que él no había sufrido un accidente, sino que se había caído al precipicio porque Sebastián Palacios lo empujó, lo lanzó por el barranco, mientras que Sebastián Campos observaba. El sitio del suceso fue apreciado con suficiencia por el tribunal, mediante las declaraciones de los peritos fotográfico y planimétrico. Así las cosas, estos jueces hemos dado pleno valor a los dichos de Carlos Orellana, lo vimos, lo escuchamos, apreciamos que sus recuerdos son prístinos sus respuestas son claras, sin añadiduras ni enmendaduras. Él dijo, nombró a quien lo empujó, Palacios. El dijo que discutió con Campos. El dijo que discutieron por una niña apodada Chocho. El dijo que cuando Palacios lo empujó alcanzó a darse vuelta y mirarlo de reojo. Y todas estas afirmaciones no sólo las planteó en estrados, sino que desde el primer momento en que pudo comunicarse, como se dijo, primeramente con su mamá Jeannette Caro. Además Carlos en su declaración se refirió a uno de los acusados como **su entrañable amigo** ¿Qué interés podría tener en perjudicarlo? No se avizora alguno. Más aún si consideramos la actitud, desde el punto de vista patrimonial, de los padres de Carlos. A ellos no les interesa indemnización de perjuicio alguna, el daño que causaron los sentenciados es de por vida, no es susceptible de ser reparado, y menos con dinero. A ellos, con el juicio, sólo les importa que se haga algo de justicia. En este juicio no se aprecia ganancia pecuniaria alguna, ni de la víctima, ni de sus padres.

**NOVENO:** *Calificación jurídica.* Que como se indicó en el veredicto, la mayoría de este tribunal fue de opinión de calificar los hechos acreditados en párrafos precedentes como constitutivos del delito de homicidio –simple– frustrado, en concurso ideal con el delito de lesiones graves gravísimas. Que para arribar a dicha conclusión y establecer la calificación jurídica, luego de analizar con suma detención y prolijidad los hechos discutidos por la defensa, y que el tribunal los estimó probados, más allá



de toda duda razonable. Y en ese contexto de análisis que el tribunal debió situarse en las posibles soluciones que la doctrina y la jurisprudencia han dado en casos similares. Así, empleando el ejemplo clásico de **A quiere matar a B, le dispara en la cabeza, A no mata a B, pero éste por el disparo pierde un ojo**. Con la sola lectura de este ejemplo aparentemente sencillo o incluso burdo, es posible afirmar por lo pronto que desde un punto de vista fáctico e incluso semántico coincide con la parte medular de los hechos probados, es decir, que Palacios, ante la presencia de Campos, empujó a Carlos Orellana por un barranco de 12 metros, Orellana cayó, pero no murió, sino que producto de la acción de Palacios resultó con lesiones graves gravísimas. Que, así las cosas, encontrándonos evidentemente ante la presencia de dos delitos, el gran problema en el caso que nos motiva radica en dilucidar cómo se penalizan. Al efecto la doctrina y la jurisprudencia sobre la materia históricamente han aportado cuatro posibles soluciones: **1.** Castigar únicamente por homicidio frustrado. Solución bastante descartable, y no sólo por justicia material, sino también porque importaría aceptar que la mayor intensidad de dolo –de matar–, favorezca al agente, transformando el delito en un mero derecho penal de ánimo, prescindiendo del resultado. Además esta tesis no explica por qué el dolo de lesiones está ausente. Por otra parte, actualmente ninguna de las teorías modernas sobre dolo eventual considera que la habitual descripción de dicho elemento subjetivo (representación de un resultado como cierto), es insuficiente. Bastando con que el agente en su actuar cuente con que él puede realizar el hecho descrito en el tipo penal. **2.** Delito calificado por el resultado. En principio el delito de lesiones se califica por el resultado, pero como no se puede prescindir del elemento subjetivo en ningún delito, en efecto es difícil suponer un caso de supuesta calificación por el resultado, en el que dicho resultado no fuera previsible por el agente. Más aún, el derecho penal chileno, en tanto descendiente del derecho penal español, específicamente del Código de 1822, está estampado de eticidad, no castiga a nadie por su mera conducta. En Chile, hasta el momento, no se sanciona a nadie si no ha obrado a lo menos a título de culpa, luego admitir en nuestro sistema penal los delitos calificados por el resultado estaría reñido con el espíritu del sistema. Además esta postura resulta fácilmente objetable, porque si bien se castiga por el resultado producido (lesiones graves), ello se debe al dolo de homicidio, que supone la presencia de un dolo eventual de lesionar. Pero si fuera así, es decir, si se castiga sólo por el resultado lesiones, no existe justificación dogmática, ni jurídica, que justifique dejar impune el dolo homicida, considerando quienes adhieren a esta tesis sólo al desvalor de resultado, desmereciendo el de acción. **3.** Concurso aparente de leyes penales, no de delitos, sino de leyes. En esta posición, quienes la sustentan estiman que lo que corresponde es aplicar como principio de interpretación el de la absorción. Sin embargo, este criterio en el caso concreto resulta injusto, porque parece atendible que el desvalor del bien jurídico vida, en el homicidio frustrado, absorba a las lesiones que normalmente lo pueden acompañar y ser incluidas en el concepto. De interpretarse en sentido contrario, este desvalor de resultado –lesiones–, no consume la acción homicida, que a pesar de haberse frustrado, sensibilizó un bien jurídico de jerarquía superior al afectado por las lesiones.

Atendido lo señalado, se considera por la mayoría del tribunal, como única solución ajustada a derecho y a la justicia, calificar los hechos como un concurso ideal de delitos, que tiene lugar en aquellos casos en que se cometen dos o más delitos, perpetrados a través de un solo hecho. En efecto, el delito de lesiones graves incluye un resultado que desborda el de riesgo de vida, para significar o tener un desvalor autónomo, consistente en un daño considerable a la salud o integridad corporal. Además, como se anticipó, el desvalor de resultado de las lesiones graves gravísimas no consume el de la acción frustrada de homicidio, que significó un riesgo para un bien jurídico de jerarquía superior al que afectaron las lesiones. Luego, dada la pluralidad de bienes jurídicos de distinta entidad comprometidos (concurso ideal heterogéneo), no corresponde absorber el uno en el otro, toda vez que se configuró pluralidad de delitos a través de un hecho único, es decir un concurso ideal de delitos, respecto del cual corresponde aplicar las reglas del artículo 75 del Código Penal.

**DÉCIMO:** *Participación.* Que, respecto de los condenados Palacios Monroi y Campos Osses, ha quedado establecido, más allá de toda duda razonable, que ambos participaron en los hechos constitutivos de ambos delitos en calidad de autores, porque según se estableció, ellos intervinieron en los mismos según lo preceptuado en el artículo 15 N° 1 del Código Penal. En el caso de Palacios, a su respecto no existe duda de su calidad de autor ejecutor, pues intervino de una manera inmediata y directa, ya que como se estableció, fue este acusado quien dio el empujón a la víctima para que éste, en definitiva cayera por un barranco de 12 o 13 metros de altura. Que asimismo el enjuiciado Campos Osses, conforme a lo razonado en considerandos precedentes, se probó, más allá de toda duda razonable, que su participación en ambos hechos también fue en calidad de autor, pero a su respecto estimamos que se trata de casos de comisión por omisión. Al respecto, se hace presente que *delito* es una conducta humana, que puede consistir en una acción o en una omisión, típica, antijurídica y culpable. Que conviene señalar que existe un amplio acuerdo en que los delitos comisivos –vale decir, aquellos cuyo tipo los describe como una actividad– también pueden cometerse mediante una omisión. Ello es tanto más así, cuanto que el artículo 1° inciso 1° del Código Penal deja establecido expresamente que los delitos pueden consistir tanto en una “acción” como en una “omisión”, el inciso 2° insiste en ello y el artículo 2° declara que tanto los delitos dolosos como los imprudentes (cuasidelitos) pueden ser ejecutados en cualquiera de esas formas.

Con todo, para que un delito de acción, como el homicidio y las lesiones, pueda ser cometido mediante omisión, es preciso, en primer lugar, que el autor se encuentre en “posición de garante” respecto al o a los bienes jurídicos que están amenazados por la situación (en este caso la vida y la integridad corporal de la víctima); es decir, es necesario que el agente se encuentre situado en una postura que lo constituya en custodio, en el caso “sub lite” de dichos bienes jurídicos, por estar en algunas de las constelaciones de casos que la doctrina ha ido consagrando como “fuentes de la posición de garante”. Pues bien, en el caso que nos ocupa, en cuanto al delito de

homicidio frustrado, el sentenciado Campos se situó precisamente en posición de garante de la vida y salud de Orellana, porque con su conducta creó el riesgo que amenazó a la existencia e integridad corporal de la víctima, a partir del momento en que fue lanzado al precipicio por causa del empujón que le dio Palacios, acción que fue presenciada por el sentenciado Campos.

Además de lo señalado, provocó suma impresión el hecho que después de arrojar por el precipicio a la víctima ambos encausados se fueron del lugar –cima del monte–, y no bajaron a ver si Orellana estaba vivo o muerto, tampoco dijeron a quienes los rescataron que el amigo de ambos se había caído por el barranco, no aportaron ni a los rescatistas ni a los carabineros algún mínimo dato del lugar en que dejaron de ver a Carlos Orellana. Los acusados no hicieron NADA, ni siquiera, según sus propios dichos, hicieron algo para ayudar a la víctima, dejándolo en la montaña, en pleno invierno, malherido, mojado y con hipotermia –al igual que ellos–, después de haber sido empujado al barranco por Palacios a la vista y paciencia de Campos. No dieron cumplimiento al deber mínimo de humanidad de socorrer a quien se encuentra en una situación tan extrema, máxime si consideramos que se trataba de un amigo, según la víctima, entrañable.

Como sustento de lo señalado, corresponde indicar que la opinión absolutamente predominante en el derecho comparado contemporáneo estima que una de las fuentes de la posición de garante es, precisamente, la conducta anterior del autor creadora del peligro, el cual, en razón de ella, queda erigido en custodio de ese bien, surgiendo en consecuencia para él el deber de actuar a fin de sustraerlo a los riesgos así generados, de suerte que, si no lo hace, el resultado típico le es imputable a título de comisión por omisión.

Y es justamente lo acontecido en el caso de autos, el empujón al barranco contra Orellana, en presencia de Campos, y dejarlo botado 12 metros monte abajo, el acusado Campos se situó en posición de garante de la vida y salud de la víctima gravemente lesionada y, al omitir por completo toda conducta salvadora, Campos Osses incurrió en el homicidio cometido por omisión del ofendido.

**UNDÉCIMO:** *Decisión.* Que, tal como se adelantó en el veredicto, teniendo en consideración los hechos acreditados y la participación culpable y penada por la ley en los mismos, la sentencia que se dictará será condenatoria para los acusados Palacios Monroi y Campos Osses.

**DUODÉCIMO:** *Audiencia de determinación de penas y circunstancias relevantes.* El fiscal indicó que enfatiza puntualmente con la pena en concreto que resocializará a los acusados. Al efecto indicó que los hechos de la condena son de los más graves. Hubo autoría. Concurren agravantes. Señaló que la pena necesaria para que estos jóvenes tengan respeto a los derechos de las personas, en este caso uno esencial, la vida, es una privativa de libertad. Además el mal causado por el delito, no el físico, sino el pro-

vocado a toda la familia de la víctima, la madre dijo *por estos hechos me entregaron un bebé de 16 años, al que hubo que enseñarle todo*. La afectación es para toda la familia y para siempre. Y también la afectación de la sociedad que representa como fiscal del Ministerio Público. Estima que la única sanción posible es la pedida en la acusación.

El querellante considera que la pena pedida es la correcta. La extensión del mal causado es tremenda.

La defensa, por sus representados, y no obstante haber escuchado la decisión, sólo se refirió a la penalidad del homicidio frustrado, situándolo en el tramo 3° del artículo 23. Solicitó la sanción de 30 horas de servicios a la comunidad, conforme los criterios del artículo 24, y la reinserción amplia. En subsidio, libertad asistida simple por un año.

Acompañando los siguientes antecedentes:

Por Sebastián Campos Osses: **1.** Informe social pericial evacuado por Carolina Toloza. **2.** Contrato de trabajo. **3.** Certificado del INSUCO, en el que se señala que obtuvo promedio 6,2, en tercero medio, fechado en septiembre de 2009.

Por Sebastián Palacios. **1.** Informe social pericial, evacuado por la profesional Carolina Toloza Maureira. **2.** Certificado de alumno regular de 4° medio. **3.** Certificado de la municipalidad de Chillán, que informa que el sentenciado ha ocupado la sala de musculación. **4.** Certificado del Club Deportivo Cruz Roja de Parral. **5.** Certificado de honorabilidad de un radio club en Chillán.

La defensa también señaló que se opone a la solicitud de pena de los acusadores, porque el arraigo social de sus defendidos es vasto.

El Ministerio público manifestó que la pena propuesta por la defensa no consigue que nadie respete el valor de la vida humana. Agregó que en este caso los controles parentales no sirvieron para nada el día y lugar de los hechos.

El querellante *no hizo comentarios*.

**DÉCIMO TERCERO:** *Modificadorias de responsabilidad.* Que, como se indicó en el veredicto, beneficia a ambos acusados la atenuante establecida en el N° 6 del artículo 11 del Código Penal, esto es, su irreprochable conducta anterior.

De igual forma se señaló que a ambos sentenciados les perjudican las agravantes del artículo 12 N° 1 y N° 12, del mismo código.

Respecto de la alevosía, conviene señalar que se entiende por alevosía, como circunstancia agravante de responsabilidad, cuando se obra a traición o sobre seguro.

En el caso que nos convoca, se ha considerado que la agravante se configuró en la hipótesis de obrar "sobre seguro", en estos hechos aprovechando oportunidades materiales que signifiquen la idea de marcada ventaja a favor del hechor. Lo fundamental es el hecho de que el delito se haya cometido, bien porque se aprovechó de esa situación ventajosa, o buscándola de propósito. Es por eso que la alevosía consiste fundamentalmente en aprovecharse del estado de indefensión del ofendido, aprovechamiento que en estos hechos resultó evidente.

Y en cuanto a la agravante del N° 12 del artículo 12, cabe señalar que dadas las características del lugar en que se cometieron los delitos por los que se condena a los enjuiciados, esto es, en la montaña, de noche, en un día de invierno, lugar en que no había más personas que la víctima y los dos condenados, es decir, un lugar solitario, resulta evidente que respecto de los delitos sobre los que versa esta sentencia la noche y el despoblado fueron beneficiosos para su comisión por los acusados.

**DÉCIMO CUARTO:** *Penalidad en abstracto.* Que la mayoría de de las jueces de esta sala del Tribunal de juicio oral en lo penal de Chillán estimamos, según se razonó, que en el caso que nos ocupa hubo un concurso ideal de delitos entre el delito de homicidio frustrado y el de lesiones graves gravísimas. El primero sancionado con una pena de presidio menor en su grado máximo y el segundo, con la pena de presidio mayor en su grado mínimo. Que la forma de aplicar las penas en el concurso ideal está expresamente señalada en el artículo 75 del Código Penal, que establece la imposición de una pena única: la pena mayor asignada al delito más grave. Ahora bien, se hace necesario dilucidar dos cuestiones previas de suma relevancia: **1.** Parte importante de la doctrina y de la jurisprudencia (a la que adherimos) son de opinión de aplicar las reglas del concurso real de delitos, si de aplicarlas resulta más beneficioso para el condenado. En el caso en concreto, la aplicación del artículo 74, hechos los cálculos correspondientes, con todas las variables a considerar, no resulta más ventajosa para los condenados. Y **2.** Sobre que debe entenderse por delito más grave, en este punto tanto la doctrina como la jurisprudencia, sostienen que hay que estar a lo señalado por el artículo 59 del Código Penal, al regular la escala de penas. Así las cosas, el delito más grave es el delito de lesiones graves gravísimas previsto y sancionado en el artículo 397 N° 1 del Código Penal, en la hipótesis que a consecuencia de las lesiones resultó la víctima inútil para el trabajo.

**DÉCIMO QUINTO:** *Penalidad en concreto.* Que, teniendo presente la circunstancia que los condenados eran menores de edad a la época de comisión de los delitos objeto de este juicio, les es aplicable la normativa especial de la Ley N° 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente, normas que guardan directa relación con la determinación de la naturaleza y duración de la sanción a aplicar. Conforme a las normas de la ley en comento, en primer lugar el tribunal, conforme al artículo 21, debe rebajar la pena en un grado, determinándose en consecuencia



que el marco penal, conforme al derecho penal de adultos, se situaría en la penas de presidio menor en su grado máximo, pena que comprende entre tres años y un día a cinco años. Establecido este marco punitivo, corresponde determinar en qué tramo del artículo 23 de la Ley 20.084 nos encontramos, y conforme al tenor de la norma aludida, nos situamos en su número dos (2). Que, una vez verificado el tramo, la ley informa al tribunal el abanico de las penas especiales a imponer a los adolescentes, en el caso particular, privativas o restrictivas de libertad, o la libertad asistida especial.

Ahora bien, el artículo 24 de la Ley 20.084 establece ciertos criterios para determinar la naturaleza de la sanción, esto es, si la misma ha de ser cumplida con privación de libertad (total o restringida) o libertad asistida especial, para lo cual se tomó en cuenta lo siguiente:

- La gravedad del delito: En el presente caso, no sólo estamos en presencia de un homicidio en grado de frustrado en concurso ideal con el delito de lesiones graves gravísimas, siendo de esta manera uno de los ilícitos más graves contemplados en nuestro ordenamiento jurídico penal, contemplando para ello elevadas penas. Que dentro de un Estado de Derecho, la vida constituye el más primordial y supremo bien jurídico, cuyo valor no tiene precio dada la trascendencia que éste implica, puesto que del mismo se derivan todas las restantes prerrogativas humanas. Es incontestable que nadie es poseedor del don de arrebatar una vida y que únicamente la muerte natural debe ser la que puede poner fin a ésta. Y, respecto de las lesiones graves gravísimas, muchas de éstas se pudieron apreciar en la audiencia de juicio. Fueron de tal entidad, que, como dijo la madre de la víctima, *“me entregaron una guagua de 16 años, tuve que enseñarle todo de nuevo”*. Vimos que Carlos Orellana no puede caminar sin alguien que lo sostenga, no controla gestos de su rostro, tiene dislalia, son tantas las consecuencias de las lesiones sufridas, que debe acudir a rehabilitación en la fundación Teletón. Además de todo ello, todo lo que le queda de vida, será una persona dependiente de otro, no recuperará la autonomía natural de cualquier ser humano sano.

- Que en los ilícitos en cuestión, Sebastián Palacios y Sebastián Campos participaron en calidad de autores, el primero de ellos como autor ejecutor y el segundo como autor por omisión. En cuanto al grado de ejecución, el homicidio se frustró, pero las lesiones tuvieron un grado de ejecución consumado, al haberlo dejado evidentemente inútil para el trabajo. De esta forma, contamos con el máximo grado de participación y ejecución contemplado en la ley, por parte de los adolescentes infractores de Ley penal.

- Que concurrieron en los condenados **dos agravantes**, sólo tuvo en su favor una atenuante, a saber, la del artículo 11 N° 6. Que debido a su minoría de edad, es obvio que ello ocurra, máxime si hasta un año atrás la responsabilidad penal sólo comenzaba a los 16 años.

- Que si bien Palacios y Campos a la época de comisión de estos delitos tenían menos de 18 años de edad. El 14 de julio de 2009 Sebastián Palacios tenía 16 años, y Sebastián Campos 17 años. Eran adolescentes, no eran niños.

- Que en cuanto a la extensión del daño causado, éste se evidenció en audiencia con las declaraciones de la víctima y de su madre. En el presente caso se puso un fin a la vida de un joven deportista de 16 años, querido. No porque haya muerto, sino porque le destruyeron su vida, la de él antes de la tarde del 14 de julio de 2009. Que es una cuestión indiscutida el dolor y aflicción que produce en los padres el estado en que quedó su hijo, primero dos meses en coma, con la angustia que provoca dicho estado, y después, hasta el día de hoy, con la impresionante cantidad de secuelas con las que quedó, y peor aún, por la trágica manera en que éstas fueron causadas, como asimismo para la víctima que este daño se lo hubiesen ocasionado entrañables amigos.

- Que en cuanto al último de los criterios, esto es, la idoneidad de la sanción para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social, estas sentenciadoras pudieron apreciar la actitud desganaada demostrada por ambos acusados durante la audiencia, en sus declaraciones al inicio del juicio negaron los hechos, al final de la audiencia, después de escuchar toda la prueba, no declararon, en la práctica ambos acusados maquinaron una historia, la que por cierto a este tribunal no le pareció veraz, con el único propósito de exculparse y deslindar sus responsabilidades en el caso. Además, los sentenciados adolescentes, según se probó por la defensa con los documentos que incorporó en la audiencia de determinación de penas, no tienen problema alguno de inserción social, es más, en los respectivos informes sociales se da cuenta que ellos tienen familia, redes sociales de apoyo, escolaridad. En consecuencia, estas jueces, por mayoría, entienden que ante delitos tan graves sólo el reproche penal más estricto los hará **fortalecer** el respeto por los derechos y libertades de las demás personas, habida consideración por último que la decisión de adoptar el Régimen Cerrado, Semicerrado o la libertad asistida especial, es una prerrogativa exclusiva del Tribunal, de acuerdo a las disposiciones legales citadas.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 11 N° 6, 12 N° 1 y N° 12, 14 N° 1, 15 N° 1, 47, 50, 391 N° 2 y 397 N° 1 del Código Penal; artículos 1°, 45, 48, 93, 259, 282, 284, 285, 286, 291, 295, 296, 297, 298, 306, 325, 327, 328, 330, 333, 338, 340, 341, 342, 343, 344, 346 y 351 del Código Procesal Penal; y artículos 1°, 2°, 6°, 18, 21, 22, 23 N° 2 y 24 de la Ley N° 20.084, **SE DECLARA:**

**I.** Que se aplica a **SEBASTIÁN IGNACIO PALACIOS MONROI y a SEBASTIÁN IGNACIO CAMPOS OSSES** la sanción de **UN AÑO**, en la modalidad de **INTERNACIÓN EN RÉGIMEN CERRADO CON PROGRAMA DE REINSERCIÓN SOCIAL**, en su calidad de autores del delito de homicidio simple en grado de frustrado en concurso ideal con el delito consumado de lesiones graves gravísimas, en menos-

cabo de Carlos Manuel Orellana Caro, perpetrado en la comuna de Pinto, el día 14 de julio de 2009.

**II.** Que, habiendo resultado totalmente vencidos, se condena a Palacios Monroi y a Campos Osses al pago de las costas.

**III.** Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 20.084, **se fija la audiencia del día 9 de septiembre de 2011, a las 13:00 horas**, para la aprobación de los programas personalizados de actividades que deberá proponer el director del Centro que se haya designado para el cumplimiento de la sanción contenida en este fallo. Oficiése, en tal sentido, vía correo electrónico, al Coordinador Judicial del SENAME.

**IV.** De conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N° 19.970, en su oportunidad determiné, previa toma de muestras biológicas, la huella genética de los condenados **SEBASTIÁN IGNACIO PALACIOS MONROI y SEBASTIÁN IGNACIO CAMPOS OSSES**, e inclúyelas en el Registro de Condenados a que dicha ley se refiere.

Devuélvanse en su oportunidad a quien corresponda los documentos y otros medios de pruebas incorporados en la audiencia.

Atendido lo dispuesto en los artículos 14 letra f) y 113 inciso 2° del Código Orgánico de Tribunales y el artículo 468 del Código Procesal Penal, una vez ejecutoriado el fallo, remítanse copias autorizadas del mismo al Juzgado de Garantía de Chillán, para su oportuno cumplimiento.

Póngase al sentenciado a disposición del mencionado Juzgado, oficiándose. Se previene que la magistrado Montero concurre a la decisión de condena, estimando que los hechos que se dieron por establecidos en el basamento séptimo únicamente configuran el delito de lesiones graves gravísimas, y no el de homicidio simple en grado de frustrado en concurso ideal con el delito de lesiones graves gravísimas, basado en que la acción desplegada por el enjuiciado Palacios y la omisión en la conducta de Campos no pueden generar dos tipos penales distintos, se trata de una sola acción que se materializó en un resultado. De seguir la tesis del concurso ideal en el caso que nos ocupa, importaría una abierta vulneración a los principios *non bis in idem* y *ne bis in idem*. Además, considerando el contexto en que se desencadenaron los acontecimientos, queda claro que tanto la víctima como los enjuiciados desarrollaron actividades de esparcimiento sin problema alguno, y que teniendo presente la declaración del afectado se generó una discusión entre éste y Campos, por una mujer, una vez que ya se encontraban perdidos, lo cual generó una reacción desmedida de Sebastián Palacios y empujó a Carlos, cayendo del monte.

En suma, los hechos declarados probados en la presente resolución constituyen legalmente un delito de lesiones previsto y sancionado en el artículo 397 N°1 del Código Penal, al concurrir en los mismos todos los elementos integrantes del referido ilícito, con lo que se excluye, por los motivos que después se dirán, la calificación como delito de homicidio en grado de frustrado por el que venía acusado, al resultar de la prueba practicada en la audiencia, y valorada con arreglo a los criterios contenidos en el artículo 297 del Código Procesal Penal, los presupuestos que permiten apreciar la existencia de un ánimo de lesionar (*animus laedendi o vulnerandi*) en lugar de una inequívoca voluntad de matar (*animus necandi*) en la actuación pretendida por los acusados. De la valoración y del resultado de las pruebas rendidas, resulta cumplida y suficientemente acreditada la directa y personal participación de los acusados en los hechos. En efecto, en su declaración la víctima en el juicio oral refirió que hubo una discusión puntual y luego Sebastián Palacios lo empujó cayendo del monte, resultando con lesiones, las que por su localización y entidad son compatibles con una mecánica comisiva proveniente de un empujón. La cuestión se centra en el presente caso en realidad en determinar la intención. Como ya se ha anticipado, esta magistrado no considera que los acusados hayan perpetrado el delito de homicidio en grado de frustrado atribuido también por los acusadores, ya que de la prueba practicada en el juicio no puede inferirse la probanza que los acusados estuvieran motivados por ánimo de atentar contra la vida (*animus necandi*). Es menester considerar una serie de elementos objetivos para la efectiva determinación de la existencia de la intención de matar en el sujeto activo de delito de homicidio, concurrencia de elementos que permite a los juzgadores llegar a la conclusión "como juicio de inferencia" de dilucidar si la intención del agente fue o no la de causar la muerte de la víctima, así, entre otros, las manifestaciones anteriores, coetáneas y posteriores al suceso efectuadas por los protagonistas.

En definitiva, el delito de lesiones consiste en menoscabar la integridad física de otro, se trata de un delito de resultado, puesto que el tipo penal exige, además de la realización de un comportamiento, en este caso consistente en empujar a otro por un barranco, la producción de un resultado diferente de la acción, consistente en un menoscabo de la salud física. Y en este caso el comportamiento es el empujón y el resultado son las consecuencias físicas que sufre Carlos. El menoscabo sufrido por Carlos en su integridad física es la concreción del mismo riesgo que introdujo la acción consistente en empujarlo por el monte de doce a trece metros de altura. El "*animus laedendi*" surge evidente. De lo razonado, se desprende que los acusados reaccionaron con posterioridad a la gravedad de lo acontecido, surgiendo un mal entendido pacto de silencio entre ambos.

En ese estadio, a esta sentenciadora le surgen dudas razonables sobre la existencia de un "*animus necandi*", en atención a que, tal como se aludió a la secuencia en que los mismos se desplegaron, sin que se avizorara la existencia de una enemistad previa entre ellos u otra circunstancia relevante, que pudiese llevar a la convicción, más allá de toda duda razonable, a inferir una intención dolosa de causar la muerte.

Por otra parte, al encontrarnos en lo previsto en el artículo 23 N° 2 de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, y considerando los criterios de determinación de pena contemplados en la Ley 20.084, esta sentenciadora es de opinión de aplicar a los enjuiciados la medida de libertad asistida especial por un lapso de tres años. Habida consideración de los principios inspiradores de la citada ley, como asimismo la idoneidad de la medida tendiente a lograr los objetivos que en ese cuerpo legal se indican. Teniendo en cuenta que en la especie, atendido el arraigo familiar y social, existiendo una fuerte contención por las figuras parentales, la aplicación de una medida en libertad aparece como la más adecuada, en el caso que nos ocupa, amén de ser las privativas de libertad de última ratio.

Redactada por la juez María Paz González González.

Regístrese y comuníquese, en su oportunidad archívese.

**RUC: 0900668416-2**

**RIT: 179 - 2011**

Pronunciada por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, integrada por las juezas titulares, **MARCELA RAMÍREZ SANTANA**, quien la presidió, **CLAUDIA MONTERO CÉSPEDES** y **MARÍA PAZ GONZÁLEZ GONZÁLEZ**.

Con esta fecha se notificó por el estado diario la resolución precedente. Chillán, 24 de agosto de 2011.