

ACTA DE DELIBERACION

Temuco, a veinte días del mes de Febrero del año dos mil catorce.

I) Consideración general.

Los jueces de esta segunda sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Temuco, se hacen un deber en cuanto expresar que los hechos que han motivado el presente juicio han resultado de la más alta gravedad, complejidad y trascendencia, puesto que se han trasuntado en serios efectos en contra de la vida y propiedad de diversas personas, circunstancias que siendo notorias en esta Región, no es posible soslayar.

Empero, a más de dicha constatación es necesario patentar que el juzgamiento penal-cuya es nuestra función- dentro del orden democrático constitucional patrio debe efectuarse con los más altos estándares de respeto de los derechos humanos de las personas, ello conforme lo dispone expresamente en diversos artículos nuestro Código Procesal Penal, al que nos debemos ceñir estrictamente. En dicho derrotero, es posible acuñar que uno de los fundamentos de la Reforma Procesal Penal, plasmado en el mensaje, ha sido que este procedimiento importe el mayor goce cotidiano de dichos derechos de parte de la comunidad. Es por ello que, el estándar de convicción que exige el legislador resulta ser uno elevado, puesto que subyace bajo él la decisión de política criminal de evitar que un inocente pueda ser condenado.

Además, es necesario apuntar que, los jueces se aproximan a las probanzas producidas en juicio, desde una perspectiva técnica, propia de la exigencias que impone la ciencia penal y procesal, de esta manera el juzgamiento no surge de una aproximación meramente intuitiva, arbitraria o pasional, en relación con ellas sino de un análisis racional de las mismas, sin contradecir la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. O lo que es lo mismo, el juzgamiento penal no se realiza al modo de jurado, sino de jueces profesionales que deben en todo momento tener presente, en consecuencia, criterios técnicos

que surgen de las ciencias del derecho ya mencionadas, como de los requerimiento de igual orden que nos impone el Legislador y la Constitución.

II.-Decisión: Que, estos jueces reunidos después del debate de rigor, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 339 y 340 del Código Procesal Penal, habiendo ponderado las pruebas reunidas en conformidad a las normas contenidas en el artículo 297 del citado cuerpo legal y, previa deliberación, han arribado por decisión **unánime**, a las siguientes convicciones, relativas al hecho uno y por mayoría, en lo tocante a la relación fáctica rotulada bajo el número dos de la acusación:

a) En relación al hecho uno del líbello de cargos. Que, sin perjuicio de lo que se expresará en la sentencia definitiva que se dictara al efecto, es posible consignar que ha surgido de la prueba testimonial rendida, en especial de los dichos de los señores Pío Seco López, Juan Pablo Serra Danke, María Isabel Fourcade y en particular de Oscar Novoa, información prístina, clara y precisa respecto del día, hora, lugar, medios comisivos, intención criminal, consecuencias y bienes afectados por el actuar delictual de los hechores.

Destacamos desde luego que, la prueba señalada a diferencia de lo que aconteció con aquella del hecho dos, entregó mayores antecedentes de naturaleza objetiva que, han permitido a estos jueces, arribar a la convicción que en estos sucesos quien cometieron los ilícitos, orientaron su accionar a un fin que excedió la mera intencionalidad de prender fuego a diversos bienes y apropiarse de especies, conforme se expresará más adelante. Ello por cuanto objetivamente profirieron diversas expresiones que así lo demuestran, además su forma de actuar organizada, coordinada, precisa, la disposición de un líder, el obediencia de órdenes, dieron cuenta de que su actuación estaba orientada y reflejaba un plan previo que estaba al servicio de fines descritos en el artículo 1º de Ley 18.314.

A su turno, en punto a las causas del siniestro, el que fue calificado de intencional, se contó con las indicaciones precisas y técnicas del testigo Marco Antonio Aguayo y Silvia Figueroa Carvajal. De igual forma, permitieron conocer

el sitio del suceso, las imágenes y láminas explicadas por los peritos Frantz Beissinger Bart y Cristián Silva Barra, fotógrafo y planimétrico respectivamente, lo que se sumó a la documental que tuvo por objeto patentar las lesiones que padecieron los afectados por estos hechos, sus vínculos familiares, la propiedad de los bienes siniestrados y el monto del valor de algunos de ellos. Se anexó igualmente a esto, prueba material, muy fundamentalmente ligada a dar cuenta de las características del sitio del suceso-lo que incluyó la demostración de que era una casa habitación- sus deslindes y lugares adyacentes.

a.1) Hecho que se da por establecido: El cúmulo de probanzas antes reseñado, permitió a estos sentenciadores adquirir la convicción más allá de toda duda razonable, del acaecimiento del siguiente suceso: Que, en la comuna de Vilcún, en la noche del día 22 de diciembre de 2012, siendo aproximadamente las 23:30 horas, un número de, al menos ocho individuos, quienes portaban armas de fuego, procedió a ingresar a la propiedad denominada Fundo Santa Isabel, emplazado en el sector de Cajón de la comuna aludida, para acto seguido en forma sigilosa, proceder de manera coordinada y simultánea a prender fuego a tres vehículos situados a un costado de la casa principal del predio ya señalado y que eran los siguientes: una camioneta marca Toyota, año 2009, placa patente BVRW-89; un Station Wagon, marca Subaru, año 2010, placa patente CGKS-47, ambos de dominio de la víctima Pío Seco López; y al automóvil marca Toyota, año 2012, placa patente DLBL-47 de propiedad de Juan Pablo Serra Danke- evaluados en 782,96 Unidades Tributarias Mensuales- produciéndose la destrucción total de los mismos por la acción del fuego. A continuación de ello, irrumpieron en la casa habitación principal de dicho recinto, específicamente en la dependencia destinada a quincho, en el que se encontraban conversando, luego de desarrollar un actividad familiar, el matrimonio compuesto por el señor Pío Seco López y doña María Isabel Fourcade Carmine, la hija de ambos Marcela Seco Fourcade y el cónyuge de ésta, Juan Pablo Serra Danke; además en dependencias interiores se hallaban las asesoras del hogar, Zoila Cea Arias y Guadalupe Urrutia Urrutia. En

el citado espacio los hechores procedieron a reducir, amenazar y golpear a los ofendidos antes mencionados, logrando apropiarse de diversas especies entre ellas dos teléfonos celulares y diversas armas de fuego cortas y largas. En forma coetánea, los autores iniciaron el fuego en el inmueble- no sin antes expresar que buscaban armas y tierras, que se trataba de un atentado Mapuche y que querían ver a los huincas arrodillados frente a ellos- mediante la utilización de cuerpos portadores de llama, lo que provocó la destrucción completa de la casa habitación y sus dependencias por la acción de las llamas.

Producto de las agresiones, las personas que se encontraban en el quincho aludido, excluido el señor Seco López resultaron con diversas lesiones que fueron apreciadas médicamente con el carácter de leves.

Los hechos antes descritos tuvieron como finalidad producir justificado temor en parte de la población de ser víctimas de delitos de la misma especie, por tratarse de hechos que se han ejecutado conforme a un plan premeditado.

a.2) Calificación jurídica: Que, los hechos antes referidos son constitutivos de los siguientes ilícitos:

a.2.1) Incendio de casa o lugar habitado, tipificado en el artículo 476 N° 1 del Código Penal, **en carácter de terrorista**, de conformidad a lo establecido en los artículos 1 y 2 N° 1 de la Ley 18.314. Como se adelantó, en oposición a lo que aconteció con la prueba del hechos dos, en este punto, las probanzas para este suceso, en especial de testigos dieron cuenta de que, los hechores por un lado perseguían una finalidad que excedía la mera destrucción de la residencia y vehículos por fuego, sino que profirieron expresiones como: “que querían tierras y armas”, desestimando incluso el ofrecimiento de dinero para cesar su acción; “que se trataba de un atentado Mapuche”; “que querían ver a los huincas arrodillados frente a ellos”; es decir son datos objetivos que permiten deducir el dolo especial exigido por el legislador de la Ley 18.314., puesto que nos habla de manera inequívoca que lo que realizaban tenía por objeto, finalidad y motivación provocar

temor en una parte de la población de esta región, especialmente la que habita, por cierto, los predios aledaños al sitio del suceso.

En otro aspecto, la forma ordenada de comisión del ilícito que es apreciada, en primer término, por el novel testigo señor Novoa, quien dijo que observó a tres sujetos vestidos de negros como “ninjas” que iban en fila y que se dirigieron a los vehículos apostándose uno a cada lado de ellos, para luego incendiarlos simultáneamente, mediante el lanzamiento de un elemento combustible. Se agregó a ello lo mencionado por otros deponentes, respecto de la existencia de un líder que ordenó “proceder”, lo que dio paso al inicio del fuego, para posteriormente expresar “retirarse”, locución que, provocó la huida coordinada de los sujetos por un mismo sector; palmariamente, en consecuencia, esto da cuenta de un plan premeditado, para acometer el suceso. Por lo relevante de este señalamiento, diremos que nada de esto se pudo establecer respecto del segundo hecho.

a.2.2.) Robo con violencia, tipificado en el artículo 436 inciso primero del Código Penal.

a.2.3) Incendio de bienes muebles, esto es, tres vehículos ya descritos, tipificado en el artículo 477 N° 1 del Código de Castigo.

a.3) Participación: Que, a diferencia de lo anterior, es decir en punto a la acreditación del hecho, y sin que importe una exigencia, sino una constatación cuantitativa, la prueba referida a la participación del acusado, respecto del suceso dado por sentado más arriba, fue más escueta y estuvo radicada muy fundamentalmente en las expresiones de la señora María Isabel Fourcade. Empero apreciadas sus manifestaciones en este punto, el Tribunal, no ha arribado a la convicción más allá de toda duda razonable respecto de que, el encausado haya tenido participación en la relación delictiva antes acuñada. A modo ejemplar y sin ser exhaustivo en el análisis, por no ser esta la sede propicia para ello, es posible consignar que la mencionada víctima reconoció unos zapatos negros del tipo bototo, marca Red Indian, número 9,5, como aquellos que portaba el hechor el día de los acontecimientos, empero dicho reconocimiento se contrapone con la

circunstancia cierta que, el día 4 de Enero del año 2013, el acusado portaba otro tipo de calzado de un tamaño superior, es decir, unos zapatos número 45 en vez de uno 42 que, es el que corresponde a la conversión 9,5 de la medida americana aludida, vale decir todo indica que el encausado posee un tamaño de pie que supera en tres números al calzado reconocido por la agraviada; se añade a lo anterior, la circunstancia que, si bien se dijo que los zapatos reconocidos fueron extraídos del domicilio del acusado, no se precisó de cual dependencia, ya que quedó asentado por los dichos del señor Claudio Calderón que al interior del lugar en que residía el encausado existían dos inmuebles y una ruca. A su turno, la persona afectada ya mencionada, ante estrados dijo no reconocer un pasamontañas de color negro y verde, empero quedó establecido que en el curso de la investigación- en declaraciones anteriores- la misma ofendida lo reconoció como aquel que portaba el sujeto que dijo estuvo junto a ella el día de estos acontecimientos; lo anterior denota claramente una imprecisión significativa respecto de elementos que, según sus indicaciones, la afectada tuvo muy cerca, a lo que debe adicionarse que este último elemento fue extraído de un domicilio, por completo distinto, al del encartado. En esta misma traza, en lo atingente, al reconocimiento de la mirada del imputado, dicho ejercicio de identificación- no confirmado con otros antecedentes -, a juicio de estos juzgadores, no es suficiente, en cuanto solo vino a aparecer en la audiencia de juicio, e incluso fue evidente que, cuando el Ministerio Público, solicitó a la afectada que expresara si estaba segura de dicho reconocimiento, la misma afirmó que: “creía” que es dicha persona, siempre aludiendo a lo que puede deprenderse de una mirada, sin indicar otros elementos que complementen su apreciación objetiva como rasgos particulares, formas y color de ojos. Otro tanto sucedió con una chaqueta de color negro la que, apreciamos no tiene mayor particularidad que ser de dicho color, con línea de cosido del mismo tono y un broche que observó la víctima, adorno menor que si bien es brillante por un lado, resulta opaco por el otro cuando esta cerrada - prenda además de uso común- a la cual, indiciariamente no se le encontró muestra

alguna de acelerantes y nitritos – no obstante que los acusadores sitúan dicha pieza de vestir en dos hechos ocurridos en un lapso no superior a trece días- considerando que se le imputa participación directa. Tienen presente en este punto estos jueces que, conforme quedó asentado en los hechos, todos los atacantes vestían de negro.

Lo que antecede, sumado a otras razones que se expondrán en la sentencia, ha hecho que las menciones de la deponente, en relación con el reconocimiento del imputado, no puedan ser vistas como precisas y convincentes e imposibilitando, en consecuencia, atribuir responsabilidad a título del autor al encausado, por lo que, en armonía con **ello habrá de pronunciar sentencia absolutoria a su respecto.**

b) En punto al suceso signado bajo en N°2 de la acusación. Que, en cuanto a la acreditación de este suceso, diremos que la prueba fundamental en relación con el mismo se ha hecho residir en la testimonial, ya que el día, lugar, hora aproximada, inmueble afectado, características del lugar, emplazamiento del mismo y efectos del siniestro se ha concretado con los dichos de Jorge Luchsinger Mackay, Cynthia Mackay González, Juan Pablo Montero Estay, Máximo Castro Arenas y José Rojas Romero. De otra parte, en lo relativo a las causas del siniestro depusieron Sylvia Figueroa y Marco Antonio Castro, perito y testigo respectivamente, quienes asentaron que aquel fue uno de carácter intencional. En punto al estado del sitio del suceso, en los momentos posteriores a los acontecimientos y el descubrimiento de dos cuerpos calcinados depuso el señor Luis Espinoza González; a su turno en lo relativo a la causa de muerte, vale decir, por carbonización, de las personas extintas se manifestaron las facultativas Lorena Ibacache y Nubia Riquelme. Lo que complementado con pericias fotográficas y planimétricas, documental y a evidencia material, y otros medios de prueba, permitieron a este Tribunal dar por establecido los acontecimientos que se describen en lo sucesivo.

b.1) Hecho que se adopta por mayoría: Que, en la comuna de Vilcún, la madrugada del día 04 de enero del año 2013, siendo aproximadamente las 01:00 horas, Celestino Cerafín Córdova Tránsito, junto a un número indeterminado de

personas, ingresó al fundo denominado “La Granja Lumahue”, de la localidad de General López, en cuyo interior se emplazaba la casa habitación del matrimonio compuesto por Werner Luchsinger Lemp y Vivian Mackay González, de 75 y 69 años, respectivamente, quienes en ese momento se encontraban en el interior del mismo. Acto seguido dicha residencia fue atacada mediante disparos de armas de fuego, agresión que repelida por Werner Luchsinger Lemp, quien hizo uso de una pistola marca Browning calibre 7.65 mm., logrando herir a la altura del tórax al imputado Córdova Tránsito, luego de lo que este último y sus acompañantes iniciaron el fuego en la morada señalada mediante cuerpos portadores de llamas, provocando con ello la muerte del matrimonio Luchsinger Mackay, quienes perdieron la vida por carbonización.

En el curso de estos acontecimientos doña Vivian Mackay González efectuó llamados diversos llamados telefónicos, lo que incluyó uno de auxilio a Carabineros de Chile del nivel 133, cuyo personal, emplazado en las cercanías del sector, al concurrir en dirección al lugar siniestrado logró la detención del imputado quien se encontraba herido a bala en su tórax.

b.2) Calificación jurídica: Que, en el parecer jurídico de la mayoría de estos jueces, la relación fáctica descrita precedentemente, por sus características, reúne los elementos de la figura típica establecida en inciso 1° del **artículo 474 del Código Penal, es decir, incendio causando muerte.**

Se expresa que, **por mayoría**, se ha desestimado en este ilícito la calificación de terrorista perseguida por los acusadores, en tanto, nuestra actual Ley 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad, requiere-conforme emana del su artículo 1°- para la configuración de un delito de la especie mencionada, un elemento subjetivo del tipo que, en doctrina se conoce como “dolo terrorista”; es decir que, manifiestamente el sujeto activo busque, con su accionar, infundir temor en la población o una parte ella, de ser víctima de un delito de la misma especie; debiendo expresarse que se trata de un elemento de la estructura del tipo vinculado con la disposición anímica del autor, lo que de suyo plantea de inicio

una desafío probatorio trascendente, puesto que se refiere a una cuestión de carácter interno vinculada al elemento volitivo de la acción que se emprende y que, tal cual el dolo, entendemos sólo puede juzgarse a partir de elementos objetivos de los cuales pueda extraerse de manera contundente y probada. Para el caso, estos sentenciadores de mayoría, no apreciaron que la intención del encausado haya excedido el dolo base necesario para configurar el ilícito que se ha estimado concurrente, puesto que la información de contexto proporcionado, en especial por los querellantes, si bien da cuenta que estos hechos y otros han infundido temor en un sector de la población, muy fundamentalmente de los vecinos del lugar de los hechos, de verse expuestos a los mismos sucesos, ello resulta ser un efecto objetivo de este ilícito y de otros, pero no es posible demostrar que, el encausado haya tenido dicho propósito ni menos es factible con sólidez, y más allá de toda duda razonable, postular que este suceso se conecte con otros atentados, de manera necesaria, al modo por ejemplo de similitud de los partícipes.

Lo anterior a diferencia del hecho uno en que se contó con testigos que dieron cuenta de las expresiones que los hechores utilizaron, de las que se deduce necesariamente que el fin que perseguían era uno que iba más allá del requerido por el incendio y en las que fue notorio que los sujetos actuaron planificadamente - especialmente al incendiar y retirarse del lugar- lo que dio cuenta de un plan perfectamente diseñado para llevar adelante el ilícito. Todo lo que se encontró ausente en el presente suceso.

b.3) Participación que la intervención delictual del encausado fluye, entre otros elementos de los dichos de los funcionarios policiales señores Luis López Carmona y Alejandro Rivera, quienes dieron cuenta que el día de los hechos el encausado, a pocos minutos de ser alertado por la Central de Comunicaciones del ataque Fundo Granja Lumahue, huía por el interior del predio mencionado, que se quejaba, y que al ser aprehendido se percataron que tenía parte de su cuerpo humedecido, estaba herido, portaba una linterna que le colgaba del cuello, una polera de color negro rodeaba su cuello, sus ropas eran oscuras y cubría parte de su rostro. Pues

bien este descubrimiento asentado por los funcionarios policiales señalados tiene la virtud de producirse a poco de los hechos y ha asentado en el Tribunal un poderoso indicio de participación del encausado que unido a otros elementos que se expresaran en la resolución judicial definitiva conducen inequívocamente a establecer que el encausado participó del dolo delictivo grupal de quienes atacaron la residencia del matrimonio Luchsinger Mackay con el fin de terminar con sus vidas mediante la utilización del medio estragoso ya antes acuñado, al modo, que lo requiere el numeral 3 del artículo 15 del Código de Castigo, por lo que se ha hace inconcuso dictar sentencia condenatoria a su respecto por los sucesos delictivos ya antes mencionados.

c) La sentencia definitiva será redactada por el Juez Juan Bladimiro Santana Soto, designado en la convocatoria y dada conocer, atendida la duración del juicio, en la audiencia del día 28 del mes y año en curso a las 16:00 horas.

La prueba documental será devuelta en su oportunidad a los intervinientes que la hayan aportado.

Se previene que el juez **Oscar Viñuela Aller**, concurre con la decisión precedente; sin embargo, estima que el ilícito de incendio causando muerte al matrimonio formado por Werner Luchsinger Lemp y Vivian Mackay González, por el que se le ha condenado, tiene el carácter de delito terrorista, en los términos del artículo 1 y 2 N°1 de la ley 18.314, por lo que, en definitiva, la sanción a aplicar deberá ser aumentada en la forma establecida en dicho texto legal, todo ello en atención a los fundamentos de hecho y de derecho que se consignaran en la sentencia.-

Ofíciase a Gendarmería de Chile a fin de proporcione los servicios de seguridad pertinentes.

RIT 220-2013

RUC 1300014341-8

CODIGOS DE LOS DELITOS: 838, 854,855 y 803

Pronunciado por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, en sala formada por los jueces Titulares Luis Emilio Sarmiento Luarte, quien presidió la audiencia, Oscar Luis Viñuela Aller y Juan Bladimiro Santana Soto.