



AGOSTO - OCTUBRE 2019

BOLETÍN DE FALLOS RELEVANTES

Jurisprudencia Regional



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

**ACCION DE AMPARO
Y PLAZO
RAZONABLE**
PÁG. 8

**INDICIO POLICIAL
NO ES VINCULANTE
PARA EL JUEZ**
PÁG. 28

**CONDENAS PREVIAS
Y PENAS
SUSTITUTIVAS**
PÁG. 35

**FUNDAMENTACIÓN
EN LA PRISIÓN
PREVENTIVA**
PÁG. 38

**ENFOQUE DE
GÉNERO Y CÁRCEL**
PÁG. 41

VARIOS
PÁG. 43

Unidad de Estudios
Regional
**DEFENSORÍA PENAL
PUBLICA**
Región De Coquimbo

Contenido

PRESENTACIÓN.....6

I.- ACCIÓN DE AMPARO Y PLAZO RAZONABLE.....8

1.- La demora en la ejecución de la internación provisional del amparado en un Hospital Psiquiátrico, conforme a lo ordenado por el Tribunal, constituye una afectación en grado de amenaza a su seguridad individual (CA La Serena 09.08.2019 rol 112-2019).....8

SÍNTESIS. Cabe estimar que la circunstancia de existir una demora en la ejecución de la internación provisional del amparado en un Hospital Psiquiátrico, conforme a lo ordenado por el Tribunal, constituye una afectación en grado de amenaza a la seguridad individual del imputado, habida consideración que al decretarse la suspensión del procedimiento a fin de constatar el grado de enajenación mental, necesariamente debe cumplirse la medida cautelar dispuesta, en un establecimiento adecuado a las necesidades de atención y diagnóstico del amparado. Por lo demás, la Excma. Corte Suprema ha estimado que el retardo en el traslado e ingreso de un imputado a un centro asistencia para el cumplimiento de la internación provisional, y la permanencia en una Unidad Penal, afecta la seguridad individual (Corte Suprema, 26 de noviembre de 2018, Rol 29.570-2018.) Que, por otra parte, el tenor del informe evacuado por Gendarmería de Chile, corrobora lo concluido precedentemente en orden a la existencia de una demora en la internación provisional del amparado en un establecimiento de salud mental. **(Considerandos 6, 7)8**

2.- La demora en la ejecución de la internación provisional del amparado en un Hospital Psiquiátrico, conforme a lo ordenado por el Tribunal, constituye una afectación en grado de amenaza a su seguridad individual (CA La Serena 13.08.2019 rol 116-2019).....14

SÍNTESIS. Cabe estimar que la circunstancia de existir una demora en la ejecución de la internación provisional del amparado en un Hospital Psiquiátrico, conforme a lo ordenado por el Tribunal, constituye una afectación en grado de amenaza a la seguridad individual del imputado, habida consideración que al decretarse la suspensión del procedimiento a fin de constatar el grado de enajenación mental, necesariamente debe cumplirse la medida cautelar dispuesta en un establecimiento adecuado a las necesidades de atención y diagnóstico del amparado. Por lo demás, la Excma. Corte Suprema ha estimado que el retardo en el traslado e ingreso de un imputado a un centro asistencial para el cumplimiento de la internación provisional, y la permanencia en una Unidad Penal, afecta la seguridad individual **(Considerando 5)..14**

3.- El Estado debe ser especialmente celoso en orden a velar por que los presupuestos que hicieron posible tal afectación puedan ser objeto de revisión y análisis a la brevedad posible (CA La Serena 09.09.2019 rol 143-2019)20

SINTESIS. A petición de la Defensa del imputado se fijó una audiencia de revisión de medidas cautelares personales para el 23 de septiembre de 2019, y que, por otra parte, el Ministerio Público solicitó audiencia de ampliación de plazo de investigar, la que sin perjuicio de haber sido pedida en forma posterior a aquella requerida por la Defensa, fue fijada para el 5 de septiembre de 2019, hechos que constituyen una vulneración al debido proceso, regulado en el inciso 6° del N° 3 del artículo 19 de la

Constitución Política de la República, en relación con el artículo 8 N° 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, pues justamente una de las manifestaciones concretas dice relación con la exigencia de ser enjuiciado en un plazo razonable, garantía específica que en el caso concreto adquiere especial relevancia, al encontrarnos ante un imputado privado de libertad y respecto del cual el Estado debe ser especialmente celoso en orden a velar por que los presupuestos que hicieron posible tal afectación puedan ser objeto de revisión y análisis a la brevedad posible a objeto de establecer si tal afectación debe mantenerse o no **(Considerando 5)**.....20

4.- Corte acoge amparo ante la fijación de audiencia de cierre de investigación en una fecha que escapa de los márgenes de prudencia y razonabilidad afectando el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable (CA La Serena 21.10.2019 rol166-2019).....24

SÍNTESIS: CA de La Serena acoge acción de amparo constitucional en contra de resolución de JG de Coquimbo que fija audiencia de cierre de la investigación para una fecha que excede incluso el plazo de investigación fijado en la causa. La Corte entiende que tales hechos constituyen “una vulneración al debido proceso, regulado en el inciso 6° del N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo24

8 N° 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, pues justamente una de las24

manifestaciones concretas dice relación con la exigencia de ser enjuiciado en un plazo razonable, garantía específica que en el caso concreto adquiere especial relevancia, al encontrarnos ante un imputado privado de libertad y respecto del cual el Estado debe ser especialmente celoso de sus derechos fundamentales” **(Considerando 6°)**24

II.- INDICIO POLICIAL NO ES VINCULANTE PARA EL JUEZ28

1.- Corte rechaza nulidad del MP: si bien los policías pueden estimar, conforme a su experiencia, que determinadas conductas constituyen indicios, dicha valoración no es vinculante para los sentenciadores, en la medida que no pueda objetivarse (CA La Serena 09.09.2019 rol 396-2019).....28

III.- CONDENAS PREVIAS Y PENAS SUSTITUTIVAS.....35

1.- Corte revoca resolución que negó pena sustitutiva considerando que los plazos de las condenas pretéritas deben contarse desde que las respectivas sentencias se encuentren firmes (CA La Serena 05.09.2019 rol 498-2019).....35

SÍNTESIS: CA de La Serena revoca resolución de JG de Vicuña que había denegado pena sustitutiva solicitada por la defensa en razón que respecto de las condenas anteriores del imputado aún no transcurría el plazo establecido en el inciso 1 de la Ley 18.216 para que no fuesen consideradas. La Corte señala que “no es posible interpretar el artículo 1° de la Ley 18.216 sin observar el artículo 98 del Código Penal, y en consecuencia ha de estimarse que el inicio del plazo de cinco o diez años que debe considerarse para efectos de determinar la procedencia de las penas sustitutivas, comienza a correr desde la sentencia de término y no desde su cumplimiento. En efecto la circunstancia de encontrarse o no cumplida la condena anterior, constituye un requisito para estimar la procedencia de la pena sustitutiva, pero no marca el inicio del cómputo del término respectivo”. En cuanto a la imposición de inhabilitación para

obtener licencia de conducir la Corte, sustituye la sanción por la de suspensión de licencia y estima procedente en la especie esta última sanción a pesar de no tener licencia el imputado. **(Considerando único)**.....35

IV.- FUNDAMENTACIÓN EN LA PRISIÓN PREVENTIVA.....38

1.- Corte revoca resolución que concede prisión preventiva pues se sostiene en argumentaciones genéricas y apartadas del mandato legal, conteniendo apreciaciones personales del juez mas no aquellas que el legislador exige (CA La Serena 02.09.2019 rol 502-2019).....38

SINTESIS: La resolución atacada (1) se sostiene en argumentaciones genéricas y apartadas del mandato legal del artículo 140 del CPP, incisos 3°,4°y 5°, conteniendo dicha decisión apreciaciones personales del juez mas no aquellas que el legislador exige; a lo que se agrega, todavía, que no se expresan los antecedentes calificados que permitan presumir que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de las víctimas, por lo que (2) no cumple con el artículo 36 del CPP y, aún en la resolución cuestionada (3) se consigna que el juez para resolver consideró antecedentes que no fueron expuestos en la respectiva audiencia, sino que al momento de serle solicitada la orden de detención del encartado **(Considerandos 2, 3 y 4)**.....38

V.- ENFOQUE DE GÉNERO Y CÁRCEL41

1.- Juez ordena mantener el traslado de imputada transexual a módulo de mujeres, mandatando al alcaide de CDP Illapel dar estricto cumplimiento a lo ordenado bajo apercibimiento de arresto (JG Los vilos, 02.09.2019 rit 336-2019)41

SINTESIS: Para el juez es evidente que la base del conflicto es lo que culturalmente su género significa y representa en el módulo de hombres, siendo la única solución posible ante este escenario su traslado al módulo de mujeres. La única dificultad generada con esta medida dice relación con el “sexo” de la imputada, ya que las dificultades reseñadas - por ejemplo, que existe un solo baño en el módulo de mujeres-, el temor que podría generar en las otras internas e inclusive la condición de portadora de inmunodeficiencia, son factores y situaciones abordables por Gendarmería de Chile **(Considerando único)**41

VI.- VARIOS43

1.- Corte acoge amparo por orden de detención en contra de condenada que había dejado de cumplir con la pena sustitutiva, correspondía citar a audiencia de rigor (CA La Serena 18.10.2019 rol 164-2019).....43

SÍNTESIS: CA de La Serena acoge recurso de amparo en contra de resolución dictada por JG de Ovalle que con el solo mérito de informe de cumplimiento de GENCHI ordenó detención de imputada que habiendo iniciado el cumplimiento de la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna penitenciaria registraba ciertos incumplimientos. La Corte resuelve en base al artículo 24 de la Ley N° 18.216 entendiéndolo que “de conformidad con la norma transcrita, el juez recurrido, únicamente se encontraba facultado para despachar la orden de detención respectiva, a fin de debatir en una audiencia, en aquellas situaciones que la condenada no se hubiere presentado a Gendarmería de Chile a iniciar el cumplimiento de la sentencia dentro del plazo de cinco días, desde que estuviere firme y ejecutoriada la sentencia, cuyo no es el caso de autos” **(Considerando 4º)**43

2.- Corte acoge recurso de nulidad de defensa privada contra fallo que omitió en su fundamentación la declaración de un testigo (CA La Serena 29.08.2019 rol 376-2019)

.....46

SÍNTESIS: CA de La Serena acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa privada por la causal del artículo 374 e) en relación al artículo 342 c) ambos del CPP en contra de fallo del TOP de La Serena que había condenado al imputado como autor del delito consumado de homicidio simple. La Corte señala que (1) “*la inobservancia de un determinado medio probatorio se encuentra vedada, siendo siempre necesario manifestar los argumentos por los cuales se le ha concedido o denegado mérito probatorio, cuestión que es la base de la fundamentación*”, por lo que la mera enunciación de la declaración un testigo que efectivamente declaró en el juicio, (2) “*pero no ha sido considerada de forma absoluta en la sentencia, sin que concurren razonamientos que le asignen o quiten mérito probatorio a su declaración, por lo que la sentencia ha incurrido en un vicio de nulidad, conforme a lo que se ha razonado en los considerados anteriores*” (**Considerandos 10° y**.....46

11°).....46

3.- Constituye indicio válido a efectos del artículo 85 del CPP el automóvil se produjo luego que intentara darse a la fuga, en el contexto de un control vehicular (CS 08.08.2019 rol 17.405-2019)50

SÍNTESIS. De esa manera, en principio, si un conductor trata de evadir un control vehicular, como ocurrió en la especie según dio por sentado el fallo, reiniciando la marcha del automóvil, tal conducta objetivamente es indiciaria de que aquél incumple alguna de las obligaciones legales o reglamentarias que Carabineros puede fiscalizar conforme al aludido artículo 4° -y demás normas especiales- y que, de ser verificada, conllevará la comisión de una infracción, debiendo seguirse el procedimiento policial atinente al caso, amén de la eventual sanción correspondiente a la misma evasión de la fiscalización, como la prevista en los N°s. 6 y 36 del artículo 200 de la Ley del Tránsito, conducta evasora que resulta útil también como un indicio objetivo –grave y de entidad- para proceder a controlar su detención, encontrándose habilitados para ello por expresa disposición del artículo 85 del Código Procesal Penal, descartándose, en consecuencia, la ilegalidad denunciada por la recurrente (**Considerandos 11, 12**).....50

PRESENTACIÓN

Ponemos a su disposición el presente boletín de fallos relevantes correspondiente al penúltimo trimestre del año 2019, agrupados, como de costumbre, en torno a algunos de los temas más importantes sobre los que giran dichas decisiones jurisprudenciales. Quiero agradecer la colaboración del Abogado de Estudios Mauricio Jara Soto en la recopilación y edición de muchos de los fallos incluidos en esta edición.

Un primer grupo de fallos, todos de la CA de La Serena recaídos en recursos de amparo, se refieren al derecho al plazo razonable, cuyo reconocimiento se traduce, en la especie, en la necesidad de imponer, ya sea a los órganos relacionados con el juzgamiento penal o, ya sea, al propio Juez de Garantía, que no demore el juzgamiento del imputado, particularmente, cuando ello supone dilatar su privación de libertad por encontrarse sujeto a una medida cautelar. De esta forma, los fallos roles 112-2019 y 116-2019, junto con imponer a GENCHI que las medidas de seguridad y cuidado de los privados de libertad respeten su dignidad y derechos, ordena plazos perentorios para la realización de pericias psiquiátricas por parte de los establecimientos respectivos a fin de determinar la presumible inimputabilidad del justiciable. Por su parte, los fallos roles 164-2019 y 166-2019, imponen a los Jueces de Garantía de Los Vilos, en el primer caso y al de Coquimbo, en el segundo, la realización a la brevedad de las audiencias de revisión de prisión preventiva y apercibimiento de cierre de investigación que, respectivamente, solicitaron los defensores, no siendo el volumen de causas o las necesidades de agendamiento una excusa suficiente para retardar su realización.

Un segundo tema a tratar es desarrollado en el fallo de la CA de La Serena rol 396-2019 que rechazando un recurso de nulidad del MP para a referirse a la consideración del indicio fundado que habilita al control de detención. Si bien, han existido pronunciamientos desafortunados para la defensa en el último tiempo¹, el fallo que aquí se comenta tiene la virtud de devolver, de alguna manera, la determinación de la aptitud del indicio al órgano judicial, en este caso, al tribunal del fondo, sosteniendo que las apreciaciones que en su momento hayan permitido a los policías realizar un control de identidad del artículo 85 del CPP no resultan vinculantes para quien, en definitiva, se encuentra encargado de resolver el asunto.

En tercer lugar, se aborda, a propósito de un fallo rol 498-2019 de la CA de La Serena, la interpretación del inciso 5º del artículo 1º de la Ley 18.216, que establece que no se considerarán para los efectos de dicha ley, las condenas por crimen o simple delito cumplidas, respectivamente, diez o cinco años antes de la comisión del nuevo ilícito. El pronunciamiento de la Corte viene a rescatar lo sostenido en su momento por el mismo tribunal², en el sentido que el cómputo de los plazos que establece la disposición legal citada debe hacerse desde que las respectivas sentencias se encuentren firmes y no desde la fecha de cumplimiento de las condena, siendo este cumplimiento solo un requisito adicional que debe concurrir. Esta interpretación resulta más coherente, desde un punto

¹ Nos referimos a fallo CA de La Serena, 20.02.2019, rol 79-2019, en el que se acoge recurso de apelación presentado por el MP en contra de resolución dictada por el JG de Los Vilos que declaró ilegal la detención de los imputados, planteando la Corte la desafortunada doctrina que el indicio queda a la calificación efectuada por los funcionarios policiales, cercenando las facultades del JG para realizar un control a posteriori de la legalidad del actuar policial. Unidad de Estudios Regional, Boletín de Fallos Relevantes enero–julio 2019, p. 50 y ss.

² Fallo de la CA La Serena 09.04.2013, rol 70-2013, disponible en Lex Defensor

sistemático, con las normas de prescripción de la pena y, desde un punto de vista teleológico con los fines resocializadores que hay tras la dictación de la Ley 18.216.

A propósito de la impugnación de las medidas cautelares, destaca en el período fallo de la Corte de La Serena rol 502-2019 que pone en su justo lugar el estándar requerido en el artículo 140 del CPP para la imposición de la prisión preventiva desaprobando la utilización por el juzgador de “argumentaciones genéricas”, “apreciaciones personales del juez”, la falta de consignación de antecedentes calificados que permitan presumir que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de las víctimas y la consideración de antecedentes que no fueron expuestos en la respectiva audiencia, sino que al momento de serle solicitada la orden de detención del encartado.

El último tema que se ha querido relevar, se encuentra contenido en un fallo del JG de Los Vilos dictado en causa RIT 336-2019, en el que el tribunal considera inexcusables las dificultades que cree ver la autoridad penitenciaria en la presencia de una mujer transgénero en el módulo femenino y entendiendo que tales consideraciones implican un trato discriminatorio, ordena, bajo los apercibimientos correspondientes sea ingresada al referido módulo de mujeres.

Por último, como resulta acostumbrado, se agrupa al final del boletín una serie de fallos que pueden resultar valiosos para fortalecer las alegaciones de los defensores.

Atte.,

Erick Astudillo Canessa

Editor

Fallos relevantes del período

I.- ACCIÓN DE AMPARO Y PLAZO RAZONABLE

1.- La demora en la ejecución de la internación provisional del amparado en un Hospital Psiquiátrico, conforme a lo ordenado por el Tribunal, constituye una afectación en grado de amenaza a su seguridad individual (CA La Serena 09.08.2019 rol 112-2019)

Normas asociadas: CPP ART. 458; CPP ART. 464; CPR ART. 21

Temas: Medidas cautelares; recursos; garantías constitucionales

Descriptor: Acciones constitucionales; Derecho a la libertad personal y a la seguridad individual; inimputabilidad; internación provisional

SÍNTESIS. Cabe estimar que la circunstancia de existir una demora en la ejecución de la internación provisional del amparado en un Hospital Psiquiátrico, conforme a lo ordenado por el Tribunal, constituye una afectación en grado de amenaza a la seguridad individual del imputado, habida consideración que al decretarse la suspensión del procedimiento a fin de constatar el grado de enajenación mental, necesariamente debe cumplirse la medida cautelar dispuesta, en un establecimiento adecuado a las necesidades de atención y diagnóstico del amparado. Por lo demás, la Excma. Corte Suprema ha estimado que el retardo en el traslado e ingreso de un imputado a un centro asistencia para el cumplimiento de la internación provisional, y la permanencia en una Unidad Penal, afecta la seguridad individual (Corte Suprema, 26 de noviembre de 2018, Rol 29.570-2018.) Que, por otra parte, el tenor del informe evacuado por Gendarmería de Chile, corrobora lo concluido precedentemente en orden a la existencia de una demora en la internación provisional del amparado en un establecimiento de salud mental. **(Considerandos 6, 7)**

TEXTO COMPLETO

La Serena, nueve de agosto de dos mil diecinueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, comparece don GERARDO ANDRES TAGLE SEPULVEDA, Abogado, Defensor Penal Público, en favor de don XXXXXXXXXXXXX, imputado en causa RUC

1800927924-1 RIT

738-2018 del Juzgado de Letras y Garantía de Los Vilos interpone recurso de amparo en contra de Gendarmería de Chile y los Hospitales Psiquiátricos Philippe Pinel y José Horwitz Barack de las ciudades de Putaendo y Santiago; respectivamente.

Solicita se restablezca el imperio del derecho, a través de las siguientes medidas: a) Se establezca por Gendarmería un régimen privativo de libertad segregado en el Hospital Penitenciario que respete sus derechos y dignidad, que le permita realizar actividad física, mantener su aseo corporal y que la contención sea excepcionalísima solo en casos debidamente fundados y con orden médica fundada.

b) Se ordene a los Hospitales mencionados dentro de 5 días corridos a fijar fecha cierta y pronta para la realización de las pericias ordenadas por el Juzgado de Letras y Garantía de Los Vilos.

Relata que el amparado fue detenido en la ciudad de Antofagasta el 03 de octubre pasado siendo formalizado por la comisión del presunto delito de homicidio calificado en el Juzgado de Letras y Garantía de Los Vilos el día 05 del mismo mes, oportunidad en que se decretó la medida cautelar de prisión preventiva. Posteriormente, con el avance de la investigación y antecedentes aportados durante la misma el Juzgado de Letras y Garantía de Los Vilos dispuso con fecha 10 de junio del año en curso la suspensión del procedimiento de conformidad con lo preceptuado en el artículo 458 del Código Procesal Penal, ordenando mutar la medida cautelar de prisión preventiva por la de internación provisional a la luz del artículo 464 del mismo cuerpo de leyes oficiando al Hospital Psiquiátrico José Horwitz Barack a fin que confeccione el informe de facultades que mandata el primero de los artículos citados atendida la falta de cupos en el Hospital de Putaendo, todo ello en un plazo de 60 días. Bajo ese escenario, el Juez de Garantía, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 457 ordenó se dispusiera que el cumplimiento de dicha medida cautelar se realizar en dicho centro hospitalario.

Expone que ese mismo día el Hospital Psiquiátrico informó por correo electrónico que cuenta con 30 camas y que el amparado tenía el lugar N° 24 en lista de espera, de manera que no lo recibió, pese a haber sido ordenado por el Tribunal. Con fecha 11 de junio pasado, el juzgado ordenó que la medida cautelar se cumpliera en dependencias del Centro de Custodia y Tratamiento – Hospital- de Gendarmería de Chile correspondiente en el Complejo Penitenciario de La Serena, hasta que se libere un cupo en los centros asistenciales Instituto Psiquiátrico Dr. José Horwitz Barak u Hospital Psiquiátrico Philippe Pinel de Putaendo. En ese contexto, la defensa solicitó el 3 de julio, que se pidiera cuenta del número de “cupos” del Sr. XXXXXXX, oficiándose el día 4 del mismo mes, sin que a la fecha exista respuesta de los centros hospitalarios.

Sostiene que, a pesar de lo dispuesto en los artículos 457 y 464 del Código Procesal, se dispuso la segregación del amparado respecto del resto de la población penal y mantuviese la medida en dicho establecimiento.

Añade que el amparado actualmente comparte espacio en una celda habitación hospitalaria con otro imputado, en condiciones que un establecimiento psiquiátrico no aplica a enfermos mentales que deben ser compensados o sujetos de medidas de contención en estas materias. En efecto, el recurrente constató, en visita carcelaria practicada que su defendido está engrillado de un tobillo a una cama hospitalaria, puede bañarse día por medio y se le ha prohibido afeitarse afectando su integridad y dignidad. Asimismo, no tiene tiempo de salida para realizar actividades físicas –actividad que podía hacer en el colectivo de reos comunes en el que estaba bajo la cautelar de prisión preventiva- y ha perdido peso. Asimismo, la celda habitación en que está con el otro imputado tiene condiciones de olor a residuos corporales que afectan la dignidad y la integridad física de mi defendido, sujeto de derechos bajo la tutela sanitaria y penitenciaria como lo mandata la situación que enfrenta al día de hoy en su proceso.

En ese orden de ideas, como se argumentará, la privación de libertad de mi defendido no cumple las formalidades legales y los estándares constitucionales e internacionales que regulan la privación de libertad de las personas y con mayor razón aun, respecto de aquellas que tienen presunciones fundadas de padecer una enfermedad mental.

Indica que, si bien la privación de libertad del amparado obedece a un mandato judicial, la

ejecución de esta por parte de Gendarmería es deficitaria, gravosa, contraria a las formalidades legales y generan una amenaza a la seguridad individual del imputado. Afirma

que la privación de libertad debe llevarse a efecto conforme a las condiciones necesarias tendientes a preservar su dignidad e integridad, de manera que no puede permanecer bajo las condiciones actuales. De esta forma, el actuar de Gendarmería, vulnera el tenor del artículo 7° de la Carta Fundamental al no prever las condiciones de salubridad y de desarrollo adecuado del amparado, quien afecto a una situación extraordinaria, como lo es la suspensión del procedimiento en conformidad a lo dispuesto en el artículo 458 del Código Procesal Penal, se encuentra en peores condiciones que los internos no afectos no afectos a ese estatuto.

Precisa que la demora en la realización del informe psiquiátrico ordenado por el Juzgado de Letras y Garantía de Los Vilos afecta la seguridad individual de mi defendido por cuanto se encuentra sujeto a condiciones insalubridad y de contención que afectan la dignidad humana.

Acompaña: a) Copia de acta de formalización de cargos del Juzgado de Letras y Garantía de Los Vilos. b) Copia de acta de audiencia de fecha 10 de junio que decretó la internación en el Hospital Psiquiátrico José Horwitz. c) Respuesta del Hospital José Horwitz de fecha 10 de junio de 2019. d) Resolución del Juzgado de Garantía de Los Vilos de fecha 11 de junio de 2019. e) Resolución el Juzgado de Garantía de Los Vilos de fecha 04 de julio de 2019.

SEGUNDO: Que, con fecha 7 de agosto de 2019, doña Lilian San Román Figueredo, directora (s) del Instituto Psiquiátrico Dr. José Horwitz Barak, evacuó el informe requerido. Refiere que solicitó informe al Centro de Responsabilidad de Psiquiatría Forense, quienes señalaron que el amparado no pudo ser hospitalizado por falta el vacantes, quedando en lista de espera N° 24 al momento de la notificación de la resolución del Juzgado de Letras y Garantía de los Vilos.

Destaca que la Unidad de Evaluación de Personas Imputadas (UEPI) dependiente del servicio de Psiquiatría Forense del Instituto es una unidad auxiliar de la administración de justicia que dispone de 30 camas, de cobertura nacional y debe dar respuesta a los requerimientos internación provisional y peritajes psiquiátricos de imputabilidad de todos los juzgados de garantía del país. Añade que la demora en la rotación de pacientes y liberación de cupos se debe a que los fiscales y abogados defensores, una vez que se evacúa el informe pericial, dilatan continuar con el procedimiento.

Indica que es su deber cumplir con lo ordenado por el tribunal, pero por falta de vacantes no puede materializar dicho cumplimiento de manera efectiva, ya que las camas son escasas, de manera que no se encuentra en una posición contumaz.

Destaca que el Instituto Psiquiátrico al ser un prestador institucional de salud está acreditado de acuerdo con el Reglamento del Sistema de Acreditación para los Prestadores Institucionales de Salud y cuenta con autorización sanitaria de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, por lo tanto, frente a la escasez de cupo, no puede simplemente agregar una cama más pues con ello se vulnerarían las normas sanitarias.

Hace presente que existen otros hospitales generales como el Dr. Sótero del Río o el Barros Luco que podrían contar con camas de corta estadía para internar provisoriamente a los imputados mientras se libera una cama en la Unidad de Evaluación de Personas Imputadas.

Puntualiza que jamás ha existido ánimo de vulnerar la libertad personal o seguridad individual del recurrente y la demora en el ingreso del amparado se ha debido únicamente a no contar con cupos disponibles.

TERCERO: Que, con fecha 7 de agosto de 2019, doña Alicia Contreras Vielma, directora del Hospital Psiquiátrico Dr. Philippe Pinel, evacuó el informe requerido.

Expresa que el día 10 de junio de 2019 el Juzgado de Garantía de los Vilos decretó la suspensión del procedimiento y el cambio de medida cautelar de prisión preventiva por internación provisional, ordenando que Gendarmería de Chile, efectuase el traslado al

Hospital Psiquiátrico Horwitz Barak, por lo que el Hospital Dr. Philippe Pinel, no fue requerido en ninguna etapa del proceso, ni ha recibido comunicación alguna hasta antes del oficio que solicitó informe en el presente recurso de amparo.

Hace presente que la Unidad de Evaluación de Personas Imputadas cuenta con 20 camas, ocupadas por 20 imputados de distintos Juzgados de Garantía del país. Añade que ha existido alta demanda desde hace más de un año a la fecha, por lo que actualmente tienen 6 imputados internados en la Unidad de Alta Complejidad, que también cuenta con 20 camas para sentenciados a medidas de seguridad, y cuya capacidad se encuentra completa. Además, existe una lista de espera de 9 imputados, y refiere que en este acto ingresan al amparado don XXXXXXXXX al lugar N° 9 de dicha lista.

Manifiesta que dicho centro asistencial redobla los esfuerzos para responder a la demanda de los tribunales de justicia del país, pero finalmente la única forma de ordenar el sistema es respetar las listas de espera, puesto que de lo contrario se estaría pasando a llevar resoluciones de otros tribunales de igual jerarquía.

Expresa que no se ha requerido al Hospital El Salvador de Valparaíso, que cuenta con Unidad de Psiquiatría Forense Transitoria, y cuenta con un gestor de camas, que podría proporcionar un cupo al imputado.

CUARTO: Que, con fecha 7 de agosto de 2019, comparece doña Jessica Verónica Vargas Gallardo, abogada, en representación de Gendarmería de Chile y evacuó el informe requerido, solicitando el rechazo de este.

Señala que el amparado se encuentra en internación provisional por orden judicial decretada el 10 de junio de 2019 por el Juzgado de Garantía de Los Vilos, la que fue comunicada a la Unidad Penal de la Serena y que ordenaba el traslado de XXXXXXXXX al Hospital Psiquiátrico Horwitz Barak de Santiago, procediendo ese mismo día a trasladarlo a ese centro, no siendo recibido por dicho hospital, por lo que hasta el día de hoy permanece en la Unidad de Salud del Establecimiento Penal de la Serena, esperando que hayan cupos en los Hospitales Psiquiátricos recurridos.

Destaca que el Juzgado de Garantía de los Vilos, ordenó la separación del amparado del resto de la población penal imputada, ya que su calidad procesal ha dejado de ser aquella. Refiere que, en su estadía en el hospital penal, efectivamente se le mantiene con una medida de seguridad, ya que dicho interno trató de fugarse durante el 2018 desde la misma unidad penal, pero en una dependencia distinta.

Agrega que la unidad de salud informó que el interno se encuentra hospitalizado según instrucciones del Juzgado. Dicha unidad cuenta con salas de observación que se utilizan para hospitalizar a internos con patologías de mayor consideración, por lo que un régimen hospitalario implica que los internos mantienen un régimen en institución de salud que significa su hospitalización durante 24 horas, aseo y confort una vez al día. En el caso del amparado se realiza un baño diario en ducha por tratarse de un interno autovalente. Además, recibe 4 visitas de personal de enfermería al día y visita médica diaria. Recibe alimentación según régimen interno común.

Concluye que no existe vulneración de los derechos y garantías del amparado, menos aun si permanece en la unidad de salud por orden judicial. Por consiguiente, el recurso debe necesariamente centrarse en lo concerniente a las otras recurridas.

Acompaña: copia de despacho de traslado del interno XXXXXXXXX de 10 de junio de 2019; copia de oficio Ord. S/N dirigido al director del Hospital Psiquiátrico Horwitz Barak; copia de oficio N° 277-2019 del Juzgado de Garantía de los Vilos de 10 de junio de 2019; copia de medidas cautelares; copia de informe de salud del interno XXXXXXXXX de 6 de agosto de 2019.

QUINTO: Que, el recurso de amparo contemplado en nuestra Constitución Política se creó con el propósito de cautelar debidamente la libertad personal y la seguridad individual y, por lo tanto, cualquier persona por sí o a favor de un tercero puede recurrir ante el órgano

jurisdiccional para su amparo cuando estime vulnerados o amenazados por actos arbitrarios o ilegales y la Corte de Apelaciones correspondiente en su caso deberá adoptar las medidas conducentes para restablecer el orden jurídico quebrantado.

SEXTO: Que, en ese orden de ideas, cabe estimar que la circunstancia de existir una demora en la ejecución de la internación provisional del amparado en un Hospital Psiquiátrico, conforme a lo ordenado por el Tribunal, constituye una afectación en grado de amenaza a la seguridad individual del imputado, habida consideración que al decretarse la suspensión del procedimiento a fin de constatar el grado de enajenación mental, necesariamente debe cumplirse la medida cautelar dispuesta, en un establecimiento adecuado a las necesidades de atención y diagnóstico del amparado. Por lo demás, la Excma. Corte Suprema ha estimado que el retardo en el traslado e ingreso de un imputado a un centro asistencia para el cumplimiento de la internación provisional, y la permanencia en una Unidad Penal, afecta la seguridad individual (Corte Suprema, 26 de noviembre de 2018, Rol 29.570-2018.)

SEPTIMO: Que, por otra parte, el tenor del informe evacuado por Gendarmería de Chile, corrobora lo concluido precedentemente en orden a la existencia de una demora en la internación provisional del amparado en un establecimiento de salud mental.

Si bien, los antecedentes acompañados al recurso y el informe evacuado por Gendarmería, no permiten establecer que dicho organismo haya incurrido en alguna conducta atentatoria a la seguridad individual del amparado, lo cierto es que el tenor de las peticiones formuladas por el recurrente a su respecto - en orden a que el régimen privativo de libertad de carácter segregado que respete los derechos y dignidad del amparado - no constituye una medida que se aleje del estándar adecuado que el estado debe otorgar en el tratamiento de las personas privadas de libertad, habida consideración de los principios de servicialidad y respeto de la dignidad humana que debe regir la actividad estatal.

No obstante, la posibilidad de que el amparado pueda desarrollar actividades recreativas al aire libre, es una medida que necesariamente debe ser evaluada y dispuesta por el personal médico a cargo, dentro de las posibilidades fácticas y técnicas que la hagan posible. Respecto a que la aplicación de las medidas de seguridad solo sean aplicadas para casos debidamente fundados, se estima que tal estándar resulta adecuado, no obstante, la calificación de dicha necesidad, es una materia que corresponde determinar al personal a cargo de la seguridad del amparado, en el marco de la ejecución de la medida cautelar dispuesta.

Por los motivos expuestos, y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 21 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Amparo, **SE ACOGE**, sin costas, el deducido por el abogado don Gerardo Tagle Sepúlveda, en favor de don XXXXXXXXXXXX, solo en cuanto se disponen las siguientes medidas:

I.- Se ordena al Hospital José Horwitz Barack, que deberá fijar dentro de cinco días corridos, fecha cierta para realizar las pericias ordenadas por el Juzgado de Letras y Garantía de Los Vilos.

II.- Se ordena a Gendarmería de Chile disponer las medidas necesarias para que el régimen privativo de libertad de carácter segregado que debe llevarse a efecto respecto del amparado, respete sus derechos y dignidad.

Regístrese y archívese, en su oportunidad. Rol N° 112-2019 Amparo.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Ilma. Corte de Apelaciones de La Serena, integrada por la Ministro titular señora Marta Maldonado Navarro, el Ministro suplente señor Juan Carlos Espinosa Rojas y el abogado integrante señor Enrique Labarca Cortés.

2.- La demora en la ejecución de la internación provisional del amparado en un Hospital Psiquiátrico, conforme a lo ordenado por el Tribunal, constituye una afectación en grado de amenaza a su seguridad individual (CA La Serena 13.08.2019 rol 116-2019)

Normas asociadas: CPP ART. 458; CPR ART. 21

Temas: Medidas cautelares; recursos; garantías constitucionales

Descriptor: Acciones constitucionales; Derecho a la libertad personal y a la seguridad individual; inimputabilidad; internación provisional

SÍNTESIS. Cabe estimar que la circunstancia de existir una demora en la ejecución de la internación provisional del amparado en un Hospital Psiquiátrico, conforme a lo ordenado por el Tribunal, constituye una afectación en grado de amenaza a la seguridad individual del imputado, habida consideración que al decretarse la suspensión del procedimiento a fin de constatar el grado de enajenación mental, necesariamente debe cumplirse la medida cautelar dispuesta en un establecimiento adecuado a las necesidades de atención y diagnóstico del amparado. Por lo demás, la Excma. Corte Suprema ha estimado que el retardo en el traslado e ingreso de un imputado a un centro asistencial para el cumplimiento de la internación provisional, y la permanencia en una Unidad Penal, afecta la seguridad individual **(Considerando 5)**

TEXTO COMPLETO

La Serena, trece de agosto de dos mil diecinueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el 5 de agosto de 2019, comparece don Alejandro José García García, abogado, Defensor Penal Público, en favor de don XXXXXXXXXXX, imputado en causa RUC N°1900380106-6, RIT N°1703-2019 del Juzgado de Garantía de Coquimbo interpone recurso de amparo en contra de Gendarmería de Chile y el Hospital Psiquiátrico Philippe Pinel de la ciudad de Putaendo.

Solicita se restablezca el imperio del derecho, a través de las siguientes medidas: a) Se establezca por Gendarmería un régimen privativo de libertad segregado en el Hospital Penitenciario que respete sus derechos y dignidad, que le permita realizar actividad física, mantener su aseo corporal y que la contención sea excepcionalísima solo en casos debidamente fundados y con orden médica fundada, y b) Se ordene al Hospital mencionado que dentro de cinco días materialice el ingreso de su defendido a dicho centro asistencial, se le trate, y en el plazo más breve posible se proceda a la realización de las pericias ordenadas por el Juzgado de Garantía de Coquimbo.

Relata que el 13 de junio del año en curso, en la causa penal se decretó la suspensión del procedimiento conforme lo dispuesto en el artículo 458 del Código Adjetivo Penal respecto al amparado y aún:

- 1.- No se le ha ingresado al Hospital Psiquiátrico Philippe Pinel de Putaendo y se le mantiene esposado a su cama en el Hospital Penal del Complejo Penitenciario de esta ciudad acompañado de un interno imputado de un delito de homicidio y posterior descuartizamiento de una persona de la tercera edad;
- 2.- No es evaluado psiquiátricamente perdiéndose la hora que tenía para el día 30 de julio del año en curso, en atención a que Gendarmería de Chile no lo trasladó hasta la Unidad de Salud Mental del Hospital de San Felipe donde iba a ser atendido por el médico

psiquiatra don Carlos Sciola Donoso, profesional de reconocida trayectoria.

Refiere que en la causa en comento, el 09 de abril del 2019, se controló la detención del amparado, emanada de una situación de flagrancia del artículo 130 letra b) del Código Procesal Penal, se formalizó la investigación a su respecto y se le sujetó a la medida cautelar de prisión preventiva, fijando un plazo de investigación de cuarenta y cinco días. Indica que los hechos materia de la investigación, según la formalización, consistieron en: “El 08 de abril de 2019, aproximadamente a las 17:20 horas, el imputado XXXXXXXXXXXX, prendió fuego e incendió el estacionamiento adosado a su casa ubicada en Avenida Ossandón N° 776, El Llano, Coquimbo, provocando llamas que se propagaron y pusieron en riesgo a casas colindantes, particularmente la vivienda de su vecina María del Rosario Tapia Carvajal, ubicada en Avenida Ossandón N° 768, El Llano, Coquimbo”.

A juicio del Ministerio Público, los hechos descritos, son constitutivos del delito de incendio, del artículo 476 número 2 del Código Penal, en grado de ejecución consumado, en el cual le habría correspondido participación a su defendido en calidad de autor directo.

Agrega que ante la solicitud de la medida cautelar de prisión preventiva formulada por el persecutor el Juzgado de Garantía de Coquimbo accedió a ella estimando concurrentes los requisitos de las letras a), b) y c) del artículo 140 del Código Procesal Penal.

Luego, indica que el 13 de junio del año en curso, el Juzgado de Garantía de Coquimbo accedió a la petición de la defensa y decretó la suspensión del procedimiento de conformidad a lo dispuesto en el artículo 458 del Código del ramo y dispuso que: “El Tribunal acoge la solicitud de la defensa y al no oponerse la fiscalía, se declara la suspensión del procedimiento de conformidad al artículo 458 del Código Penal. Al efecto se nombra como curadora del imputado a doña Fedora Tapia Lobos, psicóloga de la defensoría penal de Coquimbo. Teniendo presente el Tribunal lo informado por el Hospital Psiquiátrico Philippe Pinel de Putaendo en cuanto a no contar dicho establecimiento con cupo para recibir al imputado y habiéndose decretado su internación provisional, se resuelve: Se ordena la custodia del imputado antes individualizado por Gendarmería de Chile en el Complejo Penitenciario de La Serena, debiendo tomarse las medidas necesarias para resguardar la integridad física y psíquica de éste, con especial atención a una evaluación y correcta medicación, en atención a la patología psiquiátrica que sufriría, hasta que se disponga la internación del imputado en un centro asistencial. Oficiese. Notifíquese lo resuelto al Hospital Psiquiátrico Philippe Pinel de Putaendo, ordenando además que informe de forma inmediata en cuanto se encuentre disponible un cupo para la internación y evaluación del imputado en dicho centro. Hecho, practíquese la pericia correspondiente para determinar su imputabilidad.”

Relata que el 24 de junio pasado, se recibió por el Juzgado de Garantía de Coquimbo oficio emanado del Director del Hospital Psiquiátrico Philippe Pinel de Putaendo N°387 de fecha 21 de julio del año en curso, en el cual se informa que se había otorgado hora para que se evaluara psiquiátricamente a su representado para el día 30 de julio del año en curso a las 10:30 horas, por el Médico Psiquiatra Dr. Carlos Sciola Donoso, en dependencias del Hospital de San Felipe.

Añade que el Juzgado de Garantía de Coquimbo mediante resolución de fecha 25 de junio de los corrientes, resolvió que: “Coquimbo, veinticinco de junio de dos mil diecinueve.- Al oficio del director del Hospital Psiquiátrico Dr. Philippe Pinel: A sus antecedentes, ordinario N°387/2019, del director del Hospital Psiquiátrico Dr. Philippe Pinel, y en mérito de lo informado en éste respecto del sentenciado XXXXXXXXXXXX, se resuelve: Téngase presente lo informado. Como se pide, apercíbese al Ministerio Público a que en la brevedad posible haga llegar copia de la carpeta investigativa de la presente causa Asimismo, trasládese al imputado González Huidobro por el Complejo Penitenciario de La Serena en el cual se encuentra recluido a la unidad señalada en el oficio que antecede, debiendo tomarse por el Complejo Penitenciario todas las medidas necesarias para resguardar la integridad física y psíquica de éste, hasta que se disponga el traslado del imputado al

Hospital Psiquiátrico ya señalado. Comuníquese vía electrónica al Hospital Psiquiátrico Philippe Pinel, al Complejo Penitenciario de La Serena, a la curadora del imputado doña Fedora Tapia Lobos, al Ministerio Público y a la Defensoría Penal Pública, remitiendo el oficio que antecede y la presente resolución. Sirva la presente resolución como suficiente y atento oficio remitido N°2319-2019.”

Reclama que en el día y hora señalados su defendido no fue trasladado hasta el citado Centro Asistencial por lo que su evaluación psiquiátrica no pudo ser realizada y por ello se le mantiene en una habitación del complejo penal de esta ciudad esposado y acompañado de otro interno imputado de un delito de homicidio y posterior descuartizamiento de una persona de la tercera edad.

Alega que atendida la enfermedad mental del amparado éste sería titular de una doble esfera de protección, como imputado y como persona con potenciales trastornos mentales que afectaría su imputabilidad.

Manifiesta que de la última visita al Hospital del Complejo Penal de la Serena por parte de su Curadora Ad-Litem doña Fedora Tapia Lobos, se pudo constatar que su representado se encuentra engrillado que ni siquiera puede salir a desarrollar alguna actividad física, permaneciendo constantemente acostado.

Señala que en ese escenario la privación de libertad de su defendido no cumple las formalidades legales y los estándares constitucionales e internacionales que regulan la privación de libertad de las personas y con mayor razón respecto de aquellas que tienen presunciones fundadas de padecer una enfermedad mental.

Luego de replicar el mandato constitucional establecido en el artículo 21, refiere que si bien la privación de libertad de su defendido obedece a un mandato judicial competente, la implementación de esta por parte de Gendarmería de Chile es deficitaria, gravosa, contraria a las formalidades legales y generan una amenaza a la seguridad individual.

Concluyendo que el actuar de Gendarmería de Chile y del Hospital Penal del Complejo Penitenciario de La Serena, que no trasladaron a su defendido para ser evaluado psiquiátricamente, y las medidas de contención al margen de la legalidad vigente, vulneran la legalidad de la internación provisional impuesta al amparado junto con afectar su dignidad e integridad personal.

SEGUNDO: Que, con fecha 8 de agosto de 2019, doña Alicia Contreras Vielma, directora del Hospital Psiquiátrico Dr. Philippe Pinel, evacuó el informe requerido.

Expresa que el día 13 de junio de 2019 el Juzgado de Garantía de Coquimbo decretó la suspensión del procedimiento y el cambio de medida cautelar de prisión preventiva por internación provisional, señalando en el acta de audiencia que dicho centro asistencial no contaba con cupo de internación, ordenando que Gendarmería de Chile efectuase el traslado al Complejo Penitenciario de La Serena, resguardando su integridad física y psíquica, requiriéndoles informar la existencia de una disponibilidad de cupo, ingresando el imputado a la lista de espera, encontrándose en el número 1, concediendo luego un cupo especial para la realización de un peritaje ambulatorio para el 30 de julio de 2019, lo cual no aconteció por no asistir el imputado, por lo que dicha institución habría quedado liberada de la orden de internación provisional emanada de la resolución de 13 de junio último.

Hace presente que la Unidad de Evaluación de Personas Imputadas cuenta con veinte camas, ocupadas por veinte imputados de distintos Juzgados de Garantía del país. Añade que ha existido alta demanda desde hace más de un año a la fecha, por lo que actualmente tienen seis imputados internados en la Unidad de Alta Complejidad, que también cuenta con veinte camas para sentenciados a medidas de seguridad, y cuya capacidad se encuentra completa. Además, existe una lista de espera de nueve imputados, situándose el amparado en el número 1 de ella.

Manifiesta que dicho centro asistencial redobla los esfuerzos para responder a la demanda de los tribunales de justicia del país, pero finalmente la única forma de ordenar el sistema

es respetar las listas de espera, puesto que de lo contrario se estaría pasando a llevar resoluciones de otros tribunales de igual jerarquía.

TERCERO: Que, con fecha 10 de agosto de 2019, comparece doña Jessica Verónica Vargas Gallardo, abogada, en representación de Gendarmería de Chile y evacuó el informe requerido, solicitando el rechazo del amparo constitucional.

Señala que el amparado se encuentra en internación provisional por orden judicial decretada el 13 de junio de 2019 por el Juzgado de Garantía de Coquimbo, específicamente en la Unidad de Salud del Centro Penitenciario de La Serena, a la espera de un cupo en el Hospital Psiquiátrico de Putaendo.

Agrega que la unidad de salud informó que el interno se encuentra hospitalizado según instrucciones del Juzgado. Dicha unidad cuenta con salas de observación que se utilizan para hospitalizar a internos, lo que implica su hospitalización durante 24 horas, aseo y confort una vez al día. En el caso del amparado se realiza un baño diario en ducha por tratarse de un interno autovalente. Además, recibe cuatro visitas de personal de enfermería al día y visita médica diaria. Recibe alimentación según régimen interno común.

Concluye que no existe vulneración de los derechos y garantías del amparado, menos aun si permanece en la unidad de salud por orden judicial. Por consiguiente, el recurso debe necesariamente centrarse en lo concerniente a las otras recurridas.

Precisa que la circunstancia de no haber sido trasladado para la práctica del peritaje psiquiátrico se debió a una descoordinación y error involuntario de un funcionario de la sección de estadística del establecimiento penitenciario, lo que fue debidamente informado al Juzgado de Garantía de Coquimbo, sin perjuicio de haber instruido una investigación interna para determinar las posibles responsabilidades administrativas.

Acompaña a su informe los siguientes antecedentes: a. Copia de Informe de Salud del interno XXXXXXXXX, de fecha 07/08/2019; b. Copia de resolución del Juzgado de Garantía de Coquimbo, de fecha 25/06/2019; c. Copia de Oficio Adm. N° 217-2017, de fecha 15/06/2019 de Juez Alain Maldonado Liberona; d. Oficio Ord. N° 387 de fecha 21/07/2019 de Hospital Psiquiátrico Philippe Pinel; e) Copia de medidas cautelares 930-481-2019, y; f) Copia de Oficio N° 6600, de fecha 09/08/2019 dirigida al Juzgado de Garantía de Coquimbo.

CUARTO: Que, el recurso de amparo contemplado en nuestra Constitución Política se creó con el propósito de cautelar debidamente la libertad personal y la seguridad individual y, por lo tanto, cualquier persona por sí o a favor de un tercero puede recurrir ante el órgano jurisdiccional para su amparo cuando estime vulnerados o amenazados por actos arbitrarios o ilegales y la Corte de Apelaciones correspondiente, en su caso, deberá adoptar las medidas conducentes para restablecer el orden jurídico quebrantado.

QUINTO: Que, en ese escenario, cabe estimar que la circunstancia de existir una demora en la ejecución de la internación provisional del amparado en un Hospital Psiquiátrico, conforme a lo ordenado por el Tribunal, constituye una afectación en grado de amenaza a la seguridad individual del imputado, habida consideración que al decretarse la suspensión del procedimiento a fin de constatar el grado de enajenación mental, necesariamente debe cumplirse la medida cautelar dispuesta en un establecimiento adecuado a las necesidades de atención y diagnóstico del amparado. Por lo demás, la Excm. Corte Suprema ha estimado que el retardo en el traslado e ingreso de un imputado a un centro asistencial para el cumplimiento de la internación provisional, y la permanencia en una Unidad Penal, afecta la seguridad individual (Corte Suprema, 26 de noviembre de 2018, Rol 29.570-2018.)

SEXTO: Que, por otra parte, el tenor del informe evacuado por Gendarmería de Chile, corrobora lo concluido precedentemente en orden a la existencia no sólo de una demora en la internación provisional del amparado en un establecimiento de salud mental, sino que además da cuenta de la pérdida de una hora de atención psiquiátrica, que de forma especial fue concedida al amparado.

De los antecedentes acompañados al recurso y el informe evacuado tanto por Gendarmería como por el Hospital de Putaendo, se puede colegir que el primero de los organismos, esto es, Gendarmería de Chile, incurrió efectivamente en una conducta que atenta contra la seguridad individual del amparado, considerando que por un hecho ajeno a este último se vio impedido de ser evaluado el día 30 de julio de los corrientes por un médico especialista, reconociendo Gendarmería esta situación, y justificándola en un error involuntario del personal de estadística de dicha repartición, mermando así las posibilidades de ser periciado en la forma que fue ordenada por el Juzgado de Garantía de Coquimbo.

Asimismo y atentos al tenor de las peticiones formuladas por el recurrente a su respecto - en orden a que el régimen privativo de libertad de carácter segregado que respete los derechos y dignidad del amparado - no constituye una medida que se aleje del estándar adecuado que el Estado debe otorgar en el tratamiento de las personas privadas de libertad, habida consideración de los principios de servicialidad y respeto de la dignidad humana que debe regir la actividad estatal.

No obstante, la posibilidad de que el amparado pueda desarrollar actividades recreativas al aire libre, es una medida que necesariamente debe ser evaluada y dispuesta por el personal médico a cargo, dentro de las posibilidades fácticas y técnicas que la hagan posible. Respecto a que la aplicación de las medidas de seguridad sólo sean aplicadas para casos debidamente fundados, se estima que tal estándar resulta adecuado, no obstante, la calificación de dicha necesidad, es una materia que corresponde determinar al personal a cargo de la seguridad del amparado, en el marco de la ejecución de la medida cautelar dispuesta.

Por los motivos expuestos, y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 21 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Amparo, **SE ACOGE**, sin costas, el deducido por el abogado Alejandro José García García, en favor de don XXXXXXXXXXXXX, solo en cuanto se disponen las siguientes medidas:

I.- Se ordena al Hospital Psiquiátricos Philippe Pinel de la ciudad de Putaendo, fijar dentro de cinco días corridos, una nueva fecha para realizar las pericias ordenadas por el Juzgado de Garantía de Coquimbo.

II.- Se ordena a Gendarmería de Chile disponer las medidas necesarias para que el régimen privativo de libertad de carácter segregado que debe llevarse a efecto respecto del amparado, respete sus derechos y dignidad.

III.- Se ordena a Gendarmería de Chile disponer de forma oportuna el traslado del amparado, a fin de que sea evaluado por un especialista, una vez que se cuente con la hora de atención respectiva, y asimismo, se le conmina a tomar todas las providencias que sean necesarias para que en el futuro no se vuelva a desperdiciar una hora de atención médica, tomando en consideración la alta demanda de las mismas y los efectos perniciosos que ello puede acarrear.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad. Rol N° 116-2019 Amparo.

Pronunciado por la Primera Sala de la Ilma. Corte de Apelaciones de La Serena, integrada por el Ministro interino señor Miguel Montenegro Rossi, el Fiscal Judicial señor Jorge Colvin Trucco y el abogado integrante señor Enrique Labarca Cortés.

3.- El Estado debe ser especialmente celoso en orden a velar por que los presupuestos que hicieron posible tal afectación puedan ser objeto de revisión y análisis a la brevedad posible (CA La Serena 09.09.2019 rol 143-2019)

Normas asociadas: CPR ART. 21; CPR ART. 19 N° 3; CPP ART. 36

Tema: Recursos; Garantías constitucionales; Principios y Garantías del sistema procesal en el CPP

Descriptor: Recurso de amparo; prisión preventiva; debido proceso

SINTESIS. A petición de la Defensa del imputado se fijó una audiencia de revisión de medidas cautelares personales para el 23 de septiembre de 2019, y que, por otra parte, el Ministerio Público solicitó audiencia de ampliación de plazo de investigar, la que sin perjuicio de haber sido pedida en forma posterior a aquella requerida por la Defensa, fue fijada para el 5 de septiembre de 2019, hechos que constituyen una vulneración al debido proceso, regulado en el inciso 6° del N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 8 N° 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, pues justamente una de las manifestaciones concretas dice relación con la exigencia de ser enjuiciado en un plazo razonable, garantía específica que en el caso concreto adquiere especial relevancia, al encontrarnos ante un imputado privado de libertad y respecto del cual el Estado debe ser especialmente celoso en orden a velar por que los presupuestos que hicieron posible tal afectación puedan ser objeto de revisión y análisis a la brevedad posible a objeto de establecer si tal afectación debe mantenerse o no (**Considerando 5**)

TEXTO COMPLETO

La Serena, nueve de septiembre de dos mil diecinueve.

Vistos y considerando:

1º Que, comparece don Ignacio Díaz Godoy, abogado, quien deduce recurso de amparo en favor de XXXXXXXXXXXX, actualmente sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva, en causa RIT N° 938-2019, RUC N° 1900753607-3 del Juzgado de Garantía de Illapel, en contra de la resolución de 3 de septiembre de 2019, pronunciada por la Juez Titular doña Andrea Rojas Cortés.

Expone que con fecha 26 de agosto de 2019 la defensa del imputado XXXXXXXXXXXX, solicitó la revisión de la medida cautelar de prisión preventiva, en virtud de nuevos antecedentes que fueron recopilados durante la investigación de la causa. El tribunal resolvió tal petición citando a audiencia para el 23 de septiembre de 2019, a las 11:00 horas.

Ante esta resolución, la defensa interpuso recurso de reposición, a fin de que se reconsidere lo resuelto, teniendo en cuenta que se fijó audiencia de aumento de plazo de investigación, solicitada por el Ministerio Público, para el día 5 de septiembre de 2019.

Sin embargo, la reposición fue rechazada, en atención a la carga de trabajo del tribunal, afirmando que es resorte de éste la programación de audiencia, y que no se ve conculcado ningún derecho.

Sostiene que existe una arbitrariedad al fijar en un plazo tan extenso la audiencia de revisión de prisión preventiva, ya que, desde el día en que se fijó la audiencia de prisión

preventiva, esto es el 27 de agosto, y hasta el 23 de septiembre, existen un total de 27 días, lo que resulta excesivo teniendo en cuenta que existe la posibilidad de modificar la medida cautelar con los nuevos antecedentes que se harán valer en su oportunidad.

Agrega, en cuanto a la existencia de un plazo razonable, que el plazo de investigación inicial venció el 4 de septiembre, y el tribunal fijó la revisión de la medida cautelar para 19 días después, no obstante, lo que se resolvió con fecha 5 de septiembre.

Sostiene que la resolución de 3 de septiembre no cumple con la fundamentación que deben tener las resoluciones judiciales, al tenor de lo dispuesto en el artículo 36 del Código Procesal Penal, ya que, el hecho de referir a motivos de carga laboral del tribunal, no resulta suficiente para justificar el motivo del plazo tan extenso para la realización de la audiencia de revisión de prisión preventiva.

Pide se acoja el presente recurso, y disponga la realización de una audiencia de revisión de prisión preventiva, a la brevedad.

Acompaña al recurso los siguientes documentos: 1.- Solicitud de revisión de la medida cautelar de prisión preventiva del imputado XXXXXXXXX. 2.- Informe de recepción en el que se indica que la presentación fue recepcionado por el Juzgado de Garantía de Illapel con fecha 26 de agosto de 2019 a las 02: 17 p.m. 3.- Resolución de fecha 27 de agosto que cita a audiencia de revisión de prisión preventiva para el día 23 de septiembre de 2019 en la causa RIT 938-2019. 4.-Recurso de reposición presentado por la defensa en contra de la resolución de fecha 27 de agosto de 2019. 5.- Resolución que rechaza la reposición interpuesta por la defensa.

2º Que, informando la Jueza recurrida, señala que ante el Juzgado de Garantía de Illapel, se sigue la causa RIT N° 938-2019, RUC N° 1900753607-3, en contra del imputado XXXXXXXXX, quien se encuentra formalizado por tres ilícitos: Conducción en estado de ebriedad (artículo 110 y 196 de la Ley N° 18.290), Receptación (artículo 456 bis A del Código Penal) y Portar elementos conocidamente destinados para cometer el delito de robo (artículo 445 del Código Penal), todos ellos en calidad de autor y en grado de desarrollo consumado. Se fijó plazo de investigación de 50 días.

Confirma que con fecha 26 de agosto de 2019, la defensa del imputado solicitó audiencia de revisión de prisión preventiva, la que, considerando los tiempos de agendamiento del Tribunal, quedó establecida para el día 23 de septiembre de 2019, a las 09:00 horas.

Posteriormente, con fecha 29 de agosto de 2019, el Ministerio Público solicitó de audiencia para debatir sobre aumento de plazo de investigación, la que quedó fijada para el 5 de septiembre de 2019, a las 09:00 horas.

Por lo anterior, la Defensa requirió adelantar la discusión de la revisión de la medida cautelar para el mismo día de discusión de ampliación de investigación, petición a la que no se accedió, como tampoco a la reposición posterior,

Hace presente que el agendamiento de audiencias se basa en parámetros objetivos y que se relacionan con tipo de audiencia, plazos legales, complejidad y estado de agenda al momento de resolver. Por lo tanto, al momento de la solicitud de la Defensa, la agenda permitía generar audiencia pasada la quincena del mes de septiembre del presente año y así quedó reflejado en el tenor de la resolución que citó a audiencia para el día 23 de septiembre de 2019.

En cuanto a la prontitud con que se fijó la audiencia para debatir aumento de plazo de investigación, ello se explica porque tal tipo de audiencias no genera mayor sobrecarga de trabajo, ya que suelen durar 15 minutos o menos, versus la hora o más que implica una revisión de medida cautelar.

Concluye que no se ha vulnerado garantía alguna del amparado, porque se ha respetado el parámetro establecido en el artículo 145 del Código Procesal Penal, lo que fue explicitado en la resolución que rechazó el recurso de reposición, interpuesto por la Defensa.

Acompaña al informe los siguientes documentos: 1.- Solicitud de revisión de medida cautelar. 2.- Resolución que fija día y hora para revisión de medida cautelar. 3.- Solicitud de ampliación de plazo de cierre de investigación. 4.- Resolución que fija día y hora para debatir aumento de plazo para investigar. 5.- Recurso de reposición interpuesto por la

Defensoría Penal. 6.- Resolución de recurso de reposición. 7.- Acta de audiencia de audiencia de debate de aumento de plazo para investigar de fecha 05 de septiembre de 2019, que tuvo una duración de 6 minutos.

3º Que, el artículo 21 de la Constitución Política de la República, establece que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir a la magistratura que le señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

En tal sentido, el inciso tercero de tal disposición establece que el mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual, y que para ello, la magistratura respectiva dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

4º Que, en la especie, lo que se reprocha por el recurrente es que la decisión adoptada por el Juzgado de Garantía de Illapel, que rechazó adelantar para el 5 de septiembre de 2019, la audiencia de revisión de prisión preventiva fijada para el 23 de septiembre de 2019, considerando que, de forma posterior a la citación a audiencia de revisión, se citó a las partes a una audiencia de aumento de plazo de investigación, para el 5 de septiembre de 2019.

5º Que, teniendo presente que a petición de la Defensa del imputado se fijó una audiencia de revisión de medidas cautelares personales para el 23 de septiembre de 2019, y que, por otra parte, el Ministerio Público solicitó audiencia de ampliación de plazo de investigar, la que sin perjuicio de haber sido pedida en forma posterior a aquella requerida por la Defensa, fue fijada para el 5 de septiembre de 2019, hechos que constituyen una vulneración al debido proceso, regulado en el inciso 6º del N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 8 N° 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, pues justamente una de las manifestaciones concretas dice relación con la exigencia de ser enjuiciado en un plazo razonable, garantía específica que en el caso concreto adquiere especial relevancia, al encontrarnos ante un imputado privado de libertad y respecto del cual el Estado debe ser especialmente celoso en orden a velar por que los presupuestos que hicieron posible tal afectación puedan ser objeto de revisión y análisis a la brevedad posible a objeto de establecer si tal afectación debe mantenerse o no. Conforme lo razonado, en el caso concreto, la referida garantía del plazo razonable se estima efectivamente infringida, por lo que en estas condiciones, la acción de amparo necesariamente deberá ser acogida.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se acoge el recurso de amparo deducido por don Ignacio Díaz Godoy en favor de XXXXXXXX, sólo en cuanto se ordena que en la causa RIT N° 938-2019, RUC N° 1900753607-3 del Juzgado de Garantía de Illapel, se deberá citar a una audiencia de revisión de prisión preventiva, dentro de las próximas veinticuatro horas siguientes.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Rol N° 143-2019.- Amparo

Pronunciado por la Segunda Sala de la Ilma. Corte de Apelaciones de La Serena, integrada por el Ministro titular señor Christian Le-Cerf Raby, el Ministro suplente señor Juan Carlos Espinosa Rojas y el abogado integrante señor Enrique Labarca Cortés.

La Serena, a nueve de septiembre de dos mil diecinueve, notifiqué por el estado diario la resolución que antecede.

4.- Corte acoge amparo ante la fijación de audiencia de cierre de investigación en una fecha que escapa de los márgenes de prudencia y razonabilidad afectando el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable (CA La Serena 21.10.2019 rol166-2019)

Normas asociadas: L18216 ART 1; L18216 ART 8; CP ART 98; CPR ART 19 n°3; CPR ART 21; CADH ART 8 n°1

Temas: Derecho y Garantías del Sistema Procesal Penal

Descriptor: Acciones constitucionales; Derecho a la libertad personal y a la seguridad individual; plazo razonable; cierre de la investigación

SÍNTESIS: CA de La Serena acoge acción de amparo constitucional en contra de resolución de JG de Coquimbo que fija audiencia de cierre de la investigación para una fecha que excede incluso el plazo de investigación fijado en la causa. La Corte entiende que tales hechos constituyen “una vulneración al debido proceso, regulado en el inciso 6° del N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo

8 N° 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, pues justamente una de las

manifestaciones concretas dice relación con la exigencia de ser enjuiciado en un plazo razonable, garantía específica que en el caso concreto adquiere especial relevancia, al encontrarnos ante un imputado privado de libertad y respecto del cual el Estado debe ser especialmente celoso de sus derechos fundamentales”
(Considerando 6°)

TEXTO INTEGRO

La Serena, veintiuno de octubre dos mil diecinueve.

Vistos:

PRIMERO: Que con fecha quince de octubre del año en curso comparece Marco Cáceres Méndez, abogado defensor penal público, e interpone acción constitucional de amparo en favor de don W.T.M.F. imputado en causa RUC 1900935854-7, RIT 4218- 2019, seguida ante el Juzgado de Garantía de Coquimbo.

Sostiene que su representado se encuentra formalizado como autor de un delito de robo con intimidación, por hechos cometidos el día veintinueve de agosto de los corrientes, formalización que se llevó a efecto en audiencia de control de detención de treinta de agosto pasado, en la cual se fijó por el tribunal un plazo judicial de investigación de treinta días.

Relata que el primero de octubre pasado, la defensa del amparado solicitó el cierre de la investigación, resolviendo el tribunal con fecha dos de octubre, fijar audiencia para el próximo ocho de noviembre para resolver la solicitud planteada. Añade que la defensa interpuso reposición respecto de la resolución antes descrita, arguyendo el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, solicitud que fue rechazada con fecha cuatro de octubre tomando en consideración que la agenda del mes de octubre ya está programada.

A su juicio existe una vulneración del derecho a la libertad personal y debido proceso en su vertiente del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, reiterando que el argumento de “la agenda del tribunal” no puede ser óbice para respetar el mandato internacional y constitucional antes señalado, debiendo acogerse la presente acción y ordenar se guarden

las formalidades legales, adoptando las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho, fijando a la brevedad una audiencia de apercibimiento para el cierre de la investigación.

SEGUNDO: Que el dieciocho de octubre del presente año calendario, comparece el juez

recurrido, solicitando el rechazo del recurso de amparo, expresando que los argumentos vertidos para rechazar la reposición presentada por la defensa del hoy amparado, son de carácter jurídico y de orden administrativo en procedimiento que ha sido sancionado y aprobado por esta Corte de Apelaciones en informe de veinticuatro de mayo de dos mil diecinueve, el cual se encuentra plenamente vigente en el tribunal.

Destaca que el artículo 247 del Código Procesal Penal establece que ante la solicitud de la defensa de apercibir al cierre, el tribunal fijará una audiencia, no estableciendo plazos legales.

Explica que el procedimiento de orden administrativo prohíbe a los jueces dirigir audiencias o fijarlas para un día concreto.

Promueve la inadmisibilidad del recurso, puesto que no se está revisando la prisión preventiva sino controlando la agenda del tribunal donde la defensa carece de recursos procesales al respecto.

TERCERO: Que con fecha diecinueve de octubre del presente año, se trajeron los autos en relación.

CUARTO: Que, el artículo 21 de la Constitución Política de la República establece que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. Y agrega que el mismo recurso podrá ser deducido a favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

QUINTO: Que, en la especie, lo que se reprocha por el recurrente es que el juez de garantía de Coquimbo, fijó una audiencia para discutir el cierre de la investigación, en un plazo muy distante a la petición, tachando la decisión de no razonable.

El juez recurrido dice sin embargo, que la decisión se encuadra dentro de la legalidad pues no existe norma que establezca un plazo para la discusión planteada por la defensa y porque se está afectando la agenda del tribunal, cuestión que escapa de la discusión de la defensa.

SEXTO: Que, teniendo presente que a la petición de la defensa del imputado el tribunal fijó una audiencia para discutir el cierre de la investigación para el ocho de noviembre del presente año, fecha que sin duda alguna escapa de los márgenes de prudencia y razonabilidad del procedimiento penal, teniendo presente que inicialmente el plazo para llevar a cabo las diligencias investigativas fue fijado en treinta días, y que el imputado, hoy amparado, se encuentra sujeto a la cautelar de prisión preventiva, la que se extendería por un mes más a la espera de la realización de la audiencia de cierre, hechos que constituyen una vulneración al debido proceso, regulado en el inciso 6° del N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 8 N° 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, pues justamente una de las manifestaciones concretas dice relación con la exigencia de ser enjuiciado en un plazo razonable, garantía específica que en el caso concreto adquiere especial relevancia, al encontrarnos ante un imputado privado de libertad y respecto del cual el Estado debe ser especialmente celoso de sus derechos fundamentales.

Si bien no se ha solicitado la revisión de la prisión preventiva, lo cierto es que su extensión, en principio, era solo por el plazo de treinta días, por lo que de no discutirse el cierre de la investigación en un plazo razonable, el imputado estaría viendo limitada su libertad sin motivo alguno, por el doble del plazo inicialmente fijado, y por el mero hecho de no existir espacio en la agenda del tribunal recurrido.

Conforme lo razonado, en el caso concreto, la referida garantía del plazo razonable se estima efectivamente infringida, por lo que en estas condiciones, la acción de amparo

necesariamente deberá ser acogida.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 5, inciso segundo y 21 de la Constitución Política de la República, **SE ACOGE** el recurso de amparo deducido por don Marco Cáceres Méndez en representación de don W.T.M.F., sólo en cuanto se ordena que en la causa RUC 1900935854-7, RIT 4218-2019, seguida ante el Juzgado de Garantía de Coquimbo, se deberá citar a una audiencia para discutir el cierre de la investigación, dentro de las próximas cuarenta y ocho horas.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad. Rol N° 166-2019.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Ilma. Corte de Apelaciones de La Serena, integrada por la Ministro titular señora Marta Maldonado Navarro, el Ministro suplente señor Juan Carlos Espinosa Rojas y la abogada integrante señora María José Montesino Bianchi.

II.- INDICIO POLICIAL NO ES VINCULANTE PARA EL JUEZ

1.- Corte rechaza nulidad del MP: si bien los policías pueden estimar, conforme a su experiencia, que determinadas conductas constituyen indicios, dicha valoración no es vinculante para los sentenciadores, en la medida que no pueda objetivarse (CA La Serena 09.09.2019 rol 396-2019)

Normas asociadas: CPP ART. 85, CPP ART 297, CPP 374 letra e), CPP 342 letra c).

Temas: Ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas; recursos; Principios y Garantías del Sistema Procesal en el CPP

Descriptor: Control de identidad; recurso de nulidad; tráfico ilícito de drogas

SINTESIS. Esta inconsistencia en lo concerniente a los criterios empleados para la selección de vehículos, unida a la falta de corroboración y especialmente de la debida justificación de los elementos esenciales de la configuración del pretendido indicio, orientan a estos jurisdicentes, a estimar que se infringió el artículo 85 del Código Procesal. Cabe indicar que, si bien los policías pueden estimar - conforme a su experiencia - que determinadas conductas constituyen indicios, dicha valoración no es vinculante para los sentenciadores, en la medida que no pueda objetivarse. A raíz de esta valoración negativa se advierte que no existe prueba de cargo que permita abonar cada uno de los requisitos objetivos y subjetivos que estructuran el tipo penal planteado en la acusación, de modo que no existe hecho punible acreditado. **(Considerandos 7, 8)**

TEXTO COMPLETO

La Serena, nueve de septiembre de dos mil diecinueve.

VISTOS:

Que se ha deducido por el fiscal don Rodrigo Gómez del Pino, recurso de nulidad en contra de la sentencia de fecha veinte de junio de 2019, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle, integrado por los jueces doña Claudia Molina Contador, Walter Piñats Aliaga y Nicolás Humeres Guajardo en virtud de la cual se ABSUELVE al acusado XXXXX, ya individualizado, de la imputación formulada en su contra por el Ministerio Público en orden a ser autor de un delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, supuestamente ocurrido el día 4 de agosto de 2018 en la comuna de Los Vilos.

Funda su recurso en la causal prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal en relación al artículo 342 letra c) del código ya citado. Declarado admisible el recurso, se llevó a efecto la audiencia correspondiente y se fijó para la lectura del fallo el día 9 de septiembre del 2019, a las 13 horas.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el Ministerio Público luego de reproducir los hechos de la acusación sostiene bajo el epígrafe fundamentos de derecho que resulta del todo contrario a los principios de la lógica y a las máximas de la experiencia la interpretación que el Tribunal hace respecto de la acción desplegada por los policías pertenecientes a la Brianco de La Calera, señala que están dedicados al control antinarcóticos terrestres, mandatados por el artículo 5 de la Ley 2460, Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile, que en

su artículo 5 señala que corresponde a esta institución, prevenir la perpetración de hechos delictuosos y de actos atentatorios contra la estabilidad de los organismos fundamentales del Estado; como también, lo prescrito en el artículo 6, el cual expresa que la PDI, podrá establecer servicios policiales urbanos, rurales, fronterizos y cualquier otro que diga relación con sus funciones específicas, de acuerdo con la Constitución Política y la Ley; figuras legales que guardan directa relación con el artículo 83, letra F, del Código Procesal Penal; que en razón a las actuaciones de la Policía sin orden previa, ejecuta en forma permanente controles carreteros antinarcóticos, basado en la experiencia especializada de los investigadores policiales, la cual permite perfilar y detectar, diversos métodos de ocultamiento de esta sustancia ilícita, en los cuales se utiliza la estructura de vehículos particulares, como también, el subterfugio asociado al traslado de drogas en buses de recorrido interregional, en calidad de pasajeros.

Agrega que la defensa solicitó la absolución de don XXXXXXXX, por existir infracción de garantías constitucionales al momento de la detención ya que el indicio para efectuar el control de identidad fue el olor a cannabis sativa que expelía desde el interior del automóvil en que se desplazaba, señalando que con esta “subjetividad” concerniente solo al funcionario policial, era un “actuar ilegal y alejado de las normas legales de parte de la PDI”, señalando en el alegato de clausura “...es lo que pasa en el presente caso, más aún el parte policial - así lo corroboraron los funcionarios policiales - señala que aparte de esta bolsa de marihuana, no se encontraron evidencias materia de investigación. ¿De dónde emana ese olor? No había cigarrillos, no había encendedor, no había objetos que se usan para moler o procesar la marihuana, ni siquiera los típicos papelillos que se usan para la elaboración de cigarrillos, no había ningún otro objeto que diera cuenta de este supuesto olor. Por eso, la prueba del Ministerio Público solo puede ser valorada de forma negativa....”

Agrega que el Tribunal de Garantía de Los Vilos en Audiencia de Preparación de Juicio Oral de fecha 25 de Abril de 2019, por los fundamentos antes señalados, excluyó la prueba ofrecida por el Ministerio Público. Sin embargo, esta resolución fue recurrida por el ente persecutor, revocando la Ilustrísima Corte de Apelaciones la mencionada resolución, con fecha 15 de Mayo de 2019, reproduciendo la resolución de esta Corte y exponiendo lo correspondiente al tema en el considerando noveno del fallo que dice:

“..... En primer término, cabe señalar que la circunstancia de que la Iltrma. Corte de Apelaciones de la Serena haya revocado la resolución del sr. Juez de Garantía de Los Vilos, que excluyó - en un principio - antecedentes probatorios del Ministerio Público en razón de haber sido obtenidas con infracción de garantías fundamentales, no inhibe a estos sentenciadores de valorar negativamente la prueba, en el evento que en el desarrollo de la audiencia de juicio oral, se llegue a la convicción que dicha prueba al tenor de las propias declaraciones de quienes realizaron el procedimiento policial, lo hicieron con vulneración de garantías constitucionales, al exceder las facultades otorgadas por el artículo 85 del Código Procesal Penal....” Agrega que comparte lo recién reseñado que el Tribunal Oral en lo Penal, obviamente pueden no estar de acuerdo con los razonamientos de la Ilustrísima Corte de Apelaciones en el punto que nos convoca, de hecho así fue, ya que en el considerando Duodécimo señala, la resolución recurrida: “En efecto, el único elemento probatorio incorporado al juicio que refiere la percepción de olor a marihuana es la declaración del testigo Ernesto Guajardo Parada - quien según indicó – el día 4 de agosto de 2018, alrededor de las 21:50 hrs., cumplía labores como “funcionario perfilador” de vehículos en el costado sur de la caseta del peaje de Pichindangui, hace referencia a que detuvo un vehículo Hyundai Terracan, a fin de realizar una pequeña entrevista. En ese momento, percibió un fuerte olor a marihuana. Debido a ello, le pidió al conductor que estacionara el vehículo y procedieron a efectuar un control de identidad, registrando el vehículo con un can detector de drogas encontrando finalmente una bolsa de nylon celeste con marihuana.

SEGUNDO: Que continúa su recurso señalando que en primer término, la existencia del olor a marihuana no es corroborado por otro antecedente probatorio incorporado al juicio. El testigo Augusto Frías, quien se encontraba presente al momento del control de identidad, precisó - al ser interrogado por la defensa - que quien percibió el olor a marihuana fue el funcionario perfilador. Tampoco se incorporó en el juicio antecedente alguno que hiciera plausible la existencia de olor a marihuana en el vehículo.

Por otra parte, el olor invocado como indicio, no se encuentra razonablemente justificado, toda vez que el testigo que lo habría percibido no refirió si dicho olor correspondía a marihuana en proceso de combustión o humo derivado de marihuana consumida; o bien, si se trató de un olor a marihuana en estado vegetal o de secado. En este orden de ideas, el testigo referido, no dio cuenta de algún elemento que corroborase la presencia de dicho olor, como sería la existencia de algún elemento usado para consumir marihuana, tales como papelillos, vaporizadores, pipas, cigarrillos o restos de ellos. Agrega que esta circunstancia se estima esencial para configurar válidamente un indicio, habida consideración de que la reforma introducida al artículo 85 del Código Procesal Penal, por el artículo 2 N° 2 letra a) de la Ley N° 20.931, en el sentido de reemplazar el vocablo indicios por algún indicio, quiere decir que el singular y único (indicio) deberá poseer la necesaria vehemencia y fuerza que sustituya a la antigua pluralidad.

Que más adelante indica que no está en lo correcto el razonamiento en la resolución recurrida, toda vez que se debe dar por sentado, que se está refiriendo a una Unidad de Policía especializada en el combate del tráfico de drogas, como se trata de la Brigada Antinarcóticos y contra el crimen Organizado de La Calera, dotado de funcionarios profesionales y capacitados en esta materia, de hecho el funcionario que trabajó este procedimiento de “perfilador” (que es quien interactúa y dialoga con las personas que están abordando de un vehículo que transita donde se realiza el control terrestre antinarcóticos, que en este caso como en muchos otros, estratégicamente es en el peaje de Pichidangui, Ruta 5 Norte kilómetro 193, que es el límite entre la cuarta y quinta región, bajando el vidrio al momento de pagar el peaje, y siente, percibe el olor a droga, principalmente a cannabis sativa) don Ernesto Guajardo Parada, lleva realizando este tipo de labor, en la prevención del tráfico de drogas por más de 5 años, teniendo a su haber más de 150 procedimientos similares al que nos convoca. De esta forma, se trata de un sujeto con una experiencia importante, que claramente tiene desarrollado mejor que persona cualquiera su capacidad para detectar mediante el olor la Cannabis, sumado a ello, es que no necesita referir, el estado del olor, es decir, humo, combustión, ya que la cannabis, principalmente el fruto o cogollo es fácilmente posible de detectar por una persona lego en la materia, mucho más fácil será para un experto. Máxime si dicha droga, venía en una simple bolsa de plástico rasgada incluso, no venía sellada al vacío, ni en un recipiente hermético.

TERCERO: Que enseguida añade que tampoco lleva razón lo dicho en la Sentencia recurrida, que este fue el solo indicio para llegar a la droga que transportaba el señor Herrera, si no que tal como se incorporó por las declaraciones de los funcionarios policiales y como se pudo verificar con las fotografías, luego de determinar por el funcionario experto que del vehículo emanaba olor característico a la Cannabis Sativa, se hizo uso de un can detector, el cual ingresa al móvil y encuentra la droga transportada, viéndose claramente en la fotografía que ofrece como prueba en el presente recurso, como el perro se encuentra marcando el lugar preciso del descubrimiento de la sustancia ilícita transportada

Añade que de la misma forma disienten de lo señalado en su considerando Décimo Quinto, en lo que refiere al segundo lugar que no se trata de un hecho similar a la condena que arribó el mismo Tribunal Oral en lo Penal de Ovalle en causa Rit 61-2019, en juicio celebrado con fecha 4 de junio de 2019, o sea, solo dieciséis días antes, ya que menciona que se encontró en el interior del vehículo a que se refiere dicha resolución papelillos y un moledor, sin embargo, como es sabido aquellos elementos por sí, no expelen olor, no

fueron descubiertos en etapa de quema, ni en preparación de dosis para el consumo, por lo que es contradictorio del todo afirmar que aquellos elementos hacen la diferencia con el caso que nos convoca, más aún si esos elementos fueron descubiertos, una vez que se realiza una exhaustiva revisión del móvil. Por lo que para llegar al descubrimiento de la droga, en ese caso en concreto, fue sin duda por el olor que emanó desde el interior del móvil, como el caso que nos atañe.

Agrega que razonar de la forma que los sentenciadores lo hacen en la sentencia recurrida, no hace sino que desmejorar o restringir más allá de lo permitido las facultades autónomas otorgadas a las policías con el fin de llevar adelante la importante labor de prevención del tráfico de drogas, de esta forma es simplemente otorgar herramientas a los delincuentes y traficantes a que continúen en esta senda del transporte de drogas, sobre todo en un lugar como la comuna de Los Vilos, que se caracteriza por ser lamentablemente una zona importante productora en sus valles de cannabis sativa, prueba de ello fue la creación de una Brigada Antinarcóticos y contra el crimen organizado de la Policía de Investigaciones en la comuna de Los Vilos, a fines del año 2018, ya que la necesidad de combatir el tráfico de drogas en el sector es una tarea prioritaria y necesaria.

Alude enseguida que de la misma forma razona en forma constante la ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena, respecto a que el olor a Marihuana es el indicio suficiente para actuar los agentes policiales y ha revocado resoluciones de Tribunales de Garantía que ha declarado ilegal el trabajo de la policía en casos similares, citando las causas Rol 34-2019 y 315-2019 concluyendo que es así como en razón de lo anteriormente descrito, la sentencia objeto de este recurso vulnera abiertamente el artículo 297 del Código Procesal Penal, por cuanto hace una valoración de la prueba presentada por la Fiscalía, contraria a los principios de la lógica y a las máximas de la experiencia, así como también de la normativa contemplada en el artículo 374 letra e), en relación con el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal.

CUARTO: Que la sentencia en su considerando segundo contiene la acusación que el ente persecutor fundó, en los siguientes hechos:

“El día 04 de agosto de 2018, a las 22:00 horas aproximadamente, funcionarios de la Brigada Antinarcóticos y contra el Crimen Organizado de la Policía de Investigaciones de Investigaciones de La Calera, fiscalizaron al automóvil placa patente XXXXXX, conducido por el imputado XXXXXXXXXXXXX, en el Kilómetro 193, sector de Pichidangui, Comuna de Los Vilos, el cual con el objeto de traficar, poseía y transportaba en una bolsa de nylon la cantidad de 306.1 gramos de cannabis sativa, sin justificar que fuera para su uso exclusivo y próximo en el tiempo ni para un tratamiento médico al respecto.”

QUINTO: Que cabe tener presente que el recurso de nulidad es un arbitrio de derecho estricto lo que implica que no solo debe ser clara y precisa la descripción de los supuestos fácticos en que se funda sino que también lo debe ser en cuanto al sustento jurídico normativo en que se apoya y en lo relativo a la causal esgrimida debe contener el señalamiento claro y preciso de las circunstancias que configuran las causales de nulidad absoluta del artículo 374 del Código Procesal Penal, particularmente, el completo señalamiento de los principios de la lógica, de los conocimientos científicamente afianzados o máximas de la experiencia transgredidas y cómo se produce dicha infracción, condición que no cumple el presente recurso. En efecto el fiscal se limita a consignar las facultades de la Policía, mencionando sus facultades legales y la labor que ejecutan, luego se refiere a la absolución solicitada por la defensa y reproduce parte de diversos fallos relativos a exclusión de prueba y el olor de la marihuana como indicio. Enseguida afirma que no está correcto el razonamiento del tribunal reiterando la labor de los funcionarios policiales, el uso de un can detector y que disiente de lo consignado en el considerando decimoquinto de la sentencia dando nuevamente como argumentos la labor de los policías en el combate de la droga, citando otras sentencias de esta Corte por detención ilegal.

Que por ende, este recurso desde ya debe desestimarse.

SEXTO: Que, por lo demás, atendida la construcción del recurso, se puede inferir que el fiscal más que reprochar la falta de razonamiento de los sentenciadores o que éstos se hayan apartado de las reglas sobre apreciación de la prueba, pretende expresar su disconformidad con el análisis de la prueba efectuada por los juzgadores, en cuanto éstos descartan su teoría del caso, circunstancia que conduce a estimar que los argumentos esgrimidos por la recurrente son propios de un recurso de apelación, el que en este sistema procesal penal no se encuentra contemplado para impugnar las sentencias definitivas.

SEPTIMO: Que además, al contrario de lo sostenido por el Ministerio Público, los jueces en el considerando duodécimo refieren que el único elemento probatorio incorporado al juicio que refiere la percepción de olor a marihuana es la declaración del testigo Ernesto Guajardo Parada - quien según indicó – el día 4 de agosto de 2018, alrededor de las 21:50 hrs., cumplía labores como “funcionario perfilador” de vehículos en el costado sur de la caseta del peaje de Pichindangui, hace referencia a que detuvo un vehículo Hyundai Terracan, a fin de realizar una pequeña entrevista. En ese momento, percibió un fuerte olor a marihuana. Debido a ello, le pidió al conductor que estacionara el vehículo y procedieron a efectuar un control de identidad, registrando el vehículo con un can detector de drogas encontrando finalmente una bolsa de nylon celeste con marihuana.

Ahora bien, en primer término, la existencia del olor a marihuana no es corroborado por otro antecedente probatorio incorporado al juicio. El testigo Augusto Frías, quien se encontraba presente al momento del control de identidad, precisó - al ser interrogado por la defensa - que quien percibió el olor a marihuana fue el funcionario perfilador. Tampoco se incorporó en el juicio antecedente alguno que hiciera plausible la existencia de olor a marihuana en el vehículo.

Por otra parte, el olor invocado como indicio, no se encuentra razonablemente justificado, toda vez que el testigo que lo habría percibido no refirió si dicho olor correspondía a marihuana en proceso de combustión o humo derivado de marihuana consumida; o bien, si se trató de un olor a marihuana en estado vegetal o de secado. En este orden de ideas, el testigo referido, no dio cuenta de algún elemento que corroborase la presencia de dicho olor, como sería la existencia de algún elemento usado para consumir marihuana, tales como papelillos, vaporizadores, pipas, cigarrillos o restos de ellos. Esta circunstancia se estima esencial para configurar válidamente un indicio, habida consideración de que la reforma introducida al artículo 85 del Código Procesal Penal, por el artículo 2 N° 2 letra a) de la Ley N° 20.931, en el sentido de reemplazar el vocablo indicios por algún indicio, quiere decir que el singular y único (indicio) deberá poseer la necesaria vehemencia y fuerza que sustituya a la antigua pluralidad (SCS Rol 19.113-17, de 22 de junio de 2017, citado por SCS Rol N° 2.222-2019 de 28 de febrero de 2019).

Por otra parte, el testigo Guajardo Parada, quien indicó desarrollar funciones como “perfilador” de vehículos, para efectos de control de antidrogas, refirió que la selección de vehículos para proceder control antidrogas, es aleatoria. Esta afirmación es contradictoria, con lo referido por el testigo Augusto Frías Monares, quien refirió que la selección de vehículos se hace en base a un perfil establecido sobre la base del tipo de vehículo, procedencia y horario. Al ser consultado por el Tribunal, refirió que el indicio que se tuvo presente para proceder al control de identidad fue el perfil del vehículo y el olor a marihuana percibido por el funcionario perfilador.

Esta inconsistencia en lo concerniente a los criterios empleados para la selección de vehículos, unida a la falta de corroboración y especialmente de la debida justificación de los elementos esenciales de la configuración del pretendido indicio, orientan a estos jurisdicentes, a estimar que se infringió el artículo 85 del Código Procesal.

Cabe indicar que, si bien los policías pueden estimar - conforme a su experiencia - que determinadas conductas constituyen indicios, dicha valoración no es vinculante para los sentenciadores, en la medida que no pueda objetivarse.

Ahora bien, la señal positiva que dio el can detector de drogas no puede estimarse un indicio que habilite a efectuar un control de identidad, toda vez que su incorporación al procedimiento policial, se produjo ya en la fase de registro del vehículo, es decir en la ejecución misma del control de identidad, y no al momento en que – conforme al referido artículo 85 – debe calificarse el indicio. En otras palabras, lo obtenido del registro del vehículo no puede calificarse como un indicio, ya que este elemento debe determinarse de manera previa al registro respectivo.

OCTAVO: Que enseguida en el considerando DÉCIMO TERCERO concluyen que: En este escenario, no es posible establecer la existencia de un indicio razonable, objetivo y corroborado por otros antecedentes probatorios, ni tampoco se estableció la existencia de alguna otra circunstancia que posibilitara la actuación autónoma de la policía, de manera que no se encontraban autorizados para controlar la identidad del acusado en los términos que autoriza el artículo 85 del Código Procesal Penal, de manera que la prueba obtenida se torna espuria al haber infringido el debido proceso, en la medida que para su obtención la policía vulneró la libertad personal e intimidad del justiciable. La misma suerte corre toda la prueba que de ella deriva, producto de la contaminación.

A raíz de esta valoración negativa se advierte que no existe prueba de cargo que permita abonar cada uno de los requisitos objetivos y subjetivos que estructuran el tipo penal planteado en la acusación, de modo que no existe hecho punible acreditado.

NOVENO: Que así las cosas, en el caso sub lite, examinando el fallo recurrido se infiere que los elementos de convicción ponderados, estuvieron sometidos a los principios de contradicción, oralidad e intermediación que constituyen la garantía fundamental para el derecho de defensa, conforme lo determinan los artículos 296 y 340 inciso 2° del Estatuto Persecutorio Criminal y cuya valoración cae, como se señaló, en el ámbito de las atribuciones que le son privativas a los jueces de primer grado, debiéndose tener en consideración, además, contrariamente, a lo que sostiene el recurrente, que la sentencia los examina a través de una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por establecidos, y que, asimismo, fueron apreciados libremente, conforme a lo dispuesto en el artículo 297 del citado Código, no divisándose, de modo alguno, que hayan infringido los principios de la lógica, las máximas de la experiencia ni los conocimientos científicamente afianzados, todo lo cual permitió a los jueces determinar, que no existe prueba de cargo que permita abonar cada uno de los requisitos objetivos y subjetivos que estructuran el tipo penal planteado en la acusación, de modo que no existe hecho punible acreditado y por ende, corresponde absolver al acusado.

DECIMO: Que del mérito de lo consignado precedentemente se desprende que los jueces, han ponderado en forma armónica, las probanzas allegadas al juicio, las que, también, estuvieron sometidas a los principios de contradicción, oralidad e intermediación y cuya ponderación, se ha efectuado igualmente por medio de una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por acreditada, teniendo finalmente, por NO configurado el tipo penal en virtud del cual fue acusado, absolviéndolo, desechándose de esta forma las alegaciones del ministerio público relativas a infracción en la valoración de la prueba en cuanto a la fundamentación de las conclusiones a que arriba el tribunal.

UNDECIMO: Que, en consecuencia, conforme a lo expuesto precedentemente, el recurso deberá ser rechazado, porque, como se ha señalado, a juicio de esta Corte, el tribunal a quo apreció la prueba con libertad y, además, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, por lo que, de

manera alguna se ha infringido la normativa establecida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, que el recurrente estima vulnerada, en relación con lo dispuesto en el artículo 342 letras c) del mismo texto legal.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 352, 372, 374 letra e), 376, 378 y 384 del Código Procesal Penal, se **RECHAZA**, sin costas, el recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público, en contra de la sentencia de fecha veinte de junio del dos mil diecinueve, declarándose que dicha sentencia no es nula.

Incorpórese a la carpeta digital, debiendo mantenerse su original en el correspondiente Registro de la señora Secretaria.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la ministro titular señora Marta Maldonado Navarro.

Rol N° 396 -2019.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Ilma. Corte de Apelaciones de La Serena, integrada por la Ministro titular señora Marta Maldonado Navarro, el Ministro suplente señor Juan Carlos Espinosa Rojas y la abogado integrante señora María José Montesino Bianchi. No firma la señora Maldonado no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por encontrarse con feriado legal.

III.- CONDENAS PREVIAS Y PENAS SUSTITUTIVAS

1.- Corte revoca resolución que negó pena sustitutiva considerando que los plazos de las condenas pretéritas deben contarse desde que las respectivas sentencias se encuentren firmes (CA La Serena 05.09.2019 rol 498-2019)

Normas asociadas: L18216 ART 1; L18216 ART 8; CP ART 98

Temas: Ley de penas sustitutivas

Descriptor: Prescripción; Reclusión parcial domiciliaria

SÍNTESIS: CA de La Serena revoca resolución de JG de Vicuña que había denegado pena sustitutiva solicitada por la defensa en razón que respecto de las condenas anteriores del imputado aún no transcurría el plazo establecido en el inciso 1 de la Ley 18.216 para que no fuesen consideradas. La Corte señala que “no es posible interpretar el artículo 1° de la Ley 18.216 sin observar el artículo 98 del Código Penal, y en consecuencia ha de estimarse que el inicio del plazo de cinco o diez años que debe considerarse para efectos de determinar la procedencia de las penas sustitutivas, comienza a correr desde la sentencia de término y no desde su cumplimiento. En efecto la circunstancia de encontrarse o no cumplida la condena anterior, constituye un requisito para estimar la procedencia de la pena sustitutiva, pero no marca el inicio del cómputo del término respectivo”. En cuanto a la imposición de inhabilitación para obtener licencia de conducir la Corte, sustituye la sanción por la de suspensión de licencia y estima procedente en la especie esta última sanción a pesar de no tener licencia el imputado. **(Considerando único)**

TEXTO INTEGRAL

La Serena, cinco de septiembre de dos mil diecinueve.

Siendo las 10:17 horas, ante la Segunda Sala de esta Corte de Apelaciones presidida por el Ministro titular señor Christian Le-Cerf Raby e integrada por el Ministro suplente señor Juan Carlos Espinosa Rojas y el abogado integrante señor Enrique Labarca Cortés, se lleva a efecto audiencia para la vista del recurso de apelación interpuesto por la defensa, en contra la sentencia definitiva dictada con fecha veintidós de agosto de dos mil diecinueve, por el Juzgado de Garantía de Vicuña, que condenó a los imputados por un delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad.

La audiencia, grabada íntegramente en sistema de audio, se realiza en presencia de la abogada defensora doña Fabiola García y la abogada representante del Ministerio Público

doña María Cristina Soto, quienes alegan por el lapso de 10 y 5 minutos, revocando y confirmando, respectivamente.

Terminada la audiencia, el Tribunal fija un receso para resolver.

Concluido el receso, se da lectura a la siguiente resolución.

VISTOS

:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción del motivo quinto y los párrafos 2° y 3° del considerando sexto, que se eliminan.

Y TENIENDO EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, PRESENTE.

Que la jueza a quo justifica la negativa para la concesión del beneficio, en la existencia de una sentencia condenatoria por un crimen que fue cumplida el 15 de mayo de 2011, circunstancia que obsta a la concesión de la pena sustitutiva de reclusión nocturna domiciliaria, fundada en que el artículo 8 letra b) de la ley 18.216, indica que no se deben considerar las condenas cumplidas diez o cinco años antes de la comisión de un nuevo ilícito.

Sobre el particular, cabe señalar que no es posible interpretar el artículo 1° de la Ley 18.216 sin observar el artículo 98 del Código Penal, y en consecuencia ha de estimarse que el inicio del plazo de cinco o diez años que debe considerarse para efectos de determinar la procedencia de las penas sustitutivas, comienza a correr desde la sentencia de término y no desde su cumplimiento. En efecto la circunstancia de encontrarse o no cumplida la condena anterior, constituye un requisito para estimar la procedencia de la pena sustitutiva, pero no marca el inicio del cómputo del término respectivo.

En ese orden de ideas, cabe consignar que el condenado no tiene anotaciones pretéritas a considerar para los efectos de la imposición de una pena sustitutiva, de manera que, habiéndose incorporado en el juicio antecedentes que dan cuenta del cumplimiento de los requisitos contemplados en la letra c) del artículo 8 de la ley 18.216, corresponde conceder dicho beneficio.

En cuanto a la inhabilitación para obtener licencia de conducir por el lapso de dos años, cabe señalar que la sanción accesoria contemplada en el artículo 196 de la Ley 18.290 es la suspensión de la licencia de conducir y no la inhabilitación para obtenerla respecto de quienes no la hubiesen obtenido con anterioridad. En ese contexto, el principio de legalidad de las penas, obsta a la imposición de una pena que no se encuentra expresamente establecida en la ley. Por otra parte la circunstancia de que el imputado no tenga licencia de conducir no puede estimarse un impedimento jurídico para la aplicación de la pena accesoria sub lite, no obstante las implicancias que en la práctica pueda significar para efectos de determinar el inicio y término de su ejecución, circunstancia fáctica que no habilita a omitir la imposición de dicha pena en la sentencia.

Ahora bien, la facultad contemplada en el artículo 197 bis de la Ley 18.290, no permite justificar en el caso sub lite la imposición de la inhabilitación, toda vez que se estima que los antecedentes esgrimidos en el proceso resultan, a prima facie, insuficientes para justificar dicha decisión.

En consecuencia, los yerros denunciados por la apelante son efectivos, y deben ser enmendados, circunstancia que amerita acoger el arbitrio deducido.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 358, 360 y 414 del Código Procesal Penal, 1, 8 y 37 de la Ley N° 18.216, SE DECLARA que::

I.- **SE REVOCA**, la sentencia apelada de veintidós de agosto de dos mil diecinueve, en aquella parte en que dispuso el cumplimiento efectivo de la pena impuesta, declarándose, en su lugar, que al sentenciado don E.H.F.G., se le concede la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna domiciliaria, la que deberá cumplirse desde las 22 horas hasta las 06 horas del día siguiente, mediante el sistema de monitoreo telemático y demás condiciones

establecidas por el juez a quo.

El Juzgado de Garantía de Vicuña deberá efectuar la conversión de la pena inicialmente impuesta en los términos de la Ley 18.216, como también las gestiones necesarias para la sujeción del condenado al sistema de control telemático.

II.- **SE REVOCA**, la sentencia apelada de veintidós de agosto de dos mil diecinueve, en aquella parte en que impuso al sentenciado la pena de inhabilitación para obtener licencia de conducir por el término de dos años, y en su lugar se resuelve que se impone a don E.H.F.G. la pena accesoria de suspensión de licencia de conducir por el término de dos años.

Con lo actuado, se levanta acta de lo obrado, la que es suscrita por el Tribunal y relator (s) señor Nicolás Humeres Guajardo, quien actúa como ministro de fe.

Regístrese y devuélvase vía interconexión. Rol N° 498-2019 Penal.-

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de La Serena integrada por Ministro Christian Michael Le-Cerf R., Ministro Suplente Juan Carlos Espinosa R. y Abogado Integrante Enrique Alfonso Labarca C. La Serena, cinco de septiembre de dos mil diecinueve.

IV.- FUNDAMENTACIÓN EN LA PRISIÓN PREVENTIVA

1.- Corte revoca resolución que concede prisión preventiva pues se sostiene en argumentaciones genéricas y apartadas del mandato legal, conteniendo apreciaciones personales del juez mas no aquellas que el legislador exige (CA La Serena 02.09.2019 rol 502-2019)

Normas asociadas: CPP ART. 140; CPP ART. 139; CPP ART. 36

Tema: Medidas cautelares; Principios y Garantías del Sistema Procesal en el CPP

Descriptor: Abuso sexual; prisión preventiva; fundamentación

SINTESIS: La resolución atacada (1) se sostiene en argumentaciones genéricas y apartadas del mandato legal del artículo 140 del CPP, incisos 3°, 4° y 5°, conteniendo dicha decisión apreciaciones personales del juez mas no aquellas que el legislador exige; a lo que se agrega, todavía, que no se expresan los antecedentes calificados que permitan presumir que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de las víctimas, por lo que (2) no cumple con el artículo 36 del CPP y, aún en la resolución cuestionada (3) se consigna que el juez para resolver consideró antecedentes que no fueron expuestos en la respectiva audiencia, sino que al momento de serle solicitada la orden de detención del encartado (**Considerandos 2, 3 y 4**)

TEXTO COMPLETO

La Serena, dos de septiembre de dos mil diecinueve.

Siendo las 09:27 horas, ante la Segunda Sala de esta Corte de Apelaciones presidida por el Ministro titular señor Christian Le-Cerf Raby, e integrada por el Ministro suplente señor Juan Carlos Espinosa Rojas y la abogada integrante señora María José Montesino Bianchi, se realiza la audiencia fijada para el conocimiento del recurso de apelación deducido por la defensa en contra de la resolución dictada por el Juez del Juzgado de Garantía de La Serena, señor Alain Maldonado Liberona, con fecha veinticuatro de agosto de dos mil diecinueve, que decretó la medida cautelar de prisión preventiva del imputado de autos.

La audiencia, grabada íntegramente en sistema de audio, se realiza en presencia del abogado defensor don Rodrigo Barrera y el abogado representante del Ministerio Público don Gerardo Calquín, quienes alegan por el lapso de minutos 10 minutos cada uno, revocando y confirmando, respectivamente.

Terminada la audiencia, el Tribunal fija un receso para resolver.

Concluido el receso, se da lectura a la siguiente resolución.

VISTOS:

1. Que el artículo 36 del Código Procesal Penal impone a todo tribunal la obligación de fundamentar las resoluciones que dictare, expresando sucintamente, pero con precisión, los motivos de hecho y de derecho en que se sustentaren las decisiones tomadas.

2. Que, de la sola lectura de la sentencia, cabe colegir que esta se sostiene en argumentaciones genéricas y apartadas del mandato legal del artículo 140 del Código Procesal Penal, incisos 3°, 4° y 5°, conteniendo dicha decisión apreciaciones personales del juez mas no aquellas que el legislador exige a través de los parámetros contenidos en los incisos ya señalados; a lo que se agrega, todavía, que no se expresan los antecedentes

calificados que permitan presumir que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de las víctimas.

3. Que las deficiencias antes anotadas son suficientes para estimar que la resolución atacada no cumple con el artículo 36 ya citado, lo que por sí solo permite enmendarla conforme a derecho.

4. Que en la resolución cuestionada se consigna que el juez para resolver consideró antecedentes que no fueron expuestos en la respectiva audiencia, sino que al momento de serle solicitada la orden de detención del encartado.

En consecuencias los yerros ya señalados justifican modificar el laudo en alzada.

5. Que, como se ha señalado por los intervinientes en estrado, no existe cuestionamiento en cuanto a los literales a) y b) del art 140 del Código Procesal Penal, cuestionándose por la defensa la necesidad de cautela en base a la proporcionalidad entre la medida cautelar impuesta y la prognosis de pena.

6. Que en efecto el imputado ha sido formalizado por seis ilícitos de abuso sexual por sorpresa, conforme al artículo 366 inciso 3° del Código Penal, el que es sancionado con una pena de presidio menor en su grado mínimo a medio.

7. Que no existe cuestionamiento por el ente persecutor, en cuanto a beneficiar al encausado la minorante de responsabilidad de irreprochable conducta anterior del delincuente, lo que lleva a estimar que el rango de pena de dichos ilícitos no puede estar en el rango superior del marco punitivo ya anotado.

8. Que a partir de lo anterior es posible concluir, que el encartado puede ser condenado a cumplir la sanción corporal que se le imponga vía una pena sustitutiva de la ley 18.216.

9. Que de acuerdo al artículo 139 del Código adjetivo penal, la prisión preventiva es de ultima ratio y solo procede cuando no puedan cumplirse las finalidades del procedimiento, la seguridad del ofendido o de la sociedad a través de otras medidas cautelares que contemple nuestro ordenamiento jurídico penal.

10. Que en consecuencia no existiendo antecedentes que justifiquen la prisión preventiva en este caso pero sí la necesidad de asegurar la seguridad de la sociedad, atendida la naturaleza de los ilícitos por el cual fue formalizado y el número de estos, se optará por imponer la medida cautelar de la letra a) del artículo

155 del Código Procesal Penal, por estimar que, en este estado procesal, es la que se condice con el mandato del artículo 139 del mismo cuerpo legal en cuanto a respetar el principio de proporcionalidad que ha de regir toda decisión jurisdiccional.

Atendido lo razonado previamente y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 36, 139, 140, 358 y 370 del Código Procesal Penal, **SE REVOCA** la resolución apelada de fecha veinticuatro de agosto de dos mil diecinueve, transcrita en la carpeta digital, que decretó la medida cautelar de prisión preventiva del imputado XXXXXXXX y en su lugar se decide que se impone la medida cautelar de arresto domiciliario total establecida en el artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal.

Comuníquese por la vía más rápida al Tribunal a quo a fin que se disponga la libertad del imputado, si no estuviere privado de libertad por otro motivo.

Con lo actuado, se levanta acta de lo obrado, la que es suscrita por el Tribunal y relator señor (I) Javier Cancino Lagos, quien actúa como ministro de fe.

Dése copia a los intervinientes que lo solicitare verbalmente.

Devuélvase vía interconexión. Rol N° 502-2019 Penal.-

CHRISTIAN MICHAEL LECERF RABY

Ministro

JUAN CARLOS ESPINOSA ROJAS

Ministro(S)

MARIA JOSE MONTESINO BIANCHI

Abogado

V.- ENFOQUE DE GÉNERO Y CÁRCEL

1.- Juez ordena mantener el traslado de imputada transexual a módulo de mujeres, mandando al alcaide de CDP Illapel dar estricto cumplimiento a lo ordenado bajo apercibimiento de arresto (JG Los Vilos, 02.09.2019 rit 336-2019)

Normas asociadas: CPP ART. 95; CPP ART. 150; LOC GENCHI ART. 3 e); PIDCP ART 10.1; CADH ART 5.1; CADH ART 5.6

Tema: Enfoque de Género; Derecho Penitenciario

Descriptor: Minorías; sexualidad, prisión preventiva, administración penitenciaria

SINTESIS: Para el juez es evidente que la base del conflicto es lo que culturalmente su género significa y representa en el módulo de hombres, siendo la única solución posible ante este escenario su traslado al módulo de mujeres. La única dificultad generada con esta medida dice relación con el “sexo” de la imputada, ya que las dificultades reseñadas - por ejemplo, que existe un solo baño en el módulo de mujeres-, el temor que podría generar en las otras internas e inclusive la condición de portadora de inmunodeficiencia, son factores y situaciones abordables por Gendarmería de Chile (**Considerando único**)

TEXTO COMPLETO

Los Vilos, dos de septiembre de dos mil diecinueve.

A todo y considerando:

a) Que las consideraciones expuestas por escrito ya han sido puestas en conocimiento de este juez de forma previa el día 30 de agosto de 2019, por lo que se hace inoficioso el otorgamiento de una audiencia únicamente para dichos efectos, no existiendo nuevos antecedentes a los ya expuestos.

b) Que es del caso señalar que las razones otorgadas de forma verbal y por escrito constituyen a juicio de este juez razones de orden cultural relacionada con el género de la imputada y la dificultad educacional y cultural que ello significa para su implementación en el Centro de Detención Preventiva de Illapel, en relación a las restantes internas. Recordemos que la única dificultad generada con esta medida dice relación con el “sexo” de la imputada, ya que las dificultades reseñadas - por ejemplo, que existe un solo baño en el módulo de mujeres-, el temor que podría generar en las otras internas e inclusive la condición de portadora de inmunodeficiencia, son factores y situaciones abordables por Gendarmería de Chile, teniendo en cuenta que la misión del mismo es “custodiar y atender a las personas privadas de libertad 1. Mientras permanezcan en los establecimientos penales” (artículo 3 letra e de la Ley Orgánica).

Basta señalar que el ente del Estado cuenta con todas las facultades disciplinarias, reglamentarias y propias de los mandos para controlar, coordinar, ejecutar, administrar y supervigilar la medida ya ordenada por este tribunal, y manejar las situaciones previsibles que podría significar la orden de traslado en relación a la seguridad propia de la imputada, y las restantes internas.

c) Que siendo las razones de orden cultural aquellas que cuestionan la medida, debe

dejarse claro que el Oficio N° 371 de la Excma. Corte Suprema reseñado establece una directriz cuyo sentido es evitar que la magistratura en general – y de forma arbitraria-disponga de un traslado sin tener a la vista elementos como la peligrosidad del sujeto, antecedentes criminógenos, grado de seguridad del centro, situación jurídica, edad. Ello constituye una directriz y no un mandato obligatorio para este juez, quien ha tenido una serie de antecedentes a la vista y diversas audiencias desde el comienzo del proceso. Es del caso, que en este caso el cuestionamiento del traslado de módulo únicamente dice relación con el género de la imputada, ya que esta se encuentra en un centro adecuado según su clasificación, delitos, antecedentes, y arraigo social, desde el inicio del procedimiento en su contra a la fecha.

d) Que el privado de libertad cuenta con una serie de garantías y mecanismos de protección contemplados en los tratados internacionales de derechos humanos cuyo objetivo es resguardar el derecho a la vida y a la integridad física de los privados en libertad, en general. En este sentido, únicamente de forma ejemplificativa, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –artículo 10.1 cual reza: “Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.”

En este sentido el párrafo último del artículo 3° la Ley Orgánica reseñada: “El régimen penitenciario es incompatible con todo privilegio o discriminación arbitraria, y sólo considerará aquellas diferencias exigidas por políticas de segmentación encaminadas a la reinserción social y a salvaguardar la seguridad del imputado y condenado y de la sociedad.”

e) Que la imputada F.D.M.G. en la última audiencia de cautela de garantías señaló su intención de mantenerse en el CDP Illapel; lo que es concordante con el resguardo de su derecho de defensa técnica, teniendo en cuenta que cuenta con 3 causas vigentes en este tribunal: Causa RIT 336-2019 RUC 1900412983-3 por robo en lugar habitado o destinado a la habitación, en la que se encuentra actualmente en prisión preventiva; RIT 23-2019 RUC 1900015151-6, robo en lugar habitado o destinado a la habitación y causa RIT 327-2019 RUC 1900400702-9, por robo en lugar no habitado, lo que significa constantes traslados al tribunal, y la necesidad de un contacto directo con su defensora de confianza.

f) Que de la visita de cárcel realizada por este juez el día 28 de agosto de 2019, y constatándose que la imputada F.D.M.G. se encuentra en aislamiento – a pesar de ser voluntaria o producto de una sanción, su naturaleza es únicamente sancionatoria y debe limitarse en la mayor medida de lo posible- para este juez es evidente que la base del conflicto es lo que culturalmente su género significa y representa en el módulo de hombres, siendo la única solución posible ante este escenario su traslado al módulo de mujeres, como ya se ha ordenado.

g) Que en conformidad a lo establecido en el artículo 95 del Código Procesal Penal, el Juez de Garantía puede examinar las condiciones en que se encontrare toda persona privada de libertad, sumado a lo decretado en el artículo 150 del mismo cuerpo, en cuanto el tribunal será competente para supervisar la ejecución de la prisión preventiva en las causas de que conociere, y la facultad de adoptar y disponer de las medidas necesarios para la protección de la integridad física de los imputados, artículo 5.1 y 5.6 de la Convención de Derechos Humanos, y habiendo visitado este juez las dependencias del CDP Illapel, y no existiendo nuevos antecedentes a los ya reseñados, dese estricto cumplimiento a lo resuelto con fecha 29 de agosto del presente año y complementada por resolución de misma fecha.

Se apercibe al Alcaide del centro a dar estricto cumplimiento a lo ordenado con fecha 29 de agosto de 2019, bajo apercibimiento de arresto. Infórmese la implementación de la medida en un plazo de 24 horas.

Notifíquese por correo electrónico.

Sirva la presente resolución de suficiente y atento oficio remitir. Rol único N° 1900412983 3 Rol interno N° 336 - 2019

Proveyó y firmó digitalmente mediante firma electrónica avanzada, el Juez de Garantía que suscribe la presente resolución al pie.

VI.- VARIOS

1.- Corte acoge amparo por orden de detención en contra de condenada que había dejado de cumplir con la pena sustitutiva, correspondía citar a audiencia de rigor (CA La Serena 18.10.2019 rol 164-2019)

Normas asociadas: L18216 ART 8; L18216 ART 24; CPP ART 5; CPR ART 21

Temas: Ley de penas sustitutivas

Descriptor: Recurso de amparo; Reclusión parcial domiciliaria

SÍNTESIS: CA de La Serena acoge recurso de amparo en contra de resolución dictada por JG de Ovalle que con el solo mérito de informe de cumplimiento de GENCHI ordenó detención de imputada que habiendo iniciado el cumplimiento de la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna penitenciaria registraba ciertos incumplimientos. La Corte resuelve en base al artículo 24 de la Ley N° 18.216 entendiendo que “de conformidad con la norma transcrita, el juez recurrido, únicamente se encontraba facultado para despachar la orden de detención respectiva, a fin de debatir en una audiencia, en aquellas situaciones que la condenada no se hubiere presentado a Gendarmería de Chile a iniciar el cumplimiento de la sentencia dentro del plazo de cinco días, desde que estuviere firme y ejecutoriada la sentencia, cuyo no es el caso de autos” (Considerando 4º)

TEXTO INTEGRO

La Serena, dieciocho de octubre de dos mil diecinueve.

VISTOS:

PRIMERO: Que comparece don Gerardo Andrés Tagle Sepúlveda, Defensor Penal Público, en favor de doña O.F.G.V., labores de hogar, con domicilio en Pasaje Pedro Luna N°1017, Camilo Mari, Ovalle, quien deduce acción constitucional de amparo en contra del Juzgado de Garantía de Ovalle, por el acto ilegal consistente en haber dictado una resolución que dispuso la detención de la amparada, por lo que solicita que se declare la ilegalidad de dicha resolución, y en su lugar se ordene al tribunal citar a una audiencia para rebatir la mantención o revocación de la pena sustitutiva impuesta.

Expone que con fecha 17 de febrero de 2018 la amparada fue condenada en el Juzgado de Garantía de Tocopilla en causa RUC 1800167107-K, RIT 187-2018, por la comisión de los delitos de lesiones leves y amenazas, oportunidad en que se le impuso la pena de 1 UTM y 61 días de presidio menor en su grado mínimo, pena corporal que fue sustituida por la de reclusión nocturna, fijándose un plazo para aportar informe de factibilidad técnica, a fin de imponer la modalidad de parcial domiciliaria.

Con fecha 5 de junio de 2018 el Juzgado de Garantía de Tocopilla declinó su competencia para el Juzgado de Garantía de Ovalle, la que fue aceptada por éste último con fecha 7 de junio del mismo año, bajo el RIT 1697- 2018, oportunidad en que se le intensificó la sanción a la de reclusión parcial nocturna penitenciaria.

Con fecha 9 de julio de 2018 el CRS de Ovalle informó que la amparada se presentó a fin de iniciar el cumplimiento de la pena impuesta por un período de observación que mediaba entre el 21 de junio y 21 de agosto del año 2018, lo que el tribunal tuvo presente.

Con fecha 9 de julio y 1 de agosto de 2018 el CRS de Ovalle informó que la amparada no se había presentado al reclusorio, por lo que se citó a audiencia para el 10 de agosto de 2018, oportunidad en que se mantuvo la pena impuesta.

Con fecha 11 de septiembre de 2018, previa citación, la amparada no compareció a una audiencia de revisión, por lo que se dispuso orden de detención en su contra, la que se dejó sin efecto por estar hospitalizada como consecuencia de un accidente que sufrió.

Con fecha 13 de noviembre de 2018, previa citación, la amparada no compareció a una audiencia de revisión, por lo que se dispuso orden de detención en su contra, la que se concretó, y en el contexto del control de detención de fecha 6 de diciembre de 2018, se mantuvo la pena impuesta.

Con fecha 8 de octubre del presente año, el Juzgado de Garantía de Ovalle recibió un nuevo informe de Gendarmería de Chile, en el que se expone el egreso de la amparada por haber comparecido sólo 55 de los 61 días que se le impuso. En ese contexto, el referido Juzgado dispuso orden de detención en contra de la amparada, orden que considera ilegal y que es objeto de la presente acción tutelar constitucional.

Afirma que el Juez no se encuentra facultado para disponer de oficio una orden de detención cuando el penado se encuentra cumpliendo la pena y se sustrae de la misma, con lo que estima que corresponde disponer la celebración de una audiencia, a fin que la penada sea emplazada, y así sea adecuadamente oída, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8° del Código Procesal Penal.

En apoyo de su pretensión acompaña parte declarativa de sentencia dictada por el Juzgado de Garantía de Tocopilla de fecha 17.2.18; copia de acta de audiencia de dicho tribunal de fecha 5 de junio del mismo año; resolución del Juzgado de Garantía de Ovalle de fecha 8 de junio de 2018; resolución de fecha 14 de octubre de 2018, que da cuenta de la situación de salud de la amparada; y copia de audiencia de fecha 6 de diciembre de 2018, que da cuenta de la situación de discapacidad de la misma.

SEGUNDO: Que, evacuando el informe de rigor, el Juez del Juzgado de Garantía de La Serena confirmó que la amparada se encuentra condenada a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo por el delito de amenazas, y para su cumplimiento se le concedió la pena sustitutiva de reclusión nocturna penitenciaria.

Confirma los hechos de contexto referidos en el recurso de amparo, y agrega que con fecha 08 de octubre de 2019, previo requerimiento del Tribunal, se recibió el informe de egreso del Centro de Reinserción Social de Ovalle, el que dio cuenta que la sentenciada no se presentó a cumplir la pena sustitutiva, y en definitiva sólo cumplió 5 de los 61 días a que fue condenada, razón por lo que de conformidad a lo dispuesto el artículo 24 de la Ley 18.216, se despachó una orden de detención, a fin de examinar en la respectiva audiencia de control, la revocación de la pena sustitutiva, con lo que dicha orden no es ni ilegal ni arbitraria, como osadamente afirma el recurrente, por cuanto existe una norma expresa en la Ley que autoriza al Tribunal a despachar una orden de detención respecto de un sentenciado que se encuentra incumpliendo una pena sustitutiva, y además, porque en la especie existen razones fundadas para ejercer dicha facultad, desde que habiendo sido condenada con fecha 17 de febrero de 2018, aún se mantiene sin cumplir la pena alternativa concedida, habiéndosele otorgado numerosas oportunidades para hacerlo, habiéndose además, apercibido en distintas ocasiones y realizado sucesivas audiencias tanto ante el Juzgado de Garantía de Tocopilla como por el Juzgado de garantía de Ovalle, sin que aún se obtenga el cumplimiento de lo resuelto por el Tribunal de origen.

TERCERO: Que el artículo 21 de la Constitución Política de la República, establece que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir a la magistratura que le señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la

debida protección del afectado. En tal sentido, el inciso tercero de tal disposición establece que el mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual, y que para ello, la magistratura respectiva dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

CUARTO: Que, para la correcta decisión del asunto sub judice, ha de tenerse presente que la amparada se encuentra en la condición procesal de sentenciada, a quien se le ordenó cumplir la pena impuesta bajo la modalidad de reclusión parcial nocturna penitenciaria.

En tal hipótesis, el legislador ha previsto que, para el caso de incumplimiento del beneficio alternativo, el artículo 24 de la Ley N° 18.216 establece que:

“El tribunal, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes desde que se encuentre firme y ejecutoriada la sentencia, deberá informar a Gendarmería de Chile respecto de la imposición de alguna de las penas sustitutivas establecidas en esta ley.

El condenado a una pena sustitutiva deberá presentarse a Gendarmería de Chile dentro del plazo de cinco días, contado desde que estuviere firme y ejecutoriada la sentencia. Si transcurrido el referido plazo el condenado no se presentare a cumplirla, dicho organismo informará al tribunal de tal situación. Con el mérito de esta comunicación, el juez podrá despachar inmediatamente una orden de detención”.

Como se observa, de conformidad con la norma transcrita, el juez recurrido, únicamente se encontraba facultado para despachar la orden de detención respectiva, a fin de debatir en una audiencia, en aquellas situaciones que la condenada no se hubiere presentado a Gendarmería de Chile a iniciar el cumplimiento de la sentencia dentro del plazo de cinco días, desde que estuviere firme y ejecutoriada la sentencia, cuyo no es el caso de autos.

En efecto, en la especie resultaba aplicable la disposición del artículo 28 de la Ley N° 18.216, en cuanto dispone que “Recibida por el tribunal la comunicación de un incumplimiento de condiciones, deberá citar al condenado a una audiencia que se celebrará dentro del plazo de quince días, en la que se discutirá si efectivamente se produjo un incumplimiento de condiciones o, en su caso, un quebrantamiento. Dicha resolución se notificará por cédula al condenado.”

Por lo demás, las anteriores reflexiones se refuerzan con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 5° del Código Procesal Penal, en cuanto mandata a estos sentenciadores interpretar restrictivamente, y con proscripción de la analogía, aquellas normas que autorizan la restricción de la libertad o de otros derechos, o del ejercicio de alguna de sus facultades del imputado.

QUINTO: Que, en consecuencia, el actuar del juez recurrido ha infringido la normativa legal anteriormente mencionada, al adoptar la medida cautelar ya referida, toda vez que incumplió el procedimiento establecido en los referidos artículos, para el caso de la situación de la persona en cuyo favor se recurre de amparo, extralimitándose en el marco de su competencia, por lo que aparece injustificada la orden de detención decretada en contra de doña O.F.G.V., por lo que se estima procedente la acción de amparo deducida, ya que su libertad ambulatoria se encuentra amenazada y, consecuentemente, corresponde dejar sin efecto dicha decisión.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República; Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo, se acoge la acción constitucional de amparo interpuesta en favor de doña O.F.G.V., y en consecuencia, de deja sin efecto la orden de detención despachada en su contra por el Juzgado de Garantía de Ovalle.

Regístrese, comuníquese y archívese.

N°Amparo-164-2019.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Ilma. Corte de Apelaciones de La Serena, integrada por la Ministro titular señora Marta Maldonado Navarro, el Ministro suplente señor Juan Carlos Espinosa Rojas y el abogado integrante señor Enrique Labarca Cortés.

2.- Corte acoge recurso de nulidad de defensa privada contra fallo que omitió en su fundamentación la declaración de un testigo (CA La Serena 29.08.2019 rol 376-2019)

Normas asociadas: CPP ART. 374 e; CPP ART. 342 c; CP ART. 391 N°2

Temas: Prueba

Descriptor: Fundamentación; Valoración de prueba; Homicidio Simple

SÍNTESIS: CA de La Serena acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa privada por la causal del artículo 374 e) en relación al artículo 342 c) ambos del CPP en contra de fallo del TOP de La Serena que había condenado al imputado como autor del delito consumado de homicidio simple. La Corte señala que (1) *“la inobservancia de un determinado medio probatorio se encuentra vedada, siendo siempre necesario manifestar los argumentos por los cuales se le ha concedido o denegado mérito probatorio, cuestión que es la base de la fundamentación”*, por lo que la mera enunciación de la declaración un testigo que efectivamente declaró en el juicio, (2) *“pero no ha sido considerada de forma absoluta en la sentencia, sin que concurren razonamientos que le asignen o quiten mérito probatorio a su declaración, por lo que la sentencia ha incurrido en un vicio de nulidad, conforme a lo que se ha razonado en los considerados anteriores”* (**Considerandos 10° y**

11°)

TEXTO INTEGRO

La Serena, veintinueve de agosto de dos mil diecinueve.-

VISTOS:

Que el abogado don Carlos Iván Silva Muñoz, Defensor de confianza de don L.E.G.M., interpone un recurso de nulidad en contra de la sentencia dictada con fecha 19 de junio de 2019, en causa RIT 38-2019 RUC 1700608491-5, por la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Ovalle, integrada por la Juez Titular doña Claudia Cecilia Molina Contador y los Jueces Suplentes don Walter Erik Piñats Aliaga y don Nicolás Humeres Guajardo, mediante la cual se dictó sentencia condenatoria en contra de L.E.G.M., por su responsabilidad como autor, de conformidad al artículo 15 N°1 del Código Penal, en un delito consumado de homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, perpetrado en contra de la víctima Mario Gabriel Jaime Contreras, el día 1 de julio de 2017, en la comuna de Ovalle, a la pena de doce años y ciento ochenta días de presidio mayor en su grado medio y accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure su condena. Asimismo, lo condenó por su responsabilidad como autor del artículo 15 N° 1 del Código Penal, de un delito frustrado de homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, perpetrado en contra de la víctima menor de edad de iniciales B.Y.B.J., el día 1 de julio de 2017 en la comuna de Ovalle, a la pena de siete años de presidio mayor en su grado mínimo y accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure su condena.

Invoca como causal de nulidad , la contemplada en el artículo 374, letra e), del Código Procesal Penal, esto es "Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letra c)", vale decir "La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297". Pide se anule el juicio oral y la sentencia, y se determine el estado procesal en que hubiere de quedar el procedimiento, ordenando la remisión de los antecedentes al tribunal no inhabilitado que correspondiere.

Declarado admisible el recurso y efectuada la audiencia correspondiente, alegó en favor del recurso el abogado defensor don Carlos Silva y en contra del recurso el abogado don Paulo Duarte en representación del Ministerio Público.

CONSIDERANDO:

Primero: Que tal como se adelantó, el recurrente ha invocado como causal de nulidad, la contemplada en el artículo 374, letra e), del Código Procesal Penal, esto es "Cuando, en la sentencia , se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letra c)", vale decir "La exposición clara , lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297", alegando dos vías por medio de las cuales se verificaría el arbitrio abrogatorio, a saber: por falta de completitud de la sentencia y, por otro lado, por infracción a los principios de la lógica formal, esto es de la no contradicción y de la razón suficiente .

Segundo: Que en cuanto a la falta de completitud, se sostiene por el recurrente, como primer argumento, que la sentencia omitió la declaración de la testigo Edith Ávila Ávila para fundar la sentencia. Sostiene que la testigo declaró por más de una hora ante el tribunal, lo que consta en el respectivo registro de audio, sin que su declaración haya sido valorada, lo que contraviene lo dispuesto en el artículo 297 inciso segundo del Código Procesal Penal, el que impone la carga a los sentenciadores de considerar en su fundamentación toda la prueba que ha sido rendida. Expresa, que en dicho sentido, esta misma Corte, por sentencia de fecha 20 de diciembre de 2018 procedió a acoger un recurso de nulidad dada la falta de análisis en relación a un medio de prueba rendido, criterio que se conformaría con lo resuelto, a su vez, por nuestro máximo tribunal.

Refiere que, si bien nos encontramos ante un motivo absoluto de nulidad, acaece que la declaración de la testigo era clave para afianzar la tesis alternativa que fue propuesta por la defensa en juicio. Así, indica que la testigo era la pareja de Manuel Vega Izquierdo, quien fue sindicado como el real autor de los hechos por los que se termina condenando al imputado L.E.G.M. En efecto, sostiene que la testigo expresó que Manuel Vega Izquierdo le había indicado que él había cometido el ilícito, por lo que concurriría a entregarse a la policía, señalando las pistas en que constan dichas respuestas.

En conclusión, manifiesta que, conforme al artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, no existe una exposición completa de los hechos y circunstancias que se han tenido por probadas, fueren favorables o desfavorables al acusado.

Como segundo argumento, expresa que se ha omitido la fundamentación en cuanto a la participación de L.E.G.M. en el delito de homicidio simple frustrado en contra del menor de iniciales B.Y.B.J.

En este sentido, señala que en la sentencia, en el considerando noveno, señala que el disparo realizado con escopeta por parte de L.E.G.M. no puede ser estimado como un acto susceptible de ser calificado como una hipótesis de autoría directa en orden a un homicidio frustrado, pues ese hecho no fue objeto de la acusación fiscal. Sin embargo, a la postre,

termina de todos modos condenándolo en calidad de autor del artículo 15 N° 1 del Código Penal por el delito frustrado de homicidio.

Comprende que la sentencia no es clara en este sentido, sin que se advierta cómo se verifica la participación del acusado en el homicidio frustrado del menor, desconociéndose la conducta que habría sido desplegada por el señor L.E.G.M. a este respecto.

Adicionalmente, como tercer argumento, acusa la omisión parcial en la valoración de la prueba, particularmente en lo que a la declaración de la testigo Yarlin Fuenzalida Vrsalovic se refiere. Expresa que dicha testigo, en su calidad de funcionaria de la Policía de Investigaciones, tomó, durante la fase investigativa, una serie de declaraciones, sobre las cuales depuso en juicio. Sin embargo, los juzgadores solo habrían considerado los dichos de ésta en relación a lo que habría declarado extrajudicialmente el testigo reservado N° 1, omitiendo las demás referencias a diversos testigos que fueron realizadas por la funcionaria policial, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 297 en relación al artículo 342 letra c) ambos del Código procesal Penal.

Tercero: Que en cuanto a la infracción a los principios de la lógica formal, el recurrente expresa que, en cuanto a la participación del sentenciado, aquella se funda, conforme al considerando noveno, en la declaración de los testigos Nivaldo Casanga Rivera, testigo de identidad reservada N° 2 y lo expresado por Yarlin Fuenzalida. Sin embargo, estas declaraciones no consiguen dar lugar al establecimiento de dicha participación, siendo infraccionado el principio de razón suficiente en base a lo que se dirá.

Primero, en cuanto a la declaración de don Nivaldo Casanga, expresa que en el fallo se deja constancia (considerando octavo), que él se refiere al sujeto que portaba una escopeta indicando que vestía chaqueta café claro, teniendo su rostro cubierto. Por su parte, el testigo de identidad reservada, señaló, conforme se consigna en el considerando octavo, que L.E.G.M. conducía con una chaqueta oscura, pero en el considerando noveno se expresa que la testigo de identidad reservada habría visto llegar al sentenciado vestido con una chaqueta café. En el contrainterrogatorio, agrega, la testigo declara que ante la policía ella había indicado que la chaqueta de quien portaba el arma era oscura, pero en el juicio está afirmando que es café.

Por su parte, señala que la declaración de Yarlin Fuenzalida no es útil para superar las contradicciones antes expresadas, pues ella es una testigo de oídas.

Incluso, refiere que si se consideran las demás declaraciones vertidas en juicio, se aprecia que en el considerando octavo se hace referencia a aquella prestada por Carlos Barraza Jofré, quien refiere que la chaqueta de la persona que peleó con el menor de iniciales B.Y.B.J era amarilla. Por su parte, Yerko Barraza, cuyo testimonio fue introducido por la declaración de Yarlin Fuenzalida, expresó que la persona que disparó vestía una polera a colores, todo lo cual se consigna en el considerando undécimo.

En conclusión, existen contradicciones en el fallo, vulnerándose el principio de indubio pro reo, al estimar que, pese a estas desavenencias en los testimonios, el responsable de los hechos termina siendo el señor L.E.G.M.

Cuarto: Que el artículo 374 del Código Procesal Penal que se titula "Motivos absolutos de nulidad" dispone que "El juicio y la sentencia serán siempre anulados:", señalándose en la letra e) "Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e)".

En este sentido, los motivos absolutos de nulidad importan una valoración legislativa del perjuicio, es decir, basta su concurrencia para que deba entenderse que el mismo concurre y con ello declarar la nulidad que es solicitada.

Quinto: Que, por su parte, valga indicar que verificado cualquiera de los vicios que son invocados por la recurrente, deberá ser acogido el recurso y, en consecuencia, pierde objeto el análisis de los restantes fundamentos en que se sustenta la nulidad.

Sexto: Que, la recurrente, en primer término, ha invocado la causal abrogatoria del artículo 374 letra e) en relación a los artículos 342 letra c) y al artículo 297 inciso primero del Código Procesal Penal, alegando la falta de completitud, pues sostiene que, como se ha dicho, la declaración de la testigo Edith Ávila no ha sido valorada, lo que importa una infracción, a su vez, a lo dispuesto en el artículo 297 inciso segundo del Código Procesal Penal. En consecuencia, de la lectura íntegra del arbitrio anulatorio, aparece que la remisión al artículo 297 del Código Procesal Penal no solo lo es en cuanto a su inciso primero, sino a su vez, al inciso segundo.

Séptimo: Que, tal como se adelantó, el artículo 297, inciso segundo, del Código Procesal Penal, dispone que el tribunal debe hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba que ha sido rendida en juicio, incluso aquella que se hubiere desestimado, debiendo indicarse en tal caso las razones que hubiere tendido en cuenta para hacerlo.

Octavo: Que de esta forma el legislador está asegurando un estándar mínimo de las sentencias en materia penal, requiriendo, bajo sanción de nulidad, que se examine toda la prueba que ha sido aportada por los intervinientes en la causa.

Noveno: Que así las cosas, el análisis de la prueba debe ser razonado e íntegro, sin que se admitan apreciaciones generales de la prueba, sino que debe efectuarse el análisis individual y, enseguida, proceder al análisis conjunto de los diversos elementos probatorios.

Décimo: Que por ende, la inobservancia de un determinado medio probatorio se encuentra vedada, siendo siempre necesario manifestar los argumentos por los cuales se le ha concedido o denegado mérito probatorio, cuestión que es la base de la fundamentación.

Undécimo: Que en el considerando sexto de la sentencia recurrida, aparece solo como enunciada como una de las pruebas incorporadas por el Ministerio Público la declaración de doña Edith Ávila, la cual efectivamente declaró en el juicio, pero no ha sido considerada de forma absoluta en la sentencia, sin que concurren razonamientos que le asignen o quiten mérito probatorio a su declaración, por lo que la sentencia ha incurrido en un vicio de nulidad, conforme a lo que se ha razonado en los considerados anteriores.

Décimo Segundo: Que, en mérito de lo anterior, se hace innecesario el pronunciamiento acerca de los restantes argumentos anulatorios que han sido esgrimidos por la recurrente, pues conforme a los artículos 374, 384 y 386 del Código Procesal Penal, la decisión de este recurso debe abarcar la invalidación de la sentencia y del juicio en que ésta recayó, quedando la misma en estado de realizarse una nueva audiencia de juicio ante el tribunal no inhabilitado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 297, 342, 360, 374, 376, 384 y 386 del Código Procesal Penal, se declara: Que, **SE ACOGE**, sin costas, el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado **L.E.G.M.** y, en consecuencia, se invalida tanto la sentencia como el juicio oral que le ha servido de antecedente, que inciden en la causa RUC: 1700608491-5, RIT: 38-2019, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle, quedando el procedimiento en estado de realizarse un nuevo juicio oral, debiendo remitirse los autos al tribunal no inhabilitado de dicha ciudad, para que este disponga la realización del referido nuevo juicio oral.

Regístrese y devuélvase vía interconexión.

Redacción del Ministro Interino, don Miguel Montenegro Rossi.

Rol N°376-2019 (Penal)

Pronunciado por la Primera Sala de la Ilma. Corte de Apelaciones de La Serena integrada por los Ministros interinos señor Miguel Montenegro Rossi, señor Jorge Corrales Sinsay y el abogado integrante señor Raúl Pelén Baldi.

3.- Constituye indicio válido a efectos del artículo 85 del CPP el automóvil se produjo luego que intentara darse a la fuga, en el contexto de un control vehicular (CS 08.08.2019 rol 17.405-2019)

Normas asociadas: CPP ART. 373 letra a); CPP ART. 85; CPR ART. 19 N°3

Tema: Principios y Garantías del Sistema Procesal en el CPP; Recursos; Garantías constitucionales

Descriptor: Recurso de nulidad; infracción sustancial de derechos y garantías; tráfico ilícito de drogas

SÍNTESIS. De esa manera, en principio, si un conductor trata de evadir un control vehicular, como ocurrió en la especie según dio por sentado el fallo, reiniciando la marcha del automóvil, tal conducta objetivamente es indiciaria de que aquél incumple al guna de las obligaciones legales o reglamentarias que Carabineros puede fiscalizar conforme al aludido artículo 4° -y demás normas especiales- y que, de ser verificada, conllevará la comisión de una infracción, debiendo seguirse el procedimiento policial atinente al caso, amén de la eventual sanción correspondiente a la misma evasión de la fiscalización, como la prevista en los N°s. 6 y 36 del artículo 200 de la Ley del Tránsito, conducta evasora que resulta útil también como un indicio objetivo –grave y de entidad- para proceder a controlar su detención, encontrándose habilitados para ello por expresa disposición del artículo 85 del Código Procesal Penal, descartándose, en consecuencia, la ilegalidad denunciada por la recurrente (**Considerandos 11, 12**)

TEXTO COMPLETO

Santiago, ocho de agosto de dos mil diecinueve.

VISTOS:

En los antecedentes RUC N° 1900058016-6, RIT N° 62-2019, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle, se dictó sentencia el diez de junio de dos mil diecinueve, por la que se condenó al acusado XXXXXXXXX a sufrir la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, multa de cinco unidades tributarias mensuales, comiso de la droga incautada y accesorias legales, como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, previsto y sancionado en el artículo 3° en relación con el artículo 1°, ambas normas de la Ley N° 20.000, en grado de consumado, ocurrido el día 14 de enero de 2019.

En la citada sentencia, se dispuso el cumplimiento efectivo de la pena corporal impuesta. En contra del referido fallo, la defensa del sentenciado antes individualizado, interpuso recurso de nulidad, el que fue conocido en la audiencia pública de veintidós de julio último y luego de la vista se citó a la lectura del fallo para el día de hoy, según consta del acta levantada.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de nulidad deducido por el sentenciado antes referido, se sustenta únicamente en la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, esto es, “cuando en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiera infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes”, por haberse infringido la garantía fundamental del debido proceso.

Al efecto, el recurrente cita los artículos 5° inciso 2°, 6°, 7° y 19 numeral 3° de la Constitución Política del Estado; 7.1 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 9.1 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y artículos 5,

85 y 93 del Código Procesal Penal.

Argumenta el impugnante que en la detención se vulneraron las garantías fundamentales de su representado, porque tal como dieron cuenta los funcionarios policiales que prestaron declaración, todo el procedimiento se inició con lo que ellos denominan una fuga del vehículo conducido por su defendido, en circunstancia que esa acción no puede ser considerada o valorada como un indicio suficiente para los efectos del artículo 85 del Código Procesal Penal, toda vez que dicha fuga no necesariamente se debe a la comisión de un hecho ilícito penado por la ley, sino que puede obedecer a distintas circunstancias como, por ejemplo, la que señaló el acusado en su declaración, quien sostuvo que mantenía una reclusión nocturna por manejo en estado de ebriedad sin licencia de conducir desde el año 2017, y que se puso nervioso porque andaba manejando sin licencia de conducir y le iban a quitar el auto.

Sostiene que el actuar policial alejado de la normativa legal vigente, no puede validar el hallazgo posterior de marihuana al interior del vehículo conducido por su representado.

Finaliza solicitando que se acoja el recurso de nulidad y se proceda a anular la sentencia y el juicio oral que le antecedió, y se disponga la exclusión de la totalidad de la prueba de cargo, por haber sido ésta obtenida con infracción de garantías fundamentales.

SEGUNDO: Que el hecho que se ha tenido por establecido por los jueces del Tribunal Oral en el motivo noveno de la sentencia que se impugna, es el siguiente:

“El día 14 de enero de 2019, a las 18:50 horas aproximadamente, funcionarios de Carabineros del Retén Pichidangui de la comuna de Los Vilos, al encontrarse realizando controles vehiculares en el kilómetro 12 de la Ruta D- 875 de igual comuna, solicitan la detención del vehículo PPU. DBJY-29, accede a ello el conductor; sin embargo, al requerirle la documentación del móvil, acelera el mismo y se da a la fuga en el mencionado vehículo, consiguiendo su detención luego de dos kilómetros de persecución, logrando descubrir que en el maletero del vehículo poseían y transportaban los acusados, con fines de tráfico, dos envoltorios de papel transparente, contenedores de marihuana con un peso de 2 kilos y 63.66 gramos netos”.

TERCERO: Que es menester señalar que en el considerando décimo quinto del fallo impugnado, los juzgadores del grado concluyeron que el control de identidad practicado al recurrente, no constituye una infracción a lo dispuesto en el artículo 85 del Código Procesal Penal.

Para fundar tal aserto, argumentaron en el antes referido fundamento que: “...el procedimiento consistente en el control de identidad y posterior revisión vehicular, nace de un indicio suficientemente poderoso a la luz del examen probatorio previo y congruente con los términos de la acusación, cual es, la huida o fuga de los encartados, mientras eran controlados por funcionarios de Carabineros de Chile, signo claro y evidente que permitió y dirigió a los funcionarios encargados de las diligencias, para realizar un acabado registro del automóvil, conforme lo dispone el artículo 85 del Código Procesal Penal, más allá de las potestades legales de las que goza la policía para llevar a cabo estos controles, en los términos expresados en la Ley Orgánica pertinente y en la Ley de Tránsito, de lo que fluye su legalidad.

...De igual modo y como así se ha ocurrido previamente, no se ha estimado creíble que la fuga de aquellos se haya debido al temor del conductor de serle revocado el beneficio de reclusión nocturna domiciliaria, puesto que, como se dijo, ese riesgo había sido asumido desde que decidió viajar esa considerable distancia sin su licencia de conducir, estimando estos sentenciadores que el motivo que los indujo a ese traslado fue la posibilidad de una suculenta ganancia propia del tráfico de sustancias prohibidas, cuestión que la explica razonable y lógicamente.”

CUARTO: Que, en lo concerniente a la infracción denunciada por el recurso de nulidad, cabe indicar que el debido proceso es un derecho asegurado por la Constitución Política de la República y que consiste en que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción

debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y al efecto, el artículo 19 N° 3, inciso sexto confiere al legislador la misión de definir las garantías de un procedimiento racional y justo. Sobre los presupuestos básicos que tal garantía supone, se ha dicho que el debido proceso lo constituyen a lo menos un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los Tratados Internacionales ratificados por Chile que están en vigor y las leyes les entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan reclamar cuando no están conformes, que se respeten los procedimientos fijados en la ley y que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas.

QUINTO: Que, en otro orden de consideraciones, en cuanto a las facultades autónomas de actuación que la ley le entrega al personal policial, así como lo referido al respeto del debido proceso y la intimidad, esta Corte Suprema ha señalado reiteradamente que la negativa a admitir prueba ilícita tiene como fundamento la concepción del proceso como instrumento de resolución jurisdiccional de litigios dentro del ordenamiento jurídico, lo que conduce a que todo acto que infrinja de manera sustancial dicho sistema debe ser excluido del mismo.

SEXTO: Que en relación a las normas de procedimiento aplicables al caso concreto, resulta necesario proceder a su análisis a efectos de poder determinar si ellas han sido transgredidas y, en su caso, examinar si dicho quebrantamiento ha significado la vulneración de los derechos fundamentales del acusado XXXXXXXX, como denunció su defensa.

SÉPTIMO: Que, como se ha dicho en ocasiones anteriores por esta Corte, el Código Procesal Penal regula a lo largo de su normativa las funciones de la policía en relación con la investigación de hechos punibles y le entrega un cierto nivel de autonomía para desarrollar actuaciones que tiendan al éxito de la investigación. Tal regulación, en todo caso, contempla como regla general que su actuación se encuentra sujeta a la dirección y responsabilidad de los representantes del Ministerio Público o de los jueces (SCS N° 7178-17, de 13 de abril de 2017, N° 9167-17 de 27 de abril de 2017, N° 20286-18 de 01 de octubre de 2018 y N° 28.126-18 de 13 de diciembre de 2018).

Es así como el artículo 83 del código aludido establece expresamente el marco regulatorio de la actuación policial sin orden previa o instrucción particular de los fiscales permitiendo su gestión autónoma para prestar auxilio a la víctima (letra a); practicar la detención en casos de flagrancia conforme a la ley (letra b); resguardar el sitio del suceso con el objeto de facilitar la intervención de personal experto de la policía, impedir la alteración o eliminación de rastros o vestigios del hecho, etcétera,(letra c); identificar testigos y consignar las declaraciones que ellos presten voluntariamente, tratándose de los casos de las letras b) y c) citadas (letra d); recibir las denuncias del público (letra e) y efectuar las demás actuaciones que dispusieren otros cuerpos legales (letra f). Sólo en las condiciones que establece la letra c) recién citada, el legislador autoriza a los funcionarios de la Policía de Investigaciones y de Carabineros de Chile a efectuar diligencias autónomas de investigación.

A su vez, los artículos 85 y 86 del Código Procesal Penal, regulan el procedimiento de control de identidad, estableciendo la facultad de los funcionarios policiales para solicitar la identificación de cualquier persona sin orden previa de los fiscales, en los casos fundados en que estimen que exista algún indicio de que se hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; en el caso que la persona se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad; facultando para el registro de vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, procediendo a su detención, sin necesidad de orden judicial, de

quienes se sorprenda a propósito del registro, en alguna de las hipótesis del artículo 130 - que describe lo que debe entenderse por situación de flagrancia- así como de quienes, al momento del cotejo, registren orden de aprehensión pendiente.

OCTAVO: Que las disposiciones recién expuestas tratan, entonces, de conciliar una efectiva persecución y pesquisa de los delitos con los derechos y garantías de los ciudadanos, estableciéndose en forma general la actuación subordinada de los entes encargados de la ejecución material de las órdenes de indagación y aseguramiento de evidencias y sujetos de investigación al órgano establecido por ley de la referida tarea, los que a su vez actúan conforme a un estatuto no menos regulado -y sometido a control jurisdiccional- en lo referido a las medidas que afecten los derechos constitucionalmente protegidos de los ciudadanos.

NOVENO: Que a fin de dirimir lo planteado en el recurso, es menester estarse a lo asentado por los jueces de la instancia al ponderar las evidencias aportadas a la litis, sin que sea dable que, para tales efectos, esta Corte Suprema, con ocasión del estudio de la causal de nulidad propuesta, intente una nueva valoración de esas probanzas y fije hechos distintos a los determinados por el tribunal del grado, porque ello quebranta de manera evidente las máximas de oralidad, intermediación y bilateralidad de la audiencia, que rigen la incorporación y valoración de la prueba en este sistema procesal penal, además de contravenir la naturaleza del recurso interpuesto. Aclarado lo anterior, se procederá al estudio de las protestas fundantes de los recursos con arreglo a los hechos que en la decisión se tienen por demostrados.

DECIMO: Que, resulta relevante para ello, señalar que la sentencia impugnada, en su motivo noveno, consignó los presupuestos de hecho que se tuvieron como establecidos, consistentes en que funcionarios de Carabineros, al encontrarse realizando controles vehiculares en el kilómetro 12 de la Ruta D- 875 de la comuna de Los Vilos, solicitan la detención del vehículo PPU. DBJY- 29, accediendo a ello su conductor (el acusado XXXXXXXX); sin embargo, al serle requerida la documentación del móvil, acelera el mismo y se da a la fuga en el mencionado vehículo, consiguiendo su detención luego de dos kilómetros de persecución, logrando descubrir que en el maletero del vehículo poseía y transportaba, con fines de tráfico, dos envoltorios de papel transparente, contenedores de marihuana con un peso de 2 kilos y 63.66 gramos netos.

UNDECIMO: Que, en la especie, la defensa del encartado recurrente ha cuestionado que el control de identidad del que fue objeto se haya ajustado a los términos previstos en el artículo 85 del Código Procesal Penal, argumentando para ello que no constituye indicio suficiente la supuesta fuga del control vehicular al que fue sometido.

Pues bien, de la sola lectura de los hechos que se dieron por establecidos soberanamente en la sentencia aparece de manifiesto que el actuar de los funcionarios policiales se ajustó a derecho, toda vez que conforme se estableció en autos, la revisión del automóvil se produjo luego que intentara darse a la fuga, al ser requerida la documentación obligatoria que debía tener para conducir un vehículo motorizado, en el contexto de un control vehicular.

En ese contexto, como lo dispone el artículo 4° de la Ley del Tránsito (complementado por los artículos 182 y 183 en lo relacionado a pruebas respiratorias y de otra naturaleza), Carabineros está facultado para supervigilar el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias que rigen el tránsito vehicular por los conductores que se movilizan por las vías indicadas en el artículo 1° del mencionado cuerpo legal y, en tal empeño, pueden efectuar controles aleatorios a los que los conductores deben someterse facilitando la documentación requerida y que resulta obligatorio portar consigo, así como exhibir los implementos que el vehículo debe obligatoriamente mantener en su interior -sin perjuicio que también puede fiscalizar múltiples otros aspectos, por ejemplo, relativos a las condiciones físicas del conductor, y algunos de esos aspectos a controlar dependerán del

tipo de vehículo o actividad que con éste se realiza-, exponiéndose los conductores incumplidores a ser sancionados por las respectivas infracciones que tales omisiones constituyan.

De esa manera, en principio, si un conductor trata de evadir un control vehicular, como ocurrió en la especie según dio por sentado el fallo, reiniciando la marcha del automóvil, tal conducta objetivamente es indiciaria de que aquél incumple alguna de las obligaciones legales o reglamentarias que Carabineros puede fiscalizar conforme al aludido artículo 4° -y demás normas especiales- y que, de ser verificada, conllevará la comisión de una infracción, debiendo seguirse el procedimiento policial atinente al caso, amén de la eventual sanción correspondiente a la misma evasión de la fiscalización, como la prevista en los N°s. 6 y 36 del artículo 200 de la Ley del Tránsito, conducta evasora que resulta útil también como un indicio objetivo –grave y de entidad- para proceder a controlar su detención, encontrándose habilitados para ello por expresa disposición del artículo 85 del Código Procesal Penal, descartándose, en consecuencia, la ilegalidad denunciada por la recurrente.

DUODECIMO: Que, en consecuencia, al proceder del modo que lo hicieron los funcionarios policiales no transgredieron en el caso concreto las facultades conferidas por el ordenamiento jurídico y, por lo tanto, no han vulnerado las normas legales que orientan el proceder policial como tampoco las garantías y derechos que el artículo 19° de la Constitución Política reconoce y garantiza a los imputados, por lo que los jueces del tribunal oral no incurrieron en vicio alguno al aceptar con carácter de lícita la prueba de cargo obtenida por la policía en la referidas circunstancias y que fuera aportada al juicio por el Ministerio Público, de manera que no queda sino rechazar los recursos.

Por estas consideraciones y de acuerdo también a lo establecido en los artículos 372, 373 letra a), 376 y 384 del Código Procesal Penal, SE RECHAZA el recurso de nulidad promovido por la defensa del condenado XXXXXXXXXXXXX, en contra de la sentencia de diez de junio de dos mil diecinueve, y contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC N° 1900058016-6, RIT N° 62-2019, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle, los que en consecuencia, no son nulos.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Cisternas. Regístrese y devuélvase.

Rol N° 17.405-2019

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Lamberto Cisternas R., Manuel Valderrama R., Jorge Dahm O., y la Abogada Integrante Sra. Leonor Etcheberry C. No firma el Ministro Sr. Cisternas, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios.