



Boletín de Jurisprudencia General Región del Biobío Nº7 - 2023

JURISPRUDENCIA GENERAL – REGIÓN DEL BIOBÍO

JULIO 2023

Contenido

1. Corte rechaza recurso de nulidad presentado por la defensa. El principio de no contradicción no dice relación con la contradicción de las declaraciones de la víctima. (CA Concepción, 28.07.2023, rol 687-2023)	3
2. Corte revoca resolución de tribunal a quo respecto a adolescente imputado. El contexto familiar y criminológico es razón suficiente para imponer medidas cautelares menos intensas (CA Concepción, 25.07.2023, rol 959-2023)	6
3. Juzgado de Garantía sustituye pena efectiva impuesta a mujer embarazada. Los tratados internacionales vigentes mandatan adoptar medidas alternativas a la condena. (JG Concepción, 18.07.2023, rol 12795-2020)	7
4. Corte acogió amparo interpuesto por la defensa. Someter a un imputado con patología mental diagnosticada al régimen penitenciario común atenta contra su libertad personal. (CA Concepción, 22.07.2023, rol 307-2023)	8
5. Corte rechaza amparo interpuesto por la defensa. La circunstancia de que el tribunal haya ordenado ingreso habiendo ofrecido posibilidad de sustitución no afecta la libertad personal del condenado. (CA Concepción, 10.07.2023, rol 274-2023)	16
6. Corte rechaza recurso de nulidad. Causal del art. 374 e) puede ser atendida sólo cuando la variación fáctica del fallo vicia el pronunciamiento, entendida como alteración trascendental de circunstancias. (CA Concepción, 07.07.2023, rol 580-2023).....	21
7. Corte rechaza nulidad intentada por la defensa. La valoración de la prueba no puede servir para alegar una indefensión o vulneración de garantías fundamentales. (CA Concepción, 21.07.2023, rol 644-2023)	24
8. Corte rechaza nulidad. Para determinar la pena no es relevante el criterio de la extensión del mal causado. Las diferencias en gramaje de droga deben ser de cantidad relevante para impugnar la sentencia. (CA Concepción, 28.07.2023, rol 698-2023)	37
9. Corte confirma resolución apelada de tribunal a quo. La pena del nuevo crimen o simple delito se considera en abstracto para efectos del quebrantamiento regulado en el art. 27 de la ley 18216. (CA Concepción, 28.07.2023, rol 758-2023).....	43
10. Corte confirma fallo del tribunal a quo en cuanto a la negativa de conceder pena sustitutiva a mujer madre y embarazada. En este caso, las penas sustitutivas no serían eficaces para la reinserción. (CA Concepción, 14.07.2023, rol 674-2023)	46
11. Corte revoca sentencia de tribunal a quo. Las penas en concreto de falta no producen el quebrantamiento regulado en el art. 27 de la ley 18.216 (CA Concepción, 21.07.2023, rol 699-2023) 50	
12. Corte revoca resolución de tribunal a quo que impuso medida cautelar de arresto domiciliario total. Las medidas cautelares deben ser proporcionales considerando su estatus de adolescente. (CA Concepción, 10.07.2023, rol 899-2023).....	53
INDICE.....	55

1. Corte rechaza recurso de nulidad presentado por la defensa. El principio de no contradicción no dice relación con la contradicción de las declaraciones de la víctima. [\(CA Concepción, 28.07.2023, rol 687-2023\)](#)

Normas asociadas: CP ART. 436; CP ART. 432; CPP ART. 374; CPP ART. 342; CPP ART. 297; CPP ART. 372; CPP ART. 376; CPP ART. 384

Temas: recursos; juicio oral

Descriptor: recurso de nulidad; sentencia condenatoria; fundamentación

SÍNTESIS: Por lo demás, no debemos olvidar que el principio de la no contradicción significa en el orden ontológico, que “una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo, pero sí una cosa puede ser y no ser en tiempos distintos”; de modo que tal principio se vulnera en el ámbito de los razonamientos cuando el mismo presenta una afirmación y negación conjunta de una misma cosa u objeto; de modo que no puede existir contradicción cuando lo que se impugna no es la proposición fáctica que hacen los sentenciadores.

El principio de no contradicción no puede resultar infringido en la sentencia porque la víctima en sus declaraciones se contradice; sin perjuicio, de que en el caso que nos ocupa, como vimos, tampoco sucede. [...] en lo que concierne a la única causal de nulidad invocada y efectuado el análisis de la sentencia impugnada en lo que a ella se refiere, no se constata las supuestas infracciones que se denuncian, sino que por el contrario, [...] Por tanto, la causal de nulidad invocada será desestimada sin mayores dilaciones (Considerandos 5, 6)

TEXTO COMPLETO

C.A. de Concepción

Concepción, veintiocho de julio de dos mil veintitrés.

VISTO: Que por sentencia definitiva de 17 de mayo de 2023, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cañete, en los autos RIT 71-2022 de su ingreso, condenó a Y.A.G.A. como autor de delito consumado de robo con intimidación previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 1 en relación al artículo 432, ambos del Código Penal, cometido en la comuna de Arauco el 28 de noviembre de 2020, a la pena de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales correspondientes, abonos certificados, sin pena sustitutiva, decretando comiso del arma corto punzante, eximiéndole del pago de las costas.

En contra de la señalada sentencia, la Defensa del condenado G.A., dedujo recurso de nulidad invocando la causal prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 342 letra c) del mismo Código, por cuanto, indica, la sentencia no fundamentó de manera lógica los motivos de hecho y de derecho considerados para desechar la existencia de un sesgo en la identificación del imputado por parte de la víctima. Pide se dé lugar al recurso, determinando el estado en que ha de quedar el procedimiento, para que un tribunal no inhabilitado disponga la realización de un nuevo juicio oral.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, entonces, el recurrente ha invocado el motivo de nulidad contemplado en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, vale decir, El juicio oral y la sentencia, o parte de éstos, serán siempre anulados: (...) Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letra c); que, a su

vez, se refiere al contenido de las sentencias en tanto dispone que deben contener “La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieran 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”; que ordena que “Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados”.

Para fundamentar el motivo de nulidad, la Defensa de G.A., sostuvo que en el caso particular se han infringido los principios de la lógica, destacando el de no contradicción, puesto que la víctima reconocería al imputado como la persona que lo intimidó y que posteriormente se apropia de su dinero, dando distintas versiones al efecto, cuando se detiene al imputado, en la investigación y luego en juicio, en que le va agregando circunstancias a los hechos denunciados; de modo, considera que la incriminación que le hace la víctima es por la interacción previa que existió entre ellos y generó la molestia de la víctima, culpándolo.

Transcribe las contradicciones que estima se producen en las declaraciones de la víctima, para concluir que se evidencia una infracción al deber de fundamentación ya que la sentencia da por probada la participación sólo porque la víctima lo reconoció.

SEGUNDO: Que, antes que todo, es preciso advertir que la labor del tribunal de nulidad, bajo la causal aducida, no es efectuar una nueva valoración de la prueba rendida y extraer desde ella conclusiones fácticas propias, distintas de las consignadas en la sentencia, sino fiscalizar la valoración y fundamentación de la misma, realizada por el tribunal de juicio oral y su conformidad con los parámetros de la sana crítica, o constatar la ausencia de motivación, en su caso.

TERCERO: Que, la causal de nulidad invocada por la Defensa, relacionada con la valoración de la prueba rendida en el juicio, fue vinculada por el recurrente con infracción a los principios de la lógica, particularmente el de no contradicción porque la víctima se contradijo en sus declaraciones y el por el sólo reconocimiento de ella el tribunal dio por acreditada la participación.

CUARTO: Que, la sentencia en estudio en su motivo séptimo dio por acreditado que “El día 28 noviembre de 2020, aproximadamente a las 07:15 horas, mientras la víctima Jorge Antonio Navarro Oviedo, transitaba frente al paradero ubicado en calle California esquina pasaje Bio Bio de la población Esmeralda de la comuna de Arauco, se le acercó el imputado Y.A.G.A., quien lo intimidó colocándole un cuchillo en el cuello y le gritaba “pásame toda la plata concha de tu madre” entregando éste por miedo la suma de \$17.000 (diecisiete mil pesos), posteriormente el imputado se da a la fuga con el dinero en su poder.”

Para llegar a tal convicción tuvieron en consideración los sentenciadores, los dichos de la víctima y de dos Carabineros que declararon en juicio (considerando octavo), destacando que víctima expuso que “no recuerda fecha, eran como las 05:00 horas, de la madrugada, el acusado fue a golpear la puerta, pero para nadie es grato que alguien llegue a molestar a esa hora, estaba curado y drogado, su mamá abrió la puerta, le dijo que quería hablar con él, su mamá le dijo que el Y. lo buscaba. Agrega el testigo que él nunca ha tenido una amistad con Y. porque pese a ser vecinos nunca han hablado y eso lo encontró raro, éste llegó con un teléfono y se lo vende, para él era un teléfono robado y Y. insistió en que se lo comprara, así que le pasó la plata, el imputado le dejó el teléfono y se marcha, a los pocos minutos Y. vuelve y le pidió que le devolviera el teléfono, dado que él no quería tener problemas, le pidió que le devolviera el dinero y él le devolvió el teléfono, discutieron y por parte de su mamá recibió un reto, después de eso él tenía que ir a trabajar a la Villa Don Carlos, en el camino interactuaron y ahí fue la agresión, después se dirigió al trabajo, se encontró con Carabineros e hizo la denuncia correspondiente...” A la pregunta de la

defensa “señala que en el momento cuando interactuaron en el paradero de la calle California, Y. le mostró el cuchillo... le puso el cuchillo en el cuello y él le pasó la plata... Sabe que la persona que le puso el cuchillo en el cuello es Y.G., primero lo conoció por la voz, porque él lo conocía de toda la vida y luego se vieron las caras, lo reconoció de inmediato porque andaba con la misma ropa que había ido a la casa”. A la pregunta de la defensa “la víctima señala “no lo vi de frente, pero lo vi en la parte frontal de la cara”, aquí la víctima explica kinésicamente la forma en que logra verle el rostro al encartado, dando certeza de haberlo observado directamente y sin lugar a dudas...”

En el motivo noveno dan cuenta del porque le atribuyen participación a G.A. y porque la declaración de la víctima les formó convicción, y fue coincidente con lo expuesto por los funcionarios policiales.

Agregan los sentenciadores en el considerando décimo quinto las razones que los llevan a desestimar las alegaciones de absolución de la Defensa en razón del sesgo que le atribuye a la víctima y respecto de la contradicción en las declaraciones de ésta, explicaron que “no existe contradicción alguna en los dichos de la víctima, por cuanto, puede haber momentos distintos en los cuales hace referencia la víctima a la forma en que es abordado y ve el rostro de su agresor, lo que queda claro y tal como lo expresó en audiencia y ante las reiteradas preguntas de la defensa orientadas a que el testigo dijera que había sido abordado por la espalda, lo cierto es, que la víctima, reafirmaba insistentemente que la persona que le puso el cuchillo en el cuello es Y.G.... no se ve el sesgo que señala la defensa, por cuanto, el sujeto agresor es conocido de toda la vida con la víctima, cuestión que el afectado lo repitió hasta la saciedad, al igual que el agredido reitera sucesivamente haberle visto la cara a su agresor y el hecho que señalara las vestimentas que mantenía, resulta ser un elemento objetivo que viene a confirmar mayormente la certeza que tenía la víctima del acusado, por cuanto carabineros detuvo en la vía pública y en las cercanías al sitio del suceso a la persona que mantenía aquellas mismas vestimentas y al momento de identificarlo con su cédula de identidad, resulta ser Y.A.G.A., máxime si en aquella fecha y hora había restricción de desplazamiento en la vía pública, resultando extraño según señala el policía que alguien anduviera deambulando por ese sector...”

QUINTO: Que, así las cosas, el tribunal sustentó su convicción jurídica en la valoración de los medios de prueba rendidos en el juicio la que, además, no fue desvirtuada por otra en contrario. Como es fácil de observar de la sentencia en estudio, el tribunal se hace cargo y explica las razones jurídicas que lo llevaron a dar por establecido el delito de robo con intimidación que nos ocupa, aludiendo a los medios de prueba incorporados al juicio y a la luz de la doctrina que se cita; entregando fundamentos razonables de porque descarta el sesgo que la Defensa pretende atribuirle a la víctima; fundamentación que estructura en torno justamente a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, a diferencia de lo que pretender hacer creer la Defensa.

Por lo demás, no debemos olvidar que el principio de la no contradicción significa en el orden ontológico, que “una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo, pero sí una cosa puede ser y no ser en tiempos distintos”; de modo que tal principio se vulnera en el ámbito de los razonamientos cuando el mismo presenta una afirmación y negación conjunta de una misma cosa u objeto; de modo que no puede existir contradicción cuando lo que se impugna no es la proposición fáctica que hacen los sentenciadores.

El principio de no contradicción no puede resultar infringido en la sentencia porque la víctima en sus declaraciones se contradice; sin perjuicio, de que en el caso que nos ocupa, como vimos, tampoco sucede.

SEXTO: Que, por consiguiente, en lo que concierne a la única causal de nulidad invocada y efectuado el análisis de la sentencia impugnada en lo que a ella se refiere, no se

constata las supuestas infracciones que se denuncian, sino que por el contrario, se aprecia que la sentencia se asienta en la prueba rendida durante el juicio, la que fue analizada y ponderada con apego a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal.

Por tanto, la causal de nulidad invocada será desestimada sin mayores dilaciones, toda vez que existen antecedentes idóneos y suficientes en el sentido de la conclusión a la que arribó el tribunal en la sentencia impugnada, la que se fundamentó, como se dijera anteriormente, en la numerosa prueba rendida por el persecutor penal en el juicio y que no fue contradicha por ninguna otra, de lo que se sigue, que en la dictación del fallo no se infringió el principio de la lógica, ni las máximas de la experiencia ni los conocimientos científicamente afianzados.

Por estas consideraciones, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 372, 374 letra e), 376 y 384 del Código Procesal Penal, SE RECHAZA, sin costas, el recurso de nulidad interpuesto por el Defensor Penal Público, Emmanuel Esteban Arredondo Hernández en representación del condenado Y.A.G.A., en contra de la sentencia definitiva, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cañete, el diecisiete de mayo de dos mil veintitrés, en los autos RIT 71-2022 de su ingreso, la que, por consiguiente, no es nula.

Regístrese, léase en la audiencia fijada al efecto y devuélvase.

Redacción de la ministra suplente Margarita Sanhueza Núñez.

No firma la ministra Valentina Salvo Oviedo, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por encontrarse haciendo uso de feriado legal.

Rol 687-2023 Penal.

2. Corte revoca resolución de tribunal a quo respecto a adolescente imputado. El contexto familiar y criminógeno es razón suficiente para imponer medidas cautelares menos intensas ([CA Concepción, 25.07.2023, rol 959-2023](#))

Normas asociadas: L20084; CPP ART. 149; CPP ART. 155

Temas: Responsabilidad penal adolescente; recursos; medidas cautelares

Descriptor: recurso de apelación; medidas cautelares personales;

SÍNTESIS: Si bien son efectivas las razones aportadas por el ente persecutor, lo cierto es que el tribunal debe tomar en cuenta la etapa de desarrollo gradual en que se encuentra el imputado y el efecto criminógeno que produce la privación de libertad en un centro penitenciario aun especializado, como el CIP CRC de Coronel, unido al desarraigo familiar que genera atendida su ubicación en relación al domicilio del adolescente. Todo ello nos lleva a acceder a lo solicitado por la defensa, en el sentido de reemplazar la internación provisoria, por otras medidas cautelares menos intensas, pero igualmente eficientes, que permitan, evitar los efectos desocializadores de la privación de libertad en un centro de reclusión.

Por lo razonado, y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 18, 20, 21, 23, 32 y 33 de la Ley 20.084 y 149 del Código Procesal Penal, **SE REVOCA**, la resolución en alzada (Considerando 3)

TEXTO COMPLETO

C.A. de Concepción.

Concepción, veinticinco de julio de dos mil veintitrés.

VISTO Y TENIENDO, ÚNICAMENTE, PRESENTE:

1°.- La defensa recurrente solo ha cuestionado la proporcionalidad de la medida cautelar impuesta al imputado adolescente T.I.V.C, sosteniendo además de su irreprochable conducta anterior, su arraigo social y familiar y la edad del mismo, esto es, 15 años.

2°.- El Ministerio Público, por su parte, ha manifestado que la internación provisoria es proporcionada al hecho, su gravedad, forma de comisión y especialmente, por registrar dos causas penales pendientes por el mismo delito, en una de las cuales se encuentra con medida cautelar vigente de privación total de libertad en su domicilio.

3°.- Si bien son efectivas las razones aportadas por el ente persecutor, lo cierto es que el tribunal debe tomar en cuenta la etapa de desarrollo gradual en que se encuentra el imputado y el efecto criminógeno que produce la privación de libertad en un centro penitenciario aun especializado, como el CIP CRC de Coronel, unido al desarraigo familiar que genera atendida su ubicación en relación al domicilio del adolescente. Todo ello nos lleva a acceder a lo solicitado por la defensa, en el sentido de reemplazar la internación provisoria, por otras medidas cautelares menos intensas, pero igualmente eficientes, que permitan, evitar los efectos desocializadores de la privación de libertad en un centro de reclusión.

Por lo razonado, y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 18, 20, 21, 23, 32 y 33 de la Ley 20.084 y 149 del Código Procesal Penal, **SE REVOCA**, la resolución en alzada de diecinueve de julio en curso, dictada por el Juzgado de Garantía de Los Ángeles, que mantuvo la medida cautelar de internación provisoria respecto del imputado adolescente T.I.V.C. y, en su lugar, se decide que éste queda únicamente sujeto a las medidas cautelares de privación total de libertad en su domicilio, sujeción a la vigilancia de la institución especializada que el tribunal a quo determine y la prohibición de salir de la ciudad de Los Ángeles, previstas en las letras a), b) y d) del artículo 155 del Código Procesal Penal.

Acordada con el voto en contra del ministro Juan Angel Muñoz López, quien haciendo suyos los fundamentos de la resolución en alzada y teniendo especialmente presente que al momento de su detención el imputado adolescente se encontraba infringiendo la medida cautelar de arresto domiciliario total, impuesta en una causa anterior, por un delito de la misma especie que aquel que se persigue en la presente, estuvo por confirmar la resolución apelada en virtud de sus propios fundamentos.

Dese inmediata orden de libertad al referido imputado, si no estuviere privada de ella por otra causa.

Comuníquese y devuélvase.

No firma el ministro señor Juan Ángel Muñoz López, por tener problemas en su sistema de trabajo remoto, imposibilitando el uso del dispositivo de firma electrónica avanzada.

Rol Penal N°959-2023.-

3. Juzgado de Garantía sustituye pena efectiva impuesta a mujer embarazada. Los tratados internacionales vigentes mandatan adoptar medidas alternativas a la condena. ([JG Concepción, 18.07.2023, rit 12795-2020](#))

Normas asociadas: CPP ART. 466; CPP ART. 95; CPP ART. 7; CPR ART. 5; CEDAW; CBDP; RB

Temas: Enfoque de género; Principios y Garantías del Sistema Procesal en el CPP

Descriptor: Tratados internacionales; Derechos de la mujer

SÍNTESIS: En conformidad a lo dispuesto en el artículo 5 inciso 2° de la Constitución Política de la República, las normas del artículo 7, 95 y 466 del Código Procesal Penal, la

Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y las normas citadas de la Convención sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir Sanciones y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Regla 57 de la Reglas de Bangkok, en orden a adoptar medidas alternativas a la condena en este caso, el Tribunal resuelve hacer lugar a la petición de la defensa [...]

TEXTO COMPLETO

Oídos los intervinientes, el Tribunal resuelve:

En conformidad a lo dispuesto en el artículo 5 inciso 2° de la Constitución Política de la República, las normas del artículo 7, 95 y 466 del Código Procesal Penal, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y las normas citadas de la Convención sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir Sanciones y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Regla 57 de la Reglas de Bangkok, en orden a adoptar medidas alternativas a la condena en este caso, el Tribunal resuelve hacer lugar a la petición de la defensa y, en consecuencia, se va a sustituir la pena privativa de libertad de cumplimiento efectivo, tomando en consideración que, de mantener la ejecución de la condena en la forma que se cumple actualmente al interior de un recinto carcelario, puede provocar un serio peligro tanto para la interna como para el desarrollo y vida del hijo que está por nacer; correspondiendo, entonces, para el Tribunal, en cumplimiento de las convenciones internacionales ya citadas y a las que el Estado de Chile adscribió, disponer la suspensión del cumplimiento del saldo de la pena que actualmente cumple la sentenciada G.A.C.S., sustituyendo dicha forma de cumplimiento por RECLUSIÓN DOMICILIARIA TOTAL.

Dése orden de libertad. Orden de Egreso N° 0037/2023.

Comuníquese lo resuelto en este acto, vía correo electrónico institucional, a la *Sexta Comisaría de Carabineros de San Pedro de la Paz*, haciendo presente que el término de la condena de la sentenciada G.A.C.S. estaba previsto para el 23 de diciembre de 2023, por lo tanto, se dispone que personal de esa unidad policial supervigile el cumplimiento de la condena impuesta bajo la modalidad de reclusión domiciliaria total hasta el término de la misma, esto es, el 23 de diciembre de 2023.

Se deja constancia que únicamente se autoriza la salida de la sentenciada desde su domicilio para efectos de sus controles gestacionales, para el parto, para el posterior período de hospitalización en su caso y para el control que deba realizar respecto de su hijo recién nacido; debiendo, en todo caso, acreditar cada una de las salidas con la respectiva documentación médica.

SIRVA ESTA RESOLUCIÓN DE SUFICIENTE Y ATENTO OFICIO REMISOR.

- 4. Corte acogió amparo interpuesto por la defensa. Someter a un imputado con patología mental diagnosticada al régimen penitenciario común atenta contra su libertad personal. [\(CA Concepción, 22.07.2023, rol 307-2023\)](#)**

Normas asociadas: CPP ART. 464; CPP ART. 458; CPR ART. 21; CP ART. 10; CPR ART. 19; CPP ART. 140; CADH ART. 7; PIDCP ART. 9; CPR ART. 5; CPP ART. 141

Temas: recursos; garantías constitucionales

Descriptor: recurso de amparo; derecho a la libertad personal y a la seguridad individual; internación provisional

SÍNTESIS: La negativa de la Jueza recurrida a suspender el procedimiento, carece de sustento porque si había un examen psiquiátrico del amparado, cuyas conclusiones eran: *“1.- Que desde el punto de vista médico legal se puede establecer que la sintomatología psiquiátrica que presenta pudiera interferir en la capacidad de comprensión de lo ilícito del acto que se le imputa en esta causa y la libertad volitiva necesaria para actuar conforme a dicho entendimiento. [...] requiere tratamiento y manejo por psiquiatra ya sea en forma ambulatoria u hospitalizado de acuerdo al psiquiatra tratante lo estime conveniente, y por el tiempo que su psiquiatra tratante lo estime pertinente, que sin tratamiento puede ser peligroso para sí mismo y terceras personas.”*

Bajo esas circunstancias, la decisión de mantener al imputado N.M. en prisión preventiva en un establecimiento carcelario y sometido al régimen penitenciario común, constituye para él una amenaza a su libertad personal, puesto que, atendida la patología mental que le afecta y conforme lo dispuesto en el artículo 464 del Código Procesal Penal, se debió ordenar su internación provisional en un establecimiento asistencial. (Considerando 7)

TEXTO COMPLETO

C.A. de Concepción

Concepción, veintidós de julio de dos mil veintitrés.

VISTO:

1º) Compareció en estos autos **Rol 307-2023, Amparo**, el abogado defensor penal público **Francisco Javier Riveros Reyes**, interponiendo recurso de amparo a favor de **E.R.N.M.**, cédula de identidad N° XX.XXX.XXX-X, domiciliado en Pasaje 5 N° 59, Población Olombi Banna, comuna de Chiguayante, actualmente recluso en el Centro de Cumplimiento Penitenciario Biobío de Concepción (en adelante CCP Biobío), y en contra de la resolución dictada el 10 de julio de 2023, por Elvira Hortensia Muñoz Sanhueza, Jueza de Garantía de Chiguayante, en la causa **RIT 1415-2022, RUC 2210044486-4**, del ingreso de ese Tribunal, que no dio lugar a suspender el procedimiento de acuerdo al artículo 458 del Código Procesal Penal y, consecuentemente, dejar sin efecto la prisión preventiva que afecta al nombrado imputado.

Funda su acción en las siguientes razones que expone:

a) El 4 de septiembre de 2022, su representado fue formalizado como autor del delito consumado de desacato, previsto y sancionado en el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, fijándose un plazo para cerrar la investigación de 3 meses, y decretándose en su contra la medida cautelar de internación provisional, prevista y regulada en el artículo 464 del Código Procesal Penal, en la sección de Psiquiatría Leonor Mascayano del Hospital Regional de Concepción;

b) Señala que el 28 de diciembre de 2022 la defensa solicitó audiencia para debatir la aplicación de lo dispuesto en el artículo 458 del Código Procesal Penal, al contar con antecedentes que permitían presumir la enajenación mental del imputado. El Tribunal fijó audiencia para el 14 de febrero de 2023, siendo reprogramada para el 5 de abril de 2023, ocasión en que la defensa solicitó aplicar al imputado el artículo 458 del Código Procesal Penal, conforme a los antecedentes que se hicieron valer, en especial un informe de 5 de abril de 2023, emitido por el Servicio de Psiquiatría, el que señala que el nombrado N.M. evolucionó bien, que posee pensamiento bien estructurado y sin alteraciones de juicio de realidad. Además de rechazar la solicitud señalada, el Tribunal dejó sin efecto la medida

cautelar de internación provisoria, la que sustituyó por prisión preventiva, señalando al efecto:

“Atendido el mérito de lo señalado, siendo la libertad del imputado, tal como se indica en los informes psiquiátricos, un peligro para él, como para terceras personas, y considerando los delitos de connotación familiar, formalizados respecto de este imputado, se accede a lo peticionado por el Fiscal y se decreta respecto de E.R.N.M. la medida cautelar de prisión preventiva. Emítase la respectiva orden de ingreso al C.C.P Biobío.”;

c) Añade que el 11 de abril pasado su parte solicitó audiencia para debatir la nulidad procesal de la resolución anterior, fijándose para el 19 de abril siguiente, ocasión en la que sostuvo que la resolución impugnada impidió al imputado el pleno ejercicio de sus garantías y derechos reconocidos en la Constitución y en las demás leyes de la República, atendido que la audiencia celebrada el 5 de abril no se fijó para debatir sobre la imposición de una eventual prisión preventiva en su contra. No obstante, el Tribunal rechazó la petición de nulidad y le mantuvo la prisión preventiva al imputado N.M.;

d) Dice que el 7 de junio pasado su parte solicitó citar a audiencia para debatir la suspensión del procedimiento en los términos previstos en el artículo 458, la que se verificó el 10 de julio último y en donde la defensa argumentó que, en atención a certificados médicos de 13 de octubre de 2022, suscrito por el Dr. Feiruz Chamy Loyola, y el certificado médico de 1 de diciembre de 2022, suscrito por los Drs. Ricardo Salgado Meza y Paulo Pinto Troncoso, -todos ellos médicos del Servicio de Psiquiatría del Hospital Clínico Regional de Concepción-, quienes opinan que el imputado posee un diagnóstico de esquizofrenia paranoide desde el año 2002. A ello se suma el informe emitido el 13 de febrero de 2023 por la doctora Carmen Gloria Martínez Ormeño, médico Psiquiatra Forense de la Unidad de Salud Mental del Servicio Médico Legal de Concepción, quien concluyó que el imputado tiene clínicamente una capacidad intelectual limítrofe, antecedente de una esquizofrenia paranoide actualmente compensada, persistiendo algunos síntomas defectuales como puerilidad, inadecuación, lejanía afectiva y pobre propositividad vital. Por último, se acompañó el peritaje confeccionado el 25 de mayo de 2023 por la doctora Paola Castelli Candía, médico cirujano, especialista en psiquiatría, máster en psiquiatría clínica y neurociencias, y diplomada en psiquiatría forense, donde concluye que el amparado padece trastorno de tipo Esquizofrenia Paranoide, que en su caso conlleva deterioro cognitivo y deterioro del comportamiento social, que afectaron de forma importante el día del ilícito, a su capacidad de entendimiento y capacidad de inhibir y controlar su conducta, por lo que requiere control y tratamiento especializado permanente para evitar recaída en síntomas psicóticos y riesgo de descontrol conductual auto o heteroagresivo;

e) Añade que el Juzgado de Garantía rechazó la solicitud de suspensión del procedimiento y mantuvo la prisión preventiva contra el imputado, señalando que ello ya se había discutido y que el único antecedente nuevo -el peritaje realizado por la Dra. Castelli-, no se acompañó ni al Tribunal ni al Ministerio Público, sin embargo, el peritaje estaba efectivamente agregado a la carpeta digital de la causa;

f) En cuanto al derecho, reproduce los incisos 1° y 3° del artículo 21 de la Constitución Política de la República señalando que el imputado N.M., está privado de libertad, pese a tratarse de un individuo respecto del cual hay antecedentes fundados de estar exento de responsabilidad penal, de acuerdo al artículo 10 N° 1 del Código Penal, luego, en los casos en que se sigue un proceso penal contra una persona de la cual hay antecedentes que permiten presumir su inimputabilidad, la ley establece un mecanismo para suspender el procedimiento, por ello, mantenerlo sujeto a cualquiera medida cautelar atenta a su derecho fundamental, a la libertad personal y seguridad individual;

g) Añade que lo anterior se desprende del tenor del artículo 458 del Código Procesal Penal, quedando de manifiesto que la resolución recurrida, dictada el 10 de julio en curso,

es arbitraria e ilegal, ya que pese a encontrarnos frente a un imputado con antecedentes objetivos de esquizofrenia paranoide, patología que permite presumir que en los hechos formalizados pudo obrar bajo una causal de exculpación, se dispuso su prisión preventiva, infringiendo el procedimiento contemplado en la ley;

h) Citando a Horvitz y López, dice que al mantener la medida cautelar de prisión preventiva al amparado, pese a sus antecedentes de sufrir una patología psiquiátrica, se vulnera el principio de proporcionalidad que debe estar presente en todas las medidas cautelares personales que se adopten en el curso de un proceso penal, en cuanto a relación que ellas deben tener con la finalidad del procedimiento, debiendo optarse siempre por las medidas menos gravosas para la libertad del imputado;

i) Refiere que el título VII del Código Procesal Penal, en relación con la procedencia para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad, solo contempla dos posibles medidas para los enajenados mentales, las que no pueden ejecutarse en un establecimiento penitenciario, ellas son la internación en un establecimiento psiquiátrico o su custodia o tratamiento, tal como se resolvió por esta Corte en roles que cita;

j) En cuanto a la arbitrariedad o ilegalidad del acto recurrido, dice que la resolución dictada el 10 de julio en curso por la Jueza de Garantía de Chiguayante Elvira Hortensia Muñoz Sanhueza, que no accedió a suspender el procedimiento de acuerdo al artículo 458 del Código Procesal Penal, ni a dejar sin efecto la prisión preventiva decretada contra el amparado, constituye una infracción, tanto del artículo 19 N° 7 letra b) de la Constitución Política de la República, como de los artículos 140 y 458 del Código Procesal Penal, configurando la ilegalidad de lo resuelto, mientras que su arbitrariedad ase encuentra en la negativa a decretar la suspensión solicitada existiendo antecedentes que la justifican plenamente.

Además de las normativa interna cita disposiciones contenidas en los artículos 7 N° 2 y 3 a de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 9 N° 1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, ambos instrumentos suscritos y ratificados por Chile y plenamente aplicables conforme al artículo 5°, inciso 2° de la Constitución Política de la República;

k) Acompañando los informes psiquiátricos suscritos por las doctoras Carmen Gloria Martínez y Paola Castelli Candía, junto con el certificado médico extendido por los doctores Ricardo Salgado Meza y Paulo Pinto Troncoso, solicita a esta Corte acoger el presente recurso de amparo, declarando la existencia de la infracción denunciada y adoptar las medidas necesarias para reestablecer el imperio del derecho del afectado, ordenando suspender el procedimiento dirigido contra E.R.N.M., de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 458 del Código Procesal Penal, dado los antecedentes que permiten presumir la inimputabilidad del imputado, disponiendo, además, de la realización del informe psiquiátrico que dispone la norma y ordenar su inmediata libertad.

2°) Por el Ministerio Público informó el fiscal adjunto Octavio Stuardo Mellado, señalando que al proceso **RUC 2210044486-4, RIT 1415-2022** del Juzgado de Garantía de Chiguayante se han agrupado las siguientes causas seguidas contra el imputado E.R.N.M., todas por denuncias efectuadas por su hermano V.N.M. ante la 7ª Comisaría de Carabineros de Chiguayante, todas derivadas al Juzgado de Garantía de esa comuna:

FECHA DENUNCIA	RUC	RIT	MATERIA	CAUTELAR/ESTADO
30-11-2021	2101093295-2,	2566-2021	Les. Menos Gr. en VIF	Art. 9, b), 20.066
19-08-2022	2210041551-1	1329-2022	Desacato	Formalizado
25-08-2022	2210042732-3	1368-2022	Desacato	Formalizado
04-09-2022	2210044486-4	1415-2022	Desacato	Formalizado

Añade que en el RIT 1415-2022, el imputado fue formalizado por el delito de desacato, disponiéndose su internación provisional en el hospital Psiquiátrico Leonor Mascayano sin oposición de la defensa y que ante la acumulación de la causa RUC 2210044486-4, RIT 2566-2021 a la RUC 2210044486-4 RIT 1415-2022, quedó vigente esta última causa, manteniendo la audiencia de formalización para el 22 de septiembre 2022, la que no se verificó por problemas de conexión con el Servicio de Psiquiatría, posponiéndose para el 13 de octubre de 2022, ocasión en que el imputado E.R.N.M., fue formalizado por los hechos ocurridos el 30 de noviembre 2021, el 19 de agosto 2022 y el 25 de agosto 2022. A petición de la fiscalía y conforme al artículo 464 del Código Procesal Penal, el Tribunal resolvió mantener la internación provisional del imputado en el Hospital Psiquiátrico dependiente del Hospital Guillermo Grant Benavente. Asimismo, en esa audiencia se le nombró curador al imputado.

Refiere que el 10 de noviembre 2022 se recibió informe del Servicio de Psiquiatría Cosam Leonor Mascayano, Hospital Guillermo Grant Benavente, solicitando el alta del imputado, cuando se estime clínicamente pertinente, ante lo cual la defensa solicitó audiencia para revisar la internación provisional, verificándose el 21 diciembre de 2022, ocasión en que se reformalizó la investigación, manteniéndose su internación provisional, además, se amplió el plazo de cierre de la investigación. La defensa apeló de esa decisión, siendo confirmada el 28 de diciembre 2022.

Ante una nueva solicitud de la defensa para debatir la suspensión del procedimiento conforme al artículo 458 del Código Procesal Penal, el 05 de abril 2023, conforme a los antecedentes presentados y debatidos, se dejó sin efecto la internación provisoria del imputado, decretándose su prisión preventiva.

La defensa pidió la nulidad de lo resuelto y en audiencia celebrada el 19 de abril pasado se rechazó ese incidente. Nuevamente la defensa solicitó audiencia para debatir la suspensión del procedimiento conforme al artículo 458 Código Procesal Penal, y en audiencia celebrada el 10 de julio 2023, se rechazó esa petición;

3°) Por el Juzgado de Garantía de Chiguayante informó la magistrada **Elvira Muñoz Sanhueza**, señalando que la resolución dictada en audiencia celebrada el 10 de julio de 2023, fue dictada por la titular María Francisca Silva Villafranca, agregando que en ese Juzgado de Garantía se tramita la causa RUC 2210044486-4, RIT 1415-2022 seguida contra E.R.N.M., RUN 13.308.430-4, quien fue formalizado por el delito de desacato conforme al artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, en audiencia de 4 de septiembre de 2022 y reformalizado el 13 de octubre de 2022 por un delito de lesiones menos graves y dos delitos de desacato, todos en contexto de violencia intrafamiliar. El 21 de diciembre de 2022, fue nuevamente reformalizado, agregándosele un tercer delito de desacato. En todos los casos la víctima es V.H.N.M., hermano del imputado.

Añade que en paralela y por solicitud de la defensa se solicitaron informes médicos para llevar a cabo una audiencia conforme al artículo 458 del Código Procesal Penal.

La audiencia celebrada el 10 de julio en curso, se convocó a petición de la defensa, para debatir la solicitud de suspensión del procedimiento de acuerdo al artículo 458 del Código Procesal Penal, solicitud que fue rechazada por la magistrada Silva Villafranca, haciendo referencia a lo resuelto en audiencia anterior de 5 de abril pasado.

Adjuntó al informe copias de las actas de las audiencias referidas, junto con los registros de audio;

4°) Como medida para mejor resolver se ordenó remitir a esta Corte la transcripción íntegra de la audiencia celebrada el 10 de julio pasado en el Juzgado de Garantía de Chiguayante y que motivó la interposición del presente recurso de amparo. En esa actuación, la defensa del imputado solicitó la suspensión del procedimiento en virtud de lo dispuesto en el artículo 458 del Código Procesal Penal, junto con la designación de un

curador ad litem, ello por la situación personal del nombrado N.M., haciendo lectura de los informes psiquiátricos emitidos por Carmen Gloria Martínez Ormeño, médico Psiquiatra Forense de la Unidad de Salud Mental del Servicio Médico Legal (en adelante SML), y de la doctora Paola Castelli Candía.

Las conclusiones del informe psiquiátrico elaborado por la doctora Martínez Ormeño el 13 de febrero de 2023 refieren: *“...en virtud de la lectura de la carpeta investigativa, entrevista y examen mental, se puede informar que tiene clínicamente una capacidad intelectual limítrofe, tiene antecedentes de una esquizofrenia paranoide, que actualmente se encuentra compensado, persistiendo algunos síntomas defectuales como puerilidad, inadecuación, lejanía afectiva y pobre propositividad vital.*

1.- Que desde el punto de vista médico legal se puede establecer que la sintomatología psiquiátrica que presenta pudiera interferir en la capacidad de comprensión de lo ilícito del acto que se le imputa en esta causa y la libertad volitiva necesaria para actuar conforme a dicho entendimiento.

2. - Que requiere tratamiento y manejo por psiquiatra ya sea en forma ambulatoria u hospitalizado de acuerdo al psiquiatra tratante lo estime conveniente, y por el tiempo que su psiquiatra tratante lo estime pertinente, que sin tratamiento puede ser peligroso para sí mismo y terceras personas.

Además, en aquella audiencia, la defensa aportó como nuevo antecedente el informe psiquiátrico confeccionado por la doctora Paola Castelli Candía el 25 de mayo de 2023, el que señala: *“...metodología utilizada, criterio psiquiátrico de referencia, reconocimiento de don E.R.N.M., examen mental, antecedentes patológicos personales, antecedentes patológicos familiares, biografía, anamnesis, documentación consultada, consideraciones clínicas y diagnóstico y médico forense, en estas consideraciones se señala*

lo

siguiente:

El caso en cuestión tiene 46 años, nacido de parto por cesárea, concluyó la enseñanza media en modalidad vespertina, repitió 2° y 3° medio, niega problemas conductuales en este periodo, era tímido y retraído, trabajó por poco tiempo, presenta primer brote psicótico en el 2002, fue hospitalizado en el Servicio de Psiquiatría del Hospital Guillermo Grant Benavente de Concepción, presenta delirios paranoides y alucinaciones auditivas, como voces que le dicen cosas negativas; fue tratado con medicamentos inyectables, antipsicótico mensual, además de risperidona y quetiapina oral; inicio consumo de alcohol, no volvió a trabajar y presentó problemas con su entorno, por lo que fue expulsado de la casa familiar hace 2 años; permanece por tiempo en situación de calle y otras veces arrienda una pieza en Chiguayante; tiene pensión básica solidaria, asegura que la fecha del ilícito estaba comprando sus medicamentos en la farmacia y se los tomaba; actualmente está tratado en el penal y no presenta síntomas psicóticos o conductas alteradas, refiere estar depresivo, por encontrarse recluso, no pensó que esto le sucedería, al examen mental presenta disminución de su capacidad de atención, orientación, calculo, abstracción, función ejecutiva. Impresión clínica, capacidad intelectual limítrofe.

En el ámbito médico legal don Eliecer padece deterioro de sus habilidades cognitivas y sociales asociada a la esquizofrenia que padece, sus capacidades cognitivas para valorar la realidad y comportarse en forma acorde con la misma, esta empobrecida.

La dificultad atencional que presenta y el deterioro de sus capacidades de razonamiento le impiden establecer planes de actuación a largo plazo, y limitan su capacidad de sopesar y valorar todas las posibles consecuencias de sus acciones. Funciona solo en lo esencial para subsistencia y no profundiza en las consecuencias de sus actos, esto supone que en relación al ilícito una importante limitación de su capacidad de entendimiento y su capacidad de control voluntario de su conducta.

Conclusiones: don E.R.N.M. padece trastorno de tipo esquizofrenia paranoide, dicho trastorno su caso conlleva deterioro cognitivo, deterioro del comportamiento social, lo que le afecta de forma importante en el día del ilícito su capacidad de entendimiento y su capacidad de inhibir y controlar su conducta; dicho trastorno en su caso requiere control y tratamiento especializado permanente, para evitar recaídas y síntomas psicóticos y riesgos de descontrol conductual, auto o hetero agresivo. Concepción, 25 de mayo de 2023. Hay una firma ilegible. Doctora Paola Cecilia Castelli Candía, ...”

Efectuada la lectura de esos informes, la defensa reiteró su petición al tenor de lo dispuesto en el artículo 458 del Código Procesal Penal, ante lo cual el Ministerio Público se opuso, señalando que ya existía un peritaje emitido por el SML sobre el particular y que el asunto había sido debatido; agregó que el nuevo informe no tenía el peso suficiente para desvirtuar lo debatido antes.

Cerrado el debate la magistrada Silva Villafranca resolvió: “Visto:

Atendido el mérito de lo citado el día de hoy por la Defensa, y atendido lo resuelto por esta juez el día 05 de abril de 2023, la revocación de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 458 del Código Procesal Penal, por estimar que el informe emitido con fecha 13 de febrero del 2023 del Servicio Médico Legal respalda de prestar respecto de N.M. en esta oportunidad se rechaza la petición de la Defensa en cuanto de decretar la suspensión del procedimiento en conformidad del artículo 458 del Código Procesal Penal.”(SIC).

Se ordenó traer los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: La acción constitucional de amparo procede, conforme a lo señalado en el artículo 21 de la Constitución Política de la República de Chile, a favor de quien se encuentra arrestado, detenido o preso o que sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal o seguridad individual, con infracción de las normas constitucionales o de las leyes, a fin que la magistratura ordene se guarden las formalidades legales y adopten de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

SEGUNDO: En el caso de que se trata, se recurrió contra la resolución dictada en audiencia de 10 de julio pasado por la magistrada titular del Juzgado de Garantía de Chiguayante, doña María Francisca Silva Villafranca, en la causa **RIT 1415-2022, RUC 2210044486-4**, del ingreso de ese tribunal, que rechazó la petición de la defensa del imputado E.R.N.M., de suspender el procedimiento conforme al artículo 458 del Código Procesal Penal, por presentar este, conforme a los informes psiquiátricos elaborados por las doctoras Carmen Gloria Martínez Ormeño y Paola Castelli Candía, quienes coinciden en su diagnóstico de que dicho imputado presenta una esquizofrenia paranoide de larga data.

Conforme a los argumentos legales y doctrinarios expuestos por la defensa en el recurso de amparo y en la vista de la causa, se pide a esta Corte acoger la presente acción, resolviendo la suspensión del procedimiento conforme al citado artículo 458 del Código Procesal Penal y ordenar la realización del informe psiquiátrico correspondiente, a fin de resolver si el nombrado imputado N.M., es o no penalmente inimputable por enajenación mental.

TERCERO: Por su parte, la jueza que dictó la resolución impugnada, no hizo lugar a la suspensión del procedimiento en los términos del artículo 458 del Código Procesal Penal, de acuerdo a los fundamentos antes reproducidos y que constan en el acta transcrita de la audiencia celebrada el pasado 10 de julio.

CUARTO: Para resolver como se dirá, resulta pertinente reproducir lo dispuesto en los artículos 458 y 464 del Código Procesal Penal: **“Artículo 458. Imputado enajenado mental.** Cuando en el curso del procedimiento aparecieren antecedentes que permitieren

presumir la inimputabilidad por enajenación mental del imputado, el ministerio público o juez de garantía, de oficio o a petición de parte, solicitará el informe psiquiátrico correspondiente, explicitando la conducta punible que se investiga en relación a éste. El juez ordenará la suspensión del procedimiento hasta tanto no se remitiere el informe requerido, sin perjuicio de continuarse respecto de los demás coimputados, si los hubiere.”

“Artículo 464. Internación provisional del imputado. *Durante el procedimiento el tribunal podrá ordenar, a petición de alguno de los intervinientes, la internación provisional del imputado en un establecimiento asistencial, cuando concurrieren los requisitos señalados en los artículos 140 y 141, y el informe psiquiátrico practicado al imputado señalare que éste sufre una grave alteración o insuficiencia en sus facultades mentales que hicieren temer que atentará contra sí o contra otras personas.*

Se aplicarán, en lo que fueren pertinentes, las normas contenidas en los párrafos 4º, 5º y 6º del Título V del Libro Primero.”

QUINTO: De acuerdo a lo que se viene señalando, es indiscutible que en la audiencia donde se dictó la resolución impugnada, se aportaron informes psiquiátricos suscritos por las profesionales antes indicadas, coincidiendo ambas en el diagnóstico de esquizofrenia paranoide que afecta a E.R.N.M.. Sin duda que esas opiniones especializadas aportaban indicios suficientes para que el Tribunal, independiente de la oposición del ente persecutor, presumiera la inimputabilidad por enajenación mental del amparado, condición que necesariamente debe ser confirmada o descartada con el informe psiquiátrico correspondiente.

SEXTO: En la especie, el informe psiquiátrico emanado del órgano especializado estaba a disposición de la magistrada que dirigió la audiencia, puesto que el 13 de febrero del presente año, la doctora Carmen Gloria Martínez Ormeño, médico psiquiatra del SML, había arribado a las conclusiones 1.- y 2.- ya reproducidas en el ordinal 4º) de la parte expositiva de este fallo. Esa información resultaba suficiente para que nuevamente se suspendiera el procedimiento seguido contra el nombrado N.M., conforme a lo dispuesto en el artículo 458 del Código Procesal Penal, a objeto de que el fiscal de la causa adoptase las decisiones procesales correspondientes al tenor de lo dispuesto en los artículos 460 y siguientes de la misma codificación.

SÉPTIMO: La negativa de la Jueza recurrida a suspender el procedimiento, carece de sustento porque si había un examen psiquiátrico del amparado, cuyas conclusiones eran: *“1.- Que desde el punto de vista médico legal se puede establecer que la sintomatología psiquiátrica que presenta pudiera interferir en la capacidad de comprensión de lo ilícito del acto que se le imputa en esta causa y la libertad volitiva necesaria para actuar conforme a dicho entendimiento.*

2. - Que requiere tratamiento y manejo por psiquiatra ya sea en forma ambulatoria u hospitalizado de acuerdo al psiquiatra tratante lo estime conveniente, y por el tiempo que su psiquiatra tratante lo estime pertinente, que sin tratamiento puede ser peligroso para sí mismo y terceras personas.”

Bajo esas circunstancias, la decisión de mantener al imputado N.M. en prisión preventiva en un establecimiento carcelario y sometido al régimen penitenciario común, constituye para él una amenaza a su libertad personal, puesto que, atendida la patología mental que le afecta y conforme lo dispuesto en el artículo 464 del Código Procesal Penal, se debió ordenar su internación provisional en un establecimiento asistencial.

OCTAVO: Si bien es razonable la postura de la defensa del amparado en orden a requerir la suspensión del procedimiento, esa parte también debe aceptar que decretada esta, su representado tendría que quedar con alguna medida que asegure que no atentará contra sí mismo o contra terceras personas.

La forma como se deben entender situaciones como la presente fue resuelta por la Excm. Corte Suprema, en fallo dictado el 20 de febrero de 2018, en el Rol 2850-2018, donde se decidió que la ponderación de los antecedentes relativos a las facultades mentales de un imputado y al peligro que reviste para sí y para terceros, debe ser efectuada por el juez, conforme a sus potestades privativas, bajo el prisma que imponen los artículos 140 y 141 del Código Procesal Penal, aplicables por expresa referencia del citado artículo 464, para la medida de internación provisional.

Siendo evidente, con los antecedentes médico psiquiátricos del nombrado N.M., aportados en aquella audiencia celebrada el 10 de julio pasado, que éste padece de un trastorno mental diagnosticado como esquizofrenia paranoide, aun cuando tal patología se encuentre compensada, nada asegura que el amparado adhiera al tratamiento que le permita controlar dicha enfermedad, en el evento de quedar sin alguna medida de control u observación.

De ahí la necesidad de acudir, constatada la concurrencia de los presupuestos contemplados en los artículos 140 y 141 antes citados, a la medida de internación contemplada en el artículo 464 del Código Procesal Penal, puesto que de esta forma se impide que la alteración o insuficiencia de las facultades mentales del amparado, signifique que éste pueda atentar contra sí mismo o contra otras personas.

NOVENO: Así las cosas, lo pedido por la parte recurrente en aquella audiencia celebrada el pasado 10 de julio, debió resolverse por la magistrada recurrida a la luz de lo dispuesto en los artículos 458 y 464 del Código Procesal Penal, habida consideración del claro tenor de normativa citada y de los antecedentes médico psiquiátricos del amparado reunidos hasta esa fecha.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, **SE ACOGE, sin costas**, el recurso de amparo interpuesto por el abogado defensor penal público **Francisco Javier Riveros Reyes**, en representación de **E.R.N.M.**. En consecuencia, se resuelve que **se suspende el procedimiento** seguido en su contra en la causa **RIT 1415-2022, RUC 2210044486-4**, seguida ante el Juzgado de Garantía de Chiguayante **y se ordena su inmediato ingreso a un establecimiento asistencial, donde deberá permanecer** mientras el Ministerio Público adopte las decisiones que sean pertinentes para el debido curso del procedimiento, atendida la patología mental que afecta a dicho imputado.

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Juzgado de Garantía de Chiguayante y, oportunamente archívese.

Redactó el Ministro Waldemar Koch Salazar.

Aunque concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, no firma la ministra señora Vivian Toloza Fernández, por tener un inconveniente de conexión remota para usar su token.

N° Amparo-307-2023.

- 5. Corte rechaza amparo interpuesto por la defensa. La circunstancia de que el tribunal haya ordenado ingreso habiendo ofrecido posibilidad de sustitución no afecta la libertad personal del condenado. ([CA Concepción, 10.07.2023, rol 274-2023](#))**

Normas asociadas: CP ART. 494 BIS; CP ART. 49; CPP ART. 26; CPR ART. 21; AACS SOBRE RECURSO DE AMPARO

Temas: recursos; garantías constitucionales; faltas

Descriptor: recurso de amparo; derecho a la libertad personal y a la seguridad individual; multas

SÍNTESIS: Que de acuerdo al texto de la sentencia definitiva de 30 de Diciembre de 2022, que se encuentra ejecutoriada, y las posteriores audiencias de control de ejecución el amparado debía solicitar la sustitución por prestación de servicios en la comunidad, dentro del término para pagar la primera de las seis cuotas en que el pago de la multa fue dividido, toda vez que dicha sentencia declara que el no pago de una de las parcialidades hará exigible el total de la multa adeudada, pudiendo ser sustituida conforme a lo dispuesto en el artículo 49 del Código Penal, [...] ésta no ejerció su derecho dentro del término que le había sido conferido, por lo que el Juzgado recurrido, al sustituir la multa por 6 días de reclusión y dar la orden de ingreso respectiva, por resolución de 16 de junio del presente año, la que no fue recurrida, unido a lo anterior el artículo 49 del Código Penal señala que no se aplicara la pena sustitutiva cuando de los antecedentes aparece la imposibilidad de cumplir la pena, cual es el caso, toda vez que la pena está ad portas de prescribir considerando que el imputado debe, previo al cumplimiento de la presente, ingresar a cumplir 36 días de privación de libertad por condena del Juzgado de Garantía de Concepción, lo que tuvo correctamente en vista la juez [...] (Considerandos 3, 4)

TEXTO COMPLETO

C.A. de Concepción
Concepción, diez de julio de dos mil veintitrés.

VISTO:

Que comparece JUAN IGNACIO NAVARRETE JARA, Defensor Penal Público, domiciliado para estos efectos en Ignacio Serrano n°1000, 2° piso comuna de Tomé, e interpone Recurso de Amparo en favor de don C.M.C.T., domiciliado en Avenida Latorre número 324, departamento número 812, comuna de Tomé, Región del Bio- Bio, en contra de la resolución dictada con fecha 16 de junio del 2023 por la Juez del Juzgado de Garantía de Tomé doña XIMENA ANDREA MARTINEZ PARRA, que no dio lugar a la petición de la defensa en audiencia de revisión de sentencias y pena, en causa RIT 1514-2022, en orden a la solicitud de sustitución de la pena de multa ascendente a la suma de 2 UTM por la de prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

Señala que el día 30 de diciembre del 2022, se requirió de procedimiento monitorio a su representado por la falta de HURTO, prevista en el artículo 494 bis del Código Penal, en su grado de desarrollo FRUSTRADO y a título de AUTOR, por hechos ocurridos con fecha, 3 de noviembre del 2022. Por resolución de fecha 30 de diciembre del 2022, se acoge solicitud de procedimiento monitorio donde se le impone una multa de 2 UTM, y se hace presente que, si el imputado no pagare la multa impuesta, sufrirá por vía sustitutiva, si así lo solicita, prestación de servicios en beneficio de la comunidad. Con fecha 6 de marzo del 2023, se certifica que no consta el pago de la multa, para estos efectos el tribunal cita a una audiencia especial a fin de controlar el pago de la multa, para el día 6 de abril del 2023, sin embargo, su representado no comparece, por lo que se dicta orden de detención en su contra. Posteriormente, con fecha 15 de mayo del 2023 en causa diversa individualizada con el RIT 2686-2023 seguida ante el Juzgado de Garantía de Concepción, se condena a su representado a una pena de 41 días de prisión en su grado máximo y accesorias legales de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al comiso de las especies que le fueren incautadas al momento de su detención. Cabe hacer presente, que no se sustituye el cumplimiento de la pena por aquellas establecidas en la ley 18.216, por lo que el cumplimiento de la condena deberá

hacerse en forma efectiva, no presentándose a dar cumplimiento, despachándose orden de detención.

Continúa señalando que el día 15 de junio del 2023, su representado fue detenido en la ciudad de Santiago, por lo que se da orden de ingreso por 36 días, para efectos del cumplimiento de la pena en causa RIT 2686-2023. Posteriormente, el día 16 de junio del 2023 se fija audiencia por videoconferencia de revisión de sentencias y penas en causa RIT 1514-2022 del Juzgado de Garantía de Tomé, por la cual se recurre. En dicha audiencia la Magistrado constató que no se encontraba pagada la multa, dándole la palabra a la defensa quien en virtud de lo establecido en el artículo 49 del Código Penal solicitó se le consultara al condenado si deseaba sustituir el pago de la multa por prestación de servicio en beneficio de la comunidad, antes de que se procediera a sustituirla en días de privación de libertad. El imputado, en conocimiento de sus derechos, accede a la prestación de servicios en beneficios de la comunidad. Sin embargo, la magistrada se niega a tal solicitud, teniéndose en vista y presente lo consignado en el Acta de Audiencia, que procedo a citar textualmente:

“Tribunal no acoge la solicitud de sustitución de la pena de multa ascendente a 2 UTM por la de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, teniendo en consideración que por ahora es imposible que el imputado cumpla con ellos, pues permanece privado de libertad en calidad de rematado en causa diversa RIT 2686- 2023 de ingreso del Juzgado de Garantía de Concepción y también considerando que cualquier ejecución de la pena iría más allá de los seis meses desde la comisión del hecho punible y teniendo presente que el imputado ha sido puesto a disposición del Tribunal antes de cualquier prescripción, SE SUSTITUYE LA PENA DE MULTA ASCENDENTE A 2 UTM, POR LA PENA DE SEIS (6) DÍAS DE RECLUSIÓN, DÁNDOSE ORDEN DE INGRESO AL PENADO A CONTINUACIÓN DE LA PENA QUE SIRVE POR EL JUZGADO DE GARANTÍA DE CONCEPCIÓN. SE RESERVAN LOS INTERVINIENTES, LOS PLAZOS Y RECURSOS LEGALES.”

Cita el recurrente la normativa infringida, y finaliza solicitando adoptar en forma inmediata las medidas necesarias a fin de restablecer el imperio del derecho y asegurar la libertad personal del amparado, especialmente dejar sin efecto la resolución que negó la sustitución de multa por la prestación de trabajos comunitarios, declarando que se acoge dicha petición en los términos solicitados en la audiencia de fecha 16 de junio del 2023, esto es que se acoge la solicitud de la conversión de la pena de multa ascendentes a 2 Unidades Tributarias Mensuales por la de prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

Informa ANA MARIA ALDANA SAAVEDRA, Abogada, Fiscal Jefe de Tomé, Fiscalía Regional del Biobío, señalando que la Fiscalía fue citada audiencia para el día 16 de junio de 2023 en que se revisó la sentencia de fecha 30 de diciembre de 2022. Dicha resolución condenó a C.M.C.T., RUN 16.445.454-1 a la pena de multa dos Unidades Tributarias Mensuales por el ilícito de hurto falta.

Los hechos que fundan dicho requerimiento ocurrieron el 3 de noviembre de 2022, día en que el requerido ingresó a un local comercial de Tomé sustrayendo dos bidones de aceite. La dueña del local al darse cuenta de lo que ocurría sale al exterior y grita pidiendo auxilio, lo que es escuchado por personal de Carabineros que transitaba por el lugar los que dieron a alcance al imputado y lo detuvieron recuperando los dos bidones de aceite, avaluado en 24.000 pesos. En el acta de audiencia se dejó constancia de la posibilidad de solicitar plazo para el pago, y que en caso de no pagar podría sufrir por vía sustitutiva la prestación de servicios a la comunidad si así lo solicitara. Si no pagara y no manifestara dicha voluntad, sufriría por vía de sustitución y apremio un día de privación de libertad por cada tercio de Unidad Tributaria Mensual.

Agrega que en la audiencia que motiva el recurso, y tal como se señala por el recurrente, se hizo presente por el Tribunal que el imputado estaría cumpliendo una pena de un caso distinto al que motiva el recurso y que de concederse la prestación de servicios se excedería más allá de los seis meses de la comisión del hecho.

Informa XIMENA ANDREA MARTÍNEZ PARRA, Juez Titular del Juzgado de Garantía de Tomé, señalando en resumen que, el imputado CLAUDIO CHAMORRO CUITIÑO fue condenado con fecha 30 de diciembre de 2022 en procedimiento monitorio, por una falta penal de hurto frustrado, prevista y sancionada en el artículo 494 bis del Código Penal, por hechos de fecha 3 de noviembre del mismo año, a una pena de multa de 2 UTM, a su respecto se hizo efectivo el apercibimiento del artículo 26 del Código Procesal Penal y fue notificado por el estado diario con fecha 17 de febrero de 2023, certificándose el 6 de marzo de 2023 que la sentencia se encontraba firme y ejecutoriada. Se citó a audiencia de control de multa y debate de sustitución por prestación de servicios en beneficios de la comunidad para el 6 de abril de 2023, notificado al condenado por el estado diario. En la citada audiencia, el Defensor recurrente, sólo se limitó a solicitar el pago en parcialidades respecto de la multa impuesta y adeudada, a razón de cuotas ascendentes a un tercio de unidad tributaria mensual cada una, por no contar con medios que le permitiesen a su defendido, pagar una suma superior. A lo que el tribunal accedió.

Agrega que tras la audiencia de fecha 06/04/2023, no hubo presentaciones ni solicitudes del requerido CHAMORRO CUITIÑO ante este Tribunal, formuladas en forma personal, vía correo electrónico, en línea, ni tampoco enderezadas a través de la Defensa del requerido.

Que en carpeta digital, consta que con fecha 15/05/2023, se certificó por el Ministro de Fe de este tribunal, que no constaba el pago de ninguna cuota de la multa. Con el mérito de la certificación precedente, y por segunda vez, por resolución de fecha 16/05/2023, se volvió nuevamente a fijar fecha de audiencia para el día 12/06/2023, para el control de la multa, y para instar por su pago. Siendo nuevamente notificada esta segunda audiencia al requerido CHAMORRO CUITIÑO por el estado diario, tras no haber cumplido con la aportación de domicilio preciso y conocido, dentro del plazo dispuesto por el Tribunal y hasta esa fecha, sin perjuicio de serle nuevamente remitido mail a la casilla electrónica, registrada en carpeta digital. En la citada resolución de fecha 16/05/2023 que cita a una segunda audiencia, la citada resolución consigna con claridad que es una citación a audiencia especial a fin de controlar el pago de la multa y en su caso, discutir su sustitución por la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, o la imposición por vía de sustitución y apremio de la pena de reclusión; consta en el sistema informático la notificación del imputado a través del estado diario, y por correo electrónico, con fecha 16/05/2023. Que verificada la segunda audiencia fijada para el control de multa, el día 12/06/2023, el requerido CHAMORRO CUITIÑO, no compareció, a solicitud de la Fiscal actuante doña ANA MARÍA ALDANA SAAVEDRA, se procedió a despachar orden de detención en contra de CHAMORRO CUITIÑO, por no comparecer a la audiencia verificada.

Refiere que fecha 15/06/2023, se recepcionó llamado del 7° Juzgado de Garantía de Santiago, al haber sido detenido en la comuna de Santiago.

Siendo el referido solicitado por este Tribunal para audiencia a verificarse en este Tribunal, el día 16/06/2023. Informándose por el citado Tribunal (7° Juzgado de Garantía Santiago), en la oportunidad, que el imputado ingresaría a servir condena privativa de libertad, como rematado, en el Centro de Detención Preventiva Santiago Sur, conforme mantenía pendiente de cumplimiento del Juzgado de Garantía de Concepción, 36 días de prisión. La defensa solicitó fecha de presentación para la pena de prestación de servicios, una vez cumplida la pena, que servía por el Juzgado de Garantía de Concepción, en la

citada audiencia, y haciendo ver el Tribunal que de acogerse la solicitud de la Defensa, el inicio de una pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad se verificaría una vez prescrita la pena, esto es, técnicamente después del día 30 de junio de 2023, no siendo tampoco susceptible de ejecutarse en lo inmediato el cumplimiento de la citada pena sustitutiva de prestación de servicios, conforme la pena que actualmente servía por Concepción impedía que trabajara. Así, se rechazó la solicitud de la defensa, y se dio orden de ingreso al imputado para cumplir por la vía de la sustitución y el apremio, a continuación de la pena que servía por el Juzgado de Garantía de Concepción, la pena de SEIS (6) días de reclusión.

Finaliza solicitando el rechazo del recurso.

Se trajeron estos autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que por la vía del recurso de amparo, se solicita se deje sin efecto una orden de ingreso despachada en contra del amparado de 6 días de reclusión, por habersele sustituido una multa de dos unidades tributarias mensuales, de conformidad al artículo 49 del Código Penal, impuesta por la falta de hurto frustrada, según sentencia definitiva de 30 de diciembre de 2022, en autos RIT 1514 – 20, del Juzgado de Garantía de Tomé.

SEGUNDO: Que la resolución respecto de la cual se recurre constituye o no una amenaza o vulneración a la libertad personal o a la seguridad individual del amparado, ello por cuanto la cuestión sometida a conocimiento de esta Corte consiste en determinar si para hacer efectivo el apercibimiento del artículo 49 del Código Penal y sustituir una multa por la pena de reclusión, debe, con acuerdo del condenado, sustituirse necesariamente la multa por prestación de servicios en beneficio de la comunidad, o es una norma facultativa para el juez.

TERCERO: Que de acuerdo al texto de la sentencia definitiva de 30 de Diciembre de 2022, que se encuentra ejecutoriada, y las posteriores audiencias de control de ejecución el amparado debía solicitar la sustitución por prestación de servicios en la comunidad, dentro del término para pagar la primera de las seis cuotas en que el pago de la multa fue dividido, toda vez que dicha sentencia declara que el no pago de una de las parcialidades hará exigible el total de la multa adeudada, pudiendo ser sustituida conforme a lo dispuesto en el artículo 49 del Código Penal, lo que implica que el imputado dentro del plazo para pagar la primera multa podrá solicitar al tribunal directamente la sustitución de la multa por la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, caso en el cual se citará a audiencia para debatir la procedencia de tal sustitución.

CUARTO: Que de la sentencia definitiva y las audiencias posteriores a las que cito el tribunal para controlar el pago de la multa y debatir su sustitución por prestación de servicios en beneficio de la comunidad, se desprende que el tribunal otorgó al amparado la posibilidad, en a lo menos dos oportunidades, de solicitar la sustitución por dicha prestación y que ésta no ejerció su derecho dentro del término que le había sido conferido, por lo que el Juzgado recurrido, al sustituir la multa por 6 días de reclusión y dar la orden de ingreso respectiva, por resolución de 16 de junio del presente año, la que no fue recurrida, unido a lo anterior el artículo 49 del Código Penal señala que no se aplicara la pena sustitutiva cuando de los antecedentes aparece la imposibilidad de cumplir la pena, cual es el caso, toda vez que la pena está ad portas de prescribir, considerando que el imputado debe, previo al cumplimiento de la presente, ingresar a cumplir 36 días de privación de libertad por condena del Juzgado de Garantía de Concepción, lo que tuvo correctamente en vista la juez al resolver, por lo que no ha vulnerado lo dispuesto en el artículo 49 del Código Penal ni la libertad personal del amparado, por lo que el recurso de amparo será rechazado, como se indicará en la parte resolutive de la presente sentencia.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la Republica y el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación del Recurso de Amparo, **se rechaza** el recurso de amparo interpuesto por don Juan Ignacio Navarrete Jara, en favor de C.M.C.T., en contra del Juzgado de Garantía de Tomé.

Regístrese, comuníquese y en su oportunidad archívese.

Redacción de la ministra suplente señora Claudia Vilches Toro, quien no firma, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, en razón de haber cesado en su suplencia y retornado a su tribunal de origen.

N°Amparo-274-2023.

6. Corte rechaza recurso de nulidad. Causal del art. 374 e) puede ser atendida sólo cuando la variación fáctica del fallo vicie el pronunciamiento, entendida como alteración trascendental de circunstancias. [\(CA Concepción, 07.07.2023, rol 580-2023\)](#)

Normas asociadas: CP ART. 432; CP ART. 436; CPP ART. 374; CPP ART. 342; CPP ART. 341; CPP ART. 297; CPP ART. 373; CPP ART. 352; CPP ART. 372; CPP ART. 376; CPP ART. 384

Temas: recursos; juicio oral; prueba

Descriptoros: : recurso de nulidad; valoración de prueba; robo con violencia o intimidación

SÍNTESIS: [...] Que en esta línea de razonamiento, para que la causal propuesta pueda ser atendida, la variación fáctica consignada en el fallo debe ser idónea para viciar el pronunciamiento, lo que acontecerá cuando medie una alteración trascendental de circunstancias aptas para sorprender a la defensa. Sobre esta materia, la Excma. Corte Suprema ha señalado que “la congruencia no es identidad gramatical, es una correspondencia entre los cargos y lo resolutivo del fallo que opera a favor de la defensa, para no ser condenado al margen de lo que postula la acusación, porque cuando ello ocurre la defensa queda inerte” (SCS Rol N° 6247-14 de 12 de mayo de 2014).

[...] Que en el caso propuesto, y tal como lo razona detalladamente el tribunal de especialidad, la diferencia que sirve de sustento al reproche de la defensa dice relación con el lugar de los hechos, en tanto la acusación los sitúa en calle Los Carrera con Serrano mientras que la sentencia establece que el ilícito fue perpetrado en calle Barros Arana con Serrano, sin que esta leve discrepancia malogre de manera alguna el principio de congruencia. (Considerando 8, 9)

TEXTO COMPLETO

C.A. de Concepción

Concepción, siete de julio de dos mil veintitrés.

VISTO:

En estos autos RIT 51-2023, RUC 2210035732-5, seguidos ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, por sentencia de veintiocho de abril pasado, en lo pertinente al recurso deducido, se condenó a F.A.F.R. a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y accesorias legales, como autor del delito de robo con

intimidación, previsto y sancionado en los artículos 432 y 436 inciso 1° del Código Penal, en grado de consumado, cometido en Concepción el 21 de julio de 2022.

Por otra parte, se dispuso el cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad impuesta, la que se contará desde el 21 de julio de 2022, fecha desde la cual se encuentra ininterrumpidamente privado de libertad en esta causa.

En contra de este fallo, la defensa del condenado dedujo recurso de nulidad, fundado en la causal contemplada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal en relación al artículo 342 letra c) de la misma codificación; y, en subsidio, invocó el motivo anulatorio previsto en el artículo 374 letra f) del citado cuerpo legal.

Declarado admisible el arbitrio, se escuchó a los abogados que en su oportunidad concurrieron a la vista de la causa.

CONSIDERANDO:

Primero: Que en el primer acápite recursivo, el recurrente plantea que el fallo cuestionado ha omitido el requisito establecido en la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal ya que contravino las reglas de la lógica, especialmente el principio de corroboración y el de razón suficiente, procediendo el tribunal a dictar sentencia condenatoria pese a que la prueba del Ministerio Público fue insuficiente para superar el principio de inocencia.

Sostiene que la única prueba de cargo consiste en la declaración de los dos funcionarios de Carabineros actuantes, las que presentan importantes discrepancias ya que mientras la Cabo Llanos señaló que ella se encontraba a 10 o 20 metros de la víctima y que los imputados se agacharon y la registraron mientras estaba sentado en un pilar de cemento, el Cabo Vargas, en cambio, indica que la víctima estaba sentada en un peldaño de una escalera cuando llegan los dos individuos que se sientan a su lado a registrarla. Agrega que tanto Carabineros como la presunta víctima sostienen que fue el “alto” quien sustrajo la especie y que esa persona no es su representado.

Enseguida la defensa cuestiona la calificación y la entidad del elemento intimidación, teniendo presente que el cabo Vargas reconoció que al momento de los hechos no se acercaron inmediatamente porque pensaron que los imputados eran conocidos o amigos de la víctima y que sólo cuando se dieron a la fuga la interrogaron y la víctima les dijo que había sido asaltado.

En segundo término y de manera subsidiaria, el recurrente acusa que el fallo en examen incurre en el motivo anulatorio consagrado en la letra f) del artículo 374 del Código Procesal Penal al infringir lo dispuesto en el artículo 341 de la citada codificación toda vez que la sentencia condenatoria excede el contenido de la acusación.

Explica que mientras la acusación señala que los hechos ocurrieron en calle Los Carrera con Serrano, de la ciudad de Concepción, mientras la víctima esperaba locomoción colectiva, la sentencia, en cambio, tiene por acreditado que los imputados sustrajeron una especie en calle Barros Arana con Serrano. Para la defensa, esta diferencia tiene importancia porque en la primera intersección no existen cámaras de seguridad, lo que sí acontece en el lugar donde los sentenciadores fijan el lugar de los hechos, de manera que hubieren podido acceder a los registros de esas cámaras.

Con estas argumentaciones, la defensa solicita que se acoja el motivo principal de nulidad o el subsidiario, y se anule tanto la sentencia como el juicio oral, determinando el estado en que debe quedar el procedimiento, ordenando la remisión de la causa al tribunal no inhabilitado para la realización de un nuevo juicio oral.

Segundo: Que en relación al primer acápite anulatorio, cabe recordar que el artículo 374 del Código Procesal Penal, en su letra e), establece como motivo absoluto de nulidad, la omisión en la sentencia de las exigencias previstas en las letras c), d) o e) del artículo 342 del mismo código, y esta norma, precisamente en su literal c), requiere como contenido del fallo 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 fundamenten dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 del mismo texto legal.

A su vez, el aludido artículo 297 establece, en su inciso primero: "Valoración de la prueba. Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados."; agregando en su inciso segundo que: "El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo". Y termina en su inciso tercero señalando: "La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieren por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia".

Tercero: Que de una atenta lectura del recurso deducido, en lo que respecta al primer motivo de nulidad, puede fácilmente observarse que el reproche que se le realiza al fallo examinado constituye en realidad una discrepancia sobre la actividad valorativa del tribunal de juicio oral en lo penal, lo que resulta inadmisibles en un recurso como el que se examina, de nulidad, que no constituye una instancia; lo que determina que estos sentenciadores no pueden ni deben revisar los hechos que conforman el conflicto jurídico de que se trata, siendo la apreciación y establecimiento de éstos una facultad exclusiva y excluyente de los jueces que conocieron del respectivo juicio oral; asimismo, a esta Corte le está vedado efectuar una valoración de la prueba rendida ante el Tribunal de Juicio Oral, tarea que le corresponde únicamente a éste, para lo cual está dotado de plena libertad, con la sola limitación de no contrariar los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, siendo el cumplimiento de este límite lo que corresponde controlar cuando se interpone la causal pertinente, como es el caso.

Cuarto: Que de todo lo anterior se hicieron cargo, detallada y minuciosamente, los sentenciadores de los que emana el fallo cuestionado. Y es así como en el motivo décimo, se efectúa un análisis preciso y completo de los hechos materia de la imputación fiscal, indicando las razones por las cuáles se llega a la conclusión condenatoria, descartando cada uno de los cuestionamientos de la defensa. Similar desarrollo argumentativo se consigna en relación a las declaraciones de los funcionarios policiales y a la existencia de la intimidación propia del ilícito por el que se dicta fallo condenatorio.

Quinto: Que así las cosas, contra lo afirmado por el recurrente, basta una atenta lectura del fallo examinado para percatarse que los sentenciadores dieron satisfactorio cumplimiento a las exigencias procesales de la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal, teniendo en cuenta que valoraron toda la prueba producida, dieron efectivo cumplimiento al requisito de fundabilidad y, además, el método lógico que emplearon en la construcción argumental permite la reproducción del razonamiento que utilizaron para llegar a la convicción de condena. Es decir, el fallo contiene una exposición clara, lógica y completa de las razones que tuvieron en cuenta los jueces de la instancia para arribar a la decisión contenida en la sentencia en alzada, de manera que el vicio de nulidad que se denuncia no se configura, en ninguno de los acápite propuestos.

Sexto: Que en segundo lugar y según lo reseñado en lo expositivo, la causal de nulidad interpuesta de manera subsidiaria es aquella contemplada en el artículo 373 letra f) del Código Procesal Penal, acusando que la sentencia en examen fue dictada con infracción al artículo 341 del citado código, esto es, que dicho fallo ha excedido el contenido de la acusación en lo que concierne al lugar de ocurrencia de los hechos.

Séptimo: Que aun cuando la defensa no lo indica expresamente, lo cierto es que lo denunciado es una infracción al denominado principio de congruencia, el que se

encuentra establecido en el artículo 341 del Código Procesal Penal, conforme al cual la sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación; en consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no considerados en ella. Consecuencia de lo anterior es que el sustrato fáctico de la acusación debe contener un hecho básico para que su correlato resguarde de un modo efectivo el derecho de defensa del acusado que hace posible la contradicción de los hechos incluidos en la formulación de cargos. En definitiva, se busca mantener la relación de igualdad entre los hechos por los cuales fue acusado el imputado y aquellos por los cuales fue efectivamente condenado, "a fin de que tenga conocimiento preciso de los hechos que se le imputan y la información necesaria que permita una efectiva defensa" (Andrés Rieutord Alvarado: "El Recurso de Nulidad en el Nuevo Proceso Penal, Editorial Jurídica, primera edición, año 2007, p. 76).

Esta regla fija el alcance del fallo penal, en cuanto a su ámbito máximo de decisión, que debe corresponderse con el hecho descrito en la acusación.

Octavo: Que en esta línea de razonamiento, para que la causal propuesta pueda ser atendida, la variación fáctica consignada en el fallo debe ser idónea para viciar el pronunciamiento, lo que acontecerá cuando medie una alteración trascendental de circunstancias aptas para sorprender a la defensa. Sobre esta materia, la Excma. Corte Suprema ha señalado que "la congruencia no es identidad gramatical, es una correspondencia entre los cargos y lo resolutivo del fallo que opera a favor de la defensa, para no ser condenado al margen de lo que postula la acusación, porque cuando ello ocurre la defensa queda inerte" (SCS Rol N° 6247-14 de 12 de mayo de 2014).

Noveno: Que en el caso propuesto, y tal como lo razona detalladamente el tribunal de especialidad, la diferencia que sirve de sustento al reproche de la defensa dice relación con el lugar de los hechos, en tanto la acusación los sitúa en calle Los Carrera con Serrano mientras que la sentencia establece que el ilícito fue perpetrado en calle Barros Arana con Serrano, sin que esta leve discrepancia malogre de manera alguna el principio de congruencia.

En efecto, desde el punto de vista sustancial, el acusado ha tenido pleno conocimiento de los hechos que se le imputaban y ha ejercido plenamente su derecho a defensa, esgrimiendo circunstancias que nada tiene que ver con la ubicación geográfica del devenir delictual, de manera que este segundo motivo de nulidad tampoco puede ser acogido.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y visto, además, lo dispuesto en los artículos 352, 372, 376 y 384 del Código Procesal Penal, se RECHAZA, sin costas, el recurso de nulidad interpuesto por el abogado Eduardo Cruz Sanhueza, en favor del condenado Felipe Fritz Robles, contra la sentencia definitiva dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, en los autos RIT 51-2023, de veintiocho de abril de dos mil veintitrés, declarándose que dicha sentencia no es nula.

Regístrese y devuélvase en su oportunidad.

Redacción de la Ministra titular Nancy Bluck Bahamondes.

Regístrese, insértese en la carpeta virtual, léase en la audiencia fijada al efecto y devuélvase.

Aunque concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, no firma el abogado integrante Felipe Muñoz Levasier, por estar ausente.

N°Penal-580-2023.

7. Corte rechaza nulidad intentada por la defensa. La valoración de la prueba no puede servir para alegar una indefensión o vulneración de garantías fundamentales. [\(CA Concepción, 21.07.2023, rol 644-2023\)](#)

Normas asociadas: CPR ART. 5; CPR ART. 19; CADH ART. 7; CADH ART. 8; PIDCP ART. 9; PIDCP ART. 14; CPP ART. 79; CPP ART. 80; CPP ART. 180; CPP ART. 181, CPP ART. 227; CPP ART. 373; CPP ART. 374; CPP ART. 297; CPP ART. 384

Temas: recursos; juicio oral; garantías constitucionales

Descriptor: recurso de nulidad; sentencia condenatoria; fundamentación

SÍNTESIS: [...] las diligencias investigativas efectuadas por el personal policial [...] fueron precedidas por una orden del Ministerio Público, [...] aun cuando dicha orden fue practicada en términos genéricos, [...] en lo que se refiere a los rumores que reprocha la defensa, estos se verificaron de forma espontánea por personas que pudieron eventualmente tener antecedentes sobre los hechos investigados, mas no refieren a una prueba que haya sido categórica para atribuir participación [...] en la especie, no se ha privado a la defensa de las prerrogativas que le confiere la ley [...] sólo resta rechazar el recurso, en la parte que se alega el vicio contemplado en el artículo 374 letra c) [...] Respecto de la prueba aportada por la defensa [...] si bien individualmente considerada no es suficiente para atribuir participación al encartado, valorada en su conjunto [...] permite a estos sentenciadores concluir que existen numerosos y graves indicios que permiten vincular las imágenes que se observaron en distintos videos con las declaraciones de la víctima [...], así como con las declaraciones la testigo [...] queda claro que la sentencia impugnada da cuenta de un relato coherente y consistente para arribar a la necesaria decisión de condena [...] (Considerandos 10, 12, 16, 17)

TEXTO COMPLETO

C.A. de Concepción

Concepción, veintiuno de julio de dos mil veintitrés.

Visto, oído y considerando:

1.- En estos antecedentes del ingreso Penal, Rol N°644-2023, correspondientes a la causa RIT 141-2022 del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Concepción, la sentencia de veinticuatro de abril de dos mil veintitrés, resolvió: "I.- Que SE CONDENA al acusado M.A.O.H., ya individualizado, a la pena de QUINCE AÑOS Y UN DIA de presidio mayor en su grado máximo, a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena, por su responsabilidad como autor del delito de robo con homicidio en la persona de F.H.C.S., en grado de consumado, cometido el 6 de junio de 2020, en la comuna de Coronel. II.- Que no reuniéndose los requisitos de la Ley 18.216, no se concede al sentenciado ninguna de las penas sustitutivas contempladas en dicha ley, por lo que habrá de cumplir efectivamente la pena temporal impuesta, la que se contará una vez ejecutoriada la presente sentencia, desde el día que se presente o sea habido, debiendo abonarse 7 días que permaneció privado de libertad en esta causa, según lo indicado por los intervinientes en la audiencia respectiva. III.- En su oportunidad, dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N°19.970, inciso primero o segundo, según corresponda. IV.- Que no se condena en costas al sentenciado por haber sido representado por la Defensoría Penal Pública".

2.- En contra de este dictamen, la defensa del encartado interpuso recurso de nulidad, en el cual, se invoca como causal principal en el presente recurso la prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, esto es, "Cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido

sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes...”, todo en relación con lo preceptuado en los artículos 5 inciso 2º y 19 números 3 y 7 todos de la Constitución Política del Estado, esto con relación a lo preceptuado en los artículos 7 y 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); artículos 9 y 14.1 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y artículos 79, 80, 180, 181, 227, del Código Procesal Penal.

En forma subsidiaria a la causal principal del artículo 373 letra a), la defensa arguye aquella establecida en el artículo 374 letra e) en relación con el artículo 342 letra c) y artículo 297, todos del Código Procesal Penal. La sentencia recurrida, ha omitido el requisito establecido en el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, esto es: “la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados, sean 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”.

3.- La sentencia de dieciocho de mayo de dos mil veintitrés, dictada por la Corte Suprema en el rol N°80.200-2023, en conocimiento de la causal principal del recurso de nulidad en referencia, la recondujo a la causal de nulidad prevista en el artículo 374 letra c) del Código Procesal Penal, y ordenó remitir los antecedentes a esta Corte, para que previa revisión en cuenta de la admisibilidad del recurso de nulidad interpuesto por la defensa del sentenciado, fije audiencia para su conocimiento y fallo.

4.- Entendiendo entonces que en el recurso de nulidad impetrado por la defensa se alega, como causal principal, **la causal del artículo 374 letra c) del Código Procesal Penal**, esto es, que en este caso se impidió a la defensa ejercer las facultades que la ley le otorga; la que se hace consistir, en síntesis, en una vulneración al debido proceso.

Señala que su representado fue acusado como autor del delito consumado de Robo con homicidio, teniéndose por establecidos los siguientes hechos en la sentencia (considerando 8º): “El 6 de junio del año 2020, poco antes de las 02:50 horas, en circunstancias que F.H.C.S. se hallaba en una banca en la plaza ubicada en calle Cosmito del sector Yobilo 1, comuna de Coronel, en compañía de S.P.S., manteniendo a un costado su bicicleta sin marca color negro, se les acercó el imputado M.A.O.H. quien les solicitó un cigarrillo negándose a la petición y retirándose Olivero del lugar. Sin embargo, minutos después este volvió premunido de un cuchillo y exigiendo a la víctima C.S. la entrega de sus especies y ante la defensa de ambos atacó a S.P. y a F.C. le propinó una puñalada en la zona izquierda superior del tórax cayendo al suelo, para luego el imputado tomar la bicicleta con la cual se dio a la fuga hacia el sector de la feria. Producto de la agresión C.S. falleció en el lugar debido a un traumatismo torácico complicado, por agresión con elemento corto punzante”.

Agrega que para tener probada la participación de su representado se tuvo a la vista por el Tribunal Oral el testimonio de dos de los funcionarios policiales que realizaron las actuaciones policiales, anteriores a la detención del imputado y que reprodujeron en juicio lo señalado por el testigos anónimo que dio información del acusado, sindicando a una persona con datos certeros por primera vez, en contravención legal, al no empadronarse ni tomársele declaración, afectando garantías constitucionales relativas al debido proceso. A saber, los dichos de los funcionarios policiales, especialmente de don Nicolas Salazar Andaur y Roberto Henríquez Ibacache, incorporaron al juicio la forma en que se dirigió la investigación en contra de su representado, esto es, a través de información proporcionada por una persona anónima (que no da razón de sus dichos, que no se empadrona, que no se le toma declaración y que no se controla identidad), vulnerando las normas establecidas a este respecto en los artículos 181 y 227 del Código Procesal Penal, además de que se realiza sin control fiscal, actuando la policía durante la

investigación no como un órgano auxiliar del Ministerio público, de conformidad a las instrucciones que los fiscales les impartan, bajo su dirección y responsabilidad (artículos 79, 80, 180 y 181 del Código Procesal Penal) testimonios reproducidos y valorados por el tribunal a quo en el considerando 14°, de la siguiente manera: “Los testigos Nicolás Salazar Andaur y Roberto Henríquez Ibacache explicaron cómo es que llegaron a formular la hipótesis de que M.O. podía aportarles información en relación con el delito que investigaban, indicando que el 15 de junio de 2020 concurrieron nuevamente al sitio del suceso a fin de recabar nuevos antecedentes para esclarecer el delito. Estando en ese lugar, ambos relatan que se les acerca un hombre, quien se niega a entregar una declaración formal y de manera espontánea y breve, les indica que la persona que buscaban era Manuelito, que vivía cerca del Poljama, hacía Las Casetas y vendía leña. Se trata, sin duda, de una información informal, escueta y poco confiable, dado su origen, sin embargo, ameritaba el despliegue de diligencias investigativas por parte de estos funcionarios. Es por ello que concurren hasta las cercanías de Poljama, que era un negocio relativamente cercano al sitio del suceso y en ese lugar consultan sobre una persona de nombre Manuel que vende leña. Es así como finalmente llegan a entrevistar a una persona de nombre Juan Monsalve, quien vivía cerca del referido local y les señala que la persona que buscan es M.O.H., a quien conoce porque es hermano de su cuñada M.O., agregando que había escuchado rumores de que esta persona era el autor del delito.

Tampoco se obtuvo una declaración formal de esta persona, por lo que nuevamente se trata de una información escueta, aunque ahora con un mayor grado de precisión pues, se les entrega un nombre” (sic).

Explica que el Tribunal Oral en lo Penal de Concepción, valoró positivamente esas probanzas y consideró acreditada la participación de su representado en base a las mismas, obtenidas con infracción de garantías fundamentales, arguyendo en el considerando 15° porque a su juicio esta no se produjo, al decir: “Que, en cuanto a las alegaciones de la defensa, desde el inicio del juicio sostuvo, como teoría del caso, que los rumores e inducciones no pueden ser base de una sentencia condenatoria, sin embargo, del análisis que se ha efectuado en los considerandos precedentes resulta claro que la decisión del tribunal se sustenta en la valoración legal de los medios de prueba rendidos en el juicio y no en meros rumores o inducciones. Planteó cuestionamiento acerca de la existencia de la especie sustraída y su coincidencia con aquella encontrada durante la investigación, cuestionamientos que se han dado por superados a través de los medios de prueba respectivos y que se han indicado en el motivo décimo, arribándose a la convicción de que existió una acción apropiatoria del agente destinada sacar de la esfera de resguardo de la víctima una bicicleta, cuyas características entregó la testigo presencial y que coinciden con las fotografías exhibidas y lo afirmado por el testigo Bravo Higuera, en cuanto a la especie recuperada. En cuanto a la existencia de un testigo anónimo y las circunstancias en que éste entrega información, lo que extiende a lo afirmado por Juan Monsalve, ya se ha señalado en el considerando anterior que la información aportada por ellos no es un medio de convicción en sí mismo, sin que se vislumbre una contradicción en los dichos de los testigos Nicolás Salazar Andaur y Roberto Henríquez Ibacache en este aspecto, ni menos una ilegalidad en su actuar pues, la sola circunstancia de no haber empadronado a estos testigos o no haberles realizado un control de identidad, no configura una infracción legal en sí misma. En cuanto a la instrucción del Ministerio Público que amparó las actuaciones de la Policía de Investigaciones, todos los testigos funcionarios fueron contestes en sostener que en horas de la mañana del 6 de junio de 2020 a la Brigada de Homicidio se le instruyó concurrir a calle Cosmito con Puente Alto pues, en dicho lugar se habría cometido un robo con

homicidio, debiendo efectuar todas la diligencias necesarias para esclarecer el hecho y la participación en el mismo.

Todos sostuvieron de manera conteste que esa es la forma en que habitualmente el Ministerio Público les encomienda la realización de diligencias investigativas y este caso no fue la excepción. Fue en base a tal instrucción que se tomaron las declaraciones de testigos, se obtuvieron videos de cámaras de seguridad del sector, se hizo levantamiento planimétrico y fotográficos del lugar y se recuperó la especie sustraída. No obsta a esta conclusión que en el informe policial pueda haberse dejado constancia únicamente de una parte de aquella comunicación pues, ella se efectúa de manera verbal y la redacción del informe queda entregada a un funcionario en particular, no siendo ello suficiente para afirmar que los funcionarios efectuaron actuaciones autónomas de manera irregular” (sic). Conforme a lo anterior, señala que en este caso existe una infracción a la garantía del debido proceso, pues nuestro sistema procesal penal cuenta entre sus características el irrestricto respeto por las garantías establecidas a favor del imputado y que tienen como fin último preservar la presunción de inocencia, la que sólo se desvirtúa cuando, por los medios estrictamente legales, el tribunal llega a la convicción, más allá de toda duda razonable tanto del hecho de haberse cometido un delito como de la participación culpable que le haya cabido en ella al acusado.

Agrega que en el caso de marras aparece de manifiesto que los funcionarios policiales, primeramente, al incorporar información importantísima, obtenida por un testigo anónimo, que no declara formalmente, no da razón de sus dichos y al que no se le controla identidad, direccionando de dicha forma la investigación en contra de mi representado, todo ello sin control por parte del Ministerio Público, termina infringiendo el debido proceso en su faz de un juicio legalmente tramitado, afectando por tanto el derecho a la defensa y el contradictorio, toda vez que no hubo posibilidad de cuestionar ni controvertir al testigo anónimo ni durante la investigación ni menos durante el juicio oral mismo.

Explica que los funcionarios policiales, que recibieron la información anónima, declararon en juicio oral, estableciendo lo expuesto en el punto anterior, dejándose constancia en la sentencia, en considerando SEXTO (página 27), respecto del funcionario policial Nicolas Salazar, que: “Días después del hecho, el 15 de junio, participó en otras diligencias en el sitio del suceso y ahí es donde se les acerca una persona de sexo masculino quien les vociferó algo, no toman contacto con él y les dice que la persona que estaban buscando es Manuelito que vive cerca del Poljama, en Las Casetas y les dice que vende leña. Esta persona no fue empadronada, no se le toma una entrevista formal, ni se le hizo control de identidad” (sic). Así también consta en la sentencia, considerando SEXTO (página 35), respecto del funcionario policial Roberto Henríquez: “El 15 de junio, junto con el inspector Salazar, volvieron al sitio del suceso y Salazar se entrevistó con una persona que no quiso identificarse, lo que es normal por temor a represalias, no le hicieron control de identidad por seguridad, para no provocar más problemas a la persona ya que estaba entregando información, quien le dijo a Salazar que dentro de la población se decía que el autor era un tal Manuelito quien vendía leña y le dijeron dónde podía residir. Concurren a ese sector, Las Casetas, que era cercano, y ahí entrevistan a Juan Monsalve, preguntando por Manuelito y les dijeron que él podía saber, quien dijo que lo ubicada, que era el hermano de su cuñada y ahí se le identifica como M.O.H. y dijo que había escuchado comentarios de que había matado a una persona hace unos días y que estaba en conocimiento de su hermana” (sic).

Con lo anterior, cuestiona si la actuación de los funcionarios policiales se encuadró dentro de derecho y si dichas actuaciones tienen relevancia suficiente en la sentencia dictada.

Agrega que respecto a este punto, el Considerando DECIMO CUARTO, en su penúltimo párrafo establece, claramente, que la información obtenida por testigos secretos resulta en “informal, escueta y poco confiable dado su origen”, aun que termina razonando,

erradamente, que no es ilegal, al decir que: “Los testigos Nicolás Salazar Andaur y Roberto Henríquez Ibacache explicaron cómo es que llegaron a formular la hipótesis de que M.O. podía aportarles información en relación con el delito que investigaban, indicando que el 15 de junio de 2020 concurrieron nuevamente al sitio del suceso a fin de recabar nuevos antecedentes para esclarecer el delito. Estando en ese lugar, ambos relatan que se les acerca un hombre, quien se niega a entregar una declaración formal y de manera espontánea y breve, les indica que la persona que buscaban era Manuelito, que vivía cerca del Poljama, hacía Las Casetas y vendía leña. Se trata, sin duda, de una información informal, escueta y poco confiable, dado su origen, sin embargo, ameritaba el despliegue de diligencias investigativas por parte de estos funcionarios. Es por ello que concurren hasta las cercanías de Poljama, que era un negocio relativamente cercano al sitio del suceso y en ese lugar consultan sobre una persona de nombre Manuel que vende leña. Es así como finalmente llegan a entrevistar a una persona de nombre Juan Monsalve, quien vivía cerca del referido local y les señala que la persona que buscan es M.O.H., a quien conoce porque es hermano de su cuñada M.O., agregando que había escuchado rumores de que esta persona era el autor del delito.

Tampoco se obtuvo una declaración formal de esta persona, por lo que nuevamente se trata de una información escueta, aunque ahora con un mayor grado de precisión pues, se les entrega un nombre. Los antecedentes así obtenidos no constituyen en sí mismos un medio de convicción que deba ser valorado por el tribunal, sino que solo vienen a explicar cómo es que los funcionarios de la Policía de Investigaciones llegan hasta M.O.S, siendo su declaración el medio probatorio que ha sido sometido a ponderación judicial en los párrafos precedentes.

De esta manera, es irrelevante que no se haya contado con una declaración formal por parte de estas dos personas pues, no es ello lo que sirve de base para la decisión del tribunal” (sic).

Entiende que el párrafo anteriormente transcrito de la sentencia es importantísimo, porque reconoce que los funcionarios policiales llegan a ubicar a la testigo doña MA.O.H., que reconoce a la persona de las videograbaciones, durante la etapa investigativa, como su hermano M.O.H., gracias a la información obtenida

por testigo anónimo que indica nombre, oficio y domicilio.

Sostiene, además, que la única instrucción probada en juicio, fue la inicial y general de concurrir los funcionarios de la brigada de homicidio al sitio del suceso y realizar las diligencias conducentes a establecer la existencia del delito y la participación, pero no se acreditó en ningún caso, que haya habido instrucción directa del fiscal, para el registro de declaraciones de testigos anónimos, ni la exhibición de videos a testigos nuevos; sin embargo, se dice en el considerando DECIMO QUINTO (cuarto párrafo, página 62 de la sentencia), lo siguiente: “En cuanto a la instrucción del Ministerio Público que amparó las actuaciones de la Policía de Investigaciones, todos los testigos funcionarios fueron contestes en sostener que en horas de la mañana del 6 de junio de 2020 a la Brigada de Homicidio se le instruyó concurrir a calle Cosmito con Puente Alto pues, en dicho lugar se habría cometido un robo con homicidio, debiendo efectuar todas la diligencias necesarias para esclarecer el hecho y la participación en el mismo. Todos sostuvieron de manera conteste que esa es la forma en que habitualmente el Ministerio Público les encomienda la realización de diligencias investigativas y este caso no fue la excepción. Fue en base a tal instrucción que se tomaron las declaraciones de testigos, se obtuvieron videos de cámaras de seguridad del sector, se hizo levantamiento planimétrico y fotográficos del lugar y se recuperó la especie sustraída. No obsta a esta conclusión que en el informe policial pueda haberse dejado constancia únicamente de una parte de aquella comunicación pues, ella se efectúa de manera verbal y la redacción del informe queda

entregada a un funcionario en particular, no siendo ello suficiente para afirmar que los funcionarios efectuaron actuaciones autónomas de manera irregular” (sic).

En cuanto a las infracciones de los artículos del Código Procesal Penal, sostiene que respecto al artículo 227, la infracción al deber de registro por parte de las policías se liga necesariamente con el derecho a la defensa, parte fundamental a su vez del Debido Proceso, reconocido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14 N°3, y en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República, derecho que ha sido explicitado como aquel que comprende, entre otros, “El derecho a ser oído, lo que supone el derecho a conocer el contenido de los cargos que se le imputan y los antecedentes que lo fundan, a objeto de ejercer adecuadamente su derecho a defenderse y a formular los planteamientos y alegaciones que convengan a su defensa, el derecho a controlar y controvertir la prueba de cargo y el derecho de valorar la prueba producida y exponer las razones fácticas y jurídicas para obtener del tribunal una sentencia favorable”. Y que “El derecho de defensa del imputado comprende, en consecuencia, tanto la defensa material como la defensa técnica. La defensa material consiste en el ejercicio de los derechos que la Constitución y las leyes le confieren durante el procedimiento y que, en general, atingen en forma personal al imputado”(Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián, Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I, pág 227), al cual el incumplimiento acreditado afecta al impedir al imputado y a esta defensa técnica el adecuado ejercicio de un derecho garantido en la Constitución- ejercicio de la defensa material-, ya que se le imposibilita conocer a cabalidad la totalidad de los antecedentes en que se funda la imputación fiscal como también, entre otras tantas consecuencias, perturba la posibilidad de un adecuado control de la actividad persecutora y de la adecuación de esta a la Constitución y las leyes.

Concluye solicitando que se acoja el recurso de nulidad por la causal de nulidad invocada, se anule el juicio oral y la sentencia condenatoria dictada, debiendo retrotraerse la causa al estado de celebrarse una nueva audiencia de juicio oral por tribunal no inhabilitado al efecto, excluyéndose del auto de apertura la prueba ilícita por infracción del artículo 227 del Código Procesal Penal, consistente en los testigos del número 2 al 13 del auto de apertura (Marcela Andrea Olivero Hidalgo, Carlos Fabián Brown Sáez, Alejandro Castillo Sepúlveda, Ornella Montalba Godoy, Miguel Carrillo Figueroa, Claudio Ortiz Brañas, Roberto Henríquez Ibacache, Pablo Chavarría Fuentes, Nicolás Salazar Andaur, Marjorie Salgado Silva, Leonidas Maldonado Barría, Eugenio Bravo Higuera); por versar y derivar todos ellos de una prueba obtenida con inobservancia de garantías fundamentales, que se excluya dichas ilícitas probanzas, disponga la realización de un nuevo juicio oral por el tribunal no inhabilitado que corresponda.

5.- En los términos en que se ha planteado y reconducido la causal de nulidad esgrimida como principal en el recurso, corresponde verificar si, en este caso, se impidió a la defensa ejercer las facultades que la ley le otorga, habida consideración de que la orden de investigación impartida por el ente persecutor no habilitó a los funcionarios policiales que recabaron la información por la cual se acusó al encartado y, especialmente, si el testimonio del testigo anónimo que sirvió de base a la investigación, por el hecho de no haber sido empadronado, resulta suficiente para estimarlo una prueba ilícita que tenga la aptitud y trascendencia para contaminar la declaración de los testigos Marcela Andrea Olivero Hidalgo, Carlos Fabián Brown Sáez, Alejandro Castillo Sepúlveda, Ornella Montalba Godoy, Miguel Carrillo Figueroa, Claudio Ortiz Brañas, Roberto Henríquez Ibacache, Pablo Chavarría Fuentes, Nicolás Salazar Andaur, Marjorie Salgado Silva, Leonidas Maldonado Barría, Eugenio Bravo Higuera, cuya exclusión finalmente se pide en el recurso.

6.- Luego de una detenida lectura del fallo impugnado a la luz del recurso, puede sostenerse que en este caso existen dos cuestiones relevantes que deben dejarse

asentadas, en forma previa, para la acertada resolución del reproche de ilegalidad y consecuente nulidad que se formula por el recurrente.

Lo primero es que la defensa, tanto en el alegato de apertura, como de clausura, sostuvo su pretensión de absolución de su representado, en atención a que, a su juicio, se verificaron ilegalidades en la investigación de los hechos que son conducentes para declarar la exclusión de la prueba que indica.

Y lo segundo, es que la valoración de la prueba es una prerrogativa del tribunal, de tal suerte que, una vez incorporada la prueba, su valoración no puede servir para alegar una indefensión o que se impidió a la defensa ejercer sus derechos.

7.- Aclarado lo anterior, todos los reproches de valoración formulados en el recurso a propósito de la causal de nulidad que ahora se analiza, serán desestimados.

Sin perjuicio de lo anterior, una vez acotado el análisis que corresponde hacer respecto de la presente causal de nulidad, ésta sólo puede prosperar si efectivamente se impidió a la defensa ejercer los derechos y facultades que la ley le confieren.

8.- Como ya queda claro, en este caso, es un hecho pacífico que el 6 de junio del año 2020, poco antes de las 02:50 horas, en circunstancias que F.H.C.S. se hallaba en una banca en la plaza ubicada en calle Cosmito del sector Yobilo 1, comuna de Coronel, en compañía de S.P.S., manteniendo a un costado su bicicleta sin marca color negro, se les acercó una persona quien les solicitó un cigarrillo negándose a la petición y retirándose del lugar, luego, minutos después esta persona volvió premunido de un cuchillo y exigiendo a la víctima C.S. la entrega de sus especies y ante la defensa de ambos atacó a S.P. y a F.C. le propinó una puñalada en la zona izquierda superior del tórax cayendo al suelo, para luego el imputado tomar la bicicleta con la cual se dio a la fuga hacia el sector de la feria. Producto de la agresión C.S. falleció en el lugar debido a un traumatismo torácico complicado, por agresión con elemento corto punzante.

Sólo se discute si la prueba utilizada por el Ministerio Público y por los sentenciadores del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Concepción, para atribuir participación en estos hechos al encartado M.A.O.H., se obtuvo impidiendo los derechos que la ley franquea a la defensa.

9.- El reproche formulado por la defensa es doble, a saber, primero, que el Ministerio Público dio una orden genérica de investigación, sin precisar diligencias específicas y, segundo, que en la primeras diligencias el personal policial recibió cometarios y rumores de personas que no declararon en juicio, que no fueron empadronadas, y de las cuales no se sabe correctamente su identificación.

Sobre este punto, en los considerandos Tercero, Décimo y Décimo Cuarto de la sentencia impugnada hace un desarrollo argumentativo completo conducente, a juicio de las juezas de fondo, para arribar a conclusión de descartar todo atisbo de ilegalidad.

10.- Con lo relacionado, queda claro que las diligencias investigativas efectuadas por el personal policial citado en el fallo impugnado fueron precedidas por una orden del Ministerio Público, por lo que, aun cuando dicha orden fue practicada en términos genéricos, descarta toda diligencia autónoma de la policía, comoquiera que, el cumplimiento de dicha orden, llega consigo, necesariamente, la de practicar diligencias que comúnmente se deben realizar, como lo son, constituirse en el lugar del suceso, tomar entrevistas y revisar los medios de registro disponibles, como lo son, en este caso, revisar registros de video y empadronar a posibles testigos.

Ahora bien, en lo que se refiere a los rumores que reprocha la defensa, estos se verificaron de forma espontánea por personas que pudieron eventualmente tener antecedentes sobre los hechos investigados, mas no refieren a una prueba que haya sido categórica para atribuir participación al encartado, es más, por el contrario, dichos rumores son descartados en el fallo, reconociendo expresamente que no existe prueba directa sobre la participación del imputado en los hechos; de tal suerte que, dichos

rumores no son relevantes en la decisión de condena y, en su consecuencia, no afectan los derechos que la ley confiere a la defensa.

En efecto, puede leerse en el considerando Décimo Cuarto del fallo impugnado que la participación en encartado se prueba por una serie de deducciones lógicas que practican las sentenciadoras de la instancia a partir del registro de videos corroborado por testigos que prestaron su testimonio en juicio, pudiendo en consecuencia la defensa efectuar, como en los hechos sucedió, todos los derechos y facultades que la ley le confiere.

11.- En conclusión, los reproches que ilegalidad que la defensa esgrime en el recurso a cerca de la prueba rendida, no dicen relación con la prueba que finalmente consideraron las sentenciadoras de la instancia para arribar a la decisión de condena, comoquiera que la participación del encartado en los hechos por los cuales fue acusado y condenado, no se sustentan en la declaración de un testigo anónimo, así como tampoco en diligencias investigativas autónomas del personal policial, sino más bien en un proceso lógico deductivo efectuado a partir de la valoración de videos corroborados por la declaración de testigos que fueron correctamente incorporados al juicio oral, dentro de los cuales no se encuentran, como se dijo, testigos anónimos, o simples rumores como se sostiene por la defensa para fundamentar que ha sido ilegalmente impedida de ejercer las facultades que le confiere la ley.

12.- A juicio de estos sentenciadores, en la especie, no se ha privado a la defensa de las prerrogativas que le confiere la ley, ya que ella ha estado en condición de ejercer sus derechos en todo momento y, descartado por la Excelentísima Corte que se configure en este caso, ya sea en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, una infracción sustancia de derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes; sólo resta rechazar el recurso, en la parte que se alega el vicio contemplado en el artículo 374 letra c) del Código Procesal Penal.

13.- Corresponde entonces analizar la causal subsidiaria, esto es, **la del artículo 374 letra e) en relación con el artículo 342 letra c) y artículo 297, todos del Código Procesal Penal**, se dice en el recurso que la sentencia recurrida, ha omitido el requisito establecido en el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, a saber: “la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, sean 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”. En concreto, se denuncia una infracción al principio lógico de la razón suficiente.

Se indica en el recurso que la principal prueba para acreditar participación de M.O.H. radicó inicialmente en rumores e inducciones. No se discutió la existencia del delito, pero al aparecer imputaciones en las diligencias realizados por los funcionarios policiales, se dejó constancia de una persona, de sexo masculino, que no se identifica, que se acerca a los funcionarios policiales que les dice que el autor del delito fue un sujeto apodado Manuelito. No se consignó dato alguno de esta persona, lo que es un mínimo legal, ni se le hizo control de identidad. Luego de esto, los funcionarios de la Policía de Investigaciones contactan a otra persona, que tampoco presta declaración formal y señala que, según rumores de la feria, el autor del delito sería M.O.H., cuyo relato tampoco se conoció en el juicio. Así se llega al domicilio de la hermana del acusado y con ella se hacen diligencias con grabaciones de video, que se habían obtenido de la población aledaña a la plaza donde ocurre el hecho, a fin de determinar si ella, doña MA.O.H., identifica a su hermano. Si bien son varias grabaciones las que se exhiben en el juicio, estas son básicamente de dos tipos: Las primeras, de una cámara lejana que capta la plaza y muestra un poco de la dinámica de los hechos entre autor y víctima, principalmente sombras, movimientos de personas, la

huida del malhechor con la especie, sin posibilidad de identificar a nadie; y los otros videos donde se ve a una personas en dirección a la plaza, por calles correspondientes a una lateralidad de la misma, captando en calles aledañas a una sujeto que camina por esas, la misma noche de ocurrencia de los hechos, pero que no desemboca en la plaza. Se ve una persona con ropa oscura con gris con mascarilla por lo que no se puede identificar su rostro, usando mascarilla, como era muy común en el año 2020. Se trata entonces de una persona que camina en horas de la noche previas a los hechos por calles aledañas a la plaza, pero que la ruta trazada no desemboca en la plaza. Con los testigos no se hizo un reconocimiento con los protocolos, solo se les muestra el video, sin instrucción fiscal y ello de esa manera desarrollada termina siendo inductivo para la testigo S.P., como incluso para la hermana del imputado MA.O.H., pues no se toma ninguna prevención para obtener neutralidad alguna en la diligencia.

Agrega que el Tribunal Oral en lo Penal, mediante la diligencia de muestra de videos a la testigo Presencial, S.P., con infracción a la razón suficiente, da por acreditado en primer término que el autor del robo con homicidio es el sujeto que se ve caminando en las inmediaciones del lugar en los videos y en segundo término, cae en la misma infracción al establecer que quien aparece caminando en dichos videos sea M.O.H., es decir, la acreditación de participación, por la declaración de MA.O.H., la misma testigo que en estrados señaló que ella nunca identificó a su hermano como la persona que aparecía en el video, y que lo que señalaban los funcionarios policiales es falso.

Destaca que la testigo presencial S.P., no fue capaz de identificar al autor del delito, de lo que se deja constancia en el considerando Décimo Cuarto del fallo en los siguientes términos; “La testigo S.P. refirió en estrados que efectivamente le tomaron esta segunda declaración y le exhibieron una foto del sujeto que correspondía a una imagen que había grabado una cámara que se encontraba al costado del colegio afirmando que el sujeto que aparecía en las cámaras era el mismo que la había asaltado, la misma ropa, la misma hora, la misma mascarilla, agregando que esa noche estuvieron hasta las 3 de la mañana en el lugar y nadie más pasó por el lugar.

Explicó que le mostraron una imagen en que el sujeto no tiene la mascarilla puesta sobre su cara y a ella le hicieron zoom por lo que vio el rostro. Afirmó en estrados que cuando los policías le mostraron la foto, dijo que era un sujeto de la población conocido como Manuel, explicando que lo conoce a él y a su familia por lo que lo reconoce en la audiencia. Esta última afirmación de la testigo no tuvo corroboración en el juicio pues los funcionarios de la Policía de Investigaciones que tomaron esta segunda declaración fueron claros y contestes en aseverar que en dicha oportunidad ella se limitó a indicar que la persona que se veía en el video era la persona que los había agredido, pero no podía identificar quien era. Resulta lógico sostener que, de haberse producido en ese momento una sindicación directa de la víctima hacia un sujeto de nombre Manuel, a quien conocía de su población, los funcionarios habrían dejado constancia de ello en la misma declaración y lo habría relatado así en el juicio” (sic).

Entiende con esto la defensa que la víctima no sabía la identidad de la persona que comete el robo con homicidio el 06 de junio de 2020, como tampoco sabía quién era la persona que aparecía en los videos, de las inmediaciones del sitio del suceso.

A partir de lo anterior, concluye que la identificación del imputado descansa principalmente en la identificación que realiza doña MA.O.H., respecto de su hermano como quien supuestamente aparece en los videos deambulando en las inmediaciones del lugar.

Pues bien, esta supuesta identificación, fue en definitiva negada por la testigo en su declaración en juicio, como consta en el considerando Sexto del fallo impugnado, a saber: “3.- Marcela Andrea Olivero Hidalgo, cédula nacional de identidad número 18.070.780-8, quien bajo juramento de decir verdad, señaló que es hermana del acusado y viene a

declarar por un homicidio del año 2020. Sabe que a su hermano se le acusa de un homicidio, pero no sabe de quién. Llegó la Policía de Investigaciones a su casa, no le dijeron sus derechos ni que podía no declarar, llegaron con presión, le dijeron “tú sabes a lo que vinimos, tú sabes lo que tu hermano hizo”, no sabía nada porque hacía más un mes que no veía a su hermano por el tema de la pandemia. Le empezaron a hacer preguntas, le preguntaba dónde estaba su hermano, pero ella no sabía nada de él. Le mostraron foto de carnet de su hermano, le quitaron el teléfono, revisaron su Facebook, le preguntaron si era su hermano, ella dijo que sí y dijeron que con eso estaban claros. Supo que eran de la Policía de Investigaciones porque le mostraron la placa y los hizo pasar.

El sábado andaban rumores en la feria de Yobilo de un tal Manolito como autor de un homicidio, pero en su familia nunca le han dicho así, por lo que ella lo dejó pasar y no tomó asunto al tema. Después llegó la Policía de Investigaciones y le hacen preguntas incómodas, como para sacarle la verdad. Prestó una declaración ante la Policía de Investigaciones y allí señaló que había escuchado rumores de un tal Manuelito. El fiscal hace uso de la herramienta prevista en el artículo 332 del Código Procesal Penal, a fin de evidenciar contradicción con la declaración prestada por la testigo ante la Policía de Investigaciones, por delegación de funciones del fiscal, el 15 de junio de 2020. En ella la testigo reconoce su nombre y firma y consta que señaló: “ese sábado fui a la feria de Yobilo y escuché que mi hermano Manuel Olivero había matado a una persona, pero me hice la desentendida y seguí con mis compras”.

Ese día no tuvo información de otra persona. Conoce a Juan Monsalve Cornejo, es el hermano de su esposo. Ese día que fue a la feria no tuvo contacto con él. Nuevamente el fiscal hace uso de la herramienta señalada para evidenciar contradicción con la misma declaración, y en ella consta que señaló “ese mismo sábado, alrededor de las 15 horas, fue a mi casa mi cuñado de nombre Juan Monsalve Cornejo, quien me dijo que en la misma feria un amigo le dijo que Manuel había matado a una persona, ahí mismo en Yobilo, pero no me dijo quién se lo comentó” (sic).

Contrainterrogada por la Defensa señaló que niega el contenido de la declaración que prestó a la Policía de Investigaciones pues cambiaron mucho la información. Explica que llegaron 2 funcionarios de la Policía de Investigaciones, no recuerda que le haya dicho sus nombres, los hizo pasar al living comedor y ahí los atendió. La saludaron, y le dijeron “Ud. sabe a lo que venimos”, les dijo que no sabía, le dijeron que llevara a los niños, de 14 y 5 años, a la pieza y el mayor se llevó al menor. Le decían que lo llamara y se entregara y que eso quedaba entre ellos, no sabe si fue presión, ella les dijo que no tenía contacto con él, primero le mostraron una foto de carnet de él desde el teléfono de ellos, le pidieron el teléfono y tuvo que pasárselos, revisaron su Facebook, buscaron el nombre de su hermano, le preguntaron “¿es tu hermano o no?”, ella dijo que sí, le dijeron que le iban mostrar algo y que tenía que decir la verdad, no recuerda si fue una foto o video, porque fue muy corto, desde el teléfono de ellos, era una persona pero en zoom, le preguntaron si era su hermano y ella dijo que no, le dijeron bien pesado si estaba segura y dijo que sí. Le pidieron el número de teléfono y ella dijo que no lo tenía, ella se puso en la misma actitud que ellos porque nunca había estado en esta situación. Su hermano se fue de su casa porque su hijo tiene asma crónica y su hermano dormía en la misma pieza de su hijo y le dijo que se buscara otro lugar porque le podía contagiar el Covid ya que trabajaba. Después le hicieron firmar las hojas que le mostraron, pero ella no las revisó, ella veía que escribían.

Nunca le dijeron que podía no declarar contra su hermano. De haber sabido, jamás habría declarado, no sabía lo que estaba pasando. Después los funcionarios le hablaban por WhatsApp para preguntarle si sabía algo de su hermano y después le dejaron de hablar”. Como es evidente, la testigo principal de la sindicación del imputado durante la investigación, niega haber identificado al imputado como el hombre que aparecía en el

video, lo que en todo caso fue interpretado por el tribunal como un cambio de declaración para no perjudicar a su hermano, aseveraciones que se realizan estimamos como meras elucubraciones, sin mayor base que la relación de hermandad que une a la testigo y al imputado.

Agrega que la sentencia llega a señalar en el considerando Décimo Cuarto, que: “La testigo MA.O.H. compareció a estrados y en esta oportunidad negó parcialmente el contenido de la declaración prestada a los funcionarios de la Policía de Investigaciones, en especial, en aquella parte que indica que la persona que se ve en las imágenes que le fueron exhibidas es su hermano Manuel.

En el juicio señaló que efectivamente el sábado, en la feria de Yobilo, escuchó rumores de que una persona de nombre Manolito había dado muerte a otra persona, pero que ese mismo día no tuvo contacto con Juan Monsalve. Reconoce que los funcionarios policiales concurren a su domicilio, se identificaron con sus respectivas placas y ella les permitió el ingreso a su hogar, donde prestó la declaración.

Asimismo reconoce que los funcionarios tomaron nota de los que ella les dijo y que firmó el documento que daba cuenta de ello. Sin embargo, alegó que había sido presionada por los policías para inculpar a su hermano, quienes le hacían preguntas incómodas para sacarle la verdad; agregando que no le leyeron sus derechos ni le advirtieron que podía negarse a declarar, que le quitaron su teléfono, le revisaron Facebook y ahí vieron a su hermano; que no le mostraron un video sino una fotografía de su hermano y que al preguntarle si era su hermano ella lo negó. A fin de superar estas contradicciones en el relato de la testigo, se tendrá en consideración que lo afirmado por ella el 15 de junio de 2020 fue escuchado por dos testigos presenciales, funcionarios de la Policía de Investigaciones, que declararon en el juicio y de manera conteste se refirieron a las acciones desplegadas con esta testigo, en particular, la circunstancia de haberle explicado que podía negarse a declarar pues era hermana del sospecho, la exhibición de un video breve donde era posible ver al atacante y que ella lo reconoció de inmediato, sin dudar y explicó porque lo reconocía. A lo anterior se suma el hecho de que de todo ello se dejó constancia escrita en el mismo momento en que se verificó la diligencia, en el propio domicilio de la testigo, y que el acta respectiva fue firmada por la testigo. Aun cuando la testigo afirma que ella no leyó el documento al momento de firmarlo, no resulta coherente sostener que, un documento de tal relevancia, en donde se ha sindicado a un hermano como autor de un homicidio, se firme sin leerlo pues, hasta para el más lego de los ciudadanos es fácil avizorar las graves consecuencias que ello puede acarrear. Además el tribunal pudo apreciar en su declaración judicial contradicciones que solo fueron superadas gracias al uso de herramientas procesales, indicando incluso que no se le había exhibido un video, para luego reconocer que sí, pero era muy breve, cuestiones que pueden estar motivadas por la intención de no perjudicar a su hermano” (sic).

Concluye que la sentencia da más crédito a los funcionarios implicados (Roberto Henríquez y Nicolas Salazar) respecto de la diligencia que les toca defender y de la cual no hubo corroboración finalmente en la declaración de la testigo fuente de la información, que respecto de la testigo misma, que explicó coherentemente que se sintió presionada por los funcionarios policiales, quienes le hicieron firmar sin leer el documento respectivo de declaración.

Agrega que en el considerando Décimo Catorce se señala: “El testigo Salazar Andaur indicó que le exhibió a la testigo los mismos videos mostrados a la víctima y M.O.s, sin dudar, reconoció en ellos al acusado M.A.O.H., indicando que la persona que aparecía en el video era su hermano a quien identificaba “por la forma de caminar, por la vestimenta y por todo”. Los testigos policiales agregaron que, como sabían que M.O. era hermana de Manuel Olivero, se le advirtió la posibilidad de negarse a declarar en perjuicio de aquél,

sin embargo, ambos afirmaron que ella persistió en su decisión, firmando el acta de su declaración, en la que se dejó

constancia de dicha advertencia. Este reconocimiento, si bien es la única prueba que permite conocer la identidad de la persona que se ve en los videos, está revestido de una especial seriedad y fiabilidad pues, proviene de la hermana de quien aparece en las imágenes y si bien existen muchos tipos de relaciones filiales, en este caso Marcela Oliveros agrega un elemento de contexto que reafirma sus dichos, cual es, que ella vivió con su hermano hasta un mes antes de ocurrido el hecho. A ello se agrega que la declaración y reconocimiento lo hace apenas 9 días después de ocurrido el hecho, lo que reviste de confiabilidad a tales acciones. Asimismo, la testigo indica cuales son las razones que la llevan a efectuar el reconocimiento, pues señala que él se funda en las ropas que usaba y en su forma de caminar, concluyendo con la frase “por todo” que permite disipar toda duda al respecto”.

Razona en el sentido que la testigo, que en el juicio oral niega haber identificado a su hermano en los videos exhibidos, en voz de los policías, aparece identificando al imputado por su vestimenta, por su forma de caminar y “por todo”, lo que permite disipar toda duda, dice la sentencia, haciendo una afirmación a lo menos vacía al respecto.

Pide que se acoja el recurso de nulidad por la causal de nulidad invocada, se anule el juicio oral y la sentencia condenatoria dictada por el tribunal Oral en lo Penal de Concepción, en esta causa, con fecha 24 de abril de 2023, debiendo retrotraerse la causa al estado que un tribunal no inhabilitado que disponga la realización de un nuevo juicio oral.

14.- Como queda claro, en esta causal de nulidad esgrimida en carácter subsidiaria de la principal, se argumenta una infracción al principio lógico de la razón suficiente, sobre la base de elementos que ya han sido analizados precedentemente en la revisión de la causal principal, agregando acá que la declaración de la testigo presencial S.P. es insuficiente para atribuir participación en los hechos investigados al encargado, cuestión que no se supera con la declaración de la testigo MA.O.H., quien siendo hermana del condenado, lo reconoció durante la investigación como autor del ilícito de marras, pero que luego, en el juicio oral, se habría retractado.

En concreto, se sostiene que los videos agregados en el juicio, y que fueron ponderados por las juezas de la instancia como suficientes para atribuir participación al condenado en los hechos por los cuales se le acusó y condenó, serían vagos e ininteligibles, habida consideración que sólo dan cuenta de una persona que aparece en determinado lugar y hora, y que lleva una mascarilla quirúrgica que impide su identificación.

15.- La causal de nulidad esgrimida, en esta parte, se circunscribe, fundamentalmente, al análisis del considerando Décimo Cuarto del fallo impugnado, donde se contienen las motivaciones que las juezas de la instancia dieron para atribuir participación al encausado.

En efecto, en esta parte de la sentencia se revisan, analizan, valoran y descartan, una serie de elementos probatorios, construyendo una argumentación coherente y suficiente situar al encartado en el lugar y hora de los hechos que se le imputaron, así como la forma en que se logra su identificación; haciéndose cargo, además, de todos los reproches efectuados por la defensa, tanto respecto de la supuesta ilegalidad de ciertas diligencias investigativas, así como de la calidad y contundencia de la prueba de cargo y descargo.

16.- Respecto de la prueba aportada por la defensa en la vista de la causa, como se adelantó, es revisada en la sentencia impugnada, fundamentalmente, en los considerandos Tercero, Décimo y Décimo Cuarto, y si bien individualmente considerada no es suficiente para atribuir participación al encartado, valorada en su conjunto y a la luz de las alegaciones que formularon los intervinientes en la vista de la causa, permite a

estos sentenciadores concluir que existen numerosos y graves indicios que permiten vincular las imágenes que se observaron en distintos videos con las declaraciones de la víctima S.P., así como con las declaraciones la testigo MA.O.H., lo que resulta refrendado por las declaraciones del personal policial.

17.- De la forma expuesta, queda claro que la sentencia impugnada da cuenta de un relato coherente y consistente para arribar a la necesaria decisión de condena, descartando razonablemente las teorías alternativas, así como los atisbos de ilegalidad de la prueba formuladas por la defensa, cuestiones todas conducentes a revelar una razón suficiente que descarta la concurrencia de la causal de nulidad incoada.

Por estas consideraciones, citas legales y lo dispuesto en el artículo 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza, sin costas**, el recurso intentado en contra de la sentencia de veinticuatro de abril de dos mil veintitrés dictada en la causa RIT 141-2022 del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Concepción, la que no es nula.

Notifíquese, léase en la audiencia fijada al efecto y, devuélvase.

Redactó el abogado integrante Marcelo Matus Fuentes.

N°Penal-644-2023.

8. Corte rechaza nulidad. Para determinar la pena no es relevante el criterio de la extensión del mal causado. Las diferencias en gramaje de droga deben ser de cantidad relevante para impugnar la sentencia. [\(CA Concepción, 28.07.2023, rol 698-2023\)](#)

Normas asociadas: L20000; CPP ART. 373; CP ART. 69; CP ART. 11; CP ART. 12; CPP ART. 385; CPP ART. 374; CPP ART. 342; CPP ART. 297

Temas: ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas; recursos; juicio oral

Descriptor: tráfico ilícito de drogas; recurso de nulidad; fundamentación

SÍNTESIS: [...] no obstante haberse compensado la circunstancia agravante con la atenuante, se dio mayor valor a esta última al preferirse, dentro de los dos grados de penalidad en abstracto, el grado menor, y al no ser relevante el criterio de la mayor o menor extensión del mal causado, los sentenciadores de la instancia quedaron legalmente facultados para recorrer toda la extensión del presidio mayor en su grado mínimo, y fijar el quantum en atención al reproche [...] queda claro que el recurso intentado no puede prosperar[...] lo consignado por los jueces [...] es el resultado de un proceso valorativo que no se agota sólo con allí dicho, sino que se relaciona con las conclusiones que le preceden, especialmente, del análisis de todos los hechos que conformaron la acusación [...] como lo son las declaraciones de los funcionarios policiales que efectuaron la diligencias de incautación de sustancias [...] las diferencias en que se funda la alegación de la defensa resultan ser notoriamente irrelevantes, pues trata de un valor cercano al 1%, lo que no altera el hecho de corresponder las sustancias incautadas [...] a la encartada [...] la sentencia impugnada se encuentra suficientemente fundada en la parte que se reprocha en el recurso de nulidad (Considerando 4, 5, 9, 10)

TEXTO COMPLETO

C.A. de Concepción

Concepción, veintiocho de julio de dos mil veintitrés.

Visto, oído y considerando:

1. - En estos antecedentes del ingreso Penal, rol N°698-2023, correspondientes a la causa RIT 387-2022 del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Concepción, la sentencia de dieciocho de mayo de dos mil veintitrés resolvió: “1° Que se ABSUELVE, sin costas, a G.C.R.C., ya individualizada, de los cargos formulados en su contra como autora del delito consumado de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, que en la acusación se le imputó haber cometido en la comuna de Hualpén, el día 3 Mayo de 2019. 2° Que se ABSUELVE, sin costas, a R.T.M.N., ya individualizado, de los cargos formulados en su contra como cómplice del delito consumado de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, que en la acusación se le imputó haber cometido en la comuna de Hualpén, el día 3 de Mayo de 2019. 3° Que se CONDENA, sin costas, a M.DC.C.C., ya individualizada, a sufrir la pena de CINCO AÑOS Y UN DÍA de presidio mayor en su grado mínimo, multa a beneficio fiscal de 12 unidades tributarias mensuales y accesorias legales del artículo 28 del Código Penal, esto es, las de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares, mientras dure la condena, por su responsabilidad como autora del delito consumado de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, previsto y sancionado en los artículos 1° y 3° de la Ley N°20.000, ilícito cometido el día 3 de Mayo de 2019, en la comuna de Hualpén. 4° Que, atendida la extensión de la pena privativa de libertad impuesta a C.C., ella deberá ser cumplida por la sentenciada de manera efectiva, reconociéndosele como abono los días que ha permanecido privado de su libertad por esta causa, a título de detención, prisión preventiva y arresto total, lo que hace un total de 1.478 días, según certificación del Ministro de Fe. 5° Que se CONDENA, sin costas, a R.A.M.C., ya individualizado, a sufrir la pena de 7 AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO, multa a beneficio fiscal de 40 unidades tributarias mensuales y accesorias legales del artículo 28 del Código Penal, esto es, las de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares, mientras dure la condena, por su responsabilidad como autor del delito consumado de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, previsto y sancionado en los artículos 1° y 3° de la Ley N°20.000, ilícito cometido el día 3 de Mayo de 2019, en la comuna de Hualpén. 6° Que atendida la extensión de la pena privativa de libertad impuesta a M.C., ella deberá ser cumplida por el sentenciado de manera efectiva, reconociéndosele como abono los días que ha permanecido privado de su libertad por esta causa, a título de detención, por un total de 5 días, según certificación del Ministro de Fe. 7° Que se CONDENA, sin costas, a L.A.C.Q., ya individualizado, a sufrir la pena de OCHOCIENTOS DIECIOCHO DÍAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MEDIO, multa a beneficio fiscal de 10 unidades tributarias mensuales y a la accesorias legal de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autor del delito consumado de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4° de la Ley 20.000, cometido el 3 de Mayo de 2019, en la comuna de Hualpén. 8° Que, atendida la extensión de la pena privativa de libertad impuesta a C.Q. y los abonos que registra en esta causa que alcanzan a 1.478 días, a título de detención, prisión preventiva y arresto total, aquella sanción corporal se tendrá por cumplida.

Igualmente, se tendrá solucionada la pena pecuniaria que se le impuso, con el saldo del abono indicado precedentemente, previa conversión conforme lo establecido en el artículo 49 del Código Penal. 9.- De acuerdo con lo que regula la ley N°19.970, una vez firme el fallo tómenseles muestras biológicas a los condenados, determínese la huella genética de éstos e inclúyase la misma en el Registro de Condenados.

Firme el fallo, ofíciase al Servicio Médico Legal más cercano al domicilio de los encartados para el cumplimiento de lo resuelto, debiendo este organismo coordinarse

directamente con Gendarmería de Chile, para la toma de la muestra de los condenados. 10.- Que, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Código Penal, se decreta el comiso de todas las especies y evidencias incautadas en esta causa detalladas en los motivos anteriores. Respecto del dinero incautado, éste deberá ser depositado en la cuenta N°9023283, perteneciente al Banco Estado, denominada Ministerio del Interior Fondo artículo 46 Ley 20.000”.

2. - En contra de este dictamen, la defensa del condenado R.A.M.C., interpone recurso de nulidad que funda en la causal del artículo 373 letra b) del Código procesal penal, denunciando que en el pronunciamiento de la citada sentencia se efectuó una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, específicamente, una errónea aplicación del artículo 69 del Código Penal, en cuando a la determinación de la pena en concreto.

Señala que consta del mérito del considerando vigésimo octavo de la sentencia de marras, que el sentenciado M.C. reconoció su participación en los hechos acusados, colaborando sustancialmente al esclarecimiento de los mismos, pues señala el juzgador, que el encartado renunció a su derecho a guardar silencio, prestó declaración voluntaria en estrados, reconociendo expresamente su participación en el tráfico de drogas establecido. La antes dicha colaboración fue “fundamental”, conforme lo declara el propio juzgador en el considerando décimo octavo de la sentencia en estudio, al decir: “En lo relativo a la imputación efectuada a M.C., ella se asentó con los antecedentes indicados precedentemente y, fundamentalmente, con el reconocimiento que dicha calidad efectuó el propio acusado en la audiencia de juicio”; lo que significó el reconocimiento de la atenuante de “colaboración sustancial”, contemplada en el artículo 11 N°9 del Código Penal en beneficio del condenado.

Agrega que en el considerando vigésimo octavo de la sentencia, el juzgador declara la existencia de la agravante de “reincidencia específica” del sentenciado, conforme el art. 12 N°16 del Código Penal, al ser condenado por delito de la misma especie, con fecha 12 de junio de 2018, en causa RIT 1012-2018 del Juzgado de Garantía de Talcahuano.

Explica que, como consecuencia de la existencia de una agravante y una atenuante en el caso sublite, éstas fueron compensadas racionalmente por el juzgador en el considerando vigésimo noveno del fallo, imponiéndose la pena en el mínimo del grado, pero en un quantum in específico de siete años de presidio mayor en su grado mínimo, considerando especialmente que: las “modificadorias de responsabilidad penal y la intervención que tuvo en los hechos quien, a fin de mantener cierta desvinculación con la sustancia lícita y evitar ser descubierto con la misma, elabora y ejecuta maniobras para dificultar el descubrimiento de su vinculación con el delito, lo que da cuenta de una maquinación delictiva que debe ser cuantificada al momento de cuantificarse el reproche penal”.

Agrega que de acuerdo al artículo 69 del Código penal, "Dentro de los límites de cada grado el tribunal determinará la cuantía de la pena en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito", proporcionando dos criterios: a) El número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes, y b) La mayor o menor extensión del mal producido por el delito. Entiende que existe una errónea aplicación del citado artículo 69 al considerar el juzgador, para determinar la pena específica dentro del grado, criterios de valoración que no están insertos en la regla de determinación de penas en referencia, y que se trataría de elementos fácticos de comisión del delito de tráfico de drogas que no dicen relación con la “extensión del mal causado” con el ilícito penal.

Agrega que en el caso de condenada G.R.C., en los considerados 40° y 41° del fallo impugnado, a quien también se le reconocen las mismas circunstancias atenuante y una agravante, aplicando correctamente los criterios de determinación judicial de la pena, señaló: “considerando, especialmente la situación de modificadorias de responsabilidad

penal y que no existe mayor daño que debe ser considerado en el reproche penal”, aplicando en definitiva como pena en concreto, 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más accesorias legales.

Concluye que es inexplicable que en un mismo caso, con idénticos antecedentes de determinación, se aplican en concreto penas corporales y pecuniarias tan disímiles, revelando que el vicio alegado influye en lo dispositivo del fallo; dado que el Tribunal del fondo, utilizando criterios de determinación de penas no establecidos en la ley, aplica una pena en concreto, mayor a la que debería corresponderle en la especie al condenado, ocasionando agravio a la parte que defiende.

Pide que se acoja el recurso, invalidándose la sentencia definitiva en cuanto a la pena en concreto aplicada a su representado, dictándose sin nueva audiencia y separadamente sentencia de reemplazo de acuerdo lo dispuesto en el artículo 385 del Código procesal penal, que conforme criterios acertados del artículo 69 del Código penal, se regule la pena en concreto del sentenciado en 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo, pena de multa de 12 U. T. M., más accesorias legales, o bien la pena menor que se determine.

3. - En este particular caso, la sentencia impugnada sancionó al condenado M.C. como autor del delito de tráfico mayor de drogas, previsto y sancionado en el artículo 1 y 3 de la ley 20.000, y aplicó la pena de 7 años de presidio mayor en su grado mínimo, multa de 40 Unidades Tributarias Mensuales, más accesorias.

Este delito, en abstracto, es sancionado por el legislador con la pena de presidio mayor en sus grados mínimo a medio, esto es, de 5 años un día a 15 años, y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales.

En lo que se refiere a la pena de presidio, se contempla entonces dos grados de una pena divisible y, concurriendo en la especie una circunstancia atenuante y otra agravante, de acuerdo a la regla del artículo 66 inciso final del Código penal, corresponde compensarlas racionalmente, graduando el valor de unas y otras, como efectivamente se hizo por los jueces de fondo y así consta en el considerando vigésimo octavo del fallo en estudio.

Superado lo anterior, los sentenciadores de la instancia, al aplicar la pena, quedaron facultados para recorrer toda la extensión del presidio mayor en sus grados mínimo a medio, situándose en la pena de grado menor, y dentro de ella, pudiendo legalmente aplicarla desde su mínimo de 5 años y un día a su máximo de 10 años, prefirió la de 7 años y un día, todo en consideración de la entidad de las circunstancias modificatorias racionalmente compensadas y considerando “la intervención que tuvo en los hechos quien, a fin de mantener cierta desvinculación con la sustancia ilícita y evitar ser descubierto con la misma, elabora y ejecuta maniobras para dificultar el descubrimiento de su vinculación con el delito, lo que da cuenta de una maquinación delictiva que debe ser considerada al momento de cuantificarse su reproche penal”, como se explica en el considerando vigésimo noveno del fallo en estudio.

4. - El reproche de nulidad contenido en el recurso es la errónea aplicación del artículo 69 del Código penal, en atención a que el criterio adoptado en la sentencia para fijar la pena en concreto no se ajustó a las circunstancias modificatorias de responsabilidad y a la extensión del mal causado, introduciendo criterios de penalidad extraños a la citada norma.

Suprimidas hipotéticamente las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal y la extensión del mal causado, supuesto que este último no es relevante, el sentenciador puede aplicar la pena recorriendo toda su extensión y fijarla en el quantum que estime, debiendo por cierto fundamentar racionalmente su decisión.

En este caso, de lo expresado en los considerandos del fallo hasta ahora citados, queda claro que, no obstante haberse compensado la circunstancia agravante con la atenuante, se dio mayor valor a esta última al preferirse, dentro de los dos grados de penalidad en

abstracto, el grado menor, y al no ser relevante el criterio de la mayor o menor extensión del mal causado, los sentenciadores de la instancia quedaron legalmente facultados para recorrer toda la extensión del presidio mayor en su grado mínimo, y fijar el quantum en atención al reproche que estimaron del caso considerar, como lo fueron las particularidades de comisión del delito por el encartado.

5. - Con lo antes razonado, queda claro que el recurso intentado no puede prosperar, pues contrario a lo sostenido en él, no existe en este caso una errónea aplicación del artículo 69 del Código penal al momento de aplicar la pena en concreto con la que se sancionó al encartado M.C., comoquiera que, tratándose de una pena divisible, no existiendo circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que considerar, y no siendo relevante la extensión del mal causado, el tribunal de la instancia quedó habilitado para fijar la pena en el quantum que estimara dentro de la pena de presidio mayor en su grado mínimo, sin más límite que su debida fundamentación, como claramente se hizo en el considerando vigésimo noveno de la sentencia impugnada.

6. - También interpuso recurso de nulidad, en contra de la sentencia indicada en el motivo primero de este fallo, la defensa de la encartada M.C.C., el que se funda en la causal del artículo 374 letra e) en relación con el artículo 342 letra c), ambas normas del Código procesal penal, toda vez que la sentencia ha omitido requisitos obligatorios del contenido de la misma, en particular la exposición clara, lógica y completa de los hechos que se dieron por probados y la valoración de los medios de prueba en que se fundamentaron sus decisiones, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 297 del Código procesal Penal.

Explica, en síntesis que se trata de una investigación compleja, que involucró a diversas personas y que se incautaron numerosas cantidades de sustancias desde varias casas, formulándose una acusación que atribuyó participación (entre otras personas) a su representada, como autora ejecutora del delito consumado de tráfico ilícito de drogas, descrito y sancionado en el artículo 3, en relación al artículo 1, de la ley 20.000.

Agrega que según los informes policiales, a cada una de las casas ingresaron distintos funcionarios realizando cada uno de ellos los hallazgos e incautaciones de las sustancias referidas en la acusación, y que planteó una solicitud de absolución para su representada, por cuanto el Ministerio Público no acreditó en el juicio la lesividad de la conducta desplegada por nuestra representada, esto ya que no se logró acreditar que la sustancia periciada corresponda a la que se incautó en su domicilio.

Señala que en el caso de su representada, el funcionario policial que estuvo a cargo del procedimiento en su domicilio fue Pablo Barrientos, quién prestó una declaración muy dubitativa, no recordando las fotografías del procedimiento, limitándose a leer las cantidades y pesajes que aparecían en las mismas, sin poder explicar donde habían sido encontradas y lo más relevante, sin referirse al número único de evidencia (NUE) de cada una de las incautaciones, que era en definitiva la única forma en que podía el Ministerio Público establecer una correlación y cadena de trazabilidad entre las sustancias periciadas incautadas y las periciadas por el ISP; precisando que ninguno de los funcionarios que declararon en el juicio incorporaron esta información, la cual resultaba de vital importancia por cuanto en el domicilio de su representada se levantaron 11 NUE distintos de sustancias que se le imputaban a ella y a otra acusada.

Agrega que el tribunal rechazó estas alegaciones indicando que se podía establecer una trazabilidad entre las sustancias incautadas y las periciadas a través del documento denominado Ordinario 343, que es el único medio de prueba incorporado al juicio en que se mencionan los NUE de las sustancias, señalando que: “se cuenta con el Ordinario N°304, de 3 de Mayo de 2019, esto es, del mismo día del procedimiento, por el que se envía por el Subprefecto de la BRIANTCO de Concepción al Servicio de Salud de Talcahuano, lo incautado en los distintos domicilios que allí se indican y que guardan total relación con los indicados anteriormente: Pasaje Budapest N°2040 que es el de C.C.,

Estambul 2767 que es el de Cuevas Quezada y el Pasaje 1, N°2819 que es el de Carmen Castillo, detallándose las NUE con las que se identifican en los Protocolos de análisis y con el Reservado 180 con el que se remiten por el Subdirector de Gestión Asistencial de aquél Servicio al Jefe Subdepto. Químico Analítico del ISP.”; sin embargo, este documento es elaborado y suscrito por una persona denominada “subprefecto de la Briantco” que es alguien que no participó en el juicio, respecto de la cual no existió posibilidad alguna de conocer los detalles del documento que realizó o de poder controlar su testimonio.

Agrega que si bien en la sentencia se consigna como probado el hecho con las mismas cantidades de las sustancias incautadas, en la prueba documental consistente en el reservado 180 de 16 de mayo, que es el documento con que el tribunal asegura haber cumplido con la trazabilidad de la sustancia incautada, se puede leer que los 958.72 gramos de sustancia son 959.56, que lo se dice que eran 959.37 gramos eran 960.25, que los 37.35 gramos eran 36.76, que los 20.57 gramos eran 20.59 y los 2.66 gramos eran 2.69; y que si bien parecen ser no tan significativas, permiten establecer una legítima duda en cuanto a que se trate cada una de ellas de las mismas sustancias, ya que absolutamente ninguna coincide, y como ya se señaló, para establecer que se trata de las mismas incautaciones, solo se cuenta con el NUE que se le asignó a cada una de ellas en el documento Ordinario 304, que es un documento elaborada por una persona totalmente ajena al juicio, a quién nadie nombró en el juicio.

Concluye que en la sentencia se ha infringido el principio lógico de razón suficiente al tener por acreditado, en la forma antes dicha, el hecho de que las sustancias periciadas corresponden a las mismas incautadas a nuestra representada.

7. - En lo que se refiere al reproche formulado en el recurso, esto es, que falta una razón suficiente para concluir que las sustancias incautadas del domicilio de la encartada C.C. correspondan a las sustancias preciadas por el ISP y que se atribuyen para configurar el delito por el que finalmente se condena, consta en el considerando vigésimo sexto del fallo impugnado las motivaciones que permitieron al tribunal de la instancia llegar a la convicción de rechazar las alegaciones de la defensa, en lo pertinente, en los siguientes términos: “Las falencias en el testimonio de Barrientos Weber quien sólo no habría reconocido una de las fotografías exhibidas, no son sustanciales para sustentar una duda razonable. A mayor abundamiento, declaró el funcionario policial Pérez Ruminot quien, reconoció todas las fotografías captadas de ese lugar, pues participó también en la entrada y registro de él, de manera que no existe tal imprecisión en la prueba de condena de esta acusada. Por último, aquellas fórmulas que plantea al tribunal para concluir que el resultado de los envoltorios es sólo de 289 gramos de pasta base y 2 gramos de cocaína, carece de todo rigor científico en la metodología usada para obtenerlas, no pudiendo ser atendida para los fines que pretende. En este punto, cualquier cuestionamiento a la pericia del ISP debió haber sido levantado con una prueba sólida que pudiera restarle valor, lo que no ha sucedido en la especie”.

Además, según se lee en el recurso, el asunto en concreto supone que el cuestionamiento de trazabilidad se vislumbra no sólo con la ausencia del número único de evidencia sino con una diferencia de lo registrado en el documento reservado 180 de 16 de mayo, al decir que, respectivamente, de los 958.72 gramos de sustancia incautada, son 959.56; en lo que se dice que eran 959.37 gramos, eran 960.25; que los 37.35 gramos eran 36.76; que los 20.57 gramos eran 20.59 y; de los 2.66 gramos eran 2.69.

8. - Así planteado, corresponde revisar si se encuentra suficientemente acreditada la trazabilidad de las sustancias incautadas con la declaración de los testigos Barrientos Weber y Pérez Ruminot, en relación con los documentos denominados Oficio N°304 y Reservado N°180.

9. - Consta de la lectura del fallo en estudio, que lo consignado por los jueces de fondo en el considerando vigésimo sexto es el resultado de un proceso valorativo que no se agota sólo con allí dicho, sino que se relaciona con las conclusiones que le preceden, especialmente, del análisis de todos los hechos que conformaron la acusación, por tratarse de hechos conexos entre si, y que comparten elementos probatorios, como lo son las declaraciones de los funcionarios policiales que efectuaron la diligencias de incautación de sustancias desde los distintos domicilios de las personas que fueron acusadas y luego condenadas.

De esta manera entendido, es perfectamente razonable que la declaración del testigo Barrientos Weber pudo se completada con la declaración de Pérez Ruminot; así como también es posible prescindir de los documentos denominados “número único de evidencia” y utilizar otros elementos probatorios, como lo son los documentos emanados del peritaje, pues finalmente, en su conjunto, el resultado de dicha pericia es concordante con las especias originalmente incautadas, como se aprecia, según la sentencia impugnada, del documento denominado Oficio N°304 y Reservado N°180.

En efecto, las diferencias en que se funda la alegación de la defensa resultan ser notoriamente irrelevantes, pues trata de un valor cercano al 1%, lo que no altera el hecho de corresponder las sustancias incautadas a las sustancias periciadas y atribuidas a la encartada C.C., con el mérito del testimonio de Pérez Ruminot y del Oficio N°304.

10. - Constatado que la sentencia impugnada se encuentra suficientemente fundada en la parte que se reprocha en el recurso de nulidad y que, en consecuencia, existe una razón suficiente para acreditar la trazabilidad de las sustancias incautadas y luego periciadas, queda claro que el intentado no puede prosperar.

Por estas consideraciones, citas legales y lo dispuesto en el artículo 384 del Código Procesal Penal, se rechazan sin costas , los recursos de nulidad deducidos por las defensas de los encartados R.A.M.C. y M.C.C., respectivamente, en contra de la sentencia de dieciocho de mayo de dos mil veintitrés recaída en los autos RIT 387-2022 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, la que no es nula.

Notifíquese, léase en la audiencia fijada al efecto y, devuélvase.

Redactó el abogado integrante Marcelo Matus Fuentes.

N°Penal-698-2023.

9. Corte confirma resolución apelada de tribunal a quo. La pena del nuevo crimen o simple delito se considera en abstracto para efectos del quebrantamiento regulado en el art. 27 de la ley 18216. ([CA Concepción, 28.07.2023, rol 758-2023](#))

Normas asociadas: L18216; CP ART. 399; CP ART. 494; CPP ART. 370

Temas: Ley de medidas alternativas a la privación/restricción de libertad; recursos

Descriptor: recurso de apelación; robo con violencia o intimidación; libertad vigilada

SÍNTESIS: los múltiples incumplimientos reiterados e injustificados en que ha incurrido el sentenciado, desde que se dictó la sentencia [...], configuran la hipótesis contemplada en el artículo 27 de la Ley N°18.216, que obliga al tribunal a revocar la pena sustitutiva, toda vez que dejan en evidencia su falta de interés y renuencia en acatar el dictamen [...] la condena de 26 de mayo de 2022 en la causa RIT 1.980-2022 del Juzgado de Garantía de Concepción, [...] dice relación con la comisión de un nuevo simple delito mientras estaba cumpliendo una libertad vigilada intensiva; la circunstancia que conforme a la petición del Ministerio Público y la pena en concreto, sea una pena de multa, no modifica per se las circunstancias que mientras cumplía una Libertad Vigilada, cometió un nuevo simple

delito. [...] el apelante no ha dado cumplimiento a las letras A, B y C del artículo 27 de la Ley N°18216, pues no ha cumplido con tener una residencia [...], trabajo remunerado y no ha expresado adhesión alguna a los programas [...] a la época del fallo apelado debe entenderse revocada de pleno derecho y la libertad vigilada. Sin perjuicio de ello, el sentenciado no ha cumplido o ha incumplido de manera reiterada y grave las obligaciones que le impone el programa de intervención individual [...] (Considerando 3, 5, 6)

TEXTO COMPLETO

C.A. de Concepción
Concepción, veintiocho de julio de dos mil veintitrés.
Vistos, oídos y teniendo presente:

1°) Que en estos autos **Rol 758-2023** del Libro Penal de esta Corte de Apelaciones, la defensa del sentenciado **R.G.L.S.** ha interpuesto recurso de apelación en contra de la resolución dictada el 02 de junio último, por el Juzgado de Garantía de Concepción, mediante la cual revocó la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva que le fuera concedida en la sentencia definitiva de 12 de marzo de 2021, y dispuso, en cambio, el cumplimiento efectivo de la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo que le fuera impuesta como autor del delito de robo con intimidación. Luego de explicar pormenorizadamente las actuaciones llevadas a cabo en este proceso y de reproducir las normas atingentes, sostuvo el recurrente en su apelación y en la audiencia ante el tribunal a quo, que los informes y antecedentes de la causa no configuran los supuestos que plantea el legislador, porque según se dijo ante el juez, en el caso en cuestión, *“Los incumplimientos no han sido durante todo el tiempo de ejecución de la condena, se ha hecho referencia que el ingreso y el comienzo de ésta, es del 5 de abril del año 2021 con fecha probable de término el 5 de abril del año 2024, por lo tanto, de la pena de 3 años y 1 día han transcurrido más de 2 años y al menos entre los años 2021 y 2022 los informes de seguimiento dan cuenta de que mi representado se encontraba cumpliendo.*

Que, desde el primer informe de agosto del año 2021, el cual constituye el inicio del cumplimiento de la pena sustitutiva se han efectuado distintos informes, y al menos hasta el quinto informe que es de agosto del año 2022 eran informes positivos, en diciembre del año 2022, el sexto informe mantenía inestabilidad, pero continuaba con sus presentaciones al centro de reinserción social. Efectivamente, recién en febrero del año 2023 fue cuando se informó que ya no se estaba cumpliendo de forma satisfactoria, y en este sentido, existen distintos problemas en cuanto al consumo de alcohol y drogas. Por lo tanto, si bien entendemos que existen incumplimientos, en una situación de carácter social en la que se encuentra afecto mi representado que no reviste la gravedad por si solos de proceder a la revocación en virtud del artículo 25 de la Ley 18.216. En cuanto al hecho de mantener una nueva condena por lesiones menos graves en contexto de violencia familiar, considerando que la pena en concreto impuesta en este caso de un tercio de unidad tributaria mensual, entendemos que esta tampoco se puede considerar para efectos de proceder a la revocación de pleno derecho del artículo 27 de la Ley 18.216”.

Alega también, que los incumplimientos en que el condenado ha incurrido no son graves ni reiterados y, además, que no procedía revocar por el artículo 27 de la Ley N°18.216, pues si bien se trataba de una nueva condena, pero de falta, en atención a la pena de multa de 1/3 de Unidades Tributarias Mensuales impuesta, no encontrándose por consiguiente en dicha hipótesis. Ha pedido que se revoque la resolución apelada, ordenando que se mantenga la pena sustitutiva de Libertad Vigilada Intensiva;

2°) Que, el artículo 25 de la Ley N°18.216 dispone: *“Para determinar las consecuencias*

que se impondrán en caso de incumplimiento del régimen de ejecución de las penas sustitutivas de que trata esta ley, se observarán las siguientes reglas: 1.- Tratándose de un incumplimiento grave o reiterado de las condiciones impuestas y atendidas las circunstancias del caso, el tribunal deberá revocar la pena sustitutiva impuesta o reemplazarla por otra pena sustitutiva de mayor intensidad. 2.- Tratándose de otros incumplimientos injustificados, el tribunal deberá imponer la intensificación de las condiciones de la pena sustitutiva. Esta intensificación consistirá en establecer mayores controles para el cumplimiento de dicha pena”;

3°) Que como se puede apreciar, la norma antes transcrita contempla dos hipótesis diferentes, en la primera, que, a su vez, contiene dos supuestos, dice relación con incumplimientos graves o reiterados, como quiera que empleó la conjunción disyuntiva “o”; mientras que la segunda, se refiere a otros incumplimientos no justificados. En la primera hipótesis, atendidas las circunstancias, corresponde revocar la pena sustitutiva aplicada, o bien reemplazarla por otra más intensa. En tanto que en la segunda hipótesis, y frente a otro tipo de incumplimiento injustificado, se deberá intensificar las condiciones de la pena sustitutiva concedida. Así las cosas, los múltiples incumplimientos reiterados e injustificados en que ha incurrido el sentenciado, desde que se dictó la sentencia definitiva el 12 de marzo de 2021, configuran la hipótesis contemplada en el artículo 27 de la Ley N°18.216, que obliga al tribunal a revocar la pena sustitutiva, toda vez que dejan en evidencia su falta de interés y renuencia en acatar el dictamen condenatorio que le concedió una sanción sustitutiva más benevolente, la que le permitía cumplir la condena en libertad, sin que exista razón alguna que justifique dicho proceder, lo que conduce, necesariamente, a la confirmación de la resolución impugnada.

4°) Que, el argumento del apelante, ya señalado precedentemente, corresponde que sea desestimado.

En efecto, resulta evidente que la condena de 26 de mayo de 2022 en la causa RIT 1.980-2022 del Juzgado de Garantía de Concepción, que lo condenó como autor de un delito de lesiones menos graves, en contexto de violencia intrafamiliar, ilícito previsto en el artículo 399 en relación al artículo 494 N° 5 del Código Penal, en grado de consumado, dice relación con la comisión de un nuevo simple delito mientras estaba cumpliendo una libertad vigilada intensiva; la circunstancia que conforme a la petición del Ministerio Público y la pena en concreto, sea una pena de multa, no modifica per se las circunstancias que mientras cumplía una Libertad Vigilada, cometió un nuevo simple delito.

Así entonces, si el artículo 27 de la Ley N°18216 hubiera establecido que constituirá causal de revocación las circunstancias de cometer un nuevo delito o que se le aplicará una pena de crimen o simple delito, se podría entender que se refiere la norma a la pena en concreto, al no hacerlo y decir relación sólo con la calificación jurídica de los hechos ilícitos que establece el Código Penal, se considera que dice relación con dicha clasificación, por lo que las lesiones menos graves contempladas en el artículo 399 en relación al 494 N° 5 del Código Penal, por lo cual fue condenado al sentenciado, dicen relación con un simple delito y no con una falta;

5°) Que sin perjuicio de lo razonado y concluido precedentemente, debe tenerse presente que el informe de Gendarmería expresa que según el C.R.S., el apelante no ha dado cumplimiento a las letras A, B y C del artículo 27 de la Ley N°18216, pues no ha cumplido con tener una residencia determinada y verificable, no ha sido posible ubicar un nuevo domicilio ya que se encontraría “en situación de calle”, tampoco ha desempeñado algún trabajo remunerado y no ha expresado adhesión alguna a los programas destinados a evitar o eliminar el consumo problemático de sustancia ilícita; por el contrario, fue egresado del programa al cual había sido incorporado, sin cumplir el mismo, no

demonstrando tampoco adhesión al Tribunal de Tratamiento de Drogas, entidad que puede asimilarse a un programa para controlar estas adicciones; 6°) Que, en consecuencia, de pleno derecho la condena en la causa 1980-2022 determina que a la época del fallo apelado debe entenderse revocada de pleno derecho y la libertad vigilada. Sin perjuicio de ello, el sentenciado no ha cumplido o ha incumplido de manera reiterada y grave las obligaciones que le impone el programa de intervención individual, por lo que debe confirmarse el fallo de primer grado, debiendo cumplir la pena en forma efectiva, en la forma establecida en la sentencia recurrida. Por estas consideraciones, normas legales citadas y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 370 del Código Procesal Penal y 37 de la Ley 18.216, se confirma la resolución apelada dictada en audiencia, el dos de junio de dos mil veintitrés, por el Juzgado de Garantía de Concepción, que revocó la pena sustitutiva de Libertad Vigilada Intensiva y dispuso el cumplimiento efectivo de la pena inicialmente impuesta al sentenciado R.G.L.S..

Comuníquese en la audiencia fijada al efecto y devuélvase.
Redacción del ministro Claudio Gutiérrez Garrido.

Rol 758-2023. Penal.

10. Corte confirma fallo del tribunal a quo en cuanto a la negativa de conceder pena sustitutiva a mujer madre y embarazada. En este caso, las penas sustitutivas no serían eficaces para la reinserción. [\(CA Concepción, 14.07.2023, rol 674-2023\)](#)

Normas asociadas: L18216; CP ART. 440; CP ART. 456 BIS A; CPP ART. 370

Temas: Ley de medidas alternativas a la privación/restricción de libertad; recursos; interpretación de la ley penal

Descriptor: recurso de apelación; tratados internacionales; derechos de la mujer; interpretación

SÍNTESIS: [...] respecto de la petición de la defensa de la condenada en cuanto a que se le deben mutar las penas privativas de libertad de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo; y de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, por la pena sustitutiva de Libertad Vigilada Intensiva, debido a que es madre de cuatro hijos, el menor de los cuales tiene meses vida [...] y que los pactos internacionales recomiendan su cumplimiento en el medio libre, valga señalar que tal condición, como el informe social [...] no son suficientes para acceder a dicha petición, toda vez que [...] fue condenada anteriormente en causa RIT 2128-2015 del Juzgado de Garantía de Concepción, por sentencia de 19 de febrero de 2016, en calidad de autora del delito de receptación de vehículo motorizado a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, habiéndose sustituido en dicha oportunidad la referida pena privativa o restrictiva de libertad por la de libertad vigilada intensiva, la que fue cumplida el seis de mayo del año dos mil diecinueve, y que con posterioridad volvió a delinquir el día veinte de diciembre del año dos mil veintiuno, por los delitos de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación y receptación, de modo que su conducta ha sido contumaz [...] una intervención individualizada no parece eficaz en el caso específico, para su efectiva reinserción social. (Considerando 7)

TEXTO COMPLETO

Concepción, catorce de julio del año dos mil veintitrés.

VISTO Y TENIENDO ADEMÁS PRESENTE:

PRIMERO: Que, el abogado Pablo Ardouin Bórquez, defensor penal público, por su representada C.A.T.V., en causa RIT 12534-2021, RUC 2110058523-2, del Juzgado de Garantía de Concepción, apela en contra de la sentencia de diecinueve de mayo del año en curso que, en procedimiento abreviado, la condenó como autora de los delitos de robo con fuerza en lugar destinado a la habitación, previsto y sancionado en el artículo 440 N° 1 del Código Penal, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo; y de receptación de vehículo motorizado, previsto y sancionado en el artículo 456 bis A inciso tercero del Código Penal, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, multa de un tercio de unidad tributaria mensual, más las accesorias legales correspondientes, ordenando el cumplimiento efectivo de las penas impuestas, desestimando la imposición de la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva solicitada por la defensa en la audiencia respectiva.

Refiere que su representada cumple los requisitos subjetivos exigidos por el artículo 15 de la Ley N°18.216, cuenta con un peritaje social elaborado por la perito trabajadora social y abogada, doña Elizabeth Orena Gómez, quien en las conclusiones señala lo siguiente: Doña C.T. de 26 años de edad, soltera, es madre de tres hijos, de 10 y 6 años respectivamente y el menor de 5 meses, se dedica a la crianza de los dos menores que están a su cargo. Su situación económica es de vulnerabilidad, por cuanto aún no puede trabajar por la edad del hijo menor, a partir de los seis meses podrá ingresar a una sala cuna estatal y ella podrá ingresar a trabajar. Los padres de sus hijos no aportan económicamente a su mantención. Depende económicamente de su madre, su situación es de pobreza. Su grupo familiar compuesto por su madre y hermana son su principal red de apoyo y sus hijos su motivación para insertarse a la sociedad. El cuidado materno para sus hijos es esencial, especialmente para el más pequeño de solo meses de vida. Por lo señalado se recomienda el cumplimiento de pena en el medio libre mediante una medida como la Libertad Vigilada Intensiva.

Añade que la sentenciada actualmente se encuentra embarazada de 8 semanas y según antecedentes médicos de un embarazo de alto riesgo. En particular, cuenta con el Dato de Atención de Urgencia del CESFAM de Lirquén, de fecha 11 de mayo de 2023, extendida por el médico Miguel Galaz Gascón, en el cual se le realizó una ecografía a su representada, constatando que su embarazo se encuentra en riesgo por presentar "sangrado genital asociado a contracción" producto de un "desprendimiento ovular parcial", indicando como plan de indicaciones reposo y control inmediato en caso de presentar nuevamente la sintomatología.

Señala que, C.A.T.V., fue condenada en causa RIT 2128-2015 del Juzgado de Garantía de Concepción, por el delito de receptación el 19 de febrero de 2016, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, habiéndose sustituido la pena corporal por la libertad vigilada intensiva, siendo cumplida finalmente el 6 de mayo del año 2019.

Expresa que, en cuanto a la interpretación que hace el tribunal en relación al requisito establecido por el artículo 15 de la Ley 18.216, relativo a la forma de cómputo del plazo de 5 años de la condena anterior, en su concepto éste se cuenta desde que la sentencia de condena se encuentra firme, y no con el cumplimiento cabal de la pena impuesta.

En ese sentido, la anotación pretérita de su representada estaría prescrita al haber transcurrido los 5 años que exige la norma, junto a la finalización del cumplimiento de la pena impuesta, por lo que se cumplirían los requisitos objetivos que hacen procedente la aplicación de la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva, al no deber considerarse dicha anotación del extracto de filiación y antecedentes. Lo anterior en virtud de una

interpretación sistemática de la ley penal a favor de la sentenciada, según el espíritu de los principios penales, en particular el principio pro-reo.

SEGUNDO: Que, la existencia del grupo de penas sustitutivas para los condenados a penas privativas o restrictivas de libertad, introducidas a través de la ley 20.603 que modificó la Ley N°18.216, no es sino la reafirmación de la relevante significación que tiene en la actualidad para el ordenamiento jurídico-penal chileno la noción de prevención especial, pues nuestra legislación penal primitiva, mostraba una marcada tendencia retribucionista.

TERCERO: Que, la institución de la libertad vigilada, contenida en la nueva ley, es la pena sustitutiva -en especial, la pena de Libertad Vigilada Intensiva- que presenta una regulación legal con mayor contenido preventivo especial, en cuanto el condenado ve sustituida la pena impuesta, a cambio de un período de observación y tratamiento intensivo e individualizado, bajo la supervisión directa de un funcionario administrativo (delegado de la libertad vigilada). Todas estas prevenciones legales se encuentran encaminadas a obtener la recuperación del delincuente, tanto desde el punto de vista personal como social. Esta característica de la institución, aparece de manifiesto al analizar las obligaciones a que se somete al condenado, según lo dispone el artículo 17, letra b) de la ley.

CUARTO: Que, el artículo 15 bis de la Ley 18.216 prescribe que: “La libertad vigilada intensiva podrá decretarse: a) Si la pena privativa o restrictiva de libertad que impusiere la sentencia fuere superior a tres años y no excediere de cinco, o b) Si se tratase de alguno de los delitos establecidos en los artículos 296, 297, 390, 391, 395, 396, 397, 398 o 399 del Código Penal, cometidos en el contexto de violencia intrafamiliar, y aquellos contemplados en los artículos 363, 365 bis, 366, 366 bis, 366 quáter, 366 quinquies, 367, 367 ter y 411 ter del mismo Código, y la pena privativa o restrictiva de libertad que se impusiere fuere superior a quinientos cuarenta días y no excediere de cinco años. En los casos previstos en las dos letras anteriores, deberán cumplirse, además, las condiciones indicadas en ambos numerales del inciso segundo del artículo anterior”. Finalmente, el inciso penúltimo del artículo 1° de la citada ley, expresa que “Para los efectos de esta ley, no se considerarán las condenas por crimen o simple delito cumplidas, respectivamente, diez o cinco años antes de la comisión del nuevo ilícito”.

QUINTO: Que, es claro el tenor del artículo 15 inciso segundo número 1 de la Ley 18.216 antes reproducido, en cuanto expresa que una de las exigencias para que se conceda la libertad vigilada intensiva, es que el penado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito, estableciéndose además, que no se considerarán para estos efectos, las condenas cumplidas 10 o 5 años antes del ilícito sobre el que recayera la nueva condena.

Así, no es posible admitir la interpretación que efectúa la defensa de la sentenciada, en orden a no considerar, como lo exige la ley, la fecha de cumplimiento de la condena anterior de la sentenciada, en la que fue condenada en calidad de autora del delito de receptación de vehículo motorizado, en causa RIT 2128-2015 del Juzgado de Garantía de Concepción, por sentencia de 19 de febrero de 2016, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, habiéndose sustituido la pena privativa o restrictiva de libertad por la de libertad vigilada intensiva, la que se tuvo por cumplida el día seis de mayo del año dos mil diecinueve, como inicio del cómputo del plazo en estudio, ya que entre dicha fecha y la de la perpetración de los delitos de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación y receptación, esto es, el veinte de diciembre del año dos mil veintiuno, por el que ahora fue condenada, no han transcurrido 5 años.

SEXTO: Que, tal como se consigna en causa Rol 942-2021 de esta Corte de Apelaciones “la conclusión anterior se ve reforzada por la doctrina, al señalarse en el texto “Régimen de penas sustitutivas” de Luis Miguel Araya Ávila, 1ª edición, enero de 2018, páginas 86 y

87, que "...En tal contexto, cada una de las normas citadas reitera expresamente la alusión al cumplimiento de la condena y, como indica Maldonado Fuentes: "...en el texto positivo se asocia directamente el cómputo de las fechas al "evento" constitutivo del "cumplimiento" de las sanciones y no al hito que representa su "imposición". Con ello, forzoso es concluir que el criterio propuesto se mueve en un campo ajeno al de la interpretación, ofreciendo más bien una crítica a la fórmula exigida por el legislador" (Maldonado Fuentes Francisco "Efectos del cumplimiento de la condena precedente en el acceso al régimen de penas sustitutivas previstas en la ley 18.216. Consideraciones sobre el estatuto aplicable a la reiteración delictiva, al margen de la agravante de reincidencia", en Revista de Derecho Universidad Católica del Norte Año 22, N°2 año 2015, p.273). En similar sentido, se pronuncia Aguilar Aranela, quien indica que "deberá calcularse el tiempo transcurrido desde la fecha de término del cumplimiento de la pena y la oportunidad en que se perpetró el nuevo delito." (Aguilar Aranela, Cristian. "Penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad de la ley N°18.216 (ley 20.603) 2ª edición).

"Para nosotros, coincidiendo en la objeción relativa al rigor de la norma, esta última posición es la adecuada en la medida que no existe ambigüedad en la LPS y, si se considera, entonces, que la misma produce, en tal caso, un efecto contrario al sistema constitucional-penal en el caso concreto, ello habrá de ser enfrentado mediante el mecanismo jurídico pertinente, conforme lo dispone el artículo 93 N°6 de la CPR....."

El mismo autor Aguilar Aranela, expresa "...conforme al tenor literal de la ley y la historia fidedigna de su establecimiento, lo que descarta que deba contarse desde la fecha en que se cometió el crimen o simple delito por el cual fue condenado primitivamente. Más precisamente, deberá calcularse el tiempo transcurrido desde la fecha del término del cumplimiento de la pena y la oportunidad en que se perpetró el nuevo delito, puesto que de otra forma no puede comprenderse la exigencia de que el castigo penal se encuentre cumplido (p.31, 1ª Edición)".

SÉPTIMO: Que, respecto de la petición de la defensa de la condenada en cuanto a que se le deben mutar las penas privativas de libertad de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo; y de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, por la pena sustitutiva de Libertad Vigilada Intensiva, debido a que es madre de cuatro hijos, el menor de los cuales tiene meses vida (nacido el 09 de mayo del año 2022), y que los pactos internacionales recomiendan su cumplimiento en el medio libre, valga señalar que tal condición, como el informe social elaborado por la perito trabajadora social y abogada Elizabeth Orena Gómez, no son suficientes para acceder a dicha petición, toda vez que la imputada C.A.T.V. fue condenada anteriormente en causa RIT 2128-2015 del Juzgado de Garantía de Concepción, por sentencia de 19 de febrero de 2016, en calidad de autora del delito de receptación de vehículo motorizado a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, habiéndose sustituido en dicha oportunidad la referida pena privativa o restrictiva de libertad por la de libertad vigilada intensiva, la que fue cumplida el seis de mayo del año dos mil diecinueve, y que con posterioridad volvió a delinquir el día veinte de diciembre del año dos mil veintiuno, por los delitos de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación y receptación, de modo que su conducta ha sido contumaz, renuente o refractaria.

Y, precisamente, es la situación recién anotada respecto de la condenada, la que lleva a esta Corte a concluir que en su caso particular debe efectuarse una ponderación racional de todos los factores señalados – incluyendo también en ellos su condición de mujer y madre-, y es mediante este ejercicio que puede razonablemente concluirse que lo resuelto por el tribunal de primera instancia resulta acertado, dado que una intervención individualizada no parece eficaz en el caso específico, para su efectiva reinserción social.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con las disposiciones legales citadas y lo dispuesto en los artículos 370 del Código Procesal Penal y 37 de la Ley N°18.216 se declara que SE CONFIRMA, sin costas del recurso, la resolución apelada de diecinueve de mayo del año dos mil veintitrés, dictada por el Juzgado de Garantía de Concepción, que no concedió la pena sustitutiva de Libertad Vigilada Intensiva a la condenada C.A.T.V..

Regístrese e incorpórese a la carpeta de antecedentes.

Léase en la audiencia del día fijado para tal efecto.

Redactada por el Ministro señor Jordán.

No firma el Ministro César Panés Ramírez, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse desempeñando un cometido funcionario (visita a tribunales).

Rol 674-2023 - Penal.

11. Corte revoca sentencia de tribunal a quo. Las penas en concreto de falta no producen el quebrantamiento regulado en el art. 27 de la ley 18.216 ([CA Concepción, 21.07.2023, rol 699-2023](#))

Normas asociadas: L18216

Temas: Determinación legal/judicial de la pena; Principios de derecho penal; Ley de medidas alternativas a la privación/restricción de libertad

Descriptor: recurso de apelación; Criterios determinación naturaleza pena; Servicios en beneficio de la comunidad

SÍNTESIS: Que, en el caso *sub-judice*, es opinión de esta Corte que el quehacer de la imputada resulta insuficiente para satisfacer la conducta requerida por la norma en comento, puesto que es un hecho cierto que a la misma se le impuso una pena de 21 días en los autos RIT 9828-2022, por hechos ocurridos el 12 de agosto de 2022. De este modo lo impuesto resulta ser una pena de falta y no de un simple delito, y por supuesto menos es una pena de crimen, para lo anterior cabe considerar que los delitos *latu- sensu* se califican en faltas, simples delitos y crímenes, considerando para ello una escala graduada de acuerdo a entidad de la pena a imponer, ello de conformidad al artículo 21 del Código Penal, y ello precisamente es lo que ocurre en el caso, al haberse aplicado una pena de solo 21 días. De este modo y para el caso, resulta procedente considerar la cuantía de la pena *in-concreto* aplicada, ello además como resultado de una interpretación *in-bonam-parte*, y como corolario del principio *in-dubio-pro-reo*. Por estas consideraciones y atendido lo dispuesto en el artículo 370, del Código Procesal Penal, **se revoca** la resolución apelada (Considerando 6)

TEXTO COMPLETO

C.A. de Concepción, veintiuno de julio de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Primero: Que, en estos antecedentes provenientes del Juzgado de Garantía de Concepción, en causa RIT 11,438-2019, RUC 1910050840-3, la Defensoría Penal Pública, por la condenada P.E.C.A., dedujo recurso de apelación en contra de la resolución de fecha 24 de mayo del año 2023, dictada por este tribunal, en audiencia, por la cual se revocó la pena sustitutiva de prestación de servicios en beneficio de la comunidad y ordenó el cumplimiento efectivo de la pena por 58 días que le restaban de la

misma

Segundo: Que, la recurrente funda su apelación, en el hecho que con fecha 7 de enero del año 2020, se dictó sentencia condenatoria en procedimiento simplificado condenando a P.E.C.A., a una pena de 61 días de presidio menor, en su grado mínimo, más accesorias de suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena, más una multa de 1/3 UTM, (Unidad Tributaria Mensual), multa esta que se le dio por cumplida con el mayor tiempo de privación de libertad de la misma, y sustituyendo la privativa de libertad por 81,3 horas de prestación de servicio en beneficio de la comunidad.

Tercero: Que, en lo sustancial sostiene la recurrente, que en el presente caso no comparece lo prevenido en el artículo 27 de la ley 18.216, en cuanto a tener por revocada la pena sustitutiva de que se trata por el solo ministerio de la ley, pues en el caso lo aplicado resultó ser una pena 21 días que corresponde a una pena de falta, por tanto, con ello no se satisface la exigencia de la norma ya referida, al haberse impuesto una pena inconcreto que corresponde a una falta y no a un simple delito como exige la norma. En abono de su tesis, refiere jurisprudencia de tribunales superiores de justicia.

Cuarto: Que, con fecha 30 de enero del año 2020 el Centro de Readaptación Social, (C.R.S.) de Concepción, informó la presentación de la condenada C.A., al establecimiento, informando el plan de actividades de prestación de servicios en beneficio de la comunidad a realizar. Luego, el 18 de marzo de 2020 se decretó la suspensión de la pena sustitutiva en virtud de la pandemia COVID-19, dejándose constancia que la condenada cumplió 29 horas de prestación de servicios presentando un saldo por cumplir de 52 horas, lo que equivale a 58 días de presidio. Más tarde con data 11 de enero del año 2022, el Juzgado de Garantía de Concepción, fijó fecha de presentación para la condenada a fin de que iniciara el cumplimiento del saldo pendiente, a contar del 1 de febrero del año 2022.

Luego con fecha 5 de Julio de ese año el CRS de Concepción, presentó un informe de incumplimiento señalando que si bien A.C., se presentó el 31 de enero de 2022 en dicho centro y se le citó para la formulación del plan respectivo para los primeros días de marzo, no se ha presentado desde esa fecha, no teniendo éxito al intentar contactarse con ella telefónicamente. El 21 de septiembre de 2022 se citó a audiencia para discutir la revocación de la pena sustitutiva audiencia a la que no compareció la condenada despachándose orden de detención

A continuación, con fecha 28 de diciembre de 2022, a propósito de un control de detención se informó que la condenada de que se trata, debía cumplir 2 penas de 41 días por hechos ocurridos con fecha 11 de julio de 2020 y 5 de noviembre de 2021, correspondientes a los RIT 7651-2020 y 11141 2021, por lo mismo, se le citó a una nueva audiencia para discutir la revocación de la pena sustitutiva decretada en esta causa Después el 8 de mayo de 2023 la condenada A.C., resultó condenada en la causa RIT 9828-2022, por hechos ocurridos el 12 de agosto de 2022, calificados como hurto simple, en grado de frustrado. Por fin, el 24 de mayo del año 2023, en audiencia de Revocación de Beneficios de la ley 18,216, se dicta la resolución que viene ahora apelada en estos antecedentes, considerando para revocar la pena sustitutiva, la condena impuesta en los antecedentes referidos 9828-2022, en atención a lo prevenido en el artículo 27 de la Ley 18.216 revocándose, así la pena sustitutiva prestación de servicios a la comunidad, ordenándose a la condenada el cumplimiento efectivo del saldo de pena.

Quinto: Que, del mérito de los antecedentes y lo expuesto por las partes en estrados, resulta ser un hecho cierto que la condenada de quien se trata, P.E.C.A., le fue revocado el beneficio de pena sustitutiva concedida, esto es, prestación de servicios a la comunidad, al estimar que la misma había cometido un nuevo crimen o simple delito, ello conforme lo autoriza el artículo 27 de la ley 18216. Dicha norma refiere a la letra lo siguiente *“Las penas sustitutivas reguladas en esta ley siempre se considerarán*

quebrantadas por el solo ministerio de la ley y darán lugar a su revocación si durante su cumplimiento el condenado cometiere nuevo crimen o simple delito y fuere condenado por sentencia firme”.

Sexto: Que, en el caso *sub-judice*, es opinión de esta Corte que el quehacer de la imputada resulta insuficiente para satisfacer la conducta requerida por la norma en comento, puesto que es un hecho cierto que a la misma se le impuso una pena de 21 días en los autos RIT 9828-2022, por hechos ocurridos el 12 de agosto de 2022. De este modo lo impuesto resulta ser una pena de falta y no de un simple delito, y por supuesto menos es una pena de crimen, para lo anterior cabe considerar que los delitos *latu- sensu* se califican en faltas, simples delitos y crímenes, considerando para ello una escala graduada de acuerdo a entidad de la pena a imponer, ello de conformidad al artículo 21 del Código Penal, y ello precisamente es lo que ocurre en el caso, al haberse aplicado una pena de solo 21 días. De este modo y para el caso, resulta procedente considerar la cuantía de la pena *in-concreto* aplicada, ello además como resultado de una interpretación *in-bonam-parte*, y como corolario del principio *in-dubio-pro-reo*. Por estas consideraciones y atendido lo dispuesto en el artículo 370, del Código Procesal Penal, **se revoca** la resolución apelada de veinticuatro de mayo de este año, dictada por el Juzgado de Garantía de Concepción, en cuanto a por ella se revoca la pena sustitutiva de prestación de servicios a la comunidad, concedido a la condenada P.E.C.A., y en su lugar se declara que no se hace lugar a revocar tal beneficio, debiendo en consecuencia la misma, dar cumplimiento a la pena sustitutiva de prestación de servicio a la comunidad por el saldo que le restaban de cumplimiento, esto es un total de 52 horas.

Devuélvase.

Acordado lo anterior con el voto en contra del ministro señor Rafael L. Andrade Díaz, quien estuvo por confirmar la referida resolución en alzada, teniendo en consideración para ello lo siguiente:

Primero: Que, el artículo 27 de la Ley 18.216, establece la posibilidad de revocar penas sustitutivas concedidas, por el solo ministerio de la Ley, y explícitamente indica que ello resulta procedente a propósito de la comisión de crímenes o simples delitos acaecidos durante el cumplimiento de la pena sustitutiva de que se trata

Segundo: Que en el caso que nos ocupa, es claro que la condenada C.A., se puso voluntariamente en tal situación, atendido que incurrió en la comisión de un simple delito de Hurto, durante, precisamente, el periodo de cumplimiento de la pena sustitutiva que le había sido concedida. De este modo, quien disiente sostiene que debe considerarse el tipo de delito que resulta cometido esto es si se trata de un crimen, de un simple delito o de una falta, para lo cual, debe estimarse el marco penal *in-abstracto*, a aplicar según el tipo penal de que se trata, y no la que resulta *in-concreto* aplicada, pues esto último solo acontece al ponderar la situación procesal penal individual del sujeto.

Tercero: Que, conforme a lo que se viene indicando y siempre en opinión de que en disiente, resulta inocuo para el caso, el hecho que la pena impuesta en causa diversa lo haya sido a un *quantum* de 21 días, pues ello está lejos de mutar o hacer variar el hecho indesmentible que la conducta satisfecha en aquel ilícito correspondió a un simple delito, siendo intrascendente, para el caso específico el grado de desarrollo que alcanzó el ilícito, esto es que fuese frustrado, y que por tanto, la pena imponer resultará, como lo fue, a solo 21 días.

Redacción del ministro Rafael L. Andrade Díaz.
No firma la ministra señora Viviana Iza Miranda, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse con permiso.
N°Penal-699-2023.

12. Corte revoca resolución de tribunal a quo que impuso medida cautelar de arresto domiciliario total. Las medidas cautelares deben ser proporcionales considerando su estatus de adolescente. ([CA Concepción, 10.07.2023, rol 899-2023](#))

Normas asociadas: L20084; CPP ART. 155; L20000; CPP ART. 139; CPP ART. 140; CPP ART. 370

Temas: responsabilidad penal adolescente; recursos; medidas cautelares; ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas

Descriptor: recurso de apelación; medidas cautelares personales; tráfico ilícito de drogas;

SÍNTESIS: Que lleva la razón la defensa cuando invoca en favor de su pretensión lo que dispone el artículo 33 de la ley 20.084 en cuanto a que la eventual medida cautelar que se puede disponer a un imputado adolescente ha de ser necesariamente proporcional, no sólo a la gravedad del delito atribuido, sino que también a la posible pena que en definitiva pueda serle impuesta en su calidad de adolescente. Por lo mismo y, dado que se le ha imputado en estos autos el delito de tráfico en pequeñas cantidades, cuya penalidad deberá ser rebajada en 1 grado en atención a la calidad de adolescente del hechor, unido a la circunstancia que no presenta antecedentes penales pretéritos, existe una evidente desproporción en la cautelar aplicada por el *a quo*. (Considerando 2)

TEXTO COMPLETO

C.A. de Concepción
Concepción, diez de julio de dos mil veintitrés.

VISTO Y OÍDOS LOS INTERVINIENTES:

1°.- Que la defensa del imputado adolescente D.P.A.S. se alzó en contra de la resolución de uno de julio del año en curso, dictada por el Juzgado de Garantía de Coronel, que le impuso la medida cautelar personal de privación total de libertad en su casa, contemplada en el artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal, quien se encuentra formalizado por el delito de tráfico de sustancias estupefacientes en pequeñas cantidades del artículo 4 de la ley 20.000, solicitando la revocación de la resolución apelada para que en su lugar se aplique al imputado adolescente alguna otra cautelar de aquellas que se contemplan en el artículo 155 del código ya citado.

2°.- Que lleva la razón la defensa cuando invoca en favor de su pretensión lo que dispone el artículo 33 de la ley 20.084 en cuanto a que la eventual medida cautelar que se puede disponer a un imputado adolescente ha de ser necesariamente proporcional, no sólo a la gravedad del delito atribuido, sino que también a la posible pena que en definitiva pueda serle impuesta en su calidad de adolescente. Por lo mismo y, dado que se le ha imputado en estos autos el delito de tráfico en pequeñas cantidades, cuya penalidad deberá ser rebajada en 1 grado en atención a la calidad de adolescente del hechor, unido a la circunstancia que no presenta antecedentes penales pretéritos, existe una evidente desproporción en la cautelar aplicada por el *a quo*.

3°.- Que en razón de lo que se viene indicando se acogerá la petición de la defensa reemplazándose la privación total de libertad en el domicilio del imputado por la privación parcial nocturna de la libertad de éste en su domicilio, como se dirá, por resultar esta

última igualmente eficaz para los fines del procedimiento y adecuadamente proporcional al delito atribuido y la penalidad asignada al mismo, dada la condición de adolescente del imputado.

Por estas consideraciones, y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 139, 140, 155 y 370 del Código Procesal Penal y disposiciones pertinentes de la Ley 20.084, **SE REVOCA** la resolución apelada de uno de julio del año en curso, dictada por el Juzgado de Garantía de Coronel, que decretó la medida cautelar personal de privación total de libertad en su domicilio, contemplada en el artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal, respecto del imputado adolescente D.P.A.S. y en su lugar se decide que se le impone la medida cautelar del 155 letra a) del Código Procesal Penal en su modalidad de privación parcial nocturna de la libertad en su domicilio, entre las 22:00 horas de un día y las 06:00 horas del día siguiente.

Comuníquese al tribunal a quo, por la vía más expedita.

Los intervinientes quedan notificados de la presente resolución en forma personal, por estar presentes en la audiencia por videoconferencia, sin perjuicio de ello se dispone su notificación por el estado diario.

N°Penal-899-2023.

INDICE

Termino	página
Criterios determinación naturaleza pena	p.50-52
Derecho a la libertad personal y a la seguridad individual	p.8-16 ; p.16-21
Derechos de la mujer	p.7-8 ; p.46-50
Determinación legal/judicial de la pena	p.50-52
Enfoque de género	p.7-8
Faltas	p.16-21
Fundamentación	p.3-6 ; p.24-37 ; p.37-43
Garantías constitucionales	p.8-16 ; p.16-21 ; p.24-37
Internación provisional	p.8-16
Interpretación de la ley penal	p.46-50
Juicio oral	p.3-6 ; p.21-24 ; p.24-37 ; p.37-43
Libertad vigilada	p.43-46
Medidas alternativas a la privación/restricción de libertad	p.43-46 ; p.46-50 ; p.50-52
Medidas cautelares personales	p.6-7 ; p.53-54
Multas	p.16-21
Principios de derecho penal	p.50-52
Principios y garantías procesales	p.7-8
Recursos - Recurso de amparo	p.8-16 ; p.16-21
Recursos - Recurso de apelación	p.6-7 ; p.43-46 ; p.46-50 ; p.50-52 ; p.53-54
Recursos - Recurso de nulidad	p.3-6 ; p.21-24 ; p.24-37 ; p.37-43
Responsabilidad penal adolescente	p.6-7 ; p.53-54
Robo con violencia o intimidación	p.21-24 ; p.43-46
Sentencia condenatoria	p.3-6 ; p.24-37
Servicios en beneficio de la comunidad	p.50-52
Tráfico ilícito de drogas	p.37-43 ; p.53-54
Tratados internacionales	p.7-8 ; p.46-50
Valoración de prueba	p.21-24

Norma	página
CADDHH art. 7	p.8-16 ; p.24-37
CADDHH art. 8	p.24-37
CBDP	p.7-8
CEDAW	p.7-8
CP art. 10	p.8-16
CP art. 11	p.37-43
CP art. 12	p.37-43

CP art. 399	p.43-46
CP art. 432	p.3-6; p.21-24
CP art. 436	p.3-6; p.21-24
CP art. 440	p.46-50
CP art. 456 bis letra a	p.46-50
CP art. 49	p.16-21
CP art. 494	p.43-46
CP art. 494 bis	p.16-21
CP art. 69	p.37-43
CPP art. 139	p.53-54
CPP art. 140	p.8-16; p.53-54
CPP art. 141	p.8-16
CPP art. 149	p.6-7
CPP art. 155	p.6-7; p.53-54
CPP art. 180	p.24-37
CPP art. 181	p.24-37
CPP art. 227	p.24-37
CPP art. 26	p.16-21
CPP art. 297	p.3-6; p.21-24; p.24-37; p.37-43
CPP art. 341	p.21-24
CPP art. 342	p.3-6; p.21-24; p.37-43
CPP art. 352	p.21-24
CPP art. 370	p.43-46; p.46-50; p.53-54
CPP art. 372	p.3-6; p.21-24
CPP art. 373	p.21-24; p.24-37; p.37-43
CPP art. 374	p.3-6; p.21-24; p.24-37; p.37-43
CPP art. 376	p.3-6; p.21-24
CPP art. 384	p.3-6; p.21-24; p.24-37
CPP art. 385	p.37-43
CPP art. 458	p.8-16
CPP art. 464	p.8-16
CPP art. 466	p.7-8
CPP art. 7	p.7-8
CPP art. 79	p.24-37
CPP art. 80	p.24-37
CPP art. 95	p.7-8
CPR art. 19	p.24-37
CPR art. 19	p.8-16

CPR art. 21	p.8-16; p.16-21
CPR art. 5	p.7-8; p.8-16; p.24-37
L18216	p.43-46; p.46-50; p.50-52
L20000	p.37-43
L20084	p.6-7; p.53-54
PIDCP art. 14	p.24-37
PIDCP art. 9	p.8-16; p.24-37
RBeijing	p.7-8