



Boletín de Jurisprudencia General Región del Biobío N°6 - 2023

JURISPRUDENCIA GENERAL – REGIÓN DEL BIOBÍO

JUNIO 2023

Contenido

1. Corte rechaza recurso de nulidad presentado por la defensa. La argumentación en torno al concepto de “razón suficiente” no puede centrarse en la forma de valoración de la prueba. (CA Concepción, 16.06.2023, rol 450-2023).....	3
2. Corte revoca prisión preventiva y decreta privación total de libertad en domicilio. La cantidad de sustancias ilícitas se tiene en consideración al momento de examinar la necesidad de cautela (CA Concepción, 12.06.2023, rol 762-2023).....	8
3. Corte confirma resolución de tribunal a quo que negó prescripción de la acción penal y sobreseimiento definitivo. Para determinar aquella prescripción, debe estarse a la pena en abstracto. (CA Concepción, 20.06.2023, rol 508-2023)	9
4. Corte confirma resolución del tribunal a quo que decreta prisión preventiva. Las circunstancias fácticas del delito son antecedentes suficientes para decretarla, sin importar su arraigo social. (CA Concepción, 08.06.2023, rol 738-2023).....	13
5. Corte revoca sentencia de tribunal a quo. El impedimento del artículo 15 literal b) de la ley 18216 sólo concurre si la sanción aplicada supera los 541 días de presidio menor en su grado mínimo (CA Concepción, 05.06.2023, rol 498-2023).....	15
6. Corte acoge amparo respecto de imputada en prisión preventiva. El plazo excesivo para fijar audiencia de revisión de esta es arbitrario y atenta contra garantías constitucionales. (CA Concepción, 07.06.2023, rol 223-2023)	18
7. Corte acoge amparo respecto de imputada embarazada. Su condición de mujer debe ser especialmente amparada por el Estado en virtud de la Constitución y tratados internacionales. (CA Concepción, 27.06.2023, rol 256-2023)	23
8. Corte acoge amparo interpuesto por la defensa. Procede suspensión al procedimiento mientras no se practique el informe psiquiátrico previsto en el artículo 458 del Código Procesal Penal (CA Concepción, 30.06.2023, rol 266-2023)	29
9. Corte acoge amparo respecto de extranjero que ingresó por paso no habilitado. La autoridad administrativa en el ejercicio del ius puniendi se debe ceñir a los principios establecidos en materia penal (CA Concepción, 30.06.2023, rol 265-2023)	38
10. Corte rechaza amparo interpuesto por la defensa. Regulaciones más gravosas para el condenado en materia de libertad condicional no contrarían el principio de irretroactividad de la ley penal (CA Concepción, 23.06.2023, rol 246-2023).....	49
11. Corte rechaza recurso de nulidad impetrado por la defensa. La concurrencia de una atenuante del artículo 73 del Código Penal debe ser suficientemente justificada para ser considerada como tal (CA Concepción, 09.06.2023, rol 439-2023)	54
12. Corte rechaza recurso de nulidad intentado por la defensa. Los “cabos sueltos” son reflejo de la facticidad propia de la argumentación, y por tanto no son motivo suficiente para anular una sentencia (CA Concepción, 30.06.2023, rol 502-2023)	57
INDICES.....	62

1. Corte rechaza recurso de nulidad presentado por la defensa. La argumentación en torno al concepto de “razón suficiente” no puede centrarse en la forma de valoración de la prueba. ([CA Concepción, 16.06.2023, rol 450-2023](#))

Normas asociadas: CP ART. 490 N°2; CP ART. 397 N°2; CPP ART. 342; CPP ART. 372; CPP ART. 373; CPP ART. 374; CPP ART. 384; CPP ART. 379; CPP ART. 297

Temas: recursos; juicio oral

Descriptor: recurso de nulidad; sentencia condenatoria; fundamentación

SÍNTESIS: [...] en la sentencia en estudio aparece la ponderación de toda la prueba rendida mediante un procedimiento que objetivamente se aprecia lógico y coherente, estableciendo de modo imparcial y suficientemente razonado, la correlación de la prueba producida por los intervinientes con los hechos que oportunamente se tuvieron por probados, así como la concordancia con los requisitos del tipo penal de que se trata y que fue motivo de la acusación, refiriendo hechos, nexo causal y resultado, y explicitando correctamente una dinámica coherente y concordante de eventos, que dan cuenta de un ejercicio valorativo detallado y metódico, fundado en la prueba que igualmente en lo fundamental o trascendente, ha sido pormenorizadamente analizada; sin que ello suponga que deba transcribirse las declaraciones en su integridad, sino en aquellas que las hacen concordantes con la demás prueba rendida y que permite formar convicción o no formarla. [...]

En síntesis, la sentencia definitiva en comento cumplió con los requisitos legales y por ello no resulta posible concluir la efectividad de los vicios en que se asienta la pretensión de nulidad, correspondiendo por ello el rechazo del recurso (Considerandos 6, 7)

TEXTO COMPLETO

C.A. de Concepción

Concepcion, dieciséis de junio de dos mil veintitrés.

VISTO:

En causa RIT 856-2021 del ingreso del Juzgado de Letras y Garantía de Lota, se ha presentado recurso de nulidad por el defensor penal privado Danilo Bascuñán Villablanca, en representación del condenado JUAN CARLOS ROJAS SANHUEZA, en contra de la sentencia definitiva de fecha 5 de abril de 2023, mediante la cual se le condena como autor del cuasidelito de lesiones graves previsto y sancionado en el artículo 492 en relación a los artículos 490 N°2 y 397 N°2, todos del Código Penal, perpetrado el 10 de septiembre de 2021 en la comuna de Lota, a la pena 180 días de reclusión menor en su grado mínimo, más accesorias legales y suspensión de licencia de conducir por el plazo de 8 meses; concediéndosele la pena sustitutiva de remisión condicional por el lapso de 1 año; imponiéndose las costas al sentenciado.

Se pide en el recurso de nulidad, invocando la causal del artículo 374 letra e) en relación al artículo 342 letra c), ambos del Código Procesal Penal, que se declare la nulidad del juicio y la sentencia, determinando el estado en que debe quedar el procedimiento, para que se disponga la realización de un nuevo juicio oral simplificado; sin perjuicio de la facultad de proceder de oficio de esta Corte de acuerdo al artículo 379 del Código Procesal Penal.

El recurso fue declarado admisible, habiéndose procedido a su vista, alegando los intervinientes.

Se fijó para la lectura del fallo el día de hoy.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que la única causal de nulidad invocada es la contenida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, que refiere que *"El juicio y la sentencia serán siempre anulados: letra e) cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e)";* a su turno, el artículo 342, establece que *"La sentencia definitiva contendrá: letra c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297",* el que, a su vez, 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.*

El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquélla que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron 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."

Segundo: Que en apoyo de su pretensión, el recurrente afirma que la sentencia omite exponer y ponderar las declaraciones completas de los testigos de cargo, del perito de la defensa, de la ubicación de los daños de los vehículos involucrados en la colisión y de las 5 fotografías incorporadas por la defensa; lo que, a su juicio, importa que no expone en forma clara, lógica y completa cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, favorables o desfavorables al acusado. Sostiene que el fallo impugnado contiene una fundamentación imposible de reconstruir lógicamente, infringiendo el principio de razón suficiente que lleve al convencimiento de la verdad de lo afirmado.

Indica que no se explica la dinámica del accidente, puesto que el furgón YG-8472 se cambió repentinamente de pista, obstruyendo la circulación sorpresivamente de la pista del otro conductor, el encausado; conclusión a la que se habría llegado de haber valorado de forma completa la prueba rendida en juicio, analizando íntegramente la teoría del caso de la defensa, ya que la ubicación de los daños de los vehículos participantes (vértice delantero derecho del camión conducido por su representado y vértice trasero izquierdo del furgón patente YG.8472) determinan que la colisión de tránsito materia del requerimiento, se produjo de manera tal que en el momento preciso de la colisión, el furgón patente YG.8472, se encontraba posicionado en forma diagonal desde la pista de circulación derecha hacia la pista de circulación izquierda, lo cual es indicativo que la colisión relatada fue por obstrucción de pista de circulación, del furgón patente YG.8472 al camión patente DHZG-38. Refiere a las declaraciones de los testigos y a la declaración del perito de la defensa.

Tercero: Que, respecto a la materia postulada en el motivo de nulidad en análisis, cabe tener presente que el tribunal a quo es soberano en la valoración de los hechos que conforman el conflicto jurídico penal, debiendo observar en la misma las exigencias previstas por los artículos 342 letra c) y 297 del Código Procesal Penal.

En efecto, el recurso de nulidad no constituye una instancia, de manera 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 conocen del respectivo juicio penal; y, asimismo, les está vedado efectuar una valoración de la prueba rendida ante el tribunal que conoció del juicio, lo que corresponde únicamente a éste, el cual está dotado de plena libertad para ello, 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.

Así, el recurso de nulidad sustancialmente implica que los hechos establecidos por el tribunal de la instancia y la valoración o ponderación de los medios probatorios en virtud de los cuales se arriba a la convicción, son inamovibles en esta sede jurisdiccional, pues en el presente recurso esta Corte es únicamente tribunal de nulidad y, en tanto tal, de legalidad y no de mérito, cuestión que significa que el control en esta sede, se reduce a la revisión de la construcción del discurso valorativo formulado por el a quo y en virtud del cual arribó a la conclusión que por el recurrente se discute.

Cuarto: Que, al respecto se ha dicho que *“el principio de razón suficiente exige para que un hecho o enunciación se tenga por verdadero, estar fundado de un modo tal que pueda explicarse desde una razón suficiente, lo que en la especie significa que debe existir una fundamentación inequívoca respecto de los antecedentes que sirven para el establecimiento de un hecho esgrimido por las partes. A lo anterior, cabe sumar que dicho principio guarda diferencias con el resto de los principios de la lógica, pues no mira a la corrección del argumento que el juzgador construye basado en los hechos, sino que mira a cuánta prueba y de qué calidad debe ser ponderada en el juicio para dar por cumplido uno de sus subprincipios, a saber, el deber de corroboración”* (sentencia de 10 de agosto de 2021, I. Corte de San Miguel, causa rol penal 2101-2021)

Quinto: Que, así las cosas, la cuestión precisa que esta Corte está llamada a resolver, en este caso, es si el juez del fondo infringió, en la valoración de la prueba conforme se expresa en la sentencia, el principio de la lógica de la razón suficiente y el subprincipio de corroboración, en definitiva, al considerar que Juan Carlos Rojas Sanhueza es el autor del cuasidelito que se le imputa.

Valga destacar aquí que el recurso si bien menciona el principio de la lógica que estima vulnerado, repitiendo en varias ocasiones el de la razón suficiente, no desarrolla su argumentación en torno al mismo sino a la forma de valoración de la prueba que hace el a quo; ello reviste importancia a la hora de resolver el arbitrio de nulidad impetrado; puesto que la sentencia en el motivo octavo da por acreditado en base a la prueba que expone en los considerandos previos que *“se puede concluir que el día 10 de septiembre de 2021, alrededor de las 15:20 horas, a la altura del kilómetro 33 de la Ruta 160, sector Colcura de la comuna de Lota, que corresponde a un sector en pendiente y antes de una curva, el imputado Juan Carlos Rojas Sanhueza, condujo el tracto camión Freighliner placa patente DHZG.38, que arrastraba la “batea” o carro placa patente KDKV.14, cargado de arena con un peso total, sumado vehículo y carga, de 40 a 44 mil kilos, que colisionó al furgón marca Mitsubishi PPU YG.8472, -el cual lo antecedía en la carretera-, conducido por don Carlos Domingo Medina Vergara, en compañía de la víctima doña Ángela del Pilar Medina Romero. Producto del impacto, y por proyección, el furgón PPU YG.8472, chocó a una camioneta marca Chevrolet PPU KU3002 conducido por Sergio Alexis Abarzua Contreras, quien lo hacía en compañía de Sandra del Pilar Melien Caro y de sus dos hijos menores de edad. El día de los hechos, la ruta se encontraba parcialmente obstruída, en la pista derecha, por un automovil con un desperfecto mecánico, por lo cual carabineros llegó al lugar a dirigir el tránsito, para unificar todos los vehículos en la pista izquierda y ordenar la reduccion de la velocidad”*.

Al efecto, el sentenciador tuvo en cuenta para así concluir los testimonios de quienes declararon en el proceso, y que si bien difieren en algunos puntos lo estima lógico dado el

tiempo transcurrido desde el accidente y la claridad del relato del testigo policial (motivo décimo y décimo cuarto). Así señala en el motivo noveno que “se tuvo presente la declaración del propio imputado, JUAN CARLOS ROJAS SANHUEZA, quien renunciando a su derecho a guardar silencio, expresó libremente que el día 10 de septiembre de 2021, entre las 15:20 y las 15:30 horas se dirigía desde el sur de Concepción hacia Arauco, por la pista izquierda, y por los motivos que señala (que se analizarán más adelante), impactó a un furgón con el lado derecho de su camión al lado izquierdo del furgón, luego, producto del primer impacto, el furgón golpeó al auto que le antecedía, y el camión siguió su curso hacia abajo, por la misma pista, aparcándolo en el lado derecho.

Declara que condujo el tracto camión Freighliner placa patente DHZG.38, que arrastraba la “batea” o carro placa patente KDKV.14, cargado de arena, con un peso total, sumado vehículos y carga, de 40 a 44 mil kilos aproximadamente. Corrobora lo anterior, la declaración de la víctima y testigo CARLOS DOMINGO MEDINA VERGARA, quien declaró que el día 10 de septiembre conducía el furgón marca Mitsubishi modelo L300 placa patente YG.8472, llevando en el lugar del copiloto a su hija Ángela del Pilar Medina Romero. Manifestó dudas sobre el año de ocurrencia de los hechos, relatando que mientras se dirigía por la ruta 160, desde Lota hacia Arauco, en la bajada Colcura, antes de la curva, lo impactó un vehículo a gran velocidad, quedando sin control del móvil, resultando atrapado y con diversas lesiones, al igual que su hija. En mismo sentido la víctima y testigo ÁNGELA DEL PILAR MEDINA ROMERO, señala que la ocurrencia de los hechos fue el 10 de septiembre de 2021, mientras se dirigían a Horcones en un furgón marca Mitsubishi modelo L300 que conducía su padre Carlos Domingo Medina Vergara, sintieron un fuerte golpe en la parte de atrás y mucho dolor, sin ver que los golpeó, resultando con diversas lesiones. Con menor precisión relatan los hechos los testigos SERGIO ALEXIS ABARZUA CONTRERAS y SANDRA DEL PILAR MELIEN CARO, pero contienen en sus dichos elementos concordantes con los anteriores. ABARZUA CONTRERAS señala que fue testigo de un accidente de un camión que pasó a llevar un furgón, le pegó a una camioneta estacionada en la orilla lo chocó a él, ocurrido el 9 o 10 de septiembre sin recordar el año, informando que conducía una camioneta marca Nissan modelo D21 junto a su señora Sandra Melien y sus hijos Joaquín y Benjamín, refiriendo mientras iba en la pista izquierda sintió algo que raspaba el pavimento, quiso mirar por espejo y sintió un golpe, su camioneta se levantó viendo un camión que pasó después

del choque que lo tiró para el lado, viendo en el lugar otros vehículos dañados, una Chevrolet y un furgón que no recuerda la marca de color blanco en el cual vio a dos personas con lesiones y a quienes escuchó que les dolía, el caballero las costillas y a la señorita la pierna. Por su parte, la testigo MELIEN CARO confirma el lugar de los hechos, la hora, el día y el mes, pero indica que fue el año 2022, reiterando que los chocó un camión, que sintieron el golpe por atrás y vio al camión que los iba empujando para adelante, se bajaron y sintieron gritos y vieron que había chocó a un furgón blanco que quedó con daños y desde donde escuchó gritos de una mujer confirmándole su marido que vio heridos a una mujer y al chofer del furgón.

El testigo presencial de los hechos IVÁN ANDRÉS FERNÁNDEZ ARIAS, Carabinero, relató que el día 10 de septiembre de 2021, encabezó un procedimiento de desvío de tránsito por causa de un auto detenido en la pista derecha de la ruta 160 en la bajada Playa Colcura para evitar accidentes, señalando que a tres minutos de iniciar el procedimiento vio a un camión blanco marca Freighliner blanco, con tolva o batea, a velocidad muy alta que al no poder detenerse tocó su bocina, sin lograr frenar, por lo cual

colisionó a un furgón de color blanco marca Mitsubishi que iba por la izquierda y este por proyección alcanza una camioneta marcha Nissan modelo D21. Refiere que fue el encargado, en la unidad policial, de detener al conductor, respecto de quien vio sus documentos de identidad, y procedió a reconocerlo en la audiencia, lo que quedó registrado

en el audio. Todos los testigos vieron al carabinero en labores de control de tránsito por causa de la emergencia de un vehículo detenido en la pista derecha, siendo coincidentes en que ordenaba la reducción de la velocidad y el cambio desde la pista derecha a la pista izquierda”.

El sentenciador se hace expresamente cargo de la teoría de la defensa en el motivo décimo séptimo y concluye en el décimo octavo que *“las declaraciones son coincidentes en términos generales, en establecer que pese a haber existido un cambio de pista por los vehículos menores Mitsubishi L y Nissan D , éste no fue intempestivo, sino que, fueron hechos con una distancia prudente y a baja velocidad dadas las circunstancias ya establecidas de control policial y corte parcial del camino. Todos los testigos coinciden en que logran avanzar alrededor de a metros o o 5 segundos desde el cambio de pista de la derecha a la izquierda hasta que sienten el impacto del camión”.* Asimismo se hace cargo de las conclusiones a que arribó el perito de la defensa en relación a lo intempestivo del cambio de pista, confrontándolo con las declaraciones de los testigos presenciales y advirtiendo inconsistencias metodológicas en la pericia y parcialidad en los hechos sobre que declara, como la circunstancia de no haber inspeccionado los vehículos involucrados, sino sólo el camión, o no entrevistar a las víctimas ni al funcionario policial, o contradecir la incluso la velocidad que el propio imputado señala corresponde a la vía de que se trata en el lugar de los hechos (considerando décimo noveno).

Y por último, destaca en el motivo vigésimo que *“Cabe hacer una mención final en este apartado, que se estima termina por excluir la tesis de la defensa. El cambio de pista por parte de los automóviles menores impactados estaba justificado, ya que, éstos obraron por orden de un funcionario policial, quien regulaba el tránsito frente a una emergencia vial, encontrándose legalmente amparadas por lo establecido en el artículo 116 de la ley del tránsito...”*

Sexto: Que, como es fácil de observar, en la sentencia en estudio aparece la ponderación de toda la prueba rendida mediante un procedimiento que objetivamente se aprecia lógico y coherente, estableciendo de modo imparcial y suficientemente razonado, la correlación de la prueba producida por los intervinientes con los hechos que oportunamente se tuvieron por probados, así como la concordancia con los requisitos del tipo penal de que se trata y que fue motivo de la acusación, refiriendo hechos, nexos causales y resultados, y explicitando correctamente una dinámica coherente y concordante de eventos, que dan cuenta de un ejercicio valorativo detallado y metódico, fundado en la prueba que igualmente en lo fundamental o trascendente, ha sido pormenorizadamente analizada; sin que ello suponga que deba transcribirse las declaraciones en su integridad, sino en aquellas que las hacen concordantes con la demás prueba rendida y que permite formar convicción o no formarla. Por lo anterior, se arriba a la calificación jurídica que se está ante un cuasidelito de lesiones graves, en que el imputado tuvo una participación de autor, siendo sancionado en correspondencia con tal ilícito.

Séptimo: Que de la manera descrita, las razones que ha tenido a la vista el tribunal *a quo* para estimar que en la especie cabe una conclusión condenatoria, cumplen con los requisitos legales de fundabilidad y racionabilidad, no infringiendo el principio observado por el recurrente, desde que se aprecia un discurso valorativo conforme a la sana crítica racional, de manera que en concepto de esta Corte, no resulta plausible la causal de nulidad esgrimida por la defensa, al no ser perceptible una infracción al principio invocado por el recurrente, y menos aún que ello haya influido en la decisión condenatoria.

En síntesis, la sentencia definitiva en comento cumplió con los requisitos legales y por ello no resulta posible concluir la efectividad de los vicios en que se asienta la pretensión de nulidad, correspondiendo por ello el rechazo del recurso, advirtiéndose que el recurrente no está de acuerdo con la valoración que de la prueba ha efectuado el tribunal del grado y

pretendiendo que ésta Corte efectúe una nueva valoración de la misma, lo que como dijéramos es ajeno al recurso de nulidad planteado.

Por estas consideraciones y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 372, 373 y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA**, sin costas, el recurso de nulidad interpuesto por el defensor penal privado Danilo Bascuñán Villablanca en favor del condenado JUAN CARLOS ROJAS SANHUEZA, en contra de la sentencia definitiva de cinco de abril de dos mil veintitrés, dictada por el Juzgado de Letras y Garantía de Lota, en causa RIT 856-2021 de su ingreso, la que, en consecuencia, no es nula.

Regístrese y devuélvase por la vía correspondiente.

Redacción de la ministra suplente Margarita Sanhueza Núñez.

Rol 450-2023 Penal.

2. Corte revoca prisión preventiva y decreta privación total de libertad en domicilio. La cantidad de sustancias ilícitas se tiene en consideración al momento de examinar la necesidad de cautela ([CA Concepción, 12.06.2023, rol 762-2023](#))

Normas asociadas: CPP ART. 140; CPP ART. 155; CPP ART. 122; CPP ART. 139; CPP ART. 370; L20000

Temas: ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas; medidas cautelares

Descriptor: tráfico ilícito de drogas; prisión preventiva; recurso de apelación

SÍNTESIS: Que en relación a la necesidad de cautela exigida por la letra c) del artículo 140 del Código Procesal Penal, teniendo presente que la exigua cantidad de sustancias ilícitas que han motivado la formalización en contra del imputado Villagrán Silva y el bien jurídico que se trata de proteger, permiten concluir a esta Corte que una cautelar de menor intensidad, como lo es la contenida en la letra a) del artículo 155 del Código Procesal Penal, en su modalidad de privación total de libertad en su domicilio, en este caso, resulta idónea y suficiente para garantizar la seguridad de la sociedad y lo fines de este procedimiento. (Considerando 3)

TEXTO COMPLETO

C.A. de Concepción

Concepción, doce de junio de dos mil veintitrés.

VISTOS:

1° Que en la presente causa, Rol N° 762-2023, la defensa del imputado Cristian Andrés Villagrán Silva, se ha alzado en contra de la resolución de 3 de junio de 2023, en virtud de la cual el Juzgado de Garantía de Concepción dispuso la medida cautelar personal de prisión preventiva.

2° Que el imputado se encuentra formalizado en calidad de autor del delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, del artículo 4° de la ley N° 20.000 en relación al artículo 1° de la misma normativa.

3° Que de los antecedentes de la causa y de los argumentos aportados por los intervinientes en estrados, se aprecia que en la especie se encuentra debidamente justificada la existencia de los hechos en virtud de los cuales se ha formalizado, concurriendo además argumentos suficientes para presumir en forma fundada la participación penal del imputado, con lo que se encuentran

debidamente establecidos los presupuestos contenidos en las letras a) y b) del artículo 140 del Código Procesal Penal.

4° Que en relación a la necesidad de cautela exigida por la letra c) del artículo 140 del Código Procesal Penal, teniendo presente que la exigua cantidad de sustancias ilícitas que han motivado la formalización en contra del imputado Villagrán Silva y el bien jurídico que se trata de proteger, permiten concluir a esta Corte que una cautelar de menor intensidad, como lo es la contenida en la letra a) del artículo 155 del Código Procesal Penal, en su modalidad de privación total de libertad en su domicilio, en este caso, resulta idónea y suficiente para garantizar la seguridad de la sociedad y lo fines de este procedimiento.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 122, 139, 140 y 370 letra b) del Código Procesal Penal, SE REVOCA la resolución apelada de tres de junio del año en curso, dictada en audiencia por el Juzgado de Garantía de Concepción, que dispuso la medida cautelar personal de prisión preventiva a Cristian Andrés Villagrán Silva y en su lugar se decide que se decreta la medida cautelar contemplada en la letra a) del artículo 155 del Código Procesal Penal, en su modalidad de privación total de libertad en su domicilio.

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

El tribunal dispondrá lo necesario para dar cumplimiento a lo resuelto por esta Corte.

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-762-2023.

3. Corte confirma resolución de tribunal a quo que negó prescripción de la acción penal y sobreseimiento definitivo. Para determinar aquella prescripción, debe estarse a la pena en abstracto. ([CA Concepción, 20.06.2023, rol 508-2023](#))

Normas asociadas: ART. 456 BIS A CP; ART. 51 CP; L20084

Temas: responsabilidad penal adolescente; causales extinción responsabilidad penal; recursos

Descriptor: recurso de apelación; prescripción de la acción penal; sobreseimiento definitivo

SÍNTESIS: El plazo de prescripción de la acción penal, para el delito en cuestión, [...] es de 2 años contados desde la comisión del delito, habiéndose suspendido el señalado plazo, por cuanto se formalizó al imputado ya individualizado con fecha 21 de septiembre de 2021, es decir, antes de 2 años desde la fecha de comisión del delito. [...] no obsta a la conclusión anterior la sanción y la forma de determinar la pena contempladas en la ley 20.084, pues ello no dice relación con la pena que la ley señala al delito materia de la presente causa, [...] sino únicamente con el régimen sancionatorio especial aplicable a los adolescentes infractores de la ley penal. En efecto, el legislador penal al efectuar la división de los delitos, lo hizo en consideración a la gravedad de la pena asignada en abstracto al delito [...] y no a la que, en atención a las circunstancias particulares del caso, como en este caso, ser adolescente, pueda corresponderle [...] Una cosa es la pena que se le asigne al delito en abstracto y otra, la sanción que en un caso específico se aplique al caso concreto. Es a la primera a la que se debe atender para determinar la prescripción [...] por las razones antedichas, estos sentenciadores son de parecer que la resolución impugnada debe ser confirmada, tal y como se dirá a continuación. (Considerandos 6, 7, 8)

TEXTO COMPLETO

C.A. de Concepción

Concepción, veinte de junio de dos mil veintitrés.

VISTO Y OIDO:

PRIMERO: Que, en estos autos rol 508-23 del ingreso penal de esta Corte, RUC N° 2000604664-K y RIT N° 499-20 del ingreso del Juzgado de Letras y Garantía de Yumbel, la defensa interpuso recurso de apelación en contra de la resolución dictada en dicho proceso con fecha 17 de abril de 2023, mediante la cual se negó lugar a la solicitud de prescripción de la acción penal y sobreseimiento definitivo respecto del delito de receptación regulado en el artículo 456 bis A del Código Penal cometido supuestamente por Lucas Genaro Hernández Soto.

SEGUNDO: Que, señala el recurrente que a su representado se le imputa en la presente causa el delito de receptación, siendo la formalización por los siguientes hechos: *El 10 de junio de 2020 a las 11:50 horas aproximadamente, en la vía pública, específicamente en la ruta 146 a la altura del kilómetro 33 de la comuna de Yumbel, el imputado Felipe Cartes Melo acompañado de varios sujetos no identificados, sustrajo con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño, 3 mochilas con diversas especies en su interior, dándose a la fuga con ellas, siendo detenido por Carabineros con las especies en su poder en un vehículo motorizado. Las especies fueron valuadas en la suma de \$223.000.*

- Que, el día 10 de junio del año 2020, aproximadamente a las 13:30 horas, los imputados Lucas Hernández Soto de 17 años al momento de los hechos, Cristóbal Álvarez Ramírez, Matías Bustos Segura fueron sorprendidos por Carabineros de Chile en el vehículo tipo automóvil marca Mitsubishi, modelo Lance, PPU KU-8028, en la ruta Q-630, a la altura del kilómetro 1 de dicha ruta, manteniendo en su poder tres mochilas, la primera de ellas una mochila color gris con blanco, marca Head, la que en su interior contenía una serie de especies de propiedad de la víctima Segundo Urrutia Castillo, más dinero en efectivo de propiedad del mismo, ascendente a la suma de \$8.000, todo lo anterior valuado por la víctima en la suma de \$58.000. Asimismo, se encontró una segunda mochila, color azul, marca Adidas, la que en su interior tenía una serie de especies de propiedad de la víctima José Isaías Pacheco Acuña, todas las especies valuadas por la propia víctima en la suma de \$50.000, y la última de las mochilas, color gris, marca Maico, con una serie de especies al interior de la misma, entre otras, una billetera con los documentos personales de la víctima y la suma de \$7.000, en este caso, la víctima Walter Fuentealba Gallardo; todas estas especies de la víctima en su total fueron valuadas en la suma de \$100.000. Los imputados mantenían en su poder dichas especies, conociendo o no pudiendo menos que conocer el origen ilícito de las mismas toda vez que habían sido producto de un delito de hurto ocurrido el mismo día, horas antes, específicamente a las 12:00 del día, a las mismas víctimas, quienes las mantenían al interior de un vehículo que habían dejado estacionado mientras hacían faenas de limpieza en la ruta 146, a la altura del kilómetro 33.

Según consta en la formalización, su defendido, a la fecha de comisión de los hechos tenía 17 años y 6 meses de edad.

Indica que en la audiencia llevada a cabo el 17 de abril del presente año, se debatió el sobreseimiento definitivo respecto del delito de receptación del artículo 456 bis A del Código Penal, por encontrarse prescrita la acción penal del delito.

La solicitud fue rechazada, señalando el juez de Garantía: *Que, teniendo en consideración que lo que se ha solicitado es prescripción de la acción penal, que en la especie se persigue la responsabilidad penal del imputado Lucas Genaro Hernández Soto por el delito de*

receptación que es un delito que tiene señalada en la ley pena de simple delito, que conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la ley 20.084 respecto de los simples delitos el plazo de prescripción es de dos años, que no estamos a juicio de este Tribunal ante una falta, toda vez que el razonamiento que hace la defensa es bajo el evento que se aplicare efectivamente una pena de lo cual resultaría una pena de falta

y, lo que se está persiguiendo objetivamente es un simple delito; en mérito de lo anterior, estimando el plazo de prescripción de dos años que sí se aplica la regla de suspensión e interrupción de la prescripción, la cual en este caso se encuentra suspendida toda vez que se ha presentado solicitud de formalización respecto al imputado ya individualizado, se estima que no ha operado el plazo de prescripción que exige la ley para dar lugar a lo solicitado por la defensa; en mérito de lo anterior, no ha lugar.

En la eventualidad de que existiese algún error, se complementa la resolución dictada precedentemente en el sentido que en definitiva se persigue al imputado Lucas Genaro Hernández Soto por un delito que es el de receptación respecto del cual el plazo de prescripción es de dos años, que los hechos ocurren el día 10 de junio de 2020, que éste fue formalizado con fecha 21 de septiembre de 2021 suspendiéndose entonces el plazo de prescripción, no ha lugar a lo solicitado por la defensa en cuanto declarar la prescripción de la acción penal respecto de dicho imputado.”

Continúa la fundamentación de su recurso la defensa, señalado que para saber el tiempo necesario que debe existir para que haya prescrito la acción penal del delito que se imputa, debemos ir, en primer término, a la naturaleza jurídica de la pena en abstracto asignada al delito, es así, que el delito de receptación regulado en el artículo 456 bis A del Código Penal la pena en abstracto que tiene asignada el delito es de presidio menor en cualquiera de sus grados y multa de cinco a cien unidades tributarias mensuales, pena aplicable a adultos.

Señala que al ser su representado un adolescente a la fecha de los hechos, para poder saber cuál es la pena en abstracto asignada al delito y por ende, cual es la norma de prescripción de la acción penal aplicable al caso de autos, necesariamente se debe rebajar la pena en abstracto asignada a los adultos en un grado desde el mínimo según lo dispuesto en el artículo 21 de la ley 20.084 sobre responsabilidad penal adolescente, quedando así en una pena abstracta de prisión en su grado máximo, siendo por lo tanto una pena de FALTA.

Continúa señalando que, siendo por lo tanto, una pena de falta y ser su representado adolescente a la fecha de los hechos, en virtud de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 5 de la ley 20.084, la acción penal prescribiría en un lapso de 6 meses desde la comisión de los hechos, no suspendiéndose ni interrumpiéndose bajo ningún respecto ni circunstancia.

Señala que lo anterior responde a lo dispuesto en el artículo 21 de la ley 20.084 de responsabilidad penal adolescente que dispone una rebaja de la pena del quantum de la pena, que debe ser aplicada con preferencia a las normas establecidas en el Código Penal, por ser esta norma una ley de especial y preferencial aplicación.

Concluye señalando que la pena asignada al delito de adulto debe ser rebajada desde el quantum mínimo en un grado según lo que dispone el artículo 21 de la ley 20.084 sobre responsabilidad penal adolescente, por ser una ley especial, quedando entonces, en una pena de FALTA, siendo prescriptible la acción penal en el plazo de 6 meses.

Lo anterior debemos relacionarlo con lo dispuesto en el artículo 3 del Código Penal que establece que “Los delitos, atendida su gravedad, se dividen en crímenes, simples delitos y faltas y se califican de tales según la pena que les está asignada en la escala general del art. 21, no distinguiendo el legislador entre la acción penal o la pena para determinar la naturaleza jurídica de la pena asignada al delito y poder aplicar las normas sobre prescripción.

Por lo tanto, señala el recurrente, al ser un delito de falta, prescribiendo la acción penal en un plazo de 6 meses, plazo que no se interrumpe ni se suspende por ningún motivo, la acción penal del delito de receptación de especies prescrito en el artículo 456 bis A que se le imputa a su representado, se encontraría prescrita.

Termina señalando que al ser un delito de falta, el plazo de prescripción de la acción penal no se interrumpe ni por la presentación de una querrela ni por la solicitud de requerimiento de procedimiento simplificado, contándose de corrido el plazo de 6 meses desde la comisión de los hechos.

Finalmente argumenta los motivos de derecho por los cuales a su juicio debe acogerse el recurso de apelación interpuesto.

TERCERO: Que, son hechos pacíficos en la causa de marras, los siguientes:

a.- Que con fecha 21 de septiembre de 2021 se formalizó la investigación respecto del imputado Hernández Soto por el delito de receptación, sancionado en el artículo 456 bis A del Código Penal.

b.- Los hechos por los cuales se formalizó a Hernández Soto habrían ocurrido el 10 de junio del año 2020, fecha en la cual el señalado imputado tenía 17 años y 6 meses de edad.

CUARTO: Que, para una adecuada decisión del recurso de apelación promovido por la defensa, es necesario tener presente que el delito materia de la solicitud de prescripción es el de receptación, sancionado en el artículo 456 bis A del Código Penal cuya pena en abstracto es de simple delito, que conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la ley 20.084 respecto de los simples delitos el plazo de prescripción es de dos años.

QUINTO: Que, al plazo de prescripción de dos años señalado, esta Corte comparte lo señalado por el Juez de Garantía en orden a que sí se aplica la regla de suspensión e interrupción de la prescripción, la cual en este caso se encuentra suspendida toda vez que se ha presentado solicitud de formalización respecto al imputado ya individualizado, por lo que la acción penal no estaría prescrita.

SEXTO: Que, atendido lo anterior, el plazo de prescripción de la acción penal, para el delito en cuestión, conforme lo regulado en el art. 5° de la ley 20.084, es de 2 años contados desde la comisión del delito, habiéndose suspendido el señalado plazo, por cuanto se formalizó al imputado ya individualizado con fecha 21 de septiembre de 2021, es decir, antes de 2 años desde la fecha de comisión del delito.

SÉPTIMO: Que, como ya se ha sostenido por esta Corte, entre otros en autos Rol 997-22, no obsta a la conclusión anterior la sanción y la forma de determinar la pena contempladas en la ley 20.084, pues ello no dice relación con la pena que la ley señala al delito materia de la presente causa, que es lo que aquí interesa, sino únicamente con el régimen sancionatorio especial aplicable a los adolescentes infractores de la ley penal.

En efecto, el legislador penal al efectuar la división de los delitos, lo hizo en consideración a la gravedad de la pena asignada en abstracto al delito por la ley, en conformidad a lo señalado en los artículos 3 y 21 del Código Penal, y no a la que, en atención a las circunstancias particulares del caso, como en este caso, ser adolescente, pueda corresponderle en concreto.

Lo anterior resulta corroborado con la norma contenida en el artículo 51 del mismo cuerpo legal, pues al considerar rebajas en grado, por formas imperfectas de ejecución y en las accesorias de intervención en el delito, de igual manera se atiende a la pena en abstracto asignado por la ley "para el crimen o simple delito", situación que de la misma forma se produce con la Ley 20.084, donde la disposición que ordena la rebaja de grado, se contiene en el párrafo 5° titulado "De la determinación de la sanción" y el artículo 21 que contiene la regla de rebaja de grado, se inicia con la frase: "Reglas de determinación de la extensión de las penas" de lo cual fluye que se trata de reglas para la aplicación de la pena en concreto, es decir, al caso respectivo y no una nueva forma de clasificación de los delitos.

Una cosa es la pena que se le asigne al delito en abstracto y otra, la sanción que en un caso específico se aplique al caso concreto. Es a la primera a la que se debe atender para determinar la prescripción que se alega en la presente causa, como ya se ha señalado.

OCTAVO: Que, por las razones antedichas, estos sentenciadores son de parecer que la resolución impugnada debe ser confirmada, tal y como se dirá a continuación.

Por estas consideraciones, y normas legales citadas, se declara que SE CONFIRMA, sin costas, la resolución dictada por el Juzgado de Letras y Garantía de Yumbel con fecha 17 de abril de 2023, mediante la cual se negó lugar a la solicitud de prescripción de la acción penal y sobreseimiento definitivo respecto del delito de receptación efectuada por la defensa.

Regístrese e incorpórese a la carpeta de antecedentes.

Léase en la audiencia fijada para tal efecto.

Redactado por el abogado integrante José Andrés Valenzuela Farías.

N°Penal-508-2023.

4. Corte confirma resolución del tribunal a quo que decreta prisión preventiva. Las circunstancias fácticas del delito son antecedentes suficientes para decretarla, sin importar su arraigo social. [\(CA Concepción, 08.06.2023, rol 738-2023\)](#)

Normas asociadas: CP ART. 436; CP ART. 432; CP ART. 439; CPP ART. 140; CPP ART. 155; L17798

Temas: medidas cautelares; delitos contra la vida; etapa investigación

Descripciones: prisión preventiva; recurso de apelación; robo con violencia o intimidación

SÍNTESIS: Que en concepto de esta Corte y con los mismos antecedentes hasta ahora reunidos, la necesidad de cautela se satisface únicamente con la prisión preventiva de la nombrada Ramírez Ponce, ya que la gravedad de los delitos por los que se encuentra formalizada, la pena de crimen asignada a los mismos, el actuar en grupo o pandilla en lo que respecta al delito de robo y la forma de comisión de los ilícitos, puesto que los cometió en compañía de otras personas, algunos de los cuales aún no están identificados, quienes concurren al domicilio de la víctima, a la que agredieron con golpes de pies y puños y de objetos contundentes, causándole lesiones y, además, amenazaron con un arma de fuego, para proceder a la sustracción de las especies encontradas en el domicilio de la imputada. Todos estos elementos, permiten concluir que la libertad de la encausada constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, tal como se resolvió por el tribunal de primera instancia. (Considerando 4)

TEXTO COMPLETO

C.A. de Concepción

Concepción, ocho de junio de dos mil veintitrés.

VISTO Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE:

1°.- Que la defensa ha apelado de la resolución de 31 de mayo del presente año, que mantuvo la medida cautelar de prisión preventiva, respecto de la imputada Constanza Francisca Ramírez Ponce, quien se encuentra formalizada como autora de los delitos de robo con violencia tipificado en el artículo 436, en relación con los artículos 432 y 439, todos del Código Penal; y de tenencia ilegal de arma de fuego y de municiones, previsto, según el Ministerio Público, en el artículo 9° de la Ley 17.798, cuestionando los presupuestos de

las letras a), b) y c) del artículo 140 del Código Procesal Penal, solicitando se revoque la prisión preventiva y se la sustituya por la medida establecida en el artículo 155, letra a), del mismo código, en su modalidad de parcial y en subsidio total.

2°.- Que con el mérito de lo expuesto por los intervinientes en esta audiencia y con los antecedentes hasta ahora reunidos en la investigación, en especial las declaraciones de los funcionarios aprehensores y el relato de la víctima, la que además realizó el reconocimiento de las especies sustraídas, las que fueron encontradas en el domicilio de la referida imputada, e incluso en su dormitorio, son elementos que permiten presumir que se encuentra justificada la existencia de los delitos en los cuales ella fue formalizada y constituyen presunciones fundadas de su participación en los mismos, satisfaciendo con ello los presupuestos materiales de las letras a) y b) del citado artículo 140.

Además, durante la audiencia de la vista del recurso, el persecutor añadió que, conforme a la declaración de la víctima prestada ante el Ministerio Público con fecha 16 de mayo pasado, en unas imágenes grabadas por una cámara instalada en su domicilio, aparecían las dos mujeres trasladando especies desde el interior de la casa hacia un vehículo.

3°.- En cuanto a lo argüido por la defensa sobre los nuevos antecedentes, ello no es tal, toda vez que lo señalado al respecto ya fue objeto de discusión en la imposición de la cautelar en cuestión y en la vista de la apelación de 17 de mayo de 2023, en el Rol 617-2023, relativa a la misma imputada Constanza Ramírez Ponce. Y en cuanto al informe social elaborado a la encausada, que daría cuenta de su arraigo social, como asimismo los certificados que dan cuenta de ser técnico en enfermería, no dicen relación con el cuestionamiento del sustrato material de los ilícitos imputados.

Y, por el contrario conforme a lo señalado por el persecutor su situación se ha visto agravada, teniendo en cuenta que el ofendido habría aportado antecedentes médicos que dan cuenta de que producto de la agresión de que fue objeto el día de los hechos, habría sufrido una fractura con hundimiento occipital.

4°.- Que en concepto de esta Corte y con los mismos antecedentes hasta ahora reunidos, la necesidad de cautela se satisface únicamente con la prisión preventiva de la nombrada Ramírez Ponce, ya que la gravedad de los delitos por los que se encuentra formalizada, la pena de crimen asignada a los mismos, el actuar en grupo o pandilla en lo que respecta al delito de robo y la forma de comisión de los ilícitos, puesto que los cometió en compañía de otras personas, algunos de los cuales aún no están identificados, quienes concurrieron al domicilio de la víctima, a la que agredieron con golpes de pies y puños y de objetos contundentes, causándole lesiones y, además, amenazaron con un arma de fuego, para proceder a la sustracción de las especies encontradas en el domicilio de la imputada.

Todos estos elementos, permiten concluir que la libertad de la encausada constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, tal como se resolvió por el tribunal de primera instancia.

Por lo razonado, y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 139, 140, 149 y 370 letra b) del Código Procesal Penal, SE CONFIRMA la resolución apelada de treinta y uno de mayo de dos mil veintitrés, dictada por el Juzgado de Garantía de San Pedro de La Paz, que mantuvo la medida cautelar de prisión preventiva a la imputada Constanza Francisca Ramírez Ponce.

Se previene que el ministro Panés Ramírez, concurre a la confirmatoria teniendo presente, además, que en este caso, y tal como quien previene ya lo señaló en la resolución de 17 de mayo pasado, en el ingreso penal Rol 617-2023, y aun cuando el persecutor no citó la normativa en la correspondiente formalización, se configuraría el delito de tenencia ilegal de arma de fuego prohibida, del artículo 13 de la Ley de Control de Armas, en la medida que entre los hechos se colaciona también la tenencia de una pistola a fuego adaptada para el disparo.

Asimismo, quien previene tiene presente que si bien en la especie la imputada es una mujer, debe considerarse que no por ese sólo hecho los órganos jurisdiccionales imperativamente han de aplicar las normas de derecho internacional donde se consagran preceptos con perspectiva de género y vinculadas precisamente a la situación de las mujeres privadas de libertad, ya que lo razonable implica analizar cada caso en particular, y precisamente en la situación de autos tenemos que Ramírez Ponce se encuentra imputada por diversos delitos de gravedad y con sanciones temporales que eventualmente no le darían acceso a obtener una pena sustitutiva. De lo que se trata, entonces, es de ponderar todos los antecedentes y es ésta ponderación la que aquí conduce a confirmar lo resuelto en primer grado. Comuníquese por la vía más rápida y expedita al tribunal de origen. N°Penal-738-2023.

5. Corte revoca sentencia de tribunal a quo. El impedimento del artículo 15 literal b) de la ley 18216 sólo concurre si la sanción aplicada supera los 541 días de presidio menor en su grado mínimo ([CA Concepción, 05.06.2023, rol 498-2023](#))

Normas asociadas: CPP ART. 370; L18216; L20000

Temas: ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas; interpretación de la ley penal

Descriptor: microtráfico; recurso de apelación; remisión condicional de la pena; reclusión

SÍNTESIS: 4º.- Que el inciso final del artículo 4º de la ley 18.216, dispone que la remisión condicional no procede como pena sustitutiva si el sentenciado hubiese sido condenado por alguno de los delitos previstos en los artículos 15 letra b) o 15 bis, letra b) [...] Por su parte, el artículo 15 letra b) de este mismo texto legal, señala que la libertad vigilada puede decretarse en los delitos contemplados en el artículo 4º de la ley 20.000, o en los incisos 2º o 3º del artículo 196 del DFL N°1, de 2009, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, [...] y la pena privativa o restrictiva de libertad que se impusiere fuere superior a 541 días y no excediere de 3 años. Que, de esta manera, [...] se concluye que el impedimento para aplicar la pena sustitutiva de remisión condicional a los delitos de tráfico de drogas sólo concurrirá si la sanción corporal aplicada, supera los 541 días de presidio menor en su grado mínimo, -lo que no sucede en la especie puesto que el encartado fue condenado a 61 días de presidio menor en su grado mínimo. [...] Que, por lo señalado en los fundamentos que preceden, acogerán las alegaciones planteadas por defensa tanto en su escrito de apelación como en estrados (Considerandos 4, 5, 8)

TEXTO COMPLETO

C.A. de Concepción.
Concepción, cinco de junio de dos mil veintitrés.

VISTO:

Se reproduce la sentencia en alzada,

Y se tiene, además, presente:

1º.- Que en esta causa, ingreso Corte Rol 468-2023, proveniente del Juzgado de Garantía de Concepción, RUC 2210007404-8 y RIT 1160-2022, por sentencia de 27 de marzo de 2023, dictada en procedimiento simplificado, se condenó a BRIAN MESTROCRISTINO ENCATRIO, como autor del delito consumado de microtráfico, figura prevista y sancionada en el artículo 1 y 4 de la ley 20.000, a la pena de 61 días de presidio menor en su grado

mínimo, multa de dos Unidades Tributarias Mensuales, comiso de las especies incautadas y accesorias legales pertinentes. Se le impone la pena sustitutiva de reclusión parcial domiciliaria nocturna controlada mediante el sistema de monitoreo telemático. Y se le exime del pago de las costas.

2º.- Que se presentó por la defensa del sentenciado, recurso de apelación en contra de dicha sentencia, en la parte que le impone la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna, por cuanto, a su parecer, al momento de fundamentar la sentencia el tribunal ha hecho una errada interpretación de la parte final del inciso 4º de la ley 18.216 en relación con el artículo 15 letra b) de la mencionada ley, al señalar que en este caso no es posible aplicar la remisión condicional de la pena.

Señala que el artículo 4º inciso final establece como limitación a la remisión condicional que: *“Con todo, no procederá la remisión condicional como pena sustitutiva si el sentenciado fuere condenado por aquellos delitos previstos en los artículos 15 letra b) o 15 bis letra b), ...”*. A su turno el artículo 15 letra b) señala que *“Si se tratare de alguno de los delitos contemplados en el artículo 4 de la ley 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (...) y la pena privativa o restrictiva de libertad que se impusiere fuere superior a quinientos cuarenta y un días y no excediere de 3 años”*.

Afirma que de una interpretación literal de la norma en cuestión, se puede inferir que, aun cuando el artículo 15 letra b) establece un catálogo de delitos respecto de los cuales no procede la remisión condicional, en su parte final agrega mediante la conjunción copulativa “Y” un segundo elemento, que es que la pena a la que el sujeto haya sido condenado fuere superior a 541 y no excediere de 3 años. Luego, no teniendo lugar ambas circunstancias de manera conjunta, no se puede establecer a priori que estamos frente a la hipótesis descrita por el legislador en el inciso final del artículo 4º de la ley 18.216.

Sostiene que en este caso no se cumplen los requisitos copulativos establecidos por la norma en comento, puesto que si bien su representado fue condenado por el delito de microtráfico al que alude la disposición, su condena fue de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, por lo que no cumple con el segundo requisito que exige la parte final del artículo 15 letra b) de la ley 18.216.

Dice que desde un punto de vista sistemático, el artículo 1 de la ley 18.216 establece reglas de exclusión de alcance general y otras de carácter particular; dentro de las primeras, se encuentra la improcedencia de toda pena sustitutiva respecto de determinados delitos (inciso 2º) y, dentro de las segundas, la inaplicabilidad de ciertas penas, en particular tratándose de delitos también determinados (inciso 3º primera parte). Arguye que de la redacción empleada por el legislador, se desprende que todas las reglas de exclusión contempladas en el artículo 1, siempre excluyen la procedencia de penas sustitutivas sólo en atención a la naturaleza del delito que mencionan, sin hacer ninguna referencia a la pena concreta impuesta, lo que incluso es también predicable respecto de una regla que sólo excluye la procedencia de una pena sustitutiva y no de todas, puesto que el artículo 1º inciso 3º dispone: *“En ningún caso podrá imponerse la pena establecida en la letra f) del inciso primero a los condenados por crímenes o simples delitos señalados por las leyes 20.000, 19.366 y 18.403.”* De este modo, arguye que una mínima coherencia sistemática permite entender que esta regla de exclusión se diferencia en algún aspecto, de las formuladas en la portada de la ley; además, dice que mientras las reglas de exclusión del artículo 1º se configuran respecto de determinados ilícitos, sin consideración a penas concretas y determinadas, la regla del artículo 4º inciso final se refiere a un ilícito concreto, esto es, a uno sancionado con penas de relativa gravedad, conclusión que es del todo coherente con el tenor literal de los artículos 15 b) y 15 bis b), que justamente describen ilícitos castigados con penas concretas y no meras tipificaciones abstractas.

De esta forma, estima que la decisión del tribunal a quo de negar la procedencia de la remisión condicional a su representado, mediante una interpretación extensiva de la regla del artículo 4 inciso final, contradice no sólo su auténtico sentido sino que contraviene el espíritu de la legislación y su estructura sistemática, lo que constituye un yerro jurídico que debe ser enmendado.

3°.- Que lo que se plantea a esta Corte, es un tema interpretativo, que se produce en relación al reenvío que efectúa el artículo 4° de la ley 18.216, entre otro, al artículo 15 letra b) de la misma, respecto a la procedencia de la pena sustitutiva de la remisión condicional en el delito de autos, no siendo discutido que el condenado reúne los requisitos establecidos en el inciso 1° del artículo 4° de la misma ley, para acceder a dicha pena sustitutiva.

4°.- Que el inciso final del artículo 4° de la ley 18.216, dispone que la remisión condicional no procede como pena sustitutiva si el sentenciado hubiese sido condenado por alguno de los delitos previstos en los artículos 15 letra b) o 15 bis, letra b), debiendo en tales casos el tribunal imponer la reclusión parcial, libertad vigilada o libertad vigilada intensiva, y siempre que ello fuere procedente.

Por su parte, el artículo 15 letra b) de este mismo texto legal, señala que la libertad vigilada puede decretarse en los delitos contemplados en el artículo 4° de la ley 20.000, o en los incisos 2° o 3° del artículo 196 del DFL N°1, de 2009, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Tránsito, y la pena privativa o restrictiva de libertad que se impusiere fuere superior a 541 días y no excediere de 3 años.

5°.- Que, de esta manera, integrando las dos normas antes referidas, se concluye que el impedimento para aplicar la pena sustitutiva de remisión condicional a los delitos de tráfico de drogas sólo concurrirá si la sanción corporal aplicada, supera los 541 días de presidio menor en su grado mínimo, -lo que no sucede en la especie puesto que el encartado fue condenado a 61 días de presidio menor en su grado mínimo.

6°.- Que, para una adecuada decisión del asunto, no debe perderse de vista el motivo de dictación de la ley 20.603 que modifica la ley 18.216, reflejado en el Mensaje con que fue enviada al Congreso, entre otros, mejorar las condiciones de las personas privadas de libertad, procurar evitar que éstos participen en nuevas actividades ilícitas y lograr la resocialización de los condenados.

7°.- Que, en relación con esta materia esta Corte ha expresado: *“5.- Que se ha dicho que en la colisión entre las garantías otorgadas por la legislación en materia de derechos fundamentales del individuo con el derecho del Estado a impetrar el castigo, ius puniendi, se estructura sobre un conjunto de principios que, como el in dubio pro reo, no sólo inciden en lo eminentemente procesal (certeza del tribunal que condena y aplica una pena), sino también en la interpretación de la ley; entre los distintos criterios informadores de aquella labor hermenéutica, figura el ya mencionado -en caso de duda se resuelve a favor del encausado-, también denominado in dubio pro mitius- o en caso de dudas se resuelve en el sentido favorable al imputado, como lo señala el profesor Sergio Politoff, en su obra de Derecho Penal, Tomo I, pág. 133 ...”* (Rol Corte 42-2016).

8°.- Que, por lo señalado en los fundamentos que preceden, acogerán las alegaciones planteadas por defensa tanto en su escrito de apelación como en estrados, y, en consecuencia, se acogerá el recurso de apelación deducido.

Y de conformidad, además, con lo que disponen las normas legales ya citadas y lo que se preceptúa en los artículos 370 del Código Procesal Penal y Ley 18.216, se declara que:

SE REVOCA, la sentencia dictada el veintisiete de marzo de dos mil veintitrés por el Juzgado de Garantía de Concepción, en la parte apelada, en cuanto otorgó la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna al sentenciado Brian Mestrocristino Encatrio, concediéndole en cambio, la de remisión condicional de la pena debiendo quedar sujeto al

control de Gendarmería de Chile, por el término de UN AÑO y bajo las demás condiciones establecidas en el artículo 5 de la ley 18.216.

Regístrese, notifíquese y léase en la audiencia fijada al efecto, el día de hoy. Insértese en el acta correspondiente debidamente suscrita.

Redacción de la ministra Viviana Alexandra Iza Miranda.

No firman, los ministros Sr. Hadolff Ascencio Molina y Sra. Viviana Alexandra Iza Miranda, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, por encontrarse en comisión de servicios y haciendo uso de licencia médica, respectivamente.

Rol 468-2023 Penal.

6. Corte acoge amparo respecto de imputada en prisión preventiva. El plazo excesivo para fijar audiencia de revisión de esta es arbitrario y atenta contra garantías constitucionales. [\(CA Concepción, 07.06.2023, rol 223-2023\)](#)

Normas asociadas: CPR ART. 19; CPR ART. 5; PIDCP ART. 9.3; CADH ART. 7.5; CADH ART. 8.1; L20000; CPR ART. 21; CPP ART. 122; CPP ART. 139

Temas: garantías constitucionales; etapa investigación; medidas cautelares

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

SÍNTESIS: Que así las cosas no resulta razonable fijar como fecha para la revisión de la medida cautelar personal más gravosa que contempla nuestra legislación, para más de un mes de la época en que fue requerida, sin que lo argüido en el informe de la juez de garantía recurrida - para este caso en particular - justifique la demora antedicha, más aún cuando sólo se señala por la juez que *“se siguió con el criterio de fijar este tipo de audiencias en el menor tiempo posible, pero debemos atenernos a las disponibilidades de la agenda que como se explicó en este momento está cerrada ya para todo el mes de junio...”*, sin explicitar la existencia de un protocolo de agendamiento para las audiencias de revisión de prisión preventiva, [...] Motivaciones por las cuales concluye esta Corte que la resolución de fecha 29 de mayo de 2023, [...] vulnera las garantías de la amparada Marión Henríquez Fuentealba, al verse afectada con ella su derecho al debido proceso – en la forma explicada en motivo anterior- y, consecuentemente, en grado de amenaza, su derecho a libertad personal y seguridad individual, garantías constitucionales reconocidas en los numerales 3 y 7 del artículo 19 de la Constitución Política del Estado, por lo que el presente arbitrio será acogido en la forma en que se dirá. (Considerando 6)

TEXTO COMPLETO

Concepción, siete de junio de dos mil veintitrés.

VISTO:

Comparece Leslie Concha Esparza, abogada, defensora penal pública, en representación de Marion Henríquez Fuentealba, dueña de casa, domiciliada en Chiguayante Sur, calle 3 N° 1035, comuna de Chiguayante, en contra de la resolución del Juzgado de Garantía de Chiguayante, dictada con fecha 29 de mayo del 2023, en causa RIT 266-2023 RUC 2310011952- 8, que negó lugar a la reposición interpuesta en contra de la resolución de 26 de mayo del 2023, que fijó audiencia de revisión de prisión preventiva y declaración judicial

para un excesivo plazo, esto es, para el 29 de junio de 2023, atendida la privación de libertad de su representada, motivo por el que se vulneró el derecho fundamental de su representada consagrado en el artículo 19 N°7 de la Constitución Política de la República y solicita acoger la acción y ordenar se deje sin efecto dicha resolución y se ordene fijar una audiencia en el más breve plazo a fin de reestablecer el imperio del derecho.

Señala que su representada, doña Marion Henríquez Fuentealba, fue formalizada el 07 de abril del 2023 por el delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, decretándose en su contra la medida cautelar de prisión preventiva. Con fecha 22 de mayo del 2023, se solicitó por intermedio del Juzgado de Garantía de Chiguayante la ficha clínica de su representada, a lo que el tribunal resolvió: “Como se pide, se concede autorización judicial, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 13 letra d) y demás pertinentes de la Ley 20.584, a fin de que el CESFAM PINARES, remita a este Juzgado de Garantía de Chiguayante, en el plazo de 48 horas, copia de la ficha clínica de la imputada MARION ANGELINE HENRÍQUEZ FUENTEALBA, cédula de identidad N° 15.410.277-9”, la que fue retirada por esa parte en dependencias del Tribunal de Garantía de Chiguayante con fecha 26 de mayo del 2023 y la cual tiene por objeto acreditar la calidad de consumidora de drogas de su representada y así poder solicitar la revisión de su prisión preventiva.

Indica que el 26 de mayo del 2023, se pidió audiencia para debatir la revisión de la prisión preventiva, además de recibir la declaración judicial de la imputada, resolviendo el tribunal el mismo 26 de mayo lo siguiente: “Como se pide, se fija Audiencia de Revisión Prisión Preventiva y Declaración Judicial, respecto de la imputada MARION ANGELINE HENRÍQUEZ FUENTEALBA, para el día 29 de Junio de 2023 a las 9:00 horas...”.

Estima que atendida la lejanía con la que fue fijada la referida audiencia, se interpuso recurso de reposición en contra de dicha resolución, explicando en dicho recurso lo imperioso que era adelantar la audiencia, exponiendo entre otros argumentos que se trata de una audiencia a la cual se le debe dar prioridad por la gravosa cautelar que empecé a la imputada y a las posibilidades de recuperar su libertad que tiene a juicio de la defensa por los antecedentes médicos que se ventilaran en la misma, estimando que adelantar su realización no va a sobrecargar en exceso la agenda del tribunal, pues se harán peticiones concretas sin dilatar la misma. Sin embargo, pese a lo anterior, con fecha 29 de mayo de 2023, el Tribunal de Garantía de Chiguayante resolvió que: “Atendida la agenda recargada y días con audiencias simultáneas en el tribunal; NO HA LUGAR”.

Alega que la resolución de 29 de mayo de 2023, del Tribunal de Garantía de Chiguayante vulnera el derecho fundamental de su representada a su Libertad Personal y a su seguridad individual, consagrado en el artículo 19 N°7 de la Constitución Política de la República, además de que el artículo 19 N°3 de la misma establece un principio rector en materia de administración de justicia, esto es, el “Debido Proceso”, el cual se entiende como una verdadera garantía fundamental en nuestro ordenamiento jurídico, siendo dentro de este principio que podemos encontrar el derecho que tiene toda persona de ser juzgado dentro de un plazo razonable. Y el que, si bien, no tiene consagración positiva expresa en nuestro derecho, por medio del artículo 5, inciso 2° del mismo cuerpo legal tiene plena aplicación, en este sentido, son varios los instrumentos legales internacionales que lo establecen, así como el artículo 9.3 del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” y los artículos 7.5 y 8.1 de la “Convención Americana de Derechos Humanos”.

Manifiesta que debe tenerse en consideración que su representada se encuentra sujeta a la medida cautelar más gravosa que contempla nuestro ordenamiento, y las reglas de la prisión preventiva son claras en cuanto a que debe cumplir con criterios de proporcionalidad y excepcionalidad, pero adicionalmente, también se debe respetar el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

Sostiene que los fundamentos por los cuales el Juzgado de Garantía de Chiguayante rechazó la reposición interpuesta dicen relación exclusivamente con una decisión

administrativa, respecto de la carga de trabajo del tribunal y las complicaciones administrativas que la referida audiencia puede generar en su agenda, lo que, a su entender, no puede ser considerado como un antecedente suficiente para sopesar discutir o no la libertad de su representada.

Asimismo, considera que al negar la reposición, no se toma en consideración la condición de que la amparada pertenece a un grupo vulnerable, pues se trata de una mujer privada de libertad, madre de un menor de edad, de iniciales A.P.M.H, nacido el 6 de mayo de 2007 y además de que presenta un consumo problemático de sustancias ilícitas de larga data, según da cuenta su ficha clínica del Cesfam Pinares, lugar en donde se atiende. En este sentido, afirma que es imprescindible que se tengan a la vista los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y especialmente aquellos orientados a determinar las obligaciones de derechos humanos de las mujeres, entre los cuales destaca la importancia de “La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer” (CEDAW por sus siglas en inglés) y la “Observación General N° 19 Del Comité CEDAW Sobre Violencia Contra Las Mujeres”, la “Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra La Mujer” (Convención Belém do Pará); “Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes” (Reglas de Bangkok).

Reitera que los estándares internacionales colacionados permiten afirmar que, respecto de las mujeres, el Estado, incluyendo a la judicatura, debe preferir adoptar medidas cautelares distintas al encarcelamiento, debiendo considerarse, especialmente, las condiciones personales de la imputada.

Argumenta que mediante un acto carente de razonabilidad, el excesivo plazo importa una afectación de los derechos de la amparada, que deviene en una ilegalidad que debe ser corregida mediante la presente acción de amparo, pues la resolución citada vulnera las garantías establecidas en la Constitución Política de la República, los Tratados Internacionales reconocidos por Chile y que se encuentran vigentes – particularmente la Convención sobre La eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Observación General N° 19 Del Comité CEDAW sobre violencia contra las mujeres, la Convención Belém do Pará y las Reglas de Bangkok-, afectándose además, el derecho de la amparada de ser juzgada dentro de un plazo razonable, consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, lo que afecta el derecho a la libertad personal y la seguridad individual de la amparada.

En virtud de lo expuesto, solicita tener por interpuesta acción de amparo en contra de la resolución dictada con fecha 29 de mayo del 2023, que negó lugar al recurso de reposición impuesto en contra de la resolución de 26 de mayo del 2023, que fijó audiencia de revisión de prisión preventiva y declaración judicial para el 29 de junio de 2023, acogerlo en base a sus fundamentos y, en definitiva, se sirva reestablecer el imperio del derecho, dejando sin efecto la referida resolución y ordenando se fije dicha resolución dentro de un plazo razonable y justo.

Informó José Patricio Aravena Lopez, Fiscal Adjunto de Concepción, quien señala que efectivamente la amparada Marión Henríquez Fuentealba se encuentra en prisión preventiva en la causa que se indica por la recurrente, y que, a juicio del Ministerio Público, aquella corresponde a la medida idónea para el caso. Sin embargo, en el fundamento de la acción de amparo, no hay intervención de la fiscalía, quién expresará los argumentos a favor de la mantención de la medida cautelar en la audiencia a la que el tribunal competente convoque en el día y hora que se cite a los intervinientes al efecto.

Informó Elvira Muñoz Sanhueza, Jueza de Garantía de Chiguayante, expresan que, en audiencia realizada el 07 de marzo de 2023, el Ministerio Público formalizó acusación en

contra de Marion Angeline Manríquez Fuentealba, atribuyéndole participación en calidad de autora del delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en los artículos 1° y 4° de la Ley 20.000. En dicha audiencia se le impuso la medida cautelar de prisión preventiva por estimar que su libertad constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, por cuanto cuenta con condenas anteriores.

Indica que el 22 de mayo de 2023 la abogada de la Defensoría Penal Pública, Sra. Leslie Concha, solicitó al Tribunal se pidiera la ficha clínica de la imputada al Cesfam Pinares de la comuna de Chiguayante, a lo que se accedió y se recibió dicho documento el 24 de mayo en el Tribunal y le fue entregado a la Defensa. El 26 de mayo, la Defensa solicitó audiencia de revisión de la cautelar de prisión preventiva y declaración judicial, la que se proveyó el mismo día y agendó para el 29 de junio de 2023, lo que está dentro de los márgenes de la agenda del Tribunal.

Agrega que con fecha 29 de mayo de 2023, la Defensa pidió reposición, a fin de que se adelantara la fecha de la audiencia, a lo que no se dio lugar por no existir día y hora disponible para tal efecto antes de esta fecha, ya que hay que considerar el tiempo que toma el debate de una audiencia de revisión de prisión preventiva y el que toma una declaración judicial en que la imputada sería interrogada por el Fiscal y la Defensa, debiéndole otorgar en consecuencia un mínimo de 30 minutos.

Alega que en dicha resolución no se cometió ninguna arbitrariedad como sostiene la recurrente y se siguió estrictamente con el criterio de agendar este tipo de audiencias en el menor tiempo posible, pero debiendo atenerse a las disponibilidades de la agenda, que en este momento está cerrada por todo el mes de junio, con 18 a 20 audiencias diarias, más los controles de detención cuyo número es variable y no se puede predecir de un día para otro.

Hace presente que el Juzgado de Garantía de Chiguayante aun cuando cuenta con dos salas habilitadas, no se pueden agendar en ambas por no contar con dos Fiscales diariamente, y aun así, para evitar retraso han implementado salas simultáneas para llevar a cabo los juicios simplificados efectivos y las preparaciones de juicio oral, con el propósito de no retrasar estos trámites y teniendo en claro el principio de un término oportuno y dentro de los plazos que nos exige la ley.

Acompaña copias de las resoluciones aludidas, del acta de formalización y el registro de audio de ésta última.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que de conformidad con el artículo 21 de la Constitución Política de la República, el recurso de amparo es una acción que puede ser deducida a favor de toda persona que se hallare arrestada, detenida o presa con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, a fin de que se guarden las formalidades legales y se adopten de inmediato las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

El mismo recurso podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

SEGUNDO: Que, ahora bien, de acuerdo a lo sintetizado en lo expositivo precedente, lo denunciado por la defensa es que la resolución de fecha 29 de mayo de 2023, que negó lugar a la reposición impuesta en contra de resolución de 26 de mayo pasado, en la cual se fijó audiencia de revisión de la prisión preventiva para el próximo 29 de junio, ha causado privación, perturbación o amenaza de la libertad personal y seguridad individual de su representada, atendida la lejanía de la fecha en cuestión y el régimen privativo de libertad que la afecta.

TERCERO: Que como se constata tanto del recurso como del informe de la juez a quo, la encausada de los antecedentes, se encuentra efectivamente privada de libertad por encontrarse bajo la medida cautelar personal de prisión preventiva impuesta luego de ser formalizada por el delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, en audiencia de 07 de abril de 2023, la que se mantiene a la fecha y respecto de la cual se intenta por la defensa su revisión en base a nuevos antecedentes allegados a requerimiento de esa propia defensa.

CUARTO: Que, del mismo informe de la juez titular del Juzgado de Garantía de Chiguayante, doña Elvira Muñoz Sanhueza, se verifica que la defensa de la amparada solicitó audiencia de revisión preventiva y declaración judicial el día 26 de mayo de 2023, la que se agendó para el siguiente 29 de junio a las 9.00 horas, conforme resolución de ese mismo día 26 y que fue objeto del recurso de reposición a fin de adelantar la referida audiencia; cuestión que se denegó por no existir día y hora disponible para tal efecto, antes de esa fecha, conforme el criterio de agendamiento del tribunal en el que se concilian las audiencias programadas con las de controles de detención.

QUINTO: Que como se observa la audiencia en la que se busca dejar sin efecto la cautelar de prisión preventiva de la encausada de los antecedentes, fue fijada para un mes y tres días después de su solicitud, lo que va en contra de principios transversales del debido proceso, como son los de celeridad y de ser juzgado dentro de un plazo razonable.

En efecto, el plazo justo y razonable, es un derecho fundamental y una garantía primigenia que asiste a las partes del proceso, antes, durante e incluso después de un proceso, ello determina que las víctimas e interesados obtengan una efectiva y pronta solución a sus pretensiones, sin dilaciones injustificadas, lo que en caso de marras tiene aún una mayor trascendencia, teniendo en cuenta el carácter excepcional e instrumental que tienen las medidas cautelares, reconocido en el artículo 122 del Código Procesal Penal, conforme al cual, *“las medidas cautelares personales sólo serán impuestas cuando fueren absolutamente indispensables para asegurar la realización de los fines del procedimiento y sólo durarán mientras subsistiera la necesidad de su aplicación.”*; en tal virtud, la revocación, que pone término a la medida, procede cuando ya se han desvirtuado los requisitos que la autorizan, lo que provoca concluir que es razonable establecer un plazo breve para decidir en audiencia sobre la mantención o revocación de

la medida cautelar, previa solicitud del imputado, máximo, cuando además se agrega el principio limitativo según el cual la prisión preventiva es de ultima ratio (art. 139 inciso 2°).

SEXTO: Que así las cosas no resulta razonable fijar como fecha para la revisión de la medida cautelar personal más gravosa que contempla nuestra legislación, para más de un mes de la época en que fue requerida, sin que lo argüido en el informe de la juez de garantía recurrida - para este caso en particular - justifique la demora antedicha, más aún cuando sólo se señala por la juez que *“se siguió con el criterio de fijar este tipo de audiencias en el menor tiempo posible, pero debemos atenernos a las disponibilidades de la agenda que como se explicó en este momento está cerrada ya para todo el mes de junio...”*, sin explicitar la existencia de un protocolo de agendamiento para las audiencias de revisión de prisión preventiva, dada su especial trascendencia, al involucrar, potencialmente, la libertad de aquella persona imputada que se encuentra privada de ella.

Motivaciones por las cuales concluye esta Corte que la resolución de fecha 29 de mayo de 2023, que negó lugar a la reposición de la resolución de 26 de mayo de ese mismo año, que fijó fecha de revisión de prisión preventiva para el 29 de junio próximo, vulnera las garantías de la amparada Marión Henríquez Fuentealba, al verse afectada con ella su derecho al debido proceso – en la forma explicada en motivo anterior- y, consecuentemente, en grado de amenaza, su derecho a libertad personal y seguridad individual, garantías constitucionales reconocidas en los numerales 3 y 7 del artículo 19 de

la Constitución Política del Estado, por lo que el presente arbitrio será acogido en la forma en que se dirá.

Por lo razonado, normas citadas y de conformidad, además, con lo previsto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre la materia, se resuelve:

Que SE ACOGE, sin costas, el recurso de amparo interpuesto en estos autos en favor de Marión Henríquez Fuentealba, en contra de la resolución del Juzgado de Garantía de Chiguayante, dictada con fecha 29 de mayo del 2023, en causa RIT 266-2023 RUC 2310011952-8, y, en consecuencia, se deja sin efecto la citada resolución que rechazó el recurso de reposición impetrado por la abogada defensora penal pública, Leslie Concha Esparza, dictada por la Juez del Juzgado de Garantía de Chiguayante, doña Elvira Muñoz Sanhueza, debiendo el juez no inhabilitado que corresponda, citar a audiencia para la revisión de la prisión preventiva y declaración judicial de la imputada Marión Manríquez Fuentealba, la que se celebrará, a más tardar, dentro de quinto día a contar de la fecha de esta sentencia.

Comuníquese en forma inmediata este fallo, y por la vía más rápida y expedita, al Juzgado de Garantía de Chiguayante, para los efectos que de cumplimiento a lo ordenado precedentemente, debiendo certificar lo pertinente en autos la señora Secretaria de esta Corte.

Regístrese, notifíquese y archívese oportunamente.

Redacción de la ministra suplente Jimena Troncoso Sáez.

Rol N°223-2023 – Amparo.-

7. Corte acoge amparo respecto de imputada embarazada. Su condición de mujer debe ser especialmente amparada por el Estado en virtud de la Constitución y tratados internacionales. [\(CA Concepción, 27.06.2023, rol 256-2023\)](#)

Normas asociadas: L18216; CPR ART. 19; CADH ART. 7; PIDCP ART. 9; CP ART. 446; CP ART. 79; CP ART. 21

Temas: garantías constitucionales; recursos; delitos contra la propiedad

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

SÍNTESIS: Que, en virtud de lo que se viene exponiendo la decisión adoptada por el Juzgado de Garantía de Concepción, en orden a disponer el cumplimiento inmediato de la pena privativa de libertad, ello luego de revocar la pena sustitutiva que se había concedido al amparado, no resulta haberse dispuesto en alguno caso de aquellos previstos por la legalidad vigente. Lo anterior máxime, si atendida la condición de mujer que presenta la amparada, y que por cuestiones de género el estado de Chile y en especial sus funcionarios deben brindar efectiva protección a sus derechos conforme lo ordena el artículo 5°, inciso segundo de la Constitución Política de la República, al disponer es deber de los órganos del estado respetar y promover tales derechos garantizados por esta constitución así como por los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes; tales como[...] Convención Americana sobre Derechos Humanos, [...] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, [...] Convención Cedaw, [...] y la Convención Belem Do Para, los cuales describen situaciones estructurales de riesgo para la mujer [...] resulta claro que existen antecedentes suficientes para acoger la acción constitucional deducida. (Considerandos 6, 7)

TEXTO COMPLETO

C.A. de Concepción
rtp

Concepción, veintisiete de junio de dos mil veintitrés.

VISTO:

En estos antecedentes del ingreso, Rol 256-2023, comparece deduciendo recurso de amparo la abogada Evelyn Monsalves Suazo, Defensora Penal Pública, con domicilio en Concepción, en representación de la imputada Génesis Andrea Carrasco Suazo, en contra de la resolución dictada en audiencia de control de detención de 13 de junio del 2023 por el Juzgado de Garantía de Concepción, por la Magistrado doña Claudia Vilches Toro. Señala que la amparada fue condenada el 21 de julio de 2022 a la pena de sesenta y un días de presidio menor en grado mínimo, accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y multa de 1/3 de UTM, por el delito frustrado de hurto simple, previsto y sancionado en el artículo 446 N° 2 del Código Penal, en dicha sentencia condenatoria se da por cumplida la pena de multa y se establece que reuniéndose los requisitos del artículo 11 de la Ley N°18.216 y, concurriendo la expresa voluntad de la sentenciada, se le sustituye el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta por la pena de prestación de servicios en favor de la comunidad por un lapso de 81 horas.

Indica que el 19 de agosto de 2022 el Juzgado de Garantía de Concepción resuelve suspender la pena sustitutiva y el 8 de febrero de 2023 el Tribunal de Garantía de Concepción, deja sin efecto la suspensión de la pena sustitutiva antes señalada fijando fecha de presentación en el Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Concepción el 22 de febrero de 2023, apercibiendo a la penada que en el caso de incumplimiento se despachará orden de detención en su contra.

Indica que el 08 de marzo de 2023, el Centro de Reinserción Social informa la no presentación de Génesis Carrasco en la fecha ordenada por parte del tribunal, emitiéndose el 10 de marzo orden de detención en su contra. Añade que el 13 de junio pasado se realiza audiencia de control de detención en contra de la amparada por la no presentación, audiencia en que la defensa solicita la mantención de la pena sustitutiva en atención a que en la audiencia la amparada expresa que no se ha podido presentar a iniciar su pena sustitutiva debido a complicaciones de salud, un cuadro asmático, además que se encuentra en las etapas finales de su embarazo, lo que es reiterado por la defensa dejando en manifiesto que la condición de salud de la penada es un factor de relevancia, que debe ser considerado por la Juez de Garantía al momento de resolver. Expresa que respecto del incumplimiento, sostiene que no es grave ni reiterado, en atención a que si bien es cierto existe una orden de detención en contra de la amparada, esta se debe a una no presentación al Centro de Reinserción Social, y que se trataría de la primera inasistencia que registra, por lo que, en relación con el artículo 25 de la Ley 18.216, el incumplimiento debe revestir de las características de gravedad o reiteración, lo que no es acreditado en la audiencia, y que aun no habiéndose iniciado la pena sustitutiva, no es posible atribuirle dichas calidades a la no presentación al Centro de Reinserción Social, por lo que se solicita la mantención de la pena sustitutiva y que se fije nueva fecha de presentación al Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Concepción.

Expone que el Ministerio Público por su parte solicita la revocación fundando sus alegaciones en base a que se trata de una pena sustitutiva impuesta hace un año atrás, que a la fecha de la audiencia no ha dado inicio en su cumplimiento, lo cual a su juicio constituye un hecho grave.

Continúa señalando que una vez cerrado el debate, el tribunal resuelve revocar la pena sustitutiva por los siguientes argumentos:

“Teniendo en consideración que la sentenciada GENESIS ABIGAIL CARRASCO SALAZAR ha incumplido de manera grave y reiterada la pena sustitutiva de prestación de servicios en beneficio de la comunidad que le fue concedida hace ya prácticamente un año y que, además, se trata de la última de las penas sustitutivas que se puede conceder; considerando que el día de hoy viene detenida a este Tribunal por cuatro órdenes de detención en causas diversas; y, además, está detenida por el Juzgado de Garantía de Talcahuano por flagrancia y tres órdenes de dicho tribunal, además de una orden del Juzgado de Garantía de San Pedro de la Paz; y teniendo en consideración que fue debidamente notificada y citada para dar inicio a la pena sustitutiva en la presente causa y ha sido contumaz a las órdenes del Tribunal, no sólo de éste sino que además de otros tribunales y en diversas causas, a saber, detenida por nueve delitos el día de hoy; se revoca la pena sustitutiva concedida y se ordena el cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad inicialmente impuesta en estos antecedentes”.

Expone que al finalizar la audiencia, la defensa solicita orden de libertad para ella, por no estar ejecutoriadas las resoluciones dictadas, a lo que el juez resuelve: *“Sin perjuicio de que en la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción existen dos interpretaciones en orden a esperar que la resolución quede ejecutoriada, siendo la jurisprudencia mayoritaria de esta Corte y de las diversas Cortes de Apelaciones del país y teniendo en consideración el claro tenor, además, de la Ley 18.216, de que el recurso se concede en el sólo efecto devolutivo, por lo tanto, se puede cumplir lo ordenado por el Tribunal – que, en este caso, es la revocación de la pena sustitutiva – se le da orden de ingreso a fin de que cumpla la pena de la presente causa, por lo tanto, se ingresa al centro de cumplimiento femenino que determine Gendarmería de Chile”*

Estima que la resolución de la jueza genera una arbitrariedad e ilegalidad que motiva el presente recurso, toda vez que su parte entiende que existe una vulneración de las normas procesales, penales y constitucionales, y que atendida la gravedad de la infracción recurrida, es el recurso de amparo el que permitirá el restablecimiento del derecho invocado en favor de Génesis Carrasco Suazo.

Sostiene que por lo dispuesto en el artículo 19 N°3 inciso sexto y N°7 de la Constitución Política de la República no resulta procedente disponer orden de ingreso a la sentenciada mientras no se agoten los recursos procesales que procedan en contra de la resolución recurrida, y al no encontrarse ejecutoriada, no se han agotado los medios procesales con los cuales impugnar la sentencia, así estima que se ha dictado una resolución ilegal y arbitraria imponiendo la privación de libertad de la amparada sin aguardar el agotamiento de los recursos procedentes en contra de dicha resolución.

Señala que son aplicables el artículo 7 N° 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 9 N°1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Entiende que la resolución dictada por el Juez de Garantía, que decretó la orden de ingreso de la penada a cumplimiento efectivo de la pena impuesta, resulta ilegal y arbitraria, por cuanto el derecho al recurso de detenta el sentenciado, se encuentra plenamente reconocido por el artículo 37 de la ley 18.216, modificada por la ley 20.603,

Reitera lo dicho en cuanto a que la resolución es ilegal y arbitraria, esta vez en razón a la aplicación del artículo 79 del Código Penal el que señala que no podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de sentencia ejecutoriada. Explica que la resolución de la especie no se encontraba firme y ejecutoriada, dado que aún se encontraban vigentes los plazos legales para solicitar la revisión por el tribunal de alzada, y que estando plenamente consciente de esta situación se deja constancia en ella que esta práctica arbitraria constituye “el criterio mayoritario de esta corte como las demás del país”, lo que constituiría un riesgo para toda la administración de justicia ya que se estaría normalizando una práctica contraria a la ley.

Arguye que según lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 18.216, para que se dé el supuesto legal de revocación de una pena sustitutiva por incumplimiento de las condiciones impuestas por el tribunal, se debe cumplir el requisito que dicho incumplimiento sea grave o reiterado, y estima que ese requisito no se logra configurar, toda vez que se trata de la inasistencia o la falta de presentación, hecho que es el paso anterior al inicio de la pena sustitutiva, por lo que, no se puede considerar como un incumplimiento de la misma, dado que al no haberse presentado, no se ha elaborado un plan de actividades, tampoco se ha fijado fecha para que dé inicio a su pena sustitutiva. Continúa explicando que en lo relativo a la reiteración planteada en el artículo 25 de la Ley 18.216, se trata del primer incumplimiento, y en este caso se trata de la no presentación al Centro de Reinserción Social, por lo que, en cuanto al criterio del legislador, dicha circunstancia no reviste la calidad ni característica de ser reiterado, y catalogar el único informe de no presentación como reiterado, no solo se contradice el significado de las palabras utilizadas por el legislador sino que propiamente con los hechos en cuestión, dado que no existe ningún otro informe que dé cuenta que este comportamiento o acción sea sostenida en el tiempo, sino que se trata de un único incumplimiento por parte de la amparada.

En relación a la consideración del artículo 25 de la Ley 18.216, esto es que se deben tener a la vista las circunstancias del caso, así el juzgador debe analizar si en base a los hechos que actualmente afecten al penado, logran ser lo suficientemente justificados para lograr revertir los incumplimientos que pudiendo ser graves o reiterados se hayan hecho valer en audiencia, y es esto lo que no se tuvo a la vista por parte de la Juez, dado que, en la audiencia de control de detención se expuso tanto por parte de la amparada como de la defensa su embarazo y la enfermedad crónica que actualmente le aflige, y si bien es cierto, el embarazo y las patologías que pudieran mantener no eximen de la responsabilidad penal y/o de un cumplimiento de una pena, siendo la juez la llamada a velar por la aplicación y resguardo de las garantías constitucionales y tratados internacionales ratificados por Chile, los que plantean un criterio diferenciador al momento de determinar el ingreso a los recintos penitenciarios en calidad de imputada como también en el caso de ser condenada a pena efectiva a una mujer embarazada y a

punto de dar a luz, como es el caso de la amparada, lo que es obviado en la resolución, pues no se hace cargo de los argumentos que justificaban la inasistencia de la amparada al Centro de Reinserción Social por su patología respiratoria y su embarazo que actualmente se encuentra en una etapa avanzada, siendo que al momento de presentar esta acción constitucional mantiene 33 + 5 semanas de gestación. Cita doctrina y jurisprudencia al efecto.

Pide que se acoja el recurso en todas sus partes, ordenando la libertad inmediata de la amparada, la mantención de la pena sustitutiva de prestación de servicios comunitarios, fijando al efecto una nueva fecha de presentación al Centro de Reinserción Social de Gendarmería en Concepción, todo ello sin perjuicio de cualquier otra providencia que esta Corte disponga para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de la libertad personal de mi representada.

Informó Carolina Valenzuela Queirolo, Fiscal Adjunto (S) de la Fiscalía Local de Concepción quien señala que efectivamente se instruyó la investigación en causa RIT 4260-2021, RUC 2110023041-8, del Juzgado de Garantía de Concepción.

Indica que el 21 de julio de 2022 la amparada fue condenada a la pena de sesenta y un días de presidio menor en grado mínimo, accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y multa de 1/3 de UTM, por el delito frustrado de hurto simple, previsto y sancionado en el artículo 446 N°2 del Código Penal, en dicha sentencia condenatoria se da por cumplida la pena de multa y se establece que reuniéndose en este caso los requisitos del artículo 11 de la Ley N°18.216 y, concurriendo la expresa voluntad

de la sentenciada, se le sustituye el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta por la pena de prestación de servicios en favor de la comunidad por un lapso de 81 horas. Agrega que el 13 de junio de 2023 se realiza audiencia de control de detención por la no presentación de la amparada al Centro de Reinserción Social en la fecha ordenada, solicitándose la revocación atendido que la pena sustitutiva fue impuesta hace un año, que a la fecha de esta audiencia no ha dado inicio en su cumplimiento, lo cual constituye un hecho grave y reiterado, toda vez, que además tiene 4 órdenes de detención en causas diversas de diferentes tribunales, todas por delitos de hurtos, siendo contumaz en la comisión de ilícitos y en el no cumplimiento de sanciones impuestas, por lo que solicitó la revoque la pena sustitutiva y el cumplimiento efectivo de la pena corporal, solicitud que fue acogida por el tribunal de Garantía de Concepción por la magistrado Claudia Vilches.

Informó Marcelo Bustos Vergara Juez Presidente (S) del Comité de Jueces Juez de Garantía de Concepción, quien señala que el 21 de julio de 2022 la imputada fue condenada a 61 días de presidio menor en su grado mínimo con pena sustitutiva equivalente a 81 horas de prestación de servicios en beneficio de la comunidad por su responsabilidad en el delito de hurto simple en grado de frustrado. Indica que por resolución de 8 de febrero de 2023 se citó a la sentenciada para que concurriese a Gendarmería de Chile para iniciar el cumplimiento de la pena sustitutiva el 22 de febrero del corriente y según oficio 360/2023 de Gendarmería de Chile, se comunica al Juzgado de Garantía de Concepción que la sentenciada no se presentó, por lo cual, de conformidad al artículo 24 de la Ley 18.216 se despachó el 10 de marzo de 2023 la respectiva orden de detención. Explica que la sentenciada es detenida por flagrancia en causa diversa y se controla su detención en la misma y en la causa Rit 4260-2021 de ese tribunal, oportunidad en la cual la magistrada doña Claudia Vilches Toro revocó la pena sustitutiva y ordenó su ingreso a cumplir pena efectiva.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que, la acción constitucional de amparo interpuesta procede, conforme a lo señalado en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, 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 adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Segundo: Que, en estos antecedentes se recurre de amparo, en contra de resolución 13 de junio de 2023, dictada por el Juzgado de Garantía de Concepción, que revocó pena sustitutiva de prestación de servicios a la comunidad a la amparada, y ordenó su ingreso inmediato para el cumplimiento efectivo de la pena y que reza del siguiente modo: *“Teniendo en consideración que la sentenciada GENESIS ABIGAIL CARRASCO SALAZAR ha incumplido de manera grave y reiterada la pena sustitutiva de prestación de servicios en beneficio de la comunidad que le fue concedida hace ya prácticamente un año y que, además, se trata de la última de las penas sustitutivas que se puede conceder; considerando que el día de hoy viene detenida a este Tribunal por cuatro órdenes de detención en causas diversas; y, además, está detenida por el Juzgado de Garantía de Talcahuano por flagrancia y tres órdenes de dicho tribunal, además de una orden del Juzgado de Garantía de San Pedro de la Paz; y teniendo en consideración que fue debidamente notificada y citada para dar inicio a la pena sustitutiva en la presente causa y ha sido contumaz a las órdenes del Tribunal, no sólo de éste sino que además de otros tribunales y en diversas causas, a saber, detenida por nueve delitos el día de hoy; se revoca la pena sustitutiva concedida y se ordena el cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad inicialmente impuesta en estos antecedentes ... ”.*

Expresa la recurrente, que por quien se recurre, resultó condenada el 21 de junio de 2021 por Hurto simple en grado de frustrado, a que se refiere el artículo 446 N° 2 del Código Penal, más multa de un tercio de una Unidad Tributaria Mensual; la sentencia además tuvo por vía de sustitución por cumplida la pena de multa; y concedió a la amparada pena sustitutiva de prestación de servicios comunitarios, y al no comparecer ésta, se despachó orden de aprehensión, y el 13 de junio en control detención, la amparada señaló que no se presentó al cumplimiento de la pena sustitutiva por padecer de asma y estar en etapa gestacional, con un embarazo de alrededor de 36 semanas.

Expresa la recurrente que el amparo se funda pues, en lo resuelto por el tribunal de base, que produce una arbitrariedad e ilegalidad que puede y debe ser corregida por esta vía de amparo de derechos constitucionales.

Tercero: Que, atendida la materia a dilucidar, cabe dejar consignado lo que expresa el artículo 25 de la Ley 18.216, que resulta aplicable en la especie, tal disposición dispone lo siguiente:

“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 atendiendo a 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 dichas penas”.

Cuarto: Que, la amparada del caso, madre de una menor de un año 9 meses, por razones, al parecer de salud, y ahora de una evidente situación de embarazo, (más de 36 semanas de gestación). señaló ante la Juez de Garantía, no haber podido presentarse ante la autoridad administrativa respectiva de Gendarmería, para la confección del Plan de Intervención; y ante su incomparecencia, se le despachó orden de aprehensión, culminando con la realización de la audiencia, con la presencia compulsiva de la amparada en sede de garantía.

Que, si bien es efectivo, que la amparada ni en sede de garantía, ni en esta sede de amparo acompañó documentos que permitan dar cuenta de las enfermedades respiratorias, que dice padecer, y que le impidieron presentarse a Gendarmería, para dar inicio a la pena sustitutiva, lo cierto es que debió resultar ineludible, tanto para los intervinientes como para el propio tribunal, atendida la inmediatez de que gozan, que la amparada tiene un avanzado estado de embarazo.

Quinto: Que, lo anotado precedentemente, en orden a que la amparada no se ha presentado, demuestra palmariamente que la pena sustitutiva impuesta no ha iniciado su cumplimiento, por lo que mal puede sostenerse que la referida amparada haya incumplido la pena sustitutiva de que se trata, ello pues resulta obvio que tal pena sustitutiva en verdad no ha empezado a cumplirse.

En efecto, el artículo 25 de la ley 18216 transcrito precedentemente en su inciso primero razona sobre la base de las consecuencias que deberá imponerse ante incumplimientos - *en el régimen de ejecución de penas sustitutivas*-, y en el caso *sub-judice*, tal cumplimiento aún no se inicia, pues a la amparada no se le ha podido confeccionar el plan de intervención respectivo, en tal virtud no procedía se revocara la pena sustitutiva que se le impuso por sentencia ejecutoriada.

No es óbice para lo que se viene indicando el hecho que la amparada, haya sido detenida en flagrancia por causa diversa, y/o que tenga causas pendientes en su contra, pues por el solo ministerio de la ley resulta posible tal revocación sólo frente al hecho que hubiere sido

condenada por sentencia firme, ello acorde a lo que dispone el artículo 27 de la ya citada ley 18.216, cuyo no es el caso de la especie

Sexto: Que, en virtud de lo que se viene exponiendo la decisión adoptada por el Juzgado de Garantía de Concepción, en orden a disponer el cumplimiento inmediato de la pena privativa de libertad, ello luego de revocar la pena sustitutiva que se había concedido al amparado, no resulta haberse dispuesto en alguno caso de aquellos previstos por la legalidad vigente.

Lo anterior máxime, si atendida la condición de mujer que presenta la amparada, y que por cuestiones de género el estado de Chile y en especial sus funcionarios deben brindar efectiva protección a sus derechos conforme lo ordena el artículo 5°, inciso segundo de la Constitución Política de la República, al disponer es deber de los órganos del estado respetar y promover tales derechos garantizados por esta constitución así como por los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes; tales como, el artículo 7 N° 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 9 N°1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el mismo sentido véase, Convención Cedaw, sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención Belem Do Para, los cuales describen situaciones estructurales de riesgo para la mujer.

Séptimo: Que, de lo que se viene indicando, resulta claro que existen antecedentes suficientes para acoger la acción constitucional deducida.

Por estas razones y visto lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del mismo, **se acoge** el Recurso de Amparo deducido por la abogada Evelyn Monsalves Suazo, Defensora Penal Pública, en representación de la imputada Génesis Andrea Carrasco Suazo, y se deja sin efecto resolución de fecha 13 de junio de 2023, dictada en autos en causa RIT 4260-2021, RUC 2110023041-8, del Juzgado de Garantía de Concepción, que revocó pena sustitutiva de prestación de servicios a la comunidad, y ordenó su ingreso a cumplimiento efectivo, y en su lugar se dispone que el Sr. Juez a-quo respectivo, deberá fijar una nueva fecha de presentación de la amparada, para dar inicio a la pena sustitutiva de prestación de servicios a la comunidad, debiendo la autoridad administrativa de Gendarmería indicar, con arreglo a lo que dispone el artículo 12 bis de la Ley 18216, oportunamente al tribunal acerca del lugar en donde se llevará a cabo, el tipo de servicio que prestará y el calendario de su ejecución, de cualquier modo, la fecha que se fije, no podrá vulnerar la normativa de pre y postnatal, atendida la situación de embarazo que presenta la amparada.

Atendido lo resuelto precedentemente dése orden inmediata de libertad para la amparada si no estuviere privada de ella en razón de otra causa. Comuníquese por la vía más rápida.

Regístrese y, oportunamente, archívese si no se apelare.

Redacción del ministro Rafael L. Andrade Díaz.

N° Amparo-256-2023.

8. Corte acoge amparo interpuesto por la defensa. Procede suspensión al procedimiento mientras no se practique el informe psiquiátrico previsto en el artículo 458 del Código Procesal Penal ([CA Concepción, 30.06.2023, rol 266-2023](#))

Normas asociadas: CPR ART 21; L20000; L17798; CPP ART. 458; CP ART. 10; CADH ART. 24;

Temas: recursos; garantías constitucionales; Imputación Objetiva/ Imputación Subjetiva

Descriptorios: recurso de amparo; derecho a la libertad personal y a la seguridad individual; psiquiatría; inimputabilidad

SÍNTESIS: Sin duda que la negativa del juez recurrido a suspender el procedimiento, en espera de practicar el examen psiquiátrico a la amparada, constituye para ella una amenaza a su libertad personal, puesto que la obliga a presentarse a todos los actos del procedimiento y a la ejecución de la sentencia que se pudiera dictar en su contra, quedando expuesta a ser privada de su libertad en caso de incomparecer injustificadamente, en circunstancias que, como se viene diciendo, resulta necesario establecer previamente si la acusada es o no penalmente imputable.

Así las cosas, lo pedido por la recurrente en aquella audiencia celebrada el pasado 19 de junio, debió resolverse por el juez recurrido a la luz del principio in dubio pro reo, esto es, en favor de esta o en un sentido favorable a ella, habida consideración del claro tenor de normativa citada y de los antecedentes aportados por la defensa de la amparada.

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 el recurso de amparo (Considerandos 8, 9)

TEXTO COMPLETO

Concepción, treinta de junio de dos mil veintitrés.

Visto:

1º) Compareció en estos autos Rol 266-2023, Amparo, la abogada defensora penal pública Sandra Betancourt Pino, en representación de Claudio Andrés Donoso Cortez, nombre social "Amanda" (en adelante la acusada, o la imputada, o la amparada, o la encartada, o Amanda), quien fue acusada como autora de los delitos de tráfico de droga en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4 de la Ley 20.000 y de posesión ilegal de arma de fuego y municiones, previsto en el artículo 9, de la Ley 17.798, ello en la causa RIT 1542-2022, RUC 2101045414- 7, del ingreso del Juzgado de Garantía de Concepción.

Interpone acción constitucional de amparo contra la resolución dictada en los referidos autos en audiencia celebrada el 19 de junio último, por el juez titular de ese Juzgado, magistrado Juan Domingo Pinochet Tejos, por medio de la cual dicho magistrado negó suspender el procedimiento en virtud del artículo 458 del Código Procesal Penal. Funda este arbitrio en los siguientes argumentos:

a) El 13 de marzo de 2022 su representada fue formalizada por los delitos antes señalados. Posteriormente, la defensa solicitó debatir la suspensión del procedimiento en virtud del artículo 458 del Código Procesal Penal, petición fundada en los antecedentes clínicos y peritajes psicológicos, psiquiátricos y sociales ofrecidos por esa parte, que daban cuenta de patologías que la afectan y que son anteriores a la fecha de ocurrencia de los hechos investigados en el RIT 1524-2022. Sostiene la recurrente que esos antecedentes permiten fundar la suspensión del procedimiento, al aportar criterios objetivos para estimar que a ella le afecta alguna causal de inimputabilidad;

b) Señala los siguientes antecedentes que justifican aplicar lo dispuesto en el citado artículo 458:

b.1) Informe psicológico elaborado por el psicólogo Jhony Altamirano Godoy, de 28 de febrero de 2023, para evaluación psicométrica y deterioro cognitivo de la paciente. En base a las pruebas aplicadas, concluye que Claudio Andrés Donoso Cortez (Amanda) presenta discapacidad intelectual moderada con deterioro cognitivo moderado, mostrando desempeño muy bajo respecto de la población general, observándose una disminución generalizada de sus capacidades cognitivas. Además, ella presenta un

trastorno por consumo de sustancias, con síndrome de dependencia, lo que incluye problemas para mantener la abstinencia, generando problemas físicos y psicológicos, representados en un estado de ansiedad generalizada, problemas para conciliar y mantener el sueño, sintomatología depresiva, como irritabilidad y poca tolerancia a la frustración. El profesional sugiere realizar evaluación neurológica y/o psiquiátrica de la paciente, para obtener un análisis neuro-psicopatológico completo, al observarse múltiples síntomas indicativos de la presencia de posibles trastornos de salud, de origen orgánico y/o psiquiátrico;

b.2) Informe psiquiátrico realizado por la médico psiquiatra Paola Castelli Candia, de 5 de junio de 2023, cuyas conclusiones son que Claudio (Amanda) Donoso Cortez, presenta daño orgánico cerebral secuela de un accidente cerebrovascular (ACV) y de consumo perjudicial de pasta base de cocaína y alcohol.

El ACV, en su caso, conlleva un deterioro importante de sus habilidades intelectuales y de su comportamiento. Su origen obedece a un infarto cerebral; no es recuperable.

El daño orgánico cerebral debido al ACV así como el uso de larga data de pasta base y alcohol, en su caso, afectaron severamente, en relación al ilícito, su capacidad de entendimiento y su capacidad de inhibir y controlar su conducta.

Dichos trastornos, son subsidiarios de atención médica y tratamiento especializado para control de su conducta y deterioro psicosocial. Esas alteraciones afectan tanto su capacidad para comprender los derechos y garantías que la ley le otorga, como su capacidad de decidir respecto a esta comprensión;

c) Sostiene que la defensa, haciendo valer dichos antecedentes, solicitó suspender el procedimiento según el artículo 458 del Código Procesal Penal, esto porque la opinión experta de dos profesionales del área –psicólogo y psiquiatra-, consideraron que Amanda es una persona afectada por patologías medicas irrecuperables, ello por un ACV sufrido que degeneró en daño orgánico; se le suma el consumo de larga data de pasta base y alcohol, que, aun cuando es un hecho que emana de la propia voluntad de la amparada, no impide considerarla como alguien que presenta una condición de doble vulnerabilidad, ya por sus propias circunstancias personales, ya por pertenecer a la comunidad LGBTQIA+ y formar parte de un grupo históricamente oprimido y discriminado por sus orientaciones y preferencias sexuales;

d) Dice que el Ministerio Público se opuso a la solicitud de suspensión del procedimiento, en base al primer informe ofrecido por la defensa, el que solo constata una discapacidad intelectual moderada con deterioro cognitivo moderado, condición que para el ente persecutor es insuficiente para declarar la suspensión solicitada. En cuanto al segundo informe que presentó la defensa, alude a una causa anterior en la que la acusada fue condenada, sin que se alegase su deficiente condición psicológica y psiquiátrica; este argumento lo retrucó la defensa señalando que situaciones como estas debían ser analizadas caso a caso;

e) Agrega que es en esta causa donde se debe realizar un análisis más meticuloso de la situación mental de Amanda, para entender el contexto en que se encuentra, ya que presenta una discapacidad cognitiva y una alteración mental que le dificulta desarrollar normalmente su vida, siendo asistida, casi en su totalidad, por un tercero; a ello se suma su pertenencia al colectivo LGBTQIA+;

f) Dice que una vez cerrado el debate, el magistrado Juan Domingo Pinochet Tejos dictó la siguiente resolución: *“El artículo 458 del Código Procesal Penal señala que cuando en el curso del procedimiento aparecieren antecedentes que permitan presumir la inimputabilidad por enajenación mental del imputado ... Es sabido que nosotros somos abogados y carecemos de los conocimientos técnicos para determinar algo así, pero de lo que uno conoce en términos generales, todo provendría de un accidente cerebro vascular que ella*

sufrió, los accidentes cerebrales no necesariamente acarrear enajenación mental, puede acarrear problemas de comunicación, problemas de desplazamiento, etc.

En conclusión, lo que se señala, es que ella tiene una discapacidad intelectual moderada, que es producto según lo que señala tanto el psicólogo como el psiquiatra de que se le habría producido algún daño orgánico cerebral, lo cual es lógico, los accidentes cerebros vasculares encefálicos producen un daño cerebral, eso es de público conocimiento y todos los exámenes radiológicos que se le hicieron a ella podrían haber acarreado esto. Si bien estos informes podrían eventualmente pudiesen llegar a determinar una imputabilidad disminuida, no es menos cierto que estos antecedentes no hacen a este juez presumir que en los hechos por los cuales está formalizada haya actuado afectándole una enfermedad mental, o que haya actuado en un intervalo en que ella estuviese privada de razón. Todas estas razones me llevan a rechazar la petición de la defensa en cuanto a dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 458 del Código Procesal Penal.”;

g) Sostiene que lo resuelto constituye una vulneración de la normativa procesal penal y de las garantías de la recurrente, ya que se presentaron antecedentes objetivos que, al menos, permiten presumir la efectividad de la afectación mental alegada, sin embargo, en la resolución del magistrado Pinochet Tejos, este infiere de un hecho conocido -el accidente cerebro vascular- las posibles secuelas del mismo y, al ser una resolución que no excede la mera suposición de un evento clínicamente complejo, carece de fundamentación suficiente para sostener que los padecimientos de la amparada son solamente aquellos que describe, y que, sin hacerse cargo de los informes psiquiátricos que dan cuenta de la existencia de un daño orgánico que impiden a la actora comprender su actuar y los derechos y garantías que le asisten, el juez resolvió no hacer lugar a la suspensión del procedimiento, negando la intervención de un tercero imparcial como sería el Servicio Médico Legal, ente técnico idóneo para determinar el estado mental de la acusada, constituyendo la continuación de la tramitación ordinaria del proceso, un agravio para su representada;

h) En cuanto al derecho, afirma que la presente acción de amparo constitucional es procedente conforme al artículo 21 de la Constitución Política de la República. En este caso, el rechazo de solicitud de suspensión del procedimiento de acuerdo al artículo 458 del Código Procesal Penal, existiendo antecedentes que hacían presumir la inimputabilidad de la amparada, lleva a concluir que la resolución impugnada afectó, ilegal y arbitrariamente, a una persona con un estado mental que le impide comprender sus actos y lo que ocurre a su alrededor, con incapacidad para entender sus derechos y garantías procesales; se trata de un resolución contraria al sentido y alcance que la normativa interna, internacional y constitucional establecen sobre el juzgamiento de personas que presenten algún grado de incapacidad mental. En ese sentido, añade que esta acción constitucional de amparo busca resguardar los derechos y garantías de una persona en situación de discapacidad y que, por sí sola, no es capaz de hacer valer esos derechos y garantías, ello derivado de problemas de salud que le afectaban antes de iniciar la investigación del delito que se le imputa y, también, por otras situaciones que se presentaron una vez iniciada la pesquisa;

i) Sostiene que la solicitud de suspensión del procedimiento conforme al artículo 458 del Código Procesal Penal, busca que un tercero imparcial, examine, evalúe y determine si la amparada Amanda efectivamente tiene calidad de inimputable frente al ilícito que se le imputa, para lo cual reproduce el citado artículo 458 y agrega que los antecedentes invocados por esa parte son suficientes para decretar la suspensión del procedimiento de acuerdo a lo requerido por dicha disposición, ya que se piden antecedentes que “hagan presumir la inimputabilidad”, correspondiendo, conforme a derecho, la elaboración del informe respectivo por el Servicio Médico Legal o, en su

defecto, por la unidad de psiquiatría que corresponda;

j) Insistiendo en la inimputabilidad de su representada, afirma que los antecedentes que acreditan esa condición fueron invocados en la causa actual y en otras diversas donde también existen informes psiquiátricos que dan cuenta que el tratamiento de la amparada ha sido permanente en el tiempo. Y, si bien el artículo 10 N° 1 del Código Penal dispone un estándar elevado para determinar la inimputabilidad, el artículo 458 del Código Procesal Penal, sólo exige antecedentes que hagan presumir esa condición, siendo improcedente aplicar el primer estándar en este estadio del procesal, puesto que el objeto de la norma es suspender el procedimiento en espera del pronunciamiento del órgano competente que dictamine sobre la inimputabilidad o no de la recurrente;

k) Refiriéndose al derecho a la igualdad y a la no discriminación, cita explicaciones que al efecto ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), señalando, por ejemplo: *“... la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación. Los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto”*. Agrega que la jurisprudencia de la CIDH, ha indicado *“... en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del ius cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico.”*

También se refiere a las diversas nociones que del concepto “discriminación” han entregado la Convención Americana de Derechos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, etc., de las cuales se le podría definir como “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”.

Añade, siendo un deber del Estado el respetar y garantizar -“sin discriminación”- los derechos contenidos en la Convención Americana, su artículo 24 protege el derecho a “igual protección de la ley”, es decir, dicho instrumento internacional prohíbe la discriminación de derecho, no sólo respecto de los derechos contenidos en ese tratado, sino que en todo lo que respecta a las leyes internas y a la aplicación de ellas, por lo que, existiendo antecedentes suficientes para justificar la solicitud, de debería acceder sin inconveniente a la suspensión del procedimiento conforme al artículo 458 del Código Procesal Penal, remitiéndose la información requerida a la institución que corresponda para efectuarle a la amparada el respectivo examen psiquiátrico y, una vez contando con el resultado de esa pericia, zanjar la situación que afecta a la recurrente Amanda, determinando si ella es o no inimputable, para la adopción de las decisiones que sean pertinentes al caso;

l) Concluye solicitando a esta Corte tener por interpuesto este recurso de amparo, acogerlo en todas sus partes y ordenar se decrete la suspensión del procedimiento en

virtud del artículo 458 del Código Procesal Penal, y que se oficie en su oportunidad al Servicio Médico Legal, solicitando realizar el examen psiquiátrico de Claudio Andrés Donoso Cortez, nombre social “Amanda”, para determinar si ella es o no inimputable penalmente;

2°) Por el Ministerio Público informó la fiscal adjunta (S) Carolina Valenzuela Queirolo, señalando que el 4 de enero de 2023, se presentó acusación en la causa RUC 2101045414-7, RIT 1542-2022 del Juzgado de Garantía de Concepción, contra el imputado Claudio Andrés Donoso Cortez, cedula de identidad N° 13.762.641-1, nombre social: Amanda Donoso Cortez, por los delitos de tráfico ilícito de pequeñas cantidades y posesión ilegal de armas, municiones y cartuchos. A solicitud de la defensa se fijó la audiencia del 19 de junio pasado para debatir la suspensión del procedimiento, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 458 del Código Procesal Penal.

Señala que en esta audiencia la defensa presentó informe psicológico de la imputada, el que sólo revela una discapacidad intelectual moderada con deterioro cognitivo moderado, no alcanzando, a juicio del Ministerio Público, a ser antecedentes que permitieran presumir su enajenación mental en los términos del citado artículo 458.

Además, la defensa hizo valer un informe psiquiátrico que hace mención a un accidente cerebro vascular sufrido por la imputada, que le originó un daño orgánico cerebral, pero no se presenta ningún informe que desde el punto de vista neurológico, efectivamente de cuenta sobre el hemisferio cerebral dañado con dicho ACV y que pudiera originar una enajenación mental, siendo insuficientes los antecedentes presentados para hacer presumir la enajenación mental, siendo esas las razones por las que el Ministerio Público se opuso a la solicitud de la defensa.

Agrega que el 27 de septiembre de 2019 el imputado fue condenado en causa RIT 1316-2018 del Juzgado de Garantía de Concepción, a 541 días de presidio menor en su grado medio y multa de 2 UTM por el delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, del artículo 4 de la Ley 20.000, oportunidad en la que no se debatió sobre la enajenación mental de la imputada;

3°) Por el Juzgado de Garantía de Concepción, informó el Presidente de su Comité de Jueces, magistrado Marcelo Bustos Vergara, informando que en audiencia de 19 de junio pasado, presidida por el juez Juan Domingo Pinochet Tejos, se rechazó decretar la suspensión del procedimiento de conformidad al artículo 458 del Código Procesal Penal, citándose a audiencia de preparación de juicio oral para el 20 de julio próximo. Al efecto, el informante adjuntó copia de la acusación presentada por el Ministerio Público el 4 de enero de 2023 y el acta extendida de la audiencia celebrada el 19 de junio pasado, donde constan los argumentos y fundamentos de la resolución dictada por el magistrado Pinochet Tejos;

4°) Como medida para mejor resolver se solicitó informe al juez Pinochet Tejos, quien señaló que la imputada Claudio Andrés Donoso Cortez, fue formalizada en audiencia de control de detención de 13 de marzo de 2022, junto a otros coimputados, por los delitos de posesión y tenencia ilegal de armas y municiones, previsto en el artículo 9 en relación con el artículo 2 letra c de la Ley N° 17.798 y de tráfico de drogas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4 en relación con el artículo 1 de la Ley N° 20.000, hechos que habrían ocurrido desde fecha indeterminada y hasta el 12 de marzo de 2022.

Agrega que en audiencia de 20 de junio de 2023, la defensa de dicho encartado solicitó la suspensión del procedimiento en los términos del artículo 458 del Código Procesal Penal, por existir, en concepto de esa parte, antecedentes que permitan presumir la inimputabilidad por enajenación mental de la nombrada Donoso Cortez.

Para fundar su petición, la defensa hizo lectura extractada de un informe psicológico suscrito por el perito Jhony Altamirano Godoy, de 28 de febrero de 2023, el que se sostiene, en síntesis, que la periciada presenta una discapacidad intelectual moderada con deterioro

cognitivo moderado y un trastorno por consumo de sustancias, con síndrome de dependencia.

Asimismo, se hizo lectura extractada de informe psiquiátrico suscrito por la psiquiatra Paola Castelli Candia, de 5 de junio de 2023, el que concluye que la evaluada presenta daño orgánico cerebral secuela de un accidente cerebro vascular que se habría producido el año 2018 y consumo perjudicial de pasta base de cocaína y alcohol de larga data, sin señalar que padezca de demencia vascular.

Dice -tal como consta del acta de la audiencia referida- que resolvió no dar lugar a la suspensión del procedimiento en los términos del citado artículo 458, ya que los antecedentes aportados no permitían presumir la inimputabilidad por enajenación mental a la fecha de los hechos formalizados, puesto que el informe psicológico de 28 de febrero de 2023, daba cuenta de una discapacidad mental moderada con deterioro cognitivo moderado, mientras que el informe psiquiátrico de 5 de junio último, si bien daba cuenta de un ACV, el daño orgánico cerebral sería atribuible a éste y al consumo perjudicial de pasta base de cocaína y alcohol, no precisando la evolución en el tiempo y si ese diagnóstico, podría estimarse como una enfermedad mental.

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 19 de junio pasado por Juan Pinochet Tejos, juez titular del Juzgado de Garantía de Concepción, en la causa RIT 1542-2022, RUC 2101045414-7, del ingreso de ese tribunal, que rechazó la petición de la defensa de la acusada Claudio Andrés Donoso Cortez, nombre social "Amanda", de suspender el procedimiento conforme al artículo 458 del Código Procesal Penal, por presentar ella, conforme a informe psicológico elaborado el 28 de febrero de 2023 por el psicólogo Jhony Altamirano Godoy, una discapacidad intelectual moderada con deterioro cognitivo moderado y un trastorno por consumo de sustancias, con síndrome de dependencia. Por su parte, según informe psiquiátrico elaborado el 5 de junio de 2023 por la médico psiquiatra Paola Castelli Candia, la evaluada presenta daño orgánico cerebral secuela de un accidente cerebro vascular sufrido el año 2018 y consumo perjudicial de pasta base de cocaína y alcohol 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 la referida acusada es o no penalmente inimputable por enajenación mental.

TERCERO: Por su parte, el juez que dictó la resolución impugnada, informó que no hizo lugar a la suspensión del procedimiento en los términos del artículo 458 del Código Procesal Penal, ya que los antecedentes aportados no permitían presumir la inimputabilidad por enajenación mental a la fecha de los hechos formalizados, puesto que el informe psicológico de 28 de febrero de 2023, daba cuenta de una discapacidad mental moderada con deterioro cognitivo moderado, mientras que el informe psiquiátrico de 5 de junio último, sin bien daba cuenta de un ACV, el daño orgánico cerebral sería atribuible a éste y al consumo perjudicial de pasta base de cocaína y alcohol, no precisando la evolución en el tiempo y si ese diagnóstico, podría estimarse como una enfermedad mental.

En un sentido similar informaron el Ministerio Público y el Presidente del Comité de Jueces del Juzgado de Garantía de Concepción.

CUARTO: Para resolver como se dirá, resulta pertinente reproducir el contenido de la resolución impugnada, que es del siguiente tenor:

El Tribunal resuelve: *“Lo cierto que el artículo 458 del Código Procesal Penal, señala eventualmente cuando en el curso del procedimiento aparecieren antecedentes que permitan presumir la inimputabilidad por enajenación mental del imputado. La defensa ha solicitado la suspensión del procedimiento en virtud de esta norma. Pero que es lo que dice esta norma, que existan antecedentes que permitan presumir la enajenación mental. Me llama la atención que el informe psiquiátrico nos sea concluyente, es sabido que nosotros somos abogados y no carecemos de los conocimientos técnicos para determinar algo así, pero de lo que uno conoce en términos generales, todo provendría de acuerdo al informe, de un accidente vascular que ella sufrió cerebral. Los accidentes cerebrales no necesariamente acarrear enajenación mental, pueden acarrear problemas de comunicación, problemas de desplazamiento, etc.*

En conclusión, lo que se señala es que ella tiene una discapacidad intelectual moderada, que es producto según lo que señala psicólogo como el psiquiatra que se le habría producido alguno daño orgánico cerebral, es lógico los accidentes vasculares encefálicos producen un daño cerebral, eso es de público conocimiento y todos los exámenes radiológicos que se le pudieran haber hecho a ella, podrían haber acarreado ello. Sin embargo, si bien estos informes, podrían eventualmente, pudiesen llegar a determinar una inimputabilidad disminuida, no es menos cierto que estos antecedentes, no hacen a este juez presumir que en los hechos por los cuales ella esta formalizada, haya actuado afectándole una enfermedad mental o que haya actuado en un intervalo en que ella tuviese privada de razón.

Todas estas razones, me llevan a rechazar la petición de la defensa, en cuanto a dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 458 del Código Procesal Penal.”

Asimismo, el artículo 458 del Código Procesal Penal dispone: *“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.”

QUINTO: De acuerdo a lo que se viene señalando, es indiscutible que en la audiencia donde se dictó la resolución impugnada, la defensa de la acusada aportó los informes psicológico y psiquiátrico, suscritos por los profesionales antes indicados, los que si bien no afirman que la recurrente es inimputable por enajenación mental, esas opiniones especializadas si aportaban indicios que permitían al tribunal inferir esa condición, la que, necesariamente debía ser confirmada o descartada con el informe psiquiátrico correspondiente. En otros términos, el deterioro cognitivo moderado y el trastorno por consumo de sustancias, con síndrome de dependencia, detectado por el psicólogo Jhony Altamirano Godoy, y el daño orgánico cerebral, secuela de un accidente cerebro vascular sufrido el año 2018 y el consumo perjudicial de pasta base de cocaína y alcohol de larga data informado por la psiquiatra Paola Castelli Candia, conformaban antecedentes suficientes para que el juez, independiente de la oposición del ente persecutor, presumiera la inimputabilidad por enajenación mental de la amparada.

SEXTO: En la especie, y de acuerdo a la regulación contenida en los artículos 455 y siguientes del Código Procesal Penal, la mirada que debe darse a los hechos típicos y antijurídicos en los que intervienen personas que pueden ser penalmente inimputables

por enajenación mental, no se limita sólo a si tal condición de enajenación estaba presente al momento de cometerse el ilícito, ello porque el artículo 465 de la misma codificación también contempla la hipótesis del imputado que cae en enajenación mental durante el curso del procedimiento. Al efecto, el inciso final de esta disposición establece: *“Si en el momento de caer en enajenación el imputado se hubiere formalizado la investigación o se hubiere deducido acusación en su contra, y se estimare que corresponde adoptar una medida de seguridad, se aplicará lo dispuesto en el Párrafo 2° de este Título.”* y, es el tantas veces citado artículo 458, el que marca el inicio del referido Párrafo 2°.

Es decir, ya sea porque un imputado cualquiera presente algún grado de inimputabilidad al momento de cometer el ilícito, o esa condición surja con posterioridad, siempre se podrá suspender el procedimiento para establecer, mediante una pericia psiquiátrica, la efectividad o no de la inimputabilidad por enajenación mental.

SÉPTIMO: Por lo demás, estima esta Corte, que lo dispuesto en el título VII del Libro IV del Código Procesal Penal, conforma un conjunto de garantías procesales para el imputado que presenta alguna condición de inimputabilidad por enajenación mental, ello obliga, para no afectar sustancialmente sus derechos esenciales, a interpretar esa normativa en su favor y no en contra de él, como ocurrió en el presente caso.

OCTAVO: Sin duda que la negativa del juez recurrido a suspender el procedimiento, en espera de practicar el examen psiquiátrico a la amparada, constituye para ella una amenaza a su libertad personal, puesto que la obliga a presentarse a todos los actos del procedimiento y a la ejecución de la sentencia que se pudiera dictar en su contra, quedando expuesta a ser privada de su libertad en caso de incomparecer injustificadamente, en circunstancias que, como se viene diciendo, resulta necesario establecer previamente si la acusada es o no penalmente imputable.

NOVENO: Así las cosas, lo pedido por la recurrente en aquella audiencia celebrada el pasado 19 de junio, debió resolverse por el juez recurrido a la luz del principio in dubio pro reo, esto es, en favor de esta o en un sentido favorable a ella, habida consideración del claro tenor de normativa citada y de los antecedentes aportados por la defensa de la amparada.

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 el recurso de amparo interpuesto por la abogada defensora penal pública Sandra Betancourt Pino, en representación de Claudio Andrés Donoso Cortez, nombre social “Amanda”, en consecuencia, se resuelve que se suspende el procedimiento seguido en su contra en la causa RIT 1542-2022, RUC 2101045414-7, del ingreso del Juzgado de Garantía de Concepción, mientras no se practique a la nombrada amparada, el informe psiquiátrico previsto en el artículo 458 del Código Procesal Penal, el que se elaborará por el Servicio Médico Legal de Concepción o por la Unidad de Evaluación de Personas Imputadas (UEPI) de la ciudad de Temuco, con el objeto de determinar si ella es o no penalmente inimputable. Regístrese, notifíquese, comuníquese al Juzgado de Garantía de Concepción y, oportunamente archívese.

Redactó el Ministro Waldemar Koch Salazar.

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

ROL N° 266-2023, AMPARO.

9. Corte acoge amparo respecto de extranjero que ingresó por paso no habilitado. La autoridad administrativa en el ejercicio del ius puniendi se debe ceñir a los principios establecidos en materia penal ([CA Concepción, 30.06.2023, rol 265-2023](#))

Normas asociadas: CPR ART 19; DL1094; PIDCP ART. 12; DS597; L19175; L19880; L21328; L21073; L21325; DS818; CPR ART. 21

Temas: recursos; garantías constitucionales; otras leyes especiales

Descriptor: recurso de amparo, Derecho a la libertad personal y a la seguridad individual; principio de legalidad; principio de proporcionalidad

SÍNTESIS: En definitiva, el hecho que la autoridad migratoria de la época aplicara la sanción de expulsión, sin que existiera una investigación y un proceso previo debida y legalmente tramitado, constituye a las claras una violación a la garantía constitucional del artículo 19 N° 3°, inciso sexto, de la Constitución Política, ya que en ningún momento se brindó al amparado la oportunidad de defenderse, de ser oído, de aportar pruebas de descargo y de recurrir; entre otras herramientas [...] Por otra parte, consta también de los antecedentes que el amparado mantiene un arraigo laboral y familiar en Chile, y esto último, como es de toda evidencia, hace que la expulsión vaya en contra del aceptado criterio de unificación familiar. [...] en conclusión, la acción constitucional interpuesta habrá de prosperar, dado que con la medida administrativa reclamada, que, como se ha dicho, deviene en ilegal, se conculca la garantía de la libertad personal del amparado, contemplada en el artículo 19 N° 7 de nuestra Carta Fundamental, ya que de mantenerse la orden de expulsión se afecta su derecho a residir, permanecer y trasladarse libremente dentro del territorio nacional, garantía tutelada en el inciso final del artículo 21 del texto constitucional. (Considerando 8, 9)

TEXTO COMPLETO

Concepción, treinta de junio del año dos mil veintitrés.

VISTO:

Comparece deduciendo recurso de amparo el abogado Marcelo Álex Díaz Salas, domiciliado en calle Lautaro N°325, oficina 606, Los Ángeles, en favor de Jhusneyber Lionel Bermúdez González, venezolano, cédula nacional de identidad N°22190334, domiciliado en Condominio Volcán Antuco, calle Cartier N° 1583, departamento 203, Los Ángeles, en contra de la Intendencia Regional del Biobío, Ministerio del Interior y Seguridad Pública, domiciliada en Av. Arturo Prat N° 525, Concepción, representada por el Intendente Regional, don Patricio Kuhn Artigues, del mismo domicilio.

Funda su acción señalando que el amparado declaró ante la autoridad policial el haber ingresado al país a través de un paso no habilitado, información corroborada en el sistema informático GEPOL, situación que fue informada posteriormente a la Intendencia Regional. Agrega que en virtud de lo anterior y, lo que sería una violación grave y directa a la normativa de ingreso al país, no esgrimiendo razones que justifiquen la conducta, la recurrida resuelve expulsar al amparado del territorio nacional.

Estima que la Resolución Exenta N°00829, de 26 de mayo de 2021, se considera una manifestación del derecho administrativo sancionador, por lo que debe circunscribirse a la Constitución y a las leyes, observando y promoviendo los derechos y garantías fundamentales de los administrados, lo que significa un límite a su accionar.

Hace presente que a la autoridad administrativa en el ejercicio del ius puniendi se le deben aplicar iguales principios que los establecidos en el orden penal, así se le aplicarían los principios consagrados en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República, entre estos, las garantías de un justo y racional procedimiento, en ese mismo sentido el Tribunal Constitucional en su sentencia rol N°244, de 26 de agosto de 1996. Añade que en el ejercicio de la función administrativa es necesario velar por el respeto del derecho internacional de los derechos humanos, tal como lo señalado por la reciente jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha indicado que la realización de un control de convencionalidad de los actos del Estado compete a toda autoridad pública, no siendo sólo una labor que recaiga únicamente en los jueces, por tanto cuando la Intendencia Regional del Biobío ordena la expulsión no sólo debe verificar que su actuar se adecue a la normativa migratoria, sino que su estándar de análisis debe además velar por que su decisión se dicte en conformidad con lo dispuesto en la Constitución y en los Tratados Internacionales. Sin embargo, estima que en la especie la administración en el ejercicio del ius puniendi ha vulnerado el derecho de libertad personal del amparado, en su ámbito de libertad ambulatoria y las garantías constitucionales del debido proceso y el principio de inocencia.

Explica que el 26 de mayo de 2021, la Intendencia Regional del Biobío dictó la orden de expulsión materializada en la Resolución Exenta N°000829, fundada en que el amparado había cometido el delito de ingreso clandestino al territorio nacional. Refiere que si bien la Ley de Extranjería, Decreto Ley N°1.094, y su Reglamento entregan facultades a la autoridad para regular el tránsito de las personas extranjeras, la autoridad no solo no puede actuar fuera de los marcos de dicha normativa, sino que, además, debe actuar siempre en el marco de una necesaria razonabilidad y con respeto a los derechos de las personas.

Refiere que la recurrida funda su actuar en el artículo 69 del Decreto Ley N° 1.094, que tipifica el delito de ingreso clandestino y en el artículo 78 del Decreto Ley N° 1.094.

Precisa que según consta en la Resolución Exenta N°00829, la Intendencia Regional del Biobío denunció el delito de ingreso clandestino a Chile e inmediatamente se desiste de dicha denuncia, con lo que se produce el efecto que indica el artículo 78 del Decreto Ley N°1.094, es decir, se extingue la responsabilidad penal. Agrega que según lo dispuesto en el artículo 69 del mismo Decreto Ley, una vez cumplida la pena se decretará la expulsión del extranjero, sin embargo en este caso, al no existir sentencia condenatoria en su contra, ni pena impuesta que cumplir, no cabría aplicarse la expulsión, de tal forma no guarda una mínima razonabilidad, entendiendo ésta como la necesaria proporcionalidad entre la medida y el objetivo, y además, constituye una vulneración a las garantías constitucionales del debido proceso y del principio de presunción de inocencia.

Expone que si bien ha primado la soberanía de los Estados por sobre una libertad de circulación de las personas, no se debe olvidar que el principio de soberanía posee restricciones, así su ejercicio ha de efectuarse con pleno respeto de los derechos fundamentales de las personas, lo que se traduce en que el derecho a la libertad personal y su faceta de libertad ambulatoria sólo puede ser objeto de limitaciones cuando exista colisión con otros derechos constitucionalmente protegidos, sin embargo los preceptos legales que limiten la libertad ambulatoria no pueden afectar la esencia del derecho.

Explica que el artículo 19 N°26 de la Carta Fundamental asegura a todas las personas que los preceptos legales que regulen o complementen las garantías que ésta establece o que los limiten no podrán afectar los derechos en su esencia, lo que implica que deben respetar el principio de legalidad y de proporcionalidad.

Respecto al principio de legalidad, nuestra carta fundamental consagra el principio de reserva legal para las restricciones a la libertad personal, así nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes.

Expone que la decisión de la recurrida de expulsar y, por ende, restringir el derecho a la libertad de circulación del amparado, se funda en el artículo 69 del Decreto Ley N°1.094, por tanto la sanción de expulsión, en aquellos casos en que se configure el delito de ingreso clandestino, debe ser producto de un juicio previo y de una sentencia condenatoria, es más, señala que debe encontrarse la pena cumplida para proceder a la expulsión, lo que no ha sucedido en este caso. Por lo antedicho, estima que no se han cumplido los presupuestos de la norma, ya que la Intendencia Regional del Biobío, haciendo uso de la facultad que le otorga el inciso segundo del artículo 78 del Decreto Ley 1.094, se desistió de la denuncia interpuesta ante el Ministerio Público, extinguiéndose, en consecuencia, la acción penal. Cita jurisprudencia de la que se colige que la restricción a la libertad personal, manifestada en la orden de expulsión de autos, no respeta el principio de legalidad, toda vez que se aplica a un caso no previsto en la norma.

Respecto del principio de proporcionalidad, explica que el Comité de Derechos Humanos en relación al artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, indica que no basta con que las restricciones se utilicen para conseguir fines permisibles, deben ser necesarias también para protegerlos, así las medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad, deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora, debe ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado. Agrega que el principio de proporcionalidad debe respetarse no sólo en la ley que defina las restricciones, sino también por las autoridades administrativas y judiciales que la apliquen.

En cuanto al principio de idoneidad, indica que se puede restringir la libertad ambulatoria con fundamento en la seguridad nacional y el orden público y en el caso de autos la restricción se produce a través de la dictación de una orden de expulsión, fundada en la presunta comisión del delito de ingreso clandestino al país, lo que pareciere que la sanción de expulsión es una medida idónea y contemplada por el legislador para evitar la vulneración del ordenamiento jurídico, sin embargo esa argumentación no procede en la especie, por cuanto no existió una sentencia condenatoria que acredite la comisión del delito. Estima que por la inexistencia de los presupuestos contemplados en el artículo 69 del Decreto Ley N°1.094, que permitirían una eventual expulsión, impide en el caso de autos que exista una conexión racional entre la orden de expulsión y la finalidad de evitar el ingreso clandestino al país.

Expresa que en cuanto al principio de necesidad, hay que tener presente es que la resolución exenta constituye una vulneración grave a la libertad personal del amparado, toda vez que de materializarse la expulsión, significará restringir su autonomía personal y su derecho a residir en el país, lo que tendría lugar sin que el amparado hubiere ejercido el derecho de defensa, lo que vulnera los principios constitucionales del debido proceso y de la presunción de inocencia consagrado en el artículo 19 N°3, inciso sexto de nuestra Carta Fundamental.

Estima que la dictación de la orden de expulsión resguardando el derecho del amparado a un proceso previo justo y racional, permite perseguir con igual eficacia la finalidad esgrimida en la norma, evitar el ingreso clandestino al país, pero resulta una medida menos restrictiva al derecho a la libertad personal que el actuar de la Intendencia del Biobío en el caso de autos. Además, estima que la medida de autos no satisface el subprincipio de necesidad, en cuanto existen medidas menos lesivas e igualmente efectivas para resguardar los fines de la norma.

Refiere que el amparado tiene una red de apoyo en Chile, actualmente se encuentra trabajando, lo que permite su sustento y el de su pareja, lo que demuestra que tiene un arraigo en nuestro país, estimando que la regularización de su situación migratoria contribuiría al bien común.

En el caso de autos, al ser la cuestión controvertida la ilicitud de la entrada al territorio nacional, la orden de expulsión en contra del recurrente debió adoptarse permitiéndole al amparado exponer las razones que le asistan en contra de su expulsión; someter su caso a revisión de las autoridades competentes y hacerse representar con tal fin ante ellas. En definitiva señala que en cumplimiento de la garantía del debido proceso, debió existir un procedimiento previo a la decisión de la autoridad administrativa que acreditara la culpabilidad del recurrente, sin embargo aquel no solo fue expulsado sin existir un procedimiento previo, sino que sin una sentencia condenatoria que le imponga una pena. Agrega que la presunción de inocencia se traduce en que debe presumirse en todo momento la inocencia, mientras no exista una sentencia condenatoria y al no encontrarse de ninguna forma acreditada la culpabilidad, no procede la aplicación del ius puniendi del Estado, es decir, la orden de expulsión en contra del amparado.

Expone que también se ha vulnerado el derecho a la defensa del recurrente, toda vez que no contó con asistencia letrada para representar sus intereses ante la autoridad, vulnerando, nuevamente la Constitución Política de la República como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Sostiene que la decisión de expulsar al amparado del territorio nacional fue una actuación sin fundamento por parte de la Intendencia recurrida, además de no ser aquella la autoridad llamada a determinar la existencia de la comisión de un delito, sino que esta atribución recae única y exclusivamente en el Poder Judicial.

Afirma que el desistimiento posterior a la interposición de la querrela produjo la extinción de la responsabilidad y por tanto que no exista sentencia condenatoria que acredite la culpabilidad del recurrente, dejando en evidencia la arbitrariedad que rodea al acto impugnado, en el sentido de que la autoridad no puede obviar requisitos estipulados en la ley para ejercer su facultad de expulsión, así cuando no existe en el actuar de la autoridad un fundamento racional que justifique su acción u omisión, no cabe espacio para sostener otra cosa, sino que su actuar es arbitrario. Además la actuación de la recurrida es ilegal, toda vez que la resolución que ordena la expulsión del amparado no ha sido dictada en un caso expresamente previsto por la ley.

Señala que el amparado actualmente se desempeña como ayudante de mecánica y vulcanización, viviendo junto a su hermana Daherling Elianet Rodríguez González, y sus sobrinos, Luciano Alonso Rodríguez Rodríguez y Gabriel Alessandro Hernández Rodríguez, por lo que presenta arraigo en nuestro país, tanto en el ámbito laboral, social y familiar.

Luego de señalar la procedencia el recurso de amparo en este caso y que la Constitución Política protege el derecho a la libertad personal, reconocido y consagrado en su artículo 19 N°7 y en diversos tratados internacionales sobre derechos fundamentales, solicita que se deje sin efecto la Resolución Exenta N°00829, de 26 de mayo de 2021 y se ordene la permanencia en el territorio nacional de don Jhusneyber Lionel Bermúdez González.

Informó Daniela Dresdner Vicencio, Delegada Presidencial Regional, Región del Biobío, quien señala que, a su entender, la resolución exenta que dispuso en su oportunidad la medida administrativa de expulsión, por no cumplimiento de los requisitos de ingreso que establece el Decreto Ley N° 1094 y su Reglamento, vigente en su momento, correspondió a una medida administrativa establecida por la legislación para un extranjero que haya contravenido la normativa vigente al haber ingresado al país habiendo eludido los controles fronterizos migratorios obligatorios.

Sostiene que la resolución exenta que dispuso la expulsión de un extranjero no es un acto administrativo de carácter ilegal, ya que la autoridad, al decretarla, ejerce el mandato que le confiere la ley. En este caso, se dispuso administrativamente la expulsión de una persona que ingresó a Chile, vulnerando las normas existentes en materia de extranjería, que a la fecha se encontraban vigentes, una de las cuales es el artículo 6 del entonces Decreto Ley N° 1.094 "Ley de Extranjería" y Decreto Supremo N° 597 "Reglamento", el cual indicó que

la entrada al país de los extranjeros debe realizarse “por un lugar habilitado, con documentos idóneos y sin que existan causales de prohibición o impedimento para ingresar”, correspondiendo a esa autoridad dar cumplimiento a dicho imperativo legal de sancionar una conducta contraria a derecho, la cual se informó por la autoridad policial respectiva.

Explica que la Ley de Extranjería y su Reglamento entregaron facultades a la autoridad para regular el tránsito de los extranjeros dentro y fuera del país, así como también establecer requisitos para ingresar al territorio, señalando que “el ingreso y el egreso de los extranjeros deberá hacerse por lugares habilitados del territorio nacional” (Artículo 3° de la Ley de Extranjería), por tanto, la expulsión, en definitiva, es una de las medidas administrativas establecidas por la legislación migratoria ante la inobservancia de la misma, siendo causal suficiente de expulsión el ingresar al país de manera clandestina, según lo dispuesto en los artículos N° 2, 15 N° 7 y 69 de la Ley de Extranjería y artículos 6, 7, 146 y 158 del Reglamento de Extranjería. En consecuencia, acreditada la absoluta irregularidad en que se encontraba el extranjero, esa autoridad en pleno uso de sus facultades y atribuciones, resolvió su expulsión, sin que dicha medida pueda calificarse de desproporcionada o arbitraria.

Menciona que la resolución de expulsión que se impugna fue dictada por autoridad competente en ejercicio de las facultades y en los casos previstos en la legislación vigente al momento de su dictación, hoy derogado con la entrada en vigencia de la nueva ley migratoria. En su oportunidad, el artículo 84 del D.L. 1.094, indicaba que la medida de expulsión del extranjero será dispuesta por decreto supremo fundado, suscrito por el Ministro del Interior bajo la fórmula "Por orden del Presidente de la República". Esta norma se complementaba con otras de las cuales emana la competencia del Delegado Presidencial Regional, a saber: la de la letra g) del artículo 2 de la Ley N° 19.175 de 1993 Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, la de la letra b) del número 1° del Decreto 818/1983 del Ministerio del Interior y en el artículo 158 del Reglamento.

Hace presente que el procedimiento seguido por la autoridad administrativa de la época para decretar la expulsión en contra del recurrente fue adoptado conforme a la normativa vigente de la época, a saber, el D.L. 1.094 y su reglamento D.S. 597. Dicha normativa no prescribía la existencia de una condena penal previa para la aplicación de la sanción a quien ingrese al territorio nacional sin dar cumplimiento a las exigencias legales migratorias, pudiendo observarse que la legislación de extranjería contiene un procedimiento menos formal, del cual solo se deja constancia de las principales actuaciones y de los antecedentes que le sirven de sustento, siendo una de ellas la propia declaración del extranjero; aún más, la medida de expulsión sólo se adopta en los casos en los cuales aparece manifiesta la infracción cometida, de acuerdo a la información proporcionada por los organismos de control y antecedentes tenidos a la vista.

Refiere que ante la resolución de expulsión, el actor ha tenido el derecho a presentar las solicitudes y recursos administrativos y judiciales que la ley le confiere para reclamar de su ilegalidad o arbitrariedad (Ley y Reglamento de extranjería y Ley 19.880), el que a la fecha se mantiene inalterable y sujeto a su revisión, análisis y ponderación no tan solo de la actual vigencia de la nueva ley migratoria, sino también, frente a los eventuales nuevos antecedentes que el recurrente pueda hacer valer en esta instancia. Inclusive, puede solicitar la suspensión de los efectos del acto impugnado, mientras se analiza el fondo de su presentación.

Expresa que el procedimiento además cuenta con las herramientas para velar por la juridicidad del acto, esto es, los recursos administrativos, habiéndose respetado los plazos para recurrir judicial y administrativamente, lo cual el extranjero no ha hecho, por cuanto, a su juicio, la invocación de antecedentes posteriores al ingreso clandestino, dan cuenta de

que el motivo de intentar esta acción no es la ilegalidad o arbitrariedad de la resolución, sino que el mérito u oportunidad de aquella, siendo la vía idónea solicitar administrativamente la revocación del acto, más teniendo presente que se reconoce expresamente esta posibilidad, en el referido artículo 84 del DL 1.094 y por aplicación general en el artículo 61 de la Ley 19.880.

Menciona que el derecho de expulsar emana del principio de la soberanía de los Estados, el que no sólo reconoce que cada Estado tiene el derecho a defender su territorio frente al ataque de armas extranjeras, sino que también reconoce la discreción de los Estados para determinar las condiciones de entrada y residencia de los extranjeros en su territorio.

Asimismo, alega que el recurso de amparo no es la vía idónea para impugnar la medida de expulsión, por cuanto el amparado mantiene la oportunidad de interponer ante la autoridad administrativa los diversos recursos que franquea la Ley 19.880 y en la Ley de Extranjería, no encontrándose en absoluto la vía administrativa agotada.

Concluye señalando que la expulsión administrativa se dictó en el marco de una antigua ley migratoria, que ya no se encuentra vigente. No obstante, se encuentran vigentes todas las herramientas procesales administrativas para la adecuada protección y ejercicio de los derechos del recurrente, quien, a la fecha, no ha hecho presentación alguna ante esa autoridad regional.

Informó Oscar Bacovich González, Jefe de la Prefectura Provincial del Biobío de la Policía de Investigaciones, expresando que recopilada la información del Departamento de Migraciones y Policía Internacional Los Ángeles, dependiente de esa Prefectura Provincial, aparece que el extranjero Jhusneyber Lionel Bermúdez González, DNI Venezolano N°22.190.334, quién para efectos de control de firmas, fijó domicilio en calle Cartier N° 1583, Dpto. 203, condominio volcán Antuco, Los Ángeles; no registra ingreso al territorio nacional por pasos fronterizos habilitados, existiendo Resolución Exenta N° 00829, de 26.MAY.2021, de la Intendencia Región del Biobío, que resuelve su expulsión del territorio nacional, siendo notificado de dicha medida el día 20.ABR.023, en el Departamento de Migraciones y Policía Internacional Los Ángeles, mediante acta respectiva, además de darle a conocer los derechos que le asisten en forma legal.

Agrega que consultada la persona en comento en el Sistema Institucional GEPOL, registra antecedentes policiales de detención manteniendo dos arraigos judiciales vigentes en su contra por el delito de tráfico de pequeñas cantidades, causa RUC N°2300025569-6 de 06.ENE.2023 y RUC N° 2300206425-1, de 17.MAY.023, ambas causas del Juzgado de Garantía Los Angeles.

Indica que el extranjero se encuentra sujeto a control de firma mensual en ese Departamento, siendo su última firma con fecha 13.JUN.023, sin embargo, menciona que existe un lapso de 2 años en donde el extranjero no registra firmas según la información que consta en el Sistema Residentes Extranjeros.

Asimismo, extraído el Informe Policial, N° 44 de 16.ABR.2021, del Departamento de Migraciones y Policía Internacional Los Ángeles, por infracción al artículo 69 de La Ley de Extranjería, desde el sistema Base Relacional para Análisis e Información (BRAIN), en el cual el extranjero en su declaración señala que con fecha 15.ABR.023, concurre hasta dependencias de ese departamento, con el fin de auto denunciarse por ingresar al Territorio Nacional de manera clandestina, evadiendo el control fronterizo ubicado en Chacalluta Carretera, perteneciente a la región de Arica y Parinacota.

Adjunta copia de la Resolución Exenta N° 00829 de 26.MAY.021 de la Intendencia Región del Biobío; junto a la respectiva acta de notificación.

Informó Nidia Loreto Fuentes Krause, abogada, de la Dirección Regional del Biobío del Servicio Nacional de Migraciones, solicitando el rechazo del recurso en todas sus partes, por cuanto no existe o ha existido de parte de esa autoridad, acto u omisión alguna que vulnere aquellas garantías constitucionales establecidas en nuestra Constitución Política

de la República, y por estimar que los actos recurridos fueron dictados por Autoridad Competente, con estricto apego a las normas vigentes a época de la dictación.

Señala que ese Servicio no mantiene registro sobre el ingreso al territorio nacional, por paso fronterizo habilitado, de Jhusneyber Bermúdez González, extranjero nacional de Venezuela y que, como consecuencia de lo anterior, la Policía de Investigaciones de Chile del Departamento de Extranjera y Policial Internacional de Los Ángeles, denunció mediante Informe Policial N°44, del 16 de abril del 2021, que el extranjero infringió la normativa entonces vigente, al ingresar de forma clandestina al país, por un paso fronterizo no habilitado, configurando de esta manera el delito contemplado en el artículo 69 del DL N°1094, de 1975, en conformidad con el artículo 146 del DS N° 597, de 14 de junio de 1984, que Establece Normas sobre Extranjeros en Chile.

A mayor abundamiento, indica que habiendo realizado las consultas pertinentes en los sistemas de registro informático institucionales, los agentes de la Policía pudieron corroborar que el amparado no registraba anotaciones de viaje al territorio nacional, permisos de residencia concedidos por autoridad competente o alguna solicitud de permiso de residencia pendiente. En virtud de lo anterior, las diligencias se redujeron a acta para efectos de realizar la correspondiente denuncia del hecho como una infracción al artículo 69 del Decreto Ley N° 1.094, ley migratoria vigente a esa época. Dicha infracción migratoria, fue denunciada ante la Fiscalía Correspondiente, de conformidad a lo establecido en el artículo 78 del DL N°1094 y mediante Resolución Exenta N° 00829, de 26 de mayo de 2021, de la Intendencia Regional del Biobío, se dispuso la expulsión del territorio nacional de la persona amparada, por haber ingresado a territorio nacional por un paso no habilitado para tales efectos.

Sostiene que con fecha 26 de mayo de 2021, agentes del Departamento de Policía Internacional de la Policía de Investigaciones de Chile notificaron personalmente al amparado de la Resolución Impugnada, registrando la diligencia en la correspondiente Acta de Notificación de Medida de Expulsión por Resolución, la cual fue firmada por la persona extranjera (según consta en acta notificación que acompaña la Prefectura Provincial del Biobío, de la Policial de Investigaciones, en su informe de folio 4). Además de notificar a la persona de la Resolución Impugnada, los agentes policiales le informaron de su derecho a interponer los recursos administrativos que estimara pertinentes para dejar sin efecto la medida dictada en su contra, como es el recurso contemplado en el DS 597, de 1984, del Ministerio del Interior, así como los señalados en la Ley 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; y los judiciales que estimara pertinentes.

Afirma que la persona amparada, tomando conocimiento de la expulsión con fecha 26 de mayo del 2021, no ha agotado la vía administrativa ejerciendo recurso administrativo alguno que tenga por objeto dejar sin efecto la resolución impugnada, habiéndole indicado expresamente que podía hacerlo; por lo que la medida dispuesta en su contra se encuentra firme y vigente, sin perjuicio del presente recurso judicial.

Explica que esa Autoridad no ha dictado la medida de expulsión en contra de la persona amparada, mas sí la entonces Intendencia Regional del Biobío, según se acredita con la resolución que dispone la expulsión y que se acompaña a su presentación, de acuerdo a las facultades legales otorgadas para aquello y dentro de la esfera de sus atribuciones. En virtud de lo anterior, el extranjero se encuentra dentro de las causales comprendidas en el numeral 7 del artículo 15 del Decreto Ley N° 1.094, de la antigua Ley de Extranjería; y si bien en la actualidad se encuentra derogada con la entrada en vigencia de la Ley 21.328, destaca que a la época de emisión de la Resolución Exenta que ordena la expulsión de la persona amparada se encontraba vigente.

Señala cual es la autoridad competente y sus atribuciones legales en cuanto a materia de sanciones pecuniarias, residencias irregulares y expulsión, con anterioridad a la Ley N°

21.073 que regula la elección de gobernadores regionales y realiza adecuaciones a diversos cuerpos legales y al amparo del DL 1.094 y el DS. 597 (Reglamento de Extranjería). En tal sentido, con anterioridad a la referida norma, las competencias en materia de extranjería eran ejercidas a nivel regional por las Gobernaciones Provinciales en aquello que dice relación con regularización migratoria, es decir, tramitación de solicitudes de visas. Por otro lado, respecto a la faz sancionatoria de la legislación migratoria, esta se encontraba radicada en la figura de los Intendentes Regionales, quienes en términos generales, aplicaban sanciones que iban desde una amonestación, multa a beneficio fiscal y la más gravosa, que era disponer la expulsión del territorio nacional de determinados extranjeros, a saber, aquellos que fueren denunciados por encontrarse residiendo de manera irregular con su visa de turismo vencida y aquellos denunciados por infracción al artículo 69° del extinto Decreto Ley N° 1.094.

Menciona que en ese contexto, los recursos administrativos presentados por aplicación de amonestaciones, multas y/o expulsiones de determinados extranjeros, a saber, aquellos que fueren denunciados por encontrarse residiendo de manera irregular con su visa de turismo vencida y aquellos denunciados por infracción al artículo 69° del extinto Decreto Ley N° 1.094, eran de competencia de las extintas Intendencias Regionales. Asimismo, las acciones jurisdiccionales (amparo y protección) sobre dichas materias también eran de su competencia, tanto en el informe como en la defensa en estrados. En base a lo expuesto, se desprende que el Decreto de Expulsión emanado de la Intendencia Regional del Biobío fue dictado con estricto apego a la normativa legal y reglamentaria vigente al momento de su dictación, a saber, el Decreto Ley N°1.094 de 1975, Ley de Extranjería, y el Decreto N°597 de 1984, Reglamento de la Ley de Extranjería y Ley N° 19.175 Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, entre otras.

Además, alega que los fundamentos del Decreto de Expulsión se encuentran debidamente ajustados a las normas y principios de la legislación en materia migratoria vigente a la época de su dictación. Por tanto, el Decreto de Expulsión fue dictado por autoridad competente y dentro de la esfera de sus atribuciones, a saber, por la Intendencia de la Región del Biobío de aquella época, a quien le fue conferida legalmente esa facultad en virtud del artículo 84, inciso 1° del Decreto Ley N° 1094, ley vigente al momento de dictar la expulsión.

Argumenta que por otro lado, el artículo 90 del Decreto Ley N°1.094, disponía que la Resolución Exenta de expulsión debía ser notificado por escrito al afectado, quién podría en el acto manifestar su intención de recurrir a la medida o conformarse con ella, y tal como se indicó, el extranjero no ha agotado la vía administrativa con algún recurso administrativo que tenga por objeto dejar sin efecto la medida dictada en su contra, más aun cuando el artículo 167, en su inciso 3 del Decreto Supremo N°597, señala que “Las medidas de expulsión podrán ser revocadas o suspendidas temporalmente, en cualquier tiempo por las mismas autoridades que adoptaron tales medidas.”.

Manifiesta que actualmente, el artículo 133 de la Ley 21.325 establece la posibilidad de revocar o suspender las medidas de expulsión. Lo anterior, se encontraba transcrito en el mismo sentido el antiguo artículo 84 de DL 1098 de 1975, que le era aplicable a la persona recurrente en ese entonces. Sin perjuicio de lo anterior, la persona amparada no agotó la vía administrativa con la interposición de ningún tipo de recurso administrativo, encontrándose facultada para hacerlo y debidamente informada de aquello en la resolución exenta que se impugna. Por tanto, la medida de expulsión se encuentra actualmente firme con arreglo a la Ley.

Alega la falta de legitimación pasiva de la Delegación Presidencial Regional del Biobío, por cuanto en virtud del artículo 178 de la Ley N° 21.325 de Migración y Extranjería, el Servicio Nacional de Migraciones es considerado, en el ámbito de las funciones y atribuciones que le otorga dicha ley, como lo es la potestad de aplicar una medida de expulsión a un extranjero, para todos los efectos, sucesor y continuador legal del Ministerio del Interior y

Seguridad Pública, con todos sus derechos, obligaciones y funciones. Y, si bien, en su momento, la facultad de disponer una medida de expulsión de los Intendentes Regionales era una potestad delegada por el Ministerio del Interior, dicha facultad no fue nuevamente objeto de una nueva delegación a las entidades que sucedieron a las Intendencias Regionales en todas aquellas materias que no fuesen competencia del Gobierno Regional. De esta manera, el ejercicio de la competencia sobre esta materia fue devuelto a la autoridad delegante, siendo actualmente el Servicio Nacional el único órgano competente para determinar la expulsión de un extranjero y, por ende, la entidad pública jurídicamente responsable por este tipo de actos. En consecuencia, la Delegación Regional Presidencial de la Región del Biobío no goza de legitimación pasiva para ser recurrido en esta causa, siendo la autoridad que si la ostenta el Servicio Nacional de Migraciones.

Estima que la Resolución Impugnada fue dictada por autoridad competente y dentro de la esfera de sus atribuciones, a saber, por el Intendente Regional del Biobío, a quien dicha facultad le fue delegada por el Ministerio del Interior mediante el artículo 1° letra b) del Decreto Supremo N° 818, siendo acorde con lo dispuesto en los artículos 146, 158 y 173 del D.S. 597 de 1984 y lo regulado en el Título II, párrafo 3° del Decreto Ley N° 1.094, “De las medidas de control, traslado y expulsión”, artículos 81 y siguientes, y reglamentado en el párrafo 3° “De las Medidas de Control, Traslado y Expulsión”, del Título VIII, artículos 16 y siguientes de su Reglamento.

Reitera que el Decreto Ley N° 1.094 de 1977 contemplaba la aplicación de la medida de expulsión para ciertos casos calificados. Uno de ellos, consistía en el ingreso de un extranjero al país de forma clandestina. Las normas legales establecidas en el Decreto Ley en comento que asociaban el ingreso clandestino con la medida de expulsión eran los artículos 3, 15, y 17, todos citados en la Resolución Impugnada. En consecuencia, señala que el recurrente desplegó una conducta que la ley migratoria vigente en aquella época determinó como merecedora de la aplicación de la expulsión administrativa del territorio nacional.

Analiza las normas utilizadas para fundamentar la resolución impugnada en comparación con la actual legislación, dejando en claro que, a la fecha de su dictación, la Resolución Impugnada fue fundamentada con normas legales y reglamentarias que se encontraban plenamente vigentes y que si bien las normas jurídicas que fundamentaron la Resolución Impugnada fueron ya derogadas, nuestro ordenamiento sigue asociando la conducta sancionada, a saber, el ingreso clandestino realizado por un extranjero al país, con la sanción aplicada, en este caso, la medida de expulsión. En tal sentido, la Ley N° 21.325 de Migración y Extranjería, la cual entró en vigencia el 12 de febrero de 2022, establece en su artículo 127 ciertas hipótesis que, verificadas en conformidad a la ley, facultan a la autoridad competente para aplicar una medida de expulsión. Una de estas hipótesis, descrita en su numeral 1°, es el hecho de que un extranjero ingrese al país no obstante configurarse una prohibición de ingreso en su contra, en virtud del artículo 32 de dicha ley.

En consecuencia, la conducta desplegada por el amparado sigue siendo sancionada por nuestro ordenamiento jurídico con la medida de expulsión de territorio nacional, existiendo identidad de conducta típica y sanción asociada en ambos regímenes jurídicos.

Solicita se rechace el recurso interpuesto en todas sus partes, debido a que la medida de expulsión impugnada fue ordenada en virtud de causales legales expresas, cumpliendo con estándares de razonabilidad y proporcionalidad, por la autoridad competente, dentro de sus facultades legales y con estricto apego a la Constitución y las leyes, no existiendo acto u omisión arbitrario o ilegal por parte de esa autoridad que prive perturbe o amenace el legítimo ejercicio de la libertad personal y seguridad individual de la persona recurrente.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que de conformidad con el artículo 21 de la Constitución Política de la República, el recurso de amparo es una acción que puede ser deducida a favor de toda persona que se hallare arrestada, detenida o presa con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, a fin de que se guarden las formalidades legales y se adopten de inmediato las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

El mismo recurso podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

SEGUNDO: Que, según fluye de los antecedentes allegados a la causa, el acto reprochado a través del recurso de amparo de que se trata, es la Resolución Exenta N°00829, de 26 de mayo de 2021, dictada por quien fuera Intendente Regional del Bío-Bío (autoridad que en la actualidad corresponde al del Delegado Presidencial Regional, conforme a la Ley 21.074), que decretó la expulsión del territorio nacional del amparado, por haber ingresado de forma clandestina al territorio nacional, eludiendo los controles policiales fronterizos.

TERCERO: Que, ahora bien, y de frente a la orden administrativa de expulsión en comento, no huelga recordar que, en un plano normativo, el artículo 69 del antiguo Decreto Ley N° 1.094, de 1975, que establecía Normas Sobre Extranjeros en Chile –hoy derogado por la Ley 21.325 (Ley de Migración y Extranjería), que entró en vigencia el 12 de febrero de 2022, esto es, con posterioridad a la dictación de la resolución cuestionada en autos- establecía que: *“Los extranjeros que ingresen al país o intenten egresar de él clandestinamente, serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado máximo.”*

Si lo hicieren por lugares no habilitados, la pena “ será de presidio menor en sus grados mínimo a máximo.”

“Si entraren al país existiendo a su respecto causales de impedimento o prohibición de ingreso, serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.”

“Una vez cumplida la pena impuesta en los casos precedentemente señalados, los extranjeros serán expulsados del territorio nacional.”

CUARTO: Que, además de la disposición predicha, el ingreso clandestino estaba normado por los artículos 146 y 158 del anterior Reglamento de Extranjería, contenido en el Decreto N° 597, de 14 de junio de 1984, del Ministerio del Interior, y disponía el primero, que: *“Los extranjeros que ingresaren al país o intenten egresar de él, clandestinamente, serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado máximo. Se entiende que el ingreso es clandestino cuando se burle en cualquier forma el control policial de entrada.”*

“Si lo hicieren por lugares no habilitados, la pena será de presidio menor en sus grados mínimo a máximo.”

“Si ingresaren al país por lugares no habilitados o clandestinos, existiendo, además, a su respecto causal de impedimento o prohibición de ingreso dispuesto por las autoridades competentes, serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.”

“Una vez cumplida la pena impuesta en los casos señalados en el presente artículo y en el precedente u obtenida su libertad conforme a lo dispuesto en el artículo 158°, se deberá disponer su expulsión del territorio nacional.”

Y, el segundo, establecía que: *“Será competente para conocer de los delitos comprendidos en el presente Título el Juzgado del Crimen de Mayor Cuantía del lugar en que éstos se hubiesen cometido.”*

“El proceso respectivo se iniciará por denuncia o requerimiento del Ministro del Interior o del Intendente Regional respectivo, en base a los informes o antecedentes de los Servicios de Control, de otras autoridades o de particulares.

El Ministro del Interior o Intendencia Regional, podrán desistirse de la denuncia o requerimiento en cualquier tiempo, dándose por extinguida la acción penal. En tal caso, el Tribunal dictará el sobreseimiento definitivo y dispondrá la inmediata libertad de los detenidos o reos.”.

QUINTO: Que del citado panorama normativo, devenía que para que un extranjero fuere expulsado del país en conformidad a lo dispuesto en el artículo 69 del citado Decreto Ley N° 1.094, requería el cumplimiento copulativo de los siguientes requisitos: a) Que el Ministerio del Interior o la Intendencia (hoy Delegación Presidencial Regional) iniciara la acción penal por denuncia o querrela y que no se desistiere de ella, pues de lo contrario se extinguía la acción penal; b) Que se desarrollare un proceso en que se pruebe que los hechos son constitutivos de delito; c) La dictación de una sentencia penal ó condenatoria; d) Que el condenado cumpla la condena que el tribunal del fondo le ha impuesto, y e) Que se decrete la expulsión por Decreto suscrito por el Ministerio de Interior o mediante la respectiva Resolución emitida por las autoridades regionales delegadas (esto último acorde al artículo 2° de la Ley 19.175 y al Decreto Supremo N° 818, de 1983, del Ministerio del Interior).

SEXTO: Que si bien del recién referido artículo 69, se pudiera estimar que la autoridad regional contaba –a la fecha de expedición del acto administrativo que aquí se cuestiona– con la potestad administrativa para dictar la Resolución Exenta materia del presente recurso, resulta que para el ejercicio regular de tal facultad se requería que previamente se cumplieran las exigencias copulativas ya señaladas, situación que no es del caso, puesto que aquí el migrante amparado no ha sido condenado en juicio alguno y menos registra el cumplimiento de alguna pena que lo sancione por su ingreso irregular al país.

Además, de los antecedentes fluye que luego de la autodenuncia formulada por el amparado, la autoridad administrativa competente hizo la denuncia penal del caso y luego se desistió de la misma (motivos del acto administrativo impugnado).

SÉPTIMO: Que, asimismo, y en un plano meramente hipotético, tampoco puede discurrirse válidamente en la especie en base a la facultad reglamentaria que se contenía en la parte final del inciso cuarto del artículo 146 del indicado Decreto N° 597 –en orden a disponerse la expulsión en el caso de obtener el extranjero su libertad según lo dispuesto en el artículo 158 del mismo texto normativo–, en la medida que aquél precepto exorbitaba el mandato legal (de rango superior) establecido en el aludido artículo 69 del Decreto Ley N°1.094, dado que esta última disposición únicamente autorizaba la expulsión del territorio nacional una vez cumplida la pena por el extranjero infractor, sin hacer mención, en parte alguna, al evento que en el proceso penal respectivo se produjere de una forma distinta a una sentencia condenatoria, con la consecuencia de su libertad inmediata.

Y, por lo demás, como se dijo precedentemente, aquí la autoridad administrativa se desistió de la denuncia penal que previamente había efectuado.

Por otro lado, incluso la Ley 21.325 –nueva Ley de Migración y Extranjería–, en su Artículo octavo transitorio, inciso segundo (que rige, para estos efectos, desde su publicación en el Diario Oficial, es decir, desde el 20 de abril de 2021), estableció un plazo de ciento ochenta días contados desde dicha publicación, para que los extranjeros que hubieren ingresado al país por pasos no habilitados, pudieren egresar del territorio nacional, sin que se les aplique sanción alguna.

Esta misma ley, además, contempla en la actualidad otros mecanismos que regulan la situación de los migrantes irregulares y no precisamente aquella a la que se echó mano en este caso por la autoridad administrativa regional.

OCTAVO: Que, en consecuencia, del mérito de autos aparece, en lo esencial, que la medida reclamada no estuvo antecedida de un procedimiento en que el amparado hubiere podido ejercer su derecho de defensa, exponiendo los antecedentes y argumentos que estimare procedentes para oponerse a la pretensión administrativa de expulsión. De esta forma se

transgredieron sus garantías de ser juzgado a través de un procedimiento legalmente tramitado y que su situación de permanencia irregular fuera investigada de forma racional y justa.

En definitiva, el hecho que la autoridad migratoria de la época aplicara la sanción de expulsión, sin que existiera una investigación y un proceso previo debida y legalmente tramitado, constituye a las claras una violación a la garantía constitucional del artículo 19 N° 3°, inciso sexto, de la Constitución Política, ya que en ningún momento se brindó al amparado la oportunidad de defenderse, de ser oído, de aportar pruebas de descargo y de recurrir; entre otras herramientas que tenía derecho a utilizar en salvaguarda de sus derechos.

Por otra parte, consta también de los antecedentes que el amparado mantiene un arraigo laboral y familiar en Chile, y esto último, como es de toda evidencia, hace que la expulsión vaya en contra del aceptado criterio de unificación familiar.

NOVENO: Que, en conclusión, la acción constitucional interpuesta habrá de prosperar, dado que con la medida administrativa reclamada, que, como se ha dicho, deviene en ilegal, se conculca la garantía de la libertad personal del amparado, contemplada en el artículo 19 N° 7 de nuestra Carta Fundamental, ya que de mantenerse la orden de expulsión se afecta su derecho a residir, permanecer y trasladarse libremente dentro del territorio nacional, garantía tutelada en el inciso final del artículo 21 del texto constitucional.

Por estas consideraciones, normas citadas y de conformidad, además, con lo previsto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre la materia, se resuelve:

Que SE ACOGE, sin costas, el recurso de amparo deducido en favor de Jhusneyber Lionel Bermúdez González, venezolano, en cuanto se deja sin efecto, de inmediato, la aludida Resolución Exenta N°00829, de 26 de mayo de 2021, dictada por quien detentaba el cargo de Intendente Regional del Bío-Bío a esa fecha –cuyo sucesor legal es la Delegada Presidencial Regional del Bío-Bío-, y mediante la cual se dispuso la expulsión del territorio nacional del referido amparado.

Regístrese, notifíquese, comuníquese por la vía más expedita y archívese en su oportunidad.

Redacción de la ministra suplente señora Jimena Troncoso Sáez.

Rol N°265-2023 – Amparo.-

10. Corte rechaza amparo interpuesto por la defensa. Regulaciones más gravosas para el condenado en materia de libertad condicional no contrarían el principio de irretroactividad de la ley penal [\(CA Concepción, 23.06.2023, rol 246-2023\)](#)

Normas asociadas: L21523; DL321; D338; L21483; CPP ART. 348; CPP ART. 468; CPR ART. 7; LOGGENCHI

Temas: recursos; garantías constitucionales; principios de derecho penal; derecho penitenciario

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

SÍNTESIS: Que, así las cosas, atendida la naturaleza del delito por el cual el amparado fue condenado, al momento de optar al beneficio de libertad condicional el amparado no cumplía con el tiempo mínimo exigido por la ley. [...] la Ley N° 21.523[...] rige *in actum*, por lo que tampoco puede estimarse que dicha normativa se ha aplicado al interno en

contravención al principio de irretroactividad de la ley penal, pues aun cuando se encuentra vinculada al derecho penal, en cuanto modifica una norma que regula un modo particular de cumplir la pena en libertad, como es el beneficio a la Libertad Condicional, no se trata propiamente tal de una ley que castigue con una pena más gravosa el hecho por el que actualmente éste se encuentra cumpliendo condena, [...] estiman estos sentenciadores que la decisión de Gendarmería de Chile, en cuanto a dictar la Providencia 437/2023 de 16 de marzo de 2023, sobre aprobación de cómputo de condena del sentenciado Moisés Concha Contreras, así como la decisión de no incluirlo en la lista de internos “postulantes” al beneficio de la Libertad Condicional, aparecen revestidas del necesario fundamento que las justifica, no siendo por tanto contrarias a la ley ni, tampoco, ilegales o arbitrarias (Considerandos 4, 5, 6)

TEXTO COMPLETO

C.A. de Concepción

rtp

Concepción, veintitrés de junio de dos mil veintitrés.

VISTO:

En estos antecedentes del ingreso, Rol 246-2023, comparece deduciendo recurso de amparo el abogado Eduardo Rivera Plummer, cédula de identidad n°16.152.301-1, domiciliado en O'Higgins 940, oficina 501, Concepción, por el **condenado Moisés Alejandro Concha Contreras**, en contra de la providencia que modificó los tiempos mínimos para optar a beneficios penitenciarios del amparado por parte de Gendarmería de Chile.

Señala que el amparado se encuentra actualmente cumpliendo una condena por el delito de abuso sexual, impuesta por el Juzgado de Garantía de Puerto Montt, en autos causa RIT O-5335-2019.

Indica que de acuerdo con información entregada por Gendarmería, el amparado cumplía el tiempo mínimo para postular a la libertad condicional en mayo del 2023, por lo que se le habían empezado a realizar las entrevistas, sin embargo, Gendarmería modificó la providencia que determinaba sus tiempos mínimos en virtud de la entrada en vigencia de la Ley 21.483.

Estimando que lo anterior resulta ilegal y arbitrario y contrario a los principios generales del Derecho Penal, su parte solicitó audiencia ante el Juzgado de Garantía de Puerto Montt, quien se declaró incompetente para conocer de este asunto con fecha 31 de mayo recién pasado.

Luego de señalar la procedencia del recurso de amparo en la especie, solicita que se acoja la presente acción constitucional en todas sus partes, y que se deje sin efecto la nueva providencia que determina los nuevos tiempos mínimos de su representado, y en su defecto, se decrete que se haga valer los tiempos mínimos determinados conforme a la legislación vigente al tiempo de la condena.

Informa al tenor del recurso, don Renato Montecinos Lavín, Oficial Penitenciario en grado de Coronel, Director Regional (S) de Gendarmería de Chile Región del Biobío, en su calidad de jefe superior del Servicio en la región y como superior jerárquico inmediato del Alcaide del CDP de Yumbel, y en su representación.

Expresa que el amparado fue condenado por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puerto Montt en causa RIT 31-2021, a la pena de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo por el delito de abuso sexual de mayor de 14 años. El cumplimiento de la condena lo inició el 10/11/2021, previéndose como fecha de término de la misma el 10/11/2024, y determinándose que el tiempo mínimo para libertad condicional lo cumple el 10 de noviembre de 2023, razón por la que, desde ya, sostiene que la Institución no ha cometido

ningún acto contrario a derecho en virtud del cual se hubiese dejado al amparado fuera del proceso de postulación al beneficio de libertad condicional.

Señala que el artículo 1° de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, además de establecer que es un Servicio Público dependiente del Ministerio de Justicia, indica su finalidad y funciones, sin perjuicio de establecer la obligación de cumplir las demás funciones que la ley le señale. Expresa que esto último se encuentra en armonía con lo dispuesto en el artículo 348 incisos 1° y 2° del Código Procesal Penal, lo que a su vez debe ser concordado con los incisos 1° y 2° del artículo 468 del mismo texto legal.

La primera disposición se refiere a la exigencia de las sentencias condenatorias de fijar las penas, pronunciarse sobre la eventual aplicación de penas sustitutivas, y en el caso de fijar una pena temporal, el deber de precisar el día desde el que se empezará a contar, los tiempos de detención, de prisión privativa así como de los abonos en el caso que los hubiese. La segunda de las disposiciones dispone -en síntesis- que las sentencias condenatorias penales no podrán ser cumplidas sino cuando se encontraren ejecutoriadas. En este orden de ideas, expresa que el Organismo encargado de determinar los cómputos de las penas es Gendarmería de Chile, por lo que en virtud del artículo 7° inciso 2° de la Constitución Política de la República, no son los particulares a su antojo quienes los determinan.

En este contexto, por mandato legal, para establecer el cálculo de cómputos Gendarmería de Chile debe aplicar la normativa vigente, conforme además, con lo establecido en el artículo 3° letra a) del Decreto N°338, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 2° N°1) y 3° inciso tercero del D.L. N° 321, que exige para postular al beneficio de libertad condicional haber cumplido la mitad de la condena, con excepción de los delitos que la ley de libertad condicional señala y dentro de los cuales se contempla el artículo 366 incisos 1° y 2° del Código Penal.

Sobre este punto, explica que la entrada en vigencia de la Ley N° 21.523 el 31/12/2022, introdujo modificaciones al D.L. N° 321, disponiendo la inclusión del abuso sexual en contra de mayor de 14 años como uno de aquellos delitos que requieren un tiempo mínimo más extenso para los efectos de postular al beneficio de la libertad condicional y, con la finalidad de unificar la forma en que deben determinarse los cómputos de condena, las directrices impartidas por el Nivel Central de Gendarmería de Chile, en síntesis son las siguientes: **a)** Que las oficinas de estadísticas de los establecimientos penitenciarios, en concordancia con las Oficinas de Control Penitenciario Regional deberán enfocar sus procedimientos administrativos al universo de postulantes que formarán parte del proceso de libertad condicional del primer semestre del 2023; **b)** Efectuar una minuciosa y detallada revisión de todos los cómputos de condena ya aprobados, pendientes, y de los nuevos ingresos de personas que cumplan condenas por los delitos contemplados en la modificación legal, y en los que el tiempo mínimo se hubiese determinado a la mitad como lo dispone el N°2 del artículo 2° del D.L. N° 321, se indica que éstos deben ser modificados conforme lo dispone la regla de tiempo mínimo del inciso tercero del artículo 3° de dicho decreto ley, que exige cumplir dos tercios de la pena. Estas instrucciones han sido impartidas mediante Of. Circular N° 81 de 10 de marzo de 2023.

Luego, antes de la entrada en vigencia de la ley 21.523, el tiempo mínimo del amparado para optar al beneficio de la libertad condicional se cumplía el 10/05/2023, sin embargo, en virtud de la entrada en vigencia de la nueva ley, el 16 de marzo de la presente anualidad, se modificaron los cómputos de condena del amparado, fijándose como tiempo mínimo para postular a este beneficio el 10 de noviembre de 2023, razón por la cual no figuró en la nómina de internos condenados ya que según la normativa vigente no cumplía con el tiempo mínimo de 2/3 para postular al proceso.

Aclara que el artículo 2° del D.L. 321 establece los requisitos legales para postular al beneficio de Libertad Condicional, norma que debe ser concordada con el artículo 3° del

mismo texto legal, que modifica el primer requisito en el sentido que se debe cumplir con dos tercios de la pena y no con la mitad como ocurre en la generalidad de los casos, lo que obedece al criterio del legislador que en estos casos especiales se trata de delitos que denotan mayor gravedad.

Agrega que en virtud del artículo 9° del D.L. 321, “Para los efectos del presente decreto ley, se entenderá que los requisitos para la obtención del beneficio de la libertad condicional son aquellos que se exigen al momento de la postulación.”, además que se debe tener presente que como lo señala el artículo 10 del D.L. N° 321, la libertad condicional se instituye como un beneficio respecto del cual se puede postular, de manera que no puede estimarse que exista una especie de derecho adquirido a favor del penado.

En base a lo informado, señala que el actuar de Gendarmería se ha ajustado a la normativa vigente, sin que pueda vislumbrarse una conducta atentatoria de las garantías constitucionales del amparado, considerando además, que la Institución que representa ha actuado dentro del ámbito de sus facultades, dando cumplimiento a las disposiciones legales y reglamentarias vigentes, razones todas por las que pide se rechace el recurso de amparo en todas sus partes y se ratifique que Gendarmería de Chile ha actuado en pleno ejercicio de sus facultades legales y reglamentarias, con estricto apego a las normas consagradas en la Constitución Política, respetando plenamente el estado de Derecho que nos rige.

Acompaña: a) Ficha única de condenado del amparado; b) Providencia N° 437 de fecha 16 de marzo de 2023.

Se trajeron los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

1°.- Que conforme al artículo 21 de la Constitución Política de la República, todo individuo que se hallare arrestado o preso con infracción a lo establecido en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera en su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho. Este mismo artículo, en su inciso tercero, agrega que el amparo podrá también ser deducido a favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquier otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual;

2°.- Que, del tenor del recurso, el acto contra el cual se recurre es “la providencia que modificó los tiempos mínimos para optar a beneficios penitenciarios del amparado por parte de Gendarmería de Chile”, providencia que si bien el recurrente no individualiza en parte alguna del recurso, se entiende que se refiere a la Providencia 437/2023 de 16 de marzo de 2023, del Directo Regional del Bio Bío al Sr. Alcaide del C.D.P. de Yumbel, que “aprueba cómputo de condena”, y en el cual se consigna como tiempo mínimo el 10 de noviembre de 2023.

Sostiene el abogado del amparado, que su representado cumple una condena por delito de abuso sexual, y que según la información entregada por Gendarmería Chile, el tiempo mínimo para postular a la libertad condicional lo cumplía en mayo del 2023, sin embargo, Gendarmería modificó la providencia que determinaba sus tiempos mínimos en virtud de la entrada en vigencia de la Ley 21.523, lo que considera ilegal y arbitrario, y que justifican la interposición de la presente acción constitucional de amparo.

3°.- Que, en la especie, según lo informado por Gendarmería de Chile, el condenado Moisés Alejandro Concha Contreras, no fue incluido en la nómina de postulación a la Libertad Condicional del primer semestre de este año 2023, por cuanto no cumplía con el requisito de tiempo mínimo exigido por la ley para presentarse al proceso de postulación que, en su caso, como autor de delito de abuso sexual de mayor de 14 años corresponde a dos tercios del cumplimiento de la condena (2/3). Como autor de este delito fue condenado a una pena de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo; inicio el

cumplimiento de condena el 10/11/2021; se fijó como término de la misma el 10/11/2024, y como tiempo mínimo para optar al beneficio de libertad condicional, el 10 de noviembre de 2023 considerando los 2/3 que exige la ley.

En efecto, la normativa que se debe aplicar corresponden a los artículos 2º N° 1 y 3º inciso tercero del D.L N° 321, los que exigen para postular al beneficio de libertad condicional haber cumplido la mitad de la condena, con excepción de los delitos que la ley de libertad condicional señala y sobre los cuales el tiempo mínimo exigido es de dos tercios. Pues bien, partir de las modificaciones introducidas por la ley N° 21.523 de 31 de diciembre de 2022 al D.L. N° 321, ahora también se incluye dentro de estas excepciones al delito de abuso sexual del artículo 366 incisos primero y segundo del Código Penal, en relación al cual -y como ya se ha indicado- se exige un mayor tiempo de cumplimiento de la pena para postular al beneficio de la libertad condicional, que respecto a la mayoría de los delitos.

4º.- Que, así las cosas, atendida la naturaleza del delito por el cual el amparado fue condenado, al momento de optar al beneficio de libertad condicional el amparado no cumplía con el tiempo mínimo exigido por la ley.

En este aspecto, cobra relevancia lo dispuesto en el artículo 9 del D.L N° 321, según el cual, *“Para los efectos del presente decreto ley, se entenderá que los requisitos para la obtención del beneficio de la libertad condicional son aquellos que se exigen al momento de la postulación”*, de manera que al haber entrado en vigencia la mencionada Ley N° 21.523 el 31 de diciembre de 2022, necesariamente se debe concluir que los requisitos que deben reunir los condenados a los efectos de ser postulados al proceso del primer semestre del 2023, son aquellos que fija la ley vigente a partir de esa fecha, y respecto de los cuales como latamente se ha explicado, el amparado no reúne el requisito de haber cumplido los dos tercios de la pena que le fue impuesta, hipótesis que en su caso se cumple el 11 de noviembre de 2023, según consta en la Ficha Única de Condenado emanada de Gendarmería de Chile.

5º.- Que la Ley N° 21.523, que *“Modifica diversos cuerpos legales para mejorar las garantías procesales, proteger los derechos de las víctimas de los delitos sexuales, y evitar su revictimización”*, que modificó el inciso tercero del artículo 3º del D.L. 321, rige *in actum*, por lo que tampoco puede estimarse que dicha normativa se ha aplicado al interno en contravención al principio de irretroactividad de la ley penal, pues aun cuando se encuentra vinculada al derecho penal, en cuanto modifica una norma que regula un modo particular de cumplir la pena en libertad, como es el beneficio a la Libertad Condicional, no se trata propiamente tal de una ley que castigue con una pena más gravosa el hecho por el que actualmente éste se encuentra cumpliendo condena, como lo indica el inciso segundo del artículo 1º del D.L. 321 el cual establece: *“La libertad condicional es un beneficio que no extingue ni modifica la duración de la pena, sino que es un modo particular de hacerla cumplir en libertad por la persona condenada y según las disposiciones que se regulan en este decreto ley y su reglamento.”*

Además, ante cualquier duda que pudiera surgir respecto de la aplicación temporal de esta modificación, el artículo 12 del mencionado D.L. 321 establece que: *“Este decreto ley regirá desde su publicación en el Diario Oficial,”*, lo que respecto de la modificación al inciso segundo del artículo 3º del citado decreto ley, se publicó el 31.12.2022.

6º.- Que, de esta forma, y en base a todo lo expuesto, estiman estos sentenciadores que la decisión de Gendarmería de Chile, en cuanto a dictar la Providencia 437/2023 de 16 de marzo de 2023, sobre aprobación de cómputo de condena del sentenciado Moisés Concha Contreras, así como la decisión de no incluirlo en la lista de internos “postulantes” al beneficio de la Libertad Condicional, aparecen revestidas del necesario fundamento que las justifica, no siendo por tanto contrarias a la ley ni, tampoco, ilegales o arbitrarias, por cuanto, además, Gendarmería de Chile ha actuado dentro del ámbito de sus facultades, dando cumplimiento a las disposiciones legales y reglamentarias vigentes, sin haber vulnerado los

derechos ni las garantías que se reclaman, establecidos y garantizados por la Constitución Política de la República.

Por estas consideraciones y visto además lo prevenido en el artículo 21 de la Constitución Política de la República de Chile y el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia sobre Tramitación de Recurso de Amparo, **SE RECHAZA** la acción constitucional de amparo deducida en favor del condenado MOISÉS ALEJANDRO CONCHA CONTRERAS.

Regístrese, comuníquese por la vía más expedita, y archívese en su oportunidad.

Redacción de la ministro Viviana Alexandra Iza Miranda.

N° Amparo-246-2023.

11. Corte rechaza recurso de nulidad impetrado por la defensa. La concurrencia de una atenuante del artículo 73 del Código Penal debe ser suficientemente justificada para ser considerada como tal ([CA Concepción, 09.06.2023, rol 439-2023](#))

Normas asociadas: CPP ART. 373; CP ART. 12; CP ART. 21; CP ART. 93; CP ART. 97; CP ART. 104; CP ART. 11; CP ART. 3; CP ART. 94; CP ART. 73; CPP ART. 372 CPP ART. 375; CPP ART. 376; CPP ART. 384

Temas: recursos; circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal; delitos contra la propiedad

Descriptor: recurso de nulidad; errónea aplicación del derecho; robo en bienes nacionales de uso público

SÍNTESIS: lleva la razón la recurrente cuando sostiene que procede la prescripción de la reincidencia, toda vez que entre la comisión del hecho punible anterior y el presente transcurrieron más de seis meses.[...] No obstante lo anterior, el error antes señalado no tiene influencia en lo dispositivo, toda vez que esta Corte comparte el criterio desarrollado por el Tribunal a quo en su considerando décimo octavo, en el sentido que *“no se presentaron por parte de la defensa antecedentes suficientes que pudieran acreditar la concurrencia de la minorante especial establecida en el artículo 73 del código del ramo”,* dando en todo caso por concurrente *“la atenuante de responsabilidad penal establecida en el artículo 11 N°1 en relación con el artículo 10 N°1 del código punitivo, en mérito del informe psicológico elaborado por la perito Vanesa Flores Alvial, que da cuenta que el acusado padece de una discapacidad intelectual leve, presentando un funcionamiento intelectual inferior al promedio que le dificulta adaptar su conducta al medio. De esta manera, atendida la menor entidad de su limitación intelectual, según da cuenta el referido informe, se estima que no se satisface el requisito de concurrir el mayor número de elementos para eximirle de responsabilidad penal para considerarle loco o demente, que exige el artículo 73 del código del ramo, por lo que no se le tendrá por concurrente la minorante establecida en la citada norma y, en cambio, se ha estimado aplicable al caso la atenuante prevista en el artículo 11 N° 1 en relación con el artículo 10 N°1 del referido código”.* [...] la concurrencia de una sola atenuante genérica no produce el efecto jurídico de disminución de la pena en un grado, como lo pretendía la recurrente en sus peticiones concretas, permitiendo únicamente exigir la aplicación de la pena en su minimum, dentro del grado más bajo, misma impuesta por la sentencia impugnada. Todo lo cual conduce al rechazo del recurso interpuesto. (Considerandos 5, 6)

TEXTO COMPLETO

C.A. de Concepción.

Concepción, nueve de junio de dos mil veintitrés.

Vistos:

Por sentencia de 8 de marzo de 2023, dictada en la causa RIT 2-2023 del Tribunal Oral en lo Penal de los Ángeles, se condenó al acusado BORIS ALEJANDRO ROJAS GARCIA, a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio y accesorias respectivas, como autor del delito consumado de robo en bienes nacionales de uso público, cometido el día 12 de julio del año 2019, en la comuna de Los Ángeles, sin costas.

En contra de dicho fallo la defensa del condenado dedujo recurso de nulidad, fundado en la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, cuyo desarrollo se sintetizará a continuación.

Considerando:

1.- La recurrente sostuvo la errónea aplicación del derecho efectuada por el tribunal de fondo, con influencia en lo dispositivo, por dos motivos diversos.

En primer lugar, por la consideración de la circunstancia agravante de reincidencia, prevista en el artículo 12 N° 16 del Código Penal, en virtud de la condena dictada por el Juzgado de Garantía de Los Ángeles en causa RIT 2750-2016, donde fue condenado, con fecha 12 de septiembre de 2016, por el delito de robo con fuerza en cosas que se encuentran en bienes nacionales de uso público, cometido en la ciudad de Los Ángeles el día 21 de mayo de 2016, a la pena de 41 días de prisión en su grado máximo, la que se encontraría prescrita conforme lo disponen los artículos 21, 93 N° 7, 97 y 104 del Código Penal.

En segundo término, por la no aplicación del artículo 73 del Código Penal, dada la configuración de la circunstancia atenuante incompleta del artículo 11 N°1, en relación al artículo 10 N° 1 del mismo Código, cuya rebaja permitiría rebajar la pena a 61 días de presidio menor en su grado mínimo.

Dicho error se plasma en el considerando DÉCIMO OCTAVO, en el cual se da por acreditada la aminorante de responsabilidad del artículo 11 n°1 alegada por la defensa y la agravante de reincidencia específica, establecida en el artículo 12 número 16 alegada por el ente persecutor, efectuando una compensación y estableciendo finalmente el quantum de la pena ya señalado.

Insiste que yerra la sentencia cuando afirma que la pena en concreto no altera lo señalado en el artículo 104 del Código Penal, en cuanto exige el plazo de cinco años, contados desde la fecha en que tuvo lugar el hecho, ya que no distingue la naturaleza de la última condena. Según la recurrente debió considerarse el reproche específico anterior, esto es, una pena de falta y el transcurso del plazo hasta el día 12 de julio de 2019, época de comisión del delito actual. Añade que el artículo 3° del Código Penal clasifica los delitos, atendiendo a su gravedad, en crímenes, simples delitos y faltas, según la pena que les está asignada en la escala general del artículo 21. Por su parte, el artículo 21 clasifica a la pena de prisión como una pena de falta, la cual conforme a lo que se desprende de los artículos 93 n°7, 94, 97 del mismo Código punitivo, que regulan la prescripción de la pena, tratándose de delitos de falta, el cómputo para la procedencia de la prescripción es de seis meses, contados desde la fecha de la sentencia. Cita fallos en apoyo de su tesis.

De otro lado, la recurrente postula que al dar por configurada la atenuante del artículo 11 n°1 por no concurrir todos los requisitos del artículo 10 para eximirlo de responsabilidad penal, debe en consecuencia aplicarse la rebaja en grados prescrita en el artículo 73 del Código Penal, ya que el tribunal está dando por establecido que respecto de su representado existe una aminorante incompleta (sic), que si bien no lo exime completamente de responsabilidad por no tener la entidad necesaria para ser considerado loco o demente, esta sí atenuaría su reproche penal.

Agrega que si bien se ha resuelto que la rebaja en grados que establece el artículo 73 es una facultad discrecional, ella dice relación con el número de grados que en definitiva aplicará el juez sentenciador, pero no con la facultad de determinar la aplicación o no de lo prescrito en el referido artículo. Dicho de otro modo, el juez solo tiene la facultad de decir si rebaja la pena en uno, dos y tres grados, pero dándose los presupuestos para la aplicación de la norma debe el juez proceder a su rebaja. Lo anterior, se desprende del tenor literal o forma en la que se encuentra redactada la norma en comento, pues se refiere “SE APLICARÁ ASIMISMO LA PENA INFERIOR EN UNO, DOS O TRES GRADOS AL MÍNIMO DE LOS SEÑALADOS EN LA LEY”.

Concluye que existe agravio al condenar a su representado a una pena mayor a la que en derecho correspondía, ya que consideró una pena prescrita para la configuración de la agravante de reincidencia específica, la cual conforme a lo expuesto, no debió ser considerada por el sentenciador para determinar la pena en concreto que se debía aplicar. Asimismo, no obstante reconocerse expresamente en el considerando décimo octavo la concurrencia de la atenuante incompleta conforme al artículo 11 n°1 en relación al artículo 10 del Código Penal, el sentenciador no realizó la rebaja en grado que ordena el artículo 73 del mismo cuerpo legal, imponiéndose a su representado una pena mayor a la que en derecho correspondería.

2.- Como cuestión previa es preciso advertir que la causal esgrimida busca establecer la correcta aplicación del derecho, sin alterar los hechos en la forma en que éstos fueron establecidos por el tribunal del fondo.

3.- En la especie, de acuerdo a lo acreditado (considerando séptimo), queda claro que la sentencia condenatoria anterior, de fecha 12 de septiembre de 2016, lo sancionó como autor del delito de robo con fuerza de especies ubicadas en bien nacional de uso público, a una pena de cuarenta y un días de prisión en su grado máximo, hecho punible que fue perpetrado el día 21 de mayo de 2016.

De otro lado, el delito actualmente sancionado fue cometido el día 12 de julio de 2019.

4.- El artículo 104 del Código Penal dispone que las circunstancias agravantes comprendidas en los números 15 y 16 del artículo 12, no se tomarán en cuenta tratándose de crímenes, después de diez años, a contar desde la fecha en que tuvo lugar el hecho, ni después de cinco, en los casos de simples delitos, sin señalar nada respecto de las faltas penales.

Por coherencia normativa, es factible concluir que tratándose de una falta penal la circunstancia agravante de reincidencia no puede ser considerada después de seis meses de la comisión del hecho respectivo, utilizando al efecto la razón jurídica contenida en el artículo 97 del mismo Código.

Luego, como se trata de la prescripción de una agravante cuya configuración se produce por el hecho de una condena precedente, también es utilizable el criterio interpretativo utilizado para la prescripción de las penas, esto es, que el tiempo a computar depende de la naturaleza de la sanción concreta impuesta, de acuerdo con la clasificación de las penas contenida en el artículo 21 del ya citado cuerpo normativo, donde la prisión constituye una falta, que prescribe en seis meses.

5.- En consecuencia, lleva la razón la recurrente cuando sostiene que procede la prescripción de la reincidencia, toda vez que entre la comisión del hecho punible anterior y el presente transcurrieron más de seis meses.

Por lo mismo, es efectivamente erróneo exigir un plazo de prescripción de cinco años en el presente caso, pues ello es propio de una sanción concreta de simple delito, naturaleza que no se corresponde a la pena precisa y concreta que configuraba la agravante.

6.- No obstante lo anterior, el error antes señalado no tiene influencia en lo dispositivo, toda vez que esta Corte comparte el criterio desarrollado por el Tribunal a quo en su considerando décimo octavo, en el sentido que “no se presentaron por parte de la defensa

antecedentes suficientes que pudieran acreditar la concurrencia de la minorante especial establecida en el artículo 73 del código del ramo”, dando en todo caso por concurrente “la atenuante de responsabilidad penal establecida en el artículo 11 N°1 en relación con el artículo 10 N°1 del código punitivo, en mérito del informe psicológico elaborado por la perito Vanesa Flores Alvial, que da cuenta que el acusado padece de una discapacidad intelectual leve, presentando un funcionamiento intelectual inferior al promedio que le dificulta adaptar su conducta al medio. De esta manera, atendida la menor entidad de su limitación intelectual, según da cuenta el referido informe, se estima que no se satisface el requisito de concurrir el mayor número de elementos para eximirle de responsabilidad penal para considerarle loco o demente, que exige el artículo 73 del código del ramo, por lo que no se le tendrá por concurrente la minorante establecida en la citada norma y, en cambio, se ha estimado aplicable al caso la atenuante prevista en el artículo 11 N° 1 en relación con el artículo 10 N°1 del referido código”.

Así las cosas, la concurrencia de una sola atenuante genérica no produce el efecto jurídico de disminución de la pena en un grado, como lo pretendía la recurrente en sus peticiones concretas, permitiendo únicamente exigir la aplicación de la pena en su minimum, dentro del grado más bajo, misma impuesta por la sentencia impugnada. Todo lo cual conduce al rechazo del recurso interpuesto.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra b), 375, 376 y 384 del Código Procesal Penal, SE RECHAZA SIN COSTAS EL RECURSO DE NULIDAD interpuesto por la defensa del acusado BORIS ALEJANDRO ROJAS GARCIA en contra de la sentencia definitiva de ocho de marzo del año en curso la que, por consiguiente, no es nula.

Regístrese, notifíquese y comuníquese por correo electrónico.

Redactó el Ministro Rodrigo Cerda San Martín.

No firma la Fiscal Judicial señora María Francisca Durán Vergara, quien concurrió a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse con permiso.

Rol N° 439-2023. Penal

12. Corte rechaza recurso de nulidad intentado por la defensa. Los “cabos sueltos” son reflejo de la facticidad propia de la argumentación, y por tanto no son motivo suficiente para anular una sentencia [\(CA Concepción, 30.06.2023, rol 502-2023\)](#)

Normas asociadas: CPP ART. 374; CPP ART. 342; CPP ART. 297; CPP ART. 384

Temas: recursos; juicio oral; prueba

Descriptor: recurso de nulidad; valoración de prueba; receptación

SÍNTESIS: [...] es cierto que en autos se recibió la versión de dos policías y que se desestiman sus aseveraciones en la parte que resalta la defensa [...], pero ello queda explicado conforme a al razonamiento vertido en el citado considerando duodécimo, aduciéndose aquí además, que el propio imputado confesó que “un tercero fue el que le entregó la caja con las especies, pero no reconoció haber participado en la sustracción de la especie”. [...] los jueces explicitaron las razones por las cuales adquirieron la convicción condenatoria que reprocha el impugnante, y su razonamiento [...] no tiene baches o quiebres que impidan el control intersubjetivo de la argumentación [...], en lo referente a lo demás argumentado en el recurso, sólo cabe reflexionar que en el proceso pueden quedar algunas dudas, pero ello es connatural a la imperfección humana y por eso es que en toda causa quedan, por lo general, los denominados “cabos sueltos”, sin embargo, ello no

significa un obstáculo en la argumentación [...] la sentencia definitiva en comento cumplió con los requisitos legales de fundabilidad y racionabilidad, y el discurso valorativo [...] no traspuso los límites de la sana crítica racional[...] la causal de nulidad absoluta en comento habrá de ser desestimada sin mayores dilaciones. (Considerandos 6, 7)

TEXTO COMPLETO

Concepción, viernes treinta de junio de dos mil veintitrés.

VISTO:

En causa RUC N° 1910009335-1 y RIT N° 28-2020, del ingreso del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, correspondiente al Rol 502-2023 de esta Corte, se ha interpuesto recurso de nulidad por la defensa del acusado Julio Vicente Fuentes Muñoz , en contra de la sentencia definitiva de 11 de abril del año en curso, rectificadora por la del día 12 del mismo mes, dictada por una Sala del tribunal indicado en primer término, por medio de la cual se condenó a dicho encausado –en el fallo aludido se consignan erróneamente los apellidos “Muñoz Fuentes”, debiendo decir “Fuentes Muñoz”-, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, multa de una unidad tributaria mensual, más accesorias legales y sin costas, como autor del delito consumado de receptación, sin concedérsele ninguna pena sustitutiva.

El recurso predicho fue declarado admisible por esta Corte, habiéndose procedido a su vista en audiencia, a la que asistieron y alegaron tanto el abogado del recurrente como el representante del Ministerio Público, fijándose para la lectura del fallo la audiencia del día 30 del presente mes.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en el citado recurso la defensa del acusado solicita la nulidad de la sentencia condenatoria y del juicio oral en que recayó, en virtud de la causal prevista en el artículo 374 letra e), en relación con el artículo 342 letra c) y artículo 297, todos del Código Procesal Penal, la que, en síntesis, hace consistir en que el fallo impugnado infringió los principios lógicos de “corroboración” (sic) y de “razón suficiente”, y ello, fundamentalmente, porque se condenó al imputado como autor del delito de receptación, en circunstancias que de acuerdo a las probanzas se tiene por ciertas algunos dichos de los testigos, pero en otras partes no, no especificándose como una declaración puede ser cierta y falsa a la vez. Sostiene, que en este caso se configuró un delito de hurto y por él debió condenarse al acusado; sin embargo, no se consideró lo que depusieron los policías en cuanto a que éste actuó en conjunto con otro sujeto, prestando funciones de cobertura, mientras su acompañante ingresó al local y sustrajo la especie, pero en otra parte sí se consideró lo expuesto por dichos testigos.

Por lo anterior, solicita, en lo concreto, la nulidad de la sentencia de que se trata y del juicio oral que le dio origen, determinándose el estado en que debe quedar el procedimiento y se ordene la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que corresponda, para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral.

SEGUNDO: Que en lo tocante a la única causal de nulidad invocada y en relación con las normas en que asienta su reclamo el impugnante, cabe señalar que, en lo que resulta atinente, 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) y 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 (de la referida codificación). A su turno, el aludido artículo 297, prevé a la letra, 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.”; añadiendo en su inciso segundo que: “El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquélla que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo.”. Y termina, en su inciso tercero, disponiendo que: “La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron 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 relativamente a la materia postulada en el motivo de nulidad en análisis, no está demás recordar que el medio recursivo propuesto implica que los hechos establecidos por el tribunal de la instancia y la valoración o ponderación de los medios probatorios en virtud de los cuales éste arribó a su convicción son inamovibles en esta sede jurisdiccional, comoquiera que en el presente recurso esta Corte es esencialmente tribunal de nulidad y, en tanto tal, pasa a ser “juez de legalidad” y no “juez de mérito”, cuestión que significa que el control se reduce -en lo referente a la causal esgrimida- a la construcción del discurso valorativo formulado por los jueces del a quo y en virtud del cual arribaron a la conclusión que es discutida por el impugnante.

CUARTO: Que, ahora bien, y en lo concerniente al análisis de la prueba incorporada en la audiencia de juicio oral y al establecimiento de los hechos que se dieron por probados, basta revisar los considerandos séptimo a duodécimo del fallo recurrido, para percatarse que los sentenciadores del mérito dieron satisfactorio cumplimiento a la exigencia procesal contemplada en el artículo 297 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 en los términos asentados en el fallo reprochado.

Cabe señalar que los jueces explicaron los motivos por los cuales arribaron a dicha convicción condenatoria (más allá de toda duda razonable), es decir, con el alto estándar de convencimiento que exige la ley, cuestión que, por lo demás, no puede ser reprochada por la vía de la nulidad, salvo que para llegar al mismo se hayan sobrepasado los límites que ha establecido la ley. Los juzgadores reclamados se hicieron cargo íntegramente de la prueba producida, debiendo recordarse aquí que la ponderación probatoria es ejercida libremente por éstos en la medida que no exorbiten los límites que impone el legislador en el inciso primero del aludido artículo 297, lo que verdaderamente no acaeció en la situación sub judice.

Y, además, la sentencia recurrida fue clara y precisa al exponer los hechos que se atribuyeron al referido acusado y se explicó pormenorizadamente el porqué se desestimaron todas las alegaciones formuladas por la defensa en el juicio (raciocinio duodécimo).

QUINTO: Que, así las cosas, puede desde ya concluirse que los elementos de convicción (prueba de cargo) analizados en la sentencia, conducen lógica y válidamente a la decisión que se cuestiona, lo que implica, en otras palabras, que en la situación sub judice el “consecuente” se encuentra en evidente vinculación con el “antecedente”, por lo que, desde esta perspectiva, se ha utilizado correctamente en el caso que se revisa el sistema de ponderación de la sana crítica racional y, de paso, no se ha infraccionado el principio de razón suficiente como se aduce en el recurso.

Asimismo, no procede hablar tampoco de una vulneración al que en el recurso se le denomina “principio de corroboración”, ya que, por un lado, la corroboración no constituye per se un regla del pensamiento, sino que se trata de un elemento que sirve para sustentar

una determinada aseveración (positiva o negativa), y, por tanto, es una herramienta que, en definitiva, viene a formar parte del principio de razón suficiente, comoquiera que sirve para fundamentar idónea y suficientemente una conclusión específica.

SEXTO: Que relativamente a lo anterior, es cierto que en autos se recibió la versión de dos policías y que se desestiman sus aseveraciones en la parte que resalta la defensa (sobre la participación del encausado en un hecho configurante del delito de hurto simple), pero ello queda explicado conforme a al razonamiento vertido en el citado considerando duodécimo, aduciéndose aquí además, que el propio imputado confesó que “un tercero fue el que le entregó la caja con las especies, pero no reconoció haber participado en la sustracción de la especie”.

De esta manera, los jueces explicitaron las razones por las cuales adquirieron la convicción condenatoria que reprocha el impugnante, y su razonamiento en este sentido no tiene baches o quiebres que impidan el control intersubjetivo de la argumentación que utilizaron tanto para el establecimiento de los sucesos como para los efectos de asentar la participación del inculcado, ni para asignarle a tales sucesos la calificación jurídica que señalaron.

Y en lo referente a lo demás argumentado en el recurso, sólo cabe reflexionar que en el proceso pueden quedar algunas dudas, pero ello es connatural a la imperfección humana y por eso es que en toda causa quedan, por lo general, los denominados “cabos sueltos”, sin embargo, ello no significa un obstáculo en la argumentación –y susceptible de análisis en sede de nulidad- que los jueces de la instancia expusieron en el fallo impugnado.

SÉPTIMO: Que, en resumen, la sentencia definitiva en comento cumplió con los requisitos legales de fundabilidad y razonabilidad, y el discurso valorativo empleado en ella por los falladores no traspuso los límites de la sana crítica racional, y una cosa muy distinta –y, por ende, ajena a la configuración de un motivo de invalidación- es que dicha cuestión no haya sido del agrado o no haya llenado las expectativas del defensor acorde a su particular teoría del caso.

Consecuencialmente, la causal de nulidad absoluta en comento habrá de ser desestimada sin mayores dilaciones.

Por estas consideraciones, normas legales citadas y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 372 y 384 del Código Procesal Penal, se declara:

Que se rechaza el recurso de nulidad enderezado por la defensa del acusado Julio Vicente Fuentes Muñoz, en contra de la referida sentencia definitiva de once de abril de dos mil veintitrés –rectificada por la de doce de abril de este año-, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, la que, en consecuencia, no es nula, como tampoco el juicio oral en el que recayó.

No se condena en costas del recurso al interviniente impugnante, por estimarse que tuvo motivos plausibles para recurrir.

De conformidad con lo establecido en el artículo 375 del Código Procesal Penal, se corrigen los siguientes errores no esenciales en la sentencia impugnada: En el segundo párrafo de su motivo noveno, se intercala la expresión “pudiendo”, entre las locuciones “o no” y “menos”. En su considerado undécimo, primer párrafo, se sustituye la frase “su origen ilícito de los audífonos”, por la siguiente: “el origen ilícito de las especies”. Y, por último, en su raciocinio decimotercero, se elimina el período “a la pena”, que se encuentra entre las palabras “condena” y “de”.

Y en su resuelto I.-, se sustituyen los apellidos “Muñoz Fuentes”, por “Fuentes Muñoz”.

En consecuencia, ha de entenderse que el condenado es “Julio Vicente Fuentes Muñoz” y no “Julio Vicente Muñoz Fuentes”, como erróneamente se cita en el aludido resuelto I. -

Regístrese y devuélvase al tribunal de origen por la vía correspondiente.

Léase en la audiencia fijada para al efecto y, sin perjuicio, notifíquese oportunamente por el estado diario.

Redacción del ministro titular César Gerardo Panés Ramírez, quien no firma, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y al acuerdo, por encontrarse desempeñando un cometido funcionario (visita a tribunales).
Rol 502-2023 – Penal.-

INDICES

Término	Página
Abuso sexual	p.49-54
Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal	p.54-57
Delitos contra la propiedad	p.23-29 ; p.54-57
Delitos contra la vida	p.13-15
Derecho a la libertad personal y a la seguridad individual	p.18-23 ; p.23-29 ; p.29-37 ; p.38-49 ; p.49-54
Derecho penitenciario	p.49-54
Errónea aplicación del derecho	p.54-57
Etapa investigación	p.13-15 ; p.18-23
Extinción de la responsabilidad penal	p.9-13
Fundamentación	p.3-8
Garantías constitucionales	p.18-23 ; p.23-29 ; p.29-37 ; p.38-49 ; p.49-54
Imputación objetiva	p.29-37
Imputación subjetiva	p.29-37
Inimputabilidad	p.29-37
Interpretación de la ley penal	p.15-18
Juicio oral	p.3-8
Juicio oral	p.57-61
Medidas cautelares	p.8-9 ; p.13-15 ; p.18-23
Prescripción de la acción penal	p.9-13
Principio de legalidad	p.38-49
Principio de proporcionalidad	p.38-49
Principios de derecho penal	p.49-54
Prisión preventiva	p.8-9 ; p.13-15 ; p.18-23
Psiquiatría	p.29-37
Receptación	p.57-61
Recursos - Recurso de amparo	p.18-23 ; p.23-29 ; p.29-37 ; p.38-49 ; p.49-54
Recursos - Recurso de apelación	p.8-9 ; p.9-13 ; p.13-15
Recursos - Recurso de nulidad	p.3-8 ; p.54-57 ; p.57-61

Responsabilidad penal adolescente	p.9-13
Robo con violencia o intimidación	p.13-15
Robo en bienes nacionales de uso publico	p.54-57
Sentencia condenatoria	p.3-8
Sobreseimiento definitivo	p.9-13
Tráfico ilícito de drogas	p.8-9 ; p.15-18
Valoración de prueba	p.57-61

Norma	Página
CADDHH art. 24	p.29-37
CADDHH art. 7	p.23-29
CADDHH art. 7 N° 5	p.18-23
CADDHH art. 8 N° 1	p.18-23
CP art. 10	p.29-37
CP art. 104	p.54-57
CP art. 11	p.54-57
CP art. 12	p.54-57
CP art. 21	p.23-29
CP art. 3	p.54-57
CP art. 397 N° 2	p.3-8
CP art. 432	p.13-15
CP art. 436	p.13-15
CP art. 439	p.13-15
CP art. 446	p.23-29
CP art. 456 bis letra a	p.9-13
CP art. 490 N° 2	p.3-8
CP art. 73	p.54-57
CP art. 79	p.23-29
CP art. 93	p.54-57
CP art. 94	p.54-57
CP art. 97	p.54-57
CPP art. 122	p.8-9 ; p.18-23
CPP art. 139	p.8-9 ; p.18-23
CPP art. 140	p.8-9 ; p.13-15
CPP art. 155	p.8-9 ; p.13-15

CPP art. 297	p.3-8; p.57-61
CPP art. 342	p.3-8; p.57-61
CPP art. 348	p.49-54
CPP art. 370	p.8-9; p.15-18
CPP art. 372	p.3-8; p.54-57
CPP art. 373	p.3-8; p.54-57
CPP art. 374	p.3-8; p.57-61
CPP art. 375	p.54-57
CPP art. 376	p.54-57
CPP art. 379	p.3-8
CPP art. 384	p.3-8; p.54-57; p.57-61
CPP art. 458	p.29-37
CPP art. 468	p.49-54
CPR art. 19	p.18-23; p.23-29; p.38-49
CPR art. 21	p.18-23; p.29-37; p.38-49
CPR art. 5	p.18-23
CPR art. 7	p.49-54
D818	p.38-49
DL1094	p.38-49
DL2859	p.49-54
DL321	p.49-54
DS338	p.49-54
DS597	p.38-49
L17798	p.29-37
L18216	p.15-18
L18216	p.23-29
L19175	p.38-49
L19880	p.38-49
L20000	p.8-9; p.15-18; p.18-23; p.29-37
L20084CP art. 51	p.9-13
L21073	p.38-49

L21325	p.38-49
L21328	p.38-49
L21483	p.49-54
L21523	p.49-54
PIDCP art. 10	p.29-37
PIDCP art. 12	p.38-49
PIDCP art. 9	p.23-29
PIDCP art. 9 N° 3	p.18-23