



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

BOLETIN DE JURISPRUDENCIA

Nº 5 MAYO 2016

UNIDAD DE ESTUDIOS. DEFENSORÍA REGIONAL METROPOLITANA SUR

INDICE

1.-Error de derecho al aplicar agravante de abuso de confianza en violación de menor que no tienen capacidad para adquirir conocimiento de actos sexuales y voluntad adulta se les impone. (CA San Miguel 18.04.2016 rol 438-2016)..... 9

SINTESIS: Corte acoge recurso de nulidad de la defensa por error al aplicar agravante del artículo 12 N° 7 del CP, indicando que según los hechos establecidos en la causa, es de parecer que en los delitos de los párrafos 5 y 6 del Título VI del Libro II del Código Penal, la confianza que se debe quebrantar o traicionar es forzosamente la de la víctima y no la de sus padres o quienes la tengan a su cuidado y que los menores carecen de libertad sexual, no porque así lo determine la ley, sino porque no tienen la capacidad para adquirir el conocimiento de los actos de esa connotación. Esto implica que una conducta sexual con un menor será siempre el resultado de la voluntad adulta que se le impone y por tanto un atentado contra la libertad sexual de ese menor, y la indemnidad sexual es el derecho de todo menor de no verse expuesto por parte de un adulto a conductas sexuales que no puede consentir, y entenderlo de otro modo significaría que los padres y guardadores son los titulares de la libertad de disposición sexual de sus hijos o menores a su cargo o cuidado. Sentencia remplazo rebaja la pena de 6 a 5 años y 1 día. **(Considerandos: 9, 10)**..... 9

2.-Confirma exclusión de muestra de hisopado bucal y peritaje bioquímico ya que no consta que la policía haya actuado con el consentimiento del imputado vulnerando así sus derechos y el debido proceso. (CA San Miguel 02.05.2016 rol 737-2016) 14

SINTESIS: Corte confirma exclusión de la prueba de muestra de hisopado bucal y peritaje bioquímico, sosteniendo que la doctrina y jurisprudencia ha entendido que la protección de garantías fundamentales en el ámbito de la obtención de pruebas debe ser equiparada a otros principios, como el de proporcionalidad, trascendencia, existencia de los fines de la administración de justicia y ciertas facultades procesales de intervención en los derechos de las personas, con especial incapié en que “si fuere menester examinar al ofendido, el fiscal le solicitará su consentimiento. Que, en la especie la policía obtuvo una muestra de saliva del imputado por medio de hisopado bucal, sin constar su consentimiento que es consecuencia de su derecho a guardar silencio y a no auto incriminarse, por lo que su autorización debió constar de manera expresa, y no implícita o tácita, citando al efecto a nuestro más alto tribunal que ha sido enfático sobre el punto y a los profesores Horvitz y López. En este orden de ideas, aparece que con la actuación policial se ha quebrantado la garantía constitucional del debido proceso, que tiene al imputado como sujeto de derechos y sometido a un justo y racional procedimiento, cautelado por el artículo 197 del CPP que no fue respetado. **(Considerandos: 5, 6, 7)**..... 14

3.- Declara inadmisibles por extemporáneo recurso de apelación de la fiscalía ya que respecto de los delitos del inciso 2 del artículo 149 del CPP debe interponerse verbalmente y no dentro de 5° día. (CA San Miguel 02.05.2016 rol 871-2016)..... 17

SINTESIS: Corte acoge incidencia de la defensa y declara inadmisibles por extemporáneo el recurso de apelación deducido por la fiscalía, razonando que haciendo un análisis exegético del artículo 149 del Código Procesal Penal, que dispone en lo pertinente que “*el imputado no podrá ser puesto en libertad mientras no se encuentre ejecutoriada la resolución que negare o revocare la prisión preventiva...*” y que “*el recurso de apelación deberá interponerse en la misma audiencia...*”, concurda con lo expuesto por la Defensa, en el sentido de colegir que si no se interpone el recurso de apelación de manera verbal en la audiencia, relacionado a los delitos mencionados en el inciso segundo del artículo 149, como es el caso, se entiende ejecutoriada la resolución que negó lugar a la medida cautelar de prisión preventiva. En consecuencia, el recurso de apelación deducido por

el Ministerio Público al 5° día de dictada la resolución apelada, se interpuso estando ya ejecutoriada la resolución que se impugna. **(Considerandos: único)**..... 17

4.-Aplica artículo 28 de Ley 18.216 por no haberse revocado resolución judicial de anterior beneficio otorgado al sentenciado antes de transcurrir el término de su cumplimiento. (CA San Miguel 03.05.2016 rol 746-2016)..... 19

SINTESIS: Corte acoge recurso apelación de la defensa y declara que se dan las penas privativas de libertad inicialmente impuestas por cumplidas insatisfactoriamente, sosteniendo que el artículo 28 de la ley 18216, fecha vigencia otorgamiento remisión condicional al sentenciado de autos, establecía que “transcurrido el tiempo de cumplimiento de alguna de las medidas alternativas que establece esta ley, sin que ella haya sido revocada, se tendrá por cumplida la pena privativa o restrictiva de libertad inicialmente impuesta”. Agrega la Corte que en este caso al no haberse revocada por resolución judicial el anterior beneficio otorgado al sentenciado antes de transcurrir el término de su cumplimiento, corresponde declarar que se le tiene por cumplidas las penas privativas de libertad que el beneficio alternativo indicado sustituyó. Que por lo demás, el artículo 26 de la ley 18216 determina que para que una pena se tenga por no cumplida es menester que haya sido revocada y ello sólo tiene lugar en virtud de una resolución judicial que a la fecha del caso de autos se ha dictado después de cumplido el término de observación determinado para el sentenciado. **(Considerandos: 3, 4)**..... 19

5.-Acoge amparo y sustituye prisión preventiva por arresto total en tanto no se determine la imputabilidad o enajenación mental en resguardo de las garantías de la persona y la seguridad social. (CA San Miguel 09.05.2016 rol 126-2016) 22

SINTESIS: Corte acoge amparo de la defensa y sustituye la prisión preventiva por arresto domiciliario total, señalando que las meras sospechas de inimputabilidad y peligrosidad, obliga a realizar un informe siquiátrico y estando pendiente, el procedimiento debe suspenderse, sin posibilidad de aplicar una medida cautelar personal general, prevaleciendo la intangibilidad de los derechos fundamentales. Si bien el artículo 464 del CPP requiere para decretar la internación provisional u otra medida cautelar contar con un informe siquiátrico, ello es atribuible a un vacío legal, pues resulta expresamente riesgoso ingresar a un imputado evidentemente enajenado mental a un establecimiento de detención común, como mantenerlo en libertad y que pueda constituir un peligro para la seguridad de terceros y de sí mismos. Que en este caso no se consideró su patología mental, acreditada con un informe siquiátrico de que sufre de epilepsia crónica y esquizofrenia, sin indagar su imputabilidad, y mientras no se determine la enajenación mental las medidas cautelares se sujetan a las reglas generales, respetando las garantías constitucionales y salvaguardando el interés social **(Considerandos: 5, 6, 7)**..... 22

6.-Hay infracción a la valoración de la prueba desde que según la señalada por la propia sentencia no se ha respetado la lógica de razón suficiente al ser posible concluir algo diferente. (CA San Miguel 09.05.2016 rol 650-2016)..... 28

SINTESIS: Corte acoge recurso de nulidad de la defensa por infringir la valoración de la prueba, ordenando realizar un nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado, sosteniendo que en lo referido al argumento de nulidad relativo a la infracción al principio de la razón suficiente, tal principio establece un requisito indispensable del análisis racional, cual es, que todo –en este caso la sentencia- debe tener un motivo capaz, determinante, para que las cosas sean así y no de otro modo, y que de la lectura del fallo que se impugna, estima que el tribunal a quo no ha efectuado un análisis adecuado de la prueba rendida en autos, particularmente en lo relativo a lo expuesto en juicio por la víctima, conforme lo obliga el artículo 340 del CPP, ya que es el único testigo presencial del hecho, pues los policías fueron sólo de oídas respecto de la primera versión de éste, y otro un yerno del primero, el que no depuso, debiéndose concluir que no se ha respetado la

lógica formal del razonamiento, en tanto del mérito de la prueba reseñada en la propia sentencia y que se rindió en el juicio oral, es posible concluir algo diferente. **(Considerandos: 3)**..... 28

7.- Decreta sobreseimiento definitivo por la muerte del imputado durante la etapa de la investigación ya desarrollada no siendo requisito legal para decretarlo la judicialización previa de la causa. (CA San Miguel 09.05.2016 rol 732-2016) 31

SINTESIS: Corte acoge recurso de apelación de la fiscalía y declara el sobreseimiento definitivo de la causa conforme el artículo 250 letra d) del CPP en relación al artículo 93 N°1 del CP, señalando que conforme al mérito de los antecedentes proporcionados en la audiencia resulta evidente que se ha desarrollado una investigación suficiente a fin de acreditar la existencia del abuso sexual de menor de 14 años, y la participación culpable del imputado, tomándose conocimiento de la muerte de éste durante la etapa de la investigación, lo que fue acreditado mediante el certificado de defunción pertinente, de lo que resulta claro que el Ministerio Público en uso de sus facultades puede solicitar el sobreseimiento definitivo al tribunal de la causa y este accederá cuando se hubiere extinguido la responsabilidad penal del imputado como en el caso de autos. Que por otra parte, no existe norma legal que exija la judicialización previa de la causa como requisito necesario para decretar el sobreseimiento definitivo de un proceso penal como lo pretende el tribunal a quo, exigiéndose requisitos no contemplados en la ley. **(Considerandos: 6, 7, 8)** ... 31

8.- Absuelve de ser cómplice pues la incautación de cuchillo a quién no se movió del asiento del copiloto no puede calificarse de cooperación anterior o simultánea y no demuestra ánimo de colaboración en el robo. (CA San Miguel 10.05.2016 rol 781-2016) 34

SINTESIS: Corte acoge recurso de nulidad de la defensa por error y absuelve de la calidad de cómplice en un robo con intimidación, señalando que del análisis de la sentencia sobre la participación de uno de los imputados, en cuanto “...realizó una conducta tangencial en el mismo, al haber guardado en su poder el arma que se utilizó en la intimidación, la que según los dichos del funcionario aprehensor fue encontrada oculta entre sus ropas al momento de ser sorprendido en el interior del móvil que momentos antes había sido sustraído a la víctima...”, es un hecho establecido del que no aparece conducta alguna que pueda calificarse como una cooperación anterior o simultáneo al mismo, ya que la sola circunstancia de que se le incautó un cuchillo tipo cocinero no resulta suficiente, más si dicha incautación es posterior al hecho y en todo caso no demuestra ánimo alguno de colaboración en el delito, lo que queda también determinado como hecho en el párrafo penúltimo del fundamento undécimo, al expresar que “tal como lo indicó el afectado, este acusado nada dijo y no se movió de su asiento en el puesto de copiloto”, concluyendo que es un error de derecho calificar la conducta como de cómplice, pues no cuadra con los hechos establecidos ni con lo dispuesto en el artículo 16 del Código Penal. **(Considerandos: 8, 9, 10)**..... 34

9.- Mantiene pena sustitutiva de reclusión parcial en dependencias de Gendarmería considerando que el incumplimiento producido no es grave y es la primera audiencia de control del cumplimiento. (CA San Miguel 11.05.2016 rol 790-2016) 40

SINTESIS: Corte acoge recurso de apelación de la defensa y declara que se mantiene la pena sustitutiva de reclusión parcial en dependencias de Gendarmería impuesta al condenado, señalando que si bien se ha producido un incumplimiento, éste no tiene la entidad suficiente para ser considerado grave, porque aun cuando la excusa presentada por el acusado no aparece razonable, la audiencia de 14 de abril pasado ha sido la primera en que se ha podido controlar el cumplimiento de la pena sustitutiva y por ende, corregir cualquier error en que haya incurrido el condenado. **(Considerandos: único)** 40

10.- Concede pena sustitutiva de reclusión parcial domiciliaria nocturna considerando el espíritu de reinserción y readaptación efectiva de la Ley 18.216 y los antecedentes personales de la condenada. (CA San Miguel 16.05.2016 rol 980-2016)..... 42

SINTESIS: Corte acoge recurso de apelación de la defensa y concede la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna domiciliaria, considerando el espíritu de las modificaciones a la Ley 18.216, que estableció opciones alternativas para propiciar la reinserción de los penados; objetivos que deben tenerse en consideración y que la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna supone la existencia de ciertos antecedentes concretos y objetivos que permitirán, al tenor del artículo 8 de la ley, establecer fehacientemente que un tratamiento en libertad aparece eficaz y necesario, en el caso de marras, para una efectiva readaptación y resocialización de la condenada. Que si bien es cierto que la condenada no se presentó en más de una oportunidad a iniciar el cumplimiento de la pena sustitutiva de remisión condicional, lo cierto es que, en cuanto a sus antecedentes personales, se trata de una imputada con irreprochable conducta anterior a este proceso, tiene 33 años, madre de 3 hijos menores de edad y domicilio fijo, advirtiendo que la medida de reclusión parcial nocturna domiciliaria, impetrada de modo alternativo, se torna eficaz y necesaria para su readaptación y resocialización. **(Considerandos: 5, 6, 7, 8)**..... 42

11.- Acoge amparo y deja sin efecto prisión preventiva decretada después de veredicto condenatorio pues no hay cambio en situación procesal del imputado y la decisión no está ejecutoriada. (CA San Miguel 20.05.2016 rol 139-2016)..... 45

SINTESIS: Corte acoge recurso de amparo de la defensa y deja sin efecto la resolución que decretó, con posterioridad al veredicto condenatorio, la medida cautelar de prisión preventiva del imputado y ordena la libertad inmediata del mismo, considerando que del mérito de los antecedentes se desprende que la resolución recurrida aparece revestida de arbitrariedad, por cuanto no se funda en ningún antecedente nuevo ni en algún cambio en la situación procesal del amparado, toda vez que la circunstancia que la menor de edad haya abandonado la sala sin justificación, no supone que el amparado vaya a sustraerse de la acción de la justicia, sobre todo, si como se ha expuesto, se ha presentado a todos los actos del proceso, y por el contrario asistió voluntariamente y en diversas oportunidades al Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago. También considera la Corte que la sentencia condenatoria no se encuentra ejecutoriada, motivo por el cual dicha medida cautelar aparece como innecesaria para obtener la comparecencia del amparado. **(Considerandos: 2, 3)**..... 45

12.- Confirma sobreseimiento definitivo por prescripción de acción penal ya que al denunciar la víctima antes de cumplir 18 años se hace innecesaria la regla de protección del artículo 369 quater del Código Penal. (CA San Miguel 20.05.2016 rol 849-2016)..... 48

SINTESIS: Corte confirma resolución apelada por la fiscalía que sobreseyó definitivamente la causa, por estar extinguida la responsabilidad penal por prescripción de la acción penal, razonando que efectivamente la intención del legislador al establecer la regla especial de prescripción del artículo 369 quater del Código Penal, es la protección de la víctima que no se encuentra posibilitada de efectuar la denuncia en razón de su edad, por lo que no puede atenderse únicamente al tenor literal de la norma. Agrega que en la presente causa, existió una denuncia por parte de la víctima antes de cumplir los dieciocho años, por lo cual se entiende que la finalidad protectora del artículo tantas veces mencionado se torna innecesaria, contándose en consecuencia el plazo de prescripción de la acción penal a partir de la fecha de comisión de los hechos, esto es, a partir del mes de julio del año 2010, cumpliéndose además los requisitos del artículo 96 del Código Penal. **(Considerandos: 3)**..... 48

13.- Error de derecho ya que amenaza carece de seriedad y verosimilitud si se limita a gritar a la madre que la mataría si llama a carabineros sin otra conducta que lo haga creíble y que realmente se lleve a cabo. (CA San Miguel 24.05.2016 rol 852-2016)..... 51

SINTESIS: Corre acoge recurso de nulidad de la defensa y dicta sentencia remplazo que absuelve al imputado, señalando que de los hechos no es posible constatar que concurra la seriedad exigida por el artículo 296 N° 2 del CP, para la concurrencia del delito de amenazas, elemento normativo del tipo, pues según Politoff, Matus y Ramírez la seriedad importa dar a entender por el hechor la decisión real de llevar a cabo la amenaza proferida, según las circunstancias fácticas del caso, y por eso las que se profieren en broma o en un momento de exaltación carecen de este requisito, lo que ha sido recogido por la jurisprudencia. En este caso el imputado, se limitó a gritarle a su madre en una reunión familiar que la mataría si llamaba a los carabineros, sin realizar ninguna otra conducta que permita suponer la decisión real de concretar su amenaza, y tanto es así que la madre de todas formas llamó a carabineros, lo que importa que tampoco concurre el elemento de la verosimilitud, como un mal que para la víctima, sea creíble su realización futura, y de esta forma concluye que al establecer la existencia del delito de amenaza condicional de causar un mal que constituya delito, la sentenciadora ha incurrido en error de derecho por falsa aplicación del citado artículo 296. **(Considerandos: 4, 5)** 51

14.- Ordena cumplimiento de reclusión parcial en el domicilio del condenado y no en Gendarmería ya que el artículo 7 de Ley 18.216 así lo hace procedente existiendo factibilidad técnica del monitoreo telemático. (CA San Miguel 25.05.2016 rol 894-2016)..... 55

SINTESIS: Corte acoge recurso de apelación de la defensa y deja sin efecto resolución que ordenaba cumplir la pena sustitutiva de reclusión parcial en dependencias de Gendarmería de Chile, declarando que debe cumplirse mediante la modalidad domiciliaria nocturna bajo el control de Gendarmería de Chile a través del dispositivo de monitoreo telemático, para lo cual tiene en consideración que atendido lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 18.216, la pena de reclusión parcial domiciliaria nocturna es procedente en el domicilio del condenado, y que Gendarmería de Chile informó que existe factibilidad técnica respecto de la imposición de dicha modalidad. **(Considerandos: único)** 55

15.- La crítica a la forma de valorar la prueba no es una vulneración a su apreciación además que el tribunal razona debida y suficientemente sobre el delito y la decisión de absolución. (CA San Miguel 26.05.2016 rol 848-2016) 57

SINTESIS: Corte rechaza recurso de nulidad de querellante, señalando que de las argumentaciones del recurrente se colige que lo que critica es la valoración de la prueba, sin advertir que se haya infringido las reglas de la lógica en cuanto al principio de razón suficiente o a la falta de fundamentación en cuanto a la participación del sentenciado, que es lo que se denuncia como vicios del fallo, y de la lectura de los fundamentos 10°, 11° y 12°, observa que los jueces razonan latamente sobre la prueba producida, con una exposición clara, lógica y completa de los hechos y circunstancias probados y de la valoración de la prueba que fundamentaron sus conclusiones y del establecimiento del ilícito y la decisión de absolución del imputado. Si tales resultados no satisfacen las expectativas del recurrente, no significa inequívocamente a que ello es por falta de análisis de la prueba, lo que no es más que una apreciación que nada importa a una vulneración de la forma como debe apreciarse la prueba, y habiendo el tribunal razonado debida y suficientemente, queda descartado el motivo absoluto de nulidad del querellante de la letra e) del artículo 374, en relación a la letra c) del artículo 342 y 297, todos del Código Procesal Penal. **(Considerandos: 11)** 57

16.- Mantiene suspensión condicional del procedimiento ya que el incumplimiento carece de la gravedad y reiteración que exige la ley al haberse pagado 11 de las 25 cuotas acordadas en un plazo de 3 años. (CA San Miguel 30.05.2016 rol 897-2016)..... 62

SINTESIS: Corte acoge recurso de apelación de la defensa y en su lugar resuelve que se mantiene la suspensión condicional del procedimiento revocada, razonando que la víctima solicitó la revocación de la suspensión condicional, pues la imputada sólo había cancelado cuatro o cinco cuotas, de las 25 pactadas; atendido lo cual el juez de garantía consideró que se verificaba el requisito previsto en el artículo 239 del estatuto Procesal Penal, es decir, un incumplimiento grave y reiterado de las condiciones impuestas. Del mérito de los antecedentes y lo expuesto por los intervinientes, aparece que la decisión censurada se afincó en el hecho de que la imputada sólo habría pagado 4 ó 5 de las 25 cuotas en que se acordó la indemnización; en circunstancias que ésta ha enterado a la fecha once cuotas, lo que conduce a concluir que si bien existió un incumplimiento por parte de la imputada, este carece de la gravedad y reiteración que exige la ley para proceder a la revocación del acuerdo de suspensión condicional del procedimiento; considerando que el plazo que se determinó para el cumplimiento de la condición fue de tres años y que a la fecha ha cancelado 11 de 25 cuotas. **(Considerandos: 4, 5, 6)** 62

17.- Es un error fijar duración de suspensión de licencia de conducir en base a hecho ocurrido durante vigencia de texto anterior de artículo 196 de ley 18290 por aplicación de artículos 18 del CP y 19 N° 3 de la CPR. (CA Santiago 05.05.2016 rol 928-2016)..... 65

SINTESIS: Corte acoge recurso de nulidad de la defensa por error al fijar duración de suspensión de licencia, señalando que la norma para resolver la controversia es principalmente el artículo 18 del Código Penal que consagra el principio de irretroactividad de la ley penal, relacionada también con su aplicación en el ámbito temporal, reproduciendo el sentido y alcance del inciso 7° del artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República, teniendo presente que el concepto de “ley más favorable”, debe ser apreciada en concreto, no existiendo fórmulas al respecto y es la que resulte como menos rigurosa. Concluye la Corte que la sentencia de autos vulneró el artículo 196 de la Ley 18.290, en relación al citado artículo 18, al decretarse un aumento de la duración de la suspensión de la licencia de conducir del acusado a 5 años, basándose en un hecho ocurrido durante la vigencia del anterior texto que consagraba un menor plazo de restricción, debiendo en consecuencia sancionarse conforme a la antigua ley, por tratarse de una de las hipótesis que retroactividad benigna que emanan de los citados artículos 19 N° 3 y artículo 18, dictando sentencia de remplazo que reduce a 2 años la suspensión. **(Considerandos: 6,7, 8, 9)** 65

18.- Acoge nulidad por error al determinar pena de 540 días de presidio menor grado mínimo en delito frustrado ya que al concurrir artículo 11 N° 6 del CP y conforme artículo 67 del CP se debió imponer en su mínimum. (CA Santiago 12.05.2016 rol 996-2016)..... 70

SINTESIS: Corte acoge recurso de nulidad de la defensa por error al determinar la pena de 540 días, sosteniendo que la pena establecida en el artículo 442 del Código Penal para el autor de delito consumado, corresponde a presidio menor en sus grados medio a máximo, esto es, de 541 días a 5 años, y cuando el delito de autos se encuentra frustrado, de conformidad al artículo 51 del Código Penal, debe imponerse la pena inmediatamente inferior en grado a la señalada, quedando la pena en presidio menor en su grado mínimo, decir de 61 a 540 días y como la sentencia le reconoce al condenado la atenuante de irreprochable conducta anterior del artículo 11 N°6 del mismo código, y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 57 y 67 inciso segundo del Código Penal, el tribunal debió imponer la pena en su mínimum. Agrega la Corte que la errónea interpretación jurídica y aplicación de los citados artículos 51, 57, 67 inciso segundo y 442 influyó substancialmente en lo dispositivo del fallo, por lo que necesariamente el recurso de nulidad interpuesto debe ser acogido. **(Considerandos: 1, 5, 6)** 70

19.- Hay error de derecho si en hecho acreditado y calificado como Receptación se dice que la misma persona es a la vez autor de la sustracción siendo que deben ser sujetos activos distintos según dicho delito. (CA Santiago 20.05.2016 rol 1229-2016) 73

SINTESIS: Corte acoge recurso de nulidad de la defensa y absuelve en sentencia de remplazo, sosteniendo que según el hecho acreditado el fallo incurre efectivamente en un error de derecho, ya que el hecho no puede ser calificado como del delito de receptación, desde que se describe que la misma persona a quien se atribuye este ilícito es la autora de la sustracción, y de la descripción del artículo 456 bis A del CP resulta evidente que el autor de la receptación debe ser necesariamente un sujeto activo distinto del autor del hurto, robo, abigeato, receptación o apropiación indebida, pues si fuera el mismo indudablemente habría de ser condenado a ese título, pues su conducta se adecuaría de manera más perfecta a alguna de estas infracciones. Asimismo, esa descripción imperfecta e incompleta impide también sancionar al requerido a otro título distinto de la receptación que se le atribuyó, desde que no se describe de manera pormenorizada, de modo tal de satisfacer todos los extremos de la descripción típica, la conducta que específicamente se le atribuye. **(Considerandos: 4, 5)**..... 73

20.- Confirma exclusión de prueba dado que el examen de alcoholemia practicado al adolescente fue realizado en ausencia de su abogado defensor afectando la garantía del artículo 31 de la Ley 20084. (CA San Miguel 09.05.2016 rol 759-2016)..... 77

SINTESIS: Corte confirma resolución que excluyó prueba, señalando que la Ley 20084 se caracteriza porque a los jóvenes se les han de reconocer mayores derechos y garantías, por el principio de igualdad y de protección ante la diferente situación de su jurídico-social y en pleno proceso de desarrollo, de modo que conforma un subsistema penal de carácter especial, y las reglas comunes son de aplicación subsidiaria. Establecido lo anterior, precisa que el artículo 195 bis de la Ley 18.290, aunque no distingue entre adolescentes y adultos; se aplica a los adolescentes sólo en la medida que se cumplan los presupuestos del artículo 31 de la citada Ley 20.084, que exige que el adolescente solo podrá declarar ante el fiscal en presencia de un defensor, indispensable en cualquier actuación que exceda de la mera acreditación de su identidad, lo que no altera que la modificación del artículo 195 bis sea posterior a dicha Ley, ya que el funcionamiento práctico de la justicia de adultos y de adolescentes, se manifiesta en un tratamiento diferenciado. Que de estas reflexiones se concluye que someter al adolescente a exámenes científicos destinados a establecer la presencia de alcohol en su cuerpo, en ausencia de un abogado defensor, importa una afectación a las garantías fundamentales. **(Considerandos: 3, 4, 5, 6)**..... 77

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 819-2015.

Ruc: 1201231835-7.

Delito: Violación.

Defensor: Marcela García.

[1.-Error de derecho al aplicar agravante de abuso de confianza en violación de menor que no tienen capacidad para adquirir conocimiento de actos sexuales y voluntad adulta se les impone. \(CA San Miguel 18.04.2016 rol 438-2016\)](#)

Norma asociada: CP ART.362; CPP ART 373 b; CP ART.12 N° 7.

Tema: Circunstancias agravantes de la responsabilidad penal, recursos.

Descriptor: Violación, recurso de nulidad, errónea aplicación del derecho, abuso de confianza.

SINTESIS: Corte acoge recurso de nulidad de la defensa por error al aplicar agravante del artículo 12 N° 7 del CP, indicando que según los hechos establecidos en la causa, es de parecer que en los delitos de los párrafos 5 y 6 del Título VI del Libro II del Código Penal, la confianza que se debe quebrantar o traicionar es forzosamente la de la víctima y no la de sus padres o quienes la tengan a su cuidado y que los menores carecen de libertad sexual, no porque así lo determine la ley, sino porque no tienen la capacidad para adquirir el conocimiento de los actos de esa connotación. Esto implica que una conducta sexual con un menor será siempre el resultado de la voluntad adulta que se le impone y por tanto un atentado contra la libertad sexual de ese menor, y la indemnidad sexual es el derecho de todo menor de no verse expuesto por parte de un adulto a conductas sexuales que no puede consentir, y entenderlo de otro modo significaría que los padres y guardadores son los titulares de la libertad de disposición sexual de sus hijos o menores a su cargo o cuidado. Sentencia reemplazo rebaja la pena de 6 a 5 años y 1 día. **(Considerandos: 9, 10)**

TEXTO COMPLETO:

En Santiago, a dieciocho de abril de dos mil dieciséis.

VISTO:

En esta causa RUC N° 1201231835-7, RIT 0-819-2015, el Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Miguel dicta sentencia el veintitrés de febrero de dos mil dieciséis, por medio de la cual se condenó al imputado M.A.S.A, chileno, técnico paramédico, casado, nacido el veintiséis de abril de mil novecientos noventa y cuatro, a la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias; como autor del delito de violación cometido en contra de la menor de iniciales A.B.A.O., ilícito cometido el mes de diciembre de dos mil doce, cuando la víctima tenía menos de catorce años de edad.

En contra de dicha sentencia, la Defensora doña Marcela García Wigolorchew dedujo recurso de nulidad por la causal del artículo 373 letra b), del Código Procesal Penal, a fin que este Tribunal acogiendo el recurso, disponga la anulación de la sentencia, y dicte la sentencia de reemplazo,

condenando a su representado a la pena tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, o bien la sanción que este Tribunal estime le corresponda.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1° Que la recurrente explica un primer motivo de invalidación, consistente en haberse rehusado la aplicación a la minorante de responsabilidad prevista en el artículo 11 número 9° del Código Penal, error de derecho que relaciona con lo establecido en el artículo 68 bis del Estatuto Punitivo.

2° Que, al mismo tiempo, la defensa aduce que un segundo fundamento para esgrimir una impugnación, consistente en haberse dada errónea aplicación a la circunstancia agravante contemplada en el numeral 7° del artículo 12 del Código Penal.

3° Que respecto a la causal de invalidación que se viene invocando, esto es la del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esta Corte tiene presentes las reflexiones vertidas por la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco del 20 de febrero de 2015, rol 86-2015:

"El Profesor Raúl Tavolari Oliveros, en Apuntes para Jueces de la Reforma de Junio de 2002, ha expresado que la causal antes indicada es el viejo error "in iudicando". Es decir, es motivo de casación en el fondo como actualmente lo señalan los artículos 767 y 772 del Código de Procedimiento Civil y 546 del Código de Procedimiento Penal.

Ahora bien, ¿qué abarca el concepto aplicación errónea de la ley, infracción de la ley o bien aplicación errónea del Derecho?

Sobre este tema, es ilustrador lo expuesto por el jurista argentino Juan Carlos Hitters, en su obra "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación". Librería Editorial Platense, año 1998, páginas 260 y siguientes. Dicho autor expresa que hay tres maneras de infringir la norma jurídica:

1.- Violación. 2.- Aplicación errónea (o falsa aplicación). 3.- interpretación errónea. Capítulos que pueden apreciarse en el artículo 546 del texto citado.

Agrega el autor, que en cuanto a la violación, ésta, es una figura genérica que abarca un aspecto positivo, violación propiamente dicha, es decir falsa elección del dispositivo legal aplicable y otro negativo su inaplicación.

Respecto de la aplicación errónea -según afirma Carnelutti- es cuando pese a haber elegido bien la norma, se la utiliza mal y por consiguiente se extrae de ella una conclusión falsa.

Es decir, fundamenta Hitters, aplicación indebida o errónea no tiene que ver con el "manipuleo" de las normas jurídicas, sino con los hechos a los que se le aplica una norma que no corresponde. Los alemanes denominan defecto de subsunción y actúa cuando se llega a una defectuosa calificación de los hechos, a los que se les hace jugar una disposición que no se identifica con su verdadera esencia, sea porque su supuesto legal es otro, porque se prescinde de esgrimir la regla que conviene a su contenido.

Más preciso dirá Calamandrei, el vicio consiste en darle a los hechos un "nomen iuris" equivocado.

En relación a la interpretación errónea, se produce este vicio cuando no obstante haberse elegido la norma adecuada, se le da un sentido equivocado haciendo derivar de ella consecuencias que no resultan de su contenido. Es decir, hay un déficit sobre su contenido. Hay un divorcio entre la norma que corresponde aplicar y el sentido que se le ha dado en la sentencia. Hay una equivocación en indagación de su acepción en el sentido de la norma".

4° Que expuesto lo anterior, se debe precisar que el recurrente hace consistir el primer capítulo de su recurso en violación de ley por inaplicación de la atenuante de colaboración sustancial en el establecimiento de los hechos, pese a que, dice, el condenado prestó declaración y proporcionó información útil renunciando al derecho a guardar silencio que establece en su favor el artículo 93 letra G) del Código Procesal Penal. Prosigue la defensa en su impugnación señalando que el yerro jurídico que denuncia fue seguido de otro: no haberse dado aplicación, en favor del imputado S.A, al artículo 68 bis del Código Penal, pues debió apreciarse forzosamente que a la colaboración sustancial prestada debió atribuirse el carácter de muy calificada.

5° Que para no conceder la atenuante esgrimida, la sentencia razona, en su motivo Decimo Sexto, que la declaración del imputado se formula con el claro propósito de eximirse de responsabilidad, por lo que mal puede estimarse que pretendió aclarar los hechos, los que se tuvieron por demostrados con la prueba restante y de forma contraria a la que S.A pretendió en su declaración.

6° Que para que la atenuante invocada deba recibir aplicación, no basta con que el imputado declare en el juicio. Como lo ha dicho la Corte de Apelaciones de San Miguel en *Ministerio Público con Luis Castillo Toledo y otro*, rol 2327 — 2015, sentencia del 15 de enero de 2016, "...en cuanto a la infracción de valoración de la (circunstancia) prevista en el artículo 11 N°9 del Código Penal, ... se sostiene por la recurrente que debió reconocerse respecto de su defendido por situarse en el lugar de los hechos y no obstante dar una versión alternativa de la forma como acaecieron, desconociendo, tal como lo dejaron consignado en su fallo los jueces del fondo, que no cooperó al esclarecimiento de los hechos. En efecto, la atenuante en estudio requiere de una colaboración sustancial, no bastando la mera renuncia a guardar silencio, dando una versión que no corresponde a la realidad de lo sucedido".

Por la razón señalada, este capítulo del recurso de nulidad se desestimaré.

7° Que una vez desechada la concurrencia de este circunstancia atenuante, no cabe duda que igual suerte debe seguir la pretensión de reputarla muy calificada, en los términos que buscaba el recurso. No puede atribuirse el carácter de muy calificada a una mitigante cuya existencia no se configuró.

8° Que, conjuntamente con la que se acaba de desechar, la defensa alegó que la sentencia debe invalidarse porque los jueces del fondo aplicaron en perjuicio del imputado la agravante genérica prevista en el artículo 12 número 7° del Código Penal, esto es, el abuso de confianza. Sostiene la defensa que tomar en consideración la forma en cuya virtud el agente obtuvo acceso carnal a la víctima se refiere únicamente al radio y extensión de la pena que el Tribunal puede aplicar según lo dispuesto por el artículo 69 del Código Penal. En esas condiciones, aduce, al agravar una conducta que ha sido previamente castigada se vulnera el principio de non bis in ídem.

En otro orden de ideas, pero en referencia a la misma causal en estudio, la defensa de S.A explica que el abuso de confianza debe predicarse en relación a la menor de edad víctima del delito y no al padre de la misma.

9° Que este Corte tiene en cuenta el entendimiento que la Excma. Corte Suprema ha dado al numeral 7° del artículo 12 del Estatuto Punitivo, en el sentido que la mencionada agravante "se trata de una circunstancia personal o subjetiva, consistente en una disposición moral del delincuente, según se establece en el inciso primero del artículo 64 del Código Penal, pero no corresponde a un elemento implícito, inherente o de la naturaleza del tipo penal de que se trata, sino que complementa la descripción típica del delito de violación que se ha dado por establecido". (Corte Suprema, sentencia del 6 de marzo de 2007, rol 164-06).

Con todo, y con arreglo a los hechos de la causa que se tuvieron por establecidos en el motivo Undécimo del fallo recurrido, es parecer de estos sentenciadores que en los delitos contemplados en los párrafos 5 y 6 del Título VI del Libro II del Código Penal, la confianza que el agente debe quebrantar o traicionar es forzosamente la de la víctima y no la de sus padres o quienes la tuvieron a su cuidado. Así, el autor nacional Vivian Bullemore (Curso de Derecho Penal, Tomo III, Segunda Edición, Lexis Nexis, página 145), explica que el bien jurídico a que aludimos es la libertad sexual, entendiéndose la indemnidad sexual como parte de dicho bien superior. Es por ello que los menores carecen de libertad sexual, no porque así lo determine la ley, sino porque no tienen la capacidad para adquirir el conocimiento de los actos de esa connotación. Esto implica que un acto o conducta sexual mantenido con un menor será siempre el resultado de la voluntad adulta que se le impone y, en consecuencia, un atentado contra la libertad de ese menor. De lo dicho se sigue que la indemnidad sexual es el derecho de todo menor de no verse expuesto por parte de un adulto a conductas sexuales que no puede consentir, lo que se traduce en que todo acto sexual implicara un atentado a su libertad

sexual. En ese sentido razona la sentencia de la Corte de Apelaciones de Coihayque del 22 de septiembre de 2014, rol 69-2014. CL/JUR/6695/2014; 75670.

10° Que entenderlo de otro modo significaría que los padres y guardadores son los titulares de la libertad de disposición sexual de sus hijos o de los menores que se encuentran a su cargo y bajo su cuidado, conclusión que pugna con la *ratio legis* que inspira el artículo 362 del Código Penal.

Por las razones anotadas, este Tribunal entiende que existe error de derecho al dar aplicación a los hechos de la causa, e imponer consecuentemente al penado, la agravante del artículo 12 número 7° del Código Punitivo.

11° Que la aplicación errónea del derecho, como forzosa consecuencia, tuvo influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, pues como lo señala la defensa, de haberse aplicado correctamente el Derecho, en las variantes aludidas, le habría correspondido al acusado una pena menor a la que se impuso.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y de conformidad, edemas, con lo prevenido en los artículos 352, 372, 384 y 385 y siguientes del Código Procesal Penal, SE ACOGE el recurso de nulidad interpuesto por la Defensora doria Marcela García Wigolorchew con arreglo a la causal del artículo 373 letra b) del Código citado, solo por su segundo fundamento, rechazándose por el motivo de negativa a reconocer la atenuante de colaboración sustancial, en contra de la sentencia dictada el 23 de febrero de 2016, por el Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Miguel precedentemente citada; la que en consecuencia es nula. Díctese a continuación sin nueva vista pero separadamente, sentencia de reemplazo.

Redactada por el abogado integrante don Héctor Mery Romero.

Regístrese, comuníquese, notifíquese y, en su oportunidad, archívese.

N° 438-2016 - ref

Pronunciado por la Sexta Sala de la Iltrna. Corte de Apelaciones de San Miguel integrada por los Ministros señor José Ismael Contreras Pérez, señora Claudia Lazen Manzur y Abogado Integrante señor Héctor Mery Romero.

No obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa, no firman por encontrarse ausente el ministro señor Contreras Pérez y el abogado integrante señor Mery Romero.

En Santiago, a dieciocho de abril de dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Sentencia de reemplazo

En Santiago, a dieciocho de abril de dos mil dieciséis.

VISTO:

Se reproduce la sentencia recurrida, eliminándose el considerando Decimo Sexto, parte final,- parte final- referida a la agravante del artículo 12 N° 7° del Código Penal y Decimo Cuarto.

Y TENIENDO EN SU LUGAR, Y ADEMÁS, PRESENTE:

1° Que por las razones expresadas precedentemente en los fundamentos 8°, 9°, 10° y 11°, esta Corte ha llegado a la convicción que efectivamente la sentencia del Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Miguel ya analizada incurrió en la causal de errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, tal como lo señala el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal.

2° Que en consecuencia la petición de la defensa se acogerá solo en cuanto a la petición alternativa del segundo capítulo del recurso de nulidad promovido por ella, y consecuentemente, se dará lugar a la aplicación correcta del derecho, aplicando el mínimo de la pena, esto es de cinco años y un día presidio mayor en su grado mínimo mas las accesorias legales.

Al concurrir una modificatoria a favor del imputado (11 N°6 del Código Penal) a luz de lo razonado, este Tribunal de alzada no divisa motivos para no aplicar la pena antes expuesta en su

mínimum, si además al condenado no le afectan circunstancias agravantes por lo que no hay razón para aumentar la pena mas allá del mínimo previsto en la ley. Especial consideración debe tenerse a que, en el caso sub judice, los hechos que dieron origen al juzgamiento datan de diciembre de 2012, esto es, hace más de tres años y tres meses, circunstancias en las cuales la aplicación de la pena no cumple esta vez el standard constitucional de la exigencia de una pronta y cumplida justicia.

3° Que por no reunirse los requisitos contemplados por la ley 18.216 para suministrar al condenado M.A.S.A, alguna pena sustitutiva, estas no se concederán.

Por estas consideraciones, y teniendo además presente lo dispuesto en los Arts. 7 y 51 del Código Penal, y 340, 384 y 385 del Código Procesal Penal y ley 18.216 se declara:

I.- Que se absuelve a M.A.S.A, cedula de identidad N° 18.674.311-3, de la acusación formulada en su contra, en estos antecedentes, coma autor del delito de abusos sexuales reiterados contra persona menor de 14 arios, contemplado en el artículo 366 bis en relación con el artículo 366 TER del Código Penal, que se habría cometido en contra de la menor A.B.A.O.

II.- Que se condena, sin costas, a M.A.S.A, ya singularizado, a la pena de cinco años y un día presidio mayor en su grado mínimo y a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena por su responsabilidad en su calidad de autor del delito de violación cometido en contra de la menor de iniciales A B.A.O., ilícito cometido el mes de diciembre de dos mil doce, cuando la víctima tenía menos de catorce arios de edad.

III.- Que no se conceden al encartado los beneficios y penas sustitutivas contemplados en la Ley 18216, y la pena se cumplirá efectivamente, contándose desde el 13 de enero de 2015, fecha desde la cual el acusado S.A. se encuentra ininterrumpidamente privado de libertad por este causa.

IV.- Que en todo lo demás respecto del cumplimiento la pena, esto es, lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal, la devolución de la prueba, los registros, comunicaciones se reproduce lo expuesto por el Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Miguel en su parte resolutive.

Regístrese, comuníquese y notifíquese.

Redactado por el abogado integrante señor Héctor Mery Romero

Reforma procesal penal-438-2016

Pronunciado por la Sexta Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel integrada por los Ministros señor José Ismael Contreras Pérez, señora Claudia Lazen Manzur y Abogado Integrante señor Héctor Mery Romero.

No obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa, no firman por encontrarse ausente el ministro señor Contreras Pérez y el abogado integrante señor Mery Romero.

En Santiago, a dieciocho de abril de dos mil dieciséis, notifique por el Estado Diario la resolución precedente.

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 1389-2015.

Ruc: 1500471922-8.

Delito: Robo calificado.

Defensor: José Luis San Martín.

2.-Confirma exclusión de muestra de hisopado bucal y peritaje bioquímico ya que no consta que la policía haya actuado con el consentimiento del imputado vulnerando así sus derechos y el debido proceso. (CA San Miguel 02.05.2016 rol 737-2016)

Norma asociada: CP ART.433 N° 1; CPP ART.197; CPP ART. 276.

Tema: Principios y garantías del sistema procesal en el CPP, recurso.

Descriptor: Robo calificado, recurso de apelación, exclusión de prueba, exámenes corporales, infracción sustancial de derechos y garantías.

SINTESIS: Corte confirma exclusión de la prueba de muestra de hisopado bucal y peritaje bioquímico, sosteniendo que la doctrina y jurisprudencia ha entendido que la protección de garantías fundamentales en el ámbito de la obtención de pruebas debe ser equiparada a otros principios, como el de proporcionalidad, trascendencia, existencia de los fines de la administración de justicia y ciertas facultades procesales de intervención en los derechos de las personas, con especial énfasis en que “si fuere menester examinar al ofendido, el fiscal le solicitará su consentimiento. Que, en la especie la policía obtuvo una muestra de saliva del imputado por medio de hisopado bucal, sin constar su consentimiento que es consecuencia de su derecho a guardar silencio y a no auto incriminarse, por lo que su autorización debió constar de manera expresa, y no implícita o tácita, citando al efecto a nuestro más alto tribunal que ha sido enfático sobre el punto y a los profesores Horvitz y López. En este orden de ideas, aparece que con la actuación policial se ha quebrantado la garantía constitucional del debido proceso, que tiene al imputado como sujeto de derechos y sometido a un justo y racional procedimiento, cautelado por el artículo 197 del CPP que no fue respetado. **(Considerandos: 5, 6, 7)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, dos de mayo de dos mil dieciséis.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que la Fiscal Adjunta de la Fiscalía Local de Melipilla interpuso recurso de apelación en contra de la resolución de 6 de abril pasado, dictada por el Juzgado de Garantía de Melipilla, que ordenó la exclusión de prueba de cargo por vulneración de garantías fundamentales y consistente en hisopado bucal tomado al imputado y sus resultados contenidos en informe pericial.

Argumenta el ente persecutor que si bien no se extendió un acta específica que contuviera la autorización del imputado para la obtención de la muestra de hisopado bucal, del contexto del procedimiento investigativo –según relata- pudo inferirse de manera clara que la voluntad del

imputado, conociendo sus derechos en calidad de detenido, fue consentir en la obtención de la muestra, más aún cuando entregó de manera también voluntaria prendas de vestir. En estas condiciones, se afirma, habría existido un consentimiento implícito del acusado, y no es necesaria la extensión de acta alguna, toda vez que el artículo 197 del Código Procesal Penal no exige la materialización de algún registro.

Pide a la conclusión se revoque la resolución en alzada y se incluya la prueba en cuestión como parte integrante del auto de apertura.

Segundo: Que el tribunal a quo resolvió excluir la prueba de cargo del Ministerio Público, fundado en la inobservancia de la garantía prevista en el artículo 276 del Código Procesal Penal. Refiere el magistrado que la policía al actuar debió respetar los derechos que protegen al imputado y en el caso específico informársele expresamente de la diligencia a practicar sobre su persona, sin que exista constancia alguna de su consentimiento, ni que se pidiera la autorización supletoria del juez en caso de negativa. En rigor, por esa decisión del tribunal dice que se excluye: “primero, la prueba que está sin autorización, el hisopo de número 5, ¿y con qué está concatenado este hisopo? con el Informe elaborado por doña Carolina Monsó, porque alcanza esta actuación fuera del marco legal, al informe respectivo de esta toma de muestra”.

“No quedó clara la relación con el pantalón de mezclilla señalada en el número 6, no hay ese vínculo señalado claramente por el defensor, alcanza esas dos pruebas: el hisopo bucal y el resultado del mismo; numeradas en el 5 de la prueba material; y 5 de la prueba pericial”.

Tercero: Que el artículo 197 del Código Procesal Penal señala:

“Exámenes corporales. Si fuere necesario para constatar circunstancias relevantes para la investigación, podrán efectuarse exámenes corporales del imputado o del ofendido por el hecho punible, tales como pruebas de carácter biológico, extracciones de sangre u otros análogos, siempre que no fuere de temer menoscabo para la salud o dignidad del interesado. Si la persona que ha de ser objeto del examen, apercibida de sus derechos, consintiere en hacerlo, el fiscal o la policía ordenará que se practique sin más trámite. En caso de negarse, se solicitará la correspondiente autorización judicial, exponiéndose al juez las razones del rechazo. El juez de garantía autorizará la práctica de la diligencia siempre que se cumplieren las condiciones señaladas en el inciso primero.”

Tal como se evidencia, debe considerarse el contenido ostensiblemente restrictivo de la norma precitada cuando se trata de obtener pruebas referidas a exámenes corporales del imputado u ofendido. En ningún caso podrán ellas realizarse cuando afectare la salud o la dignidad de sujeto pasivo de las mismas. Y siempre, de ser procedentes, se requiere el apercibimiento para su extracción, o en caso de negativa a su práctica, la autorización judicial supletoria.

Cuarto: Que con los antecedentes expuestos ante esta Corte por los intervinientes debe considerarse que la prueba excluida en este juicio es aquella que dice relación con una investigación por el delito de robo con homicidio que se habría perpetrado el 17 de mayo de 2015. Se trata de muestra de hisopado bucal (saliva) del imputado obtenida por la policía al momento de su detención e indirectamente de la prueba pericial de Carolina Monsó Peters que evacuó un informe bioquímico en relación a tales muestras o evidencias.

Quinto: Que la doctrina y jurisprudencia de nuestros tribunales ha entendido que la protección de garantías fundamentales en el ámbito de la obtención de pruebas debe ser equiparada a otros principios, como el de proporcionalidad, trascendencia, existencia de los fines de la administración de justicia y de ciertas facultades procesales de intervención en los derechos de las personas (La prueba en el Proceso Penal de Jorge Boffil G, Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XCI, N° 1, enero-abril de 1994, página 28). En el mismo sentido se consignó al analizar el artículo 273 (actual 197 del Código Procesal) en las actas de la Comisión de Constitución del Senado de la República, Segundo Informe (página 1395 y 1396 de la Historia de la Ley 19.696), haciéndose especial incapié en *“si fuere menester examinar al ofendido, el fiscal le solicitará su consentimiento y en caso de*

negativa, pedirá autorización al juez de garantía. Respecto del imputado, consideró apropiado recabar de inmediato la autorización judicial”.

Sexto: Que, en la especie, la prueba excluida lo es con motivo de la infracción de garantías que se reprocha existir en las actuaciones de la policía al obtener una muestra de saliva del imputado por medio de hisopado bucal, procedimiento en que no se obtuvo –por no constar aquello- el consentimiento del acusado

La aquiescencia del sujeto pasivo de la obtención de muestra, en el caso del imputado, deriva y es consecuencia de su derecho a guardar silencio y a no auto incriminarse. Por lo mismo, su autorización debió constar de manera expresa, y no puede ser implícita o tácita.

Nuestro más alto tribunal ha sido enfático sobre el punto en fallo de 30 de diciembre de 2014 cuando dice: “En suma, la prueba científica que incrimina al acusado ha sido obtenida con vulneración de su garantía constitucional del debido proceso, transgresión que ha resultado trascendente, desde que la presunción de inocencia puede ser destruida sólo sobre la base de pruebas de cargo obtenidas con estricto apego a la ley, siendo éste el caso inverso, al haberse condenado al acusado sobre la base de una evidencia incriminatoria ilícita”.

Los profesores Horvitz y López (Derecho Procesal Chileno, Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición, página 225, tomo I) indican que "El Código establece como principio básico del nuevo proceso penal el derecho que tiene el imputado para hacer valer sus facultades, derechos y garantías constitucionales y legales desde el momento mismo en que se le atribuya participación en un hecho punible. En consecuencia, a partir de entonces el imputado es sujeto de derechos dentro del proceso penal y esta posición proviene de la consideración estricta del principio de presunción de inocencia o de no culpabilidad”.

“Con ello, se supera aquella concepción inquisitiva que tendió a ver al imputado como un objeto del procedimiento y de la investigación judicial, esto es, como una fuente de información destinada a la averiguación de la verdad material. Fue, justamente, en este último contexto que la confesión se convirtió en la "reina de las pruebas" y sirvió para todo tipo de excesos y abusos”.

Séptimo: Que, en este orden de ideas, aparece que con la actuación policial, cuya prueba se pretende incorporar en juicio, se ha quebrantado la garantía constitucional del debido proceso, que tiene al imputado como sujeto de derechos y sometido a un justo y racional procedimiento. Lo que cautela la disposición tantas veces mencionada del artículo 179 del Código Procesal Penal y que en la especie no fue respetada.

Octavo: Que en conclusión se ratificará la decisión materia de alzada, según se dirá a continuación

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 277 inciso 2° y 370 letra b), ambos del Código Procesal Penal, se confirma la resolución de seis de abril del año en curso, dictada por el Juzgado de Garantía de Melipilla en los autos RIT O-1389-2015, precisando que lo que se excluye es la prueba que consiste en muestra de hisopado bucal tomada al imputado y el peritaje bioquímico de Carolina Monsó en cuanto se refiere exclusivamente a dicha prueba, permitiéndose en lo demás.

Comuníquese.

Redacción del Ministro Sr. Roberto Contreras Olivares.

Rol 737-2016 R.P.P

Pronunciada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel integrada por los Ministros señor Roberto Contreras Olivares, señora Dora Mondaca Rosales y abogado integrante señor Pablo José Hales Beseler. No firma el abogado integrante señor Hales, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y posterior acuerdo por encontrarse ausente.

En Santiago, dos de mayo del año dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 5222-2016.

Ruc: 1600388131-1.

Delito: Robo con intimidación.

Defensor: Yazmín Herrera.

3.- Declara inadmisibles por extemporáneo recurso de apelación de la fiscalía ya que respecto de los delitos del inciso 2 del artículo 149 del CPP debe interponerse verbalmente y no dentro de 5° día. (CA San Miguel 02.05.2016 rol 871-2016)

Norma asociada: CP ART. 436; CPP ART. 149.

Tema: Medidas cautelares, recursos.

Descriptor: Robo con violencia o intimidación, recurso de apelación, prisión preventiva, incidencias, inadmisibilidad.

SINTEISIS: Corte acoge incidencia de la defensa y declara inadmisibles por extemporáneo el recurso de apelación deducido por la fiscalía, razonando que haciendo un análisis exegético del artículo 149 del Código Procesal Penal, que dispone en lo pertinente que *“el imputado no podrá ser puesto en libertad mientras no se encuentre ejecutoriada la resolución que negare o revocare la prisión preventiva...”* y que *“el recurso de apelación deberá interponerse en la misma audiencia...”*, concurda con lo expuesto por la Defensa, en el sentido de colegir que si no se interpone el recurso de apelación de manera verbal en la audiencia, relacionado a los delitos mencionados en el inciso segundo del artículo 149, como es el caso, se entiende ejecutoriada la resolución que negó lugar a la medida cautelar de prisión preventiva. En consecuencia, el recurso de apelación deducido por el Ministerio Público al 5° día de dictada la resolución apelada, se interpuso estando ya ejecutoriada la resolución que se impugna. **(Considerandos: único)**

TEXTO COMPLETO:

En Santiago, dos de mayo del año dos mil dieciséis.

Vistos:

Que haciendo un análisis exegético del artículo 149 del Código Procesal Penal, que dispone en lo pertinente que *“el imputado no podrá ser puesto en libertad mientras no se encuentre ejecutoriada la resolución que negare o revocare la prisión preventiva...”* y que *“el recurso de apelación deberá interponerse en la misma audiencia...”*, se concurda con lo expuesto por la Defensa, en el sentido de colegir, que si no se interpone el recurso de apelación de manera verbal en la audiencia –en relación a los delitos mencionados en el inciso segundo del artículo 149, cuyo es el caso de autos- se entiende ejecutoriada la resolución que negó lugar a la medida cautelar de prisión preventiva, en la especie, respecto del imputado F.I.C.A.

En consecuencia, el recurso de apelación deducido por el Ministerio Público al quinto día de dictada la resolución apelada, se interpuso cuando ya se encontraba ejecutoriada la resolución que se impugna, por lo que se declara inadmisibile por extemporáneo.

Se ordena oficiar al señor Fiscal Regional, para los fines a que haya lugar.

Comuníquese.

N°871-2016-REF.

Pronunciada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel integrada por los Ministros señor Roberto Contreras Olivares, señora María Carolina Catepillán Lobos y señora Dora Mondaca Rosales.

En Santiago, dos de mayo del año dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 5508-2009.

Ruc: 0900709575-6.

Delito: Tenencia ilegal de armas.

Defensor: Mitzi Jaña.

[4.-Aplica artículo 28 de Ley 18.216 por no haberse revocado resolución judicial de anterior beneficio otorgado al sentenciado antes de transcurrir el término de su cumplimiento. \(CA San Miguel 03.05.2016 rol 746-2016\)](#)

Norma asociada: L17798 ART.9; L18216 ART.26; L18216 ART.28; L18216 ART.37.

Tema: Ley de medidas alternativas a la privación/restricción de libertad, recurso.

Descriptor: Tenencia ilegal de armas, recurso de apelación, remisión condicional de la pena, cumplimiento de condena.

SINTESIS: Corte acoge recurso apelación de la defensa y declara que se dan las penas privativas de libertad inicialmente impuestas por cumplidas insatisfactoriamente, sosteniendo que el artículo 28 de la ley 18216, fecha vigencia otorgamiento remisión condicional al sentenciado de autos, establecía que “transcurrido el tiempo de cumplimiento de alguna de las medidas alternativas que establece esta ley, sin que ella haya sido revocada, se tendrá por cumplida la pena privativa o restrictiva de libertad inicialmente impuesta”. Agrega la Corte que en este caso al no haberse revocado por resolución judicial el anterior beneficio otorgado al sentenciado antes de transcurrir el término de su cumplimiento, corresponde declarar que se le tiene por cumplidas las penas privativas de libertad que el beneficio alternativo indicado sustituyó. Que por lo demás, el artículo 26 de la ley 18216 determina que para que una pena se tenga por no cumplida es menester que haya sido revocada y ello sólo tiene lugar en virtud de una resolución judicial que a la fecha del caso de autos se ha dictado después de cumplido el término de observación determinado para el sentenciado. **(Considerandos: 3, 4)**

TEXTO COMPLETO:

En Santiago, a tres de mayo de dos mil dieciséis

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que en causa RUC 0900709575-6, RIT O- 5508-2009 del Juzgado de Garantía de Talagante, la defensora penal pública doña Mitzy Jaña Fernández, en representación de S.A.A.H, y conforme a lo dispuesto en el artículo 370 b) del Código Procesal Penal y 37 de la Ley 18.216, ha deducido recurso de apelación en contra de la resolución dictada en audiencia de treinta de marzo del presente año, mediante la cual se revocó la pena sustitutiva de remisión condicional de la pena que beneficiaba a su representado, obligándolo a cumplir de manera efectiva los 541 días de presidio menor en su grado medio y de 21 días de prisión en su grado medio con los que se le había sancionado primeramente.

Expresa, que su defendido fue condenado por sentencia de veinticuatro de junio de dos mil

diez, a las penas antedichas en procedimiento abreviado, como autor del delito de tráfico de estupefacientes en grado de consumado, sustituyéndolas por la remisión condicional de la pena por el término de dos años. Dicha pena fue cumplida en tiempo y forma hasta el ocho de julio de dos mil once, cuando en una causa diversa el mismo Tribunal decretó la medida cautelar de prisión preventiva impidiéndole a su defendido el normal cumplimiento de la condena primitiva como hasta ese entonces, tratándose del primer y único incumplimiento en que éste ha caído.

Indica, que conforme a lo anterior, el cinco de septiembre de dos mil doce el Tribunal decidió suspender la pena sustitutiva hasta que se aclarara la situación procesal del sentenciado en la otra causa, proceso en el cual con fecha veintiséis de abril de dos mil catorce, su defendido resultó condenado a la pena de 13 años de presidio mayor en su grado medio por el Tribunal Oral en lo Penal de Talagante, por el delito de tráfico, en razón de hechos cometidos entre diciembre de dos mil diez y julio del dos mil once.

Manifiesta que de este modo su representado fue llevado a audiencia el treinta de marzo del presente, en la cual el Ministerio Público solicitó la revocación de la pena sustitutiva en comento, petición que fue acogida por el Tribunal, desechando la posición de la defensa de tener por cumplida la medida de manera insatisfactoria, dado el tiempo que transcurrió sin que ésta fuere revocada, según lo permite el texto antiguo del artículo 28 de la Ley 18.216, revocación que solamente puede operar mediante una resolución judicial, cuestión que en su momento no ocurrió. De otro lado, la comisión de un nuevo delito para efectos de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley en comento, solamente puede considerarse desde el momento en que existe una resolución judicial que así lo declara, lo que ocurrió únicamente el veintiséis de abril de dos mil catorce tiempo en el cual ya se entendía cumplida la pena de manera insatisfactoria en virtud del mencionado artículo 28.

Finalmente solicita, que se revoque la resolución recurrida, enmendándola conforme a derecho, y se declare que se acoge el recurso de apelación y que se tiene por cumplida la pena impuesta, en virtud del antiguo artículo 28 de la Ley 18.216.

SEGUNDO: Que en estrados se ha manifestado el defensor penal público por el recurso rectificando los fundamentos del mismo y el Ministerio público en contra, concordando con los fundamentos de la resolución apelada para acceder a petición de este mismo interviniente para la revocación del “beneficio de remisión condicional de la pena” y cumplir efectivamente la pena inicialmente impuesta.

TERCERO: Que el artículo 28 de la ley 18216, fecha vigencia otorgamiento remisión condicional al sentenciado de autos, establecía que “transcurrido el tiempo de cumplimiento de alguna de las medidas alternativas que establece esta ley, sin que ella haya sido revocada, se tendrá por cumplida la pena privativa o restrictiva de libertad inicialmente impuesta”. Y en este caso al no haberse revocada por resolución judicial el anterior beneficio otorgado al sentenciado antes de transcurrir el término de su cumplimiento, corresponde declarar que se le tiene por cumplidas las penas privativas de libertad que el beneficio alternativo indicado sustituyó.

CUARTO: Que por lo demás, el artículo 26 de la ley 18216 determina que para que una pena se tenga por no cumplida es menester que haya sido revocada y ello sólo tiene lugar en virtud de una resolución judicial que a la fecha del caso de autos se ha dictado después de cumplido el término de observación determinado para el sentenciado.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 367 y siguientes del Código Procesal Penal y 37 de la Ley 18.216 se REVOCA, en lo apelado, la resolución de fecha veintinueve de marzo del año en curso, dictada por el Juzgado de Garantía de Talagante, y en su lugar se declara que se rechaza la petición del ministerio público para revocar el beneficio alternativo de remisión condicional de la pena que por el término de dos años se concedió a S.A.A.H en esta causa y en su lugar se declara que se le dan las penas privativas de libertad, inicialmente impuestas, por cumplidas insatisfactoriamente.

ACORDADA con el voto en contra del ministro Sr. Contreras Pérez, quien fue del parecer de confirmar la resolución apelada, teniendo para ello, además, presente lo siguiente:

1°) Que habiéndose acreditado que a la época de perpetración del nuevo delito, el sentenciado A.H. había iniciado el cumplimiento de la remisión condicional de la pena original impuesta por delitos anteriores, no cabe sino concluir que su conducta se encuadra perfectamente en la hipótesis del artículo 26 de la Ley 18.216 para que el beneficio de que gozaba le fuera revocado, con la comisión de un nuevo delito, lo que ocurrió antes de haber transcurrido el término de cumplimiento de dicho beneficio, ya que, además, como se consigna en el fallo recurrido, ante la comisión del nuevo delito en 2012, se suspendió - por razones obvias - el cumplimiento de esa pena alternativa a la espera de la resolución del nuevo procedimiento ya que estaba en prisión preventiva en éste y naturalmente, al dictarse fallo condenatorio en este nuevo proceso y quedando ejecutoriado, se resolvió lo pertinente a petición del ministerio público, es decir, el reconocimiento judicial de la revocación de aquel beneficio anterior, que le había afectado por el solo ministerio de la Ley, como prescribe la disposición legal citada, razón por la cual, el recurso de apelación deducido por de la defensa debiera ser rechazado.

2°) Que de esta forma se daría cumplimiento a lo previsto en el artículo 26 de la Ley 18.216, dispone que “si durante el período de cumplimiento de alguna de las medidas alternativas que establece esta ley, el beneficiado comete un nuevo crimen o simple delito, la medida se entenderá revocada por el solo ministerio de la ley”. El nuevo delito, conforme los antecedentes fue cometido entre diciembre de dos mil diez y julio del dos mil once, es decir dentro del período de cumplimiento de la remisión condicional de la pena, tanto es así, que como se ha señalado, el propio tribunal, en conocimiento de esta situación, decretó la suspensión de dicho cumplimiento en espera de la decisión final, que fue nuevamente condenatoria.

COMUNIQUESE.

N°746-2016 RPP.

Redacción del ministro don José Ismael Contreras Pérez.

Pronunciado por la Sexta Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel integrada por los Ministros señor José Ismael Contreras Pérez, señora Ana Cienfuegos Barros y el Abogado Integrante señor Carlos Espinoza Vidal.

No obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa, no firman por encontrarse ausentes, el Ministro señor Contreras Pérez y el Abogado Integrante señor Espinoza.

En Santiago, a tres de mayo de dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 1578-2016.

Ruc: 1600291655-3.

Delito: Porte de armas.

Defensor: Miriam Reyes- Postulante Cristian Martínez.

5.-Acoge amparo y sustituye prisión preventiva por arresto total en tanto no se determine la imputabilidad o enajenación mental en resguardo de las garantías de la persona y la seguridad social. (CA San Miguel 09.05.2016 rol 126-2016)

Norma asociada: L17798 art.9; CPP ART.155 a; CPP ART.458; CPP ART.464: CPR ART.21.

Tema: Medidas cautelares, recursos.

Descriptor: Porte de armas, recurso de amparo, prisión preventiva, garantías, arresto domiciliario.

SINTESIS: Corte acoge amparo de la defensa y sustituye la prisión preventiva por arresto domiciliario total, señalando que las meras sospechas de inimputabilidad y peligrosidad, obliga a realizar un informe psiquiátrico y estando pendiente, el procedimiento debe suspenderse, sin posibilidad de aplicar una medida cautelar personal general, prevaleciendo la intangibilidad de los derechos fundamentales. Si bien el artículo 464 del CPP requiere para decretar la internación provisional u otra medida cautelar contar con un informe psiquiátrico, ello es atribuible a un vacío legal, pues resulta expresamente riesgoso ingresar a un imputado evidentemente enajenado mental a un establecimiento de detención común, como mantenerlo en libertad y que pueda constituir un peligro para la seguridad de terceros y de sí mismos. Que en este caso no se consideró su patología mental, acreditada con un informe psiquiátrico de que sufre de epilepsia crónica y esquizofrenia, sin indagar su imputabilidad, y mientras no se determine la enajenación mental las medidas cautelares se sujetan a las reglas generales, respetando las garantías constitucionales y salvaguardando el interés social (**Considerandos: 5, 6, 7**)

TEXTO COMPLETO:

En Santiago, nueve de mayo del año dos mil dieciséis.

A fojas 13: a lo principal y otrosí, téngase presente.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que a fojas 1 comparece Myriam Reyes García, Abogada, Defensora Penal Pública, en representación del imputado M.E.G.G, domiciliado en Calle Cleopatra Nº 10.XXX, comuna de La Florida, imputado por el Décimo Segundo Juzgado de Garantía de Santiago, en causa RUC Nº 1600291655-3, quien interpone acción constitucional de amparo en contra de la resolución de fecha 29 de abril de 2016, pronunciada por la magistrado señora Marcela Soto Galdames, quien mantuvo la prisión preventiva que pesa sobre su representado, no obstante, que en audiencia previa, se accedió a la petición de la defensa de suspender el procedimiento hasta que el tribunal cuente con el informe solicitado al Servicio Médico Legal referente a la inimputabilidad o imputabilidad del

amparado.

Indica que de acuerdo a lo establecido en el artículo 458 del Código Procesal Penal, resuelve el tribunal mantener la prisión preventiva del amparado, argumentando que la circunstancia de haber sido suspendido el procedimiento de conformidad a las normas del título séptimo del libro cuarto del Código Procesal Penal, no es óbice para decretar y/o mantener la prisión preventiva, añadiendo que en la especie, falta el informe psiquiátrico que justifique el presupuesto del artículo 464 del Código recién citado y en definitiva discutir la aplicación de alguna medida de seguridad.

Manifiesta que en virtud de esta resolución ilegal y arbitraria solicita se acoja la presente acción constitucional, adoptando las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del amparado, particularmente, dejando sin efecto la cautelar de ultima ratio decretada por el Décimo Segundo Juzgado de Garantía de Santiago, toda vez que dicha cautelar aparece ilegal y arbitraria al estar suspendido el procedimiento en el cual se dispuso.

Agrega que su representado, M.E.G.G, fue formalizado en audiencia de control de detención, de fecha 28 de Marzo de 2016, por los siguientes hechos: "El día 27 de marzo de las 16:00 horas aproximadamente en calle Padre Juan Meyer con 2 Oriente en la comuna de La Granja, el imputado portaba y poseía 9 cartuchos marca Smith and Wesson calibre 40 milímetros sin percutir, sin contar con la competente autorización de la autoridad pública para portar este tipo de municiones". La calificación jurídica de estos hechos, a juicio del Ministerio Público, fue la de porte ilegal de municiones, previsto y sancionado en el artículo 9 de la ley de control de armas número 17.798, el grado de desarrollo del delito, consumado, conforme lo previsto por el artículo 7 del Código Penal y el grado de participación que se atribuyó al acusado fue la de autor, estimando el Ministerio Público que tomó parte en la ejecución de los hechos de una manera inmediata y directa, de conformidad a los artículos 14 N° 1 y 15 N° 1 del Código Penal.

Señala que con fecha 15 de Abril de 2016 se verificó audiencia, solicitada por la Defensa que suscribe, de suspensión de procedimiento, fundada en el artículo 458 del Código Procesal Penal, en la cual se expuso los antecedentes médico-psiquiátricos del imputado, los que dan cuenta de antecedentes de epilepsia crónica y esquizofrenia, diagnóstico por el cual le suministran medicamentos y se sigue tratamiento médico en la Liga Chilena contra la Epilepsia, información y respaldo de recetas médicas aportadas por la madre del amparado doña Magaly González; el tribunal acoge la solicitud y declara suspendido el procedimiento por noventa días y como consecuencia de dicha suspensión se ordenó oficiar al Servicio Médico Legal para la elaboración del informe de facultades mentales de su defendido.

Explica que, a partir de indagaciones realizadas por la defensa, se revisó el sistema judicial de tramitación de causas penales y se constató que el imputado tiene otras dos causas criminales vigentes, todas con el procedimiento suspendido y sin estar sujeto a medidas cautelares en la actualidad por haber cesado por efecto de la suspensión del procedimiento en las respectivas causas, y en una de ellas, el amparado ya había sido evaluado por el Servicio Médico Legal, ordenado por el 1° Juzgado de Garantía de Santiago, diagnosticando Epilepsia Crónica y Esquizofrenia, pero nunca se efectuó el examen de facultades mentales para indagar acerca de su imputabilidad.

Refiere que en la audiencia de revisión de cautelares antes enunciada y en virtud de que el tribunal resolvió en la audiencia del 15 de Abril suspender el procedimiento, en resguardo de los derechos del encartado, esta parla defensa solicitó la revisión y revocación de la medida cautelar que afecta a Gutiérrez González, toda vez que decretada la suspensión del procedimiento no procede medida cautelar alguna en contra del imputado, esgrimiendo como argumentos de dicha pretensión que las medidas cautelares son formas de asegurar el procedimiento y que se decretan en contra de personas que tienen suficiente entendimiento de la naturaleza de las mismas, sus consecuencias ante el incumplimiento y demás consideraciones que en el amparado no pueden ser exigibles por existir antecedentes fundados, serios y contundentes de la presencia de una enfermedad psiquiátrica que lo afecta, respecto de la cual solo resta ser certificada por el Servicio Médico Legal cuando evacué el informe que exige la ley para concretar, eventualmente, la aplicación de una medida de

seguridad.

Añade que la defensa no cuestiona la suspensión del procedimiento que beneficia a su representado, pero cuestiona, que dicha suspensión no vaya aparejada de la especial protección que el legislador tuvo en vista al momento del establecimiento del Código Procesal Penal y el espíritu del título 7° del libro IV de este cuerpo legal, toda vez que, la suspensión del procedimiento debe ser entendida como un beneficio, que debe traducirse necesariamente en estimar al imputado en dicho procedimiento como un posible inimputable mientras no se verifique, con el respectivo informe médico, su imputabilidad, pero la sola sospecha fundada que justifica la suspensión del procedimiento, como ocurre en la especie, exige que se adopten medidas de especial protección, por lo que es del todo improcedente mantener sujeto a una medida cautelar a su defendido, más aun si se trata de la cautelar de extrema ratio.

Expone que en su oportunidad se deberá debatir la procedencia de la internación provisoria como medida de seguridad, pero de momento, se debe corregir la aplicación errada de la prisión preventiva como medida cautelar para asegurar el éxito de un procedimiento que se encuentra suspendido por causal legal.

Indica que el Ministerio Público solicitó que se mantuviera la medida cautelar de prisión preventiva por estimar improcedente sustituirla por el régimen de internación provisoria al que se refiere el artículo 464 del Código de Procedimiento Penal, por no cumplir con el requisito objetivo solicitado por la norma y contar con informe psiquiátrico que lo avale y respecto a la solicitud en concreto de la defensa señala que el imputado tiene varias condenas pretéritas y que la pena que arriesga es efectiva por lo que la prisión preventiva es la cautelar más idónea para asegura el éxito del procedimiento y resguardar la seguridad de la sociedad, decretando el tribunal mantener la prisión preventiva, en tanto consideró que, a pesar de hallarse suspendido el procedimiento, esta circunstancia no impide decretar cautelares personales en contra del imputado en cuyo favor se halla suspendido el procedimiento, ya que aún no existe certeza de la imputabilidad o inimputabilidad del mismo por faltar el informe del Servicio Médico Legal que se pronuncie al respecto, siendo además, la ausencia del mentado informe, motivo también suficiente para no mutar la prisión preventiva por intención provisoria y en la misma audiencia de fecha 29 de Abril de 2016, se fijó audiencia para nombrar curador ad litem en la causa en comento, para el día 13 de Mayo de 2016.

Sostiene la defensa que la acción constitucional de amparo tiene su fundamento en el principio de la supremacía constitucional, siendo una acción que puede ser ejercida en contra de todo órgano del Estado que emita un pronunciamiento o realice un acto u omisión que afecte el derecho fundamental de la libertad personal y seguridad individual de las personas, según lo dispone el artículo 6° de la Constitución Política de la República, lo que se traduce en el pleno respeto de las garantías y derechos constitucionales, tanto por parte de todos los órganos del Estado como por parte de los propios los particulares, de modo que si un justiciable se sienta afectado en el ejercicio de ellos, éste tiene derecho a accionar a fin de que un Tribunal de la República conozca y resuelva su pretensión y decida si el acto impugnado afecta de manera ilegal el ejercicio del derecho a la libertad personal.

Arguye que la resolución que decreta la prisión preventiva del amparado, vulnera la garantía del artículo 19 N° 7 letra b) de la Constitución Política del Estado, que reconoce que en el territorio de la República 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, en relación al artículo 5 inciso 2° de la Carta Fundamental. Ambas disposiciones tienen directa relación con lo establecido en los artículos 6° incisos 1° y 2° en relación al artículo 7° inciso 1° de la Constitución, en especial aquellos que tienen que ver con la restricción o perturbación de la libertad personal, seguridad individual e igualdad ante la ley, contemplados en el artículo 19 N° 3 y 7 y en diversos mandatos legales para los jueces, contemplados en el Código Procesal Penal y en las leyes, que de una u otra forma otorgan al juez la facultad de restringir la libertad de una persona, señalando además que "Las disposiciones de este código que autorizan la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de

alguna de sus facultades serán interpretadas restrictivamente y no se podrán aplicar por analogía" y en este caso la analogía que provoca la arbitrariedad se ve reflejada en la aplicación ilegal de la medida cautelar de ultima ratio impuesta en un intento erróneo de interpretación de la norma.

Señala que en este caso, la infracción se genera porque la cautelar de prisión preventiva decretada, lo ha sido con infracción de las normas dispuestas en los artículos 122 y 139 inciso segundo, ambas del Código Procesal Penal al encontrarse el procedimiento suspendido, a la espera del informe que señale el grado de enajenación mental que sufre el encartado, no puede decretarse la medida cautelar que además lo sanciona anticipadamente con la pena más alta del ordenamiento jurídico si no se tiene certeza de su imputabilidad, ¿cómo podría sancionarse anticipadamente sin saber si quiera si puede aplicarse la pena?. A juicio del recurrente, no puede decretarse una medida cautelar en ausencia de procedimiento y si bien es cierto el amparado registra condenas anteriores no contándose con el correspondiente informe sobre sus facultades mentales, no puede saberse con la certeza que se requiere si en definitiva se encuentra en condiciones de enfrentar un juicio.

Sostiene la defensa, que debiera aplicarse una medida cautelar en proporción a la situación mental, procesal y humanitaria del imputado, velando principalmente por sus garantías constitucionales como la solución jurídica que el propio Código Procesal Penal contempla, esto es, una vez suspendido el procedimiento, existiendo antecedentes acerca de la enajenación mental del imputado, corresponde designarle un curador ad litem, de acuerdo a lo señalado en el artículo 459 del Código del ramo.

Finalmente, estima que la resolución que impuso la prisión preventiva es arbitraria, porque el Décimo Segundo Juzgado de Garantía de Santiago desatendió sustancialmente que el procedimiento se encuentra suspendido por lo que no puede aparejar medidas cautelares, siendo entre otros, uno de los efectos que implica la suspensión del procedimiento, conculcando el derecho de su representado a su libertad por mantenerlo privado de ella en forma ilegal y con inobservancia de las garantías que otorga nuestra carta magna, no existiendo antecedentes que funden legalmente la prisión preventiva de su defendido.

Pide en definitiva, se deje sin efecto la resolución citada, y ordenar la inmediata libertad del amparado o adoptar las medidas que se estimen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del amparado.

SEGUNDO: Que a fojas 10, doña Marcela Alejandra Soto Galdames, Juez Suplente del duodécimo Juzgado de Garantía de Santiago, informa al tenor del recurso señalando que efectivamente ante este Tribunal de Garantía se sigue la causa RIT 1578-2016, RUC 1600291655-3, en contra de M.E.G.G, a quien se imputa participación como autor del delito de porte ilegal de municiones, conforme al artículo 9 de la Ley de Control de Armas N°17.798.

Añade que en la referida causa, con fecha 28 de marzo del año 2016 tuvo lugar la audiencia de control de detención del amparado ya señalado, en la cual se le formalizó, decretándose en su contra la medida cautelar de prisión preventiva. Luego, en audiencia de fecha 15 de marzo de 2016, se decretó la suspensión del procedimiento por noventa días, conforme a lo dispuesto en el artículo 458 del Código Procesal Penal, oficiándose al Servicio Médico Legal para que evacúe el informe de rigor relativo tanto a las facultades mentales del imputado -que pudieren influir en su imputabilidad- como asimismo la posibilidad de constituir el imputado un peligro para sí o para terceras personas.

Indica que con fecha 26 de abril de 2016 la defensa del imputado solicitó por escrito audiencia de revisión de prisión preventiva, la cual tuvo lugar el día 29 de abril de 2016, en dicha audiencia, sólo se invocó por la defensa del imputado, la suspensión del procedimiento conforme al artículo 458 del Código Procesal Penal, para el alzamiento de la medida cautelar de prisión preventiva vigente, no existiendo alegaciones relativas a la existencia del ilícito, la participación del imputado ni la necesidad de cautela, en ella el Ministerio Público se opuso a la solicitud de la defensa argumentando que si bien se suspendió el procedimiento por adolecer el imputado de ciertas patologías psiquiátricas, no existe certeza que las mismas en definitiva afecten su imputabilidad atendido el gran número de condenas pretéritas que constan en su extracto de filiación y antecedentes. En dicha

audiencia y previo debate la suscrita decidió mantener la medida cautelar de prisión preventiva, por no estimar que hubieren variado las circunstancias que se tuvieron a la vista al momento de decretarla, resolución en contra de la cual la defensa no interpuso recurso de apelación dentro del plazo legal.

Explica respecto de la decisión adoptada que consideró principalmente, que el amparado no tiene aún la calidad jurídica de "enajenado mental", que es la que daría lugar a que su situación procesal quede sujeta al estatuto jurídico establecido en tal caso en los artículos 455 y siguientes del Título VII del Código Procesal Penal, es decir, el amparado se encuentra en una etapa intermedia, por existir indicios más no certezas de inimputabilidad. En ese punto cabe hacer presente que el artículo 458 del código referido permite suspender el procedimiento, a objeto de solicitar el informe psiquiátrico correspondiente, y sólo una vez que dicho informe concluya que el imputado se encuentra en estado de enajenación mental es posible aplicar a su respecto las disposiciones aludidas. Lo anterior queda claro de la lectura de los artículos 460 y siguientes y especialmente del artículo 464 del Código Procesal Penal, relativo a la internación provisional del imputado, el que exige para su imposición un informe siquiátrico -que no es otro que aquél para cuya obtención se ha suspendido el procedimiento-, que señale que éste sufre una grave alteración o insuficiencia en sus facultades mentales, que hicieren temer que atentará contra sí o contra terceras personas.

Refiere que es criterio de la juez informante, que no es efectivo que decretada la suspensión del procedimiento conforme al artículo 458 del Código Procesal Penal corresponda el alzamiento de cualquier medida cautelar dispuesta previamente, pues no existe disposición alguna que así lo señale e incluso el propio artículo 464 del Código Procesal Penal, luego de establecer la medida cautelar especial de internación provisional del enajenado mental peligroso para sí o para terceros, en su inciso segundo hace aplicables, en lo que fueren pertinentes, las normas contenidas en los párrafos 4º Prisión Preventiva, 5º Requisitos comunes a la prisión preventiva y la detención y 6º Otras Medidas Cautelares Personales, del Título V del Libro Primero del Código procesal Penal. Conforme a la interpretación dada por esta juez a la referida norma entonces y dado que no existe régimen cautelar especial para el imputado del cual se sospecha su enajenación mental, como es el caso de marras, sino únicamente para el enajenado mental peligroso para sí o para terceros con un proceso de aplicación de medidas de seguridad en curso, el régimen cautelar aplicable es el contenido los párrafos 4º Prisión Preventiva, 5º Requisitos comunes a la prisión preventiva y la detención y 6º Otras Medidas Cautelares Personales, del Título V del Libro Primero del Código procesal Penal, por expresa remisión del artículo 464 del mismo cuerpo legal.

TERCERO: Que el artículo 458 del Código Procesal Penal establece que: *“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”*.

CUARTO: Que, “la necesidad de ratificar o negar la sospecha de inimputabilidad que recae sobre el imputado obliga a la suspensión del procedimiento, pues se requiere el pronunciamiento previo de especialistas en la materia. El proceso penal es básicamente un acto comunicativo, que por tanto requiere de sujetos que mantienen una interlocución en claves conocidas por todos los involucrados, que permiten desarrollar actividades en las cuales quienes conminan, interrogan o expresan, reciben del receptor una respuesta, de aceptación, negación, explicación o reserva”. Maier julio, Derecho Procesal Penal, tomo I, Editores de Puerto, Buenos Aires 2002. Cuando dicha comunicación es deficitaria o nula, bastaran antecedentes indiciarios dicha situación para presumir que el sujeto no está en condiciones de defenderse apropiadamente, imponiéndose la suspensión del procedimiento hasta elucidar este aspecto.

QUINTO: Que por consiguiente la existencia de meras sospechas de inimputabilidad y

peligrosidad, como en el caso de autos, obliga a realizar un informe psiquiátrico y, mientras éste se halle pendiente de elaboración y remisión al tribunal, el procedimiento debe suspenderse, sin posibilidad de –ante la duda sobre la imputabilidad- aplicarse una medida cautelar personal general, debiendo prevalecer la intangibilidad de los derechos fundamentales. (REJ. N°10-año 2008).

SEXTO: Que sin perjuicio de lo anterior, si bien el artículo 464 del Código Procesal Penal, establece como requisito para decretar la internación provisional u otra medida cautelar en contra del imputado, contar con un informe psiquiátrico, en concepto de esta Corte, ello es atribuible a un vacío legal, pues resulta expresamente riesgoso ingresar a un imputado evidentemente enajenado mental a un establecimiento de detención común, como asimismo, resulta riesgoso mantener el libertad a una persona, que atendida la gravedad del delito y las circunstancias de que éste fue cometido, pueda constituir un peligro para la seguridad de terceros y de si mismos.

SÉPTIMO: Que en el caso sublite atendido el mérito de los antecedentes expuestos en estrados y la existencia de condenas anteriores respecto del amparado en las cuales no se consideró su patología mental, acreditada con un informe psiquiátrico que da cuenta que sufre de epilepsia crónica y esquizofrenia, sin indagar acerca de su imputabilidad, cuestión no controvertida por el ente persecutor, estas sentenciadoras consideran que, mientras no se determine claramente la enajenación mental del imputado, la imposición de medidas cautelares, debe sujetarse a las reglas generales, respetando las garantías constitucionales de G.G. y salvaguardando el interés general de la sociedad.

Y visto además lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política, SE ACOGE el recurso de amparo deducido por el la abogada Myriam Reyes García, Defensora Penal Pública, en representación del imputado M.E.G.G y se declara que se sustituye la medida cautelar de prisión preventiva que pesa sobre el amparado por aquella contemplada en el artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal, esto es, arresto total en el domicilio que el imputado registra en la causa penal.

Sin perjuicio de lo antes resuelto se ordena:

I.- La defensa recurrente, deberá velar por el estricto cumplimiento del tratamiento médico prescrito al amparado por el médico tratante, a fin de mantenerlo compensado de la patología que padece, atendido el certificado médico al que se hizo alusión en estrado.

II.- El señor Juez de Garantía que tramita la presente causa deberá recabar a la brevedad del Servicio Médico Legal el informe de facultades mentales del imputado Gutiérrez González, realizando las gestiones que estime pertinentes para dicho objetivo.

III.- Carabineros de Chile que corresponda al domicilio del imputado deberá realizar rondas periódicas para verificar el cumplimiento de la medida cautelar decretada.

Acordada con el voto en contra de la Ministro señora Inés Martínez Henríquez, quien fue del parecer de rechazar el presente recurso de amparo, por estimar que la resolución impugnada fue dictada por Juez competente dentro de la esfera de sus atribuciones y compartir la interpretación de la señora Juez recurrida en esta materia.

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

Rol N° 126-2016 – AMP

Pronunciado por la Segunda Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel integrada por las Ministras señora Inés Martínez Henríquez, señora María Stella Elgarrista Álvarez y señora Sylvia Pizarro Barahona.

En Santiago, a nueve de mayo de dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 180-2015.

Ruc: 1300638762-9.

Delito: Robo con intimidación.

Defensor: Karen Cerón.

6.-Hay infracción a la valoración de la prueba desde que según la señalada por la propia sentencia no se ha respetado la lógica de razón suficiente al ser posible concluir algo diferente. (CA San Miguel 09.05.2016 rol 650-2016)

Norma asociada: CP ART.432; CPP ART.297; CPP ART.342 c; CPP ART.374 e.

Tema: Principios y garantías del sistema procesal en el CPP, recursos.

Descriptor: Robo con violencia o intimidación, recurso de nulidad, valoración de prueba.

SINTESIS: Corte acoge recurso de nulidad de la defensa por infringir la valoración de la prueba, ordenando realizar un nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado, sosteniendo que en lo referido al argumento de nulidad relativo a la infracción al principio de la razón suficiente, tal principio establece un requisito indispensable del análisis racional, cual es, que todo –en este caso la sentencia- debe tener un motivo capaz, determinante, para que las cosas sean así y no de otro modo, y que de la lectura del fallo que se impugna, estima que el tribunal a quo no ha efectuado un análisis adecuado de la prueba rendida en autos, particularmente en lo relativo a lo expuesto en juicio por la víctima, conforme lo obliga el artículo 340 del CPP, ya que es el único testigo presencial del hecho, pues los policías fueron sólo de oídas respecto de la primera versión de éste, y otro un yerno del primero, el que no depuso, debiéndose concluir que no se ha respetado la lógica formal del razonamiento, en tanto del mérito de la prueba reseñada en la propia sentencia y que se rindió en el juicio oral, es posible concluir algo diferente. **(Considerandos: 3)**

TEXTO COMPLETO:

En Santiago, a nueve de mayo de dos mil dieciséis.

VISTOS:

En estos antecedentes RUC: 1300638762-9 y RIT: O-180-2015 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talagante, por sentencia de veintiuno de marzo del presente año, se condenó a F.J.P.S, en calidad de autor del delito de robo con intimidación, cometido el veintiocho de junio del año dos mil trece, en perjuicio de J.C.Z.V., a la pena efectiva de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y accesorias del artículo 29 del Código Penal.

Contra el aludido fallo, doña Karen Cerón Acuña, defensora penal pública, intentó recurso de nulidad en representación del condenado, fundado en la causal única contenida en la letra e) del artículo 374 del Código Adjetivo, en relación con letra c) del artículo 342 y 297 inciso 1° del mismo estatuto legal.

Concedido el recurso y declarado admisible, se efectuó su vista el diecinueve del mes anterior, oportunidad en que alegaron, por él el defensor don Cristian Cajas Silva, y, en contra la asesora del Órgano Persecutor, Yasna Ríos Oporto.

Luego se fijó para la lectura de la sentencia acordada, el día de hoy.

OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

Primero: Que tal como se ha señalado, el motivo absoluto de abrogación invocado por la defensa, es el contenido en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 342 letra c) y 297 inciso 1° mismo código, sosteniendo que el tribunal a quo ha infringido los principios lógicos de la razón suficiente y de la no contradicción, explicando de manera detallada la forma en que dicha infracción se habría producido.

Segundo: Que para fundamentar su recurso, sostiene que la sentencia que critica en su motivación undécima, establece la participación de su representado en el delito indagado de robo con intimidación, basado en un reconocimiento previo de la víctima, quien posteriormente se retractó de él en la audiencia de juicio y en la versión de testigos de oídas sobre el reconocimiento efectuado por aquella en sede investigativa.

Arguye, además que si bien existe otra persona que sufrió los hechos descritos en la acusación, el yerno del afectado, éste no compareció al juicio, por lo que el único testigo presencial con el cual se cuenta para arribar a una conclusión es la víctima, quien si bien en fase previa al juicio indicó a Carabineros y al Ministerio Público que reconoció al imputado como el “care potó” y quien habría ingresado a su casa, éste luego se dio cuenta de su equivocación y concurrió al Ministerio Público y ante el Juzgado de Garantía de Talagante, con la intención de realizar una prueba sobre prueba, con tal de aclarar a la justicia el hecho de su equivocación, gestión que fue rechazada por el juzgado citado, dice, también que la víctima renunció a la reserva de su identidad con el objetivo de aclarar la situación sobre su reconocimiento del imputado, declarando su error, dejándose además, en juicio, constancia que existe otro sujeto en el sector con el mismo apodo, el que no fue investigado y ni siquiera incluido en el set fotográfico donde la víctima reconoció al acusado.

Dice que, además habría en su concepto una infracción al principio de no contradicción, debido a la divergencia entre las declaraciones de la víctima durante el juicio oral y las de ésta en la fase previa.

Concluye manifestando que si los jueces hubiesen valorado correctamente los medios de prueba rendidos, debían haber concluido que no se probó la participación del acusado en el hecho por el que fue acusado y, por ende, haberlo absuelto, conforme lo estatuido en el artículo 340 del Código Procesal Penal, razón por la que pide se anule el juicio oral y la sentencia, indicándose la realización de un nuevo juicio oral ante un tribunal no inhabilitado.

Tercero: Que en lo referido al argumento de nulidad relativo a la infracción al principio de la razón suficiente, tal principio establece un requisito indispensable del análisis racional, cual es, que todo –en este caso la sentencia- debe tener un motivo capaz, determinante, para que las cosas sean así y no de otro modo. De la lectura del fallo que se impugna, estas sentenciadoras estiman que el tribunal a quo no ha efectuado un análisis adecuado de la prueba rendida en autos, particularmente en lo relativo a lo expuesto en juicio por la víctima, conforme lo obliga el artículo 340 del Código Adjetivo, ya que es el único testigo presencial del hecho, pues los policías fueron sólo de oídas respecto de la primera versión de éste, y otro un yerno del primero, el que no depuso, debiéndose concluir que no se ha respetado la lógica formal del razonamiento, ya que del mérito de la prueba reseñada en la propia sentencia y que se rindió en el juicio oral, es posible concluir algo diferente.

Cuarto: Que, por lo expuesto no resulta necesario pronunciarse al tenor de la vulneración de la no contradicción, también denunciado por la defensa, segunda vertiente ésta, del motivo absoluto promovido.

Por lo razonado, citas legales aludidas y conforme, además, lo disponen los artículos 352, 372, 384 y 386 del Código Procesal Penal, se acoge el recurso de nulidad deducido en representación del acusado F.J.P.S en contra de la sentencia de veintiuno de marzo del año en curso, dictada por

Tribunal Oral en lo Penal de Talagante, la que, consecuencialmente, es nula al igual que el juicio del que deriva, debiendo retrotraerse el proceso al estado de realizarse un nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado que correspondiere.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la Ministro señora María Stella Elgarrista Alvarez

Rol N°650-2016 RPP

Pronunciado por la Segunda Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel integrada por las Ministras señora Inés Martínez Henríquez, señora María Stella Elgarrista Álvarez y señora Sylvia Pizarro Barahona.

En Santiago, a nueve de mayo de dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 1554-2016.

Ruc: 1400668425-5.

Delito: Abuso sexual.

Defensor: Humberto Córdova.

7.- Decreta sobreseimiento definitivo por la muerte del imputado durante la etapa de la investigación ya desarrollada no siendo requisito legal para decretarlo la judicialización previa de la causa. (CA San Miguel 09.05.2016 rol 732-2016)

Norma asociada: CP ART.366 bis; CP ART.93 N°1; CPP ART.248; CPP ART.250 d.

Tema: Causales extinción responsabilidad penal, recursos.

Descriptor: Abuso sexual, recurso de apelación, extinción de la responsabilidad penal, muerte del responsable, sobreseimiento definitivo.

SINTESIS: Corte acoge recurso de apelación de la fiscalía y declara el sobreseimiento definitivo de la causa conforme el artículo 250 letra d) del CPP en relación al artículo 93 N°1 del CP, señalando que conforme al mérito de los antecedentes proporcionados en la audiencia resulta evidente que se ha desarrollado una investigación suficiente a fin de acreditar la existencia del abuso sexual de menor de 14 años, y la participación culpable del imputado, tomándose conocimiento de la muerte de éste durante la etapa de la investigación, lo que fue acreditado mediante el certificado de defunción pertinente, de lo que resulta claro que el Ministerio Público en uso de sus facultades puede solicitar el sobreseimiento definitivo al tribunal de la causa y este accederá cuando se hubiere extinguido la responsabilidad penal del imputado como en el caso de autos. Que por otra parte, no existe norma legal que exija la judicialización previa de la causa como requisito necesario para decretar el sobreseimiento definitivo de un proceso penal como lo pretende el tribunal a quo, exigiéndose requisitos no contemplados en la ley. **(Considerandos: 6, 7, 8)**

TEXTO COMPLETO:

En Santiago, nueve de mayo de dos mil dieciséis.

Vistos:

Primero: Que el fiscal adjunto don Guillermo Adasme Corvalán ha interpuesto recurso de apelación en contra de la resolución dictada por el 15º Juzgado de Garantía de Santiago, que no dio lugar a decretar el sobreseimiento definitivo solicitado por el Ministerio Público conforme a lo dispuesto por el artículo 250 letra d) del Código Procesal Penal, resolución que se funda en que no procedería dicho equivalente jurisdiccional en este caso en que sólo hubo una fase administrativa sin que haya habido intervención judicial, correspondiendo aplicar el principio de oportunidad conforme al mandato que la ley le entrega al Ministerio Público.

El apelante sostiene que la resolución conlleva un agravio para el Ministerio Público ya que se solicitó que se decretara el sobreseimiento definitivo de la causa, fundada en la muerte del único

imputado en ella, S.S.A.A, haciendo uso de la facultad legal, prevista en el artículo 248 del Código Procesal Penal es decir, que una vez practicas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, éste declarará cerrada la investigación y podrá solicitar, entre otras actuaciones, el sobreseimiento definitivo.

Señala, además, que al rechazarse la solicitud priva a los intervinientes de mayor certeza jurídica, toda vez, que el efecto jurídico-procesal del sobreseimiento definitivo, es la extinción de la acción penal, a diferencia, de la facultad de no inicio de la investigación, que deja a salvo la acción penal y que, como control judicial, tiene prevista la posibilidad de que la víctima presente querrela, a fin de provocar la intervención del Juez de Garantía, conforme al artículo 169 del Código Procesal Penal.

Solicita así se revoque la resolución apelada de 8 de abril de 2016 y, se decrete el sobreseimiento definitivo de la causa según lo dispuesto en el artículo 250 letra d) del Código Procesal Penal, en relación al artículo 93 N°1 del Código Penal por la muerte del imputado.

SEGUNDO: Que a su vez, el Sr. Defensor Público ha expuesto en síntesis, que no comparte el criterio vertido por el Tribunal refiriéndose en especial al motivo que causó la extinción de responsabilidad del responsable del ilícito denunciado, contemplado en el artículo 93 N°1 del Código Penal.-

TERCERO Que tal como lo señaló el recurrente, el tribunal ha negado la solicitud efectuada por el Ministerio Público aduciendo para ello que no procede dictar sobreseimiento definitivo respecto de una causa en que no ha habido intervención judicial previa sino solo una fase administrativa, no habiendo antecedentes para iniciar una persecución penal toda vez que la persona sindicada como autor está fallecida, razón por la cual lo que corresponde es “oportunizar” la causa conforme el mandato que la ley confiere al Ministerio Público.

CUARTO Que el artículo 248 del Código Procesal Penal señala que una vez agotada la investigación, a cargo exclusiva del Ministerio Público, el fiscal está en condiciones de adoptar alguna de las tres alternativas que contempla la disposición en comento, entre las cuales está la de pedir que se sobresea temporal o definitivamente la causa.-

QUINTO Que por otra parte, el artículo 250 del Código antes señalado, indica que solicitado por el Ministerio Público el sobreseimiento definitiva, el Juez de Garantía “decretará” el sobreseimiento de la causa entre otros casos, “d) cuando se hubiere extinguido la responsabilidad penal del imputado por algunos de los motivos establecidos en la ley”, en el caso de autos, en relación con el artículo 93 N°1 del Código Penal, muerte del imputado.-

SEXTO Que conforme al mérito de los antecedentes proporcionados en la audiencia tanto por el Ministerio Público y la Defensoría Penal resulta evidente que se ha desarrollado una investigación suficiente a fin de acreditar la existencia del delito denunciado, abuso sexual de menor de 14 años, y la participación culpable del imputado, tomándose conocimiento de la muerte de éste durante la etapa de la investigación, lo que fue acreditado mediante el certificado de defunción pertinente.-

SEPTIMO Que de acuerdo a lo precedentemente indicado, y del análisis de los antecedentes de autos, resulta claro que el Ministerio Público en uso de sus facultades puede solicitar el sobreseimiento definitivo al tribunal de la causa y este accederá cuando se hubiere extinguido la responsabilidad penal del imputado como en el caso de autos, más aun cuando se ha realizado la investigación de los hechos de conformidad al artículo 250 ya antes mencionado.-

OCTAVO Que por otra parte, a juicio de esta Corte no existe norma legal alguna que exija la judicialización previa de la causa como requisito necesario para decretar el sobreseimiento definitivo de un proceso penal como lo pretende el tribunal a quo, exigiéndose requisitos no contemplados en la ley, razón por la cual esta Corte acogerá el arbitrio interpuesto.-

Por estas consideraciones y de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 93 del Código Penal, 248, 250 letra d), y 253 y demás pertinentes del Código Procesal Penal, SE REVOCA la resolución apelada, de fecha ocho de abril del año en curso, dictada por el señor Juez del 15° Juzgado de Garantía de Santiago en la causa RIT: O-1554-2016, y se declara que se sobresee definitivamente

la causa conforme lo dispuesto por el artículo 250 letra d) del Código Procesal Penal en relación al artículo 93 N°1 del Código Penal.

Regístrese y comuníquese.

Redacción Ana María Arratia Valdebenito.

N°732-2016 Ref.

Pronunciada por la Quinta Sala de la I. Corte de Apelaciones de San Miguel, integrada por las Ministras señora Liliana Mera Muñoz, señora Ana María Arratia Valdebenito y el Abogado Integrante señor Manuel Hazbún Comandari, quien no firma no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa por encontrarse ausente.

En Santiago, a nueve de mayo del año dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 99-2016.

Ruc: 1500321834-9.

Delito: Robo con intimidación.

Defensor: María Celeste Jiménez.

8.- Absuelve de ser cómplice pues la incautación de cuchillo a quién no se movió del asiento del copiloto no puede calificarse de cooperación anterior o simultánea y no demuestra ánimo de colaboración en el robo. (CA San Miguel 10.05.2016 rol 781-2016)

Norma asociada: CP ART.436; CP ART.16; CPP ART.373 b.

Tema: Autoría y participación, recursos.

Descriptor: Robo con violencia o intimidación, recurso de nulidad, errónea aplicación del derecho, cómplice, sentencia absolutoria.

SINTESIS: Corte acoge recurso de nulidad de la defensa por error y absuelve de la calidad de cómplice en un robo con intimidación, señalando que del análisis de la sentencia sobre la participación de uno de los imputados, en cuanto “...realizó una conducta tangencial en el mismo, al haber guardado en su poder el arma que se utilizó en la intimidación, la que según los dichos del funcionario aprehensor fue encontrada oculta entre sus ropas al momento de ser sorprendido en el interior del móvil que momentos antes había sido sustraído a la víctima...”, es un hecho establecido del que no aparece conducta alguna que pueda calificarse como una cooperación anterior o simultáneo al mismo, ya que la sola circunstancia de que se le incautó un cuchillo tipo cocinero no resulta suficiente, más si dicha incautación es posterior al hecho y en todo caso no demuestra ánimo alguno de colaboración en el delito, lo que queda también determinado como hecho en el párrafo penúltimo del fundamento undécimo, al expresar que “tal como lo indicó el afectado, este acusado nada dijo y no se movió de su asiento en el puesto de copiloto”., concluyendo que es un error de derecho calificar la conducta como de cómplice, pues no cuadra con los hechos establecidos ni con lo dispuesto en el artículo 16 del Código Penal. **(Considerandos: 8, 9, 10)**

TEXTO COMPLETO:

En Santiago, diez de mayo del año dos mil dieciséis.

Vistos:

Doña María Celeste Jiménez Riveros, Defensora Penal Público, en representación de B.A.S y J.U.P, deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva dictada en los autos RIT O-99-2016, seguidos ante el 6° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por la que se condenó a A.S, en calidad de cómplice del delito de robo con intimidación, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, de cumplimiento efectivo, más accesorias legales, en tanto que a U.P, lo condena como autor del delito de robo con intimidación a la pena de doce años de presidio mayor en su grado medio, más accesorias legales, por entender que dicha sentencia ha incurrido en

el vicio de nulidad referido en la letra e) del artículo 374, en relación con lo dispuesto en la letra c) del artículo 342 y 297, todos del Código Procesal Penal, al infringir el principio de la lógica de la razón suficiente, o en subsidio, en la contemplada en la letra b) del artículo 373 del mismo Código, por infracción a lo dispuesto en el artículo 16 del Código Penal, al no configurarse la calidad de cómplice respecto de A.S.

Se declaró admisible el recurso, y se llevó a efecto la audiencia respectiva en la que alegaron la Defensora Penal Público y el representante del Ministerio Público.-

Considerando:

1°) Que en cuanto a la causal de la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, el recurrente luego de transcribir las declaraciones de los imputados y la víctima, sostiene que la sentencia no cumple con lo dispuesto en la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 297 del mismo texto legal, toda vez que las afirmaciones contenidas en la sentencia, contrarían las reglas de la lógica, infringiendo el principio de la razón suficiente, por cuanto el tribunal da por acreditada la participación de los acusados, exclusivamente basado en la declaración de un único testigo, no existiendo mayores elementos probatorios para dar sustento a la acusación fiscal, por lo que estima que la prueba rendida es insuficiente, existiendo una contradicción insalvable entre la prueba rendida y lo resuelto por el tribunal, a lo que se suma la existencia de un tercer sujeto del que se desconoce su identidad y que pudo ser el autor principal del hecho.

Agrega que a lo anterior se suma el hecho que se habría establecido con la sola declaración de los policías en cuanto a que el acusado J.U.P habría sido detenido en el asiento del conductor, no encontrando especies en su poder, inconsistencia que a juicio del recurrente, se aleja nuevamente de la razón suficiente y acerca a la imposibilidad de determinar coherencia en los hechos relatados por los diversos actores, desde que la víctima refiere que le sustrajo especies, en tanto que el aprehensor sostiene que Uribe no tenía especies en su poder.

Indica que la infracción antes referida influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo desde que si se hubiere efectuado una correcta valoración de los medios de prueba, el tribunal debió concluir que dada la confusión de éstos, no resultaron suficientes para doblegar el principio de inocencia de sus representados.

2°) En subsidio de lo anterior, se alega la causal de nulidad de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por considerar que ha existido una errónea aplicación de lo previsto en el artículo 16 del Código Penal al concluir que al acusado B.A.S le ha cabido participación en calidad de cómplice en los hechos investigados.

Afirma que el tribunal al relatar los hechos que se tienen por acreditados, no indica conducta alguna del acusado A.S que se encamine a determinar su participación en el delito de robo, no intimida, no colabora, no proporciona ayuda a Joan Uribe en la perpetración del hecho.

Agrega que de no estar A. el hecho pudo ocurrir de igual forma pues su presencia no marca diferencia alguna, lo que se ve reafirmado cuando el tribunal rechaza la agravante de pluralidad de malhechores al entender que la intimidación y apropiación del vehículo provienen de la acción de un solo sujeto.

Explica que el error en la aplicación del derecho ocurre al establecer un hecho punible que no tiene asidero alguno con la descripción que el artículo 16 del Código Penal efectúa respecto de la calidad de cómplice, error que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, desde que de haber hecho una correcta interpretación de la norma debió concluir que no existió participación por parte de A.S y en consecuencia absolverlo de este cargo.

Concluye solicitando se acoja el recurso de acuerdo a la causal de nulidad alegada en carácter de principal, invalidando el juicio y la sentencia, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y ordenando la remisión del mismo al tribunal no inhabilitado, para que se disponga la realización de un nuevo juicio oral. En subsidio, se anule la sentencia y se dicte la correspondiente de reemplazo, absolviendo a B.A.S del cargo de cómplice en el delito de robo con intimidación.

3°) Que la causal invocada en carácter de principal por la defensa, se restringe al hecho que en la sentencia se ha omitido el requisito previsto en la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal en relación con el 297 del mismo texto legal, entendiendo que lo anterior se configura por la infracción al principio de la lógica de la razón suficiente, por ello, se debe tener en consideración que lo que este principio postula es que todo conocimiento debe estar suficientemente fundado, o tal como lo sostiene el autor Rodrigo Cerda San Martín, citado por el recurrente, “el principio de la razón suficiente requiere la demostración de que un enunciado sólo puede ser así y no de otro modo”

4°) Que del análisis de la sentencia es posible concluir que los sentenciadores han dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal toda vez que apreciada la prueba con libertad, los jueces no sólo no se apartan de la lógica, sino que se hacen cargo de cada uno de los elementos probatorios que se aportaron al Juicio Oral, explicando claramente los razonamientos que lo llevan a concluir su decisión de condena.

5°) Que a mayor abundamiento los fundamentos esgrimidos por el recurrente dicen más bien relación con la apreciación que de la prueba han efectuado los sentenciadores, que con una infracción a los principios de la sana crítica, en especial al de la lógica en tanto principio de razón suficiente, valoración que es privativa del tribunal y no puede servir de base para configurar la causal de nulidad alegada, por lo que el recurso debe ser desestimado.

6°) Que en lo que dice relación con la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal se deduce en subsidio, por estimar infringido el artículo 16 del Código Penal al concluir que el acusado A.S ha tenido una participación de cómplice en los hechos investigados.

Para el análisis de dicha causal es necesario dejar constancia de cuales fueron los hechos que los sentenciados tuvieron por establecidos, los que aparecen en el fundamento noveno del fallo en los siguientes términos: *“que el día 03 de abril de 2015, en horas de la madrugada, J.M.U.P y B.A.S, en compañía de un sujeto de identidad desconocida, procedieron a abordar el radiotaxi, marca Kía, modelo Optima, placa patente DVXX-XX, el cual era conducido por la víctima de iniciales V. M. R. P., solicitándole que los llevara a la Población la Victoria de la comuna de Pedro Aguirre Cerda, en el trayecto a dicho lugar, en el sector de General Velásquez con Callejón Lo Ovalle comuna de Pedro Aguirre Cerda, J.M.U.P. procedió a intimidar a la víctima con un arma blanca, además de exigirle la entrega de dinero, para luego obligarlo a detener el vehículo y sustraer el radio taxi, dándose a la fuga en dicho vehículo, junto con A.S.*

Posteriormente los acusados fueron detenidos en el sector de Avenida Clotario Blest con Avenida Carlos Valdovinos, en el interior del móvil, recuperándose de esta forma el vehículo sustraído e incautándosele a B.A.S un cuchillo tipo cocinero.”

7°) Que por su parte el artículo 16 del Código Penal dispone: *“Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos.”*

8°) Que al analizar la participación de A. los sentenciadores en el párrafo penúltimo del considerando décimo expresan que *“su actuación cuadra con la de cómplice,pues sin perjuicio de no haberse probado su autoría en el hecho, si se determinó conforme el mérito de las probanzas latamente expuestas y analizadas, que realizó una conducta tangencial en el mismo, al haber guardado en su poder el arma que se utilizó en la intimidación, la que según los dichos del funcionario aprehensor fue encontrada oculta entre sus ropas al momento de ser sorprendido en el interior del móvil que momentos antes había sido sustraído a la víctima...”*

9°) Que de la lectura de los hechos que se han tenido por establecidos en el fallo no aparece conducta alguna que pueda calificarse como un acto de cooperación anterior o simultáneo al hecho investigado, ya que la sola circunstancia de quedar establecido que se le incautó un cuchillo tipo cocinero no resulta suficiente para estos efectos. Dicha incautación es posterior al hecho y en todo caso no demuestra ánimo alguno de colaboración en el delito, lo que queda también determinado como hecho en el párrafo penúltimo del fundamento undécimo, al expresar que *“tal como lo indicó el afectado, este acusado nada dijo y no se movió de su asiento en el puesto de copiloto”.*

10°) Que en estas circunstancias sólo se puede concluir que se ha incurrido en un error de derecho al calificar la conducta del acusado A.S como de cómplice, desde que ella no cuadra con los hechos establecidos en el fallo ni con lo dispuesto en el artículo 16 del Código Penal por lo que procederá acoger el recurso de nulidad por la causal en comento.

Por estas consideraciones y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 352, 372, 373 letra b), 374 letra e) y 385 del Código Procesal Penal, se resuelve:

a) Que se rechaza el recurso de nulidad por la causal deducida en carácter de principal;

b) Que se acoge el recurso de nulidad, por la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal, en consecuencia se declara que la nulidad de la sentencia dictada con fecha seis de abril del año en curso, sólo en cuanto en ella se atribuye a B.A.S participación en calidad de cómplice en los hechos investigados, debiéndose dictar a continuación pero separadamente, la correspondiente sentencia de reemplazo.

Regístrese y comuníquese

Rol 781-2016-REF.

Redacción de la ministro Dora Mondaca Rosales

Pronunciada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel integrada por las Ministras señora María Carolina Catepillán Lobos, señora Dora Mondaca Rosales y la abogada integrante María Eugenia Montt Retamales. No firma la abogada integrante señora Montt, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y posterior acuerdo por encontrarse ausente.

En Santiago, diez de mayo del año dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente

Sentencia de reemplazo

En Santiago, diez de mayo del año dos mil dieciséis.

Que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 385 del Código Procesal Penal, se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos y oídos los intervinientes:

Se reproduce la sentencia recurrida, con las siguientes modificaciones:

a) Se elimina el párrafo final del fundamento noveno;

b) En el considerando décimo se procede a eliminar: en su inciso primero, la frase “*y solamente de cómplice respecto a B.A.S*”; en su párrafo undécimo, la oración que comienza con “*conducta que debe encuadrarse...*” hasta “*por el otro acusado y,*”; asimismo se elimina la parte final de dicho párrafo que se inicia con “*sino que solamente su actuación cuadra*”, hasta el punto final;

c) En el motivo undécimo se eliminan las siguientes oraciones: la que comienza con “*en cuanto a los distintos grados*” hasta “*robo con intimidación acreditado,*” y la que se inicia con “*mientras que a B.A ...*” hasta el punto final, así como el signo coma que la precede, por último se intercala entre el pronombre relativo “*que*” y la frase “*al acusado Joan Manuel Uribe*” por el adverbio “*sólo*”;

d) Se eliminan los párrafos tercero, cuarto y quinto del fundamento undécimo;

e) Se elimina el considerando decimoquinto;

f) En el motivo decimosexto se sustituye la frase “*ambos imputados*” por “*Joan Manuel U.P.*”;

g) En el fundamento décimo séptimo, en su párrafo primero, se elimina la frase “*y del acusado A.S de cómplice*”, así como sus párrafos segundo y tercero; y

h) Finalmente se eliminan los considerandos décimo octavo y vigésimo.

Y se tiene en su lugar y además presente:

1°) Lo expuesto en los fundamentos 7°, 8° y 9° del fallo de nulidad, lo que se da por reproducido y como parten integrante de esta sentencia.

2°) Que con el mérito de la declaración de la víctima respecto de la participación del acusado

Aguirre Sánchez, se tiene por acreditado que éste se limitó a sentarse en el asiento del copiloto puesto que se encontraba en estado de ebriedad y en muy malas condiciones, no se movió, nada dijo durante el trayecto ni lo intimidó en forma alguna.

3°) Que si bien el funcionario aprehensor Daniel Meneses Palma expresa que a A.S. se le encontró en su poder un cuchillo, esta arma es reconocida por la víctima como la que portaba el imputado J.U. y con la que fue intimidado, el acusado A.S. al declarar al respecto expresa que desconoce cómo llegó a su poder, cuestión que resulta creíble si se considera la descripción efectuada por la víctima respecto de su condición física, que incluso de impedía coordinar movimientos, de modo que no se puede tener por acreditado el ánimo de colaborar con anterioridad o en forma simultánea a los hechos, lo que llevará a acoger la petición de la defensa en cuanto a absolver a su representado.

4°) Que en razón de lo anterior, resulta innecesario pronunciarse respecto de las modificatorias de responsabilidad alegadas tanto por el Fiscal como por la Defensa.

5°) Que se exime al acusado J.U.P del pago de las costas por encontrarse privado de libertad y estar representado por la Defensoría penal Pública, conforme lo dispuesto en los artículos 593 y 600 del Código Orgánico de Tribunales.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 11 N° 9, 12 N° 16, 14 N° 1, 15 N° 1, 16, 26, 28, 29, 31, 50, 51, 67, 68, 432, 436 inciso primero y 439 del Código Penal; 295, 296, 297, 340, 341, 342, 344 y 346 del Código Procesal Penal y 593 y 600 del Código Orgánico de Tribunales, se declara:

a) Que se condena a Joan Manuel U.P, ya individualizado, a la pena de doce años de presidio mayor en su grado medio y a las sanciones accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, en calidad de autor del delito de robo con intimidación, perpetrado en perjuicio y en la persona de iniciales V.M.R.P., en grado consumado, cometido el día 03 de abril de 2015, en la Comuna de Pedro Aguirre Cerda.

b) Que, se absuelve a Benjamín A.S, del cargo de cómplice del delito de robo con intimidación, perpetrado en perjuicio y en la persona de iniciales V.M.R.P., en grado consumado, cometido el día 03 de abril de 2015, en la Comuna de Pedro Aguirre Cerda.

c) Que, atendida la extensión y naturaleza de la pena impuesta al sentenciado U.P no se concede al sentenciado ninguna de las penas sustitutivas señaladas en la ley 18.216 y, en consecuencia, deberá cumplir real y efectivamente la sanción aplicada, sirviéndole de abono el tiempo que ha estado detenido y privado de libertad por esta causa, esto es, desde el 03 de abril de 2015, según consta en el auto de apertura.

d) Que se exime al sentenciado del pago de las costas de la causa, por encontrarse representados por la Defensoría Penal Pública y estar privado de libertad.

e) Se decreta el comiso del cuchillo incautado.

Devuélvanse, en su oportunidad, al Ministerio Público y la Defensa los documentos y otros medios de prueba incorporados en la audiencia de Juicio Oral.

Ejecutoriada que sea la presente sentencia, dése cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Determínese la huella genética del condenado, conforme a lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley 19.970, con el fin de incluirla en el registro de Condenados del Sistema Nacional de Registros de ADN.

Asimismo, dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N° 18.556, Ley Orgánica Constitucional Sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, modificado por la Ley 20.568 de 31 de Enero de 2012.

Dese orden inmediata de libertad a B.A.S si no estuviere privado de ella por otra razón.

Regístrese y comuníquese.

Rol 781-2016-REF.

Redacción de la ministro Dora Mondaca Rosales

Pronunciada por la Primera Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel integrada por las Ministras señora María Carolina Catepillán Lobos y señora Dora Mondaca Rosales y la abogada integrante María Eugenia Montt Retamales. No firma la abogada integrante señora Montt, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y posterior acuerdo por encontrarse ausente.

En Santiago, diez de mayo del año dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 3165-2014.

Ruc: 1400600222-7.

Delito: Daños simples.

Defensor: Mariana Fernandez.

9.- Mantiene pena sustitutiva de reclusión parcial en dependencias de Gendarmería considerando que el incumplimiento producido no es grave y es la primera audiencia de control del cumplimiento. (CA San Miguel 11.05.2016 rol 790-2016)

Norma asociada: CP ART.487; L18216 ART.8; L18216 ART.25.

Tema: Ley de medidas alternativas a la privación/restricción de libertad, recursos.

Descriptor: Daños, recurso de apelación, reclusión nocturna, cumplimiento de condena, quebrantamiento.

SINTESIS: Corte acoge recurso de apelación de la defensa y declara que se mantiene la pena sustitutiva de reclusión parcial en dependencias de Gendarmería impuesta al condenado, señalando que si bien se ha producido un incumplimiento, éste no tiene la entidad suficiente para ser considerado grave, porque aun cuando la excusa presentada por el acusado no aparece razonable, la audiencia de 14 de abril pasado ha sido la primera en que se ha podido controlar el cumplimiento de la pena sustitutiva y por ende, corregir cualquier error en que haya incurrido el condenado. **(Considerandos: único)**

TEXTO COMPLETO:

En Santiago, once de mayo del año dos mil dieciséis.

Vistos, oídos los intervinientes y teniendo presente:

Que si bien se ha producido un incumplimiento, éste no tiene la entidad suficiente para ser considerado grave, porque aun cuando la excusa presentada por el acusado no aparece razonable, la audiencia de 14 de abril pasado ha sido la primera en que se ha podido controlar el cumplimiento de la pena sustitutiva y por ende, corregir cualquier error en que haya incurrido el condenado.

Y teniendo además presente lo prevenido en el artículo 25 y siguientes de la Ley N° 18.216, se revoca la resolución apelada de catorce de abril del año en curso, dictada por el Juzgado de Garantía de Talagante y en su lugar se declara que se mantiene la pena sustitutiva de reclusión parcial en dependencias de Gendarmería, impuesta al condenado por sentencia de veintitrés de abril del año dos mil quince.

Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Mera quien fue del parecer de confirmar la referida resolución en virtud de sus propios fundamentos.

Comuníquese.

Rol N° 790-2016-Rpp

Pronunciada por la Quinta Sala de la I. Corte de Apelaciones de San Miguel, integrada por las Ministras señora Liliana Mera Muñoz, señora Carolina Vásquez Acevedo y señora Ana María Arratia Valdebenito.

En Santiago, a once de mayo del año dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 8900-2015.

Ruc: 1500723058-0.

Delito: Robo en lugar habitado.

Defensor: Yazmín Herrera.

10.- Concede pena sustitutiva de reclusión parcial domiciliaria nocturna considerando el espíritu de reinserción y readaptación efectiva de la Ley 18.216 y los antecedentes personales de la condenada. (CA San Miguel 16.05.2016 rol 980-2016)

Norma asociada: CP ART.440 N° 1; L18216 ART.4; L18216 ART.8 c.

Tema: Ley de medidas alternativas a la privación/restricción de libertad, recursos.

Descriptor: Robo en lugar habitado, recurso de apelación, remisión condicional de la pena, reclusión nocturna, reinserción social/resocialización/rehabilitación.

SINTESIS: Corte acoge recurso de apelación de la defensa y concede la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna domiciliaria, considerando el espíritu de las modificaciones a la Ley 18.216, que estableció opciones alternativas para propiciar la reinserción de los penados; objetivos que deben tenerse en consideración y que la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna supone la existencia de ciertos antecedentes concretos y objetivos que permitirán, al tenor del artículo 8 de la ley, establecer fehacientemente que un tratamiento en libertad aparece eficaz y necesario, en el caso de marras, para una efectiva readaptación y resocialización de la condenada. Que si bien es cierto que la condenada no se presentó en más de una oportunidad a iniciar el cumplimiento de la pena sustitutiva de remisión condicional, lo cierto es que, en cuanto a sus antecedentes personales, se trata de una imputada con irreprochable conducta anterior a este proceso, tiene 33 años, madre de 3 hijos menores de edad y domicilio fijo, advirtiendo que la medida de reclusión parcial nocturna domiciliaria, impetrada de modo alternativo, se torna eficaz y necesaria para su readaptación y resocialización. **(Considerandos: 5, 6, 7, 8)**

TEXTO COMPLETO:

En Santiago, dieciséis de mayo del año dos mil dieciséis.

Vistos:

En los autos RUC N° 1500723058-0, RIT N° O-8900-2015 del Juzgado de Garantía de Puente Alto, con fecha seis de mayo del año en curso, en audiencia de control de la detención, se revocó la pena sustitutiva impuesta a la imputada P.A.V.F y le dio orden de ingreso para el cumplimiento efectivo de la pena de tres años, reconociéndole un abono de 117 días desde el 30 de julio de 2015 al 23 de noviembre de ese mismo año.

En contra de dicha decisión, la defensa de dicha imputada, deduce recurso de apelación solicitando que se revoque la decisión del tribunal a quo, y se declare que se sustituye por la pena de reclusión parcial domiciliaria nocturna en el domicilio de la imputada.

En estrados el recurrente reprodujo los argumentos de su recurso y peticiones, a su vez, el Ministerio Público, solicitó que se confirmara la resolución en alzada en virtud de sus propios fundamentos, fijándose para la lectura del fallo la audiencia del día de hoy.

Oídos los intervinientes y considerando:

Primero: Que, la defensa de la imputada señala que ésta fue condenada por sentencia ejecutoriada de 23 de noviembre de 2015 a la pena de tres años de presidio menor en su grado medio, otorgándosele la pena sustitutiva de remisión condicional de la pena. Agrega que en audiencia de 6 de mayo de 2016 su representada fue llevada a la presencia judicial por un delito diverso, y en dicha audiencia se revisó su situación en esta causa por principio de economía procesal, oportunidad en la que se revocó la pena sustitutiva debido al incumplimiento grave y reiterado de la imputada, desestimando la justificación entregada y argumentando que no procedía la intensificación de la medida, por no cumplirse los requisitos del artículo 25 de la Ley 18.216, y en su lugar ordenó, el cumplimiento efectivo de la pena.

Esgrime que la decisión del tribunal a quo contraviene los objetivos político criminales de la Ley 20.063; que habiéndose adelantado la revisión de la ejecución de la pena sustitutiva, que tenía audiencia fijada para el día 24 de mayo del año en curso, se vedó el derecho a la imputada y a su defensa de argumentar en forma adecuada y reunir la documentación necesaria para solicitar la mantención de la remisión condicional o en caso de ser revocada, solicitar la imposición de una diversa. Añade que la imputada no había iniciado aún el cumplimiento de la pena, por lo tanto, no se puede sostener que hubo un incumplimiento grave y reiterado de la misma, además de hacer presente que al momento de la condena, la imputada carecía de antecedentes pretéritos, razón por la que se le otorgó la pena sustitutiva de remisión condicional de la pena, por último, en cuanto a los antecedentes personales de la imputada, señala que se trata de una mujer de 33 años, madre de tres hijos menores de edad, con domicilio fijo ubicado en pasaje Cerro Catedral N° XXX en la comuna de Puente Alto. Por todas esas razones, indica que procedía la intensificación de la pena sustitutiva y no la revocación, por cuanto la imputada cumple con los requisitos establecidos en la ley para su concesión.

Segundo: Que el tribunal a quo, sostuvo que la imputada al ser consultada en cuanto a las razones de su incumplimiento, señaló no tener excusas, y sólo haber pedido nuevas oportunidades, señalando que las excusas deben ser válidas y concretas, debiendo existir algún motivo justificado y plausible para no cumplir una obligación sencilla como lo es ir a firmar a Gendarmería de Chile, por lo que procede a revocar la pena sustitutiva impuesta, y si bien la ley exige que en este caso se debe intensificar la sanción, para ello se requiere algún tipo de antecedente que le permita concluir que la imputada cumple con los requisitos del artículo 8 de la Ley 18.216.- para los efectos de optar a una pena sustitutiva diversa, por lo que decide revocar la pena y ordenar el ingreso al cumplimiento efectivo.

Tercero: Que si bien es cierto, dada la conducta de P.V.F. se justifica revocar la pena sustitutiva de remisión condicional de la pena, corresponde analizar la procedencia de la petición en orden a imponerle la pena de reclusión parcial domiciliaria nocturna.

Cuarto: Que el artículo 8° letra c) de la Ley 18.216.- señala: “La reclusión parcial podrá disponerse: c) Si existieren antecedentes laborales, educacionales o de otra naturaleza similar que justificaren la pena, así como los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito, permitieren presumir que la pena de reclusión parcial lo disuadirá de cometer nuevos delitos”.

Quinto: Que no puede dejar de considerarse el espíritu con que el legislador introdujo modificaciones a la Ley 18.216, mediante la dictación de la Ley 20.603 en que se transforma los beneficios en penas sustitutivas, estableciéndose hipótesis u opciones alternativas, junto con propiciar a través de una amplia gama de recursos la reinserción de los penados; objetivos que también se tuvieron en vista al proyectar la ley 18.216.

Sexto: Que en rigor deben tenerse en consideración las argumentaciones vertidas y, especialmente, que la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna supone la existencia de ciertos antecedentes concretos y objetivos que permitirán, al tenor de lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 18.216, establecer fehacientemente que un tratamiento en libertad aparece eficaz y necesario, en el caso de marras, para una efectiva readaptación y resocialización de la condenada.

Séptimo: Que si bien es cierto que la condenada no se presentó en más de una oportunidad a iniciar el cumplimiento de la pena sustitutiva de remisión condicional, lo cierto es que, en cuanto a sus antecedentes personales, se trata de una imputada con irreprochable conducta anterior a este proceso por el que resultó condenada por sentencia de 23 de noviembre de 2015, tiene 33 años de edad, y es madre de tres hijos menores de edad, además de contar con un domicilio fijo.

Octavo: Que se advierte entonces sobre la base de lo relatado y el mérito de los antecedentes antes considerados, que la medida de reclusión parcial nocturna en su modalidad domiciliaria, impetrada de modo alternativo, se torna eficaz y necesaria para la readaptación de la condenada y su resocialización.

Noveno: Que en estas condiciones se enmendará la resolución en alzada para favorecer la efectiva reinserción de P.A.V.F.

Y visto además lo dispuesto en las normas citadas y artículo 352 y siguientes del Código Procesal Penal, se revoca la resolución en alzada de seis de mayo del año en curso, dictada en los autos RIT 8900-2015, del Juzgado de Garantía de Puente Alto en cuanto por ella se dejó sin efecto la pena sustitutiva de remisión condicional y no se accedió a la de reclusión parcial y se declara, en cambio, que se concede a la imputada P.A.V.F la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna en su modalidad domiciliaria desde las 20.00 horas hasta las 06.00 horas del día siguiente, en los términos dispuestos en el artículo 7 de la Ley 18.216.

Acordada contra el voto de la Ministro señora María Carolina Catepillán Lobos, quien fue del parecer de confirmar la resolución en alzada, en virtud de sus propios fundamentos.

Regístrese y Comuníquese.

Rol N° 980-2016 RPP

Pronunciada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel integrada por los Ministros señor Roberto Contreras Olivares, señora María Carolina Catepillán Lobos y abogada integrante señora María Eugenia Montt Retamales.

En Santiago, dieciséis de mayo del año dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 240-2016.

Ruc: 1500871168-K.

Delito: Robo con violencia.

Defensor: Jorge Toro- Postulante Nicolás del Fierro.

11.- Acoge amparo y deja sin efecto prisión preventiva decretada después de veredicto condenatorio pues no hay cambio en situación procesal del imputado y la decisión no está ejecutoriada. (CA San Miguel 20.05.2016 rol 139-2016)

Norma asociada: CP ART.436; CPR ART.21; CPP ART.141; CPP ART.343.

Tema: Medidas cautelares, juicio oral, recursos.

Descriptor: Robo con violencia o intimidación, recurso de amparo, prisión preventiva, garantías, derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

SINTESIS: Corte acoge recurso de amparo de la defensa y deja sin efecto la resolución que decretó, con posterioridad al veredicto condenatorio, la medida cautelar de prisión preventiva del imputado y ordena la libertad inmediata del mismo, considerando que del mérito de los antecedentes se desprende que la resolución recurrida aparece revestida de arbitrariedad, por cuanto no se funda en ningún antecedente nuevo ni en algún cambio en la situación procesal del amparado, toda vez que la circunstancia que la menor de edad haya abandonado la sala sin justificación, no supone que el amparado vaya a sustraerse de la acción de la justicia, sobre todo, si como se ha expuesto, se ha presentado a todos los actos del proceso, y por el contrario asistió voluntariamente y en diversas oportunidades al Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago. También considera la Corte que la sentencia condenatoria no se encuentra ejecutoriada, motivo por el cual dicha medida cautelar aparece como innecesaria para obtener la comparecencia del amparado. **(Considerandos: 2, 3)**

TEXTO COMPLETO:

En Santiago, veinte de mayo del año dos mil dieciséis.

A fojas 18, 20 y 21: A todo, téngase presente.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que a fojas 1, don Jorge Toro Muñoz, abogado Defensor penal público, interpone recurso de amparo a favor del condenado por el delito de robo con violencia, L.P.M.P, en contra de la resolución de trece de mayo del año en curso, acordada por la unanimidad de los magistrados del Sexto Tribunal Oral en Lo Penal de Santiago, señoras Ana María Quintero Harvey, Françoise Giroux Mardones y señor Freddy Muñoz Aguilera, quienes en audiencia de juicio oral, tras pronunciar veredicto de condena, abrieron debate sobre la procedencia de imponer al imputado medidas cautelares y en definitiva, decretaron la medida cautelar de prisión preventiva en su contra.

Expone que, para fundar la medida cautelar adoptada, no consta en el proceso ningún cambio en la situación procesal del amparado, pues la sentencia condenatoria dictada no se encuentra

ejecutoriada y la supuesta necesidad de cautela invocada como fundamento de la medida cautelar adoptada, esto es, el peligro de fuga, se generó sólo a partir del pronunciamiento de la resolución del Tribunal.

Agrega que su representado nunca se sustrajo de los actos del procedimiento, compareciendo voluntariamente a la audiencia de juicio oral, en circunstancias que no había sido notificado por el Tribunal, sino que sólo informado por su defensa.

Expresa que, en dicha oportunidad procesal, se pronuncia el veredicto condenatorio y el Ministerio Público solicita la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva, arguyendo que la pena asignada al delito de robo con violencia es de crimen y que el cumplimiento debe ser efectivo, en atención a haberse acogido una agravante, sin que el imputado cuente con irreprochable conducta anterior.

Relata que la defensa se opuso a tal solicitud, pues no era posible apreciar un cambio en las circunstancias de hecho que ameriten una revisión de la medida cautelar vigente, esto es, firma semanal, y, por otra parte, no se habían comunicado a los intervinientes los fundamentos de la sentencia que tampoco se encontraba ejecutoriada.

Indica además, que la situación concreta del imputado no ameritaba la adopción de tal medida cautelar, en atención a que nunca ha estado privado de libertad en recinto carcelario alguno y que las medidas cautelares que se habían impuesto al inicio del procedimiento habían sido suficientes para asegurar la comparecencia de M.P a los actos del procedimiento.

Finalmente indica que la defensa solicitó la atenuante de irreprochable conducta anterior y la de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, toda vez que no registra condenas como adulto y renunció a su derecho a guardar silencio y que, hasta la fecha de interposición del recurso, el tribunal no había comunicado su decisión de acogerlas o rechazarlas.

En cuanto la procedencia de la acción constitucional de amparo, sostiene que la resolución recurrida afecta la garantía de libertad personal y seguridad individual del condenado y que es ilegal y se ha dictado con infracción a los artículos 122, 139 y 141 inciso segundo del Código Procesal Penal y fuera de los casos contemplados en el artículo 140 del citado cuerpo legal.

Sostiene además que la resolución recurrida aparece arbitraria, por cuanto el fundamento fáctico que vendría a modificar las circunstancias de hecho que permitan mutar el régimen cautelar, deriva de una resolución adoptada por el propio Tribunal y de ese modo, los jueces autogeneran una causal extralegal para justificar el cambio de circunstancias

Solicita se acoja el presente recurso, se deje sin efecto la resolución dictada y se ordene la inmediata libertad de la persona en cuyo favor se recurre, o bien se adopten las medidas necesarias para reestablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del amparado.

SEGUNDO: Que a fojas 14 informan al tenor del recurso don Freddy Muñoz Aguilera y doña Françoise Giroux Mardones, ambos jueces titulares del Sexto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, quienes exponen que la persona en cuyo favor se recurre, junto a otra imputada menor de edad, fueron acusados como autores del delito de robo con violencia, y que es efectivo que M.P compareció al juicio oral estando sujeto a la cautelar de firma semanal en la 41° Comisaría de La Pintana.

Señalan que al término del juicio oral, los sentenciadores, por unanimidad dictaron veredicto condenatorio respecto ambos imputados, acogiendo por mayoría una agravante y que la menor de edad abandonó la sala sin justificación alguna, razón por la cual el Ministerio Público solicitó la medida cautelar de prisión preventiva a su respecto, y que al tenor condenatorio del veredicto, se extendió la solicitud para M.P.

Explican que el tribunal estimó que se había producido un cambio en las condiciones que se tuvieron a la vista al momento de decretarle la medida cautelar originalmente impuesta, para lo cual se tuvo especialmente presente la pena asignada al delito, la existencia de la agravante del número 3 del artículo 456 bis del Código Penal y que si bien la sentencia no estaba ejecutoriada, también es criterio del tribunal que un eventual recurso de nulidad es extraordinario, cumpliéndose en consecuencia, los requisitos del artículo 141 del Código Procesal Penal.

Agregan que a esas alturas del proceso ya se había realizado la audiencia del artículo 343 del Código Procesal Penal y que el tribunal tenía conocimiento de los antecedentes anteriores que el acusado registraba como adolescente.

Concluyen que la decisión fue adoptada por un Tribunal constituido legalmente y con motivo de dictar una resolución conforme al debido proceso y debidamente fundada en derecho, por lo que no existe arbitrariedad o ilegalidad, sino que un cumplimiento a la normativa antes aludida que el Tribunal estimó de manera ponderada, razonada y fundada.

TERCERO: Que del mérito de los antecedentes, se desprende que la resolución que se recurre de amparo aparece revestida de arbitrariedad, por cuanto no se funda en ningún antecedente nuevo ni en algún cambio en la situación procesal del amparado, toda vez que la circunstancia que la menor de edad haya abandonado la sala sin justificación, no supone que el amparado vaya a sustraerse de la acción de la justicia, sobre todo, si como se ha expuesto, se ha presentado a todos los actos del proceso, y por el contrario asistió voluntariamente, en diversas oportunidades, al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal.

De otra parte, la sentencia condenatoria no se encuentra ejecutoriada motivo por el cual, la medida cautelar decretada aparece como innecesaria para obtener la comparecencia del amparado.

Y visto además lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política, se acoge el recurso de amparo deducido a fojas 1 por el abogado defensor penal público, don Jorge Toro Muñoz, en favor de L.P.M.P, en contra de los magistrados del Sexto Tribunal Oral en Lo Penal de Santiago, señoras Ana María Quintero Harvey, Françoise Giroux Mardones y señor Freddy Muñoz Aguilera, y en consecuencia se deja sin efecto la resolución de fecha 13 de mayo de 2016, que decretó la medida cautelar de prisión preventiva del imputado L.P.M.P, y se ordena la libertad inmediata del mismo.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor José Ismael Contreras Pérez quien fue del parecer de rechazar el recurso de amparo, compartiendo los fundamentos de los sentenciadores recurridos, respecto a la elevada sanción que se ha determinado por el delito por el cual fue acusado el amparado y considerando, en consecuencia, que la privación de libertad se ajusta a derecho toda vez que ha sido pronunciado por un Tribunal de la República en ejercicio de sus facultades legales.

Regístrese, comuníquese por la vía más rápida al Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago a fin de que dicte las resoluciones pertinentes, y en su oportunidad, archívese.

Rol 139-2016- AMP.

Pronunciada por la Sexta Sala de esta Corte de Apelaciones de San Miguel, integrada por los Ministros señor José Ismael Contreras Pérez, señora Claudia Lazen Manzur y Abogado Integrante señor Pablo Hales Beseler.

En Santiago, a veinte de mayo de dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 14460-2011.

Ruc: 1000623772-5.

Delito: Abuso sexual.

Defensor: Privado.

[12.- Confirma sobreseimiento definitivo por prescripción de acción penal ya que al denunciar la víctima antes de cumplir 18 años se hace innecesaria la regla de protección del artículo 369 quater del Código Penal. \(CA San Miguel 20.05.2016 rol 849-2016\)](#)

Norma asociada: CP ART.366; CP ART.369 quarter; CP ART.96; CPP ART.250 d.

Tema: Interpretación de la ley penal, recursos.

Descriptor: Abuso sexual, recurso de apelación, prescripción de la acción penal, sobreseimiento definitivo, interpretación.

SINTESIS: Corte confirma resolución apelada por la fiscalía que sobreseyó definitivamente la causa, por estar extinguida la responsabilidad penal por prescripción de la acción penal, razonando que efectivamente la intención del legislador al establecer la regla especial de prescripción del artículo 369 quater del Código Penal, es la protección de la víctima que no se encuentra posibilitada de efectuar la denuncia en razón de su edad, por lo que no puede atenderse únicamente al tenor literal de la norma. Agrega que en la presente causa, existió una denuncia por parte de la víctima antes de cumplir los dieciocho años, por lo cual se entiende que la finalidad protectora del artículo tantas veces mencionado se torna innecesaria, contándose en consecuencia el plazo de prescripción de la acción penal a partir de la fecha de comisión de los hechos, esto es, a partir del mes de julio del año 2010, cumpliéndose además los requisitos del artículo 96 del Código Penal. **(Considerandos: 3)**

TEXTO COMPLETO:

En Santiago, a veinte de mayo de dos mil dieciséis.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que en causa RUC 1000623772-5, RIT O-14460-2011 del Juzgado de Garantía de Puente Alto, el Fiscal Adjunto Michael Flores Álvarez, conforme a lo dispuesto en el artículo 364 y siguientes del Código Procesal Penal, ha deducido recurso de apelación en contra de la resolución dictada en audiencia del 21 de abril del presente año, que declaró prescrita la acción penal conforme a lo dispuesto en los artículos 90 y 93 N°6 del Código Penal, decretando el sobreseimiento definitivo de acuerdo al artículo 250 letra d) del Código Procesal Penal, respecto de un delito reiterado de abuso sexual, previsto y sancionado en el artículo 366 en relación con el artículo 366 ter y 361 N°1 y 363 N°2 todos del Código Penal, en el que habría tenido participación R.H.H.C.

Explica que la causa en referencia se inició con fecha 09 de julio de 2010 por denuncia ingresada a la Fiscalía Local de Puente Alto, según parte policial del día 08 de ese mismo mes y año. Se solicitó audiencia de formalización el 06 de diciembre de 2011, la que en definitiva tuvo lugar el

25 de julio de 2012, quedando el imputado en prisión preventiva, no obstante que la misma se reemplazó por una caución de \$2.000.000.- El 19 de noviembre de 2012 se declaró rebelde al imputado, decretándose consecuentemente el sobreseimiento temporal de la causa el 6 de septiembre de 2012.

Señala que el 26 de enero del presente año se fijó la audiencia del 21 de abril pasado, en la cual se abrió debate respecto de la eventual prescripción de la acción penal, manifestando la defensa que los hechos de la causa datan del mes de julio de 2009 al mes de julio de 2010, por lo que tratándose de un simple delito, correspondía la declaración de la prescripción de la acción penal, indicando además que lo dispuesto en el artículo 369 quater del Código Penal es aplicable a menores de 18 años. Lo anterior, vulnera el espíritu de la legislación respectiva, cual es, la adecuada protección de la infancia y su indemnidad sexual.

El órgano persecutor a su turno, se opuso a la petición de la defensa arguyendo que la interpretación de ésta última era errada.

Indica que el Tribunal sostuvo que los hechos habían acaecido en julio de 2010, y que luego de formalizado el imputado, éste fue sobreseído temporalmente el 06 de septiembre de 2012, por lo que habrían transcurrido más de tres años sin condenarlo, y entendiéndose que nunca hubo interrupción de la prescripción de la acción penal según lo que dispone el artículo 196 del Código Penal, consideró el tribunal que transcurrieron más de cinco años desde la fecha de la ocurrencia de los hechos. En cuanto a la norma del artículo 369 quater, manifestó el magistrado que el hecho de que no se haya producido la develación antes de que la persona cumpliera los 18 años implica que la denuncia se efectuó dentro del plazo de prescripción ordinaria que establecía anteriormente el legislador, ya que la ampliación del plazo se establece para aquellas personas que no tuvieron la madurez para efectuar la denuncia, lo que no ha ocurrido en la especie, por lo que la extinción de la prescripción penal posterior a los 18 años no tiene lugar sino cuando no se ha efectuado denuncia previa a esa edad.

Refiere la recurrente que el razonamiento del Juez es erróneo toda vez que el artículo 369 quater del Código Penal modifica el cómputo del plazo de prescripción sin realizar distinción sobre la época de develación de los hechos por parte del menor de edad, la que puede tener su origen en diversas causas, como desconocimiento o coacciones que se hayan efectuado sobre aquél. De esta manera el legislador evita la impunidad que supondría la llegada del plazo de la prescripción penal, ya que su objetivo es otorgar la protección de la víctima.

Finaliza solicitando que se revoque la resolución recurrida, dejando sin efecto la declaración de la prescripción de la acción penal y el sobreseimiento definitivo de la causa.

SEGUNDO: Que en estrados el Ministerio Público sostuvo que corresponde dar aplicación estricta y literal a lo dispuesto en el artículo 369 quater del Código Penal por lo que corresponde en el caso contabilizar el plazo de prescripción de la acción penal a partir del momento en que la víctima cumplió los 18 años, esto es, el 27 de noviembre de 2011, atendiendo además, al sentido protector de la norma referida, por lo que en consecuencia la acción no se encontraría prescrita hasta el 27 de noviembre de 2016.

Por su parte la Defensa insistió en que la interpretación del artículo antes señalado debe ser de carácter sistémica, atendiendo además al espíritu de la norma en comento cual es la protección de una víctima que se ha visto, por desconocimiento o por sentirse compelida en su voluntad impedida de efectuar la denuncia respectiva antes de cumplir su mayoría de edad, cuyo no es el caso que nos ocupa.

TERCERO: Que efectivamente la intención del legislador al establecer la regla especial de prescripción del artículo 369 quater del Código Penal, es la protección de la víctima que no se encuentra posibilitada de efectuar la denuncia en razón de su edad, por lo que no puede atenderse únicamente al tenor literal de la norma.

Que es del caso que en la presente causa, existió una denuncia por parte de la víctima antes de cumplir los dieciocho años, por lo cual se entiende que la finalidad protectora del artículo tantas veces mencionado se torna innecesaria, contándose en consecuencia el plazo de prescripción de la

acción penal a partir de la fecha de comisión de los hechos, esto es, a partir del mes de julio del año 2010, cumpliéndose además los requisitos del artículo 96 del Código Penal.

Por estas consideraciones y normas legales citadas y visto lo dispuesto en los artículos 237 y siguientes, y 367 y siguientes del Código Procesal Penal, SE CONFIRMA la sentencia apelada de fecha veintiuno de abril del año en curso, dictada por el Juzgado de Garantía de Puente Alto, en los autos RIT 14460-2011.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la Ministro señora María Teresa Letelier Ramírez.

Nº849-2016 – R.P.P.

Pronunciada por las Ministros de la Cuarta Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel, Sra. María Teresa Letelier Ramírez, Sra. María Soledad Espina Otero y Sra. Adriana Sottovia Gimenez.

Se deja constancia que no firman no obstante haber concurrido a la vista de la causa y fallo, las Ministros Sra. María Teresa Letelier Ramírez por encontrarse con licencia médica y Sra. María Soledad Espina Otero por estar con permiso de conformidad a lo dispuesto en el artículo 347 del Código Orgánico de Tribunales.

En Santiago, a veinte de mayo de dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 4933-2015

Ruc: 1501214816-7.

Delito: Amenazas.

Defensor: Gonzalo Lobos.

13.- Error de derecho ya que amenaza carece de seriedad y verosimilitud si se limita a gritar a la madre que la mataría si llama a carabineros sin otra conducta que lo haga creíble y que realmente se lleve a cabo. (CA San Miguel 24.05.2016 rol 852-2016)

Norma asociada: CP ART.296 N° 2; L20066 ART.5; CPP ART.373 b; CPP ART.385.

Tema: Tipicidad, recursos.

Descriptor: Amenazas, recurso de nulidad, errónea aplicación del derecho, tipicidad objetiva, sentencia absolutoria.

SINTESIS: Corre acoge recurso de nulidad de la defensa y dicta sentencia remplazo que absuelve al imputado, señalando que de los hechos no es posible constatar que concurra la seriedad exigida por el artículo 296 N° 2 del CP, para la concurrencia del delito de amenazas, elemento normativo del tipo, pues según Politoff, Matus y Ramírez la seriedad importa dar a entender por el hechor la decisión real de llevar a cabo la amenaza proferida, según las circunstancias fácticas del caso, y por eso las que se profieren en broma o en un momento de exaltación carecen de este requisito, lo que ha sido recogido por la jurisprudencia. En este caso el imputado, se limitó a gritarle a su madre en una reunión familiar que la mataría si llamaba a los carabineros, sin realizar ninguna otra conducta que permita suponer la decisión real de concretar su amenaza, y tanto es así que la madre de todas formas llamó a carabineros, lo que importa que tampoco concurre el elemento de la verosimilitud, como un mal que para la víctima, sea creíble su realización futura, y de esta forma concluye que al establecer la existencia del delito de amenaza condicional de causar un mal que constituya delito, la sentenciadora ha incurrido en error de derecho por falsa aplicación del citado artículo 296. **(Considerandos: 4, 5)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, veinticuatro de mayo de dos mil dieciséis.

VISTOS:

En estos autos RUC 1501214816-7, RIT O-4933-2015 del Décimo Juzgado de Garantía de Santiago, por sentencia de dieciocho de abril pasado se condenó a B.W.C. C. a sufrir la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, accesorias especiales del artículo 9° letras a) y b) de la Ley 20.066 por el término de un año, como autor del delito de amenazas condicionales previsto y sancionado en el artículo 296 N° 2 del Código Penal en contexto de violencia intrafamiliar de acuerdo al artículo 5° de la Ley 20.066, perpetrado el 18 de diciembre de 2015.

En contra de dicho fallo el Defensor Penal Público don Gonzalo Lobos Fuica interpuso recurso de nulidad fundado en la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal por errónea aplicación del artículo 296 N° 2 del Código Penal al establecer la concurrencia del delito de amenazas que allí se contempla, pese a que en la especie no concurren los requisitos de seriedad y verosimilitud que la norma exige para la configuración del ilícito.

Estimado admisible el recurso en la audiencia respectiva intervino el Defensor Penal Público don Eduardo Camus por el recurso y contra el mismo el Fiscal don Rodrigo Peña.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que la defensa del sentenciado invoca la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal por errónea aplicación del artículo 296 N° 2 del Código Penal al condenarlo como autor del delito de amenazas no condicionadas pese a no concurrir los elementos del tipo de seriedad y verosimilitud.

Al efecto el recurrente señala que la doctrina exige parámetros objetivos para establecer la concurrencia del requisito de seriedad, que no dicen relación con la percepción de los hechos que tenga la persona a quien se dirige la amenaza. Sin embargo, la sentencia estimó que en este caso concurre la seriedad exigida por la ley, fundado en la percepción que la víctima tuvo de ésta, y no en el análisis de parámetros objetivos. En el caso de autos la amenaza, continúa la defensa, no fue seria desde que según se estableció en la causa el imputado le gritó a su madre que la mataría si llamaba a los carabineros, y ésta de todas formas los llamó.

En cuanto a la verosimilitud, es decir, al hecho de que la realización futura del mal amenazado debe ser creíble, ella no concurre por cuanto la amenaza estaba destinada a limitar la autodeterminación de la madre al conminarla a no llamar a carabineros, y sin embargo de todas formas realizó el llamado.

SEGUNDO: Que señalando la influencia del error de derecho denunciado en lo dispositivo del fallo afirma que de no haber incurrido en él la sentenciadora habría absuelto al sentenciado por no haberse establecido la existencia del delito materia del requerimiento.

TERCERO: Que son hechos establecidos en la causa, e inamovibles para esta Corte, según se lee del considerando décimo del fallo impugnado, que el 18 de diciembre del año 21015, alrededor de las 21:10 horas, en circunstancias que doña M.L.C.G. se encontraba en su domicilio junto a su grupo familiar, entre ellos su hijo, el imputado, este último le manifestó en forma agresiva: "Te voy a matar vieja concha de tu madre si llamas a los pacos". Ante el temor de ser agredida, toda vez que el imputado realizó ademanes de hacerlo, sin lograr su propósito, doña M.L.C.G tomó contacto con carabineros del plan cuadrante, los que concurren al lugar y detuvieron a su hijo, Brian Wilson Carrasco Carrasco. La sentenciadora califica estas amenazas en dicho considerando como serias y verosímiles.

CUARTO: Que de la lectura de los hechos antes indicados no es posible constatar que concorra en la especie la seriedad exigida por el artículo 296 para la concurrencia del delito de amenazas, dado que, tal como lo asevera la parte recurrente, no concurre en la especie el requisito de seriedad, elemento normativo del tipo. En efecto, doctrinariamente se entiende que la seriedad importa dar a entender por el hechor la decisión real de llevar a cabo la amenaza proferida, según las circunstancias fácticas del caso. Por ello las amenazas que se profieren en broma o en un momento de exaltación carecen de este requisito y por ello no constituyen delito (Politoff, Matus y Ramírez en la obra "Lecciones de derecho Penal Chileno Parte Especial, 2° Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Junio de 2005, p. 196), lo que ha sido recogido por la jurisprudencia. En el caso sublite el imputado, de acuerdo a los hechos establecidos en la causa, se limitó a gritarle a su madre en una reunión familiar que la mataría si llamaba a los carabineros, sin realizar ninguna otra conducta que permita suponer la decisión real de concretar su amenaza, dado que los ademanes de agresión que habría efectuado en ningún caso pueden estimarse como una manifestación de la decisión de llevarla a cabo. Tanto es así, que, no existiendo evidencias de la decisión real de concretarla, la madre, pese a la advertencia que le hiciera, de todas formas llamó a carabineros, lo que importa que

tampoco concurre en la especie el requisito de verosimilitud, también elemento normativo del tipo, que importa que lo amenazado debe tratarse de un mal que, por la forma y circunstancias en que se le señala a la víctima, sea para ella creíble su realización futura, según también lo señalan los autores antes citados en la obra referida.

QUINTO: Que de esta forma, no concurriendo en el caso sub lite los elementos normativos del tipo de seriedad y verosimilitud, forzoso resulta concluir que al establecer la existencia del delito de amenaza condicional de causar un mal que constituya delito, la sentenciadora a quo ha incurrido en error de derecho por falsa aplicación del artículo 296 N° 2 del Código Penal, lo que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo desde que permitió la condena del requerido, lo que es suficiente para estimar configurada la causal de nulidad invocada.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 352,372 y siguientes del Código Procesal Penal, SE ACOGE el recurso de nulidad interpuesto por el abogado defensor penal público don Gonzalo Lobos Fuica en contra de la sentencia de dieciocho de abril pasado dictada por Décimo Juzgado de Garantía de Santiago, sentencia que se invalida y se la reemplaza por la que se dicta con esta misma fecha, en forma separada y sin previa vista.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la Ministro señora Mera.

Rol N° 852-2016 – R.P.P.

Pronunciada por la Quinta Sala de la I. Corte de Apelaciones de San Miguel, integrada por las Ministras señora Liliana Mera Muñoz, señora Carolina Vásquez Acevedo y la Abogado Integrante señora María Eugenia Montt Retamales, quien no firma no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa por encontrarse ausente.

SENTENCIA DE REEMPLAZO

En Santiago, veinticuatro de mayo de dos mil dieciséis.

De conformidad con lo establecido en el artículo 385 del Código Procesal Penal, se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo.

VISTOS:

Se reproduce la parte expositiva y los considerandos primero a décimo del fallo anulado, con excepción de las expresiones “en forma seria y verosímil” que se leen en este último.

Se reproduce asimismo el considerando undécimo de la sentencia anulada, con excepción de todo lo escrito a continuación de la frase “... encuadra con una amenaza en contexto de violencia intrafamiliar” que comienza “y que dicha amenaza sea seria...” Y culmina con “... eran serias y también verosímiles”, manteniéndose el punto (.) aparte.

Se reproducen también los fundamentos tercero y cuarto de la sentencia de nulidad que antecede.

Y se tiene además presente:

PRIMERO: Que son hechos de la causa que el 18 de diciembre del año 2015, alrededor de las 21:10 horas, en circunstancias que doña M.L.C.G se encontraba en su domicilio junto a su grupo familiar, su hijo -el imputado- le manifestó en forma agresiva: "Te voy a matar vieja concha de tu madre si llamas a los pacos". Ante el temor de ser agredida, toda vez que el imputado realizó ademanes de hacerlo, sin lograr su propósito, doña M.L.C.G tomó contacto con carabineros del plan cuadrante, los que concurrieron al lugar y detuvieron a B.W.C.C.

SEGUNDO: Que de tales hechos se advierte la falta de los elementos de seriedad y verosimilitud que exige la ley para la configuración del delito de amenazas condicionales. En efecto, el sólo hecho de gritarle a su madre en una reunión familiar que la mataría si llamaba a carabineros es insuficiente para estimar concurrente el elemento normativo del tipo correspondiente a la seriedad, desde que no existe ninguna otra acción o circunstancia que permita suponer la decisión real de

concretar su amenaza, dado que los ademanes de agresión que habría efectuado en ningún caso pueden estimarse como una manifestación de la decisión de llevarla a cabo. Tanto es así, que, la madre, pese a los dichos del imputado, de todas formas llamó a carabineros. Por lo anterior tampoco concurre el segundo elemento normativo del tipo indicado, a saber, la verosimilitud.

TERCERO: Que de esta forma, no concurriendo en el caso sub lite los elementos normativos del tipo de seriedad y verosimilitud, no es posible tener por establecida la existencia del delito materia del requerimiento, motivo por el que se dictará sentencia absolutoria.

CUARTO: Que sin embargo, atendido que los hechos establecidos en la causa son constitutivos de violencia intrafamiliar, de aquellos que corresponde conocer al Juez de Familia, al tenor de lo dispuesto en los artículos quinto y sexto de la Ley N° 20.066, atendido además lo dispuesto en los artículos 81 y 82 de la Ley N° 19.968, se ordenará remitir los antecedentes al Juzgado de Familia de San Miguel para su conocimiento y resolución.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 340 y 389 del Código Procesal Penal, se absuelve a B.W.C.C, ya individualizado, del requerimiento formulado en su contra como autor del delito de amenazas condicionales en contexto de violencia intrafamiliar.

Ejecutoriada la sentencia dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Remítase copia de estos antecedentes al Juzgado de Familia de San Miguel para su conocimiento y resolución.

Regístrese, notifíquese y comuníquese.

Redacción de la Ministro señora Mera.

N°852-2016 – R.P.P.

Pronunciada por la Quinta Sala de la I. Corte de Apelaciones de San Miguel, integrada por las Ministras señora Liliana Mera Muñoz, señora Carolina Vásquez Acevedo y la Abogado Integrante señora María Eugenia Montt Retamales, quien no firma no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa por encontrarse ausente.

En Santiago, a veinticuatro de mayo del año dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 11567-2014.

Ruc: 1400981786-8.

Delito: Manejo en estado de ebriedad.

Defensor: Karina Bettini.

14.- Ordena cumplimiento de reclusión parcial en el domicilio del condenado y no en Gendarmería ya que el artículo 7 de Ley 18.216 así lo hace procedente existiendo factibilidad técnica del monitoreo telemático. (CA San Miguel 25.05.2016 rol 894-2016)

Norma asociada: L18290 ART.196; L18216 ART.7.

Tema: Ley de medidas alternativas a la privación/restricción de libertad, recursos.

Descriptor: Conducción/manejo en estado de ebriedad, recurso de apelación, reclusión nocturna, cumplimiento de condena.

SINTESIS: Corte acoge recurso de apelación de la defensa y deja sin efecto resolución que ordenaba cumplir la pena sustitutiva de reclusión parcial en dependencias de Gendarmería de Chile, declarando que debe cumplirse mediante la modalidad domiciliaria nocturna bajo el control de Gendarmería de Chile a través del dispositivo de monitoreo telemático, para lo cual tiene en consideración que atendido lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 18.216, la pena de reclusión parcial domiciliaria nocturna es procedente en el domicilio del condenado, y que Gendarmería de Chile informó que existe factibilidad técnica respecto de la imposición de dicha modalidad. **(Considerandos: único)**

TEXTO COMPLETO:

En Santiago, veinticinco de mayo de dos mil dieciséis.

Vistos:

Atendido lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 18.216, y siendo la pena de reclusión parcial domiciliaria nocturna procedente en el domicilio del condenado, salvo que Gendarmería de Chile informe desfavorablemente la factibilidad técnica de su imposición, y habiéndose informado con fecha 29 de abril del año en curso, que existe factibilidad técnica respecto de R.E, se revoca, en lo apelado, la resolución de veintisiete de abril del año en curso, dictada por el Juzgado de Garantía de Puente Alto, debiendo cumplirse la pena sustitutiva mediante la modalidad domiciliaria nocturna bajo el control de Gendarmería de Chile a través del dispositivo de monitoreo telemático.

Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Vásquez quien estuvo por mantener el cumplimiento de la pena sustitutiva concedida en dependencias de Gendarmería de Chile, teniendo para ello presente que los antecedentes penales del acusado, su conducta anterior y posterior al hecho punible, así como su naturaleza, modalidades y móviles determinantes, teniendo presente que mantiene una condena por el mismo delito hacen presumir que solo esta forma más gravosa de cumplimiento de la pena puede cumplir el objetivo disuasivo a que se alude en la letra c) del artículo 8° de la Ley 18.216.

Comuníquese.

Rol N° 894-2016-Rpp

Pronunciada por la Quinta Sala de la I. Corte de Apelaciones de San Miguel, integrada por las Ministras señora Liliana Mera Muñoz, señora Carolina Vásquez Acevedo y señora Ana María Arratia Valdebenito.

En Santiago, a veinticinco de mayo de dos mil dieciséis, notifiqué por el Estado Diario la resolución precedente.

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 13-2016..

Ruc: 1400986951-5.

Delito: Homicidio simple.

Defensor: Julio Urra.

[15.- La crítica a la forma de valorar la prueba no es una vulneración a su apreciación además que el tribunal razona debida y suficientemente sobre el delito y la decisión de absolución. \(CA San Miguel 26.05.2016 rol 848-2016\)](#)

Norma asociada: CP ART.391 N°2; CPP ART.297; CPP ART.342 c; CPP ART.374 e.

Tema: Principios y garantías del sistema procesal en el CPP, recursos.

Descriptor: Homicidio simple, recurso de nulidad, querrela, valoración de prueba, sentencia absolutoria.

SINTESIS: Corte rechaza recurso de nulidad de querellante, señalando que de las argumentaciones del recurrente se colige que lo que critica es la valoración de la prueba, sin advertir que se haya infringido las reglas de la lógica en cuanto al principio de razón suficiente o a la falta de fundamentación en cuanto a la participación del sentenciado, que es lo que se denuncia como vicios del fallo, y de la lectura de los fundamentos 10°, 11° y 12°, observa que los jueces razonan latamente sobre la prueba producida, con una exposición clara, lógica y completa de los hechos y circunstancias probados y de la valoración de la prueba que fundamentaron sus conclusiones y del establecimiento del ilícito y la decisión de absolución del imputado. Si tales resultados no satisfacen las expectativas del recurrente, no significa inequívocamente a que ello es por falta de análisis de la prueba, lo que no es más que una apreciación que nada importa a una vulneración de la forma como debe apreciarse la prueba, y habiendo el tribunal razonado debida y suficientemente, queda descartado el motivo absoluto de nulidad del querellante de la letra e) del artículo 374, en relación a la letra c) del artículo 342 y 297, todos del Código Procesal Penal. **(Considerandos: 11)**

TEXTO COMPLETO:

Santiago, veintiséis de mayo de dos mil dieciséis.

Vistos:

En estos antecedentes, ingreso Corte N°848-2016, RUC 1400986951-5, RIT O-13-2016, por sentencia de quince de abril de dos mil dieciséis, pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Melipilla, se absolvió a P.A.R.R, de la acusación fiscal formulada en su contra, que lo sindicó como autor del delito de homicidio simple en grado de consumado de J.I.N.C.

Contra esta decisión el abogado de la parte querellante, Ilustre Municipalidad de Melipilla, don Emilio Carreño Soto, recurre de nulidad, asilándose en la casual estatuida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 342 letra c), 340, 297 y 36 del mismo cuerpo legal.

Funda su recurso en que al valorar la prueba, los sentenciadores habrían contravenido los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados y que además habrían establecido exigencias supra legales para la acreditación de la participación culpable del acusado, señalándose además que en la sentencia recurrida no se hizo una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados en el juicio oral.

Se precisa que el origen de todas las infracciones denunciadas, radican en que los sentenciadores consideraron que el estándar para condenar implica alcanzar un supuesto umbral de "certeza judicial", estándar propio de un sistema de justicia divino y que no dice relación con lo dispuesto en el artículo 340 del Código Procesal Penal, que permite que al arribar a una convicción puedan existir dudas, que en caso de no ser razonables le permiten al tribunal dictar una sentencia condenatoria.

Agrega que el sistema de libre valoración de la prueba establecido en el artículo 297 del cuerpo legal previamente citado, opera bajo ciertos límites mínimos indispensables para poder efectuar la valoración en forma racional, en el entendido que la actividad del juzgador es discrecional, que jamás podrá resolver un asunto en base a una pretendida certeza judicial y que el razonamiento contrario supone un yerro insalvable que tergiversa y contamina cualquier valoración, surgiendo de ese modo, cuestionamientos tales como si debe excluirse de antemano la prueba indiciaria, cuál es el peso probatorio de los testigos de oídas o no presenciales o cuál es el peso probatorio de un perito tanatólogo o balístico.

En lo relativo a la declaración de los testigos, expone que todas fueron contestes en haber tomado conocimiento de los hechos y de quien era el autor y que sin embargo, los jueces les dan valor en cuanto a la acreditación del hecho, pero no del autor, sin mayor argumentación. Asimismo sostiene el recurrente que además se acreditó la autoría con las declaraciones de los funcionarios policiales y lo señalado por el perito balístico y el tanatólogo.

Expresa además, que se prescindió en el fallo de la declaración del imputado en base a consideraciones contrarias a los principios de la lógica y a las máximas de la experiencia y sin fundamentar el motivo o razón de porqué esta se hace innecesaria.

Solicita, en definitiva, se acoja el recurso, se declare la nulidad del juicio oral y de la sentencia dictada en él, ordenando la remisión de los autos al Tribunal no inhabilitado que corresponda, para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral.

Por resolución de 04 de mayo del año en curso, la Sala Tramitadora de esta Corte declaró admisible el recurso y se procedió a su vista el día 17 de mayo siguiente, ante la Cuarta Sala de este Tribunal de Alzada, fijándose para la lectura del fallo la audiencia del día de hoy, según consta de los respectivos registros de audio.

CON LO OIDO Y RELACIONADO Y TENIENDO ADEMAS PRESENTE.

Primero: Que la parte querellante funda su recurso de nulidad en la causal prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, esto es, haberse omitido en la sentencia alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 del mismo Código, en este caso, el señalado en su letra c) relativo a "La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos que se dieron por probados, fueren ello favorables o desfavorables al acusado y de la valoración de los medios de prueba que fundamentan dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297". Señala que al valorar la prueba, los sentenciadores habrían contravenido los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados y que además habrían establecido exigencias supra legales para la acreditación de la participación culpable del acusado. El recurrente solicita se invalide el juicio oral y la respectiva sentencia definitiva a fin de que se efectúe un nuevo juicio oral por el Tribunal no inhabilitado que corresponda.

Segundo: Que fundando el recurso por la causal invocada, el recurrente, previa mención a las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, – las que no desarrolla- indica que la lectura del fallo impugnado deja de manifiesto que en éste no se ha cumplido con las exigencias legales, toda

vez que, en la valoración de los medios probatorios se incurrió en una violación a las reglas de la lógica, lo cual ha influido en lo dispositivo del fallo, al dictar una sentencia absolutoria contra del imputado R.R.

Refiere que los sentenciadores han formulado exigencias supra legales para la acreditación de la participación del imputado, desestimando prueba directa y concreta como es la del testigo Ramírez Cornejo, por “poco fiable” sin analizar y dar fundamentos de porque sería poco fiable.

En definitiva pide que sea anulada tanto la sentencia definitiva como el juicio oral en el cual ésta se dictó, y ordenar que se lleve a cabo un nuevo juicio oral y público, por un tribunal no inhabilitado.

Tercero: Que el apoderado de R.R, pide desestimar el recurso de nulidad, por cuanto siendo este un recurso de derecho estricto, no se dio cumplimiento por el recurrente en señalar que principio de la lógica se habría infringido por el Tribunal al dictar la sentencia.

Cuarto: Que el Ministerio Público no concurrió a estrados, solo lo hizo el querellante, reiterando los argumentos de su libelo pretensor.

Quinto: Que, en relación a la causal invocada por el recurrente, de acuerdo a lo razonado en los fundamentos anteriores corresponde a esta Corte resolver si el fallo da cumplimiento a lo dispuesto en la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal, o si por el contrario en la valoración de la prueba, se ha infringido alguno de los principios señalados en el artículo 297 del mismo cuerpo normativo.

Sexto: Que, como señalan los profesores, María Inés Horvitz y Julián López, (Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo II, Primera Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, pág. 419 y siguientes), la causal contemplada en el artículo 374 letra e) por incumplimiento de las exigencias de las letras c), d) o e) del artículo 342, *“debe ser relacionada con la exigencia legal de fundamentación de las sentencias, que en la disposición aludida requiere que ésta contenga: “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 (...)”.*

Si se apreció bien o mal la prueba, no es un aspecto que esté sujeto al control de un tribunal superior. Otra cosa es la revisión que éste puede hacer acerca de la relación lógica entre la valoración de la prueba que los sentenciadores hacen y las conclusiones a que llegan en su fallo”.

Séptimo: Que, por consiguiente, la causal señalada sólo faculta a esta Corte para verificar que la libre apreciación de la prueba efectuada por el tribunal a quo no entre en contradicción con los principios de la lógica, y las máximas de la experiencia. Este Tribunal debe revisar si se respetaron dichos límites impuestos a la valoración.

Octavo: Que el artículo 297 del Código Procesal Penal, que se señala como infringido y que regula el límite a la valoración de los medios de prueba, en su inciso 2°, señala que el juzgador debe hacerse cargo de toda la prueba producida incluso aquella que desestime y las razones de ello.

Noveno: Que en el fundamento undécimo de la sentencia, el Tribunal dio por establecido el siguiente hecho: *“UNDÉCIMO: Hechos acreditados. Que, apreciada libremente la prueba según lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia ni los conocimientos científicamente afianzados y conforme a los principios de inmediación y congruencia, el tribunal ha llegado a la convicción, tal como se adelantó por el tribunal en el veredicto, que es posible, más allá de toda duda razonable, dar por acreditados que “el día 12 de octubre de 2014, alrededor de las 14:00 horas, J.I.N.C – quien se encontraba en el pasaje Lleu Lleu, de la población Los Lagos II, comuna de Melipilla – fue herido en la cara posterior de la pierna izquierda y en la región pectoral izquierda, ambas heridas compatibles con orificio de entrada de proyectil balístico, falleciendo momentos después por una hipovolemia, cuya causa originaria fue un traumatismo torácico por proyectil balístico”.*

Décimo: Que en el fundamento décimo, los sentenciadores realizan un larguísimo análisis y valoración de la prueba de cargo, sin perjuicio de que es el propio ente persecutor quien en los

alegatos de clausura y réplicas reconoce que es muy complicado determinar cómo ocurrieron los hechos y que en relación al único testigo presencial y que el recurrente señala no fue valorado y desestimado por “poco fiable” indica que al ser interrogado en el juicio indicó que no podría reconocer al autor del homicidio, dando versiones distintas a las dadas a la policía, lo cierto es que el Tribunal en una fundamentación de más de seis páginas, analiza y valora toda la prueba rendida, las contradicciones existentes, las versiones del testigo Ramírez Cornejo ante la policía y luego en el juicio, para después de ello en el fundamento duodécimo dar su decisión de absolución, indicando: “DUODÉCIMO: *Decisión de absolución.* Que, respecto al estándar de duda razonable en el sistema penal, Taruffo nos señala que la razón fundamental por la que debe adoptarse es esencialmente de carácter o naturaleza ética o política; se trata de lograr que el juez penal pueda condenar al imputado solamente cuando haya alcanzado (al menos en tendencia) la “certeza” de su culpabilidad; mientras que el imputado deberá quedar absuelto todas las veces en que existan dudas razonables, a pesar de las pruebas en su contra, de que sea inocente. El estándar probatorio en cuestión es, por lo mismo particularmente elevado, y es mucho más elevado que el de la probabilidad prevalente – porque en el proceso penal entran en juego las garantías a favor de los acusados, que no tienen un equivalente en el proceso civil. Se trata, por lo tanto, de la elección de una policy, lo que explica la adopción del criterio de la prueba razonable; la policy es la de limitar las condenas penales únicamente a los casos en que el juez haya establecido con certeza o cuasi certeza (o sea, sin que exista, con base en las pruebas, ninguna probabilidad razonable de duda) que el imputado es culpable. (Taruffo, Michele. *La Prueba. Artículos y Conferencias.* pág. 112 y 113, junio 2009, Santiago, Chile. Citado por Maturana Miquel, *Derecho Procesal Penal, T. II.* Pág. 943, Santiago, Chile.) En el mismo sentido, se ha razonado citando a Maier que “la exigencia de la sentencia de condena, por ende, la aplicación de una pena, sólo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado. Precisamente la falta de certeza representa la imposibilidad del estado de destruir la presunción de inocencia, construida por la ley, que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolución. Cualquier otra posición del juez respecto de la duda o probabilidad impide la condena”. La sentencia en referencia agrega que “frente a estos tres estados; certeza, probabilidad y duda, el maestro Maier nos dice de modo categórico que sólo la certeza permite condenar y que los demás estados del juzgador respecto de la verdad remiten a la absolución, como consecuencia del in dubio pro reo. Julio Maier. *Derecho Procesal, tomo I.* Págs. 257, 258 y 259”. (Scia. T.J.O.P. de Antofagasta, 26 de junio de 2005, en *Revista Procesal Penal* N° 36. Págs. 85 y siguientes).

En el caso de marras, sin perjuicio de haber sido establecido que en la época y lugar señalados, la persona de J.I.N.C resultó muerto como consecuencia de una lesión reciente, vital y desde el punto de vista médico legal de tipo homicida, la imputación formulada en contra del encartado no resultó probada de acuerdo al estándar que impone el artículo 340 del Código Procesal Penal, no siendo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al acusado la sindicación directa que hizo el testigo Ramírez Cornejo, quien habiéndose presentado como observador de los sucesos que rodearon la muerte de la víctima, no logró impresionar a estos sentenciadores como una fuente de información veraz. Tal afirmación se sustenta en la falta de correspondencia entre lo dicho por éste en el juicio y lo que habría manifestado con posterioridad en una fecha más próxima a la ocurrencia del suceso a los funcionarios policiales de la Brigada de Homicidios que participaron en la investigación del hecho, ya que al contrastar las versiones, se puede concluir que éste omitió información relevante y que lo vincularía al acusado. En concreto, el testigo presencial no dio razón suficiente de sus dichos y no pudo efectuar el reconocimiento del presunto hechor, no obstante haberlo descrito. A lo anterior, debe agregarse que mermó la teoría acusatoria la feble labor de los funcionarios policiales a cargo de la investigación, quienes se limitaron a reproducir las versiones obtenidas de terceros que resultaron insuficientes para la pretensión de los acusadores; sea porque la información entregada no encontró comprobación en estrados, en tanto los declarantes resultaron poco fiables, poco informados o porque simplemente los testigos no

comparecieron al juicio. Por otra parte y siempre en lo que respecta a la labor de la policía, llama la atención el desprolijo trabajo del sitio del suceso, que descartó la teoría del hermano del imputado N.A.R de acuerdo apreciaciones policiales, pero no hubo análisis del lugar donde fue encontrado el cadáver, de la forma en que pudo haber recibido las heridas y nada se dijo respecto al arma homicida, sobre sus características y si esta fue hallada o no. Tampoco hubo informe en torno al calibre del proyectil que hirió mortalmente a la víctima, ni se expuso sobre la relación existente – si es que la hay - entre estos dos objetos y la evidencia balística reseñada en los informes 230 y 730 y que fue expuesto por el perito balístico de la Policía de Investigaciones de Chile, debiendo consignarse que sólo es un ejercicio de interpretación argumentativo y no un resultado del análisis de la prueba, que el proyectil balístico .32 auto fue encontrado en el cuerpo de la víctima, tal como ha sido afirmado. En suma, la prueba de cargo sólo sirvió para mantener como firmes los hechos que no se encuentran discutidos en el juicio, dejando más interrogantes que certezas en torno a la participación culpable y penada por la ley que se le atribuye al acusado R.R., de manera que necesariamente deberá librarse a su respecto un veredicto absolutorio, siendo insuficiente la sindicación que se hizo por parte de testigos de oídas y la falta de rigor científico para presentar la prueba en el juicio”.

Undécimo: Que a juicio de esta Corte de las argumentaciones vertidas por el recurrente en su recurso, se colige que lo que se critica, es la valoración de la prueba que efectuó el tribunal a quo, sin que se advierta que éste haya infringido las reglas de la lógica en cuanto al principio de razón suficiente o a la falta de fundamentación en cuanto a la participación del sentenciado, como se denuncia, vicios que imputa al fallo. En efecto, de la sola lectura de los fundamentos décimo, undécimo y duodécimo, se puede observar que los jueces razonan latamente sobre la prueba producida en el juicio, efectuando una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados y de la valoración de la prueba que fundamentaron sus conclusiones, en relación al establecimiento del ilícito y la decisión de absolución del imputado R.R. Que si tales resultados no satisfacen las expectativas del recurrente, no significa inequívocamente a que ello es por falta de análisis de la prueba. Ello no es más que una apreciación, que para nada importa una vulneración a la forma como debe apreciarse la prueba. El Tribunal, razonó debida y suficientemente y, en tal sentido, queda descartado que concurra el motivo absoluto de nulidad planteado por el querellante, referido a la contemplada en la letra e) del artículo 374, en relación a lo dispuesto en la letra c) del artículo 342 en nexa con lo establecido en el artículo 297, todos del Código Procesal Penal, por lo que esta Corte no puede más que rechazar el recurso de nulidad interpuesto.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 360, 372, 374 378, 380, 383 y 384 del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad interpuesto por el abogado querellante, don Emilio Carreño Soto, en contra de la sentencia de quince de abril del año en curso, pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Melipilla, recaída en los antecedentes RIT O-13-2016, RUC 1400986951-5, la que, en consecuencia, no es nula.

Regístrese, notifíquese y comuníquese.

Redactada por la Ministro señora María Teresa Letelier Ramírez.

Nº 848-2016 – R.P.P.

RUC 1400986951-5.

Pronunciada por las Ministras de la Cuarta Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel, Sra. María Teresa Letelier Ramírez, Sra. María Soledad Espina Otero y Sra. Adriana Sottovia Gimenez.

En Santiago, a veintiséis de mayo de dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 1247-2014.

Ruc: 1400157684-5.

Delito: Apropiación indebida.

Defensor: Mitzi Jaña.

16.- Mantiene suspensión condicional del procedimiento ya que el incumplimiento carece de la gravedad y reiteración que exige la ley al haberse pagado 11 de las 25 cuotas acordadas en un plazo de 3 años. (CA San Miguel 30.05.2016 rol 897-2016)

Norma asociada: CP ART.470 N°1; CPP ART.238; CPP ART.239.

Tema: Salidas alternativas, recursos.

Descriptor: Apropiación indebida, recurso de apelación, suspensión condicional del procedimiento, revocación.

SINTESIS: Corte acoge recurso de apelación de la defensa y en su lugar resuelve que se mantiene la suspensión condicional del procedimiento revocada, razonando que la víctima solicitó la revocación de la suspensión condicional, pues la imputada sólo había cancelado cuatro o cinco cuotas, de las 25 pactadas; atendido lo cual el juez de garantía consideró que se verificaba el requisito previsto en el artículo 239 del estatuto Procesal Penal, es decir, un incumplimiento grave y reiterado de las condiciones impuestas. Del mérito de los antecedentes y lo expuesto por los intervinientes, aparece que la decisión censurada se afina en el hecho de que la imputada sólo habría pagado 4 ó 5 de las 25 cuotas en que se acordó la indemnización; en circunstancias que ésta ha enterado a la fecha once cuotas, lo que conduce a concluir que si bien existió un incumplimiento por parte de la imputada, este carece de la gravedad y reiteración que exige la ley para proceder a la revocación del acuerdo de suspensión condicional del procedimiento; considerando que el plazo que se determinó para el cumplimiento de la condición fue de tres años y que a la fecha ha cancelado 11 de 25 cuotas. **(Considerandos: 4, 5, 6)**

TEXTO COMPLETO:

Santiago, treinta de mayo de dos mil dieciséis.

Vistos y oídos los intervinientes:

Primero: Que doña Mitzi Jaña Fernández, Defensora Penal Pública, en representación de la imputada, doña X.L. deduce recurso de apelación en contra de la resolución de veintiséis de abril pasado, del Juzgado de Garantía de Talagante, que revocó la suspensión condicional del procedimiento decretado en audiencia de 20 de febrero de 2015.

Expone en su recurso que en dicha audiencia se aceptó la suspensión condicional del procedimiento por el término de tres años con la condición prevista en la letra e) del artículo 238 del Código Procesal Penal, esto es, pagar a la víctima a título de indemnización de perjuicios, la suma de \$ 1.250.000 en 25 cuotas sucesivas de \$ 50.000, el último día hábil de cada mes.

Indica que la víctima denunció al Tribunal que la imputada habría pagado sólo 4 ó 5 cuotas, fijándose la audiencia de revocación de la suspensión condicional del procedimiento, la que se verificó en ausencia de la imputada.

Argumenta que del tenor del artículo 239 del Código Procesal Penal, no se desprende que la comparecencia de la imputada sea innecesaria; por el contrario, refiere que es fundamental a efectos de respetar las normas concernientes al debido proceso y atendido el resultado de la misma.

Manifiesta que no concurre el requisito de “incumplimiento grave o reiterado” de las condiciones fijadas en la suspensión condicional del procedimiento, puesto que su representada al no haber comparecido a la audiencia de revocación de suspensión condicional, no ha podido dar una justificación razonable del no pago. Seguidamente asevera que el incumplimiento no es grave ni reiterado, ya que la decisión del Tribunal se otorgó en base a información aportada por la víctima y el Fiscal, la que considera imprecisa.

En efecto, señala que la víctima aseguró que la imputada sólo había pagado cuatro o cinco cuotas; en circunstancias que el Tribunal tuvo por acompañado comprobantes de pago correspondientes a 10 cuotas.

Añade que el pago correspondiente a la cuota 11, se tuvo por acompañada el 2 de mayo último, lo que refrenda el ánimo de su representada de cumplir con la condición pactada.

Solicita se revoque la resolución impugnada y mantenga la suspensión condicional del procedimiento.

Segundo: Que en estrados el Ministerio Público, sostuvo la pertinencia de la resolución recurrida en cuanto revocó la suspensión condicional del procedimiento, afirmando que se reúnen los presupuestos del artículo 239 del Código Procesal Penal.

Tercero: Que la suspensión condicional del procedimiento es un mecanismo procesal en virtud del cual el fiscal y el imputado, con la aprobación del juez de garantía, dan término anticipado al procedimiento, cuando se cumplen los requisitos legales y las condiciones fijadas por el juez al aprobar la suspensión.

En el asunto que nos convoca, el juez, de conformidad con lo estatuido en la letra e) del artículo 238 del Código Procesal antes citado, decidió otorgar la suspensión condicional del procedimiento, fijando las siguientes condiciones: pagar a la víctima la cantidad de \$ 1.250.000. en 25 cuotas sucesivas de \$ 50.000 cada una pagaderas el último día hábil de cada mes, durante tres años.

Cuarto: Que la víctima solicitó la revocación de la suspensión condicional, aduciendo que la imputada sólo había cancelado cuatro o cinco cuotas, de las 25 pactadas; atendido lo cual el juez de garantía consideró que se verificaba el requisito previsto en el artículo 239 del estatuto Procesal Penal, es decir, un incumplimiento grave y reiterado de las condiciones impuestas, revocando consecuentemente la suspensión condicional del procedimiento.

Quinto: Que del mérito de los antecedentes y lo expuesto en estrados por los intervinientes, aparece que la decisión censurada a través del presente arbitrio se afinca en el hecho de que la imputada sólo habría pagado 4 ó 5 de las 25 cuotas en que se acordó la indemnización; en circunstancias que ésta ha enterado a la fecha once cuotas.

Sexto: Que las reflexiones que preceden, conducen a concluir que si bien existió un incumplimiento por parte de la imputada, este carece de la gravedad y reiteración que exige la ley para proceder a la revocación del acuerdo de suspensión condicional del procedimiento; considerando que el plazo que se determinó para el cumplimiento de la condición fue de tres años y que a la fecha ha cancelado 11 de 25 cuotas.

Por estas consideraciones, y de conformidad, además con lo estatuido en los artículos en los artículos 237 y siguientes del Código Procesal Penal, se revoca la resolución dictada en audiencia de fecha veintiséis de abril de dos mil dieciséis y, en su lugar, se resuelve que se mantiene la suspensión condicional del procedimiento.

Acordada con el voto en contra de la ministra señora Lazen, quien estuvo por confirmar la resolución en alzada en virtud de sus propios fundamentos.

Comuníquese.

Redacción de la ministra sra. Lazen.

Rol N°897-2016-ref

Pronunciada por la Sexta Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel integrada por los ministros señor José Ismael Contreras Pérez, señora Ana Cienfuegos Barros y señora Claudia Lazen Manzur. No obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa, no firma por encontrarse ausente el ministro señor Contreras Pérez.

En Santiago, treinta de mayo del año dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago.

Rit: 9565-2016.

Ruc: 1500991083-K.

Delito: Manejo en estado de ebriedad.

Defensor: Christian Basualto.

[17.- Es un error fijar duración de suspensión de licencia de conducir en base a hecho ocurrido durante vigencia de texto anterior de artículo 196 de ley 18290 por aplicación de artículos 18 del CP y 19 N° 3 de la CPR. \(CA Santiago 05.05.2016 rol 928-2016\)](#)

[Acoge nulidad por error al determinar pena de 540 días de presidio menor grado mínimo en delito frustrado ya que al concurrir artículo 11 N° 6 del CP y conforme artículo 67 del CP se debió imponer en su mínimun. \(CA Santiago 12.05.2016 rol 996-2016\) - Defenso](#)

Norma asociada: L18290 ART.196; CPP ART.373 b; CP ART.18; CPR ART.19 N°3; CPP ART.385.

Tema: Interpretación de la ley penal, recursos.

Descriptor: Conducción/manejo en estado de ebriedad, recurso de nulidad, errónea aplicación del derecho, suspensión de licencia, ley penal favorable.

SINTESIS: Corte acoge recurso de nulidad de la defensa por error al fijar duración de suspensión de licencia, señalando que la norma para resolver la controversia es principalmente el artículo 18 del Código Penal que consagra el principio de irretroactividad de la ley penal, relacionada también con su aplicación en el ámbito temporal, reproduciendo el sentido y alcance del inciso 7º del artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República, teniendo presente que el concepto de “ley más favorable”, debe ser apreciada en concreto, no existiendo fórmulas al respecto y es la que resulte como menos rigurosa. Concluye la Corte que la sentencia de autos vulneró el artículo 196 de la Ley 18.290, en relación al citado artículo 18, al decretarse un aumento de la duración de la suspensión de la licencia de conducir del acusado a 5 años, basándose en un hecho ocurrido durante la vigencia del anterior texto que consagraba un menor plazo de restricción, debiendo en consecuencia sancionarse conforme a la antigua ley, por tratarse de una de las hipótesis que retroactividad benigna que emanan de los citados artículos 19 N° 3 y artículo 18, dictando sentencia de remplazo que reduce a 2 años la suspensión. **(Considerandos: 6,7, 8, 9)**

TEXTO COMPLETO:

Santiago, cinco de mayo de dos mil dieciséis.

Vistos:

El Décimo Cuarto Tribunal de Garantía de Santiago, por sentencia de quince de marzo de dos mil dieciséis, procedió a condenar a C.L.Q.G a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, más las accesorias legales pertinentes, multas y, en lo que interesa, a la suspensión de su licencia de conducir por cinco años, todo por su responsabilidad de autor del delito consumado de manejo en estado de ebriedad, contemplado en el artículo 196 de la Ley N° 18.290, en relación al artículo 110 de igual cuerpo normativo, ilícito perpetrado en la comuna de La Florida, el 17 de octubre de 2015, asimismo le impuso una multa de 1/6 de una unidad tributaria mensual y suspensión de licencia por treinta días como autor de la falta consumada de negativa de realizarse una alcoholemia,

prevista y sancionada en los artículos 195 bis y 182 de la Ley N° 18.290, ocurrida en la misma fecha y lugar.

La defensa del condenado Q.G. dedujo recurso de nulidad a través de su presentación de fs. 3, en el que invocó como única causal la de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, resolviéndose admitirlo a tramitación por resolución de fs. 17, fijándose la audiencia del día veintiséis de abril pasado para llevar a cabo su conocimiento en esta Undécima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, lo que se cumplió conforme al mérito del acta que se acompaña a fs. 18, que da debida cuenta de su realización, con la concurrencia y alegatos de los abogados que en el registro de audio se consignan, siendo que, luego de la vista del recurso, se citó en la misma a los intervinientes a la lectura del fallo ordenada para el día de hoy.

Finalmente, debe dejarse debida constancia que al momento de llevarse a cabo la audiencia para el conocimiento del recurso no se rindió prueba por ninguno de los intervinientes.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, la defensa del enjuiciado Q.G esgrime únicamente la motivación de nulidad descrita en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, consistente en haberse efectuado una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, ello en relación al artículo 196 de la ley N° 18.290, norma que no fue interpretada correctamente en su parte que precisa –actualmente- para aumentar a cinco años la suspensión de la licencia de conducir el: “*haber sido sorprendido en una segunda ocasión o evento*”, siendo que la condena anterior que registra su defendido correspondió al periodo anterior a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.580 (15 de marzo de 2012), que precisamente modificó el artículo 196 de la Ley N° 18.290 en cuanto al referido plazo de suspensión.

SEGUNDO: Que, más adelante, sostiene el recurrente que si bien reconoce que registra una condena previa, esto lo fue por hechos acaecidos el 20 de octubre de 2011 y con sentencia condenatoria de 21 de febrero de 2012 del 14° Juzgado de Garantía de Santiago, esto es, acontecieron antes de la entrada en vigencia de la ley N° 20.580 de 15 marzo de 2012, de manera tal que al haberse aplicado por el Juez de Garantía de manera retroactiva una normativa más perjudicial que la que correspondía, conforme a la época de esos hechos, en que se dividían sus efectos en seis meses a la primera vez, un año a la segunda y dos años a la tercera oportunidad, por lo que lo ocurrido supuso vulnerar el principio de irretroactividad de la ley penal configurando la causal invocada.

TERCERO: Que, por último, en su petitorio solicita que de conformidad al artículo 385 del Código Procesal Penal se proceda, sin nueva vista, pero separadamente, a dictar sentencia de reemplazo imponiendo a su defendido la pena legalmente procedente en lo que dice relación con el tiempo de suspensión de su licencia de conducir, esto es, dos años.

CUARTO: Que, es preciso tener en cuenta que este arbitrio conceptualmente es un medio de impugnación legal en favor de los intervinientes del juicio oral en razón del especial agravio que les provoca la sentencia, o su tramitación, al infringirse sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución y por los tratados internacionales ratificados por Chile, vigentes, en que se cometa una errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo o se incurra en algún motivo absoluto de nulidad expresamente reconocido por la ley, con el objeto que la respectiva Corte de Apelaciones o, excepcionalmente, la Corte Suprema cuando ello corresponda, anule el juicio oral y la sentencia definitiva o solamente ésta. Por lo tanto, se trata de un recurso extraordinario y de derecho estricto, por medio del cual se persigue la invalidación de la sentencia o del juicio oral o de ambos, sólo por causales expresamente definidas en la ley y cumpliéndose, además, determinadas formalidades legales. Se agrega que las infracciones denunciadas deben ser de tal naturaleza que hagan variar sustancialmente lo que se ha resuelto, cuestión que debe ser acreditada fehacientemente, consignándose las peticiones concretas de lo que se solicita al tribunal competente.

QUINTO: Que, en torno al recurso de autos, de su simple lectura se puede inferir que el fundamento de la causal de nulidad esgrimida, se restringe a la duración decretada por el Juez de Garantía a la suspensión de la licencia de conducir del acusado de autos en su sentencia, la que fijó en cinco años, en lugar de los dos años que considera procedente el recurrente, arguyendo que el hecho que permite considerar ese aumento, precisamente aconteció durante el imperio de la ley antigua, la que consagraba para el caso de una segunda infracción una suspensión solo de dos años.

SEXTO: Que, la norma que servirá para resolver la controversia es principalmente el *artículo 18 del Código Penal en relación al artículo 196 de la Ley N 18.290*, siendo que la primera consagra el principio de irretroactividad de la ley penal, esto es, que una norma no puede regular situaciones acontecidas antes de su entrada en vigencia y solo tiene efectos hacia el futuro. Excepcionalmente, se consagra también el principio de retroactividad benigna, que solo rige en aquellos casos en que la ley futura fuere más favorable, permitiendo incluso su aplicación a hechos previos a su entrada en vigencia, como lo demuestra a manera ejemplar el inciso tercero de la norma citada que dispone:

“Si la ley que exima el hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa se promulgare después de ejecutoriada la sentencia, sea que se haya cumplido o no la condena impuesta, el tribunal de primera instancia que hubiere pronunciado dicha sentencia deberá modificarla, de oficio o a petición de parte y con consulta a la Corte de Apelaciones respectiva. En ningún caso la aplicación de éste artículo modificará las consecuencias de la sentencia primitiva en lo que diga relación con las indemnizaciones pagadas o cumplidas o a las inhabilidades”.

Si bien no era la situación acontecida en el caso propuesto, las reglas anteriores sirven de lineamiento interpretativo, para inferir que es posible para los jueces modificar las sentencias, incluso pasadas en autoridad de cosa juzgada, siempre y cuando ello resulte más favorable al imputado.

SÉPTIMO: Que, la norma en cuestión dice relación también, con la aplicación de la ley penal en su ámbito temporal, reproduciendo el sentido y alcance del inciso 7º del artículo 19 Nº3 de la Constitución Política de la República, en cuanto a “que ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al reo”, misma que por reenvío de la contenida en el artículo 5º de la Carta Fundamental, debe relacionarse con los artículos 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 9º del Pacto de San José de Costa Rica, vigentes como Leyes de la República.

OCTAVO: Que, debe también tenerse presente, que el concepto de “ley más favorable”, debe ser apreciada en concreto, no existiendo fórmulas tipo al respecto, y en definitiva es la que resulte para el procesado como menos rigurosa, por lo que no debieran existir problemas en aceptar, que si la antigua ley, en las circunstancias fácticas reseñadas precedentemente, señalaba una menor duración de la suspensión de la licencia de conducir, siendo que la posterior le fijaba una de mayor entidad, siendo que el elemento diferenciador que permitía esa mayor cuantía también ocurrió bajo el imperio de la ley antigua, debiendo regir la más favorable.

En tal caso, resulta lógico aplicar la antigua ley a dicho respecto, pues la comparación que deben hacer los sentenciadores, es de los dos casos por separado, para decidir cuál es más favorable, estándole sólo vedado, el mezclar ambos cuerpos legales, siendo el objetivo, en definitiva, hacer más benigna la intervención del Estado, lo que es expresión del principio de necesidad de la intervención penal.

NOVENO: Que, en las condiciones ya señaladas, llevan a esta Corte a concluir que en la sentencia de autos se vulneró el artículo 196 de la Ley N° 18.290, en relación al artículo 18 del Código Penal, al decretarse un aumento de la duración de la suspensión de la licencia de conducir del acusado a cinco años, basándose para ello en un hecho ocurrido durante la vigencia del anterior texto, mismo que consagraba un menor plazo de restricción, debiendo en consecuencia sancionarse conforme a la antigua ley, por tratarse de una de las hipótesis que retroactividad benigna que emanan del N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política del Estado, y en particular del artículo 18 del Código Penal.

DÉCIMO: Que resulta evidente entonces, que en el pronunciamiento de la sentencia se ha incurrido en el vicio referido en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por haberse hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, toda vez que no era ese el extremo de suspensión aplicable al caso, siendo así procedente declarar su reducción.

UNDÉCIMO: Que, respecto a la preparación del recurso, cabe tener presente que tal trámite no era necesario por haberse cometido la infracción en la sentencia misma; igualmente, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 385 del Código Procesal Penal, procede invalidar únicamente en ese preciso capítulo ésta y dictar, sin nueva audiencia pero separadamente, la pertinente de reemplazo. Se accede, de este modo, a las peticiones pertinentes de la defensa.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, con lo dispuesto en los artículos 373 letras a) y b), 384, 385 y 388 del Código Procesal Penal, se declara:

Que se ACOGE el recurso de nulidad interpuesto por la Defensoría Penal Pública a fs. 3, en representación del imputado C.L.Q.G, dirigido en contra de la sentencia del 14° Juzgado de Garantía de Santiago, de fecha quince de marzo de dos mil dieciséis, que se lee de fojas 1 a 2 vta., ambas inclusive, de estos antecedentes, la que se invalida, para dictar, en lo pertinente, sin nueva audiencia, pero separadamente, la de reemplazo que se conforme a la ley.

Regístrese.

Redacción del Ministro Sr. Alejandro Rivera Muñoz.

Rol N° 928-2016.

Pronunciada por la Undécima Sala de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro Sr. Hernán Crisosto Greisse y conformada por el Ministro Sr. Alejandro Rivera Muñoz y el Ministro (S) Jorge Norambuena Carrillo. Autorizada por el Ministro de Fe de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago. En Santiago, cinco de mayo de dos mil dieciséis, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.

SENTENCIA DE REEMPLAZO

Santiago, cinco de mayo de dos mil dieciséis.

Dando cumplimiento a lo ordenado en el fallo que precede y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 385 del Código Procesal Penal, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

Vistos:

Se reproducen del fallo objeto del recurso, que es de quince de marzo de dos mil dieciséis y cuya copia se lee de fojas 1 a 2 vta., ambas inclusive, los fundamentos primero a cuarto, el sexto y el séptimo; los párrafos primero y tercero del motivo quinto.

Se reproduce, asimismo, la parte decisoria del fallo, en lo que concierne al requerido Quintana García, salvo lo referido a la duración de la suspensión de la licencia de conducir como consecuencia del ilícito de manejo en estado de ebriedad.

Se reproducen, también, los motivos sexto a noveno de la sentencia de nulidad que antecede.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1°.- Que la circunstancia prevista en la actual redacción del artículo 196 de la Ley N° 18.290, incorporada por la Ley N° 20.580 de 15 de marzo de 2012, dispone que: *“...además de la suspensión de la licencia de conducir vehículos motorizados por el término de dos años, si fuese sorprendido en una primera ocasión; la suspensión por el término de cinco años, si es sorprendido en un segundo evento y, finalmente, con la cancelación de la licencia al ser sorprendido en una tercera ocasión...”*.

2°.- Que, no obstante lo anterior, se observa que el hecho que permite a partir del 15 de marzo de 2012 sancionar en cinco años la duración de la suspensión de la licencia, es consecuencia de la comisión de un primer delito de manejo en estado de ebriedad, el que aconteció durante el imperio de la ley antigua, esto es, el 20 de octubre de 2011, incluso fallado en la misma época, el 21 de

febrero de 2012, normativa que en esta misma materia solo diferenciaba en seis meses, un año o dos de suspensión, si se trataba de una primera, segunda o tercera oportunidad, respectivamente.

3°.- Que, en consecuencia, al haber acaecido la circunstancia durante la vigencia de la ley antigua, la que resulta a todas luces más benigna en términos sancionatorios que lo dispuesto de seguir la nueva normativa, siendo que de todas formas supone un sistema sancionatorio pero de menor entidad, es que a su respecto deba regularse la referida sanción, fijándola en dos años de duración.

4°.- Que, lo anterior, importa estarse a la interpretación más favorable para el enjuiciado, cumpliendo el claro mandato que se desprende del artículo 18 del Código Penal

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 2, 15, 18 del Código Penal, los artículos 110, 181, 195 bis, de la Ley N° 18.290 y los artículos 297, 340 y 385 del Código Procesal Penal, se declara:

Que se condena a C.L.Q.G, además, a la suspensión de su licencia de conducir por el término de dos años, de conformidad a los términos expresados en la redacción vigente a la época de los hechos, del artículo 196 de la Ley N° 18.290, como consecuencia de su responsabilidad de autor del delito de manejo en estado de ebriedad del que fue señalado responsable, acaecido el 17 de octubre de 2015, en la comuna de La Florida.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro Sr. Alejandro Rivera Muñoz.

N° 928-2016.

Pronunciada por la Undécima Sala de esta Itma.Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro Sr. Hernán Crisosto Greisse y conformada por el Ministro Sr. Alejandro Rivera Muñoz y el Ministro (S) Jorge Norambuena Carrillo. Autorizada por el Ministro de Fe de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago. En Santiago, cinco de mayo de dos mil dieciséis, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago.

Rit: 6665-2015.

Ruc: 1500679653-K.

Delito: Robo en lugar no habitado.

Defensor: Christian Basualto.

18.- Acoge nulidad por error al determinar pena de 540 días de presidio menor grado mínimo en delito frustrado ya que al concurrir artículo 11 N° 6 del CP y conforme artículo 67 del CP se debió imponer en su mínimun. (CA Santiago 12.05.2016 rol 996-2016)

Norma asociada: CP ART.442; CPP ART.373 b; CP ART.7; CP ART.51; CP ART.57; CP ART.67.

Tema: Determinación legal/judicial de la pena, recursos.

Descriptor: Robo en lugar no habitado, recurso de nulidad, errónea aplicación del derecho, delito frustrado, determinación de pena.

SINTESIS: Corte acoge recurso de nulidad de la defensa por error al determinar la pena de 540 días, sosteniendo que la pena establecida en el artículo 442 del Código Penal para el autor de delito consumado, corresponde a presidio menor en sus grados medio a máximo, esto es, de 541 días a 5 años, y cuando el delito de autos se encuentra frustrado, de conformidad al artículo 51 del Código Penal, debe imponerse la pena inmediatamente inferior en grado a la señalada, quedando la pena en presidio menor en su grado mínimo, decir de 61 a 540 días y como la sentencia le reconoce al condenado la atenuante de irreprochable conducta anterior del artículo 11 N°6 del mismo código, y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 57 y 67 inciso segundo del Código Penal, el tribunal debió imponer la pena en su mínimun. Agrega la Corte que la errónea interpretación jurídica y aplicación de los citados artículos 51, 57, 67 inciso segundo y 442 influyó substancialmente en lo dispositivo del fallo, por lo que necesariamente el recurso de nulidad interpuesto debe ser acogido. **(Considerandos: 1, 5, 6)**

TEXTO COMPLETO:

Santiago, doce de mayo de dos mil dieciséis.

VISTOS:

En estos autos RUC N° 1500679653-K y RIT O-6665-2015 del Decimocuarto Juzgado de Garantía de esta ciudad, por sentencia de veintidós de marzo de dos mil dieciséis, dictada por la juez señora Karen Atala Riffo, se condenó a C.A.S.S a la pena de quinientos cuarenta días de presidio menor en su grado mínimo y accesorias correspondientes, en su calidad de autor del delito de robo en lugar no habitado, en grado de frustrado, cometido el 17 de julio de 2015, en la comuna de La Florida, Santiago.

En contra de esta sentencia, la defensa del imputado dedujo recurso de nulidad. La vista de la causa se llevó a efecto el veintisiete de abril del año en curso, oportunidad en que alegaron ante esta Corte tanto el recurrente como un representante del Ministerio Público.

Considerando:

Primero: Que, el recurrente impugna la sentencia fundado en la causal principal de la letra e) del artículo 374, en relación con la letra c) del artículo 342 y con el artículo 297, todas disposiciones del Código Procesal Penal, por cuanto en la sentencia se omitió la exposición clara, lógica y completa de la valoración de los medios de prueba que permiten dar por establecida la participación del encartado en el ilícito de autos, pues en su concepto se transgredió el principio de la razón suficiente y de la corroboración. Refiere la defensa, además, que el fallo se equivoca al dar por probada la comisión del delito de robo en lugar no habitado, en particular, la fecha y lugar de ocurrencia del mismo, así como la participación culpable de C.Á.S.S, basado sólo en la declaración del funcionario de carabineros subteniente Fernando Alonso Arros Cifuentes. Pide que se acoja el recurso deducido y se declare la nulidad de la sentencia y del juicio oral simplificado que le ha servido de antecedente, debiendo continuarse con la tramitación del juicio por un juez no inhabilitado.

Segundo: Señala la defensa del recurrente que la sentenciadora ha omitido efectuar una valoración clara, completa y lógica de los hechos que se dieron por probados, así como la valoración de los medios de prueba que fundan dichas conclusiones, las cuales pueden alcanzarse mediante una libre valoración de la prueba, sin embargo no puede ir en contravención de las máximas de la experiencia, los principios de la lógica ni los conocimientos científicamente afianzados. Sostiene que se realiza una valoración parcial de la evidencia rendida, la cual tenía por objeto acreditar que el imputado se encontraba en el lugar donde acaecieron los hechos, esto es al interior de la Ferretería La Imperial, ubicada en avenida Vicuña Mackenna con calle don Pepe, comuna de La Florida, que se encontraba al interior oculto junto a dos sujetos más, de acuerdo con la descripción que hizo la encargada del local a través de las cámaras de seguridad, como asimismo, se constató por personal de carabineros que los imputados habían ingresado por el techo, en el lugar se encontró una mochila con elementos habitualmente conocidos para cometer robo.

De esta forma, a su entender, se configura la causal de nulidad del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación al artículo 342 letra c) y 297 del Código Procesal Penal.

Tercero: Que el vicio aducido por la recurrente dice relación expresamente con la omisión del requisito previsto en el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, que trata de un tema de valoración de la prueba y la determinación del hecho acreditado, cuyo parámetro aparece establecido en un mandato legal al sentenciador en el artículo 297 del Código Procesal Penal, norma que fija un sistema de libertad en la apreciación de la prueba, con la sola exclusión de los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados; situación que en el caso de autos, correcta o incorrectamente, ha sido efectuado por el tribunal a quo, por lo que la causal en estudio habrá de ser desestimada.

Cuarto: Que en lo tocante a la causal subsidiaria invocada, esto es la del artículo 373 letra b), en relación a los artículos 51, 57 y 67 inciso segundo del Código Penal, sostiene el recurrente que la sentenciadora en el considerando tercero establece que, *“se condena a C.Á.S.S en base al requerimiento que le hiciere el Ministerio Público, como autor del delito de robo en lugar no habitado, en grado de desarrollo frustrado, según señala el requerimiento y ocurrido en la comuna de La Florida, a la pena de 540 días de presidio menor en su grado mínimo...”*. Luego, de lo dicho, estima el recurrente que la jueza a quo realizó una errada aplicación del derecho en cuanto a la determinación de la pena, ya que el tribunal a quo debió condenar a S.S a una pena corporal que va entre los 61 días a 300 días de privación de libertad.

Quinto: Que como se ve el recurso de nulidad interpuesto por la recurrente, lo fundó en que se ha hecho una errónea aplicación del derecho, ya que la juez en su sentencia calificó el hecho punible como robo en lugar no habitado, en grado de desarrollo frustrado, de conformidad al artículo 7° del Código Penal.

Así las cosas, teniendo presente que la pena establecida en el artículo 442 del Código Penal, para el autor de delito consumado corresponde a presidio menor en sus grados medio a máximo (541 días a 5 años), y cuando el delito de autos se encuentra frustrado, de conformidad al artículo 51 del Código Penal, debe imponerse la pena inmediatamente inferior en grado a la señalada, quedando la pena en presidio menor en su grado mínimo (61 días a 540 días).

A su turno, la sentencia le reconoce al condenado S.S la atenuante del artículo 11 N°6 del mismo texto legal, esto es, irreprochable conducta anterior, y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 57 y 67 inciso segundo del Código Penal, el tribunal debió imponer la pena en su mínimo.

Sexto: Que la errónea interpretación jurídica y aplicación de los artículos 51, 57, 67 inciso segundo y 442 del Código Penal influyó substancialmente en lo dispositivo del fallo, por lo que necesariamente el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del imputado S.S debe ser acogido.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 373 letra b), 384 y 385 del Código Procesal Penal, se declara que se acoge, sin costas, el recurso de nulidad planteado por don Christian Basualto Olivares, defensor penal público, en contra de la sentencia definitiva pronunciada por la Juez del Décimo Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago, doña Karen Atala Riffo, con fecha veintidós de marzo último, declarándose que ella es nula, debiendo efectuarse una nueva audiencia para dictar sentencia, por el juez no inhabilitado que correspondiere.

Regístrese, comuníquese y otórguese copia a los comparecientes.

Redactó la abogada integrante señora Paola Herrera Fuenzalida.

Rol N°996-2016. (RPP)

Pronunciada por la *Duodécima Sala* de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Alfredo Pfeiffer Richter e integrada, además, por la Ministra señora Patricia González Quiroz y por la abogada integrante señora Paola Herrera Fuenzalida.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago.

Rit: 10922-2015.

Ruc: 151128888-7.

Delito: Receptación.

Defensor: Carlos Verdejo.

19.- Hay error de derecho si en hecho acreditado y calificado como Receptación se dice que la misma persona es a la vez autor de la sustracción siendo que deben ser sujetos activos distintos según dicho delito. (CA Santiago 20.05.2016 rol 1229-2016)

Norma Asociada: CP ART.456 bis A; CPP ART.373 b; CPP ART. 385.

Tema: Interpretación de la ley penal, recursos.

Descriptor: Receptación, recurso de nulidad, errónea aplicación del derecho, interpretación, sentencia absolutoria.

SINTESIS: Corte acoge recurso de nulidad de la defensa y absuelve en sentencia de remplazo, sosteniendo que según el hecho acreditado el fallo incurre efectivamente en un error de derecho, ya que el hecho no puede ser calificado como del delito de receptación, desde que se describe que la misma persona a quien se atribuye este ilícito es la autora de la sustracción, y de la descripción del artículo 456 bis A del CP resulta evidente que el autor de la receptación debe ser necesariamente un sujeto activo distinto del autor del hurto, robo, abigeato, receptación o apropiación indebida, pues si fuera el mismo indudablemente habría de ser condenado a ese título, pues su conducta se adecuaría de manera más perfecta a alguna de estas infracciones. Asimismo, esa descripción imperfecta e incompleta impide también sancionar al requerido a otro título distinto de la receptación que se le atribuyó, desde que no se describe de manera pormenorizada, de modo tal de satisfacer todos los extremos de la descripción típica, la conducta que específicamente se le atribuye. **(Considerandos: 4, 5)**

TEXTO COMPLETO:

Santiago, veinte de mayo de dos mil dieciséis.

Vistos:

En estos autos RIT N° 10922-2015 del Décimo Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago, RUC N° 1501128888-7, por sentencia de veinticuatro de marzo de dos mil dieciséis se condenó al acusado G.E.H.A a quinientos cuarenta días de presidio menor en su grado mínimo, accesorias y multa de un tercio de Unidad Tributaria Mensual, como autor del delito consumado de receptación, previsto y sancionado en el artículo 456 bis A del Código Penal.

En contra de esta decisión la defensa del condenado ha deducido recurso de nulidad, fundado en la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal.

Con fecha once del mes en curso se procedió a la vista del referido recurso, oportunidad en la que alegaron en estrados tanto la parte recurrente como el Ministerio Público, fijándose la audiencia del día de hoy para la lectura de la presente sentencia.

Considerando:

Primero: Que el recurso de nulidad se sustenta en el motivo de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Argumenta el recurrente que el Ministerio Público formuló requerimiento en procedimiento simplificado por el delito de receptación, no obstante lo cual de los hechos probados en el juicio se llega a la conclusión que, si existió algún ilícito, éste fue el de hurto falta consumado del artículo 494 bis del Código Penal. En efecto, sigue el recurso, los dos funcionarios de Carabineros que prestaron declaración sostuvieron que el imputado fue sorprendido portando dos vestidos con etiquetas de la tienda Dijon y que tenían las alarmas puestas; que le consultaron de dónde las obtuvo y éste respondió que las había sustraído del Mall Plaza Vespucio. Uno de los policías, sigue el recurrente, concurrió a la tienda y obtuvo la información de que las dos prendas habían sido hurtadas esa misma tarde y obtuvieron una guía de despacho que las avaluó en \$15.890. Estos hechos, concluye, son constitutivos de la falta del citado al artículo 494 bis y no de receptación del artículo 456 bis A.

Seguidamente se expone en el recurso que de la simple lectura de los hechos del requerimiento se advierte que su contenido no incluye los elementos típicos del hurto, como la apropiación de cosa ajena y el ánimo de lucro, e incluso sería discutible que con los hechos tal y como fueron redactados pudiera satisfacerse la exigencia de que la apropiación haya sido “contra la voluntad de su dueño”. En consecuencia, termina, no tratándose de un delito de receptación y sí de un hurto falta, no es posible dictar sentencia condenatoria por este último ilícito porque los hechos del requerimiento no lo permiten sin vulnerar el principio de congruencia y, en consecuencia, sólo cabe dictar sentencia absolutoria en favor del imputado.

Segundo: Que el fallo impugnado señala “que con los antecedentes rendidos en este juicio permiten acreditar más allá de toda duda razonable que los hechos ocurrieron como lo señaló el Ministerio Público en su requerimiento; hurto de dos vestidos de mujer, encontrados momentos después en poder del requerido, dentro de un bolso”.

Sin perjuicio de la evidente deficiencia en la descripción de la conducta que se tiene por acreditada, lo expuesto tan someramente por el tribunal obliga a estimar que esos hechos a que se refiere son aquellos que el órgano persecutor atribuyó al imputado en el aludido requerimiento y que fueron del siguiente tenor: “el 24 de noviembre de 2015, alrededor de las 18:30 horas, en circunstancias funcionarios de carabineros de la 61° Comisaría se encontraban realizando un patrullaje preventivo, instantes en que al llegar a la intersección de Pasaje Viña del Mar con Av. La Florida, comuna de La Florida, sorprendieron a un sujeto el cual se encontraba en un paradero de locomoción colectiva, registrando un bolso de color negro, y al ver la presencia policial el requerido lanza el bolso al suelo, por lo cual personal policial, procede a realizarle un control de identidad, siendo identificado como G.E.H.A, para luego revisar el interior del bolso, el cual mantenía 02 carteras de mujer y 02 vestidos nuevos de mujer, el cual señaló espontáneamente que las había sustraído del Mall Plaza Vespucio, no indicando la tienda, pudiendo verificar que los vestidos eran de propiedad de la Tienda Dijon, donde se tomó contacto con la encargada, L.V.U, haciendo devolución de dichas especies mediante acta y el requerido trasladado a la unidad policial en calidad de detenido”.

Tercero: Que en la historia fidedigna del establecimiento del proyecto que en definitiva se materializó en el Código Procesal Penal se dejó expresa constancia del carácter genérico de las causales de nulidad del artículo 373. Se expuso en su oportunidad que este recurso apunta a dos objetivos perfectamente diferenciados: la cautela del racional y justo procedimiento -mediante el pronunciamiento de un tribunal superior sobre si ha habido o no respeto por las garantías básicas en

el juicio oral y en la sentencia recaída en él, de forma que, si no hubiese sido así, los anule- y el respeto de la correcta aplicación de la ley -elemento que informa el recurso de casación clásico, orientado a que el legislador tenga certeza de que los jueces se van a atener a su mandato-, pero ampliado en general a la correcta aplicación del derecho, para incorporar también otras fuentes formales integrantes del ordenamiento jurídico (Mario Mosquera Ruiz y Cristián Maturana Miquel, "Los Recursos Procesales", Editorial Jurídica de Chile, segunda edición actualizada, página 349).

Sobre esta base teórica, ha de tenerse en consideración que la causal de la letra b) del artículo 373 citado supone sin lugar a dudas que el recurrente acepta los hechos tal y como han sido fijados en el fallo, esto es, que los hechos que el tribunal ha tenido por acreditados sobre la base de la valoración de la prueba rendida son inamovibles. El reproche del recurrente de nulidad, por consiguiente, debe entenderse dirigido únicamente al eventual error que observe en la interpretación y aplicación del derecho llamado a regir ese hecho ya intangiblemente determinado. Por consiguiente, si el recurso se construye a partir de hechos que el fallo no ha tenido por probados o se refiere a hechos distintos de los asentados, la nulidad habrá de ser evidentemente desestimada.

Cuarto: Que sobre la base de lo expuesto en el motivo anterior y teniendo en consideración que el hecho que se ha estimado acreditado en el juicio no puede ser sino el descrito por el Ministerio Público en el requerimiento que justificó el procedimiento abreviado, se llega a la ineludible conclusión de que el fallo incurre efectivamente en el error de derecho que se denuncia.

En efecto, como primera cuestión fundamental debe señalarse que el hecho que se tuvo por demostrado no puede ser calificado como constitutivo del delito de receptación, previsto y sancionado en el artículo 456 bis A del Código Penal, desde que se describe que la misma persona a quien se atribuye este ilícito es la autora de la sustracción. Esta norma última describe el tipo penal como el que conociendo su origen o no pudiendo menos que conocerlo, tenga en su poder, a cualquier título, especies hurtadas, robadas u objeto de abigeato, de receptación o de apropiación indebida del artículo 470 N° 1, las transporte, compre, venda, transforme o comercialice en cualquier forma, aun cuando ya hubiese dispuesto de ellas.

Resulta evidente, de la descripción de la figura efectuada por el legislador, que el autor de la receptación debe ser necesariamente un sujeto activo distinto del autor del hurto, robo, abigeato, receptación o apropiación indebida, pues si fuera el mismo indudablemente habría de ser condenado a ese título, pues su conducta se adecuaría de manera más perfecta a alguna de estas infracciones. En el caso de la especie, si bien imperfectamente -como toda la descripción del hecho-, se adjudica al requerido la sustracción de las especies y es por ello que no puede atribuírsele también ser receptor de las mismas. Una y otra calidad resultan legalmente incompatibles tratándose obviamente de la misma cosa.

Quinto: Que, por otra parte, esa descripción imperfecta e incompleta impide también sancionar al requerido a otro título distinto de la receptación que se le atribuyó, desde que no se describe de manera pormenorizada, de modo tal de satisfacer todos los extremos de la descripción típica, la conducta que específicamente se le atribuye.

La constatación anterior, que justifica acoger el recurso de nulidad deducido por haber incurrido en error de derecho al aplicar el artículo 456 bis A del Código Penal que tipifica y sanciona el delito de receptación de especies, hace aplicable también el inciso primero del artículo 385 del Código Procesal Penal, de acuerdo al cual la Corte podrá invalidar sólo la sentencia y dictar, sin nueva audiencia pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley, si la causal de nulidad no se refiriere a formalidades del juicio ni a los hechos o circunstancias que se hubiere dado por probados, sino se debiere a que el fallo hubiere calificado de delito un hecho que la ley no considerare tal, aplicado una pena cuando no procediere aplicar pena alguna, o impuesto una superior a la que legalmente correspondiere.

En razón de lo anterior, además, se omitirá por innecesario efectuar consideraciones respecto de la causal de nulidad alegada en subsidio.

Y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 372 y siguientes del Código Procesal Penal, se acoge el recurso de nulidad deducido por el la Defensoría Penal Pública en representación del condenado G.E.H.A, contra la sentencia de seis de abril de dos mil dieciséis pronunciada por el 14° Juzgado de Garantía de en Santiago en la causa RIT O-10922-2015, RUC N° 151128888-7, la se invalida y se reemplaza por la que se dicta acto continuo, sin nueva audiencia, pero separadamente.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del Ministro señor Balmaceda.

Reforma Procesal Penal N° 1229-2016.

Pronunciada por la Tercera Sala de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Jaime Balmaceda Errázuriz, conformada por la Ministra señora Maritza Villadangos Frankovich y la Abogada Integrante señora Carolina Coppo Diez.

Sentencia incluida en el estado diario del día de hoy.

Santiago, veinte de mayo de dos mil dieciséis.

En cumplimiento a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 385 del Código Procesal Penal, se dicta el siguiente fallo de reemplazo.

Vistos:

Se reproducen de la sentencia del tribunal a quo las consideraciones Primera y Segunda, con excepción del párrafo quinto y los párrafos primero y segundo del motivo Tercero.

Y teniendo además presente:

Que los razonamientos contenidos en los fundamentos Segundo a Quinto del fallo de nulidad que antecede, los que se tienen por reproducidos, conducen a concluir que el hecho materia del requerimiento y que se ha tenido por acreditado no satisface la descripción típica del delito de receptación que se imputó a G.E.H.A, ni de manera suficiente la de alguna otra figura que el legislador haya descrito como constitutiva de delito, de manera tal que habrá de dictarse sentencia absolutoria en su favor.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 385 del Código Procesal Penal, se absuelve a G.E.H.A, ya individualizado, de la acusación formulada en su contra por el Ministerio Público como autor del delito consumado de receptación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Redacción del Ministro señor Balmaceda.

Reforma Procesal Penal N° 1229-2016.

Pronunciada por la Tercera Sala de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Jaime Balmaceda Errázuriz, conformada por la Ministra señora Maritza Villadangos Frankovich y la Abogada Integrante señora Carolina Coppo Diez.

Sentencia incluida en el estado diario del día de hoy.

Sentencia RPA

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 3531-2015.

Ruc: 1400942631-1.

Delito: Manejo en estado de ebriedad.

Defensor: Mauricio Riveaud.

20.- Confirma exclusión de prueba dado que el examen de alcoholemia practicado al adolescente fue realizado en ausencia de su abogado defensor afectando la garantía del artículo 31 de la Ley 20084. (CA San Miguel 09.05.2016 rol 759-2016)

Norma asociada: L18290 art.196; L18290 ART.195 bis; CPP ART.296; L20084 art.31.

Tema: Responsabilidad penal adolescente, principios y garantías del sistema procesal en el CPP, recursos.

Descriptor: Conducción/manejo en estado de ebriedad, recurso de apelación, exclusión de prueba, derecho de defensa, garantías.

SINTESIS: Corte confirma resolución que excluyó prueba, señalando que la Ley 20084 se caracteriza porque a los jóvenes se les han de reconocer mayores derechos y garantías, por el principio de igualdad y de protección ante la diferente situación de su jurídico-social y en pleno proceso de desarrollo, de modo que conforma un subsistema penal de carácter especial, y las reglas comunes son de aplicación subsidiaria. Establecido lo anterior, precisa que el artículo 195 bis de la Ley 18.290, aunque no distingue entre adolescentes y adultos; se aplica a los adolescentes sólo en la medida que se cumplan los presupuestos del artículo 31 de la citada Ley 20.084, que exige que el adolescente solo podrá declarar ante el fiscal en presencia de un defensor, indispensable en cualquier actuación que exceda de la mera acreditación de su identidad, lo que no altera que la modificación del artículo 195 bis sea posterior a dicha Ley, ya que el funcionamiento práctico de la justicia de adultos y de adolescentes, se manifiesta en un tratamiento diferenciado. Que de estas reflexiones se concluye que someter al adolescente a exámenes científicos destinados a establecer la presencia de alcohol en su cuerpo, en ausencia de un abogado defensor, importa una afectación a las garantías fundamentales. **(Considerandos: 3, 4, 5, 6)**

TEXTO COMPLETO:

En Santiago, a nueve de mayo de dos mil dieciséis.

Vistos y oídos los intervinientes:

Primero: Que el Ministerio Público, representado por la Fiscal Adjunto don Luis Carreño Muñoz, deduce recurso de apelación en contra de la resolución de once de abril pasado, del Juzgado de Garantía de Melipilla, que excluyó como prueba de cargo la testimonial consistente en la declaración de don F.A.G., el certificado Médico Legal N° 4802 y el Informe de Alcoholemia N° 33171/14 del Servicio Médico Legal de Santiago, argumentando que existe vulneración del artículo 276 del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 31 de la Ley 20.084, al haberse procedido a la toma de muestra de alcoholemia respecto de un imputado adolescente prescindiendo de la presencia de un defensor.

Expone en su recurso que el artículo 195 bis de la Ley del Tránsito es una norma especial, posterior a la Ley 20.084, por lo que si el legislador hubiese querido regular alguna situación especial respecto de los adolescentes sorprendidos conduciendo un vehículo en estado de ebriedad, expresamente se habría previsto dicha circunstancia.

Agrega que las garantías del artículo 31 de la Ley 20.084 no son absolutas, pues admiten ciertos matices frente al principio de trascendencia, la prueba independiente, la realización de actuaciones policiales tendientes a resguardar la confirmación de la persona del detenido adolescente en hipótesis de flagrancia, entre otros.

En mérito de lo expuesto y previas citas legales, solicita se revoque la resolución impugnada y se declare que se incluye y es admisible como prueba en el juicio oral simplificado, los medios probatorios que fueron excluidos.

Segundo: Que en estrados el Defensor Penal Público, sostuvo la pertinencia de la resolución recurrida en cuanto excluyó la prueba precedentemente anotada, afirmando que nos encontramos ante una evidente vulneración al artículo 31 de la ley 20.084.

Tercero: Que el régimen de responsabilidad penal que instaura nuestro legislador para los adolescentes infractores en la Ley 20.084 de Responsabilidad Penal del Adolescente, vigente en Chile desde el 8 de junio de 2007, acoge en general la doctrina de la protección integral del niño, niña y adolescente y tiene como base el interés superior del niño, aun cuando se trata de juzgar una conducta ilícita. En este sentido, destaca tanto la forma en que se establece la responsabilidad como el modo en que se mide o concreta en determinadas consecuencias.

Esta ley se caracteriza porque a los jóvenes, además de las garantías penales y procesales comunes a todas las personas, se les han de reconocer mayores derechos y garantías. El fundamento de esta protección especial radica en la aplicación de los principios de igualdad y de protección, pues la diferente situación jurídico-social del adolescente y su calidad de persona en pleno proceso de desarrollo, lo hacen merecedor de una mayor protección jurídica de sus derechos.

Cuarto: Que de este modo, ha de aceptarse que la Ley sobre Responsabilidad de Adolescentes Infractores de la Ley Penal, en consonancia con lo previsto en sus artículos 1° y 2°; conforma un subsistema penal aplicable a los adolescentes, que tienen el carácter de especiales, y que las reglas comunes han de entenderse como de aplicación subsidiaria.

Quinto: Que establecido lo anterior, corresponde precisar que el artículo 195 bis de la Ley 18.290 (modificado por la ley 20.770, Ley del Tránsito publicada el 16 de septiembre de 2014) , no obstante que su texto no distingue entre adolescentes y adultos; es aplicable a los adolescentes sólo en la medida que se cumplan los presupuestos previstos en el artículo 31 de la citada Ley 20.084, que prescribe en lo que interesa: *“ El adolescente solo podrá declarar ante el fiscal en presencia de un defensor, cuya participación será indispensable en cualquier actuación en que se requiera al adolescente y que exceda de la mera acreditación de su identidad.”*

En nada altera la conclusión a que se ha arribado el hecho de que dicha modificación es posterior a la Ley 20.084, ya que como se asentó precedentemente nos encontramos ante un derecho penal especial para adolescentes que, desde el punto de vista del funcionamiento práctico de la justicia de adultos y de adolescentes, se manifiesta en un tratamiento diferenciado de los casos por parte de ambos sistemas.

Sexto: Que de las reflexiones que preceden es posible concluir que la decisión de someter al adolescente a exámenes científicos destinados a establecer la presencia de alcohol en su cuerpo, en ausencia de un abogado defensor, importa una afectación a las garantías fundamentales. Por todo lo dicho, el cuestionamiento efectuado por el Ministerio Público en relación con la exclusión efectuada por el tribunal a quo de las pruebas señaladas precedentemente, no tiene asidero legal.

Por estas consideraciones, y de conformidad, además con lo estatuido en los artículos 276, 277, 364 y siguientes del Código Procesal Penal, y artículo 31 de la Ley 20.084, se confirma la resolución dictada en audiencia preparatoria de fecha once de abril de dos mil dieciséis.

Acordada con el voto en contra de la ministra señora Ana Cienfuegos Barros, quien estuvo por revocar la resolución en alzada y; en consecuencia incorporar la prueba que fue excluida por el Juzgado de Garantía de Melipilla en audiencia de procedimiento simplificado; teniendo para ello en consideración lo que sigue:

Primero: Que la Ley 18.290, es especialísima en relación con la Ley 20.084. Dicha normativa, a más de tratarse de una ley especial, regula en su artículo 195 bis la situación que nos ocupa, precepto cuya modificación es posterior a la entrada en vigencia de la Ley 20.084 y respecto del cual no queda exento un adolescente. De haber sido la intención del legislador la de regular alguna situación especial respecto de los adolescentes que son sorprendidos conduciendo un vehículo en estado de ebriedad, expresamente se habría previsto dicha circunstancia.

Segundo: Que la práctica del examen a que se refiere el artículo 195 bis de la ley 18.290, por parte de Carabineros y el médico de turno, dada la inmediatez que requieren, no se comprenden dentro de las diligencias a que se refiere el artículo 31 de la Ley 20.084.

En efecto, el citado artículo 31 regula dos situaciones: a) La declaración del imputado adolescente, quien sólo puede declarar ante el fiscal en presencia de un defensor; y b) otro tipo de diligencias en que se requiera al adolescente y que exceda de la mera acreditación de su identidad. De ello se sigue que no se contempla como exigencia la presencia del abogado defensor al momento de la práctica del examen de alcoholemia, por tratarse de una prueba objetiva en que el defensor sólo podría aportar respecto de las implicancias de negarse a ella, cuyo no es el caso.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la ministra señora Lazen.

Rol N°759-2016-ref

Pronunciada por la Sexta Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel, integrada por los Ministros señor José Ismael Contreras Pérez, señora Ana Cienfuegos Barros y señora Claudia Lazen Manzur.

En Santiago, a nueve de mayo de dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

<i>TEMAS</i>	<i>UBICACION</i>
Autoría y participación	n.5 2016 p.34-39
Causales extinción responsabilidad penal	n.5 2016 p.31-33
Circunstancias agravantes de la responsabilidad penal	n.5 2016 p.9-13
Determinación legal/judicial de la pena	n.5 2016 p.70-72
Interpretación de la ley penal	n.5 2016 p.48-50 ; n.5 2016 p.65-69 ; n.5 2016 p.73-76
Juicio oral	n.5 2016 p.45-47
Ley de medidas alternativas a la privación/restricción de libertad	n.5 2016 p.19-21 ; n.5 2016 p.40-41 ; n.5 2016 p.42-44 ; n.5 2016 p.55-56
Medidas cautelares	n.5 2016 p.17-18 ; n.5 2016 p.22-27 ; n.5 2016 p.45-47
Principios y garantías del sistema procesal en el CPP	n.5 2016 p.14-16 ; n.5 2016 p.28-30 ; n.5 2016 p.57-61 ; n.5 2016 p.77-79
Recursos.	n.5 2016 p.9-13 ; n.5 2016 p.14-16 ; n.5 2016 p.17-18 ; n.5 2016 p.19-21 ; n.5 2016 p.22-27 ; n.5 2016 p.28-30 ; n.5 2016 p.31-33 ; n.5 2016 p.34-39 ; n.5 2016 p.40-41 ; n.5 2016 p.42-44 ; n.5 2016 p.45-47 ; n.5 2016 p.48-50 ; n.5 2016 p.51-54 ; n.5 2016 p.55-56 ; n.5 2016 p.57-61 ; n.5 2016 p.62-64 ; n.5 2016 p.65-69 ; n.5 2016 p.70-72 ; n.5 2016 p.73-76 ; n.5 2016 p.77-79
Responsabilidad penal adolescente	n.5 2016 p.77-79
Salidas alternativas	n.5 2016 p.62-64
Tipicidad	n.5 2016 p.51-54

<i>DESCRIPTOR</i>	<i>UBICACION</i>
Abuso de confianza	n.5 2016 p.9-13
Abuso sexual	n.5 2016 p.31-33 ; n.5 2016 p.48-50
Amenazas	n.5 2016 p.51-54
Apropiación indebida	n.5 2016 p.62-64
Arresto domiciliario.	n.5 2016 p.22-27
Cómplice	n.5 2016 p.34-39
Conducción/manejo en estado de ebriedad	n.5 2016 p.55-56 ; n.5 2016 p.65-69 ; n.5 2016 p.77-79
Cumplimiento de condena.	n.5 2016 p.19-21 ; n.5 2016 p.40-41 ; n.5 2016 p.55-56
Daños	n.5 2016 p.40-41
Delito frustrado	n.5 2016 p.70-72
Derecho a la libertad personal y a la seguridad individual	n.5 2016 p.45-47
Derecho de defensa	n.5 2016 p.77-79
Determinación de pena	n.5 2016 p.70-72
Errónea aplicación del derecho	n.5 2016 p.9-13 ; n.5 2016 p.34-39 ; n.5 2016 p.51-54 ; n.5 2016 p.65-69 ; n.5 2016 p.70-72 ; n.5 2016 p.73-76
Exámenes corporales	n.5 2016 p.14-16
Exclusión de prueba	n.5 2016 p.14-16 ; n.5 2016 p.77-79
Extinción de la responsabilidad penal	n.5 2016 p.31-33
Garantías	n.5 2016 p.22-27 ; n.5 2016 p.45-47 ; n.5 2016 p.77-79
Homicidio simple	n.5 2016 p.57-61
Inadmisibilidad.	n.5 2016 p.17-18
Incidencias	n.5 2016 p.17-18
Infracción sustancial de derechos y garantías	n.5 2016 p.14-16
Interpretación.	n.5 2016 p.48-50 ; n.5 2016 p.73-76
Ley penal favorable.	n.5 2016 p.65-69
Muerte del responsable	n.5 2016 p.31-33
Porte de armas	n.5 2016 p.22-27
Prescripción de la acción penal	n.5 2016 p.48-50

Prisión preventiva	n.5 2016 p.17-18 ; n.5 2016 p.22-27 ; n.5 2016 p.45-47
Quebrantamiento.	n.5 2016 p.40-41
Querrela	n.5 2016 p.57-61
Receptación	n.5 2016 p.73-76
Reclusión nocturna	n.5 2016 p.40-41 ; n.5 2016 p.42-44 ; n.5 2016 p.55-56
Recurso de amparo	n.5 2016 p.22-27 ; n.5 2016 p.45-47
Recurso de apelación	n.5 2016 p.14-16 ; n.5 2016 p.17-18 ; n.5 2016 p.19-21 ; n.5 2016 p.31-33 ; n.5 2016 p.40-41 ; n.5 2016 p.42-44 ; n.5 2016 p.48-50 ; n.5 2016 p.55-56 ; n.5 2016 p.62-64 ; n.5 2016 p.77-79
Recurso de nulidad	n.5 2016 p.9-13 ; n.5 2016 p.28-30 ; n.5 2016 p.34-39 ; n.5 2016 p.51-54 ; n.5 2016 p.57-61 ; n.5 2016 p.65-69 ; n.5 2016 p.70-72 ; n.5 2016 p.73-76
Reinserción social/resocialización/rehabilitación	n.5 2016 p.42-44
Remisión condicional de la pena	n.5 2016 p.19-21 ; n.5 2016 p.42-44
Revocación	n.5 2016 p.62-64
Robo calificado	n.5 2016 p.14-16
Robo con violencia o intimidación	n.5 2016 p.17-18 ; n.5 2016 p.28-30 ; n.5 2016 p.34-39 ; n.5 2016 p.45-47
Robo en lugar habitado	n.5 2016 p.42-44
Robo en lugar no habitado	n.5 2016 p.70-72
Sentencia absolutoria.	n.5 2016 p.34-39 ; n.5 2016 p.51-54 ; n.5 2016 p.57-61 ; n.5 2016 p.73-76
Sobreseimiento definitivo.	n.5 2016 p.31-33 ; n.5 2016 p.48-50
Suspensión condicional del procedimiento	n.5 2016 p.62-64
Suspensión de licencia	n.5 2016 p.65-69
Tenencia ilegal de armas	n.5 2016 p.19-21
Tipicidad objetiva	n.5 2016 p.51-54

Valoración de prueba.	n.5 2016 p.28-30 ; n.5 2016 p.57-61
Violación	n.5 2016 p.9-13

<i>NORMAS</i>	<i>UBICACIÓN</i>
CP ART.12 N° 7.	n.5 2016 p.9-13
CP ART.16	n.5 2016 p.34-39
CP ART.18	n.5 2016 p.65-69
CP ART.296 N° 2	n.5 2016 p.51-54
CP ART.362	n.5 2016 p.9-13
CP ART.366	n.5 2016 p.48-50
CP ART.366 bis	n.5 2016 p.31-33
CP ART.369 quarter	n.5 2016 p.48-50
CP ART.391 N°2	n.5 2016 p.57-61
CP ART.432	n.5 2016 p.28-30
CP ART.433 N° 1	n.5 2016 p.14-16
CP ART.436	n.5 2016 p.17-18 ; n.5 2016 p.34-39 ; n.5 2016 p.45-47
CP ART.440 N° 1	n.5 2016 p.42-44
CP ART.442	n.5 2016 p.70-72
CP ART.456 bis A	n.5 2016 p.73-76
CP ART.470 N°1	n.5 2016 p.62-64
CP ART.487	n.5 2016 p.40-41
CP ART.51	n.5 2016 p.70-72
CP ART.57	n.5 2016 p.70-72
CP ART.67.	n.5 2016 p.70-72
CP ART.7	n.5 2016 p.70-72
CP ART.93 N°1	n.5 2016 p.31-33
CP ART.96	n.5 2016 p.48-50
CPP ART.141	n.5 2016 p.45-47
CPP ART.149.	n.5 2016 p.17-18
CPP ART.155 a	n.5 2016 p.22-27
CPP ART.197	n.5 2016 p.14-16

CPP ART.238	n.5 2016 p.62-64
CPP ART.239.	n.5 2016 p.62-64
CPP ART.248	n.5 2016 p.31-33
CPP ART.250 d.	n.5 2016 p.31-33 ; n.5 2016 p.48-50
CPP ART.276.	n.5 2016 p.14-16
CPP ART.296	n.5 2016 p.77-79
CPP ART.297	n.5 2016 p.28-30 ; n.5 2016 p.57-61
CPP ART.342 c	n.5 2016 p.28-30 ; n.5 2016 p.57-61
CPP ART.343.	n.5 2016 p.45-47
CPP ART.373 b	n.5 2016 p.9-13 ; n.5 2016 p.34-39 ; n.5 2016 p.51-54 ; n.5 2016 p.65-69 ; n.5 2016 p.70-72 ; n.5 2016 p.73-76
CPP ART.374 e.	n.5 2016 p.28-30 ; n.5 2016 p.57-61
CPP ART.385.	n.5 2016 p.51-54 ; n.5 2016 p.65-69 ; n.5 2016 p.73-76
CPP ART.458	n.5 2016 p.22-27
CPP ART.464	n.5 2016 p.22-27
CPR ART.19 N°3	n.5 2016 p.65-69
CPR ART.21.	n.5 2016 p.22-27 ; n.5 2016 p.45-47
L17798 ART.9	n.5 2016 p.19-21 ; n.5 2016 p.22-27
L18216 ART.25.	n.5 2016 p.40-41
L18216 ART.26	n.5 2016 p.19-21
L18216 ART.28	n.5 2016 p.19-21
L18216 ART.37.	n.5 2016 p.19-21
L18216 ART.4	n.5 2016 p.42-44
L18216 ART.7.	n.5 2016 p.55-56
L18216 ART.8	n.5 2016 p.40-41
L18216 ART.8 c.	n.5 2016 p.42-44
L18290 ART.195 bis	n.5 2016 p.77-79
L18290 ART.196	n.5 2016 p.55-56 ; n.5 2016 p.65-69 ; n.5 2016 p.77-79
L20066 ART.5	n.5 2016 p.51-54
L20084 art.31.	n.5 2016 p.77-79

<i>DELITOS</i>	<i>UBICACIÓN</i>
Abuso sexual.	n.5 2016 p.31-33 ; n.5 2016 p.48-50
Amenazas.	n.5 2016 p.51-54
Apropiación indebida	n.5 2016 p.62-64
Daños simples	n.5 2016 p.40-41
Homicidio simple.	n.5 2016 p.57-61
Manejo en estado de ebriedad	n.5 2016 p.55-56 ; n.5 2016 p.65-69 ; n.5 2016 p.77-79
Porte de armas.	n.5 2016 p.22-27
Receptación	n.5 2016 p.73-76
Robo calificado.	n.5 2016 p.14-16
Robo con intimidación.	n.5 2016 p.17-18 ; n.5 2016 p.28-30 ; n.5 2016 p.34-39
Robo con violencia	n.5 2016 p.45-47
Robo en lugar habitado.	n.5 2016 p.42-44
Robo en lugar no habitado.	n.5 2016 p.70-72
Tenencia ilegal de armas.	n.5 2016 p.19-21
Violación.	n.5 2016 p.9-13

<i>DEFENSOR</i>	<i>UBICACIÓN</i>
Carlos Verdejo	n.5 2016 p.73-76
Christian Basualto.	n.5 2016 p.65-69 ; n.5 2016 p.70-72
Cristian Martínez (Postulante)	n.5 2016 p.22-27
Gonzalo Lobos	n.5 2016 p.51-54
Humberto Córdova.	n.5 2016 p.31-33
Jorge Toro	n.5 2016 p.45-47
José Luis San Martín	n.5 2016 p.14-16
Julio Urra.	n.5 2016 p.57-61
Karen Cerón	n.5 2016 p.28-30
Karina Bettini	n.5 2016 p.55-56
Marcela García	n.5 2016 p.9-13
María Celeste Jiménez.	n.5 2016 p.34-39
Mariana Fernández	n.5 2016 p.40-41

Mauricio Riveaud.	n.5 2016 p.77-79
Miriam Reyes	n.5 2016 p.22-27
Mitzi Jaña	n.5 2016 p.19-21 ; n.5 2016 p.62-64
Nicolás del Fierro (postulante)	n.5 2016 p.45-47
Privado	n.5 2016 p.48-50
Yazmín Herrera	n.5 2016 p.17-18 ; n.5 2016 p.42-44

SENTENCIA

UBICACION

CA San Miguel 02.05.2016 rol 737-2016 Confirma exclusión de muestra de hisopado bucal y peritaje bioquímico ya que no consta que la policía haya actuado con el consentimiento del imputado vulnerando así sus derechos y el debido proceso.	n.5 2016 p.14-16
CA San Miguel 02.05.2016 rol 871-2016 Declara inadmisibile por extemporáneo recurso de apelación de la fiscalía ya que respecto de los delitos del inciso 2 del artículo 149 del CPP debe interponerse verbalmente y no dentro de 5° día.	n.5 2016 p.17-18
CA San Miguel 03.05.2016 rol 746-2016 Aplica artículo 28 de Ley 18.216 por no haberse revocado resolución judicial de anterior beneficio otorgado al sentenciado antes de transcurrir el término de su cumplimiento.	n.5 2016 p.19-21
CA San Miguel 09.05.2016 rol 126-2016 Acoge amparo y sustituye prisión preventiva por arresto total en tanto no se determine la imputabilidad o enajenación mental en resguardo de las garantías de la persona y la seguridad social.	n.5 2016 p.22-27
CA San Miguel 09.05.2016 rol 650-2016 Hay infracción a la valoración de la prueba desde que según la señalada por la propia sentencia no se ha respetado la lógica de razón suficiente al ser posible concluir algo diferente.	n.5 2016 p.28-30
CA San Miguel 09.05.2016 rol 732-2016 Decreta sobreseimiento definitivo por la muerte del imputado durante la etapa de la investigación ya desarrollada no siendo requisito legal para decretarlo la judicialización previa de la causa.	n.5 2016 p.31-33
CA San Miguel 09.05.2016 rol 759-2016 Confirma exclusión de prueba dado que el examen de alcoholemia practicado al adolescente fue realizado en ausencia de su abogado defensor afectando la garantía del artículo 31 de la Ley 20084.	n.5 2016 p.77-79

CA San Miguel 10.05.2016 rol 781-2016 Absuelve de ser cómplice pues la incautación de cuchillo a quién no se movió del asiento del copiloto no puede calificarse de cooperación anterior o simultánea y no demuestra ánimo de colaboración en el robo.	n.5 2016 p.34-39
CA San Miguel 11.05.2016 rol 790-2016 Mantiene pena sustitutiva de reclusión parcial en dependencias de Gendarmería considerando que el incumplimiento producido no es grave y es la primera audiencia de control del cumplimiento.	n.5 2016 p.40-41
CA San Miguel 16.05.2016 rol 980-2016 Concede pena sustitutiva de reclusión parcial domiciliaria nocturna considerando el espíritu de reinserción y readaptación efectiva de la Ley 18.216 y los antecedentes personales de la condenada.	n.5 2016 p.42-44
CA San Miguel 18.04.2016 rol 438-2016 Error de derecho al aplicar agravante de abuso de confianza en violación de menor que no tienen capacidad para adquirir conocimiento de actos sexuales y voluntad adulta se les impone	n.5 2016 p.9-13
CA San Miguel 20.05.2016 rol 139-2016 Acoge amparo y deja sin efecto prisión preventiva decretada después de veredicto condenatorio pues no hay cambio en situación procesal del imputado y la decisión no está ejecutoriada.	n.5 2016 p.45-47
CA San Miguel 20.05.2016 rol 849-2016 Confirma sobreseimiento definitivo por prescripción de acción penal ya que al denunciar la víctima antes de cumplir 18 años se hace innecesaria la regla de protección del artículo 369 quater del Código Penal.	n.5 2016 p.48-50
CA San Miguel 24.05.2016 rol 852-2016 Error de derecho ya que amenaza carece de seriedad y verosimilitud si se limita a gritar a la madre que la mataría si llama a carabineros sin otra conducta que lo haga creíble y que realmente se lleve a cabo.	n.5 2016 p.51-54
CA San Miguel 25.05.2016 rol 894-2016 Ordena cumplimiento de reclusión parcial en el domicilio del condenado y no en Gendarmería ya que el artículo 7 de Ley 18.216 así lo hace procedente existiendo factibilidad técnica del monitoreo telemático.	n.5 2016 p.55-56
CA San Miguel 26.05.2016 rol 848-2016 La crítica a la forma de valorar la prueba no es una vulneración a su apreciación además que el tribunal razona debida y suficientemente sobre el delito y la decisión de absolución.	n.5 2016 p.57-61
CA San Miguel 30.05.2016 rol 897-2016 Mantiene suspensión condicional del procedimiento ya que el incumplimiento carece de la gravedad y reiteración que exige la ley al haberse pagado 11 de las 25 cuotas acordadas en un plazo de 3 años.	n.5 2016 p.62-64
CA Santiago 05.05.2016 rol 928-2016 Es un error fijar duración de suspensión de licencia de conducir en base a hecho ocurrido durante vigencia de texto anterior de artículo 196 de ley 18290 por aplicación de artículos 18 del CP y 19 N° 3 de la CPR.	n.5 2016 p.65-69

CA Santiago 12.05.2016 rol 996-2016 Acoge nulidad por error al determinar pena de 540 días de presidio menor grado mínimo en delito frustrado ya que al concurrir artículo 11 N° 6 del CP y conforme artículo 67 del CP se debió imponer en su mínimun.

[n.5 2016 p.70-72](#)

CA Santiago 20.05.2016 rol 1229-2016 Hay error de derecho si en hecho acreditado y calificado como Receptación se dice que la misma persona es a la vez autor de la sustracción siendo que deben ser sujetos activos distintos según dicho delito.

[n.5 2016 p.73-76](#)