



# Boletín de Jurisprudencia General Región del Biobío N°12 - 2021

JURISPRUDENCIA GENERAL - REGIÓN DEL BIOBÍO  
DICIEMBRE 2021

INDICE

1. Corte acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa, al concluir que efectivamente se encontraba prescrita la acción penal al haberse recalificado el delito a una falta, y haber transcurrido más de 6 meses desde los hechos (CA Concepción 03.12.21 Rol 960-2021)..... 3
2. Corte acoge amparo interpuesto por la defensa al considerar que el actuar del Juez recurrido, al fijar la nueva APJO en más de seis meses, va contra lo dispuesto en el artículo 260 del CPP. Asimismo, vulnera las garantías establecidas en la CPR, los Tratados Internacionales reconocidos por Chile y que se encuentran vigentes – particularmente la Convención de los Derechos del Niño- y los principios inspiradores de la Ley N° 20.084, lo que afecta el derecho a la libertad personal y la seguridad individual de los amparados (CA Concepción 04.12.21 Rol 602-2021) ..... 10
3. Corte acoge recurso de apelación interpuesto por la defensa, recovando resolución de juez de garantía que intensificaba pena sustitutiva, argumentando en relación a los fines y funciones de la pena (CA Concepción 06.12.21 Rol 1071-2021).. 16
4. Corte rechaza recurso de nulidad interpuesto por la defensa, al considerar que la sentencia definitiva en estudio cumplió con los requisitos legales de fundabilidad y razonabilidad, y el discurso valorativo empleado en ella por los falladores no traspuso los límites de la sana crítica racional (CA Concepción 10.12.21 Rol 996-2021) 17
5. Corte revoca sentencia de juez de garantía que habría revocado pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva, al considerar los fines de la ley 18.216 y el avance del condenado en relación a su programa (CA Concepción 10.12.21 Rol 1043-2021) .....24
6. Corte confirma fallo que condenó a sentenciada como autora del delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, argumentando que los sentenciadores de primera instancia no han incurrido en error jurídico que haya tenido influencia substancial en lo dispositivo del fallo, al calificar los hechos acreditados en el juicio como aquellos que se subsumen en el tipo contemplado en el artículo 4° de la Ley N° 20.000 y no en su artículo 50 como pretendía la defensa (CA Concepción 10.12.21 Rol 1006-2021).....28
7. Corte acoge amparo a favor de imputado, por considerar que la medida de traslado adoptada por Gendarmería de Chile, desde el CCP Concepción al CP de Puerto Montt, deviene en ilegal al no haber respetado la normativa citada, esto es, en específico la Resolución Exenta N° 5055 de Gendarmería, que Aprueba

Procedimientos Administrativos de traslado de personas privadas de libertad y el artículo 150 del estatuto procesal penal, que entrega al juez de garantía el control jurisdiccional de la ejecución de la medida cautelar de prisión preventiva (CA Concepción 28.12.21 Rol 636-2021) .....	34
8. Corte confirma sentencia dictada por el juzgado de garantía, que declaró ilegal la detención del imputado, al considerar que no se ha justificado que la conducta de éste constituya un indicio de la comisión de un delito (CA Concepción 17.12.21 Rol 1078-2021).....	41
9. Corte revoca prisión preventiva a imputado formalizado por robo en lugar habitado, al considerar que el hecho de auxiliar al otro imputado al que ve caer desde un departamento, no haría presumir su participación en el hecho ilícito, siendo insuficientes los antecedentes para imputar autoría o participación (CA Concepción 28.12.21 Rol 1145-2021).....	44
10. Corte revoca prisión preventiva por considerar que el hecho descrito en la formalización del Ministerio Público, no permitiría dar por establecido el presupuesto contemplado en la letra a) del artículo 140 del Código Procesal Penal, ni tampoco permitiría dar aplicación al artículo 444 del Código Penal (CA Concepción 17.12.21 Rol 1117-2021).....	46
11. Juez de garantía da lugar a la cautela de garantías formulada por la defensa, disponiendo que se ordene al MP efectuar la separación de investigaciones, mantenido vigente el plazo de investigación inicialmente fijado respecto de su representado, teniendo, además, por no presentada la acusación dirigida en su contra y correspondiente citación a APJO (JG de Talcahuano 30.12.21 Rit 1732-2021)	47
12. Corte revoca sentencia de juez de garantía, por la que se negó a declarar prescrita la pena y consecuentemente sobreseer definitivamente en esta causa, declarando en su lugar que se accede a la petición de la defensa, se declara prescrita la pena aplicada, y, en consecuencia, se sobresee definitivamente (CA Concepción 24.12.21 Rol 1103-2021).....	52
<b>INDICES</b> .....	55

**1. Corte acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa, al concluir que efectivamente se encontraba prescrita la acción penal al haberse recalificado el delito a una falta, y haber transcurrido más de 6 meses desde los hechos (CA Concepción 03.12.21 Rol 960-2021)**

**Normas asociadas:** CP ART. 93; CP ART. 94; CP ART. 95; CP ART. 96

**Temas:** Interpretación de la ley penal; Causales extinción responsabilidad penal; Delitos contra la propiedad; Faltas; Recursos

**Descriptor:** Hurto falta; Nulidad de la sentencia; Prescripción; Prescripción de la acción penal; Recurso de nulidad; Sobreseimiento definitivo; Errónea aplicación del derecho

**Síntesis:** “Que, así las cosas, si la suspensión de la prescripción prevista en el artículo 96 referido no resulta aplicable a las faltas penales dado el tenor de la misma norma, no es posible tampoco aplicarle a éstas lo dispuesto en el artículo 233 letra a) precedentemente referido, ya que éste se remite a aquél; lo que lleva necesariamente a entender que la formalización para los efectos de las faltas penales no suspende la prescripción que comienza a correr desde que se comete el ilícito.

Luego, si no hay suspensión del plazo de prescripción de las faltas debemos determinar si entre la época de los hechos objeto de la formalización, 12 de noviembre de 2019, y la fecha en que, en la especie, pudo darse el debate de la prescripción de la acción, o sea, en el mismo juicio oral, dada la recalificación aludida, 16 de octubre de 2021, transcurrió el plazo previsto en el mencionado artículo 94.

Con lo que se viene diciendo queda claro entonces, que resulta efectivo que el plazo de 6 meses de prescripción de la acción penal había transcurrido en este caso, debiendo haberse declarado la extinción de la responsabilidad penal conforme a dicha causal”. (**Considerando 5º**)

## **TEXTO COMPLETO**

Concepción, tres de diciembre de dos mil veintiuno.

### **VISTO:**

Que en causa RIT 42-2021 de ingreso del Tribunal Oral en lo Penal de Concepción, seguida en contra de J.E.C.T., se dictó sentencia el 16 de octubre de 2021, por medio de la cual se condenó a éste a la pena de multa de 1 UTM como autor del delito de hurto falta, en grado de frustrado, perpetrado en esta ciudad el 12 de noviembre de 2019, concediéndosele pagar la multa de 3 parcialidades y eximiéndosele del pago de las costas.

En contra de dicha sentencia se alza la Defensa del sentenciado, en la parte que lo condena, deduciendo recurso de nulidad, invocando como causal aquella contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, “*Procederá la declaración*

*de nulidad del juicio oral y de la sentencia:...b) cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo". El recurso persigue que esta Corte anule la sentencia dictada y se dicte una de reemplazo declarando la absolución de C.T. en consideración a que la acción penal se encontraba prescrita.*

Se funda la Defensa en que el Ministerio Público presentó acusación en contra de C.T. por el delito de robo en lugar no habitado y en audiencia de juicio oral, realizada con fecha 12 de octubre de 2021, el tribunal recalificó a la figura de hurto falta frustrado dando por acreditados en el considerando décimo de la sentencia recurrida los siguientes hechos: *"El día 12 de noviembre de 2019, en horas de la noche, un grupo de sujetos concurrió hasta el local comercial Pronto Copec ubicado en Avenida Los Carreras 801, Concepción, procediendo a ingresar a su interior el acusado J.C.T. a través de la puerta que se encontró fracturada, apropiándose sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucro de especies, siendo detenido por personal de Carabineros, siendo recuperadas las especies sustraídas por éste y que portaba, consistentes en 2 bolsas de queso de 120 unidades cada una, cuyo valor comercial no supera los \$24.000, siendo asimismo detenidas en el lugar otras dos personas con especies sustraídas".* Dice que en atención a la recalificación efectuada por el Tribunal la Defensa solicitó la prescripción de la acción penal, dejando el Ministerio Público a criterio del tribunal dicha petición, la que éste resuelve en su consideración décimo séptima, rechazándola.

Estima que al resolver de esa manera, la sentencia incurre en un error de derecho, puesto que no decretó la prescripción de la acción penal ni declaró la absolución de su representado por encontrarse extinguida la responsabilidad penal; interpretando erróneamente los artículos relativos a la prescripción de la acción penal, 93 N°6, 94, 95 y 96 del Código Penal.

En ese orden de ideas y teniendo a la vista las disposiciones legales invocadas, insiste en que se cumplieran todos los requisitos legales para decretar la prescripción de la acción penal, ya que el ilícito se cometió el 12 de noviembre de 2019, sin que sea óbice para ello que la recalificación se realice en etapa de juicio oral o que se haya iniciado como procedimiento ordinario como lo señala el Tribunal *a quo*, pues nada de ello se establece en la ley para denegar la petición de prescripción de la acción penal, siendo un hecho cierto que el tribunal estimó que el hecho acusado era constitutivo de una falta, por lo que una correcta aplicación del derecho habría sido aplicar la normativa de las faltas ya señaladas, y habiéndose trascurrido más de 6 meses lo que correspondía era decretar la absolución por encontrarse prescrita la acción penal, es decir, destaca, no se debió haber aplicado pena alguna, encontrándonos en el supuesto del artículo 385 del Código Procesal Penal.

Al no otorgar la prescripción de la acción penal, concluye, se ha incurrido en un error que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues al no decretarse la prescripción de la acción penal se ha aplicado una pena a su representado en circunstancias que no procedía aplicar pena alguna.

Se llevó a efecto la vista de la causa.

### **CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, en el recurso de nulidad intentado por la Defensa del sentenciado, como ya se ha indicado, se invoca como motivo de nulidad del fallo el señalado en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal.

El fundamento de su recurso consiste en que los sentenciadores aplicaron erróneamente el derecho, al no haber dado lugar a la prescripción de la acción penal del hurto falta por el que, en definitiva, fue condenado su representado, atendido que los hechos que le fueron imputados datan de 12 de noviembre de 2019.

**SEGUNDO:** Que, de la sola lectura de la transcripción del fallo, aparece que los sentenciadores, en el considerando décimo tercero de la sentencia en revisión, tuvieron por configurado el delito de hurto falta en grado de frustrado, recalificando el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado que le fuera atribuido a C.T. tanto en la formalización como en la acusación respectiva; en tanto, en el motivo décimo séptimo estimaron que habiéndose dirigido el procedimiento contra el acusado inmediatamente después de cometido el ilícito no se daban los presupuestos para decretar la prescripción de la acción penal solicitada por la Defensa.

**TERCERO:** Que, al efecto los artículos del Código Penal que se estiman infringidos disponen: *“la responsabilidad penal se extingue por la prescripción de la acción penal”* (artículo 93 N°6); *“la acción penal prescribe respecto de las faltas, en seis meses”* (artículo 94); *“el término de la prescripción empieza a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito”* (artículo 95); y, *“esta prescripción se interrumpe, perdiéndose el tiempo transcurrido, siempre que el delincuente comete nuevamente crimen o simple delito, y se suspende desde que el procedimiento se dirige contra él; pero si se paraliza su prosecución por tres años o se termina sin condenarle, continúa la prescripción como si no se hubiere interrumpido”* (artículo 96).

Conforme lo dispone el artículo 494 bis del Código Penal, *“los autores de hurto serán castigados con prisión en su grado mínimo a medio y multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales, si el valor de la cosa hurtada no pasa la media unidad tributaria mensual. La falta de que trata este artículo se castigará con multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales, si se encuentra en grado de frustrada”*

A su turno, el artículo 233 letra a) del Código Procesal Penal establece como uno de los efectos de la formalización de la investigación que *“suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal en conformidad a lo dispuesto en el artículo 96 del Código Penal”*

**CUARTO:** Que, del examen del tenor literal del transcrito artículo 96 es posible concluir que se estructura en base a los crímenes y simples delitos, de modo que las instituciones a que se refiere, interrupción y suspensión, están dirigidas a los ilícitos penales que llenan esos rangos, excluyéndose a las faltas que tienen un tratamiento diferenciado por cuanto el juicio de reproche a la actividad desarrollada es de menor envergadura poco también en menor intención el resultado de ésta. En efecto, en relación

a la interrupción el artículo en comento dispone que ésta se produce, cuando se comete “*nuevamente crimen o simple delito*”, por ende, está hablando de los tipos penales que conllevan esa clasificación; y respecto de la suspensión establece que ésta se produce cuando el procedimiento se dirige contra el delincuente pero que la prescripción sigue corriendo si el procedimiento se paraliza por tres años, siendo evidente que respecto de las faltas tal lapso de tiempo es imposible de aplicar porque éstas prescriben en 6 meses y necesariamente nos lleva a que está refiriéndose sólo a los crímenes y simples delitos; entenderlo así da coherencia a dicho articulado.

**QUINTO:** Que, así las cosas, si la suspensión de la prescripción prevista en el artículo 96 referido no resulta aplicable a las faltas penales dado el tenor de la misma norma, no es posible tampoco aplicarle a éstas lo dispuesto en el artículo 233 letra a) precedentemente referido, ya que éste se remite a aquél; lo que lleva necesariamente a entender que la formalización para los efectos de las faltas penales no suspende la prescripción que comienza a correr desde que se comete el ilícito.

Luego, si no hay suspensión del plazo de prescripción de las faltas debemos determinar si entre la época de los hechos objeto de la formalización, 12 de noviembre de 2019, y la fecha en que, en la especie, pudo darse el debate de la prescripción de la acción, o sea, en el mismo juicio oral, dada la recalificación aludida, 16 de octubre de 2021, transcurrió el plazo previsto en el mencionado artículo 94.

Con lo que se viene diciendo queda claro entonces, que resulta efectivo que el plazo de 6 meses de prescripción de la acción penal había transcurrido en este caso, debiendo haberse declarado la extinción de la responsabilidad penal conforme a dicha causal.

**SEXTO:** Que, en consecuencia y de acuerdo a lo que se viene razonando, los sentenciadores han hecho una errada aplicación del derecho, al haber denegado la prescripción de la acción penal con la consecuente absolución del imputado, haciéndose necesario que esta Corte corrija el vicio denunciado por la recurrente, anulándose el fallo, como se dirá en lo resolutivo y dictándose la correspondiente sentencia de reemplazo.

Por estos fundamentos y atendido lo que disponen las normas legales ya citadas y el artículo 373 letra b), 384 y 385 del Código Procesal Penal, **SE ACOGE, sin costas**, el recurso de nulidad interpuesto por el Defensor Penal Público, en representación del imputado J.E.C.T., en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, con fecha dieciséis de octubre de dos mil veintiuno, la cual por consiguiente es nula, procediendo a dictarse, acto seguido, pero separadamente y sin nueva audiencia la respectiva sentencia de reemplazo.

Acordada con el voto en contra de la Ministra Valentina Salvo Oviedo quien fue de opinión de rechazar el recurso de nulidad de que se trata, en atención a las siguientes consideraciones:

1º) Que, antes que todo, para resolver la cuestión debatida cabe recordar que el artículo 251 del Código Procesal Penal al referirse a los efectos del sobreseimiento,

dispone “El sobreseimiento definitivo pone término al *procedimiento* y tiene la autoridad de cosa juzgada”.

En concordancia con la disposición antes señalada, el referido Código trata el sobreseimiento en su Libro Segundo que se refiere al “Procedimiento Ordinario”, Título I denominado “*Etapa de Investigación*” y más precisamente, en su Párrafo 7° llamado “*Conclusión de la Investigación*”.

En el párrafo recién aludido se dispone en su artículo 247, que una vez declarado el cierre de la investigación, el fiscal cuenta con el plazo de diez días para adoptar una de las tres decisiones que allí se indican, determinadamente. La primera de ellas se refiere a “Solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa”. Luego, en el artículo 250 se numeran las hipótesis en las que corresponde dictar el sobreseimiento definitivo, entre ellas, letra d) “Cuando se hubiere extinguido la responsabilidad penal del imputado por algunos de los motivos establecidos en la ley”. Enseguida, en el artículo 252 se indican las hipótesis en que corresponde dictar el sobreseimiento temporal.

Cualesquiera sean las peticiones que formulen tanto por el Ministerio Público como por los demás intervinientes en relación con el sobreseimiento, deberán ser resueltas en audiencia que llevará a cabo el Juzgado de Garantía correspondiente, cuya decisión puede ser impugnada por medio del recurso de apelación conforme lo autoriza el artículo 253 del citado texto legal.

A continuación, en el Título II el referido Libro trata de la “Preparación del Juicio Oral”, comenzando el Párrafo 1° con la “Acusación”, le sigue el Párrafo 2° con la “Audiencia de Preparación de Juicio Oral” en cuyo artículo 264 relativo a las excepciones de previo y especial pronunciamiento que la defensa puede plantear se encuentra en la letra “e) Extinción de la responsabilidad penal”.

Finalmente en el Párrafo 3° del mismo título antes citado, que reglamenta el “Desarrollo de la audiencia de preparación del juicio oral”, precisa, en el artículo 271 que el Juez de Garantía debe resolver de inmediato las excepciones de previo y especial pronunciamiento contempladas en el artículo 264 letras a), b) y d). En tanto que, en el inciso tercero la misma norma lo faculta para resolver de inmediato o dejar la resolución de la cuestión planteada para el juicio oral. En esta última hipótesis se encuentra la excepción relativa a la extinción de la responsabilidad penal, prevista en el artículo 264 letra e) del Código Procesal Penal.

Asimismo, el juicio oral se encuentra tratado en el Título III, desde el Párrafo 1° hasta el Párrafo 9° los que contienen diversas normas -entre ellas las relativas a los Principios que lo rigen, las disposiciones generales sobre los medios de prueba ofrecidos por las partes y su orden, la declaración del acusado y culmina en el artículo 338 referido a los “Alegatos finales y de clausura del Juicio” a que tienen derecho cada uno de los intervinientes, tras lo cual, la citada norma manda: “*A continuación se declarará cerrado el debate*”.



2°) Que, ahora bien, en el Párrafo 10° correspondiente a la “Sentencia Definitiva” se ubica el artículo 341 que dispone: “La sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación. En consecuencia no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella.”

*“Con todo, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella contenida en la acusación o apreciar la concurrencia de causales modificatorias agravantes de la responsabilidad penal no incluidas en ella, siempre que hubiere advertido a los intervinientes durante la audiencia.”*

“Si durante la deliberación uno o más jueces consideraren la posibilidad de otorgar a los hechos una calificación distinta de la establecida en la acusación, que no hubiere sido objeto de discusión durante la audiencia, deberán reabrir la, a objeto de permitir a las partes debatir sobre ella”.

3°) Que, en el caso de que se trata, se acusó al imputado J.E.C.T. de ser autor del “delito de robo con fuerza en las cosas cometido en lugar no habitado, previsto y sancionado en el artículo 442 número 1 en relación al artículo 432 Código Penal, en grado de consumado” y se le atribuyó la participación de autor de conformidad al artículo 15 N°1 del Código Penal. Hecho cometido el 12 de noviembre de 2019 en horas de la noche.

El Ministerio Público estimó que le afectaba la circunstancia agravante prevista en el artículo 12 N°10 del Código Penal y pidió se le impusiera la pena de tres años de presidio menor en su grado medio, además de las accesorias correspondientes y las costas de la causa.

4°) Que, sin embargo, las sentenciadoras, una vez terminados los alegatos finales y de clausura del juicio, durante la deliberación arribaron a la conclusión, que los hechos que resultaron acreditados configuraban el ilícito de hurto falta previsto y sancionado en el artículo 494 bis del Código Penal, en grado de desarrollo frustrado.

Y consecuente con lo anterior, en la audiencia de determinación de la pena el Ministerio Público señaló que no existían circunstancias modificatorias de responsabilidad penal por lo que modificó la pena solicitada en la acusación a la imposición de una sanción pecuniaria equivalente a Una unidad tributaria mensual, y agregó, que atendido el tiempo que el acusado estuvo privado de libertad (dos días), solo restaba por cumplir un tercio de la misma.

A su turno, la defensa pidió se decretase la prescripción de la acción penal y consecuentemente, el sobreseimiento definitivo de la causa. Ésta última petición fue desestimada por el tribunal, lo que motivó la interposición del recurso de nulidad.

5°) Que, como se dijera precedentemente, “el sobreseimiento definitivo pone término al *procedimiento* y *tiene la autoridad de cosa juzgada*”, de allí que el Código Procesal Penal contempla la petición y resolución en torno a ese modo de poner término al proceso, desde el inicio de la etapa de investigación y hasta la audiencia de preparación

de juicio oral, pudiendo incluso dejarse su resolución para el juicio propiamente tal, *lo que en la especie no ocurrió.*

En efecto, en el caso en cuestión, la investigación se agotó, luego se acusó al imputado en los términos que ha quedado dicho precedentemente y se llevó a cabo íntegramente el juicio oral, declarándose cerrado el debate. Y fueron las sentenciadoras las que estimaron del caso -de acuerdo con la facultad prevista en el inciso segundo del artículo 341 del Código Procesal Penal- otorgar al hecho contenido en la acusación, una calificación jurídica distinta de la señalada por el ente persecutor, y aplicar una sanción acorde con la nueva calificación, lo que no podía ser de otro modo en atención a la debida congruencia que debe existir entre los hechos de la acusación y los hechos de la sentencia.

Sin embargo, ello no autoriza a resolver la prescripción de la acción penal interpuesta por el Ministerio Público en el año 2019, toda vez que tanto en la formalización de la investigación como en la acusación, los hechos fueron tipificados como constitutivos de robo con fuerza en las cosas, cometido en lugar no habitado, previsto y sancionado en el artículo 442 N°1 en relación con el artículo 432 del Código Penal, en grado de consumado, sin que se hubiese requerido por la defensa del imputado la modificación de dicha calificación jurídica, de lo que se sigue que nunca existió debate entre las partes respecto de esta circunstancia.

En consecuencia, resolver lo contrario implicaría, en los hechos, anular o dejar sin efecto todo el procedimiento que se llevó a cabo ante el Juzgado de Garantía, así como también el juicio oral y la sentencia definitiva dictada por el *a quo*, contraviniéndose las normas que regulan las nulidades procesales contempladas en el Libro Primero, Título VII del Código Procesal Penal, soslayándose la convalidación otorgada por la defensa del acusado, durante el transcurso de todo el proceso.

**6°)** Que, así las cosas, en opinión de esta disidente la petición de sobreseimiento definitivo por prescripción de la acción penal, solicitada por la defensa de J.C.T., mediante el recurso de nulidad, debe ser desestimada.

Comuníquese a los intervinientes que asistieren a la audiencia fijada para el día de hoy, sin perjuicio de notificárseles por el estado diario.

Regístrese e incorpórese a la carpeta de antecedentes.

Redacción de la Ministra Suplente Margarita Sanhueza Núñez y la disidencia por su autora.

Se deja constancia que no firma la Ministra señor Valentina Salvo Oviedo, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse haciendo uso de feriado.

**Rol 960-2021 Penal.**

- 2. Corte acoge amparo interpuesto por la defensa al considerar que el actuar del Juez recurrido, al fijar la nueva APJO en más de seis meses, va contra lo dispuesto en el artículo 260 del CPP. Asimismo, vulnera las garantías establecidas en la CPR, los Tratados Internacionales reconocidos por Chile y que se encuentran vigentes –particularmente la Convención de los Derechos del Niño- y los principios inspiradores de la Ley N° 20.084, lo que afecta el derecho a la libertad personal y la seguridad individual de los amparados (CA Concepción 04.12.21 Rol 602-2021)**

**Normas asociadas:** L20084; CPP ART. 260; L21394 ART. 2

**Temas:** Principios del derecho penal; Principios y Garantías del Sistema Procesal en el CPP; Garantías constitucionales; Responsabilidad penal adolescente

**Descriptor:** Constitución Política; Derechos del imputado; Derechos del niño; Derechos fundamentales; Garantías; Interés superior del adolescente; Plazos; Preparación del juicio oral; Recurso de amparo; Reglas de Beijing; Tratados internacionales

**Síntesis:** “Que, sin perjuicio que la resolución que fijó la fecha de la audiencia de preparación de juicio oral fue dictada en audiencia y previo debate, en la que las partes han podido manifestar sus opiniones y hacer valer los antecedentes que justifican sus alegaciones, y que el recurso de amparo no es la vía para dejar sin efecto tales decisiones, lo cierto es que en este caso en particular, atendida la edad de los amparados, se debe considerar la normativa y principios de la Ley 20.084, entre ellos, el de celeridad que implica que el juzgamiento tenga lugar sin dilaciones indebidas, para que la distancia temporal que exista entre la presunta comisión del hecho delictivo y su juzgamiento, sea la menor posible. También, el interés superior del niño, en cuanto tal principio se superpone a cualquier otra circunstancia que pueda afectar a sus derechos y garantías, debiendo efectuarse un juicio de proporcionalidad entre su derecho de ser juzgado en el plazo más breve posible y las razones administrativas y agendamiento para celebrar la audiencia de preparación de juicio oral, atendida la complejidad que ella presentaría.

Que, teniendo presente lo anterior, resulta que el actuar del Juez recurrido, al fijar la nueva audiencia de preparación de juicio oral en más de seis meses, va contra lo dispuesto en el artículo 260 del Código Procesal Penal, incluso con la modificación introducida por el artículo segundo transitorio de la Ley 21.394, de reciente publicación. Asimismo, vulnera las garantías establecidas en la Constitución Política de la República, los Tratados Internacionales reconocidos por Chile y que se encuentran vigentes – particularmente la Convención de los Derechos del Niño- y los principios inspiradores de la Ley N° 20.084, lo que afecta el derecho a la libertad personal y la seguridad individual de los amparados, tratándose de adolescentes que se han visto privados parcialmente de su libertad personal, y ahora sometidos a una cautelar de menor intensidad, por lo que

el excesivo plazo importa una afectación de sus derechos que deviene en una ilegalidad que debe ser corregida (...). (Considerandos 6º y 7º)

## **TEXTO COMPLETO**

Concepción, cuatro de diciembre de dos mil veintiuno.

### **VISTO:**

Comparece FELIPE ANDRES MARTINEZ FUENTES, defensor penal público, en representación de los imputados menores de edad B.E.D.Q., A.M.L.C., M.M.V.O. y J.L.F.S., en causa RIT 1302-2020 del Juzgado de Garantía de Concepción, seguida en su contra por los delitos de desórdenes públicos, daños simples, porte de arma prohibida, artefacto artesanal incendiario, lanzamiento de bomba incendiaria, e interpone acción constitucional de amparo en contra de la resolución dictada en audiencia de 23 de noviembre de 2021 por el JUZGADO DE GARANTÍA DE CONCEPCION, por el magistrado don Marcelo Bustos Vergara, que fijó audiencia de Preparación de Juicio Oral para el día 8 de junio de 2022.

Expone que en la audiencia de 23 de noviembre pasado, las distintas defensas solicitaron la posibilidad de fijar un nuevo día y hora para la realización de la audiencia de preparación y/o procedimiento abreviado, por cuanto se estimó necesario para la elaboración de una adecuada defensa, atendiendo la complejidad de la causa, para determinar con toda precisión los detalles de un posible procedimiento abreviado, lo cual sería posible por el número de imputados y la complejidad para tomar una decisión por tener sus representados la calidad de menores de edad y respecto de los cuales es absolutamente comprensible que resulte para ellos mucho más complejo.

Refiere que el Ministerio Público no se opuso a la solicitud de las defensas y el Magistrado decidió no llevar a cabo la Audiencia de Preparación de Juicio Oral de inmediato, fijando como fecha para su realización el día 8 de junio de 2022, aplazando la realización de la audiencia en más de 6 meses.

Agrega que dedujo recurso de reposición en consideración al excesivo tiempo otorgado para la realización de la audiencia de preparación de juicio oral, lo que trae consigo perniciosas consecuencias para los adolescentes, esgrimiendo principalmente como argumento el artículo 38 y principios de la ley de responsabilidad penal adolescente y solicitó la modificación de la fecha de audiencia de preparación de juicio oral, en un tiempo mucho más próximo. Dicha reposición fue rechazada, aduciendo principalmente el hecho de que el aplazamiento de la audiencia fue una petición unánime y que la audiencia estaba prevista para que sea realizada en dos días, por lo tanto había un impedimento de carácter administrativo para fijar una fecha más próxima, toda vez que no habría disponibilidad de dos días en la agenda del tribunal.

Sostiene que sus representados han visto privada su libertad a lo largo de esta causa de diferentes maneras, en primer lugar, se decretó la Internación Provisoria desde el día 7 de septiembre de 2020, hasta el 15 de septiembre de 2020, vale decir, se les

privo totalmente de libertad por 8 días, medida cautelar que fue revocada, decretándose en su lugar la del artículo 155 letra a), arresto domiciliario en carácter de total, ante el cual estuvieron sujetos por más de 3 meses (desde el 15 de septiembre hasta el 28 de diciembre), finalmente dicha medida fue modificada, decretándose en su lugar el arresto domiciliario de sus representados en carácter de parcial nocturno.

Indica que la resolución impugnada, perturba y amenaza la libertad personal de los amparados, por cuanto aplaza la fecha de preparación de juicio oral, en más de 6 meses, vulnerando los principios, derechos y garantías que se establecen por la ley para aquellos casos en que los afectados sean menores de edad.

Agrega que la demora va en contra de los principios y espíritu de la ley de responsabilidad penal adolescente (Ley 20.084), especialmente en relación con el principio de celeridad del proceso. Principio que se desprende de distintas normas tal como aquella que establece un plazo máximo de investigación penal de 6 meses (artículo 38 Ley 20.084).

Sostiene que tal demora despoja de celeridad al proceso, olvidando la prioridad que deben tener los menores de edad, para dirimir lo más pronto posible sus causas penales, más aun considerando que sus representados se encuentran privados parcialmente de libertad por estar bajo la medida cautelar de arresto domiciliario nocturno.

Solicita se acoja el recurso, reestableciendo el imperio del derecho, dejando sin efecto la resolución recurrida, ordenando se fije dicha resolución dentro de un plazo razonable y justo.

Informa MARCELO BUSTOS VERGARA, Juez de Garantía de Concepción, señalando que efectivamente en audiencia de 23 de noviembre pasado se fijó nueva fecha de preparación de juicio oral para el 8 de junio de 2022, a petición expresa de todas las defensas.

Hace presente que se trata de una causa muy compleja, involucra a doce imputados representados por seis defensas distintas y dos querellantes, en la cual el Ministerio Público ha ofrecido ciento once elementos probatorios de carácter material y documental, veintiún testigos y ocho peritos, a lo que se adicionarán las pruebas ofrecidas en su oportunidad por cada una de las defensas. Por lo cual se dispuso que la audiencia de preparación de juicio oral, fuera realizada en dos días con exclusividad de sala.

Refiere que de adelantar dicha audiencia sólo respecto de los cuatro adolescentes imputados, trae diversas dificultades, ya que la petición de procedimiento abreviado es mera expectativa procesal de la defensa, no existe acuerdo con el Ministerio Público. Además, está la probabilidad de que los querellantes se opongan, y en caso de acogerse la oposición, la causa queda radicada en ese juez, quien deberá dictar de inmediato el auto de apertura de juicio oral por acuerdo de Comité de Jueces. Forzando así al Tribunal de Juicio Oral para fijar fecha de juicio, la que habrá finalizado antes del 8 de junio de 2022, fecha en que se preparará el juicio de los otros ocho imputados, cuyo juicio oral,

eventualmente podría coincidir con un segundo juicio oral de los cuatro imputados adolescentes.

Agrega que, al adelantar la audiencia de preparación de juicio oral para los doce imputados, las otras cinco defensas no han sido consultadas y en su oportunidad, no manifestaron disconformidad con la fecha de 8 de junio de 2022.

Informa GUILLERMO HENRÍQUEZ GILBERTO, Fiscal Local de Concepción e indica que el Ministerio Público está en desacuerdo con la opinión de la Defensa. Estima que la audiencia se pospuso por peticiones fundadas, por las distintas defensas de los doce acusados de la investigación. La resolución está correctamente resuelta en conformidad a derecho, dentro de las competencias del Tribunal a quo, por lo que nada hay que resulte ilegal o arbitrario.

Agrega que la decisión del a quo, descansa no sólo en la agenda del Tribunal, sino que en los principios de Igualdad ante la Ley y la Justicia, por lo que la reposición interpuesta por la defensa, también debía ser desechada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 363 del Código Procesal Penal.

Estima que existiendo adolescentes, la investigación fue racional y justa, cerrándose y presentándose acusación, para dar una solución jurídica al conflicto dentro de plazos prudentes, por lo que, nada se ha vulnerado respecto de los amparados.

Sostiene que el Juez actuó dentro de sus facultades legales y competencias, fundando sus distintas resoluciones, siendo ellas ajustadas a derecho.

Informa ENRIQUE HERNANDEZ NUÑEZ, abogado por la querellante Delegación Presidencial Regional del Biobío.

Explica que la causa penal, se abrió a raíz de una serie de hechos delictuales ocurridos en la ciudad de Concepción entre los días 7 de febrero de 2020 y 6 de marzo siguiente, por lo cuales se presentó querrela en contra de los amparados, además, en contra de otros ocho imputados, entre los cuales también existen mayores de edad, calificando los hechos como delitos de daños a monumentos nacionales, robo con fuerza, incendio y desórdenes públicos.

Agrega que la audiencia de 23 de noviembre de 2021, se celebró con total normalidad y las defensas de los imputados solicitaron en forma unánime que se fijara nuevo día y hora en razón de estar negociando posibles procedimientos abreviados con la Fiscalía.

A su turno, señala que si bien su parte no se opuso a una reprogramación de la audiencia, no podía pronunciarse respecto de eventuales procedimientos abreviados, porque tenían conocimiento de los términos, penas propuestas y circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

Manifiesta que el tribunal a quo, dictó la resolución dentro de la esfera de sus atribuciones sin afectar garantías constitucionales de los imputados. No se ha afectado

la libertad personal ni la seguridad individual de ninguno de los acusados y la defensa cuenta con medios y herramientas procesales idóneos para obtener el resultado buscado, esto es, reducir o sustituir las medidas cautelares que afectan a sus representados, por lo que solicita el rechazo del recurso en todas sus partes.

Se trajeron los autos en relación.

#### **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el recurso de amparo tiene por objeto que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes pueda ocurrir a la magistratura a fin de que esta ordene se guarden las formalidades legales y se adopten de inmediato las providencias que se juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

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

**SEGUNDO:** Que de los antecedentes que se allegó al recurso, resulta establecido que en la causa RIT N° 1302-2020 del Juzgado de Garantía de Concepción, en audiencia de preparación de juicio oral realizada el veintitrés de noviembre del presente año, el Juez recurrido accedió a la petición de la defensa de los amparados (menores de edad) y demás coimputados adultos, en orden a fijar nuevo día y hora para la realización de la audiencia. Lo anterior ante la posibilidad de arribar a un procedimiento abreviado.

**TERCERO:** Que, de igual modo también, queda establecido que se fijó como nuevo día y hora para la realización de la audiencia de preparación de juicio oral, el ocho de junio de dos mil veintidós respecto de los amparados, quienes se encuentran acusados por diversos delitos contra el orden público, cometidos en la ciudad de Concepción, entre el 7 de febrero de 2020 y el 6 de marzo del mismo año, encontrándose a la fecha de la audiencia realizada el 23 de noviembre pasado, sujetos a la medida de arresto domiciliario parcial nocturno.

**CUARTO:** Que a fin de resolver se debe tener presente el especial estatuto al que se encuentran sometidos los adolescentes, en particular, lo establecido en el artículo 2° de la Ley 20.084 en cuanto dispone, “En todas las actuaciones judiciales o administrativas relativas a los procedimientos, sanciones y medidas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal, se deberá tener en consideración el interés superior del adolescente, que se expresa en el reconocimiento y respeto de sus derechos.”

A su vez, los artículos 38 y 39 de la citada Ley 20.084 expresan:

Artículo 38.- “Plazo para declarar el cierre de la investigación. Transcurrido el plazo máximo de seis meses desde la fecha en que la investigación hubiere sido formalizada, el fiscal procederá a cerrarla, a menos que el juez le hubiere fijado un plazo

inferior. Antes de cumplirse cualquiera de estos plazos, el fiscal podrá solicitar, fundadamente, su ampliación por un máximo de dos meses.”

Artículo 39.- “El juicio oral, en su caso, deberá tener lugar no antes de los 15 ni después de los 30 días siguientes a la notificación del auto de apertura del juicio oral. En ningún caso el juicio podrá suspenderse o interrumpirse por un término superior a 72 horas.”

**QUINTO:** Que, por su parte, el artículo 40 N°2 letra III., de la Convención Sobre Los Derechos del Niño, señala, iii) “Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales”. Así mismo, La Convención Americana Sobre Derechos Humanos expresa en su artículo 7.5 que: “Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”.

**SEXTO:** Que, sin perjuicio que la resolución que fijó la fecha de la audiencia de preparación de juicio oral fue dictada en audiencia y previo debate, en la que las partes han podido manifestar sus opiniones y hacer valer los antecedentes que justifican sus alegaciones, y que el recurso de amparo no es la vía para dejar sin efecto tales decisiones, lo cierto es que en este caso en particular, atendida la edad de los amparados, se debe considerar la normativa y principios de la Ley 20.084, entre ellos, el de celeridad que implica que el juzgamiento tenga lugar sin dilaciones indebidas, para que la distancia temporal que exista entre la presunta comisión del hecho delictivo y su juzgamiento, sea la menor posible. También, el interés superior del niño, en cuanto tal principio se superpone a cualquier otra circunstancia que pueda afectar a sus derechos y garantías, debiendo efectuarse un juicio de proporcionalidad entre su derecho de ser juzgado en el plazo más breve posible y las razones administrativas y agendamiento para celebrar la audiencia de preparación de juicio oral, atendida la complejidad que ella presentaría.

**SÉPTIMO:** Que, teniendo presente lo anterior, resulta que el actuar del Juez recurrido, al fijar la nueva audiencia de preparación de juicio oral en más de seis meses, va contra lo dispuesto en el artículo 260 del Código Procesal Penal, incluso con la modificación introducida por el artículo segundo transitorio de la Ley 21.394, de reciente publicación. Asimismo, vulnera las garantías establecidas en la Constitución Política de la República, los Tratados Internacionales reconocidos por Chile y que se encuentran vigentes –particularmente la Convención de los Derechos del Niño- y los principios inspiradores de la Ley N° 20.084, lo que afecta el derecho a la libertad personal y la seguridad individual de los amparados, tratándose de adolescentes que se han visto privados parcialmente de su libertad personal, y ahora sometidos a una cautelar de menor



intensidad, por lo que el excesivo plazo importa una afectación de sus derechos que deviene en una ilegalidad que debe ser corregida.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo previsto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, **se ACOGE, sin costas**, el recurso de amparo deducido a favor de los imputados menores de edad B.E.D.Q., A.M.L.C., M.M.V.O. y J.L.F.S, sólo en cuanto se dispone que el Sr. Juez de Garantía de Concepción deberá reprogramar la audiencia de preparación de juicio oral fijada para el ocho de junio de dos mil veintidós, dentro de los plazos establecidos en el artículo 260 del Código Procesal Penal, modificado por el artículo 2° transitorio de la Ley 21.394.

Comuníquese

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Redacción del ministro suplente Moisés Montiel Torres.

**Rol N° Amparo 602-2021.**

**3. Corte acoge recurso de apelación interpuesto por la defensa, recovando resolución de juez de garantía que intensificaba pena sustitutiva, argumentando en relación a los fines y funciones de la pena (CA Concepción 06.12.21 Rol 1071-2021)**

**Normas asociadas:** L18216

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

**Descriptor:** Ejecución de las penas; Fines de la pena; Penas restrictivas de libertad; Recurso de apelación

**Síntesis:** “Los fines y funciones de la pena en la etapa de ejecución deben tener en consideración la reinserción social del condenado, lo que en la especie se traduce en una intervención que permita el desistimiento delictivo, esto es, permitirle al sentenciado el cumplimiento de la condena desde la libertad y con posibilidades estructurales que disminuyan el riesgo de reincidencia (...). (Considerando 1°)

**TEXTO COMPLETO**

Concepción, seis de diciembre de dos mil veintiuno.

**VISTOS Y TENIENDO ÚNICAMENTE PRESENTE:**

Los fines y funciones de la pena en la etapa de ejecución deben tener en consideración la reinserción social del condenado, lo que en la especie se traduce en una intervención que permita el desistimiento delictivo, esto es, permitirle al sentenciado el cumplimiento de la condena desde la libertad y con posibilidades estructurales que

disminuyan el riesgo de reincidencia. En efecto, el trabajo estable del imputado constituye un factor pro-social que nos lleva a otorgarle una última oportunidad de ejecución a través de la pena sustitutiva vigente, teniendo para ello especialmente en consideración que los incumplimientos que se informan son sólo dos, por treinta y dos minutos y de aproximadamente dos horas, respectivamente.

Por lo razonado y de conformidad a lo establecido en el artículo 37 de la ley 18.216, **SE REVOCA, sin costas**, la resolución de fecha veinticinco de noviembre de dos mil veintiuno, dictada en audiencia por el Juzgado de Garantía de Concepción en la causa RIT 11760- 2019, RUC 1910052666-5, que intensificó la pena sustitutiva reclusión parcial nocturna domiciliaria, por reclusión parcial nocturna penitenciaria respecto del sentenciado E.J.O.V., y en su lugar se decide que se mantiene la pena sustitutiva originalmente concedida.

Acordada con el voto en contra del ministro Hadolff Ascencio Molina, quien estuvo por confirmar la resolución en alzada, teniendo para ello en especial consideración que si bien en esta última oportunidad se trata de dos días en que el sentenciado habría incumplido, lo cierto es que dada las situaciones anteriores (en total, cinco) en que ha incumplido y se le ha mantenido la pena sustitutiva concedida, se aprecia una actitud contumaz del penado al cumplimiento de la resolución judicial, lo que hace aconsejable, en concepto del disidente, intensificar en esta oportunidad la pena sustitutiva, tal como lo hizo el a quo.

Devuélvase los antecedentes.

A la compareciente se le tiene por notificada de la resolución precedente en forma personal, por estar presente en la audiencia por videoconferencia. Sin perjuicio de ello se dispone su notificación por el estado diario.

**N°Penal-1071-2021.**

- 4. Corte rechaza recurso de nulidad interpuesto por la defensa, al considerar que la sentencia definitiva en estudio cumplió con los requisitos legales de fundabilidad y razonabilidad, y el discurso valorativo empleado en ella por los falladores no traspuso los límites de la sana crítica racional (CA Concepción 10.12.21 Rol 996-2021)**

**Normas asociadas:** CPP ART. 374 e; CPP ART. 342 c

**Temas:** Principios de derecho penal; Delitos contra la propiedad; Principios y Garantías del Sistema Procesal Penal en el CPP; Prueba; Recursos

**Descriptor:** Declaración de la víctima; Prueba testimonial; Recurso de nulidad; Valoración de la prueba; Veracidad del relato o veracidad del testimonio

**Síntesis:** "Que, a su turno, el principio de "razón suficiente", también llamado de "razón determinante", según el Diccionario de Filosofía de José Ferrater Mora, enuncia que nada es (o acontece) sin que haya una razón para que sea (o acontezca) o sin que haya una razón que explique que sea (o acontezca) (Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1985, página 528). De otro modo, "ningún hecho puede ser verdadero o existente y ninguna enunciación verdadera sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo". En la situación en análisis, la cuestión radica en que la comisión del ilícito de robo por sorpresa se tiene por acreditada, fundamentalmente, por el testimonio de la víctima, sin embargo, sus dichos no han sido desvirtuados por otra prueba; es más, han sido corroborados por los dichos de los funcionarios de Carabineros de Chile. De este modo, el asunto es más bien de credibilidad de los testigos, esto es, de la víctima y de los funcionarios policiales". **(Considerando 10º)**

#### **TEXTO COMPLETO:**

Concepción, diez de diciembre de dos mil veintiuno.

**VISTOS:** En causa RIT 146-2021, RUC 2010053332 5, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, correspondiente al Rol 996-2021 del ingreso de causas penales de esta Corte, se ha interpuesto recurso de nulidad por el abogado Christian Ríos Coles, Defensor Penal Público, en representación de V.M.N.M., en contra de la sentencia definitiva de 27 de octubre de 2021, mediante la cual se le condena como autor de un delito consumado de robo por sorpresa, perpetrado en San Pedro de la Paz el día 7 de octubre de 2020, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena. Asimismo, no reuniéndose los requisitos de la Ley N° 18.216, se resuelve que el condenado deberá cumplir la pena privativa de libertad en forma efectiva, teniendo en cuenta los abonos indicados en la misma sentencia; sin costas.

El medio de impugnación se funda en la causal contemplada en el artículo 374 letra e), en relación con el artículo 342 letra c), ambas normas del Código Procesal Penal, toda vez que la sentencia ha omitido requisitos obligatorios del contenido de la misma, en particular "La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueron ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal". Específicamente, la sentencia infringe los principios de la lógica denominados "de corroboración" y "de razón suficiente".

El recurso fue declarado admisible por esta Corte y se procedió a su vista, audiencia a la que asistió el letrado recurrente de la Defensoría Penal Pública, como, asimismo, el representante del Ministerio Público, fijándose para la lectura del fallo la audiencia de hoy.

#### **CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, como se dijo, el recurso de nulidad deducido por el Defensor Penal Público referido, lo funda en la causal de nulidad contemplada en el artículo 374 letra e) en relación al artículo 342 letra c), y, asimismo, artículo 297, todos del Código Procesal Penal, en materia de valoración de la prueba.

2°. Que, al explicar el motivo de nulidad, en síntesis, cuestiona el razonamiento que hace el tribunal, en el sentido que los hechos se dieron por probados en cuanto a la participación de V.M.N.M. en el delito por el que se dictó sentencia condenatoria con un testimonio singular, que no se afianza en ningún otro medio probatorio, con lo cual la fundamentación del fallo no cumple con las exigencias mínimas de la sana crítica, vulnerándose los principios lógicos "de corroboración" y "de la razón suficiente" ya que se acreditó la participación con la declaración de la víctima, corroborada esta circunstancia por los testimonios de oídas de 2 (dos) funcionarios policiales a quien ella mismo le dijo lo que había sucedido, lo que lleva a la conclusión que los dichos se corroboran a sí mismos por la declaración de otras personas a quien la denunciante le dijo lo mismo. Precisa que la prueba testimonial que se detalla en el fallo impugnado consiste en declaraciones de 2 (dos) testigos de oídas, quienes escucharon lo que la víctima le relató y no presenciaron el hecho en que participó el acusado. En estas particulares condiciones, añade, resulta que los solos dichos de la víctima, como elemento único de convicción, no satisfacen el estándar mínimo de revisión intersubjetivo que es exigible para el discurso silogístico contenido en una sentencia; en este caso condenatoria. Explica que el argumento empleado en este caso para arribar a la conclusión condenatoria, no resulta ser reproducible en el sentido que ese razonamiento pueda ser controlado por un espectador externo, ajeno a los juzgadores del mérito. En definitiva, la prueba incorporada al juicio por el Ministerio Público fue del todo insuficiente para acreditar la participación del recurrente en el delito que se le imputa y, por lo mismo, no se ha vencido la presunción de inocencia que lo ampara. Aclara que para probar la participación del acusado en el delito en cuestión, se contó con un solo antecedente, esto es, la imputación efectuada por la denunciante, antecedente que no fue corroborado por ningún otro medio de prueba, pues no se contó con la declaración de testigos presenciales del hecho, sino solo con la de los policías que recibieron la denuncia, así como tampoco declaró ninguna de las personas que detuvieron al acusado y, además, porque la especie que le fuera sustraída a la denunciante no fue encontrada en poder del imputado.

En cuanto a la infracción del principio de la corroboración, indica que este implica que, al menos la declaración incriminatoria, esté avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa e independiente a la propia declaración, mediante datos externos a ella, que sean suficiente entidad, por sí mismos, para condenar al acusado o que cuente "con aval representado por la confirmación mediante datos de otra procedente". En relación con la exigencia de corroboración, añade que esta supone una prohibición de condenar sobre la única base de la declaración de la víctima, ya que tal declaración ha de ser avalada por otros datos probatorios externos a la propia declaración y que como en la prueba indiciaria, en su conjunto, conduzcan a la conclusión incriminatoria. De este modo, el principal cuestionamiento de la defensa se centró en la falta de prueba de cargo que tuviera la entidad y suficiencia necesaria para tener por acreditada la proposición

fáctica planteada por el Ministerio Público en cuanto a la participación, en calidad de autor, de V.N. en los supuestos hechos delictivos.

Respecto a la infracción del principio de la razón suficiente, indica que el sentenciador, al haber llegado a la convicción condenatoria a partir de los simples antecedentes que cotejó, no se llega forzosamente a la convicción a que se arribó en cuanto a la participación en el delito por el que en definitiva se condenó a su defendido, por cuanto en la fundamentación condenatoria faltó la necesaria vinculación entre los elementos de la construcción del razonamiento, vale decir, entre el "antecedente" y el "consecuente" de la acusación imputada.

Concluye que queda de manifiesto, que el tribunal le da un valor de "prueba absoluta" a la declaración de la denunciante, tanto en lo que dice relación a la ocurrencia del delito, participación de su representado y a la falta de diligencias de investigación. Así las cosas, añade, la fundamentación del fallo no cumple con las exigencias mínimas de la sana crítica, vulnerándose el principio lógico de razón suficiente, acreditándose la participación del acusado con la declaración de la víctima y el testimonio de oídas "de la persona a quien ella misma le dijo lo que había sucedido, relatándole al testigo que se menciona en la sentencia, quien depone sobre los hechos que la víctima les señaló" (sic). De este modo, resulta que los solos dichos de la víctima, como elemento único de convicción, no satisfacen el estándar mínimo de revisión. En efecto, abunda, el argumento empleado en este caso para arribar a la conclusión condenatoria no resulta ser reproducible, en el sentido que ese razonamiento pueda ser controlado por un espectador externo, ajeno a los juzgadores del mérito.

3°. Que, en lo que resulta pertinente al presente recurso, el artículo 374 del Código Procesal Penal, en su letra e), establece como motivo absoluto de nulidad la omisión en la sentencia de las exigencias previstas en las letras c), d) o e) del artículo 342 del mismo código, y esta norma, precisamente en su literal c), requiere como contenido del fallo la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieran por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamenten dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 del mismo texto legal.

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

4°. Que, en definitiva, el recurrente fundamenta su recurso en el hecho que la prueba incorporada al juicio por el Ministerio Público fue del todo insuficiente para acreditar la participación del recurrente en el delito que se le imputa, ya que se contó con un solo antecedente, esto es, la imputación efectuada por la denunciante, antecedente que no fue corroborado por ningún otro medio de prueba, pues no se contó con la declaración de testigos presenciales del hecho, sino solo con la de los policías que recibieron la denuncia, sin que tampoco hayan declarado las personas que detuvieron al acusado. Por lo demás, no se encontró en poder del condenado la especie sustraída.

5°. Que, contra lo afirmado por el recurrente, basta el análisis de los considerandos décimo y décimo primero, para percatarse que los sentenciadores dieron satisfactorio cumplimiento a la exigencia procesal contemplada en el artículo 297 del Código Procesal Penal, teniendo en cuenta que valoraron toda la prueba producida, dieron efectivo cumplimiento al requisito de fundabilidad y, además, el método lógico que emplearon en la construcción argumental permite la reproducción del razonamiento que utilizaron para llegar a la convicción de condena de N.M. respecto del delito consumado de robo por sorpresa. Es decir, el fallo contiene una exposición clara, lógica y completa de las razones que tuvieron en cuenta los jueces de la instancia para arribar a la decisión contenida en la sentencia en alzada.

6°. Que, en efecto, en la consideración décima de la sentencia en revisión, a la hora de ponderar la prueba rendida, se efectúa un exhaustivo análisis acerca de la fecha, hora y lugar de ocurrencia de los hechos, como en relación a la dinámica de ocurrencia de los mismos, lo que se acredita con los dichos de la víctima E.P.A., quien da cuenta que "...iba camino a su trabajo, tomando un bus Nueva Llacolén Z aproximadamente a las 09:20 horas sentándose casi al final, que sintió que le llegó un mensaje, por lo que tomó su celular iPhone 11 color blanco avaluado en \$800.000. , momentos en que dos manos detrás de ella se lo arrebataron, se bajó siguiendo a la persona a quien no perdió de vista, en Los pioneros, corriendo hacia la ruta 160 Coronel, el sujeto entró a un bosque y siguió corriendo con ella persiguiéndolo y sin perderlo de vista, momentos en que la auxilió una persona que vendía quesos en un camión blanco, al cual subió, dieron vuelta a la rotonda, cruzaron la línea y, como ella al bajarse de la micro lo hizo gritando que le habían robado el teléfono, que la ayudaran y haciendo escándalo, y habían personas mirando, y, como el tipo volvió hacia el lugar, pero más abajo, hacia calle 4 Norte, lo detuvieron estas personas y la esperaron a ella que venía más atrás preguntándole si era el sujeto que le había robado el teléfono cuando ella gritaba, a lo que les contestó que sí, ya que ellos habían visto a una persona con un pollerón celeste, pero ella les explicó que se lo había sacado y por eso estaba en polera, tipo camiseta negra, lo que ella observó ya que no lo perdió de vista, trasladándolo estas personas en un auto blanco a la Comisaría donde lo entregaron, llegando ella al lugar ya que la trasladó el señor del camión, procediendo a retirarse estas personas mientras ella explicaba lo sucedido a funcionarios de la guardia. Luego, posteriormente, después de las 17:00 horas, ayudada de otro dispositivo, logró rastrear mediante una aplicación la ubicación de su teléfono que estaba en una torre frente al lugar donde detuvieron al sujeto las personas, el que estaba sin su carcasa y tenía tierra y sangre". Asimismo relata que: "...tiempo después, hace un par de semanas, encontró en su teléfono revisando sus imágenes, un live de dicho día

07.10.2020, a las 09:30 horas, que es una imagen que toman los iPhone en que aparece la persona detenida, aparecen sus zapatos café y jeans de mezclilla, misma vestimenta del autor del robo, detenido por civiles y entregado a Carabineros".

Corroborar la dinámica de los hechos, lo expuesto por los funcionarios de Carabineros de Chile Marcos Fuentes y Claudio Aravena, en cuanto a que el día 7 de octubre de 2020, aproximadamente a las 9:40 horas, concurren individuos a la Sexta Comisaría de San Pedro de la Paz a entregar a un detenido, los que dan cuenta que éste habría procedido a robar, mediante la modalidad del robo por sorpresa, un celular a una persona de sexo femenino, llegando al lugar la víctima E.P.A., quien indica a la persona que es puesta a disposición como el autor del robo de su celular iPhone 11 color blanco aproximadamente a las 09:30 horas al interior de un bus Nueva Llacolén Z, el que se lo sustrae sorpresivamente y se baja del bus, saliendo ella en persecución y sin perderlo de vista... procediendo a la detención del sujeto puesto a disposición, atendida esta sindicación directa hecha por la víctima.

En lo tocante a la participación del acusado, se dio por establecida a partir del reconocimiento en sala virtual que hace la víctima, quien relata la acción desplegada por éste, agregando los funcionarios de Carabineros de Chile Marco Fuentes y Claudio Aravena que al momento de hacer la denuncia la víctima, instantes antes, había sido puesto a disposición por civiles un detenido por éstos, al cual la víctima sindicó espontáneamente en forma inmediata en la guardia de la Sexta Comisaría como el autor de los hechos que procedió a denunciar, el que fue individualizado como V.M.N.M.; imputado que fue reconocido en estrados por ambos funcionarios. Tanto la víctima como los dos funcionarios policiales, reconocen a quien fue detenido el día de los hechos, por sus características físicas y de vestimentas, zapatos cafés, camiseta negra y jeans azul claro, habiendo sólo un matiz en el color de su tez.

7°. Que, a su turno, en la consideración décimo primera de la sentencia en alzada, el tribunal agrega, a efectos de sustentar su decisión que: "la declaración de la víctima ha sido clara, contundente, coherente, sostenida en el tiempo, dando razón suficiente de sus dichos, sin que se advierta algún tipo de ganancia secundaria con la misma, revistiendo caracteres de sinceridad; declaración que fue en su momento prestada, con todos sus elementos, el día de la comisión de los hechos, ante los funcionarios que acogieron la denuncia, quienes dan cuenta del contenido de ésta al deponer en estrados, y quienes, al igual que la víctima, son concordantes y corroboran el día y hora aproximada de ocurrencia de los hechos, como la existencia de participación ciudadana en el proceso de detención, como se dio cuenta en el motivo anterior, sin que exista ningún antecedente que permita desvirtuar la probanza rendida".

8°. Que, es posible colegir, a través del reclamo del recurrente, que lo que se pretende más bien es revertir una valoración no compartida por la defensa respecto de las probanzas rendidas en autos, más no la inexistencia o la contraposición de la mismas a las reglas de la lógica como contempla la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal.

9°. Que, en lo tocante a la alegación relativa a la supuesta infracción del "principio de la corroboración" denunciada por el impugnante, conviene señalar que dicho principio no debe ser entendido como se sostiene en el arbitrio como la necesidad imperiosa de contar con un medio de prueba distinto para poder refrendar una circunstancia fáctica que ya ha sido establecida con una probanza determinada (en este caso, con la declaración de la víctima), pues ello impediría que en casos como el de autos, en los que el tribunal adquiere su convicción sobre la base sobre todo de la solidez de un único atestado coherente y sin contradicciones, como es el de la víctima, se viera impedido de adoptar una decisión condenatoria sólo por constituir dicho antecedente el único incriminatorio en contra del acusado conforme a la imputación de la fiscalía, lo cual, por lo demás, no es correcto, ya que utilizó para corroborar los dichos de ésta, aquello declarado por los dos funcionarios de carabineros que concurren a estrados.

10°. Que, a su turno, el principio de "razón suficiente", también llamado de "razón determinante", según el Diccionario de Filosofía de José Ferrater Mora, enuncia que nada es (o acontece) sin que haya una razón para que sea (o acontezca) o sin que haya una razón que explique que sea (o acontezca) (Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1985, página 528). De otro modo, "ningún hecho puede ser verdadero o existente y ninguna enunciación verdadera sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo". En la situación en análisis, la cuestión radica en que la comisión del ilícito de robo por sorpresa se tiene por acreditada, fundamentalmente, por el testimonio de la víctima, sin embargo, sus dichos no han sido desvirtuados por otra prueba; es más, han sido corroborados por los dichos de los funcionarios de Carabineros de Chile. De este modo, el asunto es más bien de credibilidad de los testigos, esto es, de la víctima y de los funcionarios policiales.

11°. Que, por lo demás, y a mayor abundamiento, no debe olvidarse que el legislador otorga a los jueces libertad respecto de la valoración de la prueba, y no resulta posible que a través del recurso de nulidad se discuta la apreciación que ellos de manera libre efectúan.

Lo que se dice, constituye una facultad exclusiva y excluyente de los jueces, sin que los ministros avocados a resolver la impugnación de la sentencia mediante el recurso de nulidad, estén facultados para revisar las cuestiones de hecho referidas a la apreciación de la prueba, puesto que como lo establece la ley, son los jueces los únicos que deben apreciar la prueba, sin que esta Corte pueda cumplir tal cometido. El recurso de nulidad no constituye una instancia, de modo que estos sentenciadores no pueden ni deben revisar los hechos que conforman el conflicto jurídico de que se trata y, del mismo modo, están impedidos de efectuar una valoración de la prueba rendida ante el tribunal, ya que éste está dotado de plena libertad, eso sí, con la sola limitación de no contrariar los principios de la lógica, las máximas de experiencia, y los principios científicamente afianzados, lo que en el caso en estudio no ha ocurrido.

12°. Que, en suma, la sentencia definitiva en estudio cumplió con los requisitos legales de fundabilidad y razonabilidad, y el discurso valorativo empleado en ella por los falladores no traspuso los límites de la sana crítica racional, y una cosa muy distinta es



que dicha cuestión no haya sido del agrado o no haya llenado las expectativas del ente defensor, acorde a su particular teoría del caso.

13°. Que, en consecuencia, en mérito de lo razonado precedentemente, no habiendo incurrido el fallo en el vicio que se le imputa por medio de la presente causal, ésta será rechazada. Por estas reflexiones, disposiciones legales citadas, y lo preceptuado además en los artículos 372, 376 y 384 del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad intentado por el Defensor Penal Público, en representación del condenado V.M.N.M., en contra de la sentencia definitiva de veintisiete de octubre de dos mil veintiuno, mediante la cual se le condena, sin costas, como autor de un delito consumado de robo por sorpresa, a la pena efectiva de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena; la que, en consecuencia, no es nula, como tampoco lo es el juicio oral que le dio origen.

Comuníquese lo resuelto en la audiencia fijada para el día de hoy.

Regístrese en la forma que corresponda e ingrésese en el sistema informático pertinente.

Redactó el Abogado Integrante Sr. Ortiz. Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Concepción integrada por Ministro Claudio Gutiérrez G., Fiscal Judicial María Francisca Duran V. y Abogado Integrante Mauricio Ortiz S.

**Rol N° 996-2021.**

**5. Corte revoca sentencia de juez de garantía que habría revocado pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva, al considerar los fines de la ley 18.216 y el avance del condenado en relación a su programa (CA Concepción 10.12.21 Rol 1043-2021)**

**Normas asociadas:** L18216

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

**Descriptorios:** Ejecución de las penas; Fines de la pena; Libertad vigilada; Penas restrictivas de libertad; Recurso de apelación

**Síntesis:** “Que, no debemos olvidar que conforme a la historia de la ley que modificó la Ley 18.216, el Ministerio de Justicia expuso que “la libertad vigilada y la libertad vigilada intensiva, constituyen una de las penas de mayor relevancia para cumplir con los ejes fundamentales del proyecto, toda vez que a diferencia del resto de las penas, contienen un proceso de intervención, de mayor o menor intensidad, con el objetivo de cumplir con fines de reinserción social del condenado”; de manera que es el proceso de intervención el que debe generar la posibilidad de reinserción haciendo factible la rehabilitación, por lo

que es éste el que debe buscar los estándares adecuados para que el penado se ciña a su cumplimiento para propender al fin que persigue”. **(Considerando 6º)**

## **TEXTO COMPLETO**

**Concepción, diez de diciembre de dos mil veintiuno.**

### **VISTO:**

**Primero:** Que la Defensoría Penal Pública interpuso recurso de apelación en contra de la resolución dictada por el Juzgado de Garantía de Chiguayante, que decidió revocar la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva impuesta al sentenciado C.A.A.Y.

Expone que el 8 de mayo de 2019, en un procedimiento abreviado, su representado fue condenado por un delito de robo con violencia, imponiéndosele la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo; y que reuniendo los requisitos del artículo 15 bis de la Ley 18.216 se substituyó la pena privativa de libertad por la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva, quedando bajo la vigilancia de Gendarmería de Chile por el término de 3 años y 1 día. Dice que con fecha 28 de junio de 2019 se envía plan de intervención individual en el que se indica que su representado ingresa al Centro de Reinserción Social de Concepción con fecha 15 de mayo de 2019, contando con fecha de término prevista para el 16 de mayo de 2022.

Afirma que con fecha 5 de mayo de 2020, previa solicitud del referido Centro, se suspende temporalmente el cumplimiento de la pena sustitutiva por los meses de abril, mayo y junio de 2020; y el 3 de junio de dicho año se autoriza reanudar el cumplimiento de tal pena.

Refiere que en los informes de seguimiento N°s. 7 y 8 de fechas 22 de junio de 22 de septiembre del presente año, se solicita audiencia de revisión de condena debido al incumplimiento reiterado de las condiciones impuestas para el cumplimiento de la pena sustitutiva, conforme a lo establecido en el artículo 17 de la Ley 18.216; y que en la audiencia de 15 de noviembre pasado, el Ministerio Público solicita la revocación de la pena sustitutiva en razón de los argumentos esgrimidos por la Delegada del CRS, quien estimó que sólo se estaría cumpliendo con el requisito de informar el domicilio, ante lo cual el Juzgado de Garantía de Chiguayante decide revocar la pena sustitutiva impuesta por incumplimientos grave o reiterado al tenor del artículo 25 de la referida Ley.

Explica que no comparte el criterio del tribunal ya que si bien su representado no ha cumplido con la totalidad de sus controles, si ha cumplido con la mayoría, de 6 contactos telefónicos del informe N°7 cumplió con 5 y de 6 del último informe cumplió con 4, y a la entrevista presencial de septiembre asistió. Todos los informes dan cuenta que su representado ejerce actividad laboral, manteniendo su domicilio, considerando que la Ley 18.216 tiene como objetivo promover la resocialización del condenado evitando la contaminación carcelaria propia de los cumplimientos efectivos. Cita jurisprudencia.

Pide se revoque la resolución apelada de 15 de noviembre de 2021, ordenándose mantener la pena sustitutiva impuesta a su representado o lo que se estime conforme a derecho.

**Segundo:** Que en el caso en cuestión, de lo expuesto en la resolución recurrida aparece que la juez tomó en cuenta, para revocar la pena sustitutiva de Aburto Yáñez, los oficios remitidos por el CRS de Concepción por incumplimiento grave y reiterado de acuerdo a lo señalado por la Delegada, ya que sólo habría cumplido con mantener un domicilio pero no dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15 bis de la Ley 18.261.

**Tercero:** Que, consta de los antecedentes que el sentenciado C.A.A.Y. fue condenado por el Juzgado de Garantía de Chiguayante, mediante sentencia de 8 de mayo de 2019 a la pena de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo, otorgándosele la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva bajo la vigilancia de Gendarmería de Chile por el mismo término de la condena privativa de libertad.

Conforme a su Plan de Intervención Individual, aprobado el 1 de julio de 2019, se le fijó un control quincenal y visitas al domicilio cada 3 meses, dentro de sus áreas de control está la disminución del consumo de sustancias, la incorporación laboral formal y estable y lograr la nivelación de estudios medios, favorecer el alejamiento de pares negativos y mantener vínculo con pares prosociales; además, de residencia en un lugar determinado, sujeción a la vigilancia y orientación permanente de un delegado y ejercicio de actividad laboral o estudio, de acuerdo al artículo 17 de la Ley 18.216.

De acuerdo a su primer informe de seguimiento, de 27 de septiembre de 2019, se informa que el penado se ha presentado a la totalidad de las entrevistas, tiene residencia en un lugar determinado, ha señalado tener trabajo y reconoce consumo.

En un segundo informe, de 19 de diciembre de 2019, se indica que se debió presentar a 6 entrevistas asistiendo a 4, justificando su inasistencia por motivos laborales ya que sale de la casa a las 6,00 horas y regreso a las 20,00 horas, según contrato tenido a la vista, lo que lo ha distanciado de pares negativos y se ha revinculado con su hijo de 3 años.

En tercer informe de 23 de marzo de 2020, se señala que se observa inestabilidad en las presentaciones, con ausencia en el mes de enero a entrevistas quincenales. Trabaja en calidad de jornal. Se constata reducción en el consumo de sustancias y alejamiento de entornos delictuales.

En mayo de 2020 se suspende temporalmente el cumplimiento de la pena sustitutiva por los meses de abril, mayo y junio.

En informe de 17 de septiembre de 2020, se da cuenta que penado que de 6 contactos telefónicos sólo dio cumplimiento a 5 de ellos, manteniendo una actitud reservada y reticente; sigue manteniendo mismo domicilio y se encuentra trabajando de manera informal.

En informe de 21 de diciembre de 2020, igualmente se da cuenta que de 6 contactos telefónicos sólo estableció 5, continúa el penado con una actitud reticente, mantiene domicilio informado, se encuentra realizando trabajos esporádicos y asistió a entrevista laboral.

En enero de 2021 se toma muestra biológica al penado.

En sexto informe de 22 de marzo de 2021, se relata que de 6 contacto telefónicos sólo se dio cumplimiento a 4 de ellos, que se dificulta avances por actitud discreta y resistente del penado, mantiene domicilio, en marzo ingresó a empleo informal lo que respalda con salvoconducto de desplazamiento emitido por Constructora y Vibrados El Valle Ltda.

En séptimo informe de junio de 2021 se da cuenta que el penado de 6 contactos telefónicos dio cumplimiento a 5 de ellos, reservando y faltando a la verdad en la información que entrega; reside en el mismo lugar, mantiene asistencia regular y discontinua; se le han realizado ofertas concretas de trabajo desde el área laboral del CRS, como también postulación a capacitaciones subsidiarias, las cuales rechaza señalando que tiene empleo no obstante no exhibe documentación. Se agrega que ante gestión realizada para ingresar a OMIL de su comuna manifiesta que se presentó pero al realizar triangulación de información no resultó efectivo, manifestando que en trabajo informal obtiene mayores ingresos, los que no es posible de corroborar. Pidiéndose revisar el cumplimiento de la pena sustitutiva.

En octavo informe de 22 de septiembre de 2021, se indica que de 6 contactos telefónicos responde 4; el penado sigue residiendo en el mismo lugar, acompaña copia de contrato de trabajo de fecha de ingreso 20 de julio de 2021, empresa Constructora Aisalaconce SpA, desempeñándose en pulido de fachada de un edificio, en horario de lunes a viernes de 8,00 a 18,00 horas.

**Cuarto:** Que no existen antecedentes en el proceso ni en los informes de que A.Y. haya vuelto a delinquir, y no obstante no contestar todos los llamados que se le efectúan y ser reticente a la intervención ha logrado obtener un trabajo formal y se ha mantenido en un domicilio conocido, lo que, sin duda, demuestra el grado de rehabilitación y reinserción social de aquél, cuestión que no puede ser soslayada al momento de decidir si los incumplimientos denunciados por Gendarmería de Chile, tienen la gravedad necesaria que justifique la revocar de la pena sustitutiva otorgada.

**Quinto:** Que, así las cosas, los incumplimientos constatados, deben, necesariamente, calificarse de baja entidad, desde que el condenado responde la mayoría de las llamadas de control fijadas y ha logrado obtener un trabajo formal por cuanto se le reprochaba el informal que señalaba tener y no podía demostrar con documentos.

De lo anterior se colige que la pena sustitutiva, a pesar de la reticencia informada, ha ido surtiendo efectos positivos en la conducta del sentenciado, encontrándose en un proceso efectivo de rehabilitación en el medio libre; de lo que se sigue que imponerle,

ahora, el cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad, atenta contra la reinserción que se pretende.

**Sexto:** Que, no debemos olvidar que conforme a la historia de la ley que modificó la Ley 18.216, el Ministerio de Justicia expuso que “la libertad vigilada y la libertad vigilada intensiva, constituyen una de las penas de mayor relevancia para cumplir con los ejes fundamentales del proyecto, toda vez que a diferencia del resto de las penas, contienen un proceso de intervención, de mayor o menor intensidad, con el objetivo de cumplir con fines de reinserción social del condenado”; de manera que es el proceso de intervención el que debe generar la posibilidad de reinserción haciendo factible la rehabilitación, por lo que es éste el que debe buscar los estándares adecuados para que el penado se ciña a su cumplimiento para propender al fin que persigue.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 18.216, **SE REVOCA** la resolución apelada dictada por el Juzgado de Garantía de Chiguayante el 15 de noviembre último y, en su lugar se decide, que se mantiene la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva impuesta al condenado C.A.A.Y. mediante sentencia de 8 de mayo de 2019.

El Juzgado de Garantía señalado dispondrá las medidas adecuadas para que Gendarmería de Chile continúe con el plan de intervención aprobado.

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

Redactó la Ministra Suplente Margarita Sanhueza Núñez.

Se deja constancia que no firma la abogada integrante señora Riola Solano Guzmán, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse ausente.

**Rol 1043-2021 Penal.**

**6. Corte confirma fallo que condenó a sentenciada como autora del delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, argumentando que los sentenciadores de primera instancia no han incurrido en error jurídico que haya tenido influencia substancial en lo dispositivo del fallo, al calificar los hechos acreditados en el juicio como aquellos que se subsumen en el tipo contemplado en el artículo 4° de la Ley N° 20.000 y no en su artículo 50 como pretendía la defensa (CA Concepción 10.12.21 Rol 1006-2021)**

**Normas asociadas:** L20000 ART. 4; L20000 ART. 50

**Temas:** Interpretación de la ley penal; Recursos; Ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas

**Descriptor:** Errónea aplicación del derecho; Establecimientos carcelarios; Microtráfico; Principio de proporcionalidad; Recurso de nulidad; Tráfico ilícito de drogas; Valoración de la prueba

**Síntesis:** “Que, conforme a los hechos asentados en la sentencia, inalterables vía la causal invocada en este recurso, el encuadre jurídico realizado por el tribunal a quo es correcto, por cuanto efectivamente de la manera en que han sido establecidos los hechos, el razonamiento contenido en el considerando décimo del fallo, explicando en relación a la naturaleza de las sustancias encontradas, que se trataba de cocaína en estado base y cannabis sativa, configurándose de esta manera los presupuestos fácticos necesarios, para tener por acreditado el delito tráfico ilícito de drogas, en pequeñas cantidades. Además, la sustancia prohibida que la encartada portaba y que fue incautada por Personal de Gendarmería de Chile, consistente en 1.70 gramos netos de cannabis sativa y 3.10 gramos netos de cocaína base, constituye pequeña cantidad, que tal como se dejara consignado en el motivo decimoquinto, no estaba destinada al uso personal y próximo en el tiempo, de manera que se encuadra en el tipo penal contemplado en el artículo 4° de la Ley N° 20.000, cuya génesis responde al principio de proporcionalidad que gobierna el Derecho Penal, en virtud del cual las penas deben guardar relación con el daño causado o potencial dañoso del ilícito de que se trata y del cual resulta responsable su autor”. **(Considerando 8º)**

## **TEXTO COMPLETO**

Concepción, diez de diciembre de dos mil veintiuno

### **Visto:**

En estos antecedentes, Rol de Ingreso de esta Corte N° 1006-2021 Penal, RUC N° 2110017060 1, RIT N° 156 2021, seguidos ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, por sentencia de veintinueve de octubre de este año, se condenó, con costas, a C.A.A.V., a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos mientras dure la condena, por su responsabilidad en calidad de autora del delito consumado de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades cometido el 7 de abril de 2021 en esta ciudad. Asimismo, se condena a A.V. al pago de una multa de cinco unidades tributarias mensuales y a cumplir de manera efectiva la pena temporal impuesta, sirviéndole de abono el tiempo que ha permanecido privada de libertad en esta causa, que asciende a 205 días, de acuerdo a lo que obra en el auto de apertura de juicio oral.

En contra del aludido fallo, el abogado Defensor Penal Privado, don Juan Claudio Sandoval Toledo, por la mencionada sentenciada dedujo recurso de nulidad fundado en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 1 y 4 de la Ley 20.000, en relación con el artículo 50 de la misma ley, y artículo 1 del Código Penal. Conforme a lo cual solicita se declare la nulidad de la sentencia definitiva condenatoria, dictando sentencia de reemplazo, donde se declare que la imputada queda absuelta del delito del artículo 4° de la Ley 20.000 acusado por la Fiscalía, y que en

definitiva sólo se le condene por la falta penal del artículo 50 de la Ley 20.000, con costas. Estimado admisible el recurso, en la audiencia pertinente alegó por este, el abogado Defensor Penal Privado, don Juan Claudio Sandoval Toledo, y en contra del mismo, por el Ministerio Público, la Fiscal doña Carla Hernández Gutiérrez, fijándose la audiencia del día de hoy para la lectura del fallo.

**Con lo oído y considerando:**

**Primero:** Que como se ha anunciado, la recurrente sustenta su pretensión anulatoria del fallo, en la causal contenida en el artículo 373 letra b) 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".

Refiere que se habría realizado una errónea aplicación del artículo 1° y 4° de la Ley 20.000, en relación con el artículo 50 de la misma Ley y artículo 1 del Código Penal.

Al efecto señala que en el caso de marras, lo incautado a la imputada se trata de un gramo neto de marihuana y 1,5 gramos netos de pasta base, dosis insignificantes para acreditar un simple delito de micro tráfico, que más que nada sólo serían aptas para un consumo personal y próximo en el tiempo, más no para traficar y lesionar el bien jurídico protegido, esto es, capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud, como lo exige la norma del artículo 1° de la Ley N° 20.000.

Argumenta que el principio de insignificancia permite, en la mayoría de los tipos, excluir desde un principio daños de poca importancia, de forma tal que tráfico ilícito de drogas no sería cualquier tipo de posesión, transporte o porte de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, sino solamente uno relevante, desplazándose la tipicidad de la conducta.

Explica que el mero porte de sustancias nimias presumiblemente sujetas al control de la Ley N° 20.000, no puede considerarse en la especie que estemos ante un delito de micro tráfico, por ausencia de antijuricidad material de la conducta ejecutada por el sujeto activo; dado que, la pequeña cantidad encontrada en el hallazgo, no resulta capaz de afectar el bien jurídico protegido por la norma, teniendo además presente, que dicha sustancia estaba destinada para el consumo personal y próximo en el tiempo de persona determinada, que fue identificado como el interno del CCP Bío Bío, don Héctor Muñoz Morgado, quién declaró en juicio oral y ratificó los dichos de la encausada, en el sentido de que un amigo de nombre Juan Muñoz, le envió la cajetillas de cigarrillos cerradas, con sustancia prohibida en su interior, la que fue entregada a C.A., sin decirle que se contenía en una de ella, esta sustancia ilícita.

Asimismo, señala que en el examen de pureza que exige el artículo 43 de la Ley 20.000, la cannabis sativa no fue periciada y la pasta de base de cocaína, se encontraba al 61 % de pureza, lo que, unido su escaso gramaje de peso, llevaría a sostener con más fuerza, que la conducta desplegada por la imputada y establecida en el fallo, adolece de

afectación al bien jurídico protegido; y por ende, estos hechos no son delito, por antijuridicidad material.

Sostiene que, tratándose de la infracción penal en examen, su lesividad consiste en el peligro concreto que debe revestir la sustancia estupefaciente respectiva para la salud pública objeto jurídico de protección derivado de su naturaleza, peso o cantidad, contenido, composición y grado de pureza. Así, la carencia de informe sobre la pureza de la sustancia dubitada y su composición redonda en la imposibilidad de adquirir la certeza demandada por el artículo 340 del Código Procesal Penal respecto de la lesividad o dañosidad social de la conducta atribuida a la enjuiciada.

A continuación, transcribe jurisprudencia que reforzaría lo señalado en su recurso. Enseguida afirma que el vicio alegado influye en lo dispositivo del fallo; dado que, el Tribunal del fondo condenó erradamente a la acusada por hechos que no son constituidos del delito del art. 4° de la Ley 20.000, por ser atípica y antijurídica la conducta descrita en la acusación y en los hechos establecidos en la sentencia.

Solicita se acoja el recurso, invalidándose la sentencia definitiva, en aquella parte que se condenó a su representado por el delito de tráfico en pequeñas cantidades, dictándose sentencia de reemplazo, declarándose de que solo queda condenada por la falta penal de porte de sustancias en lugares públicos, prevista en el art. 50 de la Ley 20.000.

**Segundo:** Que el artículo 373, letra b) del Código Procesal Penal dispone que procederá la nulidad del juicio y de la sentencia cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del Derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, y, como ya tradicionalmente se acepta, dicha situación puede producirse en el caso que exista una contravención formal del texto de la ley, es decir, cuando el juzgador vulnera de manera palmaria y evidente, el texto legal; cuando se vulnera el verdadero sentido y alcance de una norma jurídica que sirvió de base y fundamento para la dictación de una sentencia, esto es, en el evento de producirse un errónea interpretación de la norma, y cuando existe una falsa aplicación de la ley, situación que se verifica cuando el juzgador deja de aplicar una norma jurídica, cuando resulta realmente pertinente su aplicación, o no la aplica cuando debe hacerlo.

**Tercero:** Que, para resolver respecto a la causal invocada, no se puede dejar de considerar que el recurso de nulidad es de carácter estricto y extraordinario, "lo que impide que el recurrente pueda obviar discrecionalmente la causal específica contemplada en la ley para el defecto o vicio en cuestión, echando mano a una causal más amplia y genérica prevista en el mismo texto" (Sentencia Excma. Corte Suprema en Rol N° 17.014 15, diecisiete de diciembre de dos mil quince ).

**Cuarto:** Que, además, cuando se invoca la causal de errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, como aquí sucede, el cuestionamiento únicamente debe dirigirse al contenido jurídico de la sentencia, sin que puedan, mediante esta causal, contrariarse los hechos asentados en el fallo, lo que implica que se aceptan como ciertos, constituyendo ellos el límite y marco en torno al cual



quien recurre ha de desplegar sus argumentaciones, a fin de que el tribunal ad quem verifique si efectivamente la sentencia del a quo ha incurrido en una contravención formal del texto de la ley, en una vulneración del verdadero sentido y alcance de una norma jurídica que sirvió de base y fundamento para la dictación de la misma o si ha existido una falsa aplicación de la ley.

**Quinto:** Que, sin embargo, en este caso, si bien el recurrente alega que ha existido una errónea aplicación de los artículos 1 y 4 de la Ley 20.000, en relación con el artículo 50 de la misma Ley y artículo 1 del Código Penal, en razón de que a su entender no se habría configurado el delito de tráfico en pequeñas cantidades, sino la falta penal de porte de sustancias en lugares públicos, en realidad su cuestionamiento se funda en una impugnación a la forma en que el tribunal valora la prueba para dar por acreditados los presupuestos fácticos que le ha permitido dar a los mismos una calificación jurídica que el recurrente no comparte, cuestión que claramente sitúa sus alegaciones fuera del marco que tanto el legislador, como la doctrina y reiterada jurisprudencia, han definido para la causal que se ha invocado, lo que tiene especial relevancia en relación con el carácter estricto de este recurso, según previamente se ha considerado.

**Sexto:** Que, al efecto, la sentencia impugnada en su motivo octavo tuvo por acreditado que el día 07 de abril de 2021, alrededor de las 09:50 horas, la imputada C.A.V., quien ingresó como visita del interno H.M.M., al CCP Bio Bio de Concepción, ubicado en Camino a Penco N° 450, estaba en porte y posesión de 1.70 gramos netos de cannabis sativa y 3.10 gramos netos de cocaína base, droga que guardaba en un envoltorio de nylon y dos bolsas de nylon transparente, respectivamente y que ocultaba al interior de una cajetilla de cigarros en la encomienda que portaba y que ingresó al Centro de Cumplimiento Penitenciario, siendo sorprendida por personal de Gendarmería de Chile. **Séptimo:** Que tales hechos fueron calificados, en el considerando undécimo, como delito de tráfico ilícito de drogas, en pequeñas cantidades, descrito y sancionado en el artículo 4, en relación con el artículo 1 ambos de la Ley 20.000, el cual se encuentra en grado de desarrollo de consumado, y en el que a la acusada le ha correspondido una participación criminal en calidad de autora, en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal.

En relación con la naturaleza de las sustancias encontradas al interior de una de las cajetillas, el fallo impugnado señala en su considerando décimo, que ha sido establecido a partir del mérito de los protocolos de análisis que determinaron, en cada caso, que se trataba de cocaína en estado base y cannabis sativa. Enseguida refiere que el protocolo N° 599/2021 del Servicio de Salud de Concepción, da cuenta del examen a la sustancia vegetal que, al análisis químico detectó la presencia de cannabinoles, en tanto que, al estudio farmacognóstico, se observaron pelos característicos de cannabis sativa L, cuyo pesaje neto fue de 1.70 gramos. A continuación, indica que, en lo que toca a la sustancia descrita en el acta de recepción como "sustancia en polvo", de acuerdo al protocolo N° 11012 M1 1 del Instituto de Salud Pública, se trata de cocaína en estado de base, con un porcentaje de concentración del 61%, con un peso de 3.10 gramos neto. Deja asentado que la conclusión a la que se ha arribado en los protocolos de análisis antedichos, lo ha sido respecto a la droga que fue hallada en una de las cajetillas de

cigarros que estaban al interior de la encomienda que mantenía la acusada, formulación que se arriba en virtud de un examen armónico del acta de recepción N° 402 de 9 de abril de 2021 del Servicio de Salud de Concepción y el oficio N° 1268/2021, desprendiéndose que lo analizado corresponde a lo incautado en el procedimiento de 7 de abril de 2021 al interior del Centro de Cumplimiento Penitenciario de esta ciudad.

En lo se refiere a que sean sustancias estupefacientes capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud, como lo prescribe el artículo 1 de la Ley 20.000, lo establece, primeramente, a partir de un elemento normativo, desde que la misma ley contiene una reconducción en el artículo 63 al artículo 1 del Decreto 867 del Ministerio del Interior, detallándose en ese precepto las sustancias que son calificadas como drogas o estupefacientes o sustancias sicotrópicas capaces de provocar graves efectos tóxicos y daños considerables para la salud, comprendiéndose en ese listado, la cannabis sativa y la cocaína. Agrega que la técnica legislativa usada es clara, de suerte que, estableciéndose que lo incautado corresponde a algunas de las sustancias incluidas en el catálogo del artículo 1, aparece inconcuso que se satisface con el objeto material de la descripción típica del delito imputado.

**Octavo:** Que, conforme a los hechos asentados en la sentencia, inalterables vía la causal invocada en este recurso, el encuadre jurídico realizado por el tribunal a quo es correcto, por cuanto efectivamente de la manera en que han sido establecidos los hechos, el razonamiento contenido en el considerando décimo del fallo, explicando en relación a la naturaleza de las sustancias encontradas, que se trataba de cocaína en estado base y cannabis sativa, configurándose de esta manera los presupuestos fácticos necesarios, para tener por acreditado el delito tráfico ilícito de drogas, en pequeñas cantidades. Además, la sustancia prohibida que la encartada portaba y que fue incautada por Personal de Gendarmería de Chile, consistente en 1.70 gramos netos de cannabis sativa y 3.10 gramos netos de cocaína base, constituye pequeña cantidad, que tal como se dejara consignado en el motivo decimoquinto, no estaba destinada al uso personal y próximo en el tiempo, de manera que se encuadra en el tipo penal contemplado en el artículo 4° de la Ley N° 20.000, cuya génesis responde al principio de proporcionalidad que gobierna el Derecho Penal, en virtud del cual las penas deben guardar relación con el daño causado o potencial dañoso del ilícito de que se trata y del cual resulta responsable su autor.

**Noveno:** Que, al considerar los jueces del fondo que los hechos acreditados en el juicio debían subsumirse en el tipo contemplado en el artículo 4° de la Ley N° 20.000 y no en su artículo 50, como lo pretende la defensa, no han incurrido en error jurídico que haya tenido influencia substancial en lo dispositivo del fallo, por lo que no corresponde anular el juicio, ni sólo la sentencia, consecuentemente tampoco dictar una de reemplazo, por cuanto en relación con este capítulo del recurso deducido, sólo corresponde su rechazo.

Por estas consideraciones y teniendo, además, presente lo dispuesto en los artículos 372 y 384 del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad deducido por el abogado Defensor Penal Privado, don Juan Claudio Sandoval Toledo, en

representación de la sentenciada C.A.A.V., en contra la sentencia de veintinueve de octubre del año en curso, pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, declarándose expresamente que tanto la sentencia recurrida y el juicio oral en que ésta se dictó, no son nulos.

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

Redacción del ministro suplente Moisés Montiel Torres. Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Concepción integrada por Ministro Cesar Gerardo Panes R. y los Ministros (as) Suplentes Inés Recart P., Moisés Samuel Montiel T. Concepción, diez de diciembre de dos mil veintiuno.

**Rol N° 1006-2021.**

**7. Corte acoge amparo a favor de imputado, por considerar que la medida de traslado adoptada por Gendarmería de Chile, desde el CCP Concepción al CP de Puerto Montt, deviene en ilegal al no haber respetado la normativa citada, esto es, en específico la Resolución Exenta N° 5055 de Gendarmería, que Aprueba Procedimientos Administrativos de traslado de personas privadas de libertad y el artículo 150 del estatuto procesal penal, que entrega al juez de garantía el control jurisdiccional de la ejecución de la medida cautelar de prisión preventiva (CA Concepción 28.12.21 Rol 636-2021)**

**Normas asociadas:** CPP ART. 150; CPR ART. 21

**Temas:** Interpretación de la ley penal; Principios y Garantías del Sistema Procesal en el CPP; Medidas Cautelares; Derecho penitenciario; Garantías constitucionales

**Descriptor:** Acciones constitucionales; Administración penitenciaria; Cautela de garantías; Constitución Política; Derecho a la libertad personal y a la seguridad individual; Derechos del imputado; Establecimientos carcelarios; Garantías; Prisión preventiva; Recurso de amparo; Traslado a recinto Gendarmería de Chile; Tratados internacionales

**Síntesis:** “Que en este escenario, la medida de traslado adoptada por Gendarmería de Chile, desde el Complejo Penitenciario de Concepción al Complejo Penitenciario de Puerto Montt, respecto del imputado M.N.D.R., el que se haya sometido a la medida cautelar de prisión preventiva, en causa RIT 1025-2021, RUC 2100881891-3, del Juzgado de Letras y Garantía de Arauco, deviene en ilegal al no haber respetado la normativa citada, esto es, en específico la Resolución Exenta N° 5055 de Gendarmería, que Aprueba Procedimientos Administrativos De Traslado De Personas Privadas De Libertad y el artículo 150 del estatuto procesal penal, que entrega al Juez de Garantía el control jurisdiccional de la ejecución de la medida cautelar de prisión preventiva, y no dar cumplimiento a lo determinado por la Juez del citado tribunal, por resoluciones de 4 y 30 de noviembre del año 2021, que ordenó el regreso del imputado desde el Complejo

Penitenciario de Puerto Montt al Complejo Penitenciario de Concepción (...).  
**(Considerando 8º)**

### **TEXTO COMPLETO**

Concepción, veintiocho de diciembre de dos mil veintiuno.

#### **VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, la abogada Sandra Campos Quiroz, Defensora Penal Pública, por su representado M.N.D.R., deduce Acción Constitucional de Amparo en contra de Gendarmería de Chile, representado por el Jefe de Departamento de Control Penitenciario de Gendarmería don Roberto Maldonado Soto o por quien lo Subroga o represente, a quien se le ordenó con fecha 04 de noviembre del año en curso la Jueza Subrogante del Tribunal de Garantía de Arauco el traslado del citado imputado desde el Centro Penitenciario de Puerto Montt al Centro Penitenciario Concepción en razón de su derecho a Defensa y el derecho visitas, cuyo traslado aún no ha sido ejecutado contraviniendo la resolución dictada por la Jueza.

Narra que M.N.D.R. quedó en prisión preventiva en audiencia de control de la detención de 30 de septiembre del año 2021 por el delito de robo con fuerza en lugar habitado, en causa RIT 1025-2021, RUC 2100881891-3 del citado Juzgado, el que le dio orden de ingreso al Centro Penitenciario de Concepción a efectos de que realice la respectiva cuarentena conforme a los protocolos de Gendarmería.

Habiendo transcurrido el tiempo de la cuarentena, solicitó audiencia para debatir el traslado del imputado al CDP de Arauco por razones familiares. Audiencia que fue fijada para el día 08 de noviembre de 2021 a las 9 30 horas.

El día 22 de octubre de 2021, mediante oficio 3469-2021, el alcaide del Complejo Penitenciario de Concepción informa traslado del imputado al alcaide del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Puerto Montt, argumentando que será trasladado por motivos de seguridad por intento de fuga, lo que fue informado el Juez de Garantía de Arauco el día sábado 23 de octubre mediante oficio número 3478-2021.

Añade que el día 25 de octubre de 2021 mediante oficio 4971- 2021, nuevamente informa los motivos del traslado del imputado a Puerto Montt argumentando del jefe de departamento de control penitenciario (S), Níger Durán Llantén, en el que expresa que se traslada al imputado con la finalidad de evitar hechos en los cuales se pueda ver vulnerada la seguridad del establecimiento penitenciario, como de los mismos reclusos y funcionarios a cargo de su custodia. Esto sin mayores fundamentos, solo el que el imputado intento escalar la torre de vigilancia número 7, negándose a las órdenes impartidas de que se tirara al piso, lográndolo luego de dos disparos de advertencia después de los cuales se tiró al piso y fue reducido por personal de Gendarmería.

Refiere que con estos antecedentes la Defensa solicitó audiencia de Cautela de Garantías en atención a que Gendarmería debió pedir autorización al Juez de Garantía y no simplemente informar una vez que ya fue trasladado. Lo que género que en audiencia

de Cautela de Garantías solicitada de fecha 04 de noviembre de 2021 la Jueza de Garantía resolviera los siguiente: - Ha solicitud de la defensa, teniendo presente los argumentos esgrimidos y en especial la circunstancia que Gendarmería de Chile omitió en cuanto a solicitar autorización al tribunal; teniendo presente que en la especie se trata de un imputado y no de un condenado, y lo previsto en los artículos 10 y 150 del Código Procesal Penal, en relación con lo dispuesto el artículo 70 del mismo código, y artículo 28 del Decreto Ley 518, conforme a los cuales es competente para supervisar la ejecución de la prisión preventiva que se ordenare, en las causas de que conociere, el tribunal que la decretó; que el imputado debe tener derecho a defensa y por razones de carácter formal que implican la violación de los derechos del imputado, entre ellos a encontrarse privado de libertad dentro del territorio jurisdiccional o en su defecto en un recinto penitenciario lo más cercano posible a su domicilio, se resuelve, que Gendarmería de Chile deberá tomar las medidas que impliquen el retorno del imputado M.N.D.R. hasta el Complejo Penitenciario Concepción, adoptando las medidas de seguridad correspondientes y proceder según lo estime conforme a derecho.

Expresa que, posteriormente solicitó nuevamente audiencia de Cautela de Garantías en atención a que no se estaba ejecutando la orden emanada del Tribunal de Garantía de Arauco, la que se fijó para el día 30 de noviembre y en la que se resolvió: - El tribunal, conforme a lo expuesto por la defensa y lo obrado en esta causa, ordena que se dé cumplimiento a la brevedad, por parte de Gendarmería de Chile, a lo ordenado con fecha 04 de noviembre de 2021 y reiterado con fecha 08 de noviembre del presente año, debiendo informar oportunamente el hecho de haber ejecutado el retorno del imputado M.N.D.R. hasta el Complejo Penitenciario Concepción.

Agrega que la recurrente que hasta el día de hoy Gendarmería aun no cumple lo ordenado por la Jueza de Garantía.

Cita como infringidos los artículos 70 y 150 del Código Procesal Penal, 28 del Decreto Ley 518 y 6 N° 13, 39, 44 y 53 de la Ley Orgánica De Gendarmería de Chile, Decreto Ley 2859 y termina solicitando se le ordene a la recurrida que cumpla de manera inmediata con lo que le fuere ordenado con fecha 04 de noviembre del presente año en orden a disponer el regreso del imputado al Centro de Detención de Concepción, restableciendo de esta forma el imperio del Derecho.

**SEGUNDO:** Que informando Pablo Toro Fernández, Director Nacional (S) de Gendarmería de Chile, señala que el traslado del amparado Sr. D.R. desde el Complejo Penitenciario de Concepción al Complejo Penitenciario de Puerto Montt fue dispuesto mediante la Resolución Exenta N° 5.412 del 22 de octubre del año en desarrollo, del Subdirector Operativo de Gendarmería de Chile, en mérito de los antecedentes remitidos por el Director Regional de Gendarmería de Chile, Región del Biobío por medio del Oficio Ordinario N° 3.128, de la misma data, y motivado aquél por Medidas de Seguridad Institucional en atención a lo consignado en el Oficio Ordinario N° 3.470 del Alcaide del Complejo Penitenciario de Concepción.

Respecto de lo anterior, expone la Jefatura de Unidad que el día 22 de octubre, siendo aproximadamente las 16:30 horas, el Sargento 1° José Saldaña Aravena

comunica vía radial que observó a un recluso escalar la Torre de Vigilancia N° 07, información ratificada por el servidor público apostado en la Garita N° 06, razón por la cual se dirigen de manera inmediata la Oficial de Guardia Teniente 2° Valeria de la Fuente Campos, y personal disponible, sorprendiendo al imputado Sr. D.R. en un claro intento de fuga, solicitándole en reiteradas ocasiones que se arrojara al piso, negándose a las órdenes impartidas, razón por la cual el Cabo 2° Christian Arroyo Gatica realiza 02 disparos de advertencia, lo que originó que el privado de libertad se lanzara al piso, siendo reducido posteriormente por el personal de servicio que se encontraba en el lugar.

En esa misma línea, a través de Oficio Ordinario N° 4.971 del 25 de octubre de la anualidad en curso, el Jefe (S) del Departamento de Control Penitenciario de Gendarmería de Chile informa al Juzgado de Garantía de Arauco sobre la situación y detalla los motivos del traslado del amparado Sr. D.R. hacia el Complejo Penitenciario de Puerto Montt, a objeto de evitar hechos en los cuales se pudiere ver vulnerada la seguridad del establecimiento penitenciario de origen, como asimismo de los reclusos y funcionarios a cargo de su custodia, derivación que cumplió con las directrices impartidas por la Jefatura de Servicio mediante la Resolución Exenta N° 5.055 del día 06 de agosto de 2019, que Aprueba los Procedimientos Administrativos de Traslados de Personas Privadas de Libertad, todo lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 6° del Decreto Ley N° 2.859, de 1979, del Ministerio de Justicia, que fijó la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, preceptiva normativa que faculta a esta Superioridad Institucional disponer y señalar el establecimiento donde los detenidos e imputados deben permanecer privados de libertad, recabando la autorización del juez competente cuando deban salir del territorio jurisdiccional del tribunal de la causa.

Ahora bien, atendido lo resuelto en las audiencias celebradas los días 04 y 30 de noviembre del año en desarrollo en Causa RUC N° 2100881891 - 3, RIT N° 1.025 - 2021, del Juzgado de Garantía de Arauco, en especial la circunstancia que Gendarmería de Chile omitió solicitar la respectiva autorización al referido órgano jurisdiccional debido a que se trata de un interno sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva, y conforme lo previsto en los artículos 10 y 150 del Código Procesal Penal, en relación con lo dispuesto en el artículo 70 del mismo Código y artículo 28 del Decreto Supremo N° 518, de 1998, del Ministerio de Justicia, que fijó el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, conforme a los cuales es competente para supervisar la ejecución de la prisión preventiva que se ordenare, en las causas de que conociere el tribunal que la decretó; que el imputado debe tener derecho a defensa y por razones de carácter formal que implican la violación de los derechos del imputado, entre ellos, encontrarse privado de libertad dentro del territorio jurisdiccional lo más cercano a su domicilio, se ha procedido a dictar la Resolución Exenta N° 6.461 del 10 de diciembre de la presente anualidad, del Subdirector Operativo de Gendarmería de Chile, que dispone el traslado del imputado Sr. D.R. hacia el Complejo Penitenciario de Concepción, derivación que cumplirá con las directrices impartidas por esta Jefatura de Servicio mediante la Resolución Exenta N° 5.055 del día 06 de agosto de 2019, que Aprueba los Procedimientos Administrativos de Traslados de Personas Privadas de Libertad.

Pues bien, en el entendido que el artículo 21 de nuestra Constitución Política dispone que el recurso de amparo se aplica a quien "se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o las leyes", lo cual se encuentra refrendado en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, del 19 de diciembre de 1932, sobre tramitación y fallo del Recurso de Amparo que reza "...que se hallare detenida, procesada o presa con infracción de las garantías individuales que la misma carta determina... o de las formalidades de procedimiento señaladas en el código respectivo, tiende no tan solo a garantizar la libertad de los ciudadanos para permanecer en cualquier punto de la República", como igualmente en base a lo consignado en las letras b) y d) del artículo 19 N° 7, de la Constitución Política de la República, que establecen, respectivamente, que "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" y "Nadie puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto es evidente que tales presupuestos de amparo no se verifican en la especie debido a que el Sr. D.R. se encuentra bajo la custodia y resguardo de este Servicio en virtud a orden emanada de autoridad competente.

No obstante relevar que este Servicio ha dado cumplimiento a la preceptiva correspondiente, en cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado de Garantía de Arauco, el día 10 de este mes el Subdirector Operativo dictó la Resolución Exenta N° 6.461, disponiendo el retorno del amparado hacia el Complejo Penitenciario de Concepción.

**TERCERO:** Que, la acción constitucional de amparo interpuesta procede, conforme lo señala el artículo 21 de la Constitución Política de la República, a favor de quien se encuentra arrestado, detenido o preso, o que sufra cualquier otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal o seguridad individual, con infracción de las normas constitucionales o de las leyes, a fin que la magistratura ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

**CUARTO:** Que, conforme al mérito de los antecedentes allegados, son hechos de la causa: 1.- Que, el imputado M.N.D.R. quedó en prisión preventiva en audiencia de control de la detención de 30 de septiembre del año 2021, seguida en su contra por el delito de robo con fuerza en lugar habitado, en causa RIT 1025-2021, RUC 2100881891-3 del Juzgado de Letras y Garantía de Arauco, el que le dio orden de ingreso al Centro Penitenciario de Concepción a efectos de que realice la respectiva cuarentena conforme a los protocolos de Gendarmería; 2.- Que el día 22 de octubre de 2021, mediante oficio 3469-2021, el alcaide del Complejo Penitenciario de Concepción informa traslado del imputado al alcaide del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Puerto Montt, argumentando que será trasladado por motivos de seguridad por intento de fuga, lo que fue informado el Juez de Garantía de Arauco el día sábado 23 de octubre mediante oficio número 3478-2021; 3.- Que, posteriormente, a través de Oficio Ordinario N° 4.971 del 25

de octubre del año en curso, el Jefe (S) del Departamento de Control Penitenciario de Gendarmería de Chile informa al Juzgado de Letras y Garantía de Arauco sobre la situación y detalla los motivos del traslado del amparado Sr. D.R. hacia el Complejo Penitenciario de Puerto Montt, a objeto de evitar hechos en los cuales se pudiere ver vulnerada la seguridad del establecimiento penitenciario de origen, como asimismo de los reclusos y funcionarios a cargo de su custodia; 4.- Que, en audiencia de Cautela de Garantías de fecha 04 de noviembre de 2021, en causa RIT 1025- 2021, RUC 2100881891-3, la Jueza de Letras y Garantía de Arauco resolvió teniendo presente los argumentos esgrimidos y en especial la circunstancia que Gendarmería de Chile omitió en cuanto a solicitar autorización al tribunal; teniendo presente que en la especie se trata de un imputado y no de un condenado, y lo previsto en los artículos 10 y 150 del Código Procesal Penal, en relación con lo dispuesto el artículo 70 del mismo Código y artículo 28 del Decreto Ley 518, conforme a los cuales es competente para supervisar la ejecución de la prisión preventiva que se ordenare, en las causas de que conociere, el tribunal que la decretó; que el imputado debe tener derecho a defensa y por razones de carácter formal que implican la violación de los derechos del imputado, entre ellos a encontrarse privado de libertad dentro del territorio jurisdiccional o en su defecto en un recinto penitenciario lo más cercano posible a su domicilio, se resuelve, que Gendarmería de Chile deberá tomar las medidas que impliquen el retorno del imputado M.N.D.R. hasta el Complejo Penitenciario Concepción, adoptando las medidas de seguridad correspondientes y proceder según lo estime conforme a derecho; 5.- Que el día 30 de noviembre del año en curso se celebró una nueva audiencia de cautela de garantías y la juez ordenó que se dé cumplimiento a la brevedad, por parte de Gendarmería de Chile, a lo ordenado con fecha 04 de noviembre de 2021 y reiterado con fecha 08 de noviembre del presente año, debiendo informar oportunamente el hecho de haber ejecutado el retorno del imputado M.N.D.R. hasta el Complejo Penitenciario Concepción; 6.- Que hasta la fecha Gendarmería de Chile no ha dado cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado de Letras y Garantía de Arauco, por resoluciones de 4 y 30 de noviembre del año en curso.

**QUINTO:** Que, la facultad exclusiva para determinar el lugar de reclusión y traslado corresponde a la autoridad penitenciaria de Gendarmería de Chile, es para el caso de condenados, ya que para los imputados los traslados deben ser autorizados por el Tribunal. En efecto, la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, en su artículo 6º dispone que Son obligaciones y atribuciones del Director Nacional “(...) 12.- Determinar los establecimientos en que los condenados cumplirán sus penas y disponer los traslados de ellos de acuerdo con la reglamentación vigente.

En cambio, tratándose de personas privadas de libertad por la cautelar de prisión preventiva, los traslados requieren de autorización previa del tribunal correspondiente, como lo establece la Res. Exenta N° 5055 de Gendarmería, que Aprueba Procedimientos Administrativos De Traslado De Personas Privadas De Libertad , lo cual es concordante con lo establecido en el artículo 150 del Código Procesal Penal, que entrega al juez de garantía el control jurisdiccional de la ejecución de la prisión preventiva, depositando en él el deber de adoptar y disponer las medidas necesarias para la protección del imputado, lo que por cierto implica, también, considerar, como en este caso en particular, las



necesidades específicas del imputado en su calidad de indígena, lo que resulta imperioso tratándose de personas a las que por ley presume inocentes”. (En el mismo sentido Corte de Apelaciones ROL 207-2020, sentencia de 11 de agosto del 2020).

**SEXTO:** Que, la Res. Exenta N° 5055, en su artículo 23, indica que los imputados podrán ser trasladados desde un “Establecimiento Penitenciario de origen, a otro de destino, dentro o fuera de una región, por requerimiento de la Administración Penitenciaria, el que será formalizado por el Director Regional o el Subdirector Operativo, según corresponda, previo informe técnico de traslado del Establecimiento de origen y con autorización del Tribunal correspondiente. De acuerdo a dicho artículo, el tribunal debe “verificar el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios que sólo regula el traslado por medida de seguridad establecido en el artículo 28, el que debe cumplir con los requisitos de procedencia que establece la norma.

Tampoco se tuvo en consideración el cumplimiento al Convenio 169 de la OIT en la unidad de destino (respeto de tradiciones, vínculo con la comunidad, visitas, etc.), pues como prescribe el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, en sus artículos 4 y 25, la función y el régimen penitenciario deben ejercerse dentro de los límites establecidos por la ley, la Constitución, los tratados internacionales vigentes y el propio Reglamento.

**SÉPTIMO:** Que debe tenerse en consideración la Regla 59 de las Reglas Mandela previene que en la medida de lo “posible, los reclusos serán internados en establecimientos penitenciarios cercanos a su hogar. Si el Estado no cumple con estas obligaciones -tanto de procurar que la reclusión sea cercana al lugar de residencia, como de resguardar su derecho a visitas -, no solo implicaría desconocer derechos fundamentales del recluso, sino que además incurrir en una infracción a las normas nacionales e internacionales.

**OCTAVO:** Que en este escenario, la medida de traslado adoptada por Gendarmería de Chile, desde el Complejo Penitenciario de Concepción al Complejo Penitenciario de Puerto Montt, respecto del imputado M.N.D.R., el que se haya sometido a la medida cautelar de prisión preventiva, en causa RIT 1025-2021, RUC 2100881891-3, del Juzgado de Letras y Garantía de Arauco, deviene en ilegal al no haber respetado la normativa citada, esto es, en específico la Resolución Exenta N° 5055 de Gendarmería, que Aprueba Procedimientos Administrativos De Traslado De Personas Privadas De Libertad y el artículo 150 del estatuto procesal penal, que entrega al Juez de Garantía el control jurisdiccional de la ejecución de la medida cautelar de prisión preventiva, y no dar cumplimiento a lo determinado por la Juez del citado tribunal, por resoluciones de 4 y 30 de noviembre del año 2021, que ordenó el regreso del imputado desde el Complejo Penitenciario de Puerto Montt al Complejo Penitenciario de Concepción.

Por estas consideraciones, normas citadas y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se declara que **SE ACOGE** el recurso de amparo deducido por la abogada Sandra Campos Quiroz, Defensora Penal Pública, en favor de su representado M.N.D.R. y en contra de Gendarmería de Chile, representado por el Jefe de Departamento de Control Penitenciario de Gendarmería Roberto Maldonado Soto, declarándose ilegal la medida

adoptada por la recurrida que dispuso el traslado del imputado desde el Complejo Penitenciario de Concepción al Complejo Penitenciario de Puerto Montt quien deberá cumplir de manera inmediata con lo que le fuere ordenado por resolución de 04 de noviembre del año 2021, dictada por el Juez de Garantía de Arauco, en causa RIT 1025-2021, RUC 2100881891-3, disponiendo el traslado del imputado M.N.D.R. desde el centro de Detención de Puerto Montt al Centro de Detención de Concepción.

Comuníquese por la vía más expedita a la recurrida. Ofíciase.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Redacción del Ministro señor Jordán.

**N° Amparo-636-2021.**

**8. Corte confirma sentencia dictada por el juzgado de garantía, que declaró ilegal la detención del imputado, al considerar que no se ha justificado que la conducta de éste constituya un indicio de la comisión de un delito ([CA Concepción 17.12.21 Rol 1078-2021](#))**

**Normas asociadas:** CPP ART. 85; L20000

**Temas:** Interpretación de la ley penal; Principios y Garantías del Sistema Procesal Penal en el CPP; Recursos; Ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas

**Descriptorios:** Control de identidad; Detención ilegal; Microtráfico; Policía; Porte de droga; Recurso de apelación; Tráfico ilícito de drogas

**Síntesis:** “Que, en consecuencia, no se ha justificado que la conducta del Imputado constituya un indicio de la comisión de un delito, ni tampoco se ha verificado alguna otra situación que permitiera el actuar autónomo de la policía, de lo que deriva que ésta se desempeñó fuera de su marco legal y de sus competencias por lo que su detención resulta ser ilícita, al haber sido realizada al margen de la ley, tal como acertadamente declaró el señor juez de primer grado”. **(Considerando 6º)**

**TEXTO COMPLETO**

**Concepción, diecisiete de diciembre de dos mil veintiuno**

**Vistos, oídos los intervinientes y teniendo además presente:**

**PRIMERO:** Que, de acuerdo a lo sostenido por el Ministerio Público apelante, conforme los hechos descritos por los funcionarios policiales, la situación que motivó el control de identidad en el cual se produce el registro y detención del encartado, obedece a la circunstancia de haberse exhibido unos objetos por parte del imputado a otra persona. Esta acción, así sin más, estima el juez a quo que no es indicio suficiente, “por cuanto puede deberse a distintas interpretaciones y en este caso la policía señala que se

trata de un papelillo de drogas, pero eso lo fundamenta principalmente debido no a la experiencia sino que debido a la subjetividad que le da el hecho de que en muchas oportunidades reales, donde se hace un control de identidad, se encuentra en poder de la persona esos típicos papelillos de papel cuadriculado”.

**SEGUNDO:** Que en su escrito de apelación el Ministerio Público hace una reseña de la detención, señalando que “El día 25 de noviembre de 2021, alrededor de las 23:35 horas, personal de Carabineros realizaba patrullajes focalizados en diferentes poblaciones de la comuna de Coronel, en vehículo sin colores institucionales, lo anterior debido a diferentes denuncias canalizadas a través del personal de la oficina comunitaria de la unidad, en donde se da a conocer la problemática delictual, entre ellas la venta de drogas en la vía pública. En este contexto divisan a dos individuos sentados en la berma de la acera, pasando a baja velocidad los funcionarios policiales, logrando observar que uno de los sujetos, el imputado “...**le exhibía al otro sujeto unos envoltorios de papel típicos usados para el tráfico de sustancias ilícitas en pequeñas cantidades, los que mantenía en su mano derecha...**”, motivo por el cual se realiza un control de identidad conforme al artículo 85 del Código Procesal Penal, encontrando en poder del imputado 114 envoltorios de papel contenedores de cocaína base con un peso bruto de 28 gramos con 630 miligramos; una bolsa de nylon contenedora de cocaína base con un peso bruto de 15 gramos con 870 miligramos y una bolsa de nylon contenedora de marihuana con un peso bruto de 26 gramos 710 miligramos; practicándose la detención de acuerdo con la hipótesis de flagrancia del artículo 130 letra A) del Código Procesal Penal.”.

**TERCERO:** Que como se observa, los propios aprehensores reconocen que sólo pudieron ver la exhibición que hizo el imputado de **unos envoltorios de papel típicos usados para el tráfico de sustancias ilícitas**. Este solo hecho, estiman los sentenciadores, en caso alguno puede constituir el indicio al que alude el artículo 85 del Código Procesal Penal, desde que, como ya se ha dicho por nuestra Corte Suprema en causa Rol 26.422-2018, esa norma *“supone que la habilitación policial ha de fundarse en elementos objetivos que permitan el control de identidad y las actuaciones que le son propias, es decir, no se trata de una mera subjetividad o intencionalidad que crea ver el policía, validando de esa forma cualquier elemento como indicio, [...] sino que lo exigible es la presencia de circunstancias objetivas y comprobables que den sustento y seriedad a la intervención policial.*

En este punto, cabe recordar lo que ha dicho nuestra Excm. Corte Suprema en los fallos Rol 27.400-2020 y 30.173-2021, en cuanto a que tal tipo de actividades no constituyen señal o signo de actividad delictiva alguna, ni presente, ni pasada, ni futura, pues nada se sabe o avizora de la naturaleza de aquello que se transa o intercambia, en el presente caso sólo se habla de papeles, sin que el que el hecho de que se haya efectuado esta exhibición en horas de la noche y en la vía pública valide afirmar sin más que recae sobre un objeto ilícito.

**CUARTO:** Que dicho lo anterior, fluye con nitidez que lo concluido por el magistrado a quo que suscribe la resolución recurrida, acertó al calificar tal

comportamiento como insuficiente al tenor de la norma precitada ya que está desprovisto de otras particularidades o contexto que permitan estimarlo un indicio razonable, fundado, en suma, suficiente, que permitiera el consiguiente obrar policial. En el hecho, los funcionarios policiales observan que una persona exhibe a otro sujeto, unos envoltorios de papel. Es decir, se trató únicamente de una exhibición de objetos que, por sí solo, carece de relevancia y que solo motivó el actuar policial debido a que habría denuncias de que en ciertos sectores se realizaba tráfico de drogas y era casi medianoche.

**QUINTO:** Que sobre este mismo punto, eso es, qué habían observado específicamente los aprehensores, el señor letrado que compareció por el Ministerio Público apelante fue consultado y manifestó que habían visto al sospechoso exhibir “papelillos”, “empanadas”, lo que no consta en el parte acompañado ni fue consignado así en la audiencia de control de detención. Se reitera que lo único que se apreció por los policías fue la exhibición de “envoltorios de papel típicos usados para el tráfico de sustancias ilícitas”, sin mayores precisiones, pese a que según sus dichos se encontraban a escasa distancia del sospechoso.

**SEXTO:** Que, en consecuencia, no se ha justificado que la conducta del Imputado constituya un indicio de la comisión de un delito, ni tampoco se ha verificado alguna otra situación que permitiera el actuar autónomo de la policía, de lo que deriva que ésta se desempeñó fuera de su marco legal y de sus competencias por lo que su detención resulta ser ilícita, al haber sido realizada al margen de la ley, tal como acertadamente declaró el señor juez de primer grado.

**Por estas consideraciones, normas legales citadas y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 132 bis y 370 letra b) del Código Procesal Penal, se confirma, sin costas, la resolución dictada en audiencia de veintiséis de noviembre último, por el Juzgado de Garantía de Coronel, que declaró ilegal la detención del imputado P.R.B.R.**

Acordada con el voto en contra de la ministra Valentina Salvo Oviedo quien fue de opinión de revocar la resolución en alzada y declarar que la detención del imputado P.B.R. se realizó ajustada a derecho, toda vez que de acuerdo con los antecedentes aportados por los intervinientes, el 25 de noviembre pasado en horas de la noche, Carabineros de Chile vestidos de civil, a bordo de un vehículo particular, realizaban patrullaje focalizado en un sector de la población O’Higgins, tras haber tomado conocimiento que allí se vendía droga.

En las circunstancias antes anotadas, pasadas las 23; 30 horas encontraron a dos sujetos sentados en la berma y al pasar por su costado se percataron que uno de ellos exhibía al otro individuo, envoltorios vulgarmente conocidos como “empanadas”, lo que motivó la intervención de la policía, encontrando en poder del imputado B.R. 114 envoltorios contenedores de cocaína base la que alcanzó a pesar 28,630 gramos aproximadamente, y al interior de un bolso que portaba se halló otro envase con 15 gramos de la misma sustancia, así como también una bolsa contenedora de la sustancia conocida como marihuana que pesó 26 gramos, aproximadamente, junto a una pesa “gramera” de las que se usan para dosificar la droga y dinero en efectivo.

Conforme a lo anterior, el Ministerio Público procedió a formalizar la investigación en su contra, el 26 de noviembre último, atribuyéndole el ilícito contemplado en el artículo 4° de la Ley N° 20.000 disposición que en su inciso primero dispone: *“El que, sin la competente autorización posea, transporte, guarde o porte consigo pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, o de materias primas que sirvan para obtenerlas, sea que se trate de las indicadas en los incisos primero o segundo del artículo 1º, será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de diez a cuarenta unidades tributarias mensuales, a menos que justifique que están destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo”*.

En opinión de ésta disidente, la policía obra de acuerdo con sus facultades autónomas al amparo de la norma contenida en el artículo 83 letra b) en relación lo dispuesto en el artículo 130 letra a) ambos del Código Procesal Penal.

Insértese en la carpeta judicial virtual.

Léase en la audiencia fijada al efecto y devuélvase.

Redacción de la Fiscal Judicial señora Silvia Mutizábal Mabán y el voto en contra su autora.

**ROL N° 1078-2021**

**9. Corte revoca prisión preventiva a imputado formalizado por robo en lugar habitado, al considerar que el hecho de auxiliar al otro imputado al que ve caer desde un departamento, no haría presumir su participación en el hecho ilícito, siendo insuficientes los antecedentes para imputar autoría o participación (CA Concepción 28.12.21 Rol 1145-2021)**

**Normas asociadas:** CPP ART. 140

**Temas:** Interpretación de la ley penal; Autoría y participación; Principios y Garantías del Sistema Procesal Penal en el CPP; Medidas Cautelares; Recursos;

**Descriptor:** Derechos humanos; Garantías; Medidas cautelares personales; Prisión preventiva; Recurso de apelación; Tratados internacionales

**Síntesis:** “Que el artículo 140 letra b) del Código Procesal Penal, a propósito de los requisitos necesarios para imponer la prisión preventiva, exige que existan antecedentes que permitieren presumir fundadamente que al imputado le ha cabido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor. El estándar establecido en dicha norma, exige no sólo una adecuada fundamentación fáctica de autor a o participación, sino que ésta debe estar en directa relación con el tipo penal imputado, y a juicio de estos

sentenciadores, de acuerdo a las alegaciones efectuadas en estrados, los antecedentes son insuficientes para imputar autoría o participación, en esta etapa del procedimiento y al menos por ahora, a A.R". (**Considerando 3º**)

## **TEXTO COMPLETO**

Concepción, a veintiocho de diciembre de dos mil veintiuno.

### **VISTOS Y TENIENDO ÚNICAMENTE PRESENTE:**

1.- Que se ha alzado la defensa en contra de la resolución de fecha 20 de diciembre de 2021, que ha dispuesto la prisión preventiva del imputado B.C.A.R., a quien se le ha formalizado por el delito de robo en lugar habitado, solicitando que ésta sea revocada, atendido que, en su concepto, no tiene participación en los hechos.

2.- Que oídos los intervinientes se puede determinar en esta etapa del procedimiento que A.R., hasta ahora, aparece como un sujeto que se encuentra en las proximidades del sitio del suceso, ve caer desde un departamento a otro sujeto a quien concurre a ayudar atendidas las lesiones que presenta.

3.- Que el artículo 140 letra b) del Código Procesal Penal, a propósito de los requisitos necesarios para imponer la prisión preventiva, exige que existan antecedentes que permitieren presumir fundadamente que al imputado le ha cabido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor. El estándar establecido en dicha norma, exige no sólo una adecuada fundamentación fáctica de autor a o participación, sino que ésta debe estar en directa relación con el tipo penal imputado, y a juicio de estos sentenciadores, de acuerdo a las alegaciones efectuadas en estrados, los antecedentes son insuficientes para imputar autoría o participación, en esta etapa del procedimiento y al menos por ahora, a A.R..

4.- Que el propio Código Procesal Penal, acorde con los tratados internacionales ratificados por Chile en Derechos Humanos, dispone, en su artículo 5, que tanto las medidas cautelares como cualquier otra forma de privación o restricción de libertad, ha de imponerse de manera restrictiva y jamás por analogía, todas razones por las cuales corresponde revocar la resolución de primer grado.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo previsto en los artículos 139, 140 y 149 del Código Procesal Penal, **SE REVOCA** la resolución de veinte de diciembre de dos mil veintiuno, dictada por el Juzgado de Garantía de Concepción en la causa RUC 2110058470-8, RIT 12504-2021, que decretó la medida cautelar personal de prisión preventiva del imputado B.C.A.R., y en su lugar se dispone que éste no queda sujeto a medida cautelar alguna.

Dese inmediata orden de egreso para el imputado A.R., si no estuviere privado de libertad por otra causa.

Comuníquese al tribunal a quo y devuélvase los antecedentes.

A los comparecientes se les tiene por notificados de la resolución precedente en forma personal, por estar presentes en la audiencia por videoconferencia. Sin perjuicio de ello se dispone su notificación por el estado diario.

**N°Penal-1145-2021.**

**10. Corte revoca prisión preventiva por considerar que el hecho descrito en la formalización del Ministerio Público, no permitiría dar por establecido el presupuesto contemplado en la letra a) del artículo 140 del Código Procesal Penal, ni tampoco permitiría dar aplicación al artículo 444 del Código Penal (CA Concepción 17.12.21 Rol 1117-2021)**

**Normas asociadas:** CPP ART. 140; CP ART. 444

**Temas:** Interpretación de la ley penal; Autoría y participación; Delitos contra la propiedad; Medidas cautelares; Recursos;

**Descriptorios:** Delito tentado; Formalización; Medidas cautelares personales; Prisión preventiva; Recurso de apelación; Robo con fuerza en las cosas

**Síntesis:** “Que, de los antecedentes aportados por los intervinientes en esta audiencia, se desprende que los hechos materia de la formalización del Ministerio Público sitúan al imputado al exterior de la casa de la víctima, toda vez que se afirma (...) “que el imputado intentó ingresar al domicilio de la víctima, siendo sorprendido en estos momentos antes de hacer ingreso al domicilio”.

El hecho así descrito en la formalización del Ministerio Público, no permite dar por establecido el presupuesto contemplado en la letra a) del artículo 140 del Código Procesal Penal, ni tampoco permite dar aplicación al artículo 444 del Código Penal que dispone: “Se presume autor de tentativa de robo al que se introdujere con forado, fractura (...) en algún aposento, casa, edificio habitado o destinado a la habitación” (...). **(Considerando 2º)**

#### **TEXTO COMPLETO**

Concepción, diecisiete de diciembre de dos mil veintiuno.

#### **VISTOS Y OÍDOS:**

**1º.-** Que, la defensa se ha alzado en contra de la resolución dictada por el Juzgado de Garantía de Talcahuano, de nueve de diciembre en curso, que impuso la medida cautelar de prisión preventiva al imputado A.F.S.B., quien fue formalizado como autor del delito de robo con fuerza en lugar habitado en grado de tentado.

**2º.-** Que, de los antecedentes aportados por los intervinientes en esta audiencia, se desprende que los hechos materia de la formalización del Ministerio Público sitúan al

imputado al exterior de la casa de la víctima, toda vez que se afirma (...) “que el imputado intentó ingresar al domicilio de la víctima, siendo sorprendido en estos momentos antes de hacer ingreso al domicilio”.

El hecho así descrito en la formalización del Ministerio Público, no permite dar por establecido el presupuesto contemplado en la letra a) del artículo 140 del Código Procesal Penal, ni tampoco permite dar aplicación al artículo 444 del Código Penal que dispone: “Se presume autor de tentativa de robo al que se introdujere con forado, fractura (...) en algún aposento, casa, edificio habitado o destinado a la habitación” (...).

**3°.-** Que, así las cosas al no concurrir en esta etapa del procedimiento la exigencia contemplada en el artículo 140 letra a) antes mencionado, la prisión preventiva impuesta a S.B., carece de fundamento legal y debe ser revocada.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 139, 140 y 370 letra b) del Código Procesal Penal, **SE REVOCA** la resolución apelada de nueve de diciembre en curso, dictada en audiencia por el Juzgado de Garantía de Talcahuano, que decretó la medida cautelar de prisión preventiva en contra del imputado A.F.S.B., por consiguiente se decreta su inmediata libertad siempre que no estuviere privada de ella por otro motivo.

Comuníquese y devuélvase.

**RoI 1117-2021. Penal.**

- 11. Juez de garantía da lugar a la cautela de garantías formulada por la defensa, disponiendo que se ordene al MP efectuar la separación de investigaciones, mantenido vigente el plazo de investigación inicialmente fijado respecto de su representado, teniendo, además, por no presentada la acusación dirigida en su contra y correspondiente citación a APJO (JG de Talcahuano 30.12.21 Rit 1732-2021)**

**Normas asociadas:** CPP ART. 185; CPR ART. 19 n° 3; CPP ART. 10

**Temas:** Principios y Garantías del Sistema Procesal en el CPP; Garantías constitucionales

**Descriptor:** Acumulación de investigaciones; Acusación; Cautela de garantías; Cierre de la investigación; Debido proceso; Derecho de defensa; Garantías; Juez de garantía; Plazo de investigación; Homicidio calificado; Secuestro

**Síntesis:** “Que, si bien en principio se estima correcto lo que ha planteado el ente persecutor en esta audiencia respecto a que las facultades de declarar cerrada la investigación y las separaciones de estas son propias del ministerio público, lo anterior



no obsta la actuación del juez de garantía en los términos que prevé el citado artículo 10 del CPP.

En este caso se ha constatado que el imputado H.H.I.S. no ha estado en condiciones de ejercer los derechos que le otorgan las garantías judiciales consagradas en el artículo 19 número 3 inciso 6° de la Constitución Política de la Republica y Artículo 8. 1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo que faculta a esta jueza a adoptar de oficio o a petición de parte, las medidas necesarias para permitir dicho ejercicio.

Que, en cuanto a las medidas necesarias a adoptar para permitir el ejercicio de tales derechos, la defensa ha requerido por vía principal que se mantenga vigente el plazo de un mes y, en subsidio, que se disponga la separación de investigaciones.

Si bien fueron formuladas como peticiones subsidiarias, esta jueza, dentro de sus facultades oficiosas obrará accediendo a ambas conjuntamente y dispondrá dejar sin efecto la resolución que tuvo por formulada la acusación en contra del acusado H.I.S. y fijó audiencia de preparación de juicio oral a su respecto, pues, entiende de poco serviría entender vigente un plazo de investigación e incluso ordenar la separación de investigaciones si la acusación que se ha intentado en su contra se mantiene como presentada”. **(Considerandos 8º y 9º)**

## **TEXTO COMPLETO**

### **TRIBUNAL:**

### **VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:**

1º) Que, RICARDO TERAN SCHOLTBACH, defensor penal licitado, en representación del imputado **H.H.I.S.** ha solicitado, vía cautela de garantías, en forma principal, que se mantenga vigente el plazo de investigación inicialmente fijado respecto de su representado en la audiencia de formalización que tuvo lugar el día 3 de diciembre de 2021. En subsidio, se ordene al Ministerio Público separar investigaciones conforme lo previsto en el artículo 185 del Código Procesal Penal. En la audiencia respectiva, manifestó expresamente que se desistía de su solicitud de reapertura de la investigación , la que había requerido en el otrosí de su presentación de 17/12/2021.

A las peticiones subsidiarias adhirieron los defensores Claudia Rodríguez Godoy (por C.I.C. y J.L.B.) y Javier Pereira Torres (por M.C. y F.S.). Esta última defensa manifestó que estimaba improcedentes la reapertura del plazo de investigación por cuanto el mismo debería ser solo uno y regir respecto de todos los imputados.

2º) El Ministerio Público, solicitó el rechazo de las peticiones formuladas, por estimar que ellas no resultan admisibles, al no darse los presupuestos de los artículos 257 ni 185 del Código Procesal Penal, constituyendo la facultad del artículo 247 una propia del Ministerio Público, al igual que la separación de investigaciones.

3°) Que a objeto de resolver las peticiones de la defensa de H.I.S., conviene dejar asentados los siguientes antecedentes que obran en el registro respectivo:

1.- La presente causa se inició con fecha 27/04/2021, oportunidad en la cual se concedió una orden de entrada y registro a un domicilio de la comuna de Talcahuano.

2.- Con fecha 12/05/2021 se solicitó por escrito y se autorizaron las detenciones de diversos imputados, entre otros, de H.H.I.S.. Además, se concedieron órdenes de entrada y registro respecto de tres domicilios conocidos de éste mismo.

3.- El día 18 de mayo de 2021, se controló la detención de algunos imputados, distintos del peticionario, formalizándose la investigación en su contra y quedando fijado el plazo de investigación en 4 meses.

4.- También hubo controles de detención y formalizaciones de imputados distintos con fecha 10/08/2021, no dándose lugar a fijar un nuevo plazo de investigación.

En la audiencia del día 1 de octubre de 2021 se había aumentado el plazo de investigación en tres meses, lo que fue dejado sin efecto mediante resolución dictada por la I. Corte de Apelaciones de Concepción acogiendo un recurso de amparo intentado por la defensa de imputados adolescentes, quedando vigente el plazo sólo hasta el 18 de noviembre de 2021.

5.- Los días 22 y 23 de 11/2021 algunas de las defensas solicitaron se fijara audiencia de apercibimiento de cierre de investigación, la que en definitiva quedó fijada para el día 3 de diciembre de 2021.

6.- El día 3 de diciembre tuvo lugar la audiencia de apercibimiento de cierre, la que se desarrolló entre las 11:03 y 11:25 horas, oportunidad en la cual la fiscalía, apercibido por la defensa declaró cerrada la investigación.

7.- Ese mismo día 3 de diciembre, en horas de la mañana, se detuvo al peticionario H.H.I.S., en cumplimiento de la orden de detención que se había librado contra él con fecha 12/05/2021. La audiencia de rigor tuvo lugar entre las 13:58 y las 15:25 horas. En ella, dicho imputado fue formalizado por hechos que habrían ocurrido el 25 de abril de 2021, fijándose el plazo de investigación a su respecto en un mes a contar de ese mismo día.

8.- El día 13 de diciembre de 2021, el Ministerio Público dedujo acusación fiscal en contra de todos los imputados por el delito de secuestro con homicidio, solicitando respecto de H.H.I.S., la pena de presidio perpetuo calificado.

9.- Mediante presentación efectuada los días 17 y 28 de diciembre la defensa de **H.H.I.S.** solicitó se fijara la presente audiencia de cautela de garantías, pidiendo, en la primera, que se ordene la mantención del plazo de investigación en el mes que le fuere originalmente fijada, con el objeto de efectuar diligencias útiles y necesarias para la teoría del caso de la defensa. En la segunda, ordenar al Ministerio Público la separación de la investigación conforme al artículo 185 del Código Procesal Penal.

4°.- Que, las solicitudes que ha planteado la defensa de H.I.S., se han fundamentado en la circunstancia de haberse privado a dicho imputado de un tiempo racional y justo para realizar entrevistas con el imputado, exhibirle una carpeta con más de 1000 páginas de investigación y antecedentes, estudiar y analizar la causa con la Unidad de Estudios de la Defensoría Penal Pública; entendiéndose que el plazo de investigación no solo se aplica al persecutor, sino también a la defensa, vulnerándose con ellos los derechos consagrados en el artículo 19 número 3 inciso 6° de la Constitución Política de la República y 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

5°.- Que, de acuerdo a lo previsto en el artículo 19 número 3 inciso 6° de la Constitución Política de la República, toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

A su vez, el artículo 8.1. citado, dispone: Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

6°.- Que, por otra parte, debe tenerse en consideración lo dispuesto en el Artículo 10 del CPP, en cuanto consagra la cautela de garantías por el juez de garantía en los siguientes términos: “En cualquiera etapa del procedimiento en que el juez de garantía estimare que el imputado no está en condiciones de ejercer los derechos que le otorgan las garantías judiciales consagradas en la Constitución Política, en las leyes o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, **adoptará, de oficio o a petición de parte, las medidas necesarias para permitir dicho ejercicio.**”

7°.- Que, en el caso que nos ocupa, de acuerdo a los antecedentes expuestos en el motivo tercero, aparece que si bien desde los inicios la investigación estuvo dirigida en contra de imputados diversos - incluyendo a **H.H.I.S.** - las formalizaciones respectivas tuvieron lugar en distintas oportunidades, la de este último, sólo ocurrió el día 3 de diciembre pasado en horas de la tarde, mismo día en que en horas de la mañana se había declarado cerrada la investigación respecto de los que habían sido formalizados previamente.

Fue en esta misma audiencia del día 3 de diciembre de 2021 en que se fijó un plazo de investigación de un mes respecto del imputado Illanes Silva.

En esta audiencia el Defensor Terán manifestó que solo con la acusación había sido informado del cierre de la investigación respecto de su representado.

La acusación respectiva en contra de este imputado fue presentada el 13 de diciembre pasado, a tan solo 10 días de haber sido formalizado y de habersele asignado defensa técnica, en la que solo se menciona “En conformidad a lo dispuesto en el artículo 247 del Código Procesal Penal, y habiéndose declarado cerrada la investigación criminal

formulo dentro de plazo, acusación por los delitos que se indican a continuación, en los términos siguientes, en contra de...”, entre otros, el imputado.

Según lo que ha referido la defensa la carpeta investigativa cuenta con más de 1000 páginas de antecedentes.

En este escenario, estima esta jueza, que para un adecuado ejercicio de una defensa técnica que nuestra constitución garantiza y el resguardo del debido proceso, respecto de una persona a la que se le atribuye participación en un delito de secuestro con homicidio por el que se ha requerido la imposición de la pena de presidio perpetuo calificado, exige contar con un plazo racional y justo, el que no se satisface con solo 10 días desde la formalización y designación de la defensa respectiva.

Además, se advierte que al no haberse declarado cerrada la investigación respecto del imputado H.I.S. en forma previa a la presentación del escrito de acusación en su contra y haberse deducido ésta mientras aún se encontraba vigente a su respecto el plazo de investigación fijado judicialmente, se impidió a su defensa estudiar debidamente los antecedentes de investigación, preparar adecuadamente su defensa, y de ese modo poder determinar si requeriría o no diligencias y, en su caso, poder practicarlas o proceder de acuerdo a lo previsto en el artículo 257 del CPP.

**8.-** Que, si bien en principio se estima correcto lo que ha planteado el ente persecutor en esta audiencia respecto a que las facultades de declarar cerrada la investigación y las separaciones de estas son propias del ministerio público, lo anterior no obsta la actuación del juez de garantía en los términos que prevé el citado artículo 10 del CPP.

En este caso se ha constatado que el imputado **H.H.I.S.** no ha estado en condiciones de ejercer los derechos que le otorgan las garantías judiciales consagradas en el artículo 19 número 3 inciso 6° de la Constitución Política de la Republica y Artículo 8. 1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo que faculta a esta jueza a adoptar de oficio o a petición de parte, las medidas necesarias para permitir dicho ejercicio.

**9.-** Que, en cuanto a las medidas necesarias a adoptar para permitir el ejercicio de tales derechos, la defensa ha requerido por vía principal que se mantenga vigente el plazo de un mes y, en subsidio, que se disponga la separación de investigaciones.

Si bien fueron formuladas como peticiones subsidiarias, esta jueza, dentro de sus facultades oficiosas **obrará accediendo a ambas conjuntamente y dispondrá dejar sin efecto la resolución que tuvo por formulada la acusación en contra del acusado H.I.S. y fijó audiencia de preparación de juicio oral a su respecto, pues, entiende de poco serviría entender vigente un plazo de investigación e incluso ordenar la separación de investigaciones si la acusación que se ha intentado en su contra se mantiene como presentada.**

**10.-** Que, lo anterior, a juicio de este tribunal, permite, por una parte, no afectar los derechos de los demás coimputados por los mismos hechos y, por otra, deja a salvo la facultad de decretar, en su oportunidad la unión de acusaciones, según lo previsto en el artículo 274 del Código Procesal Penal.

Por esos fundamentos, normas legales citadas y lo dispuesto en el artículo 10 del Código Procesal Penal,

Se resuelve:

Que **se hace lugar a la cautela de garantías** formulada por la defensa del imputado H.I.S., disponiéndose que se ordena al Ministerio Público efectuar la separación de investigaciones a su respecto, manteniéndose vigente el plazo de investigación inicialmente fijado a su respecto, **teniéndose, además, por no presentada la acusación dirigida en su contra y correspondiente citación a audiencia de preparación de juicio oral**, lo anterior, sin perjuicio de las facultades que competen de acuerdo al artículo 274 del Código Procesal Penal.

**El Ministerio Público dedujo incidente de nulidad en contra de la resolución dictada precedentemente.**

Previo debate, el Tribunal rechaza dicho incidente

Notifíquese al imputado de conformidad al artículo 29 del CPP, por Gendarmería de Chile.

Dirigió la audiencia y resolvió - **ANTONIA GODOY MEDINA.**

**12. Corte revoca sentencia de juez de garantía, por la que se negó a declarar prescrita la pena y consecuentemente sobreseer definitivamente en esta causa, declarando en su lugar que se accede a la petición de la defensa, se declara prescrita la pena aplicada, y, en consecuencia, se sobresee definitivamente (CA Concepción 24.12.21 Rol 1103-2021)**

**Normas asociadas:** CP ART. 97; CP ART. 98; CP ART. 99

**Temas:** Principios de derecho penal; Interpretación de la ley penal; Faltas; Recursos

**Descriptor:** Prescripción de la pena; Receptación; Recurso de apelación; Sobreseimiento definitivo; Remisión condicional de la pena

**Síntesis:** “Que en este mismo sentido ha razonado ya nuestra Excma. Corte Suprema en causa Rol 8499-2018, señalando que : “... atendido lo dispuesto en los artículos 97 y 98 del Código Penal, cuando se solicita la prescripción de la pena, el tribunal debe estarse a la efectivamente impuesta por la sentencia en el caso concreto a efectos de establecer la concurrencia de los requisitos necesarios para declararla. Ello por cuanto el artículo 97 ya citado dice expresamente: “Las penas impuestas por sentencia ejecutoriada prescriben...”, en tanto que el artículo 98 ordena que el cómputo del plazo se haga desde la fecha de la sentencia de término, de modo que ha de estarse al castigo impuesto en el fallo y no a su extensión en abstracto, conforme señala el respectivo tipo penal”.

Que en estas condiciones, resulta procedente la alegación de la defensa, en orden a que ha operado la prescripción de la pena, razón por la cual se debe sobreseer definitivamente en esta causa, como se dirá”. **(Considerandos 4º y 5º)**

## **TEXTO COMPLETO**

Concepción, veinticuatro de diciembre de dos mil veintiuno.

### **VISTO, OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y TENIENDO PRESENTE:**

**PRIMERO:** Que, en estos autos provenientes del Juzgado de Garantía de Coronel, correspondiente al RUC N°1700931012-6, RIT N° 2277 - 2017, en audiencia de 3 de diciembre de este año, previo debate de las partes, el Tribunal procedió a desestimar la petición de la defensa de M.A.S.C. en orden a declarar la prescripción de la pena y, consecuencialmente sobreseer definitivamente. La defensa del sentenciado se alzó en contra de esta decisión mediante recurso de apelación, solicitando la revocación de la resolución impugnada, para que en su lugar se acoja la prescripción de la pena invocada, dictando el respectivo sobreseimiento definitivo.

**SEGUNDO:** Que, en lo relativo a la prescripción de la pena que invoca la defensa, es necesario tener presente que son hechos no discutidos los siguientes:

**a)** Que en la presente causa se condenó a M.A.S.C., por sentencia de 10 de junio de 2019, a la pena de 41 días de prisión en su grado máximo, y un tercio de unidad Tributaria mensual, por el Juzgado de Garantía de Coronel, como autor del delito de receptación, cometido el día 3 de octubre de 2017. En dicho fallo se le concedió la remisión condicional de la pena corporal, fijándose el plazo de observación de un año.

**b)** La sentencia quedó ejecutoriada el 21 de junio de 2019, según certificación del tribunal.

**c)** El condenado S.C. se presentó el día 27-09-2019 a fin de dar cumplimiento a la condena impuesta de 1 año de pena sustitutiva de Remisión Condicional, quedando registrado su control mensual de firma y teniendo como fecha de término el 27-09-2020.

**d)** El condenado S.C. no concurrió a los controles correspondientes a los meses de mayo, junio, julio, agosto y septiembre del año 2020.

**TERCERO:** Que, que la pena aplicada al sentenciado en esta causa es una pena de falta, de acuerdo a la escala general de penas del artículo 21 del Código Penal.

A su turno, de acuerdo a lo que dispone el artículo 97 del mismo cuerpo legal, las penas de falta prescriben en seis meses, plazo que se empieza a contar desde la sentencia de término, de acuerdo al artículo 98 del Código Punitivo, término este que no se interrumpe atendida la redacción del artículo 99 del mismo Código que razona, para la interrupción de la prescripción, sobre la hipótesis de que el penado cometa nuevamente crimen o simple delito, quedando excluidas así las faltas. El plazo de prescripción, en consecuencia, se ha cumplido en este caso, si se considera que, como ya se dijo, la sentencia que le aplicó la pena en esta causa quedó firme con fecha 21 de junio de 2019.

**CUARTO:** Que en este mismo sentido ha razonado ya nuestra Excma. Corte Suprema en causa Rol 8499-2018, señalando que : "... atendido lo dispuesto en los artículos 97 y 98 del Código Penal, cuando se solicita la prescripción de la pena, el tribunal debe estarse a la efectivamente impuesta por la sentencia en el caso concreto a efectos de establecer la concurrencia de los requisitos necesarios para declararla. Ello por cuanto el artículo 97 ya citado dice expresamente: "Las penas impuestas por sentencia ejecutoriada prescriben...", en tanto que el artículo 98 ordena que el cómputo del plazo se haga desde la fecha de la sentencia de término, de modo que ha de estarse al castigo impuesto en el fallo y no a su extensión en abstracto, conforme señala el respectivo tipo penal".

**QUINTO:** Que en estas condiciones, resulta procedente la alegación de la defensa, en orden a que ha operado la prescripción de la pena, razón por la cual se debe sobreseer definitivamente en esta causa, como se dirá.

De conformidad, además, con lo que disponen las normas legales ya citadas y lo que se preceptúa en los artículos 360 del Código Procesal Penal, **SE REVOCA**, la resolución apelada, dictada en audiencia de 3 de diciembre de este año, por el Juzgado de Garantía de Coronel, por la que se negó declarar prescrita la pena, y consecuentemente sobreseer definitivamente en esta causa, **declarando en su lugar** que se accede a la petición de la defensa del sentenciado M.A.S.C., y se declara prescrita la pena aplicada en la causa RUC N° 1700931012-6, RIT N° 2277 - 2017 del Juzgado de Garantía de Coronel y, en consecuencia, **se sobresee definitivamente** en esta causa, atendido lo dispuesto en el artículo 250, letra d), del Código Procesal Penal.

Regístrese, notifíquese y léase en la audiencia fijada al efecto el día de hoy.

Redacción de la Fiscal Judicial Silvia Mutizábal Mabán.

**N°Penal-1103-2021.**

## INDICES

Tema	Ubicación
Autoría y participación	<a href="#">p.44-46</a> ; <a href="#">p.46-47</a>
Causales extinción responsabilidad penal	<a href="#">p.3-9</a>
Delitos contra la propiedad	<a href="#">p.3-9</a> ; <a href="#">p.17-24</a> ; <a href="#">p.46-47</a>
Derecho penitenciario	<a href="#">p.34-41</a>
Faltas	<a href="#">p.3-9</a> ; <a href="#">p.52-54</a>
Garantías constitucionales	<a href="#">p.10-16</a> ; <a href="#">p.34-41</a> ; <a href="#">p.47-52</a>
Interpretación de la ley penal	<a href="#">p.3-9</a> ; <a href="#">p.28-34</a> ; <a href="#">p.34-41</a> ; <a href="#">p.41-44</a> ; <a href="#">p.44-46</a> ; <a href="#">p.46-47</a> ; <a href="#">p.52-54</a>
Ley de medidas alternativas a la privación/restricción de libertad	<a href="#">p.16-17</a> ; <a href="#">p.24-28</a> ; <a href="#">p.28-34</a> ; <a href="#">p.41-44</a>
Medidas Cautelares	<a href="#">p.34-41</a> ; <a href="#">p.44-46</a> ; <a href="#">p.46-47</a>
Principios del derecho penal	<a href="#">p.10-16</a> ; <a href="#">p.17-24</a> ; <a href="#">p.52-54</a>
Principios y Garantías del Sistema Procesal en el CPP	<a href="#">p.10-16</a> ; <a href="#">p.17-24</a> ; <a href="#">p.34-41</a> ; <a href="#">p.44-46</a> ; <a href="#">p.46-47</a>
Prueba	<a href="#">p.17-24</a>
Recursos	<a href="#">p.3-9</a> ; <a href="#">p.16-17</a> ; <a href="#">p.17-24</a> ; <a href="#">p.24-28</a> ; <a href="#">p.28-34</a> ; <a href="#">p.41-44</a> ; <a href="#">p.44-46</a> ; <a href="#">p.46-47</a> ; <a href="#">p.52-54</a>
Responsabilidad penal adolescente	<a href="#">p.10-16</a>

Descriptor	Ubicación
Acciones constitucionales	<a href="#">p.34-41</a>
Acumulación de investigaciones	<a href="#">p.47-52</a>
Acusación	<a href="#">p.47-52</a>
Administración penitenciaria	<a href="#">p.34-41</a>
Cautela de garantías	<a href="#">p.34-41</a> ; <a href="#">p.47-52</a>
Cierre de la investigación	<a href="#">p.47-52</a>



Constitución Política	<a href="#">p.10-16</a> ; <a href="#">p.34-41</a>
Control de identidad	<a href="#">p.41-44</a>
Debido proceso	<a href="#">p.47-52</a>
Declaración de la víctima	<a href="#">p.17-24</a>
Delito tentado	<a href="#">p.46-47</a>
Derecho a la libertad personal y a la seguridad individual	<a href="#">p.34-41</a>
Derecho de defensa	<a href="#">p.47-52</a>
Derechos del imputado	<a href="#">p.10-16</a> ; <a href="#">p.34-41</a>
Derechos del niño	<a href="#">p.10-16</a>
Derechos fundamentales	<a href="#">p.10-16</a>
Derechos humanos	<a href="#">p.44-46</a>
Detención ilegal	<a href="#">p.41-44</a>
Ejecución de las penas	<a href="#">p.16-17</a> ; <a href="#">p.24-28</a>
Errónea aplicación del derecho	<a href="#">p.3-9</a> ; <a href="#">p.28-34</a>
Establecimientos carcelarios	<a href="#">p.28-34</a> ; <a href="#">p.34-41</a>
Fines de la pena	<a href="#">p.16-17</a> ; <a href="#">p.24-28</a>
Formalización	<a href="#">p.46-47</a>
Garantías	<a href="#">p.10-16</a> ; <a href="#">p.34-41</a> ; <a href="#">p.44-46</a> ; <a href="#">p.47-52</a>
Homicidio calificado	<a href="#">p.47-52</a>
Hurto falta	<a href="#">p.3-9</a>
Interés superior del adolescente	<a href="#">p.10-16</a>
Juez de garantía	<a href="#">p.47-52</a>
Libertad vigilada	<a href="#">p.24-28</a>
Medidas cautelares personales	<a href="#">p.44-46</a> ; <a href="#">p.46-47</a>
Microtráfico	<a href="#">p.28-34</a> ; <a href="#">p.41-44</a>

Nulidad de la sentencia	<a href="#">p.3-9</a>
Penas restrictivas de libertad	<a href="#">p.16-17</a> ; <a href="#">p.24-28</a>
Plazo de investigación	<a href="#">p.47-52</a>
Plazos	<a href="#">p.10-16</a>
Policía	<a href="#">p.41-44</a>
Porte de droga	<a href="#">p.41-44</a>
Preparación del juicio oral	<a href="#">p.10-16</a>
Prescripción	<a href="#">p.3-9</a>
Prescripción de la acción penal	<a href="#">p.3-9</a>
Prescripción de la pena	<a href="#">p.52-54</a>
Principio de proporcionalidad	<a href="#">p.28-34</a>
Prisión preventiva	<a href="#">p.34-41</a> ; <a href="#">p.44-46</a> ; <a href="#">p.46-47</a>
Prueba testimonial	<a href="#">p.17-24</a>
Receptación	<a href="#">p.52-54</a>
Recurso de amparo	<a href="#">p.10-16</a> ; <a href="#">p.34-41</a>
Recurso de apelación	<a href="#">p.16-17</a> ; <a href="#">p.24-28</a> ; <a href="#">p.41-44</a> ; <a href="#">p.44-46</a> ; <a href="#">p.46-47</a> ; <a href="#">p.52-54</a>
Recurso de nulidad	<a href="#">p.3-9</a> ; <a href="#">p.17-24</a> ; <a href="#">p.28-34</a>
Reglas de Beijing	<a href="#">p.10-16</a>
Remisión condicional de la pena	<a href="#">p.52-54</a>
Robo con fuerza en las cosas	<a href="#">p.46-47</a>
Secuestro	<a href="#">p.47-52</a>
Sobreseimiento definitivo	<a href="#">p.3-9</a> ; <a href="#">p.52-54</a>
Tráfico ilícito de drogas	<a href="#">p.28-34</a> ; <a href="#">p.41-44</a>

Traslado a recinto Gendarmería de Chile	<u>p.34-41</u>
Tratados internacionales	<u>p.10-16; p.34-41; p.44-46</u>
Valoración de la prueba	<u>p.17-24; p.28-34</u>
Veracidad del relato o veracidad del testimonio	<u>p.17-24</u>

## Norma

## Ubicación

CP ART. 444	<u>p.46-47</u>
CP ART. 93	<u>p.3-9</u>
CP ART. 94	<u>p.3-9</u>
CP ART. 95	<u>p.3-9</u>
CP ART. 96	<u>p.3-9</u>
CP ART. 97	<u>p.52-54</u>
CP ART. 98	<u>p.52-54</u>
CP ART. 99	<u>p.52-54</u>
CPP ART. 10	<u>p.47-52</u>
CPP ART. 140	<u>p.44-46;</u> <u>p.46-47</u>
CPP ART. 150	<u>p.34-41</u>
CPP ART. 185	<u>p.47-52</u>
CPP ART. 260	<u>p.10-16</u>
CPP ART. 342 c	<u>p.17-24</u>
CPP ART. 374 e	<u>p.17-24</u>
CPP ART. 85	<u>p.41-44</u>
CPR ART. 19 nº 3	<u>p.47-52</u>
CPR ART. 21	<u>p.34-41</u>
L18216	<u>p.16-17;</u> <u>p.24-28</u>
L20000	<u>p.41-44</u>
L20000 ART. 4	<u>p.28-34</u>
L20000 ART. 50	<u>p.28-34</u>
L20084	<u>p.10-16</u>

L21394 ART. 2

p.10-16