



# Boletín de Jurisprudencia General Región del Biobío Nº3 - 2023

JURISPRUDENCIA GENERAL - REGIÓN DEL BIOBÍO  
MARZO 2023

ÍNDICE

1. Corte acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa y dicta sentencia de reemplazo, deber del juez de rebajar la pena al menos en un grado en caso de la existencia de 2 o más atenuantes. (CA Concepción 24.02.2023 Rol 1355-2022). ....	3
2. Corte revoca sentencia impugnada por la defensa respecto de adolescente imputado por el delito de robo con intimidación y decreta la sujeción a programa de vigilancia y resocialización. Desproporcionalidad de la medida cautelar de internación provisoria atendido la ley 20.084 y su irreprochable conducta anterior. (CA Concepción 7.3.2023 Rol 268-2023).....	7
3. Corte revoca parcialmente la resolución apelada por la defensa estableciendo, se revoca la prisión preventiva respecto de uno de los imputado por el delito de robo de intimidación y se mantiene respecto del otro atendido la irreprochable conducta anterior del primero. Concurrencia de las letra a) y b) del artículo 140 del Código Procesal Penal. Voto disidente: Procede dejar sin medida cautelares a ambos imputados atendido que no tiene por acreditada la participación de los imputados. (CA Concepción 8.3.2023 Rol 275-2023).....	9
4. Corte revoca Prisión Preventiva, estándar para la aplicación de una medida cautelar personal aumenta a medida que avanza la investigación. (CA Concepción 9.03.2023 Rol 277-2023). ....	11
5. Corte acoge recurso de amparo interpuesto por la defensa, artículo 38 de la ley 20.084 exige a fiscal cerrar la investigación transcurridos 6 meses desde la formalización, posibilidad de ampliarlo por el término máximo de 2 meses. Último aumento de plazo de investigación excedió del plazo máximo legal. Acordado con voto disidente: Recurso de Amparo no es la vía. (CA Concepción 10.3.2023 Rol 78-2023).....	12
6. Corte revoca sentencia apelada por la defensa, Aplicación de enfoque de género respecto de imputada formalizada como encubridora por el delito de homicidio calificado. Situación de vulnerabilidad debido a situación de salud de la imputada. (CA Concepción 16.03.2023 Rol 300-2023). ....	17
7. Corte acoge recurso de amparo interpuesto por la defensa, regla general para los efectos de la concesión o no de la libertad condicional es el haber cumplido la mitad de la pena, y excepcionalmente se considera un tiempo mayor, tratándose de ciertos delitos y no de la pena a ellos asignada. (CA Concepción 21.03.2023 Rol 89-2023).....	19

8. Corte confirma resolución apelada por la defensa, prohibición expresa de conceder penas sustitutivas respecto del que ha sido anteriormente condenado por un delito contenido en la ley 20.000. Excepción, en caso que concurra cooperación eficaz. (CA Concepción 24.03.2023 Rol 16-2023). .....	29
9. Corte acoge recurso de apelación interpuesto por la parte querellante, Querella debe declararse admisible si cumple con los requisitos del artículo 113 del Código Procesal Penal. No le corresponde al juez revisar si está o no comprobada la comisión del delito. (CA Concepción 24.03.2023 Rol 79-2023). .....	31
10. Corte revoca sentencia apelada por la defensa, Hipótesis del artículo 27 de la ley 18.216 se refiere a un nuevo simple delito o crimen. Determinación del hecho delictual debe hacerse en atención a la pena en concreto. Pena de falta no satisface la hipótesis legal. Acordada con voto en contra. (CA Concepción 24.3.2023 Rol 82-2023). .....	33
11. Corte acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa, testimonio de un testigo estimado como esencial por el sentenciador debe encontrarse en armonía con las demás pruebas de cargo. Infracción al principio de razón suficiente en el delito de robo con fuerza en lugar habitado. (CA Concepción 31.3.2023 Rol 38-2023). 35	
12. Corte acoge recurso de amparo interpuesto por la defensa, aplicación de la prescripción de la pena de acuerdo al artículo 97 del Código Penal debe hacerse en en consideración a la pena en concreto. Faltas prescriben en 6 meses. Tiempo de prescripción cumplido con creces. (CA Concepción 31.3.2023 Rol 117-2023). .....	43
<b>INDICES</b> .....	47

**1. Corte acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa y dicta sentencia de reemplazo, deber del juez de rebajar la pena al menos en un grado en caso de la existencia de 2 o más atenuantes. (CA Concepción 24.02.2023 Rol 1355-2022).**

**Normas asociadas:** CPP ART 376; CP ART 390; CP ART 7; CP ART 68;

**Temas:** Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal; Juicio Oral;

**Descriptor:** Recurso de nulidad; Nulidad de la sentencia,

**SÍNTESIS.** Que en consecuencia, la redacción del inciso tercero del artículo 68, si bien ha sido materia de debate, ha ido decantando en el sentido de que, en la presencia de dos o más atenuantes, el juez debe proceder a la rebaja, siendo su facultad privativa determinar la magnitud de ésta. Según este razonamiento, el concepto “podrá” que usa el artículo 68 es una facultad que se concedió al tribunal, pero no hacer uso de ella convierte a la norma en letra muerta. Y en el caso en estudio, concurriendo dos atenuantes y ninguna agravante, la pena no podía ser de presidio mayor en su grado máximo, que es el mínimo asignado por la ley al delito de femicidio; debía procederse a la rebaja en uno, dos o tres grados, según lo estimare razonadamente. (Considerando 7°).

**TEXTO COMPLETO**

C.A. de Concepción

Concepción, veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés.

Vistos:

Que en estos antecedentes RIT 58 - 2022 , RUC 2100835120 - 9, Rol 1355 - 2022 del ingreso de esta Corte de Apelaciones sobre reforma procesal penal, concurre Nelly Diaz Catrileo, defensora penal pública, por el delito de femicidio, previsto y sancionado en el artículo 390 BIS en relación con el artículo 390 del Código Penal, en representación de don M.P.S, deduciendo recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal Oral en lo Penal de Los Ángeles, dictada el pasado 26 de noviembre 2022, en la cual se condenó a su defendido a la pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, sin costas, como autor del delito consumado de femicidio, previsto y sancionado en el 390 bis inciso primero del Código Penal, cometido entre el 3 y el 14 de septiembre de 2021, en la comuna de Los Ángeles. Se recurre por la causal del artículo 373, letra b), del Código Procesal Penal, esto es, cuando la sentencia hubiese incurrido en una errónea aplicación del derecho, con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, ello por las razones que indica, y que se detallarán en lo considerativo de esta fallo.

Se llevó a efecto la audiencia de rigor el día 6 de febrero en curso, donde la Defensa argumentó en el sentido de acoger el recurso en la forma planteada. A su turno, el Ministerio Público abogó por su rechazo. Una vez terminada la vista de la causa, se fijó la audiencia para la comunicación del fallo, quedando las partes notificadas legalmente de esta resolución.

Con lo relacionado y considerando:

PRIMERO: Que el recurso de nulidad interpuesto por la señora Defensora, se asienta en la causal del 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 influya sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por lo cual solicita que se anule la sentencia impugnada y “dicte, sin nueva audiencia, pero separadamente, la respectiva sentencia de reemplazo que se conforme a la ley condenando a mi representado don M.P.S a la pena de presidio mayor en su grado medio, proponiendo la defensa dentro del grado a la pena de 10 años y 1 día, a las accesorias legales correspondientes, y sin costas, y el juicio oral, “determinando el estado del procedimiento en que hubiere de quedar la causa, ante el Tribunal no inhabilitado que corresponda para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral...”.

SEGUNDO: Que la recurrente, fundando la causal, manifiesta, en síntesis, que la sentencia que se recurre ha realizado una errada aplicación del derecho, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, toda vez que los sentenciadores reconocieron dos atenuantes en favor de su representado, sin que le perjudiquen agravantes. Por lo anterior, cabía hacer uso de la facultad establecida en el inciso tercero del artículo 68 del Código Penal, en cuanto dispone de manera perentoria que en esta situación el juez pena inferior en uno, dos o tres grados “podrá imponer la pena inferior en uno, dos o tres grados.”

TERCERO: Que la sentencia recurrida con la prueba testimonial y pericial analizada en los motivos pertinentes, tiene por acreditados los siguientes hechos:

a) La causa de la muerte de Jessica corresponde a hemorragia aguda, determinándose como necesariamente mortales las dos lesiones observadas en el cuello y en el tórax, las que son compatibles con la acción de un elemento cortopunzante, ambas recientes, vitales y coetáneas entre sí. El perito legista además precisó que cada una de las dos heridas cortopunzantes descritas por sí sola es capaz de producir una hemorragia aguda, la cual puede causar la muerte y que en este caso fue la combinación de ambas, a las cuales la víctima debió haber sobrevivido escasos minutos.

b) En el sitio del suceso y al interior de una bolsa de basura se encontró un cuchillo de mango oscuro y hoja de veinte centímetros, marca Columbia, que el acusado señaló haber usado para provocar las heridas cortopunzantes a la víctima.

c) El cadáver estaba cubierto con una sustancia blanca que analizada en su composición por la perita química M.H.S, se determinó que correspondía a óxido de cal, sustancia que comercialmente corresponde a lo que se compra como cal viva.

d) La utilización de la sustancia anterior retrasó el proceso natural de descomposición del cadáver, al preservar los tejidos externos y generó que hubiese menos efectos propios del proceso de putrefacción, como el olor.

e) La data de muerte se estableció en una o dos semanas, toda vez que el perito del Servicio Médico Legal precisó que si bien, al análisis externo, el cuerpo no presentaba signos de una descomposición avanzada, esto si fue verificado en el examen interno por las características de los órganos.

CUARTO: Que de esta manera el hecho que resultó acreditado en juicio es constitutivo del delito de femicidio, previsto y sancionado en el artículo 390 bis inciso primero del Código Penal, en relación al artículo 5° de la Ley 20.066. El hecho punible se encuentra en grado de desarrollo consumado, de conformidad al artículo 7° del Código Penal, toda vez que el acusado realizó con su actividad todas las exigencias del tipo penal, provocando la muerte de su conviviente de sexo femenino. El encartado además intervino en el delito de una manera inmediata y directa, ejecutándolo materialmente, por lo que le corresponde en él una participación punible en calidad de autor ejecutor.

QUINTO: Que en su fallo, tras establecer el delito y la participación del encartado en el mismo, los jueces tuvieron presente que la pena prevista en el artículo 390 bis inciso primero del Código Penal para el delito de femicidio es la de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado, concurriendo a favor del encartado dos

circunstancias atenuantes (11 N°6 y 9) y ninguna agravante, por lo que procede aplicar lo dispuesto en el artículo 68 inciso tercero del mismo cuerpo legal, que prescribe “Si son dos o más las circunstancias atenuantes y no hay ninguna agravante, el tribunal podrá imponer la pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados por la ley, según sea el número y entidad de dichas circunstancias.”

SEXTO: Que luego el fallo contiene en su considerando 36° una lata explicación de lo razonado para determinar el quantum de la pena, Sin embargo, la causal de nulidad que se impetra se encamina, no a la falta de fundamentación, sino a la incorrecta aplicación de la norma.

SÉPTIMO: Que en consecuencia, la redacción del inciso tercero del artículo 68, si bien ha sido materia de debate, ha ido decantando en el sentido de que, en la presencia de dos o más atenuantes, el juez debe proceder a la rebaja, siendo su facultad privativa determinar la magnitud de ésta. Según este razonamiento, el concepto “podrá” que usa el artículo 68 es una facultad que se concedió al tribunal, pero no hacer uso de ella convierte a la norma en letra muerta .Y en el caso en estudio, concurriendo dos atenuantes y ninguna agravante, la pena no podía ser de presidio mayor en su grado máximo, que es el mínimo asignado por la ley al delito de femicidio; debía procederse a la rebaja en uno, dos o tres grados, según lo estimare razonadamente.

OCTAVO: Que el error de derecho señalado en el motivo precedente, tuvo influencia substancial en lo dispositivo del fallo recurrido, pues de no haber incurrido en él y haber aplicado correctamente la rebaja de pena en la forma prevista por la ley, el imputado habría sido condenado a una pena inferior al menos en un grado.

NOVENO: Que en consecuencia, habiéndose incurrido en una errónea aplicación del derecho, con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, se configura la causal de nulidad contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por lo cual el recurso de nulidad interpuesto por la Defensa debe ser acogido en la forma que se dirá en lo resolutive de este fallo.

DÉCIMO: Que entonces el recurso se acoge por encontrarse acreditado el vicio de nulidad alegado pero sólo en cuanto se modifica la pena en los términos que indica la sentencia de reemplazo, teniendo en consideración los razonamientos previos.

Por estas consideraciones, normas legales citadas y lo dispuesto, además, en los artículos 372, 373 letra b), 384 y 385 del Código Procesal Penal, se acoge el recurso de nulidad interpuesto por la Defensa del condenado M.P.S, en contra de la sentencia dictada el 26 de noviembre de 2022 por los jueces del Tribunal Oral en lo Penal de Los Ángeles, sólo en la parte resolutive I, del quantum de la pena corporal, la que se determina conforme se pasa exponer en sentencia de reemplazo de esta misma fecha.

Léase en la audiencia del día de hoy, insértese en el acta correspondiente e incorpórese en el sistema informático pertinente.

Regístrese, notifíquese y remítanse al tribunal de juicio oral en lo penal los antecedentes materiales formados en esta Corte para el conocimiento del recurso.

Redacción de la Fiscal Judicial Silvia Mutizábal Mabán.

No firman los ministros señores Mauricio Silva Pizarro y Camilo Álvarez Órdenes, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse con feriado legal el primero de ellos, y el segundo, con permiso y ausente.

N° Penal-1355-2022.

## **SENTENCIA DE REEMPLAZO**

C.A. de Concepción

Concepción, veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción del considerando 37° que se elimina.  
Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO : Que la pena prevista en el artículo 390 bis inciso primero del Código Penal para el delito de femicidio es la de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado, concurriendo a favor del encartado dos circunstancias atenuantes (11 N°6 y 9) y ninguna agravante, por lo que procede aplicar lo dispuesto en el artículo 68 inciso tercero del mismo cuerpo legal, que prescribe “Si son dos o más las circunstancias atenuantes y no hay ninguna agravante, el tribunal podrá imponer la pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados por la ley, según sea el número y entidad de dichas circunstancias.”

SEGUNDO: Que como se ha razonado previamente, si bien ha sido materia de debate la aplicación del inciso tercero del artículo

68 del Código de castigo, se ha ido asentando la interpretación del mismo en el sentido de que, en la presencia de dos o más atenuantes, el juez debe proceder a la rebaja, siendo su facultad privativa sólo determinar la magnitud de ésta. Así, el concepto “podrá” que usa el artículo 68 es una facultad que se concedió al tribunal, pero no hacer uso de ella en absoluto, convierte a la norma en letra muerta .Y en el caso en estudio, se estableció que concurren dos atenuantes y ninguna agravante, por lo que la pena no podía ser de presidio mayor en su grado máximo, que es el mínimo asignado por la ley al delito de femicidio; debiendo procederse a la rebaja en uno, dos o tres grados, según se estime razonadamente.

TERCERO: Que para determinar la pena a aplicar en definitiva, considerando que al sentenciado le favorecen dos atenuantes y ninguna agravante, esta Corte tiene presente que “se debe considerar el deber de este tribunal de aplicar una sanción justa y proporcional al caso concreto, pues la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Convención de Belém Do Pará, ratificada por Chile el 15 de noviembre de 1996, consagra en su artículo 3° el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado y en el artículo 7° impone a los Estados Partes la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer y establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.”

CUARTO: Que en el caso en estudio, esta Corte tiene presente las circunstancias y características particulares del hecho investigado. Tal como bien razona el tribunal de primer grado, debe considerarse “el ánimo frío y calculador del encartado, por cuanto con posterioridad al hecho tomó contacto con la madre de la víctima, su empleadora y compañera de trabajo, a través de mensajes de texto y utilizando el teléfono de la víctima, a fin de justificar la ausencia de Jessica al trabajo y obtener dinero, el cual giró desde la cuenta bancaria de la ofendida cuando ya se encontraba fallecida, permaneciendo en el inmueble de Jessica junto al cadáver por alrededor de diez días.”

Es la conducta del condenado, la que merece el reproche severo de la ley puesto que no sólo dio muerte a su pareja, sino que además hizo uso del celular de esta para enviar mensajes engañosos respecto a su estado, dilatando así el descubrimiento del hecho; pidió dinero, haciéndose pasar por la fallecida, dinero que posteriormente ocupó en droga; y, finalmente, lo vendió, usando el dinero para adquirir más sustancias ilícitas. Cabe recordar también que el cuerpo de la occisa fue encontrado en una dependencia del hogar común, cubierto con ropas y espolvoreado de cal. Y que a los vecinos el mismo sentenciado, les dijo que su mujer se había ido.

Hay además una larga historia de violencia y abusos de parte del imputado en contra de la mujer, a quien frecuentemente maltrataba para obtener dinero y adquirir drogas, llegando la víctima a hacer denuncias oportunamente, obteniendo incluso medidas de protección. Ella ahora había intentado nuevamente establecer una relación, esperanzada con el aparente cambio de su pareja, pero el sentenciado acabó con su vida.

QUINTO: Que entonces la aplicación de la rebaja de pena se hará en un grado pero recorriendo esta Corte, dentro de sus facultades la extensión del mismo, atendidas las consideraciones precedentes. Así, se estima que la pena de 13 años de presidio mayor en su grado medio por el delito del que resultó responsable, parece la más adecuada atendidas las circunstancias antes consignadas.

Por estas consideraciones y los dispuesto en los artículos 68 del Código Penal; 372, 373,378,383,384 y 385 del Código Procesal Penal, se declara que se condena a M.P.S, como autor del delito de femicidio perpetrado en Los Ángeles delito consumado de femicidio, previsto y sancionado en el 390 bis inciso primero del Código Penal, cometido entre el 3 y el 14 de septiembre de 2021, en la comuna de Los Ángeles, en perjuicio de la víctima J.G.T, a la pena de trece años de presidio mayor en su grado medio y las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

Léase en la audiencia del día de hoy, insértese en el acta correspondiente e incorpórese en el sistema informático pertinente.

Regístrese, notifíquese y remítanse al tribunal de juicio oral en lo penal los antecedentes materiales formados en esta Corte para el conocimiento del recurso.

Redacción de la Fiscal Judicial Silvia Mutizábal Mabán.

No firman los ministros señores Mauricio Silva Pizarro y Camilo Álvarez Órdenes, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse con feriado legal el primero de ellos, y el segundo, con permiso y ausente.

N°Penal-1355-2022.

## **2. Corte revoca sentencia impugnada por la defensa respecto de adolescente imputado por el delito de robo con intimidación y decreta la sujeción a programa de vigilancia y resocialización. Desproporcionalidad de la medida cautelar de internación provisoria atendido la ley 20.084 y su irreprochable conducta anterior. (CA Concepción 7.3.2023 Rol 268-2023).**

**Normas asociadas:** LEY 20.084; CPP ART 155; CPP ART 140,

**Temas:** Medidas Cautelares; Responsabilidad penal adolescente;

**Descriptor:** Internación provisoria; Recurso de Apelación, Medidas cautelares personales;

**SÍNTESIS.** Que encontrándose concurrentes los presupuesto materiales de las letras a) y b) del artículo 140 del Código Procesal Penal, corresponde aplicar, en lo que dice relación con la letra c) de la misma disposición, la normativa que al efecto establece la ley 20.084, teniendo presente además que el adolescente imputado carece de antecedentes penales, en consecuencia se habrá de aplicar una medida cautelar que sea

proporcional al delito y a la eventual sanción que pudiere aplicarse al imputado, en tal sentido parece adecuado, en concepto de esta Corte, hacer lugar a la primera petición subsidiaria de la defensa y, en consecuencia, imponer al adolescente la sujeción a un programa de vigilancia y resocialización a cargo del servicio especializado en la materia. (Considerando 3°).

### **TEXTO COMPLETO.**

C.A. de Concepción

Concepción, siete de marzo de dos mil veintitrés.

VISTO: 1°.- Que la defensa del imputado adolescente D.V.P se alza en contra de la resolución de tres de marzo pasado, dictada por el Juzgado de Garantía de Concepción, que decreto la medida cautelar personal de internación provisoria del mencionado adolescente, quien fue formalizado por el delito de robo con violencia e intimidación, solicitando, en primer término, la libertad del imputado, en forma subsidiaria aplicación de la sujeción a un programa de vigilancia y prohibición de acercarse a la víctima y, aún en subsidio, la aplicación de alguna cautelar del artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal.

2°.- Que la defensa solo ha cuestionado en estrados el requisito de la letra c) del artículo 140 del Código Procesal Penal por estimar que la internación provisoria decretada para el imputado adolescente es desproporcionada e infringiría la normativa de la ley 20.084.

3°.- Que encontrándose concurrentes los presupuesto materiales de las letras a) y b) del artículo 140 del Código Procesal Penal, corresponde aplicar, en lo que dice relación con la letra c) de la misma disposición, la normativa que al efecto establece la ley 20.084, teniendo presente además que el adolescente imputado carece de antecedentes penales, en consecuencia se habrá de aplicar una medida cautelar que sea proporcional al delito y a la eventual sanción que pudiere aplicarse al imputado, en tal sentido parece adecuado, en concepto de esta Corte, hacer lugar a la primera petición subsidiaria de la defensa y, en consecuencia, imponer al adolescente la sujeción a un programa de vigilancia y resocialización a cargo del servicio especializado en la materia, debiendo evacuarse informes al tribunal con la periodicidad que éste determine, además de la prohibición de acercarse a la víctima, ambas medidas contempladas en el artículo 155 letras b) y g) del Código Procesal Penal, por estimar que las medidas indicadas satisfacen adecuadamente las necesidades del procedimiento.

Por estas consideraciones, y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 139, 140 y 370 del Código Procesal Penal y disposiciones pertinentes de la Ley 20.084, SE REVOCA la resolución apelada de tres de marzo en curso, dictada por el Juzgado de Garantía de Concepción, que decretó la medida cautelar personal de internación provisoria respecto del imputado adolescente D.P.V , y en su lugar se decide que éste queda sujeto a las medidas cautelares del artículo 155 letras b) y g) en los términos indicados en el considerando tercero de esta resolución.

De conformidad con lo resuelto, dese orden de libertad en favor del imputado, si no estuviere privado de ella por otra causa o motivo, y para los efectos del cumplimiento de las medidas cautelares impuestas por la presente resolución. Comuníquese al tribunal a quo, por la vía más expedita.

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

N°Penal-268-2023.

- 3. Corte revoca parcialmente la resolución apelada por la defensa estableciendo, se revoca la prisión preventiva respecto de uno de los imputado por el delito de robo de intimidación y se mantiene respecto del otro atendido la irreprochable conducta anterior del primero. Concurrencia de las letra a) y b) del artículo 140 del Código Procesal Penal. Voto disidente: Procede dejar sin medida cautelares a ambos imputados atendido que no tiene por acreditada la participación de los imputados. (CA Concepción 8.3.2023 Rol 275-2023).**

**Normas asociadas:** CPP ART 140 LETRA;

**Temas:** Medidas Cautelares;

**Descriptor:** Prisión preventiva; Recurso de apelación;

**SÍNTESIS. VOTO DISIDENTE:** quien estuvo por revocar la resolución apelada y dejar sin efecto la cautelar decretada respecto de ambos imputados, toda vez que no se encuentra acreditada la participación de ambos en el hecho denunciado por la víctima seis horas después de los hechos, con una declaración tan escueta que no dio características físicas ni de vestimentas, y, una vez revisadas las cámaras y en el transcurso de vuelta a su domicilio, con los funcionarios policiales, de noche, identificó en la calle a dos sujetos como los autores del ilícito, los que fueron detenidos, sin especies, y sin la supuesta arma utilizada para la comisión del hecho, para luego, la víctima, complementar su declaración señalando que uno cojeaba y que el otro se bajó o se le cayó la capucha al momento del asalto, motivo por lo que lo pudo ver. De este modo, los elementos son insuficientes para la concurrencia de la letra b) del artículo 140 del Código Procesal Penal, no correspondiendo decretar cautelar alguna.

#### **TEXTO COMPLETO.**

C.A. de Concepción

Concepción, ocho de marzo de dos mil veintitrés.

VISTO:

1° Que en la presente causa, Rol penal N° 275-2023, la defensa de los imputados se ha alzado en contra la de la resolución de 26 de febrero del presente año, en virtud de la cual el Juzgado de Garantía de Nacimiento dispuso la medida cautelar personal de prisión preventiva a los imputados D.C.C y F.A.D.

2° Que los encausados en este proceso se encuentran formalizados en calidad de coautores de delito consumado de robo con intimidación, del artículo 436 inciso primero del Código Penal, en relación a hechos acontecidos día 25 de febrero pasado.

La defensa cuestiona la concurrencia del requisito contemplado en la letra b) del artículo 140 del Código Procesal Penal, aduciendo que los elementos de juicio resultan insuficientes para establecer la participación de sus representados en los hechos por los cuales se encuentran formalizados, en mérito de lo cual, solicita se deje sin efecto la medida cautelar de prisión preventiva. Sin perjuicio de lo anterior, en lo que se refiere a

la necesidad de cautela, sostiene que con una medida de menor intensidad como las contempladas en el artículo 155 del citado código sería suficiente en este caso.

3 ° Que con los antecedentes aportados por los intervinientes en esta sede, se encuentra debidamente justificada la existencia de los hechos en virtud de los cuales se ha formalizado, existiendo además suficientes elementos de convicción que resultan idóneos para presumir, por ahora y en forma fundada, la participación penal de ambos imputados, tales como parte policial, video, fotogramas, declaración de testigo presencial y de la víctima, los que dan cuenta de la dinámica de los hechos, habiendo además esta última, reconocido a los imputados como aquellos sujetos que intervinieron en los hechos ilícitos de que fue objeto, con lo que se encuentran debidamente establecidos los presupuestos contenidos en las letras a) y b) del artículo 140 del Código Procesal Penal.

4 ° Que, en relación a la necesidad de cautela, exigida por la letra c) del artículo 140 del Código Procesal Penal, teniendo presente la naturaleza y carácter del delito; la gravedad de la pena asignada por la ley al ilícito motivo de la formalización; la pluralidad de autores; manteniendo el imputado F.A.D causa pendiente y medida cautelar personal decretada a su respecto; y teniendo finalmente presente que las alegaciones formuladas en estrados por la defensa, cuestionando la participación penal de los imputados, por ahora no reúnen la plausibilidad necesaria para hacer variar sustancialmente lo previamente concluido, constituyendo además argumentos de fondo, posibles de considerar –con más y mejores antecedentes- en etapa procesal diversa; con lo que no cabe sino decidir que la libertad personal F.A.D constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, razón por la cual resulta proporcional a su respecto decretar la prisión preventiva, correspondiendo en consecuencia confirmar la resolución judicial que así lo dispone.

No obstante lo anterior, atendido que el imputado D.C.C, no tiene antecedentes pretéritos de ilicitudes penales, de manera que esta investigación correspondería a su primera intervención en un hecho de naturaleza delictual, en este caso resulta proporcional la medida cautelar contemplada en la letra a) del artículo 155 del Código Procesal Penal, en su modalidad de privación total de libertad en su domicilio, por estimarse suficiente para los fines del procedimiento.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 139, 140 y 370 letra b) del Código Procesal Penal, se declara:

I. Que se revoca la resolución apelada de veintiséis de febrero pasado, dictada en audiencia por el Juzgado de Garantía de Nacimiento, en cuanto decretó la medida cautelar de prisión preventiva del imputado Diego Cid Cid y en su lugar se decreta la medida cautelar de privación total de libertad en su domicilio, del artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal.

II.- Que se confirma en lo demás la referida resolución.

El juez deberá disponer lo necesario para dar cumplimiento a lo resuelto por esta Corte. Acordada contra el voto de la Ministro Esquerré Pavón, quien estuvo por revocar la resolución apelada y dejar sin efecto la cautelar decretada respecto de ambos imputados, toda vez que no se encuentra acreditada la participación de ambos en el hecho denunciado por la víctima seis horas después de los hechos, con una declaración tan escueta que no dio características físicas ni de vestimentas, y, una vez revisadas las cámaras y en el transcurso de vuelta a su domicilio, con los funcionarios policiales, de noche, identificó en la calle a dos sujetos como los autores del ilícito, los que fueron detenidos, sin especies, y sin la supuesta arma utilizada para la comisión del hecho, para luego, la víctima, complementar su declaración señalando que uno cojeaba y que el otro se bajó o se le cayó la capucha al momento del asalto, motivo por lo que lo pudo ver. De este modo, los elementos son insuficientes para la concurrencia de la letra b) del artículo 140 del Código Procesal Penal, no correspondiendo decretar cautelar alguna.

Comuníquese lo resuelto de la manera más expedita.  
Los intervinientes quedan notificados de la presente resolución en forma personal, por estar presentes en la audiencia por videoconferencia, sin perjuicio de ello se dispone su notificación por el estado diario.  
N°Penal-275-2023.

#### **4. Corte revoca Prisión Preventiva, estándar para la aplicación de una medida cautelar personal aumenta a medida que avanza la investigación. (CA Concepción 9.03.2023 Rol 277-2023).**

**Normas asociadas:** CPP ART 376; CP ART 390; CP ART 7; CP ART 68;

**Temas:** Medidas cautelares; Etapa investigación;

**Descriptor:** Recurso apelación;

**SÍNTESIS.** Que si bien es cierto lo planteado por el Ministerio Público en orden a que no han variado las circunstancias que se tuvieron presentes al momento de ser decretada la prisión preventiva de Y.L.L, cabe señalar que el estándar que ha de tenerse en cuenta para la imposición de cualquier medida cautelar personal, en una causa como la que se examina, aumenta en la medida que avanza la investigación, de manera que a un año de su inicio, el ente persecutor debiera proporcionar antecedentes específicos en relación al vínculo que une al imputado Y.L.L con las bodegas en las que fue encontrada gran parte de la droga incautada, lo que no ha acontecido. (Considerando 3°).

#### **TEXTO COMPLETO**

C.A. de Concepción

Concepción, nueve de marzo de dos mil veintitrés.

VISTOS Y TENIENDO ÚNICAMENTE PRESENTE:

1.- Que la defensa del imputado Y.L.L, quien se encuentra formalizado por el delito de tráfico ilícito de drogas del artículo 3 de la Ley 20.000, ha apelado de la resolución de 28 de febrero recién pasado que mantuvo la medida cautelar de prisión preventiva que se le ha impuesto, solicitando que se revoque lo resuelto y se deje sin efecto la medida cautelar a la que se encuentra sujeto actualmente, o que se le imponga una cautelar de menor intensidad de aquellas señaladas en el artículo 155 del Código Procesal Penal. Cuestiona el defensor los requisitos establecidos en las letras b) y c) del artículo 140 del mismo Código.

2.- Que según lo expuesto por el ente persecutor en esta audiencia, la droga incautada lo fue desde dos domicilios: aquel que corresponde a la morada de Y.L.L y desde unas bodegas vinculadas al imputado, las que se encuentran en el recinto de la feria de Lota. Que no obstante tal afirmación y transcurrido un año desde el inicio de la investigación, el Ministerio Público no ha proporcionado ningún antecedente concreto que relacione dichas bodegas con el uso exclusivo por parte del imputado, limitándose a afirmar que existieron vigilancias policiales de las que se da cuenta en el respectivo parte policial.

3.- Que si bien es cierto lo planteado por el Ministerio Público en orden a que no han variado las circunstancias que se tuvieron presentes al momento de ser decretada la prisión preventiva de Y.L.L, cabe señalar que el estándar que ha de tenerse en cuenta para la imposición de cualquier medida cautelar personal, en una causa como la que se examina, aumenta en la medida que avanza la investigación, de manera que a un año de su inicio, el ente persecutor debiera proporcionar antecedentes específicos en relación al

vínculo que une al imputado Y.L.L con las bodegas en las que fue encontrada gran parte de la droga incautada, lo que no ha acontecido.

Así las cosas, y teniendo además presente que se encuentra programada audiencia de procedimiento abreviado para el 29 de marzo próximo, esta Corte considera que la necesidad de cautela se satisface con una medida cautelar de menor intensidad, como la prevista en la letra a) del artículo 155 del Código Procesal Penal, en su modalidad de total, razón por la que se accederá a la petición de la defensa.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo previsto en los artículos 139, 140, 149 y 155 del Código Procesal Penal, SE REVOCA la resolución de veintiocho de febrero de dos mil veintitrés, dictada por el Juzgado de Letras y Garantía de Lota en la causa RUC 2101089890-8, RIT 150-2022, que mantuvo la medida cautelar de prisión preventiva del imputado Y.L.L, y en su lugar ésta se sustituye por la cautelar de privación de libertad en su casa contemplada en la letra a) del artículo 155 del mismo Código, en su modalidad de total.

Dese inmediata orden libertad para el imputado Y.L.L si no estuviere privado de ella por otra causa o motivo.

Comuníquese al tribunal a quo y devuélvanse 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-277-2023.

**5. Corte acoge recurso de amparo interpuesto por la defensa, artículo 38 de la ley 20.084 exige a fiscal cerrar la investigación transcurridos 6 meses desde la formalización, posibilidad de ampliarlo por el término máximo de 2 meses. Último aumento de plazo de investigación excedió del plazo máximo legal. Acordado con voto disidente: Recurso de Amparo no es la vía. (CA Concepción 10.3.2023 Rol 78-2023).**

**Normas asociadas:** CPR ART 21; LEY 20.084; CPP ART 155;

**Temas:** Responsabilidad penal adolescente; Etapa investigación;

**Descriptor:** Cierre de la investigación; Recurso de amparo; Plazo de investigación; Plazo legal;

**SÍNTESIS.** El artículo 38 de la Ley N° 20.084 dispone: "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."

Que, de acuerdo a la norma anteriormente citada, el juez no se encontraba autorizado para prorrogar nuevamente el plazo de investigación, puesto que el Ministerio Público agotó su derecho a impetrar su ampliación con aquella solicitada el 10 de enero de 2023 y decretada por el tribunal por el término de 30 días, y, por ello, al aumentar dicho término en la audiencia de 3 de marzo del presente año, ha excedido lo señalado en el artículo 38 de la Ley N° 20.084, que solo autoriza una extensión del plazo fijado por el término de dos meses. (Considerando 6° y 7°).

## **TEXTO COMPLETO.**

C.A. de Concepción

Concepción, diez de marzo de dos mil veintitrés.

Visto:

Comparece el abogado Felipe Andrés Martínez Fuentes, en representación del imputado adolescente R.T.T e interpone acción constitucional de amparo en contra de la resolución dictada en audiencia de 3 de marzo del 2023 por la magistrada Tania Galgani Ugarte, en la causa RIT 4144-2022, RUC 2200316518-7 del Juzgado de Garantía de Concepción, por la cual se amplió el plazo de investigación hasta el 22 de marzo del presente año.

Señala que el 31 de julio de 2022, se procedió a celebrar audiencia de control de detención y se formalizó investigación tanto para su defendido menor de edad como para el imputado adulto, decretando las medidas cautelares letras a), b) y g) del artículo 155 del Código Procesal Penal para el adolescente, y la prisión preventiva para el adulto, decretándose un plazo inicial de investigación de 4 meses.

Posteriormente, en audiencia de 13 de diciembre pasado, el Ministerio Público solicitó aumento del plazo de investigación, a lo que la defensa no se opuso, atendida la complejidad de la investigación en curso. El tribunal decidió aumentarlo en 30 días más y procedió a fijar audiencia de reformatización de la investigación para el 03 de enero de 2023. En dicha audiencia, se atribuyen a ambos coimputados 4 delitos de robo con violencia y un delito de robo con homicidio.

Luego, el 10 de enero del 2023 el Ministerio Público solicita por segunda vez aumento del plazo de la investigación, fijando el audiencia al efecto para el 19 de enero de este año, haciendo presente que hasta esa fecha, se llevaba en total un plazo de 5 meses y 16 días de investigación, razón por lo que la defensa se opuso a la solicitud, atendido que estaba por alcanzarse el término máximo de 6 meses que la Ley N°20.084 establece para la investigación criminal que se lleva respecto de adolescentes. No obstante, el tribunal nuevamente decide prorrogar el plazo de la investigación por 30 días más, por encontrarse pendiente informe pericial de la brigada de homicidios de la PDI.

Indica que el 13 de febrero del presente año, el Ministerio Público solicita por tercera vez aumento de plazo de investigación, fijando el tribunal audiencia para el 3 de marzo a fin de debatir la solicitud. Además, señala que el 2 de marzo del 2023 el tribunal decide modificar las medidas cautelares que hasta ese momento afectaban al amparado, decretando su internación provisoria.

En la audiencia de 3 de marzo del 2023, la defensa se opone a la prórroga de plazo, pues hasta esa fecha se llevaba en total un plazo de 7 meses de investigación, sobrepasado el término que señala la ley N°20.084. Sin embargo, el tribunal nuevamente decide prorrogar el plazo por 19 días más, esto es, hasta el 22 de marzo.

Asegura que la resolución judicial recurrida por esta vía constituye un acto arbitrario e ilegal, que tiene como consecuencia que su representado esté actualmente privado de su libertad con infracción de lo establecido por la Constitución y las leyes, vulnerando así claramente su derecho a la libertad personal, reconocido en el artículo 19 N°7 letra b) de la Carta Fundamental e infringiendo el artículo 2 de la ley N° 20.084.

Explica que conforme al tenor literal del artículo 38 ya citado, y utilizando sólo el elemento gramatical de interpretación de esta norma, si ha transcurrido el plazo máximo de seis meses el fiscal deberá proceder a cerrar la investigación. Afirma que si nada se dice, una investigación seguida en contra de un adolescente no podría superar los seis meses, salvo el caso contemplado en el mismo artículo, esto es, "a menos que el juez hubiese fijado un plazo inferior", cuestión que justamente ocurre en este caso, ya que inicialmente se fijó un plazo de investigación de 4 meses. Por lo tanto, si se ha fijado un plazo menor al de seis meses, cuando este último haya transcurrido, el fiscal procederá a cerrar la

investigación. Lo anterior, se desprende de la redacción expresa del artículo 38 con la frase: "antes de cumplirse cualquiera de estos plazos". Sin embargo, la misma norma establece una excepción a esta obligatoriedad legal de cierre de la investigación, lo que ocurre cuando el fiscal, antes del término de dicho plazo, solicita fundadamente "su ampliación por un plazo máximo de 2 meses".

Agrega que la excepción mencionada ha sido interpretada de forma tal que el aumento del plazo de investigación, en cualquiera de los dos supuestos contemplados en la primera parte del artículo 38, nunca podrá exceder de dos meses. Asimismo, la norma establece la posibilidad de una sola solicitud de aumento de plazo por parte del Ministerio Público. Dicha interpretación restrictiva, se sustenta en lo dispuesto en el artículo 5 del Código Procesal Penal.

Finalmente, refiere que hasta la fecha de interposición de este recurso, van más de 7 meses de investigación criminal, acumulando en total más de 3 meses de aumento de plazo para investigar, superando con ello claramente el parámetro de dos meses reconocido por el legislador en el artículo 38 de La ley N°20.084.

Solicita acoger el recurso en todas sus partes y reestablecer el imperio del derecho, ordenando la libertad del amparado y la imposición de medidas cautelares como el arresto total en su domicilio, o en subsidio de lo anterior, se ordene fijar audiencia de cierre de la investigación dentro del plazo máximo de 48 horas que será conocida por un juez no inhabilitado.

Informó Tania Galgani Ugarte, Juez Titular del Juzgado de Garantía de Concepción, señalando que se conforme a la tramitación de la causa RIT N°4144-2022, RUC N° 2200316518-7, con fecha 31 de julio de 2022 se formalizó la investigación, fijándose un plazo de 4 meses para la misma. Posteriormente, el 22 de noviembre de ese año el Fiscal solicitó prórroga del plazo, petición resuelta en audiencia del 13 de diciembre, en que se amplió por 30 días a contar de dicha fecha. Luego, el 10 de enero de 2023 el Ministerio Público solicita nuevamente debate sobre el plazo judicial de investigación, aumentándose en 30 días más, contados desde la audiencia de 16 de enero de 2023. Finalmente, el 13 de febrero se pide por el Fiscal otra audiencia para debatir el plazo de investigación, cuestión que se resolvió en la audiencia del 03 de marzo del presente año. Dice que el 3 de marzo, dirigió la audiencia de ampliación de plazo de la investigación, oportunidad en la que se resolvió acoger la petición de la Fiscalía, aumentando el plazo de cierre de investigación hasta el 22 de marzo de 2023 y que para resolver de esta manera, tuvo en consideración el sentido de la norma del artículo 38 de la ley 20.084, en que el plazo de investigación se debe cerrar, como máximo, al término de seis meses, pudiendo extenderse por hasta por dos meses más, en la medida que existan diligencias de investigación que sean necesarias y que se solicite su prórroga antes del vencimiento del plazo original, cuestión concurrió en la especie.

Deja constancia que la resolución reclamada lo fue en una audiencia donde se oyó a los intervinientes, quienes tuvieron oportunidad de exponer los fundamentos de su petición, fue precedida de debate y se decidió de manera fundada, considerando la pertinencia y necesidad de la diligencia de investigación indicada por el Ministerio Público.

Concluye indicando que el plazo de investigación, iniciado el 31 de julio de 2022, debe concluir el 22 de marzo de 2023, es decir, antes del término de 8 meses, plazo máximo que contempla la ley, razón por la cual estima que la resolución impugnada no es ilegal ni arbitraria, salvo mejor parecer de esta Corte.

Informó Paolo Muñoz Olguin, Fiscal Adjunto de Concepción, quién refiere que con fecha 2 de marzo de 2023 el amparado quedó privado de libertad en internación provisoria por su responsabilidad como autor de los delitos de robo con homicidio, robo con violencia y robo con violencia cometidos en la ciudad de Concepción el día 4 de abril del año 2022.

La prueba rendida en esa audiencia fue de tal entidad, que el Tribunal de Garantía de esta ciudad, modificó la cautelar que había estado vigente de arresto domiciliario y sujeción a la vigilancia de la autoridad, en especial considerando la existencia de nuevos antecedentes de investigación y la gravedad de los delitos, no solo por la pena asignada, sino que por el actuar violento y cruel de dos imputados en contra de 5 víctimas, una de las cuales resultó fallecida.

Relata que el 4 de marzo de 2023, se debatió ampliación de plazo conforme con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 20084 parte final. Existiendo justa causa para la ampliación, tratándose de un plazo legal pero no fatal y habiéndose solicitado una extensión hasta el día 22 de marzo del presente año, es decir, el día en que se cumplen ocho meses desde la formalización de la investigación, que es el plazo máximo que permite el artículo 38 de la Ley 20.084.

Estima que la petición principal de libertad inmediata del imputado, solicitada por el defensor en su recurso, resulta improcedente, en atención a que dicha resolución que ordenó la internación provisoria en un centro cerrado, requiere un debate que precisamente diga relación con los presupuestos del artículo 140 del Código procesal Penal en relación con el artículo 32 y demás pertinentes de la Ley 20.084, además, siendo materia del presente recurso la discusión sobre la procedencia o no de ampliar el plazo de investigación, lo que no se encuentra vinculado causalmente, a la decisión del Juzgado de Garantía de Concepción relativa a la libertad del imputado adolescente.

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 que ésta 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, al tenor de lo consignado en la parte expositiva, la materia sometida a conocimiento de esta Corte por la vía del recurso de amparo, dice relación con la decisión del Juzgado de Garantía de Concepción de ampliar el plazo de investigación por tercera vez, por cuanto a juicio del recurrente, con ello se estaría vulnerando lo dispuesto en el artículo 38 de la ley 20.084.

Tercero: Que de acuerdo al mérito de los antecedentes, con fecha 31 de julio de 2022 el amparado fue formalizado por delitos de robo, fijándose un plazo de investigación de 4 meses. En dicha oportunidad se decretaron a su respecto las medidas cautelares de las letras a), b) y g) del artículo 155 del Código Procesal Penal.

Cuarto: Que, con fecha 13 de diciembre pasado, el Ministerio Público solicitó aumento del plazo de investigación, autorizando el tribunal una ampliación por 30 días más y procedió a fijar audiencia de reformalización de la investigación para el 3 de enero de 2023, en donde se atribuyen a ambos coimputados, cuatro delitos de robo con violencia y un delito de robo con homicidio.

Luego, el 10 de enero del 2023 el Ministerio Público solicita por segunda vez aumento del plazo de la investigación, y el tribunal nuevamente decide prorrogar el plazo por 30 días más, por encontrarse pendiente informe pericial de la brigada de homicidios de la PDI .

Quinto: Que, en audiencia de 2 de marzo del 2023 el tribunal decide modificar las medidas cautelares que hasta ese momento afectaban al amparado, decretando su internación provisoria y, en audiencia de 3 de marzo del 2023, el Ministerio Público solicita un nuevo

aumento, no obstante la oposición de la defensa a la prórroga de plazo, pues hasta esa fecha se llevaba en total 7 meses de investigación, sobrepasando el término que señala el artículo 38 de la ley N°20.084, el tribunal nuevamente decide prorrogar el plazo, por 19 días más, esto es, hasta el 22 de marzo.

Sexto: Que, al efecto el artículo 38 de la Ley N° 20.084 dispone: "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."

Séptimo: Que, de acuerdo a la norma anteriormente citada, el juez no se encontraba autorizado para prorrogar nuevamente el plazo de investigación, puesto que el Ministerio Público agotó su derecho a impetrar su ampliación con aquella solicitada el 10 de enero de 2023 y decretada por el tribunal por el término de 30 días, y, por ello, al aumentar dicho término en la audiencia de 3 de marzo del presente año, ha excedido lo señalado en el artículo 38 de la Ley N° 20.084, que solo autoriza una extensión del plazo fijado por el término de dos meses.

Octavo: Que, en consecuencia, el actuar del tribunal 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, al prolongarse la investigación más allá del plazo establecido por el legislador, lo que afecta el derecho a la libertad personal y la seguridad individual del amparado, tratándose de un adolescente sujeto a una medida cautelar personal, que se encuentra unida a la sustanciación de la investigación, por lo que el retardo no justificado en la ley, importa una afectación de sus derechos que deviene en una ilegalidad que debe ser corregida.

Por estas consideraciones y teniendo además presente lo dispuesto en el artículo 21 Constitución Política de la República, se acoge el recurso de amparo deducido a favor del adolescente Rafael Jorge Torres Toro, solo en cuanto se deja sin efecto la resolución de tres de marzo en curso que otorgó una nueva ampliación del plazo de investigación y, se dispone que el Juez de Garantía citará a la brevedad a una audiencia con el propósito de aperebir al cierre de la investigación.

Acordada contra el voto del ministro Gonzalo Rojas Monje, quien estuvo por rechazar el recurso de amparo, por no ser ésta una vía idónea para impugnar resoluciones judiciales como la que se pretende, que se refiere al aumento del plazo de investigación, en el marco de un proceso penal.

En efecto, para cuestionar una resolución como la que se trata, existen otras vías jurisdiccionales hábiles; y otra clase de recursos procesales posibles de presentar ante el competente Juez de Garantía, a través de los cuales, la parte respectiva puede plantear sus pretensiones ante el Tribunal, el cual con su mérito y con los argumentos aportados por los intervinientes, oportunamente ha de resolver lo pertinente.

Además de lo anterior, en un caso que el actual, no cabe estimar se encuentra comprometida la libertad personal del amparado, desde que ésta –en cualquier estado procesal, de investigación, intermedio o de juicio oral- puede ser solicitada y revisada ante el tribunal a quo, de manera tal que no concurre un elemento esencial para la plausibilidad del recurso de amparo, máxime cuando para resolver sobre la misma, necesariamente debe considerarse que se trata de un caso en que, el amparado y su coimputado, se encuentran formalizados por cuatro delitos de robo con violencia y un delito de robo con homicidio, ilícitos de máxima gravedad y que llevan aparejada una sanción penal, de mayor cuantía.

De esta manera, de acuerdo al artículo 21 de la Constitución Política de la República, al no existir acto arbitrario o ilegal alguno por parte de la autoridad recurrida, sino una resolución dictada en el marco de sus atribuciones legales, con los respectivos fundamentos y en un caso expresamente previsto por la ley, el rechazo de la acción de amparo era la consecuencia natural.

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

Redacción del ministro Mauricio Silva Pizarro y la disidencia por su propio autor.

N°Amparo-78-2023.

## **6. Corte revoca sentencia apelada por la defensa, Aplicación de enfoque de género respecto de imputada formalizada como encubridora por el delito de homicidio calificado. Situación de vulnerabilidad debido a situación de salud de la imputada. (CA Concepción 16.03.2023 Rol 300-2023).**

**Normas asociadas:** CP ART 17; REGLAS DE BANGKOK;

**Temas:** Enfoque de género; Medidas cautelares;

**Descriptor:** Recurso de apelación; Prisión Preventiva; Homicidio calificado; Encubrimiento;

**SÍNTESIS.** Esta Corte debe considerar para ponderar si la necesidad de cautela se satisface con la prisión preventiva que actualmente afecta a la imputada, o se le podría sustituir por una medida cautelar de menor intensidad. Al efecto, las denominadas Normas de CEDAW, las Reglas de Tokio y especialmente las Reglas de Bangkok, recomiendan acudir, en la generalidad de los casos, a medidas cautelares menos intensas que la prisión preventiva, cuando éstas afectan a mujeres en situación de vulnerabilidad, caso como el de la imputada, quien, además, es madre de una niña menor de 12 años, la que actualmente se encuentra al cuidado de su abuela materna. (Considerando 5°).

### **TEXTO COMPLETO**

C.A. de Concepción

Concepción, dieciséis de marzo de dos mil veintitrés.

VISTO Y TENIENDO,

ÚNICAMENTE, PRESENTE:

1°.- Que la defensa de la imputada C.S.T, se ha alzado en contra de la resolución dictada por el Juzgado de Garantía de Concepción de 8 de marzo en curso, que mantuvo la medida cautelar personal de prisión preventiva a su respecto. La referida imputada está formalizada como encubridora del delito de homicidio calificado, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal. Su grado de responsabilidad se tipificó conforme al artículo 17 N° 2 del mismo texto.

2°.- La defensa cuestiona los presupuestos materiales de las letras b) y c) del artículo 140 del Código Procesal Penal, señalando, respecto de la participación de la imputada en este ilícito, que ella no intervino en los términos previstos en el citado artículo 17 N° 2, sino que sólo habría sostenido que había que sacar el cuerpo del occiso del lugar donde estaba.

3°.- En cuanto a este presupuesto material de participación, se estima por esta Corte que las alegaciones sobre si la imputada es o no encubridora del homicidio calificado que se investiga, es una cuestión que debe ser dilucidada al termino del juicio oral donde se conozca y pondere la totalidad de la prueba reunida durante la investigación, destinada a establecer la participación criminal de esta imputada.

Lo que es relevante, por ahora, es que de acuerdo al mérito de autos y de lo expuesto por las intervinientes en la audiencia, fluyen antecedentes que permiten presumir fundadamente que la encausada ha tenido la participación que se le atribuye por el persecutor penal.

4°.- En relación a la necesidad de cautela, es conocida por el tribunal de primera instancia la situación de salud que afecta a la nombrada C.S.T, quien cursa un embarazo de alto riesgo de 30 semanas de duración a la fecha, además, sufrió un cáncer cervico uterino en el año 2019, padece de cáncer al riñón y presenta hallazgos de nódulos sospechosos de cáncer en sus mamas y útero. Asimismo, su defensora señaló que dada éstas patologías, la imputada se encuentra en reposo absoluto.

5°.- Las circunstancias de salud que se acaban de señalar son elementos que esta Corte debe considerar para ponderar si la necesidad de cautela se satisface con la prisión preventiva que actualmente afecta a la imputada, o se le podría sustituir por una medida cautelar de menor intensidad. Al efecto, las denominadas Normas de CEDAW, las Reglas de Tokio y especialmente las Reglas de Bangkok, recomiendan acudir, en la generalidad de los casos, a medidas cautelares menos intensas que la prisión preventiva, cuando éstas afectan a mujeres en situación de vulnerabilidad, caso como el de la imputada, quien, además, es madre de una niña menor de 12 años, la que actualmente se encuentra al cuidado de su abuela materna.

Las circunstancias de salud antes señaladas y posibilidad que la imputada C.S.T pueda cumplir en su domicilio el reposo médico necesario para resguardar su salud y la de la criatura que está por nacer, llevan a esta Corte a considerar tal situación, ya que, en este caso particular, procede interpretar la condición de salud que le afecta, a la luz de las recomendaciones propuestas por los instrumentos internacionales señalados, por lo cual la decisión debe apuntar a una que tutele la salud y la vida de la imputada y de la criatura que está por nacer.

Asimismo, para nadie es un misterio que, por lo regular, los recintos carcelarios no cuentan con los medios necesarios para tratar en forma rápida, idónea y urgente algún evento de afección a la salud de los internos, y menos aún en la peculiar situación en que se encuentra la encausada y que ya fue descrita.

6°.- Que, en base a lo que se viene diciendo, esta Corte estima razonablemente que la necesidad de cautela de la imputada C.S.T se satisface con una medida cautelar menos gravosa, estimándose proporcional, suficiente e idónea para estos efectos, la establecida en el artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal, como se dirá.

Y es precisamente en situaciones como la que se viene describiendo, donde es el Estado el que debe adoptar y asumir todas las medidas y mecanismos que fueren pertinentes para garantizar el cumplimiento efectivo de la privación de libertad domiciliaria por parte de un imputado.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 122, 139, 140 y 370 letra b) del Código Procesal Penal, SE REVOCA la resolución apelada de ocho de marzo de dos mil veintitrés, dictada en audiencia por el Juzgado de Garantía de Concepción, que mantuvo la medida cautelar personal de prisión preventiva respecto de la imputada C.S.T y, en su lugar, se decide que se le sustituye por la de privación total de libertad en su casa.

Dese inmediata orden de libertad a la imputada, si no estuviere privada de ella por otra causa o motivo.

Comuníquese por la vía más rápida y expedita.

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

Rol N° 300-2023. Penal.

**7. Corte acoge recurso de amparo interpuesto por la defensa, regla general para los efectos de la concesión o no de la libertad condicional es el haber cumplido la mitad de la pena, y excepcionalmente se considera un tiempo mayor, tratándose de ciertos delitos y no de la pena a ellos asignada. (CA Concepción 21.03.2023 Rol 89-2023).**

**Normas asociadas:** ART 3 DL 321; ART 4 DL 321; CPR ART 21;

**Temas:** Interpretación de la ley penal, Derecho penitenciario; Secuestro;

**Descriptor:**Homicidio simple; Recurso de Amparo; Libertad Condicional; Cumplimiento de condena;

**SÍNTESIS.** Que, en la especie, tratándose de dos condenas diversas por delitos distintos, respecto de las cuales el tribunal respectivo utilizó el sistema de acumulación aritmética para su imposición y efectivo cumplimiento, no corresponde aplicar la exigencia excepcional de los dos tercios de la pena como tiempo mínimo para ambas sanciones temporales, toda vez que sólo en el caso del homicidio simple ello resulta ser procedente, por lo que en el caso de la sanción impuesta por el delito de secuestro, el tiempo mínimo para optar a la libertad condicional es la mitad de aquella condena (de 820 días de presidio), por lo que se descarta la interpretación que hace Gendarmería de normas destinadas a otro efecto, cual es la sumatoria de todas las penas para la determinación del término del cumplimiento de ellas. En efecto, no es óbice para concluir de la manera que se viene haciendo, el argumento dado por Gendarmería, en orden a que la normativa legal y reglamentaria aplicable señala que en caso de ser una persona condenada por dos o más delitos, las penas aplicables se suman, de modo que el resultado de la sumatoria es la pena que debe cumplir, puesto que, la regla general para los efectos de la concesión o no de la libertad condicional es el haber cumplido la mitad de la pena, y excepcionalmente se considera un tiempo mayor, tratándose de ciertos .delitos y no de la pena a ellos asignada.

La regla de excepción, entonces, se aplica respecto de ciertos delitos, indicados taxativamente en la normativa, entre los cuales no se encuentra el delito de secuestro simple.

Así las cosas, en la situación en examen para postular al beneficio de la libertad condicional, se requiere que la condenada haya cumplido los dos tercios de la pena aplicada por el delito de homicidio simple, a lo cual se debe sumar la mitad del tiempo por el delito de secuestro, y el resultado de esta sumatoria constituye el tiempo mínimo de cumplimiento efectivo de la pena que la reatada debe satisfacer para ser para postular y ser propuesta para ser beneficiaria de la libertad condicional, en tanto se cumplan los demás requisitos que exige el aludido Decreto Ley 321.- (Considerando 3°).

## TEXTO COMPLETO.

### TEXTO COMPLETO.

Concepción, martes veintiuno de marzo de dos mil veintitrés.

#### VISTO:

Compareció Francisca Vásquez Paredes, Abogada, Defensora Penal Pública Penitenciaria, domiciliada para estos efectos en calle San Martín 230, oficina 14, Los Ángeles, en favor de M.H.H., actualmente privada de libertad en el Centro de Estudio y Trabajo de Concepción, y recurre de amparo en contra de Gendarmería de Chile, Región del Bío Bío, representada por su Director Regional, Pedro Quintana Ferrada, y en contra del Tribunal de Conducta del Centro de Estudio y Trabajo de Concepción, presidido por su Alcaide, don Cristian Faúndez Hinojosa, quienes no incluyeron en las listas de los condenados que reúnen los requisitos para obtener su libertad condicional a dicha interna, en la nómina remitida para el primer semestre del presente año, contrariando la normativa vigente, tornando su privación de libertad en un acto ilegal, solicitando acoger la acción constitucional interpuesta, ordenado al Tribunal de Conducta del C.E.T. de Concepción que remita la postulación de la amparada a la Comisión de Libertad Condicional, para que se resuelva su postulación.

Expone que M.H.H., interna en el Centro de Estudio y Trabajo de Concepción, cumple actualmente una condena privativa de libertad ascendente a 4 años de presidio menor en su grado máximo y accesorias legales, por homicidio simple frustrado, y la pena de 820 días de presidio menor en su grado medio y accesorias legales, por el delito de secuestro simple, por sentencia dictada en causa RIT 10-2020 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción.

Señala que de acuerdo con la información entregada por la Sección de Estadística de Gendarmería de Chile, la amparada registra como fecha de inicio de condena el 25 de junio de 2019, estimándose como fecha de término el 23 de septiembre de 2025. Además, su conducta durante el tiempo de privación de libertad ha permanecido en términos sobresalientes, siendo calificada como "Muy Buena", por lo que conforme a ello y a los avances en su proceso de reinserción social, obtuvo su traslado de unidad penitenciaria hacia el Centro Semicerrado, de acuerdo al Decreto 943.-

Sostiene que su representada ha presentado diversos avances en su intervención psicosocial, destacando disminución de riesgo, "centraliza el daño en la víctima, sí misma y su familia. Se declara arrepentida de los actos cometidos y reconoce los hechos por los cuales ha sido condenada", ha mostrado "excelente disposición a participar en los programas de atención e intervención", cursando talleres en área psicosocial: Taller 1 Habilidades de comunicación efectiva, y Taller Módulo Integración Social Familia, cuenta con apoyo familiar en su madre y tíos, cuenta con un proyecto de vida en construcción dirigido a cursar estudios superiores en estética integral o culminar sus estudios en "gestión portuaria". En atención a éstos avances se le otorgó permiso de salida dominical en julio de 2022, salida de fin de semana en octubre de 2022, contando además con permiso de salida trimestral y en el área laboral ha trabajado en el área de mantención y aseo, desempeñándose en la actualidad en repostería, donde percibe un incentivo pecuniario, además ha participado en capacitación durante el cumplimiento de la condena, aprobando el curso de "Fabricación de alimentos, cocina y panadería", el que consistió en 60 horas de capacitación impartido por la OTEC ASIMET GESTIÓN S.A.

Expresa en lo que respecta al tiempo mínimo para optar a la libertad condicional, que para determinarlo es necesario diferenciar los delitos por los cuales fue condenada su representada. En tal sentido, indica que en virtud de lo dispuesto en el artículo 3° inciso

tercero del Decreto Ley 321, modificado por la Ley N° 21.124, al estar condenada por el delito de secuestro simple a la pena de 820 días de presidio menor en grado medio, el tiempo mínimo para postular a la libertad condicional se verifica al cumplir la mitad de la pena, es decir, 410 días, más las dos terceras partes de 4 años corresponden a 973 días, diferenciación que es necesaria hacer, ya que, el secuestro simple no se encuentra contemplado el artículo 3° inciso tercero del Decreto Ley 321, rigiéndose su tiempo mínimo por la regla general contenida en el artículo 2° número 1 del mismo texto legal, esto es, la mitad de la condena que se le impuso.

Agrega que, al sumar el tiempo exigido, dada la diferencia de temporalidad que exige el Decreto Ley 321, conlleva a determinar un total de 1.383 días, resultando como fecha de postulación el día 08 de abril de 2023, lo que entrega el tiempo mínimo efectivo que debió cumplir la amparada para acceder a la lista de los condenados que reúnen los requisitos para obtener su libertad condicional, pudiendo acceder a este beneficio durante abril del presente año, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4º, inciso final del Decreto Ley 321, y no así por Gendarmería, cual fue el 27 de agosto de 2023. el que se determinó

Alega que no obstante cumplir con los requisitos exigidos por el Decreto Ley 321 de 1925, modificado por la Ley N° 21.124, como asimismo por el actual Reglamento, la amparada no fue incluida en la nómina de los condenados que reúnen los requisitos para obtener su libertad condicional. En consecuencia, la decisión del Tribunal de Conducta del C.E.T de Concepción de dejarla fuera de la lista de los condenados que pueden optar a obtener su libertad condicional, atendiendo a que no cumpliría el requisito de tiempo mínimo, se erige como un supuesto que excede los requisitos exigidos por la ley, constituyéndose en un acto ilegal que afecta la libertad personal de la amparada.

Explica que estamos ante un acto ilegal, que infringe lo dispuesto en el Decreto Ley 321 sobre Libertad Condicional, que en su artículo 2° prescribe que toda persona condenada a una pena privativa de libertad de más de un año de duración podrá postular al beneficio de libertad condicional, siempre que cumpla con el tiempo mínimo, el que, según el cálculo efectuado previamente, considerando el tiempo mínimo por cada delito condenado, respetando la norma especial contenida en el artículo 3°, inciso 3, del Decreto Ley 321, en relación a la norma general contenida en el artículo 2° número 1 del mismo cuerpo legal, la amparada cumple el tiempo mínimo requerido para optar a la libertad condicional el 08 de abril de 2023, siendo ello calculado en conformidad a las dos terceras partes de la pena impuesta por el delito de homicidio simple frustrado y a la mitad de la pena impuesta por el delito de secuestro simple. Como segundo requisito se establece el haber observado una conducta intachable durante el cumplimiento de la condena, siendo calificada la conducta de la amparada como "muy buena", de conformidad al Reglamento del D.L.321, por un tiempo incluso superior al que se exige por la norma, contando además con beneficios intrapenitenciarios.

En cuanto al requisito de contar con un informe de postulación psicosocial elaborado por un equipo profesional del área técnica de Gendarmería de Chile, que permita orientar sobre los factores de riesgo de reincidencia, con el fin de conocer sus posibilidades para reinsertarse adecuadamente en la sociedad, señala que dicho informe deberá ser emitido de acogerse la presente acción, pero igualmente sus avances se hacen evidentes conforme a la documentación acompañada, destacando disminución de riesgo, "centraliza el daño en la víctima, sí misma y su familia. Se declara arrepentida de los actos cometidos y reconoce los hechos por los cuales ha sido condenada", mostrando "excelente disposición a participar en los programas de atención e intervención", además de cursando talleres en el área psicosocial: Taller 1 Habilidades de comunicación efectiva, y Taller Módulo Integración Social Familia.

Menciona que la amparada cuenta con apoyo familiar en su madre y tíos y con un proyecto de vida en construcción dirigido a cursar estudios superiores en estética integral o culminar sus estudios en por lo que en atención a estos avances se le otorgó “gestión portuaria”, permiso de salida dominical en julio de 2022, salida de fin de semana en octubre de 2022 y permiso de salida trimestral. En el área laboral ha trabajado en el área de mantención, aseo y en la actualidad en repostería donde percibe un incentivo pecuniario, asimismo ha participado en capacitación durante el cumplimiento de la condena aprobando el curso de “Fabricación de alimentos, cocina y panadería” el que consistió en 60 horas de capacitación impartido por OTEC ASIMET GESTIÓN S.A. En definitiva, afirma que M.H.H cumple cabalmente los requisitos objetivos exigidos por el artículo 2° del Decreto Ley 321 sobre Libertad Condicional, relacionados a los contenidos en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 338, Reglamento de Ley de Libertad Condicional.

Estima que se incurre en un acto ilegal, más aún si su rechazo se funda en exigencias que sobrepasan los extremos delimitados por el artículo 2°, inciso primero del Decreto Ley 321 o haciendo aplicación retroactiva de normas desfavorables para el penado, acción constitutiva de una evidente vulneración al Principio de Legalidad, contenido en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la Republica. Así las cosas, el razonamiento en torno al no cumplimiento del tiempo mínimo para no incluir a la amparada en la nómina de los condenados que reúnen los requisitos para obtener su libertad condicional se estructura sobre un supuesto errado, sobre una interpretación equivocada del Reglamento de Ley de Libertad Condicional, Decreto Supremo 338, puesto que, para hacer el cálculo del tiempo mínimo exigido para tener derecho a salir en libertad condicional, respecto de aquellas personas condenadas por dos o más delitos, exigiendo sólo uno de aquellos el cumplimiento de los dos tercios de la pena, asemejándose ambos delitos a dicha exigencia especial, considerando definitivamente como tiempo mínimo las dos terceras partes de todas las penas.

Explica que para lograr dicha interpretación se asilan en lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto Supremo N° 2.442, Reglamento de la Ley de Libertad Condicional, (hoy derogado), el cual expresaba, en su primera parte que “Se cumple con lo dispuesto en el N° 1 del artículo 4°, si el condenado ha permanecido privado de libertad durante los períodos que allí se señalan.”

Posteriormente, en su segunda parte expresaba que “Se entiende por “tiempo de condena”, el total de las condenas que tenga el reo, incluyendo las que se impongan mientras cumple éstas, deducidas las rebajas que haya obtenido por gracia.” Así, en atención a lo expresado en esa segunda parte, debe entenderse que tratándose de condenados por varios delitos, uno de los cuales es de aquellos que exige el cumplimiento de dos tercios de la pena, contemplados en el artículo 4° numero 1° del Decreto N° 2.442; en relación con el artículo 3° inciso tercero del Decreto Ley 321, el total de las penas debe considerarse como un sólo tiempo y en relación a él aplicarse la norma que establece el periodo de privación de libertad necesario para acceder a la libertad condicional, que no sería otro que el de dos tercios de la condena., como asimismo en el artículo 10 inciso 2 del DS 338 que indica: “Si la persona condenada estuviere privada de libertad cumpliendo dos o más penas, o durante el cumplimiento de éstas se le impusiere una nueva, se sumará su duración, y el total que así resulte se considerará como la condena impuesta para estos efectos. Si hubiere obtenido, por gracia, alguna rebaja o se le hubiere fijado otra pena, se considerará ésta como condena definitiva”, norma que en caso alguno permite arribar a la conclusión que impone Gendarmería.

Refiere que el planteamiento de Gendarmería yerra en diversos puntos que detalla. En primer lugar, señala que es necesario convenir que la regla general relativa al tiempo

mínimo exigido para configurar el derecho a obtener la libertad condicional se encuentra contenida en el artículo 2° número 1 del Decreto Ley 321, que establece la libertad condicional para los penados. Dicha norma indica que “Toda persona condenada a una pena privativa de libertad de más de un año de duración podrá postular al beneficio de libertad condicional, siempre que cumpla con los siguientes requisitos: 1.- Haber cumplido la mitad de la condena que se le impuso por sentencia definitiva...”

Alega que la disposición anterior se erige como una norma general, ya que se refiere y aplica indistintamente el delito condenado o la situación particular. En contraposición a lo anterior, la misma norma agrega “o los tiempos establecidos en los artículos 3°, 3° bis y 3° ter. Normas que establecen reglas especiales respecto del mismo requisito, en particular y respecto del delito de robo con violencia, sólo podrán postular a este beneficio cuando hubieren cumplido dos tercios de la pena. Asimismo, constituye una norma especial, puesto que se refiere a la situación particular en que se encuentran las personas condenadas por alguno de los delitos enumerados taxativamente que, en atención a su mayor disvalor, se exige un mayor tiempo de privación de libertad antes de acceder a la libertad condicional.

En segundo lugar, menciona que el Decreto Ley 321, no contiene precepto alguno que permita dilucidar la interrogante del caso particular, esto es ¿Cómo se calcula el tiempo mínimo requerido respecto de una persona se encuentre condenada por dos o más delitos y uno de ellos exige el cumplimiento de las dos terceras partes de la pena antes de configurar el derecho a que se le conceda su libertad condicional?

En tercer lugar, señala que, tras un análisis exegético gramatical del inciso tercero del artículo 3° del Decreto Ley 321, el cumplimiento de las dos terceras partes de la condena antes de configurar el derecho a que se le conceda su libertad condicional solo se exige “...Asimismo, las personas condenadas por los delitos de parricidio, femicidio, homicidio simple, homicidio calificado, robo con homicidio, violación con homicidio, violación, infanticidio, y por los delitos contemplados en el número 2° del artículo 365 bis y en los artículos 363, 365 bis, 366 incisos primero y segundo, 366 bis, 367, 367 ter, 367 quáter, 367 septies, 411 quáter, 436 y 440, todos del Código Penal, homicidio de miembros de las policías, de integrantes del Cuerpo de Bomberos de Chile y de Gendarmería de Chile, en ejercicio de sus funciones, y el de elaboración o tráfico de estupefacientes, sólo podrán postular a este beneficio cuando hubieren cumplido dos tercios de la pena.” Así, el propio legislador restringe la aplicación de esta disposición sólo ante condenas por delitos taxativamente contemplados en la norma. Se comprende la voluntad del legislador ante el mayor disvalor que trae aparejado los delitos sobre los cuales exige un mayor tiempo de privación de libertad antes de configurar el derecho a que se le conceda su libertad condicional.

En cuarto lugar, considera importante establecer la naturaleza jurídica de las normas analizadas. Del Decreto Ley 321, modificado por la Ley N° 21.124 que establece la libertad condicional para los penados, se distinguen normas de naturaleza penal, que son aquellas que dicen relación con el reconocimiento del derecho a la concesión de la libertad condicional, los requisitos objetivos que permiten hacer exigible dicho derecho, las exigencias o condiciones impuesta para su cumplimiento y las circunstancias que permiten su revocación. Son de esta clase puesto que dicen relación con una forma de ejecución (o cumplimiento particular) de la pena como consecuencia jurídica del delito al concretarse la amenaza con la que el *Ius Puniendi* sanciona la transgresión de una norma jurídica. Junto a lo anterior, indica que es posible calificarlas como normas de naturaleza penal, ya que la libertad condicional constituye un derecho para los individuos condenados a penas privativas de libertad de más de un año de duración, y que satisfacen cabalmente los requisitos objetivos exigidos. Así, la concesión de la Libertad Condicional

es exigible al Estado previo cumplimiento de los requisitos, y en este entendido, solo una norma penal puede contener dicha prestación que permite recobrar, condicionada, la libertad personal, resguardada por el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República.

En quinto lugar, concluye que, al considerar de naturaleza penal los requisitos exigidos para configurar el derecho a conceder la libertad condicional para los penados, éstas normas se encuentran amparadas, protegidas o resguardadas por el Principio de Legalidad como límite al *ius Puniendi* del Estado que permite proteger al ciudadano de una intervención excesiva o arbitraria de este, y que en el caso particular, la amparada se encuentra condenada por dos delitos, estos son, homicidio simple y secuestro simple y el Decreto Ley 321, en su artículo 3°, inciso tercero, sólo exige el cumplimiento de las dos terceras partes de la pena impuesta a la persona condenada por el delito de homicidio simple cuyo aumento de temporalidad se introdujo por la Ley N° 21483, no encontrándose contemplado dentro de dichas normas especial el delito de secuestro simple.

Alega que, no obstante lo anterior, Gendarmería calcula el tiempo mínimo para postular a la libertad condicional por parte de la amparada considerando las dos terceras parte de la pena respecto de todos los delitos, pretendiendo con ello aplicar extensivamente una norma especial, que se encuentra particularmente contemplada para los condenados por delitos taxativamente contenidos en el inciso tercero del artículo 3° del Decreto Ley 321, todo lo anterior en perjuicio de la amparada, a quien se le exige un mayor tiempo privada de libertad que el legalmente correspondido, retrasando un semestre su postulación.

Expresa que, al carecer el Decreto Ley 321, de norma que permita dilucidar como se determina el tiempo mínimo para configurar el derecho a la libertad condicional respecto de un condenado por dos o más delitos y uno de ellos exige el cumplimiento de las dos terceras partes de la pena, Gendarmería procede a efectuar una integración de norma bajo analogía “*in malam partem*” o desfavorable para el amparado, atendido lo dispuesto en el artículo 10 del DS 338, mediante esta disposición, pretendiendo computar el tiempo mínimo exigido a la amparada para configurar el derecho a la libertad condicional, considerando el total de todas las penas impuestas por los diversos delitos y, una vez efectuada dicha operación aditiva, calcular el tiempo basándose en una norma excepcional, norma que en ningún lugar da cuenta de la interpretación que le ha dado Gendarmería, por lo que corresponde su cálculo de manera individual para cada delito.

Sumado a ello, atendiendo al tenor literal del artículo 3° inciso tercero del Decreto Ley 321, la exigencia de cumplir las dos terceras partes de la pena impuestas para configurar el derecho a la libertad condicional se exige sólo a “los condenados por los delitos de...”. Así, las normas antes indicadas atienden al delito por el cual fuere condenado una persona para exigir, como tiempo mínimo, la mitad de la condena o las dos terceras partes de ella. Por tanto, en el caso particular, la amparada fue condenada por un delito que exige, como tiempo mínimo, el cumplimiento de las dos terceras partes de la condena; y por otros que solo exige el cumplimiento de la mitad de la condena impuesta en cada caso. Ello hace plausible el cómputo diferenciado del tiempo mínimo, de acuerdo con la condena impuesta en atención al delito condenado, no siendo plausible asimilar, sumar ambas condenas e imponer, como tiempo mínimo, el exigido excepcionalmente.

Solicita tener por ejercida la acción constitucional de amparo en favor de M.H.H, admitirla a tramitación y acogerla en todas sus partes, ordenando como medida para restablecer el imperio del derecho incorporar a la amparada en la nómina de los condenados que reúnen los requisitos para obtener su libertad condicional, confeccionada por el Tribunal de Conducta del C.E.T. de Concepción, para luego remitirla a la Comisión de Libertad

Condicionales de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, junto a los informes requeridos, como postulante al proceso de libertad.

Informó Pedro Ferrada Quintana. Oficial Penitenciario en grado de Coronel, Director Regional de Gendarmería de Chile de la Región del Biobío, en su calidad de jefe superior del Servicio en la región y como superior jerárquico inmediato del Presidente del Tribunal de Conducta del Centro de Estudio y Trabajo, en lo sucesivo CET de Concepción y en su representación.

Indica que la interna M.H.H, tiene bajo compromiso delictual, cumpliendo condena de 820 días de presidio menor en su grado medio por secuestro simple y 4 años de presidio menor en su grado máximo, y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de inhabilitación absoluta para profesiones titulares, mientras dure la condena por el delito de Homicidio Simple, fallo pronunciado por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción en causa RIT 10-2020, iniciando el cumplimiento de su condena con fecha 25 de junio de 2019 y cuya fecha de término está prevista para el día 23 de septiembre de 2025, cumpliendo el tiempo mínimo para optar a la Libertad Condicional el 27 de agosto de 2023.

Alega que Gendarmería de Chile, específicamente el CET de Concepción, no ha cometido ningún acto contrario a Derecho que produzca como consecuencia dejar fuera del proceso de postulación al beneficio de Libertad Condicional a la amparada, ya que, atendido lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, este es un Servicio Público dependiente del Ministerio de Justicia, que tiene por finalidad atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que por resolución de autoridades competentes fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la ley, encontrándose dentro de estas funciones, la de determinar los cómputos de condena de las personas que se encuentran sujetas a su custodia. Lo anterior, es armónico con lo establecido en el artículo 348, inciso 1° y 2° del Código Procesal Penal, debiendo ser concordado con lo señalado en el artículo 468, inciso 1° y 2° del mismo cuerpo legal, que transcribe.

Estima que de las normas citadas queda claramente establecido que el Organismo encargado de determinar los cómputos de pena es Gendarmería de Chile, por ello y en virtud de lo establecido en el artículo 7° inciso 2° de la Constitución Política de la República "Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes", como lo ha realizado la defensora penitenciaria al hacer sus propios cálculos respecto de cuando se cumple el tiempo mínimo del amparado de autos.

Expresa que Gendarmería de Chile por mandato legal, aplica la normativa vigente para el ya tantas veces cálculo de cómputos, no correspondiéndole a su representada interpretar la ley, lo que es armónico con lo establecido en el artículo 3° letra b) de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, D.L.2859/1979, que señala que a esa institución le corresponde cumplir las resoluciones emanadas de la autoridad competente, relativas al ingreso y a la libertad de las personas sometidas a su guarda, sin que le corresponda calificar el fundamento, justicia legalidad de tales requerimientos.

Considera que la recurrente sostiene como veraces sus cálculos del tiempo mínimo, indicando una metodología propia al respecto, analizando los plazos de cumplimiento de las condenas por separado, lo cual no es concordante con la legislación vigente. Es así como el artículo 10 inciso 2° del Decreto N° 338, que fija el vigente Reglamento de la Ley de Libertad Condicional, señala: "Si la persona condenada estuviere privada de libertad cumpliendo dos o más penas, o durante el cumplimiento de éstas se le impusiere una

nueva, se sumará su duración, y el total que así resulte se considerará como la condena impuesta para estos efectos. Si hubiere obtenido, por gracia, alguna rebaja o se le hubiere fijado otra pena, se considerará ésta como condena definitiva”.

Agrega que a lo establecido en el artículo 3° letra a) del precitado cuerpo normativo –en concordancia con lo establecido en los artículos 2° número 1) y 3° inciso tercero del D.L. N° 321-, el que exige para postular al beneficio de libertad condicional haber cumplido la mitad de la condena, con excepción de los delitos que la ley de libertad condicional señala, entre ellos el homicidio simple”, caso de la ampara de autos, lo que hace que tal exigencia sea elevada a 2/3.

Explica que en virtud de lo expuesto, con fecha 26 de diciembre de 2022 y mediante Providencia N° 1578 dirigida al Sr. Alcaide del Centro de Estudio y Trabajo de Concepción, se aprobaron los cómputos de la condena de la interna M.H.H, y que a la sazón indican que, inició su condena el 25 de junio de 2019, sin abonos, debiendo ser el término de la condena el 23 de septiembre de 2025, y cuyo tiempo mínimo para postular al beneficio de libertad condicional se cumple el 27 de agosto de 2023.-

Señala que el Decreto Ley 321 es la normativa que establece todos los requisitos que debe cumplir un interno para postular a este beneficio, debiendo complementarse con el Decreto N° 338 que fija el texto del Reglamento de la Ley de Libertad Condicional, transcribiendo la normativa aplicable al caso de autos, como es el artículo 2°, en su numeral 1), en que las personas condenadas que optaren al beneficio de la libertad condicional deberán haber cumplido la mitad de la condena que se les impuso por sentencia definitiva o los tiempos establecidos en los artículos 3°, 3° bis y 3° ter.

Afirma que en el caso de la amparada, conforme a sus antecedentes intrapenitenciarios existentes, el tiempo mínimo para postular al Beneficio de Libertad Condicional lo cumpliría el 27 de agosto de 2023. En esta situación, conforme al tenor del artículo 2°, número 1 del Decreto Ley 321, la amparada no cumple con el requisito del tiempo mínimo. Concordante con ello, la interna no fue incluida en la nómina de postulantes a la Libertad Condicional.

Hace presente que el Decreto Ley N° 321 es la normativa que establece todos los requisitos que debe cumplir un interno para postular al beneficio de libertad condicional, lo que debe complementarse con el Decreto N° 338, que fija el texto del Reglamento de la Ley de Libertad Condicional. Asimismo, que con fecha 18 de enero de 2019 entró en vigencia la Ley N° 21.124, que modifica el D.L. 321, introduciendo mediante su artículo 1° , número 3) los requisitos que debe cumplir un interno para postular al beneficio de libertad condicional. Además, en virtud de la publicación de la Ley N° 21.483, de 24 de agosto de 2022 que modifica el Código Penal para reforzar la protección penal a la infancia y otras personas que indica, se modificó el Decreto Ley N° 321, en su artículo 3°, en el cual se agrega al homicidio simple entre las condenas respecto de las cuales se deben cumplir 2/3 de la misma para postular a la libertad condicional.

Explica que de acuerdo a la disposición anteriormente citada, estando la amparada contemplada en el supuesto legal ya referido, para poder postular a la libertad condicional deberá cumplir dos tercios de la pena que le fue impuesta, lo cual según la Providencia N° 1576, que aprueba el cómputo de condenas de la interna, ocurrirá el 27 de agosto de 2023, por lo cual no se le incluyó en el proceso de libertad condicional.

Hace presente que una vez verificado los requisitos por la oficina de estadística de la respectiva unidad penal 1, se continúa con el procedimiento establecido en el citado Decreto Ley N° 321 y complementado por el Decreto N° 338, que fija el texto del Reglamento de la Libertad Condicional y confeccionadas las nóminas que establece este Decreto, las mismas se deberán entregar a la Comisión de Libertad Condicional. En dicho momento, se hace efectiva la postulación del interno al

beneficio, cobrando especial relevancia lo señalado en el artículo 9° del Decreto Ley N° 321, en el sentido que los requisitos para la obtención de la libertad condicional se exigen al momento de la postulación. Destaca que en el caso de marras, se debe considerar que el Decreto Ley N° 321 sufrió modificaciones el día 18 de enero de 2019 por medio de la Ley N° 21.124 que modificó alguno de los requisitos establecidos para postular al beneficio de la libertad Condicional, situación que en algunos casos pudo generar algún tipo de duda respecto a su aplicación temporal, pero el legislador salvando cualquier duda que pudiera surgir respecto de la aplicación temporal con esta modificación estableció el artículo 12 que señala: “Este decreto ley regirá desde su publicación en el Diario Oficial”.

En consecuencia, En virtud del artículo recién citado se despeja todo tipo de duda que pudiera generar la aplicación temporal de esta disposición, la cual de su tenor literal se entiende que esta modificación legal tendrá plena aplicación a partir de su publicación en el Diario Oficial, situación que ocurrió el día 18 de enero de 2019.

Estima del caso señalar, que aun cuando en el presente informe se hayan esgrimido argumentos de defensa en favor de la actuación de la Administración Penitenciaria, lo cierto es que desde el punto de vista procesal, los hechos que se denuncian no configuran en modo alguno una afectación ni directa ni remota que ponga en situación de amenaza, perturbación ni privación, la garantía de libertad ni la seguridad, vida o integridad del amparado, razón suficiente para que el presente recurso no pueda prosperar por improcedente, puesto que cualquiera fuere el resultado de la decisión emitida por el Tribunal de Conducta del CET de Concepción, de incorporarla o excluirla de la Lista de postulantes a la Libertad Condicional, la amparada seguirá privada de libertad, cumpliendo condena por orden legítima de un Tribunal de la República.

Agrega que esto último, se hace más patente, si nos remitimos al tenor del artículo 1°, inciso segundo del Decreto Ley N° 321, por tanto, el actuar de Gendarmería ha sido ajustado a la normativa vigente sin que se pueda vislumbrar una conducta atentatoria de las garantías constitucionales que justifican la interposición de un recurso de amparo, cuestión que ha sido respaldada por una serie de sentencias tanto de esta Corte, como de la Excm. Corte Suprema que ha acompañada a su presentación.

Concluye afirmando que Gendarmería de Chile ha actuado dentro del ámbito de sus facultades, dando cumplimiento a las disposiciones legales y reglamentarias vigentes, no conculcando en lo absoluto derechos ni las garantías que se reclaman, establecidos y resguardados por la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales vigentes y ratificados por el Estado de Chile, tal como lo previenen los artículos 4° y 6° del D.S N° 518, precitado. En consecuencia, solicita se rechace el presente recurso en todas sus partes y se ratifique el hecho de que Gendarmería de Chile ha actuado en pleno ejercicio de sus facultades legales y reglamentarias y con estricto apego a las normas consagradas en la Constitución Política, respetando plenamente el estado de derecho que nos rige, Se trajeron los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** 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 de que la magistratura ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

**SEGUNDO:** Que, ahora bien, en la situación de autos, Gendarmería de Chile, a través del CET de Concepción, ha estimado que la interna (amparada) no cumple el requisito a que se refiere el artículo 3°, inciso tercero, del Decreto Ley N°321, que establece la

Libertad Condicional, es decir, no haber cumplido efectivamente los dos tercios de la sumatoria de las dos penas que le fueron impuestas: Una por secuestro (simple) de 820 días de presidio menor en su grado medio y otra, por homicidio simple, ascendente a 4 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo.

TERCERO: Que, en la especie, tratándose de dos condenas diversas por delitos distintos, respecto de las cuales el tribunal respectivo utilizó el sistema de acumulación aritmética para su imposición y efectivo cumplimiento, no corresponde aplicar la exigencia excepcional de los dos tercios de la pena como tiempo mínimo para ambas sanciones temporales, toda vez que sólo en el caso del homicidio simple ello resulta ser procedente, por lo que en el caso de la sanción impuesta por el delito de secuestro, el tiempo mínimo para optar a la libertad condicional es la mitad de aquella condena (de 820 días de presidio), por lo que se descarta la interpretación que hace Gendarmería de normas destinadas a otro efecto, cual es la sumatoria de todas las penas para la determinación del término del cumplimiento de ellas. En efecto, no es óbice para concluir de la manera que se viene haciendo, el argumento dado por Gendarmería, en orden a que la normativa legal y reglamentaria aplicable señala que en caso de ser una persona condenada por dos o más delitos, las penas aplicables se suman, de modo que el resultado de la sumatoria es la pena que debe cumplir, puesto que, la regla general para los efectos de la concesión o no de la libertad condicional es el haber cumplido la mitad de la pena, y excepcionalmente se considera un tiempo mayor, tratándose de ciertos delitos y no de la pena a ellos asignada.

La regla de excepción, entonces, se aplica respecto de ciertos delitos, indicados taxativamente en la normativa, entre los cuales no se encuentra el delito de secuestro simple.

Así las cosas, en la situación en examen para postular al beneficio de la libertad condicional, se requiere que la condenada haya cumplido los dos tercios de la pena aplicada por el delito de homicidio simple, a lo cual se debe sumar la mitad del tiempo por el delito de secuestro, y el resultado de esta sumatoria constituye el tiempo mínimo de cumplimiento efectivo de la pena que la reatada debe satisfacer para ser para postular y ser propuesta para ser beneficiaria de la libertad condicional, en tanto se cumplan los demás requisitos que exige el aludido Decreto Ley 321.-

Y ello queda claro conforme a la regulación normativa contenida en los artículos 2° a 3° ter del Decreto Ley en referencia.

Así, por lo demás, ha sido resuelto por la Excm. Corte Suprema, confirmando en causas roles N°s 11.025-2022 y 160.686-2022, dos fallos recaídos en recursos de amparo sobre esta misma materia.

CUARTO: Que, ahora, lo argumentado por Gendarmería en orden a que exclusiva y excluyentemente corresponde a esta institución determinar el tiempo mínimo que da derecho postular a la libertad condicional, es una cuestión que no resiste análisis a la luz de la acción constitucional conservativa de que aquí se trata, en la medida que el control de legalidad que también se encuentra asociado a la acción en comento conduce indudablemente a revisar la forma en que se aplica la ley y que pueda importar, como en este caso, una amenaza para la libertad personal de la amparada.

Por otro lado, y en cuanto a la argumentación vertida por la recurrida en lo concerniente a la norma que se contempla en el inciso segundo del artículo 10 del Reglamento de la Ley de Libertad Condicional, esta Corte estima que la interpretación que ha de asignarse a la misma es la que se indicó en la motivación precedente, máxime que de frente a cualquier "zona difícil" que pudiere estimarse como existente en cuanto a la hermenéutica normativa, lo cierto es que ha de preferirse aquella que favorezca la posibilidad de otorgar un beneficio que conduzca a la libertad de la persona: ora por la interpretación amplia y

extensiva que ha de asignarse a los derechos fundamentales (en este caso la libertad), ora por prevalencia de la ley penal más favorable, ora por la transversal interpretación restrictiva que ha de darse a las reglas que pudieren restringir la libertad personal.

QUINTO: Que, entonces, como la amparada comenzó a cumplir sus penas el 25 de julio de 2019, resulta que el tiempo mínimo de ambas condenas (de un tercio por el homicidio y de la mitad por el secuestro) se cumple en el próximo mes de abril y no durante agosto como lo señala Gendarmería, lo que implica que en este caso se cumple con el requisito de temporalidad que es necesario para la postulación a la libertad condicional.

La acción de amparo, de esta manera, habrá en que se dirá y sin mayores dilaciones de prosperar de modo que se dirá y sin mayores dilaciones.

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

Que SE ACOGE, sin costas, el recurso de amparo interpuesto a favor de la interna (condenada) M..H.H, en cuanto se ordena que Gendarmería de Chile deberá rectificar el cómputo mínimo de tiempo requerido para postularla a la libertad vigilada, hecho lo cual, si fuere procedente, se procederá a elaborar una nueva carpeta con todos los antecedentes necesarios para incluirla en la nómina de postulantes al mencionado beneficio, los que serán remitidos a la Comisión de Libertad Condicional de esta jurisdicción, para que conozca de dichos antecedentes en su funcionamiento durante el primer semestre del presente año y se pronuncie conforme a derecho.

Háganse todas las comunicaciones que fueren procedentes para el cabal cumplimiento de lo resuelto precedentemente.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del ministro titular César Gerardo Panés Ramírez.

Rol N° 89-2023- Recurso de Amparo.-

## **8. Corte confirma resolución apelada por la defensa, prohibición expresa de conceder penas sustitutivas respecto del que ha sido anteriormente condenado por un delito contenido en la ley 20.000. Excepción, en caso que concurra cooperación eficaz. (CA Concepción 24.03.2023 Rol 16-2023).**

**Normas asociadas:** ART 3 DL 321; ART 4 DL 321; CPR ART 21;

**Temas:** Interpretación de la ley penal, Derecho penitenciario; Secuestro;

**Descriptor:** Homicidio simple; Recurso de Amparo; Libertad Condicional; Cumplimiento de condena;

**SÍNTESIS.** Que para una adecuada decisión, cabe consignar que según los antecedentes vertidos en estrados, el sentenciado E.S.M registra una condena anterior por delito sancionado por la ley 20.000, razón por la cual esta Corte comparte lo resuelto por el Juzgado de Garantía de Coronel, en cuanto a que no procede concederle la pena sustitutiva impetrada por su Defensa, desde que la ley 20.000 fue modificada por la ley 20.603, de 27 de junio de 2012, y en tal sentido, el artículo 62 de la primera prohíbe expresamente la concesión de penas sustitutivas de la ley 18.216, a la persona que haya sido condenada con anterioridad por alguno de los crímenes o simples delitos contemplados en dicha ley, en virtud de sentencia ejecutoriada, haya cumplido o no efectivamente la condena, a menos que concurra a su respecto la circunstancia atenuante prevista en el artículo 22, cooperación eficaz, cuyo no es el caso. (Considerando 3°)

## **TEXTO COMPLETO.**

C.A. de Concepción

Concepción, veinticuatro de marzo de dos mil veintitrés.

Visto:

Primero: Que en causa RUC 2200109009-0, RIT N° 939-2022, del Juzgado de Garantía de Coronel, correspondiente al ingreso Corte Rol N° 16-2023, la Defensora Penal Privada Scarlet Andrade Cárdenas, en representación del imputado E.S.M, dedujo recurso de apelación en contra de la sentencia dictada en procedimiento abreviado, de veintiocho de diciembre de dos mil veintidós, que en lo pertinente dispuso el cumplimiento efectivo de la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, impuesta a E.S.M en su calidad de autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, sirviéndole de abono los 222 días que ha estado privado de libertad.

Segundo: La recurrente sostiene, en síntesis, que la condena anterior de 61 días que registra su representado, como autor del delito de microtráfico, no debe ser considerada para los efectos de negarle una pena sustitutiva, en tanto han transcurrido más de cinco años desde el cumplimiento de aquella.

Destaca que el artículo 1°, inciso final, de la Ley 18.216, dispone que para otorgar una pena sustitutiva de aquellas que establece la citada ley, no se considerarán las condenas cumplidas diez o cinco años antes respectivamente del ilícito sobre el que recayere la nueva condena.

Enseguida, luego de transcribir el artículo 62 de la Ley N° 20.000 y el artículo 1° de la Ley N° 18.216 y de citar jurisprudencia que estima atingente al asunto planteado, solicita que se modifique la sentencia apelada, ordenando que la pena impuesta a su representado sea cumplida mediante remisión condicional o libertad vigilada o reclusión parcial domiciliaria nocturna, planteando estas hipótesis de manera subsidiaria.

Tercero: Que para una adecuada decisión, cabe consignar que según los antecedentes vertidos en estrados, el sentenciado E.S.M registra una condena anterior por delito sancionado por la ley 20.000, razón por la cual esta Corte comparte lo resuelto por el Juzgado de Garantía de Coronel, en cuanto a que no procede concederle la pena sustitutiva impetrada por su Defensa, desde que la ley 20.000 fue modificada por la ley 20.603, de 27 de junio de 2012, y en tal sentido, el artículo 62 de la primera prohíbe expresamente la concesión de penas sustitutivas de la ley 18.216, a la persona que haya sido condenada con anterioridad por alguno de los crímenes o simples delitos contemplados en dicha ley, en

virtud de sentencia ejecutoriada, haya cumplido o no efectivamente la condena, a menos que concurra a su respecto la circunstancia atenuante prevista en el artículo 22, cooperación eficaz, cuyo no es el caso.

Cuarto: Que en razón de las consideraciones anotadas, la sentencia del juez de especialidad, en lo que dice relación con la decisión de no otorgar al encartado E.S.M una pena sustitutiva y disponer el cumplimiento efectivo de la pena temporal, en su carácter de autor de un delito de tráfico ilícito de estupefacientes en pequeñas cantidades, será confirmada.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 365, 366, 367 y 370 del Código Procesal Penal en relación con lo previsto en el artículo 37 de la ley 18.216, SE CONFIRMA, en lo apelado, la sentencia dictada por el Juzgado de Garantía de Concepción en los autos RIT N° 939- 2022, de veintiocho de diciembre de dos mil veintidós, en cuanto dispuso el cumplimiento efectivo de la pena impuesta a E.S.M.

Regístrese e incorpórese a la carpeta digital. Procédase a su lectura en la fecha previamente fijada.

Redacción de la ministra Nancy Aurora Bluck Bahamondes.  
Aunque concurrió a la vista de la causa, al acuerdo y redactó la sentencia, no firma la señora Bluck, por estar con permiso. N°Penal-16-2023.

**9. Corte acoge recurso de apelación interpuesto por la parte querellante, Querella debe declararse admisible si cumple con los requisitos del artículo 113 del Código Procesal Penal. No le corresponde al juez revisar si está o no comprobada la comisión del delito. (CA Concepción 24.03.2023 Rol 79-2023).**

**Normas asociadas:** CPP ART 376; CP ART 390; CP ART 7; CP ART 68;

**Temas:** Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal; Juicio Oral;

**Descriptor:** Recurso de nulidad; Nulidad de la sentencia,

**SÍNTESIS.** Que como puede apreciarse de lo transcrito precedentemente, el juez de primer grado razonó en el sentido que en la especie se trataría de una comunicación privada, por lo cual no se estaría en presencia de delito alguno.

Sin embargo, de la atenta lectura de la querella de autos, se advierte que en el libelo se afirma que las frases estimadas como injuriosas no fueron dichas al querellante, sino que a un grupo de personas, al menos 25, por lo cual no cabía declarar inadmisibile la querella por estimar el juez que no son constitutivos de delitos los hechos expuestos en ella.

En efecto, las normas que regulan la admisibilidad de las querellas, en especial el artículo 113 del Código Procesal Penal, sólo exigen que éstas contengan una descripción de hechos que revistan caracteres de delito, pues se requiere que contenga una “relación circunstancia del hecho, con expresión del lugar, año, mes, día y hora en que se hubiere ejecutado, si se supieren”, requisitos que claramente se cumplen en la especie;(Considerando 4°)

### **TEXTO COMPLETO**

C.A. de Concepción

Concepción, veinticuatro de marzo de dos mil veintitrés.

Vistos y teniendo además presente:

1°) Que este proceso R.U.C. 2310002711-9, R.I.T. 176 – 2023 del Juzgado de Garantía de Los Ángeles, correspondiente al Rol 79-2023 del ingreso penal de esta Corte de Apelaciones, se elevó para conocer del recurso de apelación interpuesto por el abogado Víctor Manuel Sandoval Palma, en representación del querellante F.A.A, en contra de la resolución de 16 de enero de 2023, que declaró inadmisibile la querella interpuesta por este último en contra de su cónyuge R.C.Z por el delito de injurias graves, por entender el juez de primer grado que las expresiones supuestamente injuriosas las efectuó la querellada “(...) dentro de una comunicación privada dirigida a su cónyuge Felipe Ahumada Alarcón (separados desde el 30 de junio de 2022) y en el marco de regulación de relaciones familiares”, por lo cual no serían constitutivas de delito.

Señala el apelante, en síntesis, que la resolución recurrida entiende erróneamente que por tratarse de una comunicación privada, no se estaría en presencia de delito alguno. Agrega el recurrente que, sin embargo, lo cierto y concreto es que aquello jamás se ha dicho, y tampoco ha sido algo que la querellante se lo haya expresado a su representado, sino al menos a 25 personas conocidas de éste, circunstancia ésta que se habría señalado expresamente en la querella.

Expresa el impugnante que conforme a las normas contenidas en los artículos 111 “y siguientes” del Código Procesal Penal, aparece como suficiente que la querella sólo contemple una descripción de hechos que revistan caracteres de delito, por lo cual solicita que se revoque la resolución apelada y, en su lugar, declarar admisible la querella interpuesta;

2°) Que en el referido libelo, en lo que interesa respecto de la apelación en estudio, se indica en alguno de sus acápite lo siguiente: “... Desde entonces doña R.C.Z., se ha estado refiriendo respecto de mi representado y ante distintas personas, en un lenguaje abusivo, en términos descomedidos e injuriosos, expresiones que se han conocido por sus propios dichos y por los mensajes falsos que ha propagado por la ciudad de Los Ángeles, vía WhatsApp, y es así como el 8 de enero del presente año, el día de cumpleaños de mi representado, difunde a través de una cuenta adquirida con un teléfono de prepago de una supuesta persona desconocida N° ... y donde advierte a quien lo recibe con la siguiente frase: “Les presento al verdadero Felipe Ahumada no lo hago por despechado solo no quiero que siga haciendo daño”.

En otro pasaje de la querella se dice: “Allí se puede apreciar que supuestamente aparece el número de teléfono..... que es de mi representado, con fecha 14 de diciembre de 2022, y donde se comunica con un desconocido de nombre “Marcelo” con quien supuestamente mi representado mantendría conversaciones de índole sexual e inclinadas hacia una homosexualidad absolutamente falsa y entre los días 14 a 22 de agosto de 2022.

Estos mensajes enviados a distintas personas ya suman aproximadamente 25 personas de distintas partes y que forman parte del círculo de conocidos, familiares, padres y colegas de mi representado. Pero se ignora el número real de personas a las que le hizo saber esta circunstancia toda vez que la querellada le hurtó el teléfono celular a mi representado el día 31 de agosto de 2022, tal cual -como ya hemos dicho- se denunció con igual fecha ante Carabineros de la ciudad de Los Ángeles y en su calidad de cónyuge conocía sus claves de acceso”;

3°) Que en lo pertinente de la resolución apelada, se dice: “A lo principal, primer, segundo, tercer y cuarto otrosíes: Del análisis de los hechos contenidos en la presentación no se advierte en la querellada un animus injuriandi en las frases expresadas, entendiendo que presuntamente las efectuó dentro de una comunicación privada dirigida a su cónyuge Felipe Ahumada Alarcón (separados desde el 30 de junio de 2022) y en el marco de regulación de relaciones familiares. (...)

En conclusión, no advirtiéndose un ánimo de injuriar en las frases presuntamente expresadas verbalmente y en mensajes de texto vía WhatsApp por parte R.C.Z, los hechos expuestos no son constitutivos de delito, y conforme con lo dispuesto en el artículo 114 letra b del Código Procesal Penal, se declara inadmisibles las querellas”;

4°) Que como puede apreciarse de lo transcrito precedentemente, el juez de primer grado razonó en el sentido que en la especie se trataría de una comunicación privada, por lo cual no se estaría en presencia de delito alguno.

Sin embargo, de la atenta lectura de la querella de autos, se advierte que en el libelo se afirma que las frases estimadas como injuriosas no fueron dichas al querellante, sino que a un grupo de personas, al menos 25, por lo cual no cabía declarar inadmisibles las querellas por estimar el juez que no son constitutivos de delitos los hechos expuestos en ella.

En efecto, las normas que regulan la admisibilidad de las querellas, en especial el artículo 113 del Código Procesal Penal, sólo exigen que éstas contengan una descripción de hechos que revistan caracteres de delito, pues se requiere que contenga una “relación circunstancia del hecho, con expresión del lugar, año, mes, día y hora en que se hubiere ejecutado, si se supieren”, requisitos que claramente se cumplen en la especie;

5°) Que tal como lo señaló el apelante, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia ha señalado al respecto: "...si el hecho descrito en el libelo no corresponde a alguno que sea ilícito, el tribunal no dará curso a la querrela, pero no es labor del Juez de Garantía revisar si está comprobada o no la comisión del delito que se manifiesta, pues corresponde al Ministerio Público investigar los antecedentes, sin que sea preciso tampoco que se acredite ante ese ente persecutor, con la presentación de la querrela, la existencia del ilícito" (Rol Penal 6268-2008);

6°) Que así las cosas, al declararse inadmisibles las querrelas fundadas en los razonamientos ya señalados, ello va contra la normativa reproducida precedentemente, pues tal vez pudiera llegarse a la misma conclusión, pero una vez recibidas las probanzas que pudieran aportar las partes, por lo cual la resolución apelada debe ser enmendada en los términos que se expresará en lo resolutivo de este fallo.

Por estas consideraciones, normas legales citadas, y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 352, 365 y 370 del Código Procesal Penal, se revoca, sin costas del recurso, la resolución apelada de dieciséis de enero de dos mil veintitrés, dictada en el proceso individualizado en el exordio de este fallo, que declaró inadmisibles las querrelas de autos, y se decide en cambio que ellas son admisibles, debiendo tramitarse por el juez no inhabilitado que corresponda.

Regístrese en la forma que corresponda, notifíquese, insértese en el acta respectiva e incorpórese en el sistema informático pertinente.

Léase en la audiencia de hoy.

Regístrese en la forma que corresponda, insértese en el acta respectiva e incorpórese en el sistema informático pertinente.

Devuélvase vía interconexión.

Redacción del ministro Claudio Gutiérrez Garrido.

Rol N° 79-2023.-

**10. Corte revoca sentencia apelada por la defensa, Hipótesis del artículo 27 de la ley 18.216 se refiere a un nuevo simple delito o crimen. Determinación del hecho delictual debe hacerse en atención a la pena en concreto. Pena de falta no satisface la hipótesis legal. Acordada con voto en contra. (CA Concepción 24.3.2023 Rol 82-2023).**

**Normas asociadas:** ART 27 LEY 18.216; CP ART 21;

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

**Descriptores:** Recurso de apelación; Revocación de beneficios; Criterios determinación naturaleza pena; Ejecución de las penas;

**SÍNTESIS.** Que, esta Corte estima que lleva la razón la apelante al argumentar que el sentenciado, si bien comete un nuevo hecho delictual mientras cumplía la pena sustitutiva impuesta, este hecho no es un simple delito sino una falta, puesto que así se le sanciona, con la pena de 51 días de prisión en su grado máximo, de modo tal que no se da la hipótesis contemplada en el artículo 27 de la ley 18.216 para la revocación de pleno derecho de la pena sustitutiva. En efecto, de acuerdo a la escala de penas que se contempla en el Código Penal, los delitos se deben calificar de faltas, simples delito y crímenes (artículo 21 del Código Penal) y, en el caso de autos, no cabe duda que la pena

que por el nuevo hecho se le aplicó al sentenciado, fue de una falta, consistente en 51 días de prisión en su grado máximo. (Consideración 4°).

### **TEXTO COMPLETO.**

C.A. de Concepción

Concepción, veinticuatro de marzo de dos mil veintitrés.

VISTO, OÍDO LOS INTERVINIENTES Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, en esto autos ingreso Corte rol n°82-2023, proveniente del Juzgado de Letras y Garantía de Laja, correspondiente al RIT 285-2021 y RUC 2000456798-7, en audiencia de fecha 13 de enero de 2023, previo debate de las partes, el Tribunal procedió a revocar la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna en el domicilio del condenado, ordenando el cumplimiento efectivo del resto de la pena privativa de libertad impuesta al sentenciado, L.P.V.

En contra de esta resolución la defensa del condenado se alza, deduciendo recurso de apelación, solicitando la revocación de la resolución impugnada, para que en su lugar se declare que no es procedente la revocación de la pena sustitutiva, la que en consecuencia solicita se le mantenga.

SEGUNDO: Que, el apelante cuestiona la decisión de revocar la pena sustitutiva aplicada basado en que no se dan los requisitos legales para tal revocación, en atención a que el sentenciado no ha cometido nuevo crimen o simple delito, puesto que si bien en la nueva causa que enfrentó se le formalizó y acusó por un simple delito, lo cierto es que la pena que se le impuso en aquella causa es la de 51 días de prisión en su grado máximo, por lo tanto, debe ser calificada de falta y quedar excluida de la hipótesis de revocación de pena sustitutiva a que se refiere la ley 18.216. Por otro lado, los eventuales incumplimientos denunciados, si bien pueden ser reiterados, de modo alguno son graves, puesto que no se trata de faltar a la reclusión nocturna decretada, sino a eventuales retrasos en la hora de inicio o dificultades en el dispositivo telemático de control, lo que no es imputable, en todo caso, al sentenciado.

A su turno, el Ministerio Público ha sostenido que la revocación se ajusta a la normativa vigente, desde que el sentenciado cometió nuevo simple delito mientras cumplía la pena sustitutiva impuesta, cuestión que es de carácter netamente objetivo y se encuentra debidamente acreditado en autos; por otro lado, si ello no fuera suficiente, es lo cierto que ha incurrido en a lo menos 9 incumplimientos denunciados por Gendarmería, por lo que se da la reiteración y gravedad en los incumplimientos que la normativa legal exige para revocar la pena sustitutiva.

TERCERO: Que, el artículo 27 de la ley 18.216 se coloca en la situación que el condenado, mientras cumple la condena, cometa nuevo crimen o simple delito y fuere condenado por sentencia firme, caso en el cual se considera quebrantada la pena sustitutiva, de pleno derecho, dando lugar a su revocación.

CUARTO: Que, esta Corte estima que lleva la razón la apelante al argumentar que el sentenciado, si bien comete un nuevo hecho delictual mientras cumplía la pena sustitutiva impuesta, este hecho no es un simple delito sino una falta, puesto que así se le sanciona, con la pena de 51 días de prisión en su grado máximo, de modo tal que no se da la hipótesis contemplada en el artículo 27 de la ley 18.216 para la revocación de pleno derecho de la pena sustitutiva. En efecto, de acuerdo a la escala de penas que se contempla en el Código Penal, los delitos se deben calificar de faltas, simples delito y crímenes (artículo 21 del Código Penal) y, en el caso de autos, no cabe duda que la pena

que por el nuevo hecho se le aplicó al sentenciado, fue de una falta, consistente en 51 días de prisión en su grado máximo.

QUINTO: Que, en lo que dice relación con la segunda hipótesis para la revocación de la pena sustitutiva, analizada por el Tribunal a quo, esto es el incumplimiento grave y reiterado de la pena sustitutiva impuesta, lo cierto es que consta en autos información proporcionada por Gendarmería de Chile que da cuenta de a lo menos nueve (9) incumplimientos. Sin embargo, entre tales supuestos incumplimiento se cuentan meros retrasos en el inicio diario de la pena sustitutiva y no incumplimiento total, además de dificultades en el funcionamiento del control telemático, de lo cual se dio oportuno conocimiento a Gendarmería para la reparación o sustitución del aparato de monitoreo. En consecuencia, si bien se puede hablar de incumplimientos reiterados, por el número de ellos, lo cierto es que no revisten caracteres de gravedad suficientes para adoptar la medida de revocación de la pena sustitutiva, sin antes haberla intensificado, acorde lo que dispone el artículo 25 de la ley 18.216. SEXTO: Que, en consecuencia, no compartiendo esta Corte la decisión del a quo, la decisión de revocar la pena sustitutiva impuesta al penado, será revocada, como se dirá, manteniéndose la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna en el domicilio del penado. 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 y 26 de la Ley 18.216, se declara que:

SE REVOCA, la resolución apelada, dictada en audiencia de fecha trece de enero de dos mil veintitrés, por el Juzgado de Letras y Garantía de Laja, que revocó la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna en el domicilio del penado, la que en consecuencia se mantendrá, debiendo el Juzgado ya referido proceder a fijar fecha para que el condenado continúe con el cumplimiento de la pena sustitutiva ya indicada.

Acordada con el voto en contra del Ministro Rafael Andrade Díaz, quien fue de parecer de confirmar la resolución en alzada, por compartir con el Juez del a quo la tesis que el penado ha incurrido en la causal de revocación de pleno derecho de la pena sustitutiva impuesta, por aplicación del artículo 27 de la ley 18.216, desde que fue sancionado, durante el cumplimiento de la referida pena sustitutiva, a la pena de 51 días de prisión en su grado máximo, en calidad de autor de un simple delito, el de robo con fuerza en lugar no habitado en grado de tentado, sin que la pena aplicada mute la calidad de simple delito del hecho atribuido.

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

Redacción del Ministro Hadolff Gabriel Ascencio Molina.

N°Penal-82-2023.

**11. Corte acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa, testimonio de un testigo estimado como esencial por el sentenciador debe encontrarse en armonía con las demás pruebas de cargo. Infracción al principio de razón suficiente en el delito de robo con fuerza en lugar habitado. (CA Concepción 31.3.2023 Rol 38-2023).**

**Normas asociadas:** CPP ART 374 LETRA E); CPP ART 342 LETRA C); CP ART 440; CPP ART 297;

**Temas:** Prueba; lter criminis;

**Descriptor:** Recurso de nulidad; Prueba testimonial; Robo con fuerza en las cosas ;

**SÍNTESIS.** Toda sentencia condenatoria debe encontrarse suficientemente fundamentada, sobre la base de la prueba rendida y confrontada en un juicio oral, público y contradictorio, que sea capaz de derribar la presunción de inocencia que ampara al acusado. En razón de aquello, es un principio asentado desde ya largo años que la parte acusadora es quien debe soportar la carga de probar las hipótesis fácticas que conforman el tipo penal por el cual acusa, siendo necesario que éstas hipótesis sean acreditadas más allá de toda duda razonable de acuerdo con el artículo 341 del Código Procesal Penal, tendiendo el sentenciador el deber de motivar su decisión de acuerdo con “toda” la prueba rendida en el juicio, no pudiendo ser de cargo del acusado el riesgo de que se dicten decisiones condenatoria fundadas en prueba insuficiente.

Si bien en nuestro sistema de valoración probatoria y fundamentación racional de las decisiones judiciales que consagra el Código Procesal Penal, los testigos no se suman, sino que se pesan, es decir una hipótesis no estará más acreditada porque ella sea corroborada por más testigos, lo cierto es que para el caso que el sentenciador se base “esencialmente” en el testimonio de un testigo, este testimonio debe encontrarse en armonía con las demás pruebas de cargo sobre cada uno de los elementos del tipo por el cual se acusa, lo cual no ocurre en la especie, tal como se indicó en el considerando anterior, pues no se descarta otras posibles hipótesis referidas a la forma de ingreso al inmueble. (Considerando 8°)

#### **TEXTO COMPLETO.**

C.A. de Concepción

Concepción, treinta y uno de marzo de dos mil veintitrés.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

Que comparece en la presente causa Rol N° 38-2023, doña NELLY XIMENA ARGEL FIGUEROA, abogada, en representación de don C.N.V, cédula nacional de identidad N° XXXXXXXXXXXX, domiciliado en calle Miramar, Cerro Obligado N° XXX, de la comuna de Coronel presentando recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de 15 de julio de 2022, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, en causa RIT 135- 2019, RUC 1700740442-5, a través de la que se condenó sin costas al acusado a la pena única de SIETE AÑOS Y CIENTO NOVENTA DÍAS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor del delito consumado de robo con fuerza en lugar habitado, previsto y sancionado en el artículo 440 número 1 del Código Penal en relación con el artículo 432 del mismo Código, cometido el 7 de agosto de 2017 en la comuna de Coronel. Finalmente, se decretó por la citada sentencia que, no concurriendo los requisitos establecidos en la ley 18.216; atendida la pena impuesta, ella deberá ser cumplida en forma efectiva, sirviendo como abono un total de trescientos noventa y nueve días, que corresponde al tiempo que el sentenciado ha estado privado de libertad con motivo de esta causa.

En contra de la citada sentencia, la abogada NELLY XIMENA ARGEL FIGUEROA, en representación de don C.N.V, interpuso recurso de nulidad, invocando como causal principal de nulidad, la contemplada en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, debido a que en la sentencia definitiva se omitió el requisito contemplado en la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal en relación con el artículo 297 del mismo cuerpo legal, argumentando la defensa que no existe una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados para condenar a su defendido, infringiendo el principio de la lógica denominado: “razón suficiente”; y en subsidio de la anterior, la recurrente invoca la causal de nulidad

contemplada en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, toda vez que señala que en la sentencia definitiva se omitió el requisito contemplado en la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal, debido a que se tuvieron por probados hechos sin razones fundadas, atentando contra lo establecido en el artículo 297 del Código Procesal Penal.

Se procedió a la vista del recurso en la audiencia respectiva, asistiendo y alegando la abogada de la parte recurrente, y el fiscal del Ministerio Público Sr. Víctor Castro.

Y considerando:

PRIMERO: Respecto a la causal invocada de manera principal, esto es, la contemplada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, la recurrente señala que en la resolución recurrida se infringió el requisito establecido en el artículo 342 letra c) del mismo Código, el que señala que la sentencia definitiva debe contener “la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 297”, toda vez que se tuvieron por probados hechos que constituyen meras suposiciones de los juzgadores, lo que atenta contra lo dispuesto en el artículo 297 del Código Penal. Además de lo mencionado, la defensa indica que, conforme con los artículos analizados la valoración que el tribunal debe realizar en la sentencia, no puede quedar a merced de la libre convicción de los juzgadores, sino que está delimitada por la “sana crítica”, limitada por los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, encontrándose dentro del primero de estos el llamado: “principio de razón suficiente”, el que según la defensa no concurre en la sentencia impugnada, ya que no hay razón para suponer que una de las circunstancias consignadas en el fallo ocurrió de la forma expresada en ella.

La defensa indica que el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, en el considerando decimotercero de la sentencia impugnada, tuvo por acreditados, más allá de toda duda razonable, los siguientes hechos: “El día 7 de agosto de 2017, alrededor de las 14:00 horas, el imputado C.N.V ingresó por una ventana al interior de la vivienda de las víctimas, A.R.G y P.N.W, ubicada en calle Dos Sur N° 337, Cerro Obligado, comuna de Coronel y mediante la forma de fuerza ya expresada se apropió con ánimo de lucrarse y sin la voluntad de sus dueños de diversas especies entre ellas carteras, pares de zapatos, y una tablet, evaluadas en total en doscientos mil pesos; las que se encontraban al interior del inmueble, para finalmente huir del lugar con éstas en su poder”.

En atención a aquello, la defensa señala que el tribunal a quo desestimó sus alegaciones, dictando veredicto condenatorio infringiendo el principio de la lógica relativo a la “razón suficiente”. Esto al no existir una fundamentación suficiente en cuanto a la manera en que se realizó el supuesto ingreso de don C.N al domicilio de las víctimas.

La recurrente indica la revisión del estándar probatorio es posible en sede de nulidad ya que no se trata de indagar sobre lo que el juez de la instancia creyó o no, sino que se trata de revisar si la fuerza de los elementos probatorios disponibles supera o queda por debajo del estándar legislativamente definido para emitir una decisión de condena.

Menciona la recurrente que el estándar fijado en el artículo 340 del Código Procesal Penal exige que el grado de confirmación sea particularmente intenso, teniendo en consideración las reglas de la valoración de la prueba, el grado de corroboración debe dar razón suficiente para estimar que los hechos sucedieron de la forma que el tribunal determinó y no de otra forma distinta, tal como lo sentenció la Ilustrísima Corte de Concepción en causa ROL 289-2017.

Asevera la defensa, que respecto a la forma de fuerza supuestamente utilizada para el ingreso de su representado al inmueble, el tribunal a quo tuvo por establecido el ingreso

a través de fractura de ventanas, según lo exige el artículo 440 N°1, aquello en gran parte en base al relato de la víctima Sr. A.R.G, tal como se da cuenta en el considerando décimo cuarto de la sentencia.

Finalmente, señala la recurrente que el tribunal a quo presumió la forma de ingreso, al mencionar que “las huellas de barro al interior del inmueble, que la víctima dijo haber encontrado cuando pudo entrar, demuestran que no hay otra explicación razonable respecto de la forma de acceso al inmueble”. Estimando la defensa que dicha argumentación es errada, ya que no se dio razón suficiente de la forma de entrada al inmueble objeto del supuesto ilícito.

En consecuencia, según la parte recurrente, las razones que permiten demostrar la insuficiencia de la corroboración de la hipótesis de ingreso por vía no apta para tal efecto en el presente caso, con el nivel que demanda el estándar del artículo 340 ya mencionado, son las siguientes:

1.- Se tuvo por acreditada la forma de ingreso, en forma sustancial, por la declaración de un único testigo “presencial”, quien es además la víctima, don A.R.G.

En este punto, la parte recurrente ejemplifica aportando las transcripciones del registro de audio correspondiente a la pista 1700740442-5-1094- 220708-00-02-Test A.R.G interr fiscal, entre los minutos 3:30 y 4:40 y del registro de audio relativo a la pista 1700740442-5-1094-220708-00-03- Test A.R.G contra defensa, entre los minutos 3:14 y 4:40, las cuales han sido aportadas como pruebas de la causa del recurso de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 359 del Código Procesal Penal.

2.- Se presumieron por parte del tribunal circunstancias relevantes a partir de la sola declaración de la víctima.}

En consecuencia y a raíz de lo expuesto anteriormente, la defensa concluye que el tribunal no cumplió con la exigencia legal establecida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, respecto al contenido mínimo con el que una sentencia definitiva debe contar, debido a que no se dio cuenta de una exposición lógica de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, según se establece en el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, no siguiendo con el estándar establecido en el artículo 297 del Código del ramo.

Respecto a la trascendencia de la infracción a la norma ya expuesta precedentemente, la parte recurrente indica que tal infracción redundó en que el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, tuviere por acreditados hechos constitutivos de delito, calificando así a estos como un robo con fuerza en las cosas, lo que conllevó a imponer la pena determinada por el tribunal a quo, en situación que este podría haber resultado absuelto o condenado por un ilícito distinto, con la correspondiente reducción en la extensión de la pena.

Por ello, la defensa solicita que se acoja el recurso por la causal expuesta y que, conforme lo dispuesto en el artículo 386 del Código Procesal Penal, se anule el juicio y la sentencia, estableciéndose el estado en que ha de quedar el proceso y ordenándose la realización de un nuevo juicio por el tribunal no inhabilitado que corresponda.

SEGUNDO: El Ministerio Público, en sus alegatos solicitó el rechazo del recurso de nulidad, indicando respecto de esta causal, que el recurso de nulidad es de derecho estricto, y que la sentencia cumple cabalmente con los requisitos legales sobre fundamentación, contemplado en el artículo 342 letra c) en relación con el artículo 297 del Código Procesal Penal, manifestando que en los considerandos décimo tercero a décimo octavo, la resolución recurrida da cuenta de la exposición, y análisis de los medios probatorios, así como de las proposiciones fácticas que tales medios probatorios le permiten tener por acreditados, y que no es efectivo que el sentenciador hubiere tenido solamente en consideración el testimonio de la víctima para dar por establecidos los

hechos, pues estos han sido corroborados por los testimonios de diversos funcionarios policiales que acreditan el relato del testigo principal de los hechos, esto es la víctima. Que entender, que un solo testigo no puede ser suficiente para fundar una decisión de condena, implicaría sostener que los delitos que atentan contra la libertad sexual no podrían tener una decisión condenatoria.

TERCERO: Que, nuestro sistema de justicia criminal optó por un modelo de valoración probatorio de carácter racionalista, en contraposición al modelo de libre convicción o subjetivista. Lo anterior, permite tener decisiones justas y legítimas, pues implica que todas las premisas o hipótesis que se formulen están debidamente justificados sobre la base de la prueba incorporada contradictoriamente al juicio, teniendo como límite las máximas de la experiencia, los conocimientos científicos y la lógica.

Que, como indica la doctrina nacional (Araya Novoa, Marcela Paz. Recurso de Nulidad Penal y control racional de la prueba. Librotecnia 2018, p. 232 y siguientes) nuestra jurisprudencia ha reducido los principios de la lógica a cuatro grandes principios que no deben contrariarse: 1) el de identidad, 2) contradicción, 3) tercero excluido; y, 4) razón suficiente, sin perjuicio que la doctrina ha señalado que la lógica no puede ser identificada en forma exclusiva y excluyente sólo con estos.

Que, en el ejercicio del estricto control sobre la racionalidad de la decisiones que propone el recurso de nulidad, corresponde a estos sentenciadores, examinar si la sentencia ha valorado conforme a derecho toda la prueba rendida, de tal forma que existen fundamentos adecuados a la decisión contenida en ella, sin afectar los principios de la lógica, específicamente el de la razón suficiente.

Este principio señala que todo objeto debe tener una razón suficiente que lo explique. Lo que es, “es” por alguna razón, nada existe sin una causa o razón determinante. Este principio, elaborado por Gottfried Leibniz, nos permite considerar que no podría hallarse ningún hecho verdadero o existente, ni ninguna enunciación verdadera, sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo. Aunque estas razones en la mayor parte de las cosas no pueden ser conocidas por nosotros. Nos da una respuesta a una exigencia natural de nuestra razón, según la cual las cosas no son nada más “porque sí o porque no”, pues todo obedece a una razón. En suma, el principio de razón justificatoria o suficiente, nos dice que todo tiene una razón de ser. (Navarro, René, Bases para una sana crítica. Lógica interpretación y argumentación. Máximas de la Experiencia, conocimiento científico (un ensayo)” Ril Editores, Santiago de Chile, Primera Edición, 2014, P. 41).

CUARTO: Que las razones por las cuales se justifican las proposiciones fácticas deben basarse en la prueba incorporada al juicio, lo cual implica considerar la refutación de las evidencias incorporadas a juicio, por ejemplo mediante las contra preguntas que la defensa formuló durante el juicio a los testigos de la defensa, pues en el modelo racionalista de valoración de la prueba que acoge el Código Procesal Chileno, el modelo de corroboración de hipótesis depende del grado de confirmación a la luz de los elementos de prueba disponibles, el que debe considerar la refutación de las hipótesis formuladas para que ellas puedan estimarse como verdaderas.

Que en el caso que se analiza, tal como se indica en lo expositivo se trata de una imputación por el delito de robo con fuerza en las cosas que se encuentran en un lugar destinado a la habitación, tipificado y sancionado en el artículo 440 del Código Penal, por el cual se condena al recurrente a una pena de siete años y ciento noventa días de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesoria legales, razón por la cual la defensa ha impugnado dicha decisión, manifestando en su causal principal que los jueces al fundamentar las premisas que dan por establecidas para llegar a su decisión de condena, lo hacen infringiendo la lógica en específico uno de sus principios: “razón

suficiente”, pues han dado por establecido que el sentenciado Sr. C.N.V, habría ingresado al inmueble a través de una ventana ubicada en su parte trasera.

Que un hecho central del tipo penal por el cual se ha condenado al recurrente es la forma de ingreso al lugar en donde se encuentran las cosas objeto de apropiación, pues si ello no resulta probado las consecuencias para el condenado son tremendamente relevantes tanto a nivel de pena, cumplimiento de la misma, reglas de iter criminis entre otras.

QUINTO: Uno de los cuestionamiento que la defensa del sentenciado realizó durante el juicio (considerando octavo) y por la cual fundamenta la causal de nulidad que se analiza, es la falta de razones por las cuales el sentenciador da por establecido la forma de ingreso de C.N.V al inmueble, sosteniendo para ello que el Tribunal sólo dio como razón suficiente lo relatado por la víctima en orden a que vio saltando a un sujeto por la parte trasera del inmueble, y que luego al querer abrir la puerta de su casa esta se encontraba cerrada por dentro. Que la sentencia impugnada señala en su considerando décimo cuarto, décimo quinto y, décimo noveno, las razones por las cuales da por acreditada la proposición fáctica referida al ingreso al inmueble por una vía no destinada al efecto, consistente en el ingreso de C.N.V a dicho inmueble por una ventana trasera de la casa, así como la razón por la cual desestima las refutaciones realizadas por la defensa del encartado, en cuanto a que aquello no pudo ser acreditado en el juicio, razón por la cual los sentenciadores en el considerando vigésimo califican los hechos de la acusación, como un delito de robo con fuerza en las cosas en un lugar habitado.

SEXTO: Que las razones dadas por el sentenciador para justificar la hipótesis de ingreso al lugar a través de la ventana ubicada en la parte trasera del inmueble, deben necesariamente estar en concordancia con la prueba incorporada al juicio por la acusación y confrontada por la defensa, las cuales la sentencia reproduce en su considerando sexto, señalando los sentenciadores sintéticamente lo declarado por los funcionarios policiales: Juan Andrés Palavicino Lillo, Alexis López Villaroel, Roberto Neira Flores, Pedro Rodríguez Moraga, Ariel Rivera González, y finalmente el testimonio de una de las víctimas A.R.G. Todos los funcionarios policiales dan cuenta de las diligencias investigativas efectuadas con motivo de la ejecución de las diligencias instruidas por el Ministerio Público para esclarecer el delito denunciado y la participación del imputado C.N.V.

La defensa denuncia como se indicó, que la infracción al principio de razón suficiente se da por cuanto el Tribunal tendría por acreditado el ingreso a la casa objeto del delito acusado, con el solo testimonio de la víctima.

Al analizar los fundamentos entregados por los sentenciadores en los considerandos décimo cuarto, décimo quinto y décimo noveno, estos indican que tuvo como “elemento esencial” para dar por establecido unos de los hechos de la acusación, esto es la forma de ingreso al inmueble, “la declaración de la víctima”, testimonio que serviría para tener por acreditado este elemento del tipo penal por el cual el Ministerio Público acusó, pues se trata de un testimonio prestado por un declarante, en este caso una de las víctimas, que ha mantenido una misma versión de los hechos durante todo el proceso, lo cual sería ratificado por el funcionario policial: Alexis Pérez Villaroel, quien fue el que recibió la denuncia momentos después de ocurrido los hechos, y cuyo testimonio es similar al que entrega la víctima A.R.G en estrados, siendo igual versión la sostenida por el testigo Sr. P.R.M, funcionario policial, y el funcionario de la SIP de Coronel J.P.L, quien entrevistó a A.R.G, once días después de ocurridos los hechos.

SÉPTIMO: Sin realizar una nueva valoración de la prueba, cuestión que se encuentra vedado para este Tribunal, si es competencia de estos sentenciadores, efectuar un acabado control de la racionalidad de las razones o fundamentos que se entregan para tener por acreditado todas las proposiciones fácticas que plantea la acusación del

Ministerio Público, y que permiten con ello dar por establecido los hechos por los cuales se dicta una sentencia condenatoria que impone una pena de crimen al acusado.

Conforme con lo anterior y, al revisar lo consignado por el sentenciador en el considerando sexto, referente a lo manifestado por la víctima en el juicio y, lo declarado por los funcionarios policiales en estrado, se pueda concluir que no existen los fundamentos que esgrimen los sentenciadores para justificar razonablemente que la única forma de ingreso del acusado al inmueble fue por la venta que se ubica en la parte posterior de este, pues para ello era necesario que los sentenciadores hubiesen descartados las hipótesis planteadas por la defensa y consignadas por el sentenciador en su considerando noveno, u otras hipótesis que fuesen razonables, como sería por ejemplo que el acusado hubiese ingresado por la puerta principal, en razón que esta no se encontraba cerrada al momento en que fue ejecutada la conducta objeto de acusación. En este sentido, se debe tener en consideración que la sentencia consigna lo declarado en estrado por el funcionario policial de la SIP de Coronel Sr. Juan Andrés Palavecino Lillo, quién manifiesta en el conainterrogatorio efectuado por la defensa que al tomar declaración a don A.R.G, con motivo de la ejecución de la Orden de Investigar, este le señaló que la víctima: "... no dijo en qué condiciones dejó el domicilio". En el mismo orden de ideas, al consignar el sentenciador la declaración de Roberto Neira Flores, funcionario de la Brigada de Investigación Criminal de Coronel, al ser conainterrogado en el juicio por la defensa sobre el punto indica que: "... no tomó declaración a las víctimas, pero pudo oír su versión, diciendo que habían salido en momentos distintos". Sobre el mismo asunto que cuestiona la defensa, la sentencia consigna que el testigo Pedro Manuel Rodríguez Morada, funcionario policial de Carabineros de Chile, que al momento de los hechos se encontraba de servicios y entrevistó a la víctima in situ el día 7 de agosto de 2017, indicó en estrado que esta le manifestó lo siguiente: "La víctima dijo que dejó la casa con portón y puesta con llave, pero no recuerda si había alguien más cuando salió, ni cuántas personas componen su grupo familiar". Finalmente, la sentencia consigna lo declarado por la propia víctima don A.R.G en el contra examen efectuado por la defensa, conforme al siguiente tenor: "Cuando salió a trabajar ese día, como a las 8, su señora quedó en la casa, y salió más tarde. Luego salieron y volvieron más tarde."

Por todo lo antes consignado, no existen antecedentes que permitan justificar que el ingreso que efectuó el acusado al inmueble ubicado en calle dos sur N°337, cerro obligado, comuna de Coronel, fue por la ventana ubicada en la parte posterior del inmueble, pues los testimonios que el sentenciador a quo consigna en el fallo impugnado, son contestes en indicar que el Sr. A.R.G. no fue el último en salir de dicho inmueble, no le consta en qué condiciones quedó éste y no puede saber por tanto si la última persona en salir de dicha vivienda dejó efectivamente cerrada la puerta de acceso principal, más aún cuando en el juicio no prestó declaración la otra víctima doña P.N, quien habría sido la última en hacer abandono del lugar, y por lo tanto la única persona que pudo prestar declaración respecto de la forma como quedó cerrado el inmueble, por lo que no se puede dar por establecida la hipótesis que el ingreso fue por la ventana trasera del inmueble, pues para fundar dicha hipótesis, se deben "dar razones" que permitan descartar todas las hipótesis probables de ingreso, y con ello fundamentar de acuerdo con la lógica, en específico el principio de razón suficiente, "...en virtud del cual consideramos que no podría hallarse ningún hecho verdadero o existente, ni ninguna enunciación verdadera, sin que haya una razón suficiente para que sea sí y no de otro modo" (Navarro, Rene, "Bases para una sana crítica", Ril Edit, 2014, Stgo, p. 41., citando La Monadología 1715)". Así entonces, el que el ingreso a un lugar cerrado, que es junto a la apropiación el núcleo central del tipo penal: "robo con fuerza en las cosas", no se encuentre debidamente justificado, descartando otras hipótesis posibles y plausibles, configura una infracción al

principio de la lógica antes señalado, más aún a la luz de lo prescrito en el art 341 del Código Procesal Penal.

OCTAVO: Que como sabemos toda sentencia condenatoria debe encontrarse suficientemente fundamentada, sobre la base de la prueba rendida y confrontada en un juicio oral, público y contradictorio, que sea capaz de derribar la presunción de inocencia que ampara al acusado. En razón de aquello, es un principio asentado desde ya largo años que la parte acusadora es quien debe soportar la carga de probar las hipótesis fácticas que conforman el tipo penal por el cual acusa, siendo necesario que éstas hipótesis sean acreditadas más allá de toda duda razonable de acuerdo con el artículo 341 del Código Procesal Penal, tendiendo el sentenciador el deber de motivar su decisión de acuerdo con “toda” la prueba rendida en el juicio, no pudiendo ser de cargo del acusado el riesgo de que se dicten decisiones condenatoria fundadas en prueba insuficiente.

Si bien en nuestro sistema de valoración probatoria y fundamentación racional de las decisiones judiciales que consagra el Código Procesal Penal, los testigos no se suman, sino que se pesan, es decir una hipótesis no estará más acreditada porque ella sea corroborada por más testigos, lo cierto es que para el caso que el sentenciador se base “esencialmente” en el testimonio de un testigo, este testimonio debe encontrarse en armonía con las demás pruebas de cargo sobre cada uno de los elementos del tipo por el cual se acusa, lo cual no ocurre en la especie, tal como se indicó en el considerando anterior, pues no se descarta otras posibles hipótesis referidas a la forma de ingreso al inmueble.

Dado todo lo que se ha venido argumentando, el razonamiento efectuado por los sentenciadores a quo vulnera el contenido mínimo de fundamentación que una sentencia criminal debe efectuar, según dispone el artículo 342 letra c) en relación con el artículo 297 del Código Procesal Penal.

En razón de todo lo anterior, estos sentenciadores son del parecer de acoger el presente recurso, no existiendo pronunciamiento sobre la causal subsidiaria por ser innecesario.

Por estos fundamentos y lo dispuesto en los artículos 1, 4, 5, 7, 183, 297, 330, 341, 342, 352 y siguientes, 370 y siguientes del Código Procesal Penal, artículo 440 del Código Penal, SE ACOGE, sin costas, el recurso de nulidad deducido por la abogada doña NELLY XIMENA ARGEL FIGUEROA, en representación de don C.N.V, en contra de la sentencia definitiva de 15 de julio de 2022, dictada en por el tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción en causa RIT 135-2019, RUC 1700740442-5, en lo que se refiere a la causal principal de nulidad, contemplada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, declarando la nulidad de la sentencia, como el juicio oral que la antecedió, debiendo en consecuencia, remitirse todos los antecedentes respectivos a un Tribunal no inhabilitado, para que proceda a fijar un día y hora para la realización de un nuevo juicio oral y público respecto de la acusación formulada por el Ministerio Público en estos antecedentes, en contra del acusado C.N.V.

Regístrese y devuélvase.

Notifíquese por el estado diario si fuere procedente.

Redacción del abogado integrante Humberto Alarcón Corsi.

N°Penal-38-2023.

**12. Corte acoge recurso de amparo interpuesto por la defensa, aplicación de la prescripción de la pena de acuerdo al artículo 97 del Código Penal debe hacerse en en consideración a la pena en concreto. Faltas prescriben en 6 meses. Tiempo de prescripción cumplido con creces. (CA Concepción 31.3.2023 Rol 117-2023).**

**Normas asociadas:** CPR ART 21; CP ART 93;

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

**Descriptor:** Prescripción; Prescripción de la pena; Recurso de amparo;

**SÍNTESIS.** En la materia es preciso señalar que la prescripción de la pena o de la sanción consiste en la cesación de la pretensión punitiva del Estado por el transcurso del tiempo, sin que pudiese ejecutarse la condena, siempre que durante ese lapso no se cometa, por el responsable, un nuevo crimen o simple delito, cuyo fundamento radica en el principio de seguridad jurídica y, conforme lo ha sostenido la Excma. Corte Suprema y esta Corte en diversas ocasiones, en lo que refiere al plazo de prescripción de la pena 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.

Que, de lo dicho ut supra deviene que entre la fecha que quedó ejecutoriada la sentencia en que se le impuso la condena al recurrente, esto es, el ocho de mayo del año dos mil veintidós y el día en que fue solicitada la prescripción (veintitrés de marzo del año en curso), transcurrió en exceso el tiempo que dispone el artículo 97 del Código Penal para que tuviera aplicación la prescripción de la pena señalada para las faltas, es decir, el plazo de seis meses, pues debe aplicarse este al caso concreto de que se trata, de modo que al desechar el Juez de Garantía la petición de prescripción y, en consecuencia, despachar la orden de detención en contra del amparado, ha resuelto en contrario a la norma legal referida, motivo por el cual el presente recurso de amparo deberá ser acogido en los términos que se dirá en lo resolutive de esta sentencia. (Considerandos 7° y 8°).

**TEXTO COMPLETO.**

Concepción, treinta y uno de marzo del año dos mil veintitrés.

VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, la abogada Sandra Betancourt Pino, defensora penal público, recurre de amparo en favor de J.M.G, actualmente condenado con orden de detención vigente, en causa RUC 2210016444-6, RIT 2310-2022, del Juzgado de Garantía de Concepción, en contra de la resolución de fecha 23 de marzo de 2023, dictada por el Juez de Garantía de Concepción, a través de la cual resolvió negar lugar a la prescripción de la pena de 21 días de prisión en su grado medio, impuesta por sentencia de fecha 8 de mayo de 2022, en su calidad de autor del delito de hurto simple, previsto en el artículo 446 N° 3 del Código Penal, cometido en esta ciudad con fecha 04 de abril de 2022, sentencia que se encuentra firme y ejecutoriada.

Añade que el 23 de enero de 2023, el CRS de Concepción informa que el penado no se ha presentado a iniciar la Remisión Condicional concedida y, al día siguiente, se cita a audiencia de revisión de pena para el día 23 de marzo del mismo año. En esta última audiencia se rechazó la petición de la defensa en orden a que se declarará la

prescripción de la pena impuesta al amparado, ocasión en la que el juez despachó orden de detención en contra de J.M.G.

A su juicio, sin perjuicio de los temas de forma, existe, a lo menos un aspecto de fondo, que fue resuelto ilegal y arbitrariamente por el juez recurrido, esto es, la inaplicabilidad del instituto de la prescripción de la pena, junto con el despacho de la orden de detención. Conforme a lo dispuesto en el artículo 93 N°7 del Código Penal, la responsabilidad criminal se extingue por la prescripción de la pena. Por su parte, El artículo 97 del Código Penal dispone que las penas impuestas por sentencia ejecutoriada prescriben, tratándose de faltas, en seis meses; plazo que conforme al artículo 98 del Código Penal comienza a correr desde la fecha de la sentencia de término.

La pena en concreto es de falta, y para determinar el plazo de prescripción debe siempre estarse a la pena en concreto.

La sentencia de término data del 08 de mayo de 2022, fecha en la cual comenzó a correr el plazo de prescripción de la pena impuesta.

Si se sigue la interpretación a la que arriba el tribunal, se produciría la contradicción de que si su representado fuera detenido en virtud de la orden de detención vigente, y traído compulsivo ante el tribunal, se revocará la Pena Sustitutiva, e inmediatamente después de revocada, en la misma audiencia, podría solicitarse la prescripción de la pena de 21 días de prisión en su grado medio, y esta sería concedida dado que se trata de una pena de falta, la cual prescribe en 6 meses.

Concluye que la pena impuesta por sentencia en causa RIT 2310- 2022, del Juzgado de Garantía de Concepción a la fecha de la resolución que rechazó la prescripción de la pena, se encontraba prescrita, ergo, la resolución de 23 de marzo del año en curso es ilegal y arbitraria, como asimismo aquella que ordenó la detención del amparado, por lo que pide se dejen sin efecto y se restablezca el imperio del derecho.

SEGUNDO: Que, informando el juez recurrido señala que J.M.G fue condenado en causa RIT 2310-2022, del Juzgado de Garantía de Concepción, en calidad de autor del delito de hurto simple a la pena de 21 días de prisión con pena sustitutiva de remisión condicional por un año.

Según informa Gendarmería de Chile, el sentenciado no se presentó a iniciar el cumplimiento de la pena sustitutiva.

En audiencia de 23 de marzo del 2023 el sentenciado no justificó su inasistencia a audiencia de Ley 18.216, estando válidamente notificado y apercibido de conformidad al artículo 33 del Código Procesal Penal, motivo por el cual se despachó una orden de detención.

En definitiva, estamos ante un sentenciado que no inicia el cumplimiento de la pena sustitutiva ni se presenta a audiencia del tribunal citada para que justificara el incumplimiento de la pena de un año de remisión condicional introducida por la Ley 20.603, normativa que derogó el “beneficio” que podía darse por cumplido de manera insatisfactoria, por lo que no declaró la prescripción de la misma.

TERCERO: Que, informado el ministerio público refiere que revisados los antecedentes con los que cuenta la Fiscalía, se dictó sentencia condenatoria respecto del imputado J.M.G RUN: 17.395.380-1, en virtud de la cual se condena al imputado J.M.G a la pena de 21 días de Prisión en su grado medio, accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo que dure la condena y multa de un tercio de Unidad Tributaria Mensual. Asimismo, en el punto III., de la sentencia la pena privativa de libertad impuesta se sustituye por la de Remisión Condicional debiendo el imputado quedar sujeto al control de Gendarmería de Chile del Centro de reinserción social correspondiente a su domicilio por el plazo de un año.

Con fecha 24 de enero de 2023 el Juzgado de Garantía de Concepción, dicta resolución en la que cita a los intervinientes a audiencia de para debatir y resolver acerca de la revocación o mantención de la pena sustantiva de remisión condicional impuesta al sentenciado J.M.G, que dicha audiencia quedó fijada para el día 23 de marzo 2023 a las 9:00 horas, y conforme se indica en la misma resolución el sentenciado se encontraba apercibido de concurrir a la Audiencia fijada por el Tribunal conforme lo establecido en el artículo 33 del Código Procesal Penal. SSII., el sentenciado no comparece a la Audiencia fijada para debatir acerca de la revocación o mantención de la pena sustantiva de remisión condicional impuesta, el día 23 de marzo de 2023 a las 9:00 por lo que se despacha orden detención, resolución que no nos parece arbitraria o ilegal, toda vez que se ajusta lo establecido en el 127 inciso 4 del Código Procesal Penal. Del mismo modo, en cuanto a la solicitud de prescripción de Pena solicitada por la Defensa, el Ministerio Público se encuentra conteste con el Juez de Primera instancia, toda vez que aún no ha transcurrido el tiempo de la pena sustitutiva de un año, pudiendo el imputado, incluso si se acogiese la postura de la defensa, cumplir la pena de remisión condicional de seis meses. Asimismo, consideramos que la materia de prescripción de la pena, en cuanto provoca la extinción de la responsabilidad penal, es materia que queda al margen del artículo 21 del Constitución Política de República.

CUARTO: 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 que ésta 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.

QUINTO: Que, en conformidad a lo anterior, para que un recurso de amparo pueda prosperar, se requiere de la existencia de una vía de hecho o de un acto contrario al ordenamiento jurídico que perturbe la libertad personal o la seguridad individual. Ello se puede producir en caso de actuaciones emanadas de un órgano incompetente, manifiestamente ilegales o efectuadas con infracción a las formalidades legales, debiendo en tal caso restablecerse el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, como se ala el artículo 21 de la Constitución Política de la República.

SEXTO: Que, conforme obra en el sistema SIAG, en causa RUC 2210016444-6, RIT 2310-2022, del Juzgado de Garantía de Concepción, por resolución de ocho de mayo del año dos mil veintidós se declaró: I. Que, se condena al requerido J.M.G, R.U.N. 17.395.380-1, ya individualizado, como autor del delito consumado de hurto simple, previsto y sancionado en el artículo 446 N° 3 del Código Penal, hecho perpetrado en la ciudad de Concepción el día 04 de abril de 2022, a sufrir la pena de VEINTIUN (21) DÍAS DE PRISIÓN EN SU GRADO MEDIO, accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y multa de UN TERCIO DE UNIDAD TRIBUTARIA MENSUAL. II. Que, no se condena en costas al sentenciado por no haberlas solicitado el Ministerio Público y encontrarse patrocinado por la Defensoría Penal Pública. III. Que, la pena privativa de libertad que se le ha impuesto por esta sentencia se le sustituye por la de REMISIÓN CONDICIONAL, debiendo quedar sujeto al control de Gendarmería de Chile del Centro de Reinserción Social correspondiente a su domicilio por el plazo de UN AÑO, debiendo cumplir los demás requisitos legales y reglamentarios. Si incumple lo anterior, deberá cumplir la pena efectivamente y se le contará desde que se presente o sea habido, sin abonos que considerar. IV. Que, la pena de multa de un tercio de unidad tributaria mensual que se le ha impuesto por esta sentencia se le dará por cumplida por

el tiempo que estuvo privado de libertad entre el 04 y el 05 de abril de 2022, por más de doce horas.

La sentencia en comento se encuentra firme y ejecutoriada desde el mismo día ocho de mayo del año dos mil veintidós, conforme al artículo 18 del Código Procesal Penal, atendido que los intervinientes renuncian a plazos y recursos legales en este acto, según consta del atestado del Jefe de Unidad de Cumplimiento del Juzgado de Garantía de Concepción.

Asimismo, el condenado J.M.G no registra salidas al extranjero desde el año 1982, conforme a lo informado por la Secretaria de esta Corte de Apelaciones.

**S ÉPTIMO:** Que, en la materia es preciso señalar que la prescripción de la pena o de la sanción consiste en la cesación de la pretensión punitiva del Estado por el transcurso del tiempo, sin que pudiese ejecutarse la condena, siempre que durante ese lapso no se cometa, por el responsable, un nuevo crimen o simple delito, cuyo fundamento radica en el principio de seguridad jurídica y, conforme lo ha sostenido la Excma. Corte Suprema y esta Corte en diversas ocasiones, en lo que refiere al plazo de prescripción de la pena 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 del Código Penal dice expresamente: ‘Las penas impuestas por sentencia ejecutoriada prescriben...’, en tanto que el artículo 98 del mismo Código 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”.

**OCTAVO:** Que, conforme a lo expresado, para establecer el lapso de prescripción de la sanción se ha de estar a aquella impuesta en el caso concreto, en la especie, la de veintiún días de prisión en su grado medio, impuesta a J.M.G, en su calidad de autor del delito de hurto simple del artículo 446 N° 3 del Código Penal, por sentencia de ocho de mayo del año dos mil veintidós, en causa RUC 2210016444-6, RIT 2310-2022, del Juzgado de Garantía de Concepción, misma que quedó firme y ejecutoria el día ocho de mayo de dicho año.

**NOVENO:** Que, de lo dicho ut supra deviene que entre la fecha que quedó ejecutoriada la sentencia en que se le impuso la condena al recurrente, esto es, el ocho de mayo del año dos mil veintidós y el día en que fue solicitada la prescripción (veintitrés de marzo del año en curso), transcurrió en exceso el tiempo que dispone el artículo 97 del Código Penal para que tuviera aplicación la prescripción de la pena señalada para las faltas, es decir, el plazo de seis meses, pues debe aplicarse este al caso concreto de que se trata, de modo que al desechar el Juez de Garantía la petición de prescripción y, en consecuencia, despachar la orden de detención en contra del amparado, ha resuelto en contrario a la norma legal referida, motivo por el cual el presente recurso de amparo deberá ser acogido en los términos que se dirá en lo resolutivo de esta sentencia.

Por estas consideraciones, citas legales y, visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre la materia, SE ACOGE la acción constitucional de amparo interpuesta por la abogada Sandra Betancourt Pino, defensora penal público en favor de J.M.G y se dispone que se hace lugar a la petición de dicha letrada y se declara que se deja sin efecto la orden de detención librada en contra del amparado en la causa RUC 2210016444-6, RIT 2310-2022, por el Juzgado de Garantía de Concepción, y en consecuencia, se dispone que un juez no inhabilitado del citado Juzgado de Garantía debe resolver como en derecho corresponde la petición de prescripción de la pena de veintiún días de prisión en su grado medio, impuesta al mencionado J.M.G, en su calidad de autor del delito de hurto simple del artículo 446 N° 3 del Código Penal, por sentencia de ocho de mayo del año dos mil veintidós, solicitada por la defensa del condenado.

Comuníquese inmediatamente lo resuelto al Juzgado de Garantía de Concepción y a la Policía de Investigaciones de Chile, por la vía más expedita.

Regístrese y oportunamente archívese.

Redacción del ministro Señor Jordán.

Rol 117-2023 - Amparo.

## INDICES

Términos	Páginas
Cierre de la investigación	<a href="#">p.12-17</a>
Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal	<a href="#">p.3-7</a> ; <a href="#">p.31-33</a>
Criterios determinación naturaleza pena	<a href="#">p.33-35</a>
Cumplimiento de condena	<a href="#">p.19-29</a> ; <a href="#">p.29-31</a>
Derecho penitenciario	<a href="#">p.19-29</a> ; <a href="#">p.29-31</a>
Determinación legal/judicial de la pena	<a href="#">p.33-35</a>
Ejecución de penas	<a href="#">p.33-35</a>
Encubrimiento	<a href="#">p.17-19</a>
Enfoque de género	<a href="#">p.17-19</a>
Etapas investigación	<a href="#">p.11-12</a> ; <a href="#">p.12-17</a>
Faltas	<a href="#">p.43-47</a>
Homicidio calificado	<a href="#">p.17-19</a>
Homicidio simple	<a href="#">p.19-29</a> ; <a href="#">p.29-31</a>
Internación provisoria	<a href="#">p.7-8</a>
Interpretación de la ley penal	<a href="#">p.19-29</a> ; <a href="#">p.29-31</a>
Iter criminis	<a href="#">p.35-41</a>
Juicio oral	<a href="#">p.3-7</a> ; <a href="#">p.31-33</a>
Libertad condicional	<a href="#">p.19-29</a> ; <a href="#">p.29-31</a>
Medidas alternativas a la privación/restricción de libertad	<a href="#">p.33-35</a> ; <a href="#">p.43-47</a>
Medidas cautelares	<a href="#">p.7-8</a> ; <a href="#">p.9-11</a> ; <a href="#">p.11-12</a> ; <a href="#">p.17-19</a>
Medidas cautelares personales	<a href="#">p.7-8</a>
Nulidad de la sentencia	<a href="#">p.3-7</a> ; <a href="#">p.31-33</a>
Plazo de investigación	<a href="#">p.12-17</a>
Prescripción de la pena	<a href="#">p.43-47</a>
Prisión preventiva	<a href="#">p.9-11</a> ; <a href="#">p.17-19</a>

Prueba testimonial	<a href="#">p.35-41</a>
Recursos - Recurso de amparo	<a href="#">p.12-17</a> ; <a href="#">p.19-29</a> ; <a href="#">p.29-31</a> ; <a href="#">p.43-47</a>
Recursos - Recurso de apelación	<a href="#">p.7-8</a> ; <a href="#">p.9-11</a> ; <a href="#">p.11-12</a> ; <a href="#">p.17-19</a> ; <a href="#">p.33-35</a>
Recursos - Recurso de nulidad	<a href="#">p.3-7</a> ; <a href="#">p.31-33</a> ; <a href="#">p.35-41</a>
Responsabilidad penal adolescente	<a href="#">p.7-8</a> ; <a href="#">p.12-17</a>
Revocación de beneficios	<a href="#">p.33-35</a>
Robo con fuerza en las cosas	<a href="#">p.35-41</a>
Secuestro	<a href="#">p.19-29</a> ; <a href="#">p.29-31</a>

Normas	Páginas
CP art. 17	<a href="#">p.17-19</a>
CP art. 21	<a href="#">p.33-35</a>
CP art. 390	<a href="#">p.3-7</a> ; <a href="#">p.11-12</a> ; <a href="#">p.31-33</a>
CP art. 440	<a href="#">p.35-41</a>
CP art. 68	<a href="#">p.3-7</a> ; <a href="#">p.11-12</a> ; <a href="#">p.31-33</a>
CP art. 7	<a href="#">p.3-7</a> ; <a href="#">p.11-12</a> ; <a href="#">p.31-33</a>
CP art. 93	<a href="#">p.43-47</a>
CPP art. 140	<a href="#">p.7-8</a>
CPP art. 140 letra b	<a href="#">p.9-11</a>
CPP art. 155	<a href="#">p.7-8</a> ; <a href="#">p.12-17</a>
CPP art. 297	<a href="#">p.35-41</a>
CPP art. 342 letra c	<a href="#">p.35-41</a>
CPP art. 374 letra e	<a href="#">p.35-41</a>
CPP art. 376	<a href="#">p.3-7</a> ; <a href="#">p.11-12</a> ; <a href="#">p.31-33</a>
CPR art. 21	<a href="#">p.12-17</a> ; <a href="#">p.19-29</a> ; <a href="#">p.29-31</a> ; <a href="#">p.43-47</a>
DL321 art. 3	<a href="#">p.19-29</a> ; <a href="#">p.29-31</a>
DL321 art. 4	<a href="#">p.19-29</a> ; <a href="#">p.29-31</a>
L18216 art. 27	<a href="#">p.33-35</a>
L20084	<a href="#">p.7-8</a> ; <a href="#">p.12-17</a>
RBangkok	<a href="#">p.17-19</a>