



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA N°2 II y III TRIMESTRE.

TRIBUNALES SUPERIORES. AÑO 2023

Unidad de Estudios. Defensoría Penal Pública,
Región de Arica y Parinacota.
Con la colaboración del Centro de
Documentación DPP

TABLA DE CONTENIDO

1.- Acoge acción de amparo en contra de resolución dictada en audiencia de control de detención, quien decide rechazar la petición del Ministerio Público en someter la causa respecto de M.A.I.G a las normas del procedimiento simplificado. (C.A. 02.05.2023 rol 125-2023).	7
2.- Se Acoge Recurso de Apelación en contra sentencia que revoco la pena sustitutiva de prestación de servicios en beneficios de la comunidad por cumplimiento efectivo de la pena. (C.A. 10.05.2023 rol 301-2023)	10
3.- Se acoge recurso de amparo en contra de resolución que rechazo la nulidad procesal sin fundamentar en los términos del artículo 36 del Código Procesal Penal. (C.A. Arica 19.05.2023 rol 154-2023).	12
4.- Se acoge recurso de amparo en favor de M.D.F.R privado de libertad en contra de las resoluciones de 9 y 16 de mayo 2023 que rechazaban fijar audiencia intermedia del artículo 280 bis del Código Procesal Penal (C.A. Arica 30.05.2023 rol 175-2023).....	16
5.- Se acoge recurso de Nulidad, se declara nula la sentencia y se dicta sentencia de reemplazo en razón del artículo 5 de la ley 20.084, debido a que la acción penal ya se encontraba prescrita en su totalidad. (C.S. 05.06.2023 rol 123.659-2022)	20
6.- Se rechaza Recurso de Nulidad y se confirma la sentencia referida en virtud de que los actos del Tribunal Oral en lo Penal se ajustan a derecho y se confirma la colaboración sustancial del sentenciado en el esclarecimiento de los hechos. (CA. Arica 14.06.2023 rol 323-2023).....	26
7.- Se acoge Recurso de Nulidad y se deja nula la sentencia recurrida en virtud que no se fundamentaron debidamente los razonamientos que tuvo el tribunal para establecer como fidedignos los hechos. (CA. Arica 15.06.2023 rol 312-2023).....	37
8.- Se acoge apelación y se revoca la sentencia que había dejado sin efecto la pena sustitutiva de remisión condicional y que consecuentemente ordenaba el cumplimiento efectivo pena originalmente impuesta. (CA. Arica 15.06.2023 rol 394-2023).....	43
9.- Se acoge acción constitucional de amparo dejando sin efecto la audiencia que rechazo la solicitud para dar por cumplida la pena sustitutiva, ordenando a que se efectuó una nueva audiencia para la valoración de los argumentos de la defensa. (CA. 27.06.2023 rol 245-2023).45	
10.- Se acoge apelación en contra de sentencia que había revocado la pena sustitutiva de prestación de servicios en beneficios de la comunidad por el cumplimiento efectivo de la pena originalmente impuesta. (CA. Arica 29.06.2023 rol 428-2023).....	49
11.- Se rechaza el recurso de apelación y se confirma la sentencia apelada en razón de que el condenado si cumple con los requisitos para poder acceder a la pena sustitutiva de remisión condicional (CA. Arica 30.06.2023 rol 424-2023)	52
12.- Se acoge recurso de apelación en contra se sentencia que intensificaba la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna domiciliaria por la orden de cumplirla en dependencias de gendarmería de Chile. (C.A. 14.07.2023 rol 461-2023)	55
13.- Se acoge acción de amparo constitucional en razón de que el tribunal no se encontraba habilitado para despachar una orden de detención, dejándose esta sin efecto y se cita a una nueva	

audiencia para debatir la factibilidad de suspender el procedimiento. (C.S. 19.07.2023 rol 161467-2023).....	58
14.- Se acoge acción de amparo constitucional por el motivo de que se vulnero el artículo 79 del Código penal al revocarse la pena sustitutiva de remisión condicional y ordenándose el cumplimiento efectivo. (C.A. Arica 24.07.2023 rol 305-2023).....	60
15.- Se acoge acción de amparo constitucional en razón de la ilegalidad que se procedió en revocar la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna por el ingreso en calidad de rematado para el cumplimiento efectivo de la pena. (C.A. Arica 25.07.2023 rol 307-2023)	63
16.- Se acoge acción de amparo constitucional en razón de la ilegalidad de haber revocado la pena sustitutiva de reclusión parcial penitenciaria por el ingreso en calidad de rematado a cumplir la pena de forma efectiva en circunstancias que la resolución no se encontraba firme y ejecutoriada. (C.A. Arica 25.07.2023 rol 309-2023).....	66
17.- Se acoge acción constitucional de amparo que establece que el recurrente al ser sancionado primero como adolescente y posteriormente como adulto a una pena superior y mas gravosa que la primera, de acuerdo al artículo 25 de la ley 20084 obliga necesariamente que debe tenerse por cumplida de pleno derecho la sanción pendiente que registra como adolescente. (C.S. 28.07.2023 rol:167308-2023).	69
18.- Se acoge recurso de apelación en contra de sentencia que había revocado la pena sustitutiva de remisión condicional de la pena, por haber sido condenado por un hecho posterior a la condena sustituida. (C.A. Arica 01.08.2023 rol 514-2023).....	72
19.- Se acoge recurso de apelación en contra de la sentencia en aquella parte que rechaza la solicitud de cumplimiento de la condena mediante una pena sustitutiva de prestación de servicio en beneficio de la comunidad (C.A. Arica 01.08.2023 rol 523-2023)	74
20.- Se acoge recurso de apelación en contra de la sentencia que no dio a lugar a conceder la sustitución de la pena por prestación de servicio en beneficio de la comunidad. (C.A. Arica 22.08.2023 rol 566-2023).....	77
21.- Se acoge recurso de apelación en contra de la sentencia que intensifico la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna domiciliaria ordenando al cumplimiento en dependencias de gendarmería. (C.A Arica 23.08.2023 rol 529-2023)	79
22.- Se confirma la sentencia y se rechaza el recurso de nulidad señalando que el tribunal si expuso las argumentaciones concretas y plausibles habiéndose valorado toda la prueba rendida, por lo tanto, la sentencia no es nula. (CA Arica 25.09.2023 rol 571-2023)	82
23.- Se rechaza recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Publico en razón de que el juez si está calificado para calificar una atenuante cuando no existan otras circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, lo que se verifica al haberse compensado la circunstancia atenuante prevista en el artículo 11 N°7 con la agravante establecida en el artículo 12 N°16 del Código Penal. (C.A Arica 28.09.2023 rol 669-2023).....	88
24.- Se acoge recurso de nulidad en favor del sentenciado ya que en primera instancia no se reconoció la atenuante del art 11 N° 9 del Código Penal siendo que si existió efectivamente una colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos situación que fue dilucidada debidamente en el juicio. (C.A. Arica 02.10.2023 rol 607-2023).	90

25.- Se acoge el recurso de nulidad respecto de uno de los condenados por tráfico ilícito de drogas por motivo que dada la errónea aplicación del derecho resultante de haber calificados los hechos como constitutivos de delitos de tráficos ilícitos de estupefacientes previsto en el artículo 3 de la ley 20.000 cuando su correcta calificación debió ser la del artículo 4 de la misma ley de drogas. (C.A Arica 16.10.2023, rol 630-2023).....	99
26.- Se acogen acciones constitucionales de amparo en todas aquellas causas mencionadas con motivo de que el tribunal sin tener las facultades respecto del tenor literal del artículo 458 del Código Procesal Penal decreto dejar sin efecto la suspensión condicional del procedimiento por la incomparecencia del imputado a las citaciones del servicio médico legal para la confección de la pericia psiquiátrica (C.A Arica 30.10.2023 rol 390-2023).....	115
27.- Se acogen acciones constitucionales de amparo en todas aquellas causas mencionadas con motivo de que el tribunal sin tener las facultades respecto del tenor literal del artículo 458 del Código Procesal Penal decreto dejar sin efecto la suspensión condicional del procedimiento por la incomparecencia del imputado a las citaciones del servicio médico legal para la confección de la pericia psiquiátrica Corte de Apelaciones de Arica (C.A Arica 30.10.2023 rol 391-2023).....	118
28.- Corte de Apelaciones acoge acción de amparo en causas mencionadas con motivo de que el tribunal sin tener las facultades respecto del tenor literal del artículo 458 del Código Procesal Penal decreto dejar sin efecto la suspensión condicional del procedimiento por la incomparecencia del imputado a las citaciones del servicio médico legal para la confección de la pericia psiquiátrica (CA Arica 30.10.2023 rol 392-2023).....	121
29.- Corte de Apelaciones acoge acción comstitucional de amparo en causa con motivo de que el tribunal sin tener las facultades respecto del tenor literal del artículo 458 del Código Procesal Penal decreto dejar sin efecto la suspensión condicional del procedimiento por la incomparecencia del imputado a las citaciones del servicio médico legal para la confección de la pericia psiquiátrica (C.A Arica 30.10.2023, rol 393-2023)	125
30.- Corte acoge acciones constitucionales de amparo en causa con motivo de que el tribunal sin tener las facultades respecto del tenor literal del artículo 458 del Código Procesal Penal decreto dejar sin efecto la suspensión condicional del procedimiento por la incomparecencia del imputado a las citaciones del servicio médico legal para la confección de la pericia psiquiátrica (C.A Arica 30.10.2023, rol 394-2023).	128
31.- Acoge Recurso de Apelación, contra de la sentencia dictada por el Juzgado de Garantía de Arica, que revocó la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna, la cual tiene justificación motivos de salud mental, habiéndose informado previamente (C.A Arica 03-11-2023 rol 758-2023).....	131
32.- Se acoge recurso de nulidad en razón de la errada aplicación que tuvo el tribunal al no realizar la debida acumulación jurídica de las penas, sino que realizo una mera acumulación aritmética aplicando penas independientes, sientto todo improcedente según el art 351 del código procesal penal, por lo cual influyo sustancialmente en lo dispositivo del fallo. (C.A Arica 14.11.2023 rol 687-2023).....	134
33.- Acoge Recurso de Apelación en razón que el tribunal aquo incurre en un error de derecho en la aplicación del art 19 N°3 CPR en relación al art 18 del CP, lo cual influyo sustancialmente en lo	

dispositivo del fallo, específicamente a la pena en concreta aplicable al adolescente. (C.A Arica 15-11-2023 rol 715-2023).....	141
34.- Acoge Recurso de Apelación, contra de la sentencia dictada por el Juzgado de Garantía de Arica, que revoco la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna y consecuentemente con ello, se ordenó al cumplimiento efectivo de la pena impuesta en la sentencia (C.A Arica 16-11-2023 rol 762-2023).....	150
35.- Acoge Recurso de nulidad en razón de que el imputado proporcione información no previstas por la atenuante del art 11 N°9, lo que se constituye en una errónea aplicación del derecho y que ha influido en lo dispositivo de la sentencia al aplicar una pena mayor a la que correspondía. (C.A Arica 20.11.2023 rol 730-2023).....	153
36.- Se rechaza Recurso apelación y se confirma fallo del Tribunal de Garantía De Arica en cuanto al sobreseimiento definitivo de los Defensores Penales Públicos, en razón de que aparece de manifiesto la inocencia de los imputados, toda vez que su actuar, se limitaron a ejercer su función pública, velando por el derecho constitucional a la defensa efectiva. (C.A Arica 21.11.2023 rol 804-2023).....	160
37.- Se rechaza Recurso de Nulidad interpuesto por el Ministerio Público, en razón de que la circunstancia de haber sido sancionada por una falta de consumo en un procedimiento monitorio no es un impedimento para poder reconocer la atenuante de irreprochable conducta anterior (C.A Arica 27.11.2023 rol 689-2023).....	162
38.- Se acoge acción constitucional de amparo en favor del imputado privado de libertad, en virtud de que la comisión de libertad condicional no concediera la libertad condicional aun cuando se cumplieran todos los requisitos del decreto ley 321 con el motivo de no haber demostrado avances en su proceso de reinserción social. (C.A. Arica 01.12.202 rol 452-2023).....	167
39.- Se confirma la sentencia apelada por el Ministerio publico donde se decretó el sobreseimiento definitivo del imputado en razón de que la acusación del ente persecutor excedió los términos de la formalización. (C.A. Arica 14.12.202 rol 872-2023).....	171
40.- Corte Suprema acoge acción constitucional de amparo en contra de la decisión adoptada por la Comisión de Rebaja de Condena de no conceder el beneficio de libertad condicional a los amparados siendo aquella una decisión arbitraria e ilegal al cumplir los amparados con creces los requisitos establecidos (C.S 21.12.202 rol 249.488-2023)	173
41.- Corte Suprema acoge acción de amparo por decisión adoptada por la Comisión de Rebaja de Condena al no conceder el beneficio de libertad condicional a los amparados aun cuando cumplieran con creces los requisitos establecidos, siendo aquella una decisión arbitraria e ilegal (C.S 21.12.2023 rol 249.490-2023).....	176
42.- Se acoge acción constitucional de amparo en contra de la decisión adoptada por la Comisión de Rebaja de Condena la de no conceder el beneficio de libertad condicional a los amparados aun cuando cumplieran con creces los requisitos establecidos, siendo aquella una decisión arbitraria e ilegal (C.S 21.12.2023 rol 249.491-2023)	179
43.- Se acoge recurso de nulidad en favor del imputado, por existir un vicio respecto al artículo 374 letra F del Código Procesal Penal en virtud de que se ha condenado al imputado en calidad	

autor del delito frustrado de hurto simple en circunstancias que debió ser condenado en calidad de autor de un delito tentado. (C.A Arica 26.12.2023 rol 821-2023)..... 181
ÍNDICE..... 186

Corte: Corte de Apelaciones de Arica.

Sala: Primera sala.

Rol: 125-2023.

Delito: Robo en lugar no habitado.

Defensora: Violeta Álvarez Ramírez.

1.- Acoge acción de amparo en contra de resolución dictada en audiencia de control de detención, quien decide rechazar la petición del Ministerio Público en someter la causa respecto de M.A.I.G a las normas del procedimiento simplificado. [\(C.A. 02.05.2023 rol 125-2023\).](#)

Norma asociada: CPP art. 388

Tema: Procedimiento simplificado; Recursos.

Descriptor: Acción de amparo; Medidas cautelares; Procedimiento simplificado.

SINTEISIS: Se acoge Acción de Amparo en contra de la resolución de 11 de abril de 2023, por el Juzgado de Garantía, quien decide rechazar la petición de Ministerio Público de someter la causa respecto de su representado a las normas del procedimiento simplificado, conminando al Ministerio Público a formalizar la investigación, decretándose en definitiva el arresto domiciliario total del imputado. La recurrente estima arbitraria la resolución señalada, porque el fiscal debió formalizar la investigación y solicitar medidas cautelares para el imputado, lo que afectó la libertad personal y seguridad individual del amparado, Pide acoger la Acción Constitucional de Amparo. Es así que, se acoge la acción constitucional de amparo fundamentándose de acuerdo a los antecedentes referidos y los expuestos por las partes en la vista de la causa, se desprende que efectivamente el juez recurrido incurrió en una ilegalidad al rechazar la propuesta del fiscal, quien aportó todos los elementos que hacían plausible proceder en la forma que solicitó, atendido el delito, su etapa de ejecución y la pena que correspondía de acuerdo a la norma del artículo 51 del Código Penal, no resultando aplicable en este caso el marco rígido establecido en el artículo 449 del mismo Código, precisamente, por no haber alcanzado el ilícito el grado de ejecución consumado, y en consecuencia se deja sin efecto la resolución que no dio lugar a la petición de someter la causa al procedimiento simplificado y en su lugar se dispone que el juez no inhabilitado que corresponda, proceda a citar a una nueva audiencia a fin de debatir lo que en derecho corresponda.

TEXTO COMPLETO:

Arica, dos de mayo de dos mil veintitrés.

Visto:

Comparece Violeta Álvarez Ramírez, Defensora Penal Pública, e interpone acción de amparo en contra de la resolución de 11 de abril de 2023 dictada por el juez Héctor Nicolás Barraza Aguilera en audiencia de control de detención, quien decide rechazar la petición de Ministerio Público de

someter la causa respecto de su representado M.A.I.G. a las normas del procedimiento simplificado, conminando al Ministerio Público a formalizar investigación, decretándose en definitiva el arresto domiciliario total del imputado de que se trata.

Refiere que una vez efectuada la relación de hechos por parte del ente persecutor, calificación jurídica, fundamentos del requerimiento y esgrimir una circunstancia agravante del artículo 12 N°16, el Juez recurrido señaló al Ministerio Público que la pena no daba para un requerimiento simplificado en atención al marco rígido del delito.

Ante esta observación, el fiscal retiró la agravante y al hacer mención del extracto de filiación, nuevamente el Juez volvió a intervenir señalándole al representante del Ministerio Público, que sin perjuicio de no haber hecho mención a la agravante, estaba ofreciendo tal documento y no podía dejar pasar la existencia de la misma y fallar contra ley, por lo que decidió rechazar el procedimiento simplificado.

La recurrente estima arbitraria la resolución señalada, porque el fiscal debió formalizar la investigación y solicitar medidas cautelares para el imputado, lo que afectó la libertad personal y seguridad individual del amparado.

Pide acoger la acción constitucional de amparo.

Informando el juez recurrido, señaló que el Ministerio Público planteó un requerimiento de procedimiento simplificado por el delito de robo en lugar no habitado, en grado de desarrollo de frustrado, con reincidencia específica del artículo 12 N° 16 del Código Penal, solicitando una pena de 540 días de presidio menor en su grado mínimo. Ante tal solicitud y conforme dispone el artículo 442 del Código Penal observó que la pena asociada a dicho ilícito era de presidio menor en su grado medio a máximo, y al estar frustrado conforme al artículo 51 (del Código Penal), la pena quedaría en presidio menor en su grado mínimo a medio, pero conforme a la regla especial del artículo 449 N° 2 del Código Penal, al tener reincidencia, se excluía el grado inferior del delito y quedaba en presidio menor en su grado medio.

Añade, que ante la observación, el fiscal ratificó su solicitud de pena original, indicando que no haría valer la agravante de reincidencia específica, pero incorporó el extracto de filiación del imputado.

Explica, que en el examen de admisibilidad conforme al artículo 391 y 388 del Código Procesal Penal resolvió rechazar el requerimiento en atención a que conforme a los antecedentes en que se funda, especialmente el extracto de filiación del imputado, no podía soslayar las anotaciones prontuariales del imputado, que hacían imposible aplicar la pena dentro del límite del procedimiento simplificado.

Posteriormente el Ministerio Público formalizó la investigación y se decretaron medidas cautelares del artículo 155 del Código Procesal Penal.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, de conformidad con el artículo 21 de la Constitución Política de la República, el recurso de amparo puede ser deducido a favor de toda persona que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o las leyes, a fin de que se guarden las formalidades legales y se adopte de inmediato las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

SEGUNDO: Que, de acuerdo a los antecedentes referidos y los expuestos por las partes en la vista de la causa, se desprende que efectivamente el juez recurrido incurrió en una ilegalidad al rechazar la propuesta del fiscal, quien aportó todos los elementos que hacían plausible proceder en la forma que solicitó, atendido el delito, su etapa de ejecución y la pena que correspondía de acuerdo a la norma del artículo 51 del Código Penal, no resultando aplicable en este caso el marco rígido establecido en el artículo 449 del mismo Código, precisamente, por no haber alcanzado el ilícito el grado de ejecución consumado, ante lo cual resultaba procedente la aplicación del procedimiento que establece el artículo 388 del Código Procesal Penal, y cuya negativa redundó en que se aplicara al imputado una medida cautelar privativa de libertad.

Por estas consideraciones, normas legales citadas y lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo, del año 1932, se declara:

Que SE ACOGE la acción constitucional de amparo interpuesto en favor de M.A.I.G. en contra del Juez de Garantía don Héctor Barraza Aguilera, y en consecuencia se deja sin efecto la resolución que no dio lugar a la petición de someter la causa al procedimiento simplificado y en su lugar se dispone que el juez no inhabilitado que corresponda, proceda a citar a una nueva audiencia a fin de debatir lo que en derecho corresponda.

Consecuente con lo resuelto, se deja sin efecto la medida cautelar de arresto domiciliario total decretada contra el imputado M.A.I.G. en la audiencia de once de abril del año en curso, en la causa Rit 2332- 2023, del Juzgado de Garantía de esta ciudad.

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

Rol N° 125-2023 Amparo.

Corte: Corte de Apelaciones de Arica.

Sala: Segunda sala.

Rol: 301-2023.

Delito: Robo en lugar no habitado.

Defensora: Camila Villegas Delfín.

2.- Se Acoge Recurso de Apelación en contra sentencia que revoco la pena sustitutiva de prestación de servicios en beneficios de la comunidad por cumplimiento efectivo de la pena. [\(C.A. 10.05.2023 rol 301-2023\)](#)

Norma asociada: L18216 art 25 N°1.

Tema: Recursos; Ley de medidas alternativas a la privación / restricción de libertad.

Descriptor: Prestación de servicios en beneficios de la comunidad; Pena sustitutivas; Recurso de apelación.

SINTEISIS: Se acoge Recurso de Apelación en contra de la resolución dictada el 25 de abril del año en curso por el Juzgado de Garantía de Arica, que revocó la pena sustitutiva de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, ordenando su cumplimiento efectivo. La defensa funda su pretensión en base a las argumentaciones expuestas en el presente recurso, y por no verificarse, a juicio de la defensa, causales suficientes para la intensificación de la pena sustitutiva de reclusión nocturna de la pena; y de acuerdo con lo establecido en los artículos 25 y 37 inciso 1° de Ley 18.216. La Corte acoge el Recurso revocando la resolución pronunciada por el Juzgado de Garantía de Arica, fundando su decisión en los antecedentes expuestos en estrados y atendido lo dispuesto en el artículo 25 N°1 de la Ley 18.216.

TEXTO COMPLETO:

Arica, diez de mayo de dos mil veintitrés.

VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que deduce recurso de apelación doña CAMILA VILLEGAS DELFIN, Defensora Penal Público de don J.A.C.C, en contra de la resolución dictada el 25 de abril del año en curso por el Juzgado de Garantía de Arica, que revocó la pena sustitutiva de prestación de servicios en beneficio de la comunidad concedida el 24 de junio de 2022 respecto de una pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, debiendo cumplir 81 horas de dicha pena, ordenando su cumplimiento efectivo.

Funda su pretensión en que el 10 de abril de 2023 el Centro de Reinserción Social informó que el sentenciado no inició el cumplimiento de la pena sustitutiva, revocándose en la audiencia referida, sin perjuicio de haberse acompañado un certificado médico que acredita una condición que le impedía iniciar el cumplimiento.

Por lo anterior, solicita se revoque la resolución recurrida resolviendo que se mantiene la pena sustitutiva de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, autorizando su reingreso al cumplimiento de la misma.

SEGUNDO: Que, por su parte, el Ministerio Público solicitó el rechazo de la apelación interpuesta toda vez que refiere que la documentación acompañada es insuficiente para justificar las inasistencias.

TERCERO: Que, del análisis de los antecedentes expuestos por los intervinientes en la audiencia respectiva y del mérito de la resolución impugnada, se colige que el debate planteado por los intervinientes se circunscribe al hecho de determinar si se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 25 N°1 de la Ley 18.216.

CUARTO: Que, los antecedentes expuestos en estrados, en este estadio procesal, son suficientes para justificar las inasistencias, atendida la condición médica esgrimida en la audiencia, razón por la cual no se cumplen con los presupuestos legales referidos en el considerando precedente.

Por estas consideraciones y atendido lo dispuesto en el artículo 25 N°1 de la Ley 18.216, SE REVOCA la resolución de veinticinco de abril del año en curso, pronunciada en los autos RIT O-5282-2022, RUC 2200211475-9 del Juzgado de Garantía de Arica, y con su mérito se ordena mantener la pena sustitutiva de prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

Comuníquese vía interconexión.

Rol N° 301-2023 Penal.

Corte: Corte de Apelaciones de Arica.

Sala: Primera sala

Rol: 154-2023

Delito: Lesiones leves

Defensor: Rodrigo Torres Díaz

3.- Se acoge recurso de amparo en contra de resolución que rechazó la nulidad procesal sin fundamentar en los términos del artículo 36 del Código Procesal Penal. ([C.A. Arica 19.05.2023 rol 154-2023](#)).

Norma asociada: Art. 36 CPP; art 392 CPP; art 21 CPR.

Tema: Procedimiento monitorio; incidente nulidad; Recursos.

Descriptor: Procedimiento monitorio; multa; nulidad procesal.

SINTEISIS: Se acoge la Acción de Amparo interpuesto en contra de la sentencia dictada por el Juzgado de Garantía de Arica quien rechazó la Nulidad Procesal sin fundamentar su resolución en los términos del artículo 36 del Código Procesal Penal. La defensa explica que el amparado fue requerido en procedimiento monitorio y dentro de plazo que establece el artículo 392 del Código Procesal Penal reclamo de la multa, no obstante, su pretensión no fue acogida, razón por la cual se interpuso un incidente de Nulidad Procesal, el que fue rechazado por la Jueza recurrida mediante una resolución sin fundamentos. Se señala que la resolución en cuestión ha sido expedida en forma ilegal, afectando el derecho a la libertad personal del amparado ya que no fue dictada en los casos y formas determinados en la Ley como lo dispone la letra b) del artículo 19 n° 17 de la Constitución Política del Estado y que, además, no se ajusta a la ley, puesto que es carente de fundamentación deviniendo por tanto en ilegal, vulnerándose los artículos 36, 122, 139, 140 y 143 del Código Procesal Penal. La Corte de acuerdo a los antecedentes, estima que el amparado dentro de los plazos que le confiere el inciso cuarto del artículo 392 del Código Procesal Penal hizo una serie de presentaciones al tribunal, donde manifestó su falta de conformidad con la imposición de la multa, no obstante el Juzgado de Garantía resolvió solamente tener presente lo expuesto por el amparado y estarse al mérito de la sentencia condenatoria, que se fundaba únicamente en lo dispuesto en el artículo 159 y siguientes del Código Procesal Penal. Por lo tanto, se ha vulnerado en primer lugar el artículo 36 del Código Procesal Penal, norma que exige al tribunal fundamentar debidamente las resoluciones que dictare, puesto que la jueza recurrida no hizo mención alguna al fondo de lo planteado por la defensa en relación al no cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 392 inciso cuarto del Código Procesal Penal. Finalmente, cabe destacar que el incumplimiento de lo mandatado por la mencionada norma, trae como consecuencia una amenaza al derecho constitucional a la libertad del amparado por un eventual no cumplimiento de la multa impuesta.

TEXTO COMPLETO:

Arica, diecinueve de mayo de dos mil veintitrés.

Visto:

Comparece Rodrigo Torres Díaz, Defensor Penal Público y deduce en favor de G.J.A.A. recurso de amparo en contra de la resolución dictada el 10 de Mayo de 2023 por la jueza de Garantía PAULINA ANDREA ZÚÑIGA LIRA, quien rechazó la nulidad procesal deducida por su parte sin fundamentar su resolución en los términos del artículo 36 del Código Procesal Penal.

Explica que el amparado fue requerido en procedimiento monitorio el pasado 9 de febrero del año en curso y dentro de plazo que establece el artículo 392 del Código Procesal Penal reclamó de la multa, no obstante, su pretensión mediante resolución de 20 de febrero de 2023 no fue acogida, razón por la recurrió a la Defensoría Penal Pública, interponiéndose un incidente de nulidad procesal el que fue rechazado por la señora jueza recurrida mediante una resolución sin fundamentos.

Estima que la resolución en cuestión ha sido expedida en forma ilegal, afectando el derecho a la libertad personal del amparado ya que no fue dictada en los casos y formas determinados en la Ley como lo dispone la letra b) del artículo 19 n°7 de la Constitución Política del Estado.

Asegura que la mencionada resolución no se ajusta a la ley, puesto que es carente de fundamentación deviniendo por tanto en ilegal, vulnerándose los artículos 36, 122, 139, 140 y 143 del Código Procesal Penal.

Pide ordenar dejar sin efecto la resolución de 10 de mayo, acoger la nulidad y tener por reclamada la multa, fijándose audiencia de procedimiento simplificado, citándose a todos los intervinientes al respecto.

En su oportunidad informó la señora Jueza recurrida quien expuso que no vislumbra viso de arbitrariedad o ilegalidad en la única intervención que ha tenido en el presente proceso -pues las dos anteriores de 20 de febrero y 10 de abril que ordenaban estarse a lo resuelto el 9 de febrero de 2023 son de jueces diversos que vulnera, sin respeto a la Constitución o las leyes, la libertad personal o la seguridad individual del amparado, que justifique el ejercicio de la acción constitucional impetrada.

En efecto, transcribiendo íntegramente las dos presentaciones del amparado tras ser requerido en procedimiento monitorio y las resoluciones dictadas a su respecto los días 20 de febrero y 10 de abril, explica que se presentó por su Defensa un recurso de nulidad procesal en que solicitaba "EN LO PRINCIPAL: NULIDAD PROCESAL; PRIMERO OTROSÍ: SOLICITUD QUE INDICA. SEGUNDO OTROSÍ: SE TENGA PRESENTE" y revisados los antecedentes y habiendo verificado que todas las formas procesales se habían cumplido, resolvió "A lo principal y primer otrosí: Atendido el mérito de los antecedentes, de los que se colige que ninguno de los supuestos previstos en el artículo 159 y siguientes del Código Procesal Penal se configuran en la especie, no ha lugar. Al segundo otrosí: Téngase presente." Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, de conformidad con el artículo 21 de la Constitución Política de la República, el recurso de amparo puede ser deducido a favor de toda persona que se hallare arrestado, detenido

o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o las leyes, a fin de que se guarden las formalidades legales y se adopte de inmediato las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

SEGUNDO: Que, en la especie, de los antecedentes expuestos por el recurrente se advierte que se ha deducido la presente acción constitucional para obtener la declaración de ilegalidad y la consecuente corrección del procedimiento que, de seguirse de la manera en que está planteado, constituye una amenaza a la libertad ambulatoria del amparado.

TERCERO: Que, del mérito de los antecedentes, se desprende que el amparado fue condenado en procedimiento monitorio al pago de una multa de una unidad tributaria mensual, como autor de la falta de lesiones leves.

Asimismo, consta que dentro del plazo de quince días que le confiere el inciso cuarto del artículo 392 del Código Procesal Penal, el amparado hizo una serie de presentaciones al tribunal, de cuyo contenido se desprende de manera fehaciente, que manifestó su falta de conformidad con la imposición de la multa o su monto, escenario en el cual correspondía proceder de la manera descrita en la misma disposición legal, esto es, citando a una audiencia en procedimiento simplificado.

No obstante, lo anterior, el Juzgado de Garantía, con fecha 20 de febrero del año en curso, resolvió solamente tener presente lo expuesto por el amparado y estarse al mérito de la sentencia condenatoria, mismo fundamento que fue replicado posteriormente en otra resolución. Ante ello, la Defensoría Penal Pública, como primera actuación en el procedimiento, dedujo un incidente de nulidad procesal por vulneración de los derechos procesales del amparado, arbitrio que fue rechazado por la jueza recurrida, fundada únicamente en lo dispuesto en el artículo 159 y siguientes del Código Procesal Penal.

CUARTO: Que, al proceder de la forma antes expuesta se ha vulnerado en primer lugar, lo dispuesto en el artículo 36 del Código Procesal Penal, norma que exige al tribunal fundamentar debidamente las resoluciones que dictare, puesto que la juez recurrida no hizo mención alguna al fondo de lo planteado por la defensa en relación al no cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 392 inciso cuarto del Código Procesal Penal.

Por otro lado, cabe destacar que el incumplimiento de lo mandatado por la mencionada norma adjetiva, trae como consecuencia una amenaza al derecho constitucional a la libertad del amparado, por cuanto un eventual no cumplimiento de la multa impuesta, cuya disconformidad fue oportunamente reclamada por éste, puede conllevarle la aplicación de una sanción privativa de libertad, no habiéndose respetado el debido proceso, lo que no puede ser tolerado.

Por estas consideraciones, normas legales citadas y lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo, del año 1932, se declara:

Que SE ACOGE la acción constitucional de amparo interpuesto en favor del condenado G.J.A.A. y se declara la nulidad del procedimiento a contar desde la resolución de fecha 20 de febrero de 2023, resolviéndose en su lugar que se tiene por reclamada la multa impuesta en procedimiento monitorio y se cite a la audiencia de estilo cuya fecha debe determinar el tribunal.

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

Rol N° 154-2023 Amparo

Corte: Corte de Apelaciones de Arica.

Sala: Primera sala

Rol: 175-2023

Delito: Robo con intimidación.

Defensor: Ginger Riffo Gaete

4.- Se acoge recurso de amparo en favor de M.D.F.R privado de libertad en contra de las resoluciones de 9 y 16 de mayo 2023 que rechazaban fijar audiencia intermedia del artículo 280 bis del Código Procesal Penal ([C.A. Arica 30.05.2023 rol 175-2023](#))

Norma asociada: Art. 280 bis CPP; L20084; art 21 CPR

Tema: Recurso; Audiencia intermedia

Descriptor: Audiencia intermedia; Privación de libertad; Procedimiento Abreviado

SINTEISIS: Se acoge la Acción de Amparo en contra de las resoluciones de 9 y 16 de mayo de 2023, pronunciadas por el Juzgado de Garantía quien rechazó fijar la audiencia intermedia del artículo 280 bis del Código Procesal Penal. La defensa funda su pretensión en el cumplimiento normativo del artículo 280 bis del Código Procesal Penal, norma que establece como requisito de la audiencia intermedia que la solicitud se presente, antes del envío del auto de apertura al tribunal de juicio oral en lo penal competente y que se realice de común acuerdo entre los intervinientes, lo que no aconteció. La Corte acoge la Acción Constitucional de Amparo se ordena dejar sin efecto las resoluciones de 9 y 16 de mayo del presente año, que rechazaron la petición de audiencia intermedia prevista en el artículo 280 bis del Código Procesal Penal y en su lugar se resuelve citar a la misma en una fecha que determine el Juzgado de Garantía de acuerdo a la agenda del tribunal, dejándose asimismo, sin efecto la fecha de juicio fijada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, debiendo devolverse los antecedentes al Juzgado de Garantía.

TEXTO COMPLETO:

Arica, treinta de mayo de dos mil veintitrés.

VISTO:

Se recurre de amparo en favor de M.D.F.R. imputado en la causa RUC 2201181196-9, RIT 5872-2022 del Juzgado de Garantía de Arica actualmente en prisión preventiva en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Acha de esta ciudad, en contra de las resoluciones de 9 y 16 de mayo de 2023, pronunciadas por el Juez de Garantía don RODRIGO URRUTIA MOLINA, quien rechazó fijar la audiencia intermedia del artículo 280 bis del Código Procesal Penal.

Explica que el amparado se encuentra formalizado y acusado por el delito de robo con intimidación del artículo 436 inciso 1° del Código Penal, ocurrido el 25 de noviembre de 2022 en calidad de autor y en grado de desarrollo consumado.

Refiere que la audiencia de preparación de juicio oral en lo penal se materializó el día 5 de mayo pasado, oportunidad en que efectivamente se preparó ante el error del representante del Ministerio Público presente en la audiencia, quien pidió una pena distinta a la acordada con el fiscal titular de la causa, con quien esperaba lograr un procedimiento abreviado y una pena de 3 años y 1 día con libertad vigilada intensiva.

Recurre de amparo ya que el día 8 de mayo, previa coordinación con el fiscal titular, ingresó un escrito de solicitud de audiencia intermedia, conforme al artículo 280 bis del Código Procesal Penal, la que fue rechazada mediante la primera resolución impugnada, de 9 de mayo que resolvió, “A todo: De conformidad a los requisitos del artículo 280 bis del Código Procesal Penal; Ley 21.394, y habiéndose remitido el auto de apertura al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, no ha lugar por improcedente. Notifíquese a los intervinientes registrados en la presente causa.”.

Acto seguido y tras conversar nuevamente con el fiscal titular Mario Concha, su parte presentó una reposición, la que fue denegada mediante la segunda resolución que se impugna, cuyo tenor es el siguiente: “Atendido que los argumentos expuestos por la defensora penal pública Ginger Riffo Gaete no permiten variar lo ya razonado en la resolución de fecha 9 de mayo de 2023, y teniendo presente además que la solicitud de audiencia intermedia debía realizarse de común acuerdo entre los intervinientes que correspondan, tal como prescribe el artículo 280 bis del Código Procesal Penal, en la especie, por el Ministerio Público y la defensa, no resultando suficiente con indicar que es de común acuerdo entre las partes, por ende, no se cumplió con los requisitos establecidos por la disposición legal citada; no ha lugar al recurso de reposición interpuesto por la defensa en contra de la resolución de fecha 9 de mayo de 2023.”.

Finalmente, y tras dar detallada cuenta de los agravios que provocan las resoluciones en contra de las que se recurre, hace presente que el juicio oral se encuentra fijado para próximo 8 de junio. Pide dejar sin efecto ambas resoluciones y ordenar se cite a la audiencia prevista en el artículo 280 bis del Código Procesal Penal.

En su informe, el Juzgado de Garantía dio cuenta que el auto de apertura quedó ejecutoriado y se remitió al Tribunal Oral en lo Penal, antes de la solicitud de audiencia intermedia, lo que es de enorme importancia, pues en la causa existen dos imputados, no solo el amparado sino además un adolescente sujeto a las normas de la Ley N° 20.084, con una normativa especial, a plazos acotados y quien no ha solicitado audiencia intermedia.

En cuanto al fondo, agrega el informante que la resolución objeto del amparo no resulta ilegal ni arbitraria, toda vez, que la misma solo dice relación con el cumplimiento normativo del artículo 280 bis del Código Procesal Penal, norma que establece como requisito de la audiencia intermedia que la solicitud se presente, antes del envío del auto de apertura al tribunal de juicio oral en lo penal competente y que se realice de común acuerdo entre los intervinientes, lo que no aconteció.

Se trajeron los autos en relación

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que, de conformidad con el artículo 21 de la Constitución Política de la República, el recurso de amparo puede ser deducido a favor de toda persona que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, a fin de que se guarden las formalidades legales y se adopten de inmediato las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

SEGUNDO: Que, cabe tener presente que el recurso de amparo exige para su procedencia que la privación de libertad de la persona por quién se recurre, obedezca a una decisión ilegal, esto es que no se sustente en norma alguna o sea contraria a una existente y prevista para el caso propuesto.

TERCERO: Que, dispone el artículo 280 bis del Código Procesal Penal en lo que importa en sus incisos primeros, segundo y tercero, lo siguiente: “Una vez fallado el recurso de apelación contra el auto de apertura del juicio oral o habiendo transcurrido el plazo para interponerlo, y antes de su envío al tribunal de juicio oral en lo penal competente, en conjunto con la solicitud de aplicación del procedimiento abreviado, la suspensión condicional del procedimiento, acuerdos reparatorios o el arribo de convenciones probatorias, se solicitará al juez de garantía, por una única vez, la realización de una nueva audiencia, a efectos de resolver la solicitud. La solicitud de nueva audiencia se realizará de común acuerdo entre los intervinientes que correspondan, de conformidad a lo previsto en el artículo 237, si la solicitud se tratare de la aplicación de una suspensión condicional del procedimiento; en el artículo 241, si se tratare de la aplicación de un acuerdo reparatorio; en el artículo 275, si se tratare de convenciones probatorias; o en el artículo 406, si se tratare de la aplicación de un procedimiento abreviado. La solicitud suspenderá el plazo de remisión del auto de apertura al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal competente”.

CUARTO: Que, tal como se colige del mérito de los antecedentes y de lo referido precedentemente, el juez a quo envió la causa al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad antes del vencimiento del plazo de cinco días a que se refiere el inciso primero del artículo 280 bis antes mencionado y asimismo, desestimó la solicitud de audiencia intermedia, por no haber sido solicitada de común acuerdo entre los intervinientes, situación que no fue corroborada por el juez recurrido no obstante que la defensa expuso dicho acuerdo en el escrito correspondiente y no existió manifestación alguna por parte del Ministerio Público en contra de dicha manifestación de voluntad, lo que representa un proceder contrario a lo dispuesto en la norma legal citada que amenaza la garantía constitucional del artículo 19 N° 7 de la Carta Magna.

Llama la atención en la presente acción constitucional, el silencio y la falta de comparecencia del Ministerio Público respecto de esta causa, tanto en el Juzgado de Garantía como en esta Corte de Apelaciones.

Por estas consideraciones, normas legales citadas y lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo del año 1932, se declara:

Que, SE ACOGE la acción constitucional de amparo interpuesta en favor de M.D.F.R en contra del Juzgado de Garantía de esta ciudad y en consecuencia, se ordena dejar sin efecto las resoluciones de 9 y 16 de mayo del presente año, que rechazaron la petición de audiencia intermedia prevista en el artículo 280 bis del Código Procesal Penal, y en su lugar se resuelve citar a la misma en una fecha que determine el Juzgado de Garantía de acuerdo a la agenda del tribunal, dejándose asimismo, sin efecto la fecha de juicio fijada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, debiendo devolverse los antecedentes al Juzgado de Garantía.

Comuníquese por la vía más rápida lo resuelto al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, habida consideración a la inminencia de la audiencia de juicio que por esta sentencia queda sin efecto.

Regístrese, notifíquese, comuníquese y archívese en su oportunidad

Rol N° 175-2023 Amparo.

Corte: Corte Suprema.

Sala: Segunda sala.

Rol: 123.659-2022.

Delito: Violación a menor de 14 años.

Defensora: Gabriel Apaza Vásquez.

5.- Se acoge recurso de Nulidad, se declara nula la sentencia y se dicta sentencia de reemplazo en razón del artículo 5 de la ley 20.084, debido a que la acción penal ya se encontraba prescrita en su totalidad. [\(C.S. 05.06.2023 rol 123.659-2022\)](#)

Norma asociada: L.20084 art 5; Art 373 letra b CPP; Art 93 N°6,94,96,18 y 369 quarter CP.

Tema: Responsabilidad adolescente; Recurso

Descriptor: Responsabilidad adolescente; Prescripción; Acción penal; Recurso nulidad; Sentencia de reemplazo.

SINTEISIS: Se acoge Recurso de Nulidad en contra de la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Arica que ordeno a cumplir al imputado una sanción de tres años de libertad asistida especial, por su responsabilidad como autor de un delito consumado de violación de una persona menor de catorce años, perpetrado en la comuna de Arica durante el verano del año 2013, ordenando que el sentenciado quede sujeto al control de un delegado y a un programa intensivo de actividades socio-educativas, con programa de reinserción social. La defensa fundamenta su Recurso de Nulidad sobre la causal de invalidación prevista en el artículo 373, letra b) del Código Procesal Penal en relación a las normas del artículo 93 N° 6, 94, 95, 18 y 369 quater del Código Penal y artículo 5 de la Ley 20.084. Además, señala que en el juicio oral se logró acreditar, mediante prueba incorporada, que la denuncia de los hechos investigados se materializó el 3 de abril del año 2019, en tanto que los hechos denunciados se habrían verificado en el año 2013, como lo estableció la sentencia pronunciada por los sentenciadores del fondo. La formalización de la investigación sólo se llevó a efecto el 20 de octubre de 2020, debiendo tenerse en consideración que se trata de un ilícito que tiene aparejada una pena de crimen. Afirma que, desde la época en que se verificaron los hechos hasta la fecha de formalización de la investigación, oportunidad en que, de conformidad al artículo 233 del Código Procesal, se interrumpió el recurso de la prescripción, transcurrieron más de siete años. La Corte acoge el recurso fundamentándose de lo razonado, cabe concluir que, en estos antecedentes, como se ha dicho, debe prevalecer el precepto contenido en el cuerpo legal especial —artículo 5° de la Ley 20.084— por sobre aquél que se consagra en el Código Penal y en razón de ello es posible concluir que existe un error de derecho al desestimar la excepción planteada por la defensa del condenado. De esta forma, el yerro denunciado ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al imponer una pena toda vez que, en la especie, se encontraba de sobra cumplido el plazo para declarar la prescripción de la acción penal, lo que conduce a acoger el Recurso de Nulidad promovido por la defensa del sentenciado.

TEXTO COMPLETO:

Santiago, cinco de junio de dos mil veintitrés.

Vistos:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, por sentencia de tres de octubre de dos mil veintidós, en los antecedentes RUC 1.900.363.134-9, RIT 82- 2022, condenó a F.A.V.J. a cumplir una sanción de tres años de libertad asistida especial, por su responsabilidad como autor de un delito consumado de violación de una persona menor de catorce años, perpetrado en la comuna de Arica durante el verano del año 2013, ordenando que el sentenciado quede sujeto al control de un delegado y a un programa intensivo de actividades socio-educativas, con programa de reinserción social.

En contra de dicho fallo, la defensa del sentenciado dedujo recurso de nulidad, el cual se conoció en la audiencia pública de dieciséis de mayo pasado, convocándose a los intervinientes a la comunicación de la sentencia para el día de hoy, como consta del acta respectiva.

Considerando:

Primero: Que, el recurso de nulidad se erige sobre la causal de invalidación prevista en el artículo 373, letra b) del Código Procesal Penal en relación a las normas del artículo 93 N° 6, 94, 95, 18 y 369 quáter del Código Penal y artículo 5º de la Ley 20.084.

Expone que, en el juicio oral se logró acreditar, mediante prueba incorporada, que la denuncia de los hechos investigados se materializó el 3 de abril del año 2019, en tanto que los hechos denunciados se habrían verificado en el año 2013, como lo estableció la sentencia pronunciada por los sentenciadores del fondo. La formalización de la investigación sólo se llevó a efecto el 20 de octubre de 2020, debiendo tenerse en consideración que se trata de un ilícito que tiene aparejada una pena de crimen.

Afirma que, desde la época en que se verificaron los hechos hasta la fecha de formalización de la investigación, oportunidad en que, de conformidad al artículo 233 del Código Procesal, se interrumpió el decurso de la prescripción, transcurrieron más de siete años.

Expone que el artículo 5º de la Ley 20.084 establece como límite máximo para las sanciones, respecto a aquellos ilícitos que tengan aparejada una pena de crimen, el plazo de cinco años para la prescripción la acción penal. Siguiendo la línea jurisprudencial de este Tribunal, de manera recientemente en la SCS N° 20.755-2018 y también la Corte de San Miguel, en el ingreso N° 11.314-2018, diversas sentencias pronunciadas por los Tribunales Superiores de Justicia se han hecho cargo del artículo 369 quáter, que pudiera ser invocado por el Ministerio Público en esta clase de delitos, en cuanto a que el espíritu del legislador ha creado dicha norma para proteger a las víctimas, pero tal espíritu se rompe cuando existe una denuncia que se verifica solo en el mes abril de 2019.

Por lo anterior, solicita invalidar la sentencia condenatoria y se dicte sentencia de reemplazo que, establezca la concurrencia de la causal de extinción de responsabilidad penal, contenida en el artículo 93, N° 6 del Código Penal respecto del imputado F.V.J.

Segundo: Que, en lo concerniente a los hechos que fundaron la acusación del Ministerio Público, la sentencia impugnada, en su motivo undécimo, tuvo por acreditado que, "...en el periodo de vacaciones del verano del año 2013, el acusado F.V.J., encontrándose en su domicilio ubicado en calle Robinson Rojas N° 4.674, Arica, aprovechando que se encontraba su prima de iniciales M. I. J. F., de alrededor de 8 años a la época, quien se encontraba alojando en casa, ingresa al dormitorio en el que se encontraba la víctima y realizó actos de relevancia y significación sexual, comenzando por besos en el cuerpo de la niña, bajándole su pantalón, dándole besos en su vagina, llevándola hasta el baño, para luego penetrarla en su vagina, lo cual provocó desgarros en el himen".

Estos hechos fueron calificados por el tribunal como constitutivos del delito de violación impropia.

Ahora, en relación a los puntos abordados en el recurso de nulidad, el fallo señaló en la motivación vigesimosegunda que, "...se rechazará la petición de la defensa de dar aplicación a la institución de la prescripción de la acción penal, en virtud de los siguientes argumentos que se explicitarán.

Para una mejor comprensión del asunto controvertido, es necesario tener presente que el artículo 5º de la Ley N° 20.084 sobre Responsabilidad Penal de los Adolescentes (en adelante RPA), señala que: 'La prescripción de la acción penal y de la pena será de dos años, con excepción de las conductas constitutivas de crímenes, respecto de las cuales será de cinco años, y de las faltas, en que será de seis meses'.

Esta ley especial nada dice respecto de la forma de computar este plazo de prescripción, de tal manera que se da aplicación a lo dispuesto en el artículo 1º del mentado cuerpo normativo, que señala: 'En lo no previsto por ella serán aplicables, supletoriamente, las disposiciones contenidas en el Código Penal y en las leyes penales especiales'. En consecuencia, al no existir forma de computar el plazo especial previsto para los adolescentes, debe aplicarse en forma supletoria, las normas generales del artículo 95 del Código Penal, esto es, 'empieza a correr desde el día en que se hubiera cometido el delito'.

Pero tratándose de delitos sexuales en que la víctima es menor de edad, y el victimario también lo es, debe aplicarse la norma especialísima contemplada en el artículo 369 quáter, introducida por la Ley N° 20.207, de fecha 31 de agosto de 2007, que prescribe: 'En los delitos previstos en los dos párrafos anteriores (delitos sexuales), el plazo de prescripción de la acción penal empezará a correr para el menor de edad que haya sido víctima, al momento que cumpla 18 años'.

Esta norma si bien fue suprimida por la Ley N° 21.160, de fecha 18 de julio de 2019, no es aplicable esta ley respecto de los 'delitos perpetrados por adolescentes, sujetos a la Ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal', conforme lo dispone el artículo 5º de la Ley N° 21.160, ya referida.

No obstante que esta Ley no es aplicable a los delitos cometidos por adolescentes y que suprime el artículo 369 quáter, por imperativo del Artículo Transitorio de la Ley N° 21.160 en comento, prescribe que: 'los hechos delictivos cometidos con anterioridad a la publicación de esta ley, continuará vigente el artículo 369 quáter del Código Penal'.

Que así las cosas, tratándose de un delito sexual (violación) perpetrado el año 2013, antes de la promulgación de la ley 21.160, cuando la víctima M. tenía 8 años de edad, y el acusado F.V la edad de 15 años, debe darse aplicación al artículo 369 quáter del Código Penal, vigente a la fecha de la perpetración de este ilícito y mantenido en vigencia por expreso mandato de la Ley N° 21.160. Pues bien, y aún a la fecha de la presente sentencia, la víctima no cumple su mayoría de edad (17 años), por lo cual no ha empezado siquiera a computarse el plazo de prescripción especial de la Ley N° 20.084, por encontrarse suspendida por su minoría de edad. Por tanto, no cumpliéndose los presupuestos para acceder a la prescripción solicitada por la defensa, se hace forzoso rechazar dicha petición.

A mayor abundamiento, la interpretación de la defensa no tiene respaldo en la voluntad del legislador consignada en la historia fidedigna de la Ley, pues en el contexto del debate en torno a la aplicación del artículo transitorio de la Ley N° 21.160, que indica que, para los hechos delictivos cometidos con anterioridad a la publicación de esta ley, continuará vigente el artículo 369 quáter del Código Penal, consta que se planteó que: 'Por último, y con el objeto de anticipar problemas de interpretación sobre la vigencia de esta normativa y evitar que determinados sujetos se vean indirectamente beneficiados con este nuevo estatuto penal, se prescribe que para los hechos delictivos cometidos con anterioridad a la publicación de la nueva ley continuará vigente el artículo 369 quáter'. Es decir, en cualquier escenario posible de interpretación, el artículo 369 quáter del Código Penal se mantiene vigente para el caso en concreto; ya sea porque se considera cometido por un adolescente que no se le aplica la Ley N° 21.160 por disposición de esta última; ya sea porque de aplicarse, resulta la situación expresamente regulada en el artículo transitorio de dicha disposición en que no hace extensiva la derogación a hechos cometidos con anterioridad a la vigencia de dicha Ley y, además, porque aquella fue la voluntad del legislador consignada en la historia fidedigna de la misma".

Tercero: Que a través del recurso en estudio se acusa una errónea aplicación del derecho al haber desestimado los sentenciadores la excepción de prescripción alegada durante el juicio oral, puesto que el recurrente entiende que en el caso de autos, tratándose de un imputado que, a la fecha de comisión de los delitos investigados, era adolescente, prima a su respecto el estatuto contenido en la Ley 20.084, por sobre lo previsto en el artículo 369 quáter del Código Penal.

Cuarto: Que, como ya se ha dicho por esta Corte Suprema, la Ley 20.084, sobre Responsabilidad Penal de Adolescente, fijó un régimen jurídico para el tratamiento de infracciones a la ley criminal cometidas por menores de dieciocho y mayores de catorce años de edad, superando los sistemas de inimputabilidad absoluta y relativa, limitada esta última con el trámite del discernimiento, que se aplicaban en nuestro país antes de la dictación del aludido cuerpo normativo, fijando un régimen penal diferenciado en aspectos sustantivos y procesales, relativamente más benigno en relación al sistema penal de los adultos, para de esa forma dar cumplimiento a compromisos asumidos al celebrar tratados internacionales sobre la materia, y así asegurar un modelo garantista y moderado respecto de los adolescentes infractores, principalmente emanados de la Convención Internacional de los Derechos del Niño. No se trata, por ende, de una normativa meramente adjetiva (entre otras, SCS N°s 20.755-2018, de 16 de octubre de 2018; y, 18.367-2019, de 19 de agosto de 2019).

Quinto: Que este nuevo sistema o régimen de responsabilidad, se cimentó en torno a principios sobre los cuales esta Corte ya se ha extendido bastante en decisiones anteriores, por lo que sólo cabe traer a colación para lo que aquí interesa, que este sistema, en obediencia al artículo 40, N° 1 de la Convención sobre Derechos del Niño (Berríos, Gonzalo. La ley de responsabilidad penal del adolescente como sistema de justicia: análisis y propuestas, en *Política criminal*, 6, N° 11, 2011, pp. 165-166, identifica el proceso de adecuación a la Convención sobre los Derechos del Niño, como el factor predominante, tanto en el proceso pre-legislativo, como en el proceso propiamente parlamentario de elaboración de la nueva legislación), debe tratar a los niños infractores de acuerdo con su particular dignidad, cuidando fortalecer valores y su reintegración a la sociedad, objetivo para el cual —según prescribe el artículo 2° de la Ley 20.084— en todas las actuaciones judiciales o administrativas relativas a procedimientos, sanciones y medidas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal, se deberá tener en consideración el interés superior de éstos, expresado en el reconocimiento y respeto de sus derechos (entre otras, SCS N°s 2.995-2012, de 18 de abril de 2012; 5.012-2012, de 4 de julio de 2012; 4.760-2012 de 31 de julio de 2012; y, 7.670-2012 de 13 diciembre de 2012).

Sexto: Que, por lo expuesto, la Ley 20.084, debe ser mirada como un conjunto de reglas y principios estructurados y enlazados entre sí por valores, fines y una lógica inspiradora sustancialmente diversa a la que informa el sistema penal de adultos.

La conclusión anterior plantea el desafío de dilucidar entonces, cómo se concilia este sistema o régimen especial, con lo prescrito en el inciso 2° del artículo 1° de la Ley 20.084, cuando dispone que “en lo no previsto por ella serán aplicables, supletoriamente, las disposiciones contenidas en el Código Penal y en las leyes penales especiales”.

De este modo y del examen de esta última norma, es posible advertir que el Código Penal y las demás leyes penales especiales, tienen únicamente un carácter “supletorio” respecto del sistema de responsabilidad penal consagrado en la Ley 20.084. Por tanto, deberá acudir a dichas disposiciones sólo en aquello que suplan una carencia del sistema de responsabilidad penal adolescente establecido en la Ley 20.084, o lo complementen, para lo cual necesariamente el precepto foráneo en el que se busca auxilio, deberá reforzar, servir y vitalizar el sistema de responsabilidad penal adolescente creado por dicho cuerpo normativo, descartando naturalmente toda norma que contraríe no sólo su texto, sino también, conforme al inciso 2° del artículo 2° de la Ley 20.084, los derechos y garantías que les son reconocidos a los adolescentes infractores, en la Constitución, en las leyes, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en los demás instrumentos internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes (SCS N° 4.419-2013, de 17 de septiembre de 2013).

Séptimo: Que ahora, atentos a lo que se ha señalado, cabe recordar que el artículo 369 quáter del Código Penal establecía una regla de suspensión para dar inicio al cómputo del plazo de prescripción de la acción penal que busca proteger a los menores de edad que han sido víctimas de los delitos previstos en los artículos 361 y siguientes del cuerpo legal en referencia. La norma reza: “para el menor de edad que ha sido víctima”; pero no debe perderse de vista que dicho precepto integra un

régimen de responsabilidad penal de adultos, contenido en una ley penal de carácter general, no dirigida a individuos determinados, como son los sujetos activos a que se refiere la Ley 20.084.

Octavo: Que, por lo expuesto, encontrándose en la Ley 20.084, una disposición que señala de forma expresa cómo debe contarse el plazo de prescripción de la acción penal para los adolescentes infractores, por el principio de especialidad que la rige, es el artículo 5° del compendio normativo referido el que debe ser aplicado al caso de autos, habiéndose cumplido en las oportunidades señaladas por el recurso el plazo de cinco años.

Noveno: Que, de lo razonado, cabe concluir que en estos antecedentes, como se ha dicho, debe prevalecer el precepto contenido en el cuerpo legal especial —artículo 5° de la Ley 20.084— por sobre aquél que se consagra en el Código Penal y en razón de ello es posible concluir que existe un error de derecho al desestimar la excepción planteada por la defensa del condenado.

De esta forma, el error denunciado ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al imponer una pena toda vez que, en la especie, se encontraba de sobra cumplido el plazo para declarar la prescripción de la acción penal, lo que conduce a acoger el recurso de nulidad promovido por la defensa del sentenciado, basado en la causal del artículo 373, letra b) del Código Procesal Penal, quedando en consecuencia anulada la sentencia, dictándose acto seguido la de reemplazo.

Por estas consideraciones y de acuerdo también a lo establecido en los artículos 372, 373 letra b), 376, 384 y 386 del Código Procesal Penal, se acoge el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado F.A.V.J., por lo tanto, se anula la sentencia de tres de octubre de dos mil veintidós, en la causa RUC 1.900.363.134-9, RIT 82-2022, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, y se procederá a dictar a continuación, sin nueva vista, pero separadamente, la correspondiente sentencia de reemplazo.

Regístrese.Redacción a cargo del Ministro Sr. Valderrama.

Nº 123.659-2022.

Corte: Corte Apelaciones de Arica.

Sala: Segunda sala.

Rol: 323-2023.

Delito: Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

Defensora: María Isabel Godoy Vidal

6.- Se rechaza Recurso de Nulidad y se confirma la sentencia referida en virtud de que los actos del Tribunal Oral en lo Penal se ajustan a derecho y se confirma la colaboración sustancial del sentenciado en el esclarecimiento de los hechos. [\(CA. Arica 14.06.2023 rol 323-2023\)](#)

Norma asociada: L.20.000 Art 1 y Art 3; Art 1 N°9 CP.

Tema: Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; Recurso; Nulidad.

Descriptor: Tráfico ilícito de estupefacientes; colaboración sustancial; atenuantes; valoración probatoria.

SINTEISIS: Se rechaza el Recurso de Nulidad interpuesto por el Ministerio Público en contra de la sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad. El recurrente deduce en forma principal la causal de nulidad que consigna el artículo 374 letra e), en relación con el artículo 342, letra c), vinculado con el artículo 297, todos, del Código Procesal Penal. En subsidio de la anterior, 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 hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en cuanto a tener por configurada la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, de la colaboración en el esclarecimiento de los hechos. La Corte funda su pretensión en la conducta del autor, posterior a la ejecución del delito, facilitó la tarea de hacer justicia, efectuando un porte efectivo al éxito de la investigación, contribuyendo de esa manera a fortalecer la vigencia y el desarrollo de los valores que llevaron al establecimiento de la circunstancia modificatoria de responsabilidad. Cabe recordar que dicha atenuante se funda en razones de política criminal, orientadas a favorecer la acción de la justicia que, de otro modo, se vería frustrada o retardada, disminuyendo así de la responsabilidad penal, en virtud de lo previsto en el artículo 68 bis del código punitivo. Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 342, 352, 372, 373 letra b), 374 letra e), 376, 378, 380, 383 y 384 del Código Procesal Penal, resuelve rechazar el Recurso de Nulidad deducido por el Ministerio público.

TEXTO COMPLETO:

Arica, catorce de junio de dos mil veintitrés.

VISTO:

Don Gonzalo Figueroa Cabello, Fiscal Adjunto de Arica y Parinacota, en autos RUC 2100813412-7, RIT 46-2023 del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, interpone recurso de nulidad, en

contra de la sentencia definitiva dictada el 28 de abril de 2023, que condenó a C.R.B.A., a la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, que deberá cumplir de manera efectiva, más el pago de una multa de 10 (diez) unidades tributarias mensuales y a la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor del delito consumado de Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, previsto y sancionado en el artículo 3 en relación con el artículo 1 de la ley N° 20.000, acaecido en esta jurisdicción el 07 de septiembre de 2021.

El recurrente deduce en forma principal la causal de nulidad que consigna el artículo 374 letra e), en relación con el artículo 342, letra c), vinculado con el artículo 297, todos, del Código Procesal Penal. En subsidio de la anterior, la causal del artículo 373 letra b del Código Procesal Penal, esto es, cuando, en el pronunciamiento se la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho, que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en cuanto a tener por configurada la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, de la colaboración en el esclarecimiento de los hechos.

Con fecha veinticinco de mayo del año en curso, se llevó a efecto la audiencia para conocer del presente recurso de nulidad, quedando la causa en estado de redacción.

Y TENIENDO PRESENTE

PRIMERO: Que como antecedentes previos, reproduce los hechos que el tribunal tuvo por acreditados, establecidos en el considerando noveno de la sentencia recurrida, que son los siguientes: “El día 07 de Septiembre de 2021, en horas de la tarde, funcionarios de Carabineros, efectuando patrullajes preventivos por calle Pedro Montt esquina 18 de Septiembre de la ciudad de Arica, proceden a efectuar un control de identidad preventivo al acusado C.R.B.A., percatándose que desde la mochila que éste llevaba colgada de sus hombros hacia su espalda, emanaba fuerte olor a pasta base, razón por la cual proceder a efectuar revisión a la mencionada mochila, comprobando que en su interior el acusado transportaba una bolsa nylon negro con pasta base a granel con un peso bruto de 524.5 gramos y neto de 470.6 gramos y una pureza del 8%. Asimismo, en la pretina de su pantalón portaba un monedero de tela de color negro, en cuyo interior mantenía 11 bolsas de nylon transparente con cocaína base, droga que alcanzó un peso bruto de 56.2 gramos y un peso neto de 19.8 gramos, alcanzando dicha sustancia una pureza del 40%, incautándole, además la suma de \$55.000 pesos”.

I. En cuanto a la causa de nulidad principal la establecida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal

SEGUNDO: Que, en cuanto a la primera causal, se hace valer por cuanto la sentencia impugnada ha incurrido en motivo de nulidad, al infringir lo dispuesto en el artículo 342 letra c), vinculado con el artículo 297, ambos del Código Procesal Penal, específicamente la falta de fundamentación e infracción al principio de la lógica; vicios sustentados en tres motivos de nulidad a indicar, y que se fundan separadamente en cumplimiento de lo mandatado por el artículo 378 del Código citado; estos son:

- Falta de Fundamentación, sobre los argumentos vertidos en la audiencia de determinación de pena del artículo 343 del Código Procesal Penal por parte del Fiscal Adjunto compareciente, sea para no considerarlos, restarles valor o asignarle menos valor probatorio a aquello si valorado por el Tribunal para acoger, como lo hizo, la atenuante de colaboración sustancial, todo vinculado a la prueba rendida.
- Fundamentación Aparente, relativo a la afirmación judicial que “la excepcionalidad de la conducta desplegada por el acusado y que se manifestó en una colaboración desde el inicio de la fiscalización de la que fue objeto, asumiendo inmediato la tenencia de drogas y el entregarlas voluntariamente, resultando la disposición que excede de la necesaria para configurar la atenuante.”
- Infracción al principio lógico de la razón suficiente, relativo al ánimo colaborativo para esclarecer los hechos, dando cuenta detallada y pormenorizada de las acciones que desplegó en la posesión y transporte de la droga, asumiendo tal conducta, accediendo a la revisión de sus pertenencias y entregando voluntariamente todas las sustancias que transportaba; hecho que solo demuestra la actitud de alguien que es sorprendido y que no tiene más opción que, negar o aceptar los hechos, toda vez, que de igual forma será detenido.

Es del caso que, una de las circunstancias que se tuvo por acreditada, fue la colaboración sustancial que habría prestado el imputado para el esclarecimiento de los hechos. La exigencia de la ley implica que la motivación de la sentencia que justifica la concurrencia supuesta de la colaboración sustancial debía basarse en la prueba rendida, debiendo haber coherencia entre ésta y las conclusiones a las que arriba el Tribunal. Es en este punto, estima el Ministerio Público, se produce lo que en doctrina se conoce como falta de fundamentación y fundamentación aparente.

De las disposiciones citadas se desprende que la sentencia penal debe fijar los hechos y circunstancias que se tuvieron por probadas o no, sean favorables o desfavorables al acusado, debe ir precedida de la debida valoración en los términos impuestos por el artículo 297.

La doctrina ha expresado que la valoración requiere la descripción del elemento probatorio (v.gr., el testigo dijo tal o cual cosa) y su valoración crítica, tendiente a evidenciar su idoneidad para fundar la conclusión que en él se apoya. Ambos momentos del razonamiento deben estar descritos o reproducidos en la sentencia, de omitirse alguno de ellos o de existir desconexión entre ambos procesos, la sentencia resulta viciada y, por tanto, nula.

En cuanto a la falta de fundamentación, en los considerando décimo, párrafo 1° y final; considerando undécimo; considerando décimo segundo; y considerando décimo quinto, el Tribunal de fondo fija el ejercicio de valoración de prueba, no solo para afinar hecho punible acreditado y la participación penal del encartado, sino también, para nutrir las razones para acoger la atenuante de colaboración sustancial fijadas en el fundamento contenido en el considerando décimo sexto del fallo, pero en dicho análisis, la ponderación y razonamiento sobre la decisión judicial a favor de la atenuante, nada indica

El Tribunal nada desarrolla, indica, refiere, razona, pondera, o fundamenta en el considerando décimo sexto, que es donde se plasman los fundamentos para reconocer la circunstancia

modificatoria de responsabilidad penal, colaboración sustancial; referido a la controversia entre la prueba de cargo y la concesión de la atenuante, aspecto que constata por sí mismo la infracción al mandato del artículo 297 en cuanto al deber de fundamentación, ergo, nulidad absoluta del fallo y juicio oral.

En el mismo sentido denunciado en este primer motivo de la principal causal de nulidad, el Tribunal nada indica, respecto de los argumentos vertidos del Fiscal Adjunto compareciente, Sra. Erika Romero Velásquez, en la audiencia de determinación de pena del artículo 343 del CPP y que sólo fija en la sentencia considerando décimo quinto, párrafo final, lo siguiente: “señaló que cuestiona la calificación de la atenuante por no darse sus presupuestos de excepcionalidad y que la forma de cumplimiento de la pena del acusado debe ser efectiva debido a su extracto de antecedentes con variadas penas y, en la actualidad, cumple una pena privativa de libertad en causa diversa.”. Pero se constata que el Ministerio Público, en base a la prueba rendida y reproducida en la sentencia, argumenta en contra del reconocimiento de la atenuante del artículo 11 n° 9 del Código Penal, indicando: “Ahora, si señala por parte del Tribunal en la sentencia que en este caso hubo colaboración sustancial, debe señalarse todas y cada una de las razones por las cuales se entiende que el imputado colaboró en éste caso y cómo estos elementos fueron en definitiva sustanciales en relación a la imputación; y además cómo esas conclusiones se apoyan en antecedentes que se hayan aportado o por la defensa o por el Ministerio Público durante la rendición de prueba o durante el desarrollo de la audiencia del artículo 343 Código Procesal Penal”.

La voluntad prestada para la revisión de las pertenencias del encartado, sólo cumplen con los presupuestos del artículo 85 CPP, para la realización de éstas diligencias intrusivas, ergo, para ser considerada como la atenuante del 11 n° 9 del C.P., pero no para considerarla como muy calificada.

El Tribunal desarrolla y fundamenta en el considerando décimo sexto, la circunstancia modificatoria de responsabilidad penal (colaboración sustancial), pero estas mismas argumentaciones las utiliza para considerar esta atenuante como muy calificada, aspecto que constata por sí mismo la infracción al mandato del artículo 297 en cuanto al deber de fundamentación, ergo, nulidad absoluta del fallo y juicio oral.

En cuanto a la fundamentación aparente se da cuando un fallo o sentencia no concluye en base al mérito de pruebas rendidas en juicio, todas, sino que lo hace sobre opiniones o valoraciones sin sustrato probatorio. En lo sub lite, el tribunal en el considerando décimo sexto, párrafo segundo, sustenta la colaboración sustancial del condenado, entre otros fundamentos reprochados en el presente recurso, solo en el reconocimiento por parte del encartado que transportaba droga, lo cual fue determinado a simple vista por parte de los deponentes del ente persecutor; de que se colige que el Tribunal, entre los motivos que tuvo para acoger la mentada circunstancia atenuante, fue en razón al reconocimiento inmediato hecho por el imputado ante la policía, asumiendo de inmediato la tenencia de drogas y entregarlas voluntariamente, señalando además que esta colaboración inicial prestada, se pudo haber arribado a una salida procesal distinta y luego en la declaración presentada en la audiencia de Juicio Oral en Lo penal, según consta en el considerando cuarto, lo que a juicio del recurrente en nada agiliza o aporta al resultado del procedimiento por que los

hechos fueron debidamente acreditados por los demás medios de prueba incorporados en audiencia.

El vicio denunciado es relevancia porque al reconocer la atenuante del artículo 11 N° 9 por la sola actitud del encartado y luego sobre la misma base otorgarla como muy calificada, aplicando lo preceptuado en el artículo 68 bis del C.P., permitió rebajar en un grado la pena.

Lo anterior no es otra cosa que fundar una conclusión, en parte, en una conducta pasiva de reconocimiento del delito y no en un hecho concreto de colaboración sustancial para el esclarecimiento de la investigación, con lo que se produce el vicio de la fundamentación aparente, además el tribunal conjetura una hipótesis en base a que la colaboración inicial, prestada, se pudo haber arribado a una salida procesal distinta a la de juicio oral, constituyéndose una excepcional predisposición para esclarecer los hechos y asumir su participación, situación que se basa solo en una conjetura porque no existe fundamentación alguna para aseverar que este proceso pueda haberse terminado de forma distinta al de un Juicio Oral, lo que el recurrente sostiene que además infringe el principio lógico de razón suficiente.

Finalmente, si a lo anterior además sumamos las omisiones en la valoración y ponderación de prueba y argumentos vertidos en juicio y denunciados anteriormente, concreta que no se puede afirmar con el criterio legal exigido en el artículo 297 del Código Procesal Penal, que la conclusión es unívoca y no equívoca, máxime si en dicho análisis no se incluyó nada de lo referido a la prueba fiscal en los puntos dirimientes, por lo tanto, si la conclusión de reconocer la atenuante del artículo 11 n° 9 en términos probabilísticos no es pulcra, toda vez que no se incluyeron en el análisis aquellos aspectos que controvierten a afirmación de la defensa en cuanto a la sustancialidad, se evidencia entonces la infracción al principio lógico de razón suficiente.

TERCERO: Que, cabe el rechazo de esta primera causal de nulidad, toda vez que, de acuerdo al análisis de la sentencia, no se denota que, en ésta, se haya incurrido en el vicio que se denuncia.

De un modo más o menos persistente se ha venido indicando por esta Corte que cuando se hace valer la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, con relación al requisito establecido en el artículo 342, letra c) del mismo texto legal, la revisión respectiva puede llevarse a cabo en dos grados o niveles. En un primer orden, se puede revisar que el fallo contenga razones y que ellas sean capaces de justificar cómo y por qué se dan por probados o por no probados los hechos que se cuestionan en el recurso; y, en un segundo orden, de naturaleza más intensa o sustancial, es posible examinar que tales razones –que tienen que estar expresadas en la sentencia recurrida, se ajusten a los parámetros de valoración probatoria inherentes a la sana crítica. Señalado en palabras diferentes, esto último se traduce en velar porque tales razones no contradigan las reglas de la lógica, de la experiencia o de los conocimientos científicamente afianzados;

CUARTO: De lo expresado fluye que la sentencia puede ser escrutada desde dos ópticas diferentes. Al margen de ciertas vacilaciones, los cuestionamientos del recurso apuntan finalmente a la primera de esas miradas, de momento que reprocha una supuesta falta de fundamentación o fundamentación aparente y atribuye una pretendida infracción del principio lógico de la razón suficiente. Por ende, en la terminología legal, lo que se plantea por el recurrente es que el fallo

impugnado no cumpliría con expresar una fundamentación que permita reproducir el razonamiento utilizado para sustentar el reconocimiento de la atenuante;

QUINTO: Que ahora bien, en términos muchos más concretos, lo que en definitiva se postula en el recurso es que en la sentencia no habría una justificación real y bastante para estimar probada la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos que le fue reconocida al acusado, dado que todos los extremos del delito se encontraban acreditados con la prueba de cargo rendida y porque el encartado fue detenido en flagrancia.

Desde ya cabe precisar la impertinencia de la alegación planteada en el recurso, en cuanto a que no se acreditó la colaboración sustancial, porque de la lectura de la sentencia, consta en el considerando decimoquinto que el ministerio público solo se opuso a considerarla como muy calificada, no pudiendo ahora efectuar alegaciones no planteadas en la oportunidad procesal correspondiente.

SEXTO: En lo inmediato, las reflexiones vertidas en la sentencia acerca del extremo que interesa (la colaboración sustancial) es posible identificarlas en el motivo 16°, particularmente en su párrafo primero, en que se evidencia un examen pormenorizado de antecedentes, refiriendo “Del análisis sustantivo de la versión entregada por el acusado se desprende, en primer lugar, el ánimo colaborativo para esclarecer los hechos, dando cuenta detallada y pormenorizada de las acciones que desplegó en la posesión y transporte de la droga, asumiendo tal conducta, accediendo a la revisión de sus pertenencias y entregando voluntariamente todas las sustancias que transportaba. Que dicha colaboración debe ser calificada como sustancial, en la medida que permitió dejar asentada su responsabilidad en el ilícito, en los términos que se ha fundamentado al momento de valorar la prueba y lo reconoce el propio ente persecutor en sus alegaciones finales”, afirmaciones todas que son verificables de la lectura de los considerandos cuarto, párrafo segundo del considerando octavo, décimo y decimocuarto, en particular su párrafo segundo, y que hacen innecesaria una nueva transcripción de su contenido.

Tampoco resulta efectivo la carencia de razón suficiente, toda vez que los dichos del encartado en cuanto a la actitud adoptada por sí desde un inicio, aparecen respaldados con los testimonios de los propios funcionarios policiales que intervinieron en el procedimiento.

SEPTIMO: Por ende, la lectura y análisis detenido de tales motivaciones permiten excluir los reparos que busca insertar el recurrente, satisfaciendo la sentencia las exigencias formales para su extensión, de manera que no incurre en el vicio de nulidad que le atribuye el recurrente.

II. En cuanto a la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal

OCTAVO: Que, subsidiariamente a la anterior, el recurrente deduce 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 hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, denunciando como infringidos los artículos 11 N° 9 del Código Penal, el inciso primero del artículo 19 del Código Civil.

Señala que la expresión legal “sustancial” utilizada en el Código Penal, de acuerdo a su sentido claro contenido en el tenor literal propio de nuestro lenguaje y cultura hispana-latina, significa: “Que constituye lo esencial y más importante de algo”, de conformidad con la RAE. Luego, en el caso sub lite, el Tribunal en el considerando DÉCIMO SEXTO, funda el por qué en el caso concreto existió colaboración sustancialidad en el esclarecimiento del hecho, esto es en el sentido interpretativo legal que corresponde a juicio del recurrente utilizar.

Pero, tal como se evidenció en el desarrollo de la causal principal, en este caso concreto no existe prueba que lo declarado por “los sentenciados” (sic) haya sido un “aporte” a la pesquisa investigativa, de hecho, delito y participación estaban acreditados ya por su detención en flagrancia, y si ciertamente el informe pericial que contiene el protocolo de drogas es incorporado en la investigación con posterioridad, y luego, el reconocer participación y delito frente a lo inminente de las pruebas, cómo se condice con la interpretación literal de lo sustancial que debe ser una colaboración, si, aún con la ausencia de la disposición o reconocimiento del hecho delictivo, el hecho y participación fueron acreditados de igual forma.

En el caso particular analizado, no se expresa o queda patente por parte de los sentenciadores cuál fue la actitud de del encartado para agilizar la investigación, ni tampoco se indica qué parte de la investigación penal agilizaron, de hecho, en propiedad podemos afirmar que ninguna, de hecho, delito y participación estaban acreditados ya por su detención en flagrancia, y si ciertamente el informe pericial que contiene el protocolo de drogas es incorporado en la investigación con posterioridad, en aquél proceso de análisis químico técnico, tampoco participan los encartados. Ahora bien, agilizar el desarrollo del juicio, que es el segundo aspecto expresado en el fundamento del Tribunal para sustentar la concurrencia de la atenuante, no es un aspecto o requisito contemplado en la norma, artículo 11 n° 9, para estimar concurrente la atenuante, de hecho, la velocidad o lentitud con la que pueda desarrollarse un juicio no es vinculante para la decisión a la que se arribe, sea condenatoria o absolutoria, sea con reconocimiento o rechazo de atenuantes o agravantes; aunque podría llegar a serlo, para ponderar la concurrencia o no de la atenuante analizada, en la medida que el aporte que el encartado (s) haga en el juicio haya permitido derechamente y por exclusiva razón de esa situación, prescindir de otras prueba ofrecidas y/o que además dicho aporte haya sido sustancial para el esclarecimiento y determinación del hecho que diera por probado o acreditado el Tribunal de fondo, pero dicho aspecto tampoco concurre en la especie, amén que además, debe probarse.

El tribunal Oral en lo Penal de Arica, en su considerando “décimo segundo” (sic), ponderó la existencia de una circunstancia atenuante, siendo esta la del artículo 11 N° 9 del Código Penal, sin embargo, le dio la calificación jurídica pretendida por la defensa – la de muy calificada- en atención a que el tribunal estimó que la excepcionalidad de la conducta desplegada por el acusado y que se manifestó en una colaboración desde el inicio de la fiscalización de la que fue objeto, asumiendo de inmediato la tenencia de drogas y el entregarlas voluntariamente, resultando una disposición que excede de la necesaria para configurar la atenuante. Incluso más, en base a la colaboración inicial prestada, se pudo haber arribado a una salida procesal distinta a la de juicio oral, constituyéndose una excepcional predisposición para esclarecer los hechos y asumir su participación, lo que justifica

calificar tales particularidades, su temprana colaboración y mantenerla durante todo el procedimiento.

En cuanto a la definición de colaboración sustancial, de acuerdo a nuestra jurisprudencia esta puede estimarse como colaboración con la justicia, contribución a la realización de algo y esclarecer los hechos.

No hay que confundir las atenuantes muy calificadas con las atenuantes comunes o especiales de efecto extraordinario. Las atenuantes muy calificadas son atenuantes comunes y de efecto normal, pero a las que el tribunal les confiere un efecto extraordinario en un caso concreto.

En cuanto a los fundamentos de la calificación también se ha dicho que “En la medida en que no existe una vinculación normativa para fundar la calificación, ella debe encontrar asidero en los hechos. Es decir, se debe atender "a las particularidades de la situación fáctica sobre la cual se construye" (Cury 11, 394) o "a la calidad de los hechos" que constituyen las correspondientes atenuantes (Etcheberry II, 184. cfr. SCS 10.01.1994, en RDJ 1994, la que sostiene "que para otorgar el carácter de muy calificada a una atenuante debe estar establecida con mayores antecedentes de los que ordinariamente se tienen presentes para configurarla, los cuales por su entidad e importancia lleven al tribunal al convencimiento de atribuirle dicha ponderación")”. (Op. Cit. Pág. 372).

Por consiguiente, para que pueda estimarse que una circunstancia modificatoria atenuante como la del artículo 11 N° 9 del Código Penal sea estimada que concurre como muy calificada en un caso concreto, es menester que además de los elementos característicos propios que constituyen el sustrato fáctico que configura la citada circunstancia –en cuanto mera atenuante de responsabilidad- se requiere del establecimiento de hechos que constituyan un plus, un extra, por sobre el señalado sustrato fáctico y que en base a ellos sea racionalmente justificable aquilatar a la referida minorante como concurrente en carácter de muy calificada.

En el caso concreto, el hecho de entregar información respecto de la tenencia de la droga por parte del encartado una vez que fue detenido y sin otra opción, más que cooperar con el procedimiento de una manera pacífica, en especial sobre el registro de sus vestimentas y dar explicaciones en forma inmediata, indicando que “jefe, usted sabe, ya me pillaron “ y, dada la situación, “les entrega la mochila con una bolsa de nylon de color negro con un polvo de color beige; también entrega voluntariamente otra cantidad de droga que portaba en la pretina de su pantalón, en un monedero de tela con 11 bolsas de nylon transparente, del tipo cubo y con la misma sustancia” este hecho calificarlo por los jueces como muy calificado, no cumple con los criterios que se ha estado utilizando doctrinariamente, para determinarla como tal, toda vez que en el caso en particular, con o sin la voluntad del encartado de igual forma se habría incautado la droga. Este hecho en nada aportó sustancialmente a la investigación, no entrego ningún otro dato para encontrar más droga, sino lo único que se aprecia, es una buena disposición con los funcionarios para colaborar con el procedimiento, pero esto no puede entenderse como una atenuante muy calificada, toda vez que de ser así todas las personas detenidas que muestren buena disposición luego de haber ser

sorprendidos y aceptar que cometieron un delito, podrían ser merecedores de una atenuante muy calificada y bajar en un grado la pena, conforme las reglas del artículo 68 bis, del Código Penal.

Por lo tanto, a juicio del recurrente no se ha establecido la existencia hechos que revistan una fortaleza determinante para considerar como de muy calificada el reconocimiento del delito y la buena disposición hacia la policía para entregar la droga que portaba.

Resulta evidente, que una conclusión afirmada sobre una errada aplicación de la Ley penal por equivocada interpretación del tenor literal del artículo 11 N° 9 del Código Punitivo, ha permitido que el Tribunal de fondo arribe a una decisión que ha causado perjuicio a los intereses persecutorios del Ministerio Público, por cuanto se ha reconocido una circunstancia atenuante con infracción de derecho y que, finalmente, ha permitido alterar el marco punitivo abstracto con que se sanciona el delito imputado, aplicando una pena inferior en grado, aspecto que influye en lo dispositivo del fallo.

NOVENO: Que, en torno a esta segunda causal de nulidad, tampoco se divisa una conducta viciosa de los jueces, esto es, que hayan incurrido en un error de derecho, consistente en aplicar en la especie la atenuante de responsabilidad penal, que refiere el numeral noveno del Código Penal, esto es, el de haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos.

Cabe, nuevamente, reiterar y precisar los términos un tanto confusos de la alegación, por cuanto transita por pasajes en que a ratos parece impugnar el reconocimiento total de la atenuante y a ratos la calificación de esta, haciendo referencia incluso considerandos que no se refieren al asunto que indica (cita el duodécimo) en relación a sus aseveraciones y a “acusados” en circunstancias que este juicio solo contra un imputado parece impugnar, resultando, como ya se dijo, impertinente de la alegación planteada, en cuanto a que no se concurre la colaboración sustancial, porque de la lectura de la sentencia, consta en el considerando decimoquinto que el ministerio público solo se opuso a considerarla como muy calificada.

De otro lado, tal como se avizora en el motivo décimo sexto, para los jueces concurre del modo dicho al expresar en su párrafo segundo: “Por lo demás y estimando las particularidades del presente caso, se accederá a la petición de estimar dicha circunstancia modificatoria de responsabilidad criminal como muy calificada respecto del acusado C.B.A., de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 68 bis del Código Punitivo, y se podrá imponer la pena inferior en un grado al mínimo señalado al delito. Lo anterior, se debe a la excepcionalidad de la conducta desplegada por el acusado y que se manifestó en una colaboración desde el inicio de la fiscalización de la que fue objeto, asumiendo de inmediato la tenencia de drogas y el entregarlas voluntariamente, resultando una disposición que excede de la necesaria para configurar la atenuante. Incluso más, en base a la colaboración inicial prestada, se pudo haber arribado a una salida procesal distinta a la de juicio oral, constituyéndose una excepcional predisposición para esclarecer los hechos y asumir su participación, lo que justifica calificar tales particularidades, su temprana colaboración y mantenerla durante todo el procedimiento”.

DÉCIMO: Que la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, prevista en el artículo 11 N°9 del Código Penal pretende premiar al imputado que, por vía de aportación de

antecedentes, facilita la labor de persecución del Estado, desarrollando así una actuación a la que no está obligado en modo alguno desde que tiene derecho a guardar silencio durante todo el procedimiento, no habiendo definido el legislador que debía entenderse por ella, dejando entregado a los jueces dotarla de contenido. De este modo, no puede concluir infringido el artículo 19 inciso 1° del Código Civil, pues la cooperación sustancial corresponde a un concepto amplio que debe definirse en el caso concreto, considerando para ello que no cualquier ayuda es apta para producir el efecto morigerador desde que la norma predica que la misma debe ser “sustancial”, es decir, se requiere que de modo considerable, sino decisivo, aporte a la aclaración de un delito.

No puede olvidarse que fue con ocasión de la reforma procesal penal, que la minorante cuya concurrencia se cuestiona, adquirió una formulación más general reemplazando la antigua referida a la espontánea confesión, como único antecedente contra el procesado. Así en su redacción actual requiere la existencia de un aporte a la investigación por parte del imputado, que contribuya de manera determinante o decisiva al esclarecimiento del delito lo que supone constatar la veracidad de la información, sin que sea posible reconocerla en casos de declaraciones puramente distractoras o irrelevantes. Además, esa colaboración debe ser oportuna, en términos de referir antecedentes nuevos o desconocidos para la investigación.

UNDECIMO: Que, en consecuencia, para examinar en un caso concreto si concurre la señalada atenuante habrá de indagarse si la conducta del autor, posterior a la ejecución del delito, facilitó la tarea de hacer justicia, efectuando un aporte efectivo al éxito de la investigación, contribuyendo de esa manera a fortalecer la vigencia y el desarrollo de los valores que llevaron al establecimiento de la circunstancia modificatoria de responsabilidad. Cabe recordar que dicha atenuante se funda en razones de política criminal, orientadas a favorecer la acción de la justicia que, de otro modo, se vería frustrada o retardada.

Así, de la lectura del ya citado considerando decimosexto, párrafo segundo se destaca la colaboración del encartado, de manera inmediata, y desde el inicio de la fiscalización por carabineros, bastando la lectura de las declaraciones de dichos funcionarios policiales, que se consignaron en el Considerando sexto, en que al primer contacto verbal voluntariamente expuso llevar droga, la reveló y entregó, conducta que los jueces valoraron con un plus atento a la disposición total, completa y permanente de contribución a desentrañar los hechos, en todas las etapas del proceso penal, de manera tal que los datos aportados son sancionados en todos sus extremos, esto es, tanto en lo que comprende a revelar casi de manera espontánea las sustancias ilícitas, su participación, los medios y forma de comisión del injusto y las circunstancias mismas que lo rodearon, perfectamente concordantes con los demás elementos reunidos en la litis, los o que le permitió a los sentenciadores admitir como una gracia procesal trascendente y destacada, configurando la mitigante de responsabilidad penal de manera muy calificada, disminuyendo así de la responsabilidad penal, en virtud de lo previsto en el artículo 68 bis del código punitivo.

DECIMOSEGUNDO: Que, en virtud de lo razonado precedentemente, será también desestimada esta causal.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 342, 352, 372, 373 letra b), 374 letra e), 376, 378, 380, 383 y 384 del Código Procesal Penal, se resuelve:

Que SE RECHAZA el recurso de nulidad deducido por el Fiscal Adjunto de Arica y Parinacota don Gonzalo Figueroa Cabello, en contra de la sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad dictada el 28 de abril de 2023, y consecuentemente se declara que la sentencia referida y el juicio oral en el cual recayó, no son nulos.

Redacción de don Marco A. Flores Leyton, Ministro Titular.

No firma Abogado Integrante, señor Carlos Farfán Soza, quien no obstante haber concurrido la vista y al acuerdo de la presente causa, por no haber sido llamado a integrar esta Corte el día de hoy.

Regístrese, comuníquese vía interconexión.

Rol N° 323 - 2023 Penal.

Corte: Corte Apelaciones de Arica.

Sala: Primera sala.

Rol: 312-2023.

Delito: Robo en lugar habitado o destinado a la habitación.

Defensora: Violeta Álvarez Ramírez.

7.- Se acoge Recurso de Nulidad y se deja nula la sentencia recurrida en virtud que no se fundamentaron debidamente los razonamientos que tuvo el tribunal para establecer como fidedignos los hechos. [\(CA. Arica 15.06.2023 rol 312-2023\)](#).

Norma asociada: Art 440 N°1; art 432 CP; L18216; art 374 letra e CPP.

Tema: Robo en lugar habitado; Recurso de Nulidad.

Descriptor: Prisión preventiva, Principios de la lógica; Falta de fundamentación.

SINTEISIS: Se acoge Recurso de Nulidad en contra del fallo dictado por el Tribunal Oral en lo Penal de Arica. La defensa funda su pretensión, invocando como causal de nulidad la contemplada en el artículo del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, esto es, porque en la sentencia ha omitido el requisito previsto en el artículo 342, letra c), en relación con lo dispuesto por el artículo 297 de ese mismo cuerpo de normas. El recurso persigue que esta Corte anule la sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal Oral en lo Penal en esta causa. Fundamenta la nulidad, en que la sentencia contradice el principio de la lógica, en su vertiente de principio de razón suficiente, tercero excluido, al principio de no contradicción y concluye señalando que la falta de fundamentación y valoración de la sentencia en aspectos esenciales como es el reproducir el razonamiento de los sentenciadores para arribar a la decisión de condena, hace que la infracción denunciada sea esencial y amerite siempre la anulación del juicio oral y la sentencia. La Corte de Apelaciones acoge el Recurso de Nulidad deducido por la defensoría, anulando la referida sentencia recurrida y el juicio en que la misma se dictó debiendo volver los autos al tribunal, para que los jueces no inhabilitados que correspondan dispongan la realización de un nuevo juicio oral. Fundamenta su decisión en la pléyade de omisiones, subsumen la situación, en el motivo absoluto de nulidad, contemplado en el artículo 374, letra e), en relación con el artículo 342 letra c), ambas normas del Código Procesal Penal, tal como ha sido explicitado en los motivos anteriores, ergo, debe anularse el juicio y el fallo en los términos solicitados por la recurrente. Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 297, 342 letra c), 352, 372, 374 letra e), 376, 378, 380, 383, 384 y 386 del Código Procesal Penal.

TEXTO COMPLETO:

Arica, quince de junio de dos mil veintitrés.

VISTO:

Se han ingresado a esta Corte con el rol N°312-2023 de la Reforma Procesal Penal, los antecedentes correspondientes al RIT 251-2022, RUC 2110052793-3, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, referidos al juicio oral seguido en contra de la imputada X.P.V. y otro, por el delito de robo en lugar destinado a la habitación, contemplado en el artículo 440 N°1, en relación al artículo 432, ambos del Código Penal, para conocer del recurso de nulidad interpuesto por la defensora penal pública, abogada Violeta Alvarez Ramírez, en representación de la sentenciada X.P.V., en contra del fallo de fecha veinticinco de abril de dos mil veintitrés, pronunciado por los Jueces, doña Caroline del Pilar Guzmán Muñoz, don Eduardo Hilario Rodríguez Muñoz y don Jairo Abraham Martínez Cuadra, por el cual se condenó a la acusada a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras durante la condena, con costas, por su participación en calidad de autora del delito frustrado que se sanciona como consumado de robo en lugar habitado o destinado a la habitación, cometido en Arica, el día 13 de noviembre de 2021, delito previsto y sancionado en el artículo 440 N°1, en relación con el artículo 432, ambos del Código Penal.

Señala la sentencia recurrida que la pena impuesta se deberá cumplir efectivamente por no reunirse alguno de los requisitos para aplicar la pena sustitutiva de aquellas contempladas en la ley 18.216 y se contará desde que la sentencia quede firme o ejecutoriada y le servirá de abono el tiempo que ha permanecido privada de libertad con motivo de esta causa; esto es, del día 23 de noviembre de 2021 al 5 de abril de 2022 mientras permaneció sujeta a la medida cautelar de prisión preventiva, hasta cuando se reemplazó dicha medida por la de arresto domiciliario parcial, la que permaneció vigente hasta el 22 de diciembre de 2022; y luego, desde esta fecha, hasta el 30 de enero de 2023 en que se decretó nuevamente la prisión preventiva en su contra, la que fue posteriormente modificada ese día por la de arresto domiciliario total hasta el día de hoy; sin perjuicio de descontar un día de incumplimiento que fue informado en la causa y el tiempo que se suma hasta que quede ejecutoriada la presente sentencia.

Es en contra de esta sentencia que la defensa de la sentenciada X.P.V. ha deducido recurso de nulidad parcial, solo en lo que a ella respecta, invocando como causal de nulidad la contemplada en el artículo del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, esto es, porque en la sentencia se ha omitido el requisito previsto en el artículo 342, letra c), en relación con lo dispuesto por el artículo 297 de ese mismo cuerpo de normas.

El recurso persigue que esta Corte anule la sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal Oral en lo Penal en esta causa, de fecha 25 abril 2023 y el Juicio Oral llevado a cabo el presente año con fecha 20 de abril pasado, conforme al cual se condenó a doña X.P.V., determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y ordenar la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que se disponga la realización de un nuevo juicio oral.

Fundamenta la nulidad, en que la sentencia contradice el principio de la lógica, en su vertiente de principio de razón suficiente, tercero excluido, al principio de no contradicción y concluye señalando que la falta de fundamentación y valoración de la sentencia en aspectos esenciales como es el

reproducir el razonamiento de los sentenciadores para arribar a la decisión de condena, hace que la infracción denunciada sea esencial y amerite siempre la anulación del juicio oral y la sentencia.

Habiéndose concedido el expresado recurso y estimándosele admisible, esta Corte fijó la audiencia de rigor, la que se verificó el 26 de Mayo de 2023, con la intervención de la representante del Ministerio Público y el de la defensa de la sentenciada. Concluida sus alegaciones, los intervinientes fueron citados por el Presidente de la Sala para la audiencia del 15 de Junio de 2023, a las 12:00 horas, para proceder a la lectura del fallo.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, en el recurso de nulidad intentado por la defensa de la sentenciada, como ya se ha indicado, se invoca como motivo de nulidad del fallo el señalado en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación a lo previsto en el artículo 342, letra c), y con lo dispuesto por el artículo 297 del mismo Código.

El fundamento de su recurso consiste en que el Tribunal arriba a sus conclusiones no basándose netamente en la prueba rendida, sino más bien en apreciaciones subjetivas y sin corroboración alguna en la prueba incorporada en la audiencia de juicio oral.

Se argumenta que al leer la sentencia no es posible reproducir el razonamiento del tribunal, ni tampoco es posible establecer porque se tienen por establecidos como fidedignos hechos sin fundamentar debidamente los motivos tenidos en cuenta para su establecimiento.

Además, añade que haber faltado el tribunal recurrido a su obligación de hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida (Art. 297 inciso segundo C. P. P.), lo que deviene en que está ausente del fallo la valoración de los medios de prueba que fundamentan sus conclusiones, entonces, se configura claramente la causal de nulidad prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal.

SEGUNDO: Que, del mérito de los antecedentes y de la mera lectura de la sentencia, se avizora que en ésta los jueces han incurrido en la infracción a que se refiere la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, toda vez que, no resulta posible reproducir los razonamientos del tribunal o, establecer el por qué tuvieron los falladores por establecidos como fidedignos hechos, sin que se fundamentara debidamente los motivos tenidos en cuenta para su establecimiento.

En efecto la sentencia resulta vacua, dubitativa y dicotómica en torno a sus razonamientos, de acuerdo al mérito de los antecedentes, los cuales no dieron cuenta evidentemente de la conclusión a la cual se arribó.

Por de pronto, fue la propia denunciante quien señaló que fue informada por vecinos del sector, que el departamento abandonado de su padre, se encontraba ocupado por terceros, quienes habitaban ahí, toda vez que estaban tanto en el día como en la noche, escuchando ruidos, lo que daba cuenta evidentemente de una ocupación de hecho de dicha propiedad, de manera permanente.

De ahí que parezca plausible que la versión de la acusada, no resultara ser un despropósito, toda vez que ella precisamente señaló que fue invitada por un tercero a ingresar a la vivienda, la cual se encontraba abandonada, aprovechando para hacer distintas actividades al interior del mismo, como el de cambiarse ropa.

Efectivamente existía un forado para ingresar a la vivienda, sin embargo, aquello no da cuenta de una intención positiva de que se haya querido producir aquel, con la intención de entrar y sustraer especies muebles ajenas, toda vez que la propia denunciante señaló que los pájaros o aves, habían producido un forado en la ventana, de lo que se puede deducir que el forado de la puerta de ingreso, no quedó claramente establecido, en cuanto a si fue el producto de la acción humana o, también producto del actuar de las aves, toda vez que el departamento en cuestión, estaba convertido en una pajarera, según los dichos de la propia denunciante, hija del propietario del inmueble.

TERCERO: Que, de esta forma, no quedó claro que el mentado forado haya sido producido con la intención de entrar a la propiedad y sustraer especies y, ni siquiera que fue producto del accionar humano, por lo que las conclusiones a la que llega el tribunal, transgreden la regla de la lógica de la razón suficiente, toda vez que no es posible sustentarla en antecedentes del proceso.

CUARTO: Que, por lo demás la imputada, ni siquiera fue sorprendida al momento de su detención, con especies que hubiera portado en su poder, lo que diluye que haya ingresado a la propiedad abandonada, con las finalidades que contempla el tipo penal por el cual fue imputada.

QUINTO: Que, a su turno, es la propia denunciante, quien señala que el inmueble en cuestión, se encontraba abandonado, ya que su padre, ya fallecido, lo había abandonado en tiempos pretéritos e incluso, dentro de los antecedentes aportados en la prueba de descargo, específicamente en la investigación privada llevada a cabo, actividad lícita y legítima, efectuada por la defensa y que no resulta ser anti sistémica al actual proceso penal, se aportó como información, de que el ya fallecido propietario del inmueble, sufría del Mal de Diógenes, cosa que no es extraña y que se ve corroborado por los dichos de la propia hija denunciante, quien señaló que el departamento se encontraba lleno de cosas y, que le era imposible de desocupar, habiendo ido en diversas oportunidades a retirar especies y que su padre arreglaba cosas en el departamento, por lo que señalar que se trataba de un lugar habitado o incluso de un lugar destinado a la habitación, es algo que se contradice con el propio mérito de los antecedentes incorporados a la audiencia.

SEXTO: Que, todas aquellas inconsistencias, no se explican en las conclusiones a las cuales arribó el Tribunal, no siendo posible lógicamente hilvanar la conclusión a la cual arribaron, por lo que solo restaba acceder a la petición de nulidad planteada por la defensa, toda vez que claramente se notaba que la decisión de los sentenciadores, padecía del vicio que se denuncia.

SEPTIMO: Que, tal pléyade de omisiones, subsumen la situación, en el motivo absoluto de nulidad, contemplado en el artículo 374, letra e), en relación con el artículo 342 letra c), ambas normas del Código Procesal Penal, tal como ha sido explicitado en los motivos anteriores, ergo, debe procederse a anular el juicio y el fallo en los términos solicitados por la recurrente.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 297, 342 letra c), 352, 372, 374 letra e), 376, 378, 380, 383, 384 y 386 del Código Procesal Penal, se resuelve:

Que, SE ACOGE el recurso de nulidad deducido por doña VIOLETA ALVAREZ RAMIREZ, Defensora Penal Pública por su representada X.P.V., en contra de la sentencia pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, en causa R.U.C. N° 2110052793-3, correspondiente al rol interno del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, O - 251- 2022, de fecha veinticinco de abril del año en curso, y consecuentemente, SE ANULA la referida sentencia recurrida y el juicio en que la misma se dictó, debiendo volver los autos al tribunal, para que los jueces no inhabilitados que correspondan, dispongan la realización de un nuevo juicio oral.

Acordada con el voto en contra de la Abogada Integrante doña Sandra Negretti Castro, quien fue de opinión de rechazar el mentado recurso de nulidad, toda vez que la lectura del fallo aparece que los sentenciadores, en el considerando Décimo, concluyen razonada y acertadamente, después de valorada la prueba en el considerando Noveno, que; “ Todas conclusiones que surgen dentro de los márgenes de una explicación racional, lógica y coherente, que no transgrede ninguna regla del sentido común ni contradice ningún conocimiento científico y que, por lo demás, no se contraponen a ninguna prueba rendida en el juicio que lleve a formar convicción sobre un hecho contrario.”.

Que el estándar que se exige para condenar a un acusado, conforme a lo establece el artículo 340 del Código Procesal Penal, supone que el sentenciador haya llegado a una convicción más allá de toda duda razonable, en el sentido que se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable penada por la ley.

El tribunal sentenciador para formar su convicción debe hacerlo sobre la base de la prueba rendida en juicio oral. Por su parte, el artículo 297 del Código Procesal Penal, si bien le otorga libertad para valorar la prueba rendida, le establece como límite que no puede contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

Que, en concordancia con lo anterior, la letra c) del artículo 342 del Código ya citado, determina que uno de los requisitos que debe contener la sentencia, es la exposición clara, lógica, y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables para el acusado y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones, todo ello en concordancia con el artículo 297 del mismo cuerpo legal.

Que, de la lectura y análisis del fallo censurado, aparece que en él se reseña la prueba rendida en autos; en los considerandos relativos al análisis de la prueba partiendo por el considerando 9°, observando que se señala con detalle y precisión la valoración de toda la profusa prueba rendida que sirve de base los motivos que conducen a decidir la participación o falta de participación que le cabe a la acusada en los hechos imputados. En otras palabras, los sentenciadores si se hacen cargo pormenorizada y detalladamente de los aspectos que señala como vulnerados la recurrente, circunstancia por la que ésta configura la causal de nulidad del artículo 374 letra e) en relación con el artículo 342 letra c) en relación con el artículo 297, todos del Código Procesal Penal.

Que, de la lectura de la sentencia recurrida, no aparece ninguna contravención a las reglas de la lógica, en su vertiente del principio de la razón suficiente, tercero excluido, al principio de no contradicción, sino muy por el contrario se desarrolla aquella operación por la cual se llega a una convicción mediante la valoración de la prueba rendida en el proceso, que logró cumplir con el estándar exigido para condenar a la imputada, esto es, más allá de toda duda razonable.

Que, por lo expresado precedentemente, la causal de Nulidad en estudio deberá ser desestimada desde que el fallo no sólo no comete infracción alguna a las reglas de ponderación de la prueba que señala el artículo 297 del Código Procesal Penal, sino que, al contrario, ha dado correcta aplicación a esta disposición legal y ha justipreciado la evidencia, desde luego sin contradecir los principios de la lógica, encontrándose suficientemente fundamentado, en su concepto.

Regístrese, notifíquese y comuníquese vía interconexión. Redacción de la Abogada Integrante Sandra Negretti Castro.

Rol N° 312-2023 Penal.

Corte: Corte Apelaciones de Arica.

Sala: Segunda sala.

Rol: 394-2023.

Delito: Lesiones leves y amenazas simples.

Defensor: Diego Hernández Bloch.

8.- Se acoge apelación y se revoca la sentencia que había dejado sin efecto la pena sustitutiva de remisión condicional y que consecuentemente ordenaba el cumplimiento efectivo pena originalmente impuesta. [\(CA. Arica 15.06.2023 rol 394-2023\)](#).

Norma asociada: L18216 art 27.

Tema: Pena sustitutiva; recurso apelación.

Descriptor: Remisión condicional; cumplimiento efectivo; pena sustitutiva.

SINTESES: Se acoge Recurso de Apelación en contra de la resolución dictada en audiencia por el Juzgado de Garantía en la que resolvió revocar la pena sustitutiva de remisión condicional y consecuentemente con ello, ordenó el cumplimiento efectivo de la pena originalmente impuesta. La defensa funda su pretensión afirmando que, el Juez yerra al revocar la pena sustitutiva, ordenando el ingreso a un recinto penitenciario, toda vez que su representada no se encuentra en la situación del artículo 27 de la Ley N° 18.216, toda vez que para revocar la pena sustitutiva otorgada en la primera causa solo considera la fecha de la sentencia condenatoria posterior, sin considerar que los hechos en que se funda la segunda condena son anteriores a la fecha de la primera sentencia condenatoria.

La Corte revoca la resolución apelada dictada por el Juzgado de Garantía, que revocó la pena sustitutiva, y en su lugar se declara que se mantiene la misma. Basándose en la especie, no se encuentra configurada la hipótesis del artículo 27 de la Ley N° 18.216, toda vez que, si bien el encartado fue condenado durante el cumplimiento de la pena sustitutiva de remisión condicional, el delito que dio origen a dicha condena fue cometido con anterioridad a la fecha en que se dio inicio al cumplimiento de la pena sustitutiva, no siendo posible considerarlo como un nuevo delito en los términos de la norma citada.

TEXTO COMPLETO:

Arica, quince de junio de dos mil veintitrés.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, se alzó en apelación el Defensor Penal Público Diego Hernández Bloch, en contra de la resolución dictada en audiencia de 30 de mayo de 2023, por el Juez de Garantía (S) Gabriel Ormeño Valdebenito, en la que resolvió revocar la pena sustitutiva de remisión condicional

impuesta a la condenada P.V.D. y consecuentemente con ello, ordenó el cumplimiento efectivo de la pena originalmente impuesta.

Refiere que el 14 de abril de 2022 su representada fue condenada a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, como autora del delito consumado de amenazas no condicionales, sustituyéndosele por la de remisión condicional.

Indica que en audiencia de treinta de mayo pasado, el tribunal estimó que concurrían los presupuestos del artículo 27 de la Ley N° 18.216, y quebrantó la pena sustitutiva por haber sido condenada en otra causa.

Sostiene que efectivamente su representada fue condenada, el 8 de septiembre del año 2022 en causa RIT 4411-2021 del Juzgado de Garantía a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, por su responsabilidad como autora del delito consumado de robo de un vehículo motorizado que se encontraba en bienes nacionales de uso público, ejecutado el 27 de mayo de 2021.

Afirma que el Juez yerra al revocar la pena sustitutiva, ordenando el ingreso a un recinto penitenciario, toda vez que su representada no se encuentra en la situación del artículo 27 de la Ley N° 18.216, toda vez que para revocar la pena sustitutiva otorgada en la primera causa solo considera la fecha de la sentencia condenatoria posterior, sin considerar que los hechos en que se funda la segunda condena son anteriores a la fecha de la primera sentencia condenatoria.

Pide que se enmiende con arreglo a derecho la resolución mediante su revocación, dejando sin efecto la misma, manteniendo la pena sustitutiva de remisión condicional.

SEGUNDO: Que, artículo 27 de la Ley N° 18.216 dispone: “Las penas sustitutivas reguladas en esta ley siempre se considerarán quebrantadas por el solo ministerio de la ley y darán lugar a su revocación, si durante su cumplimiento el condenado cometiere nuevo crimen o simple delito y fuere condenado por sentencia firme.”.

TERCERO: Que, en la especie, no se encuentra configurada la hipótesis del artículo 27 de la Ley N° 18.216, toda vez que, si bien el encartado fue condenado durante el cumplimiento de la pena sustitutiva de remisión condicional, el delito que dio origen a dicha condena fue cometido con anterioridad a la fecha en que se dio inicio al cumplimiento de la pena sustitutiva, no siendo posible considerarlo como un nuevo delito en los términos de la norma citada.

En mérito de lo señalado, y normas legales citadas, SE REVOCA la resolución apelada dictada en audiencia de treinta de mayo del año en curso, en la causa RIT 976-2022, RUC N° 2200188253-1, del Juzgado de Garantía de esta ciudad, que revocó la pena sustitutiva impuesta a la condenada P.V.D., y en su lugar se declara que se mantiene la misma.

Comuníquese vía interconexión.

Rol N° 394-2023 Penal.

Corte: Corte Apelaciones de Arica.

Sala: Primera sala.

Rol: 245-2023.

Delito: Maneja de vehículo motorizado en estado de ebriedad sin haber obtenido licencia para conducir.

Defensor: Diego Hernández Bloch.

9.- Se acoge acción constitucional de amparo dejando sin efecto la audiencia que rechazó la solicitud para dar por cumplida la pena sustitutiva, ordenando a que se efectúe una nueva audiencia para la valoración de los argumentos de la defensa. [\(CA. 27.06.2023 rol 245-2023\)](#).

Norma asociada: L18216 art 25; art 36 CPP.

Tema: Pena sustitutiva; reinserción; acción de amparo.

Descriptor: Reclusión parcial nocturna domiciliaria; pena sustitutiva; estado de ebriedad; incumplimiento.

SINTEISIS: Se acoge la Acción de Amparo deducida por la defensoría penal pública en contra de la resolución dictada por el Juzgado de Garantía de Arica, quien rechazó la solicitud de la defensa de tener por cumplida la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna domiciliaria impuesta al amparado. La defensa funda su pretensión en que aduce circunstancias que explicarían o justificarían los eventuales incumplimientos, lo que en su concepto hacía que la pena en comento se encontraba ya cumplida al momento de celebrarse la audiencia, la resolución del sentenciador aparece escueta y sin que resolviera las diversas alegaciones que fueron planteadas, lo que deviene en una resolución infundada, la cual versa sobre la libertad de una persona, por lo que la exigencia de fundamentación era aún más necesaria. La Corte acoge la Acción Constitucional de Amparo basándose en, estas consideraciones, normas legales citadas y lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo, del año 1932.

TEXTO COMPLETO:

Arica, veintisiete de junio de dos mil veintitrés.

Vistos:

Comparece Rodrigo Torres Díaz, Abogado, Defensor Penal Público, en representación del imputado M.A.R.Q., y recurre de amparo en contra de la resolución de fecha 12 de junio de 2023, dictada por el Juez de Garantía HÉCTOR BARRAZA AGUILERA, quien rechazó la solicitud de la defensa de tener por cumplida la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna domiciliaria impuesta al amparado.

Explica que el amparado fue condenado en procedimiento abreviado a la pena de 540 días de presidio menor en su grado mínimo por el delito consumado de manejo de vehículo motorizado en

estado de ebriedad sin haber obtenido licencia de conducir causando daños, cuya pena comenzó a cumplirse el 3 de noviembre de 2021 y cuya fecha de término era el 13 de enero de 2023, ya que con fecha 20 de octubre de 2020 se suspendió cumplimiento de ésta, atendido a los informes de incumplimiento de la pena sustitutiva del amparado.

Indica que, con fecha 24 de abril de 2022, el Centro de Reinserción Social de Arica informa al Tribunal de Garantía que al amparado le falta un total de 357 días para cumplir la pena sustitutiva en la presente causa, cuya fecha de término era el 13 de abril del 2023.

Da cuenta de que el 15 de noviembre de 2022 se celebró audiencia de revisión de pena sustitutiva, en virtud de los incumplimientos del amparado, audiencia en la cual se mantuvo la pena de reclusión parcial nocturna domiciliaria de éste, al no estar frente a incumplimientos graves ni reiterados para revocar la pena sustitutiva o intensificarla según artículo 25 de la Ley Nº 18.216.

Expone que, con fecha 4 de mayo de 2023, el Centro de Reinserción Social de Arica informa 10 días de incumplimiento del amparado, por lo que el tribunal, en resolución de 9 de mayo del presente año apercibe al amparado a cumplir el saldo faltante.

Manifiesta que, en virtud de dicha información, se solicita, por parte del Defensor, audiencia de Ley Nº 18.216 ya que, haciendo una revisión de la carpeta judicial, el amparado habría cumplido con creces la pena sustitutiva y por tanto, el informe del CRS Arica sería erróneo; además, solicita que se ordene a Gendarmería la revisión del período completo de cumplimiento del amparado, con expresa mención a los retardos en el ingreso a la zona de inclusión o los días en los cuales no se ingresó a la zona de inclusión. Habiéndose remitido dicho informe por Gendarmería, con fecha 30 de mayo de 2023, reiterándose los 10 días de incumplimiento de la pena sustitutiva por parte del amparado.

Expresa que, en audiencia del día 12 de junio de 2023, la defensa solicitó que se tuviera por cumplida la pena sustitutiva, ya que realizó el cálculo respectivo luego de la información enviada por Gendarmería y, desde el día 24 de abril de 2022 hasta el día 4 de mayo de 2023, fecha en la cual se desinstalada el dispositivo electrónico de monitoreo telemático, el amparado habría cumplido 376 días de los 356 días faltantes para dar por cumplida la pena sustitutiva, esto es, 19 días más de la pena impuesta e incluso, si se contaran los días de ingreso tardío a la zona de exclusión luego de la audiencia de 15 de noviembre de 2022 en la cual se mantiene la pena sustitutiva, el amparado ha cumplido 43 días más de reclusión parcial nocturna domiciliaria.

Que, al plantearse la situación antedicha en la audiencia, el Magistrado Barraza señaló que, existiendo un informe de Gendarmería en el cual se señala que el amparado ha incumplido 10 días, no ha lugar a la solicitud de la defensa y ordena el reingreso del amparado al CRS Arica para dar cumplimiento al saldo de la pena, sin hacerse cargo de los argumentos expuestos por la defensa.

Pide restablecer el imperio del derecho dejando sin efecto la resolución que decretó su ampliación de la detención, ordenando su libertad en forma inmediata.

Expresa la recurrente que la resolución es ilegal, al no ajustarse a la ley, puesto que carece de fundamentación, con lo que se vulnera lo dispuesto en el artículo 36 del Código Procesal Penal.

Solicita sea restablecido el imperio del derecho, dejando sin efecto la resolución que rechazó la solicitud de la defensa y ordenó el reingreso al Centro de Reinserción Social de Arica del amparado.

En su oportunidad informó el juez recurrido e indicó que habiéndose informado la desinstalación del dispositivo de monitoreo telemático, por Gendarmería, se dio cuenta de 10 días pendientes de cumplimiento, por parte del amparado, especificando dichos incumplimientos, por lo que se ordenó su reingreso para el cumplimiento de dichos días.

Informó, a su vez, Gendarmería de Chile, dando cuenta de que, con fecha 4 de mayo de 2023, el Centro de Reinserción Social de Arica dio cuenta por sistema de interconexión al Juzgado de Garantía de esta ciudad, en causa RIT 9819-2019, de la desinstalación del dispositivo electrónico por término del periodo de control, iniciado el 3 de noviembre de 2021 y concluido el 29 de abril de 2023, destacando que el Departamento de Monitoreo Telemático de Santiago informó 10 días de incumplimiento. Acompañó, además, el detalle de los días de incumplimiento.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, de conformidad con el artículo 21 de la Constitución Política de la República, el recurso de amparo puede ser deducido a favor de toda persona que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, a fin de que se guarden las formalidades legales y se adopte de inmediato las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

SEGUNDO: Que, cabe tener presente que el recurso de amparo exige para su procedencia que la privación de libertad de la persona por quien se recurre obedezca a una decisión ilegal, esto es, que no se sustente en norma alguna o sea contraria a una existente y prevista para el caso propuesto.

TERCERO: Que, la información tenida a la vista por el Juez de Garantía se ha visto controvertida por la recurrente, indicando que las fechas de incumplimientos informadas por Gendarmería son imprecisas e inexactas.

CUARTO: Que, de esta forma, no obstante las numerosas alegaciones efectuadas por la defensa en estrado, en las cuales aduce circunstancias que explicarían o justificarían los eventuales incumplimientos, lo que en su concepto hacía que la pena en comento se encontraba ya cumplida al momento de celebrarse la audiencia, la resolución del sentenciador aparece escueta y sin que resolviera las diversas alegaciones que fueron planteadas, lo que deviene en una resolución infundada, la cual versa sobre la libertad de una persona, por lo que la exigencia de fundamentación era aún más necesaria.

Que lo anterior, obedece al mandato que establece perentoriamente el artículo primigenio del Código Procesal Penal, en cuanto a la fundamentación requerida para sostener resoluciones que

afecten la libertad de las personas, cuya falencia precisamente ampara la acción que contempla el artículo 21 de la Carta Magna, por lo que solo resta acceder a la tutela constitucional que se invoca.

Por estas consideraciones, normas legales citadas y lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo, del año 1932, se declara:

Que SE ACOGE la acción constitucional de amparo interpuesta en favor de M.A.R.Q., en contra del Juzgado de Garantía de esta ciudad, sólo en cuanto se deja sin efecto la audiencia de 12 de junio del año en curso, llevada a efecto en el Juzgado de Garantía de esta ciudad y en la cual se dictó la resolución ilegal y se ordena que se realice una nueva audiencia, en la cual se conozca de todas y cada una de las alegaciones de la defensa, las que

deberán ser resueltas, todo aquello por juez no inhabilitado que corresponda. Regístrese, notifíquese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Rol N° 245-2023 Amparo.

Corte: Corte Apelaciones de Arica.

Sala: Primera sala.

Rol: 428-2023.

Delito: Amenazas simples contra personas y propiedades y hurto simple.

Defensor: Camilo Valle Zúñiga.

10.- Se acoge apelación en contra de sentencia que había revocado la pena sustitutiva de prestación de servicios en beneficios de la comunidad por el cumplimiento efectivo de la pena originalmente impuesta. [\(CA. Arica 29.06.2023 rol 428-2023\)](#).

Norma asociada: L18216 art 30.

Tema: Pena sustitutiva; Recurso de apelación.

Descriptor: Pena sustitutiva; prestación de servicio en beneficio de la comunidad; cumplimiento efectivo.

SINTEISIS: Se acoge Recurso de Apelación interpuesto en contra de la resolución dictada por el Juzgado de Garantía de Arica, en la que resolvió revocar la pena sustitutiva de prestación de servicios en beneficio de la comunidad impuesta a la condenada y consecuentemente con ello, ordenó el cumplimiento efectivo de las penas originalmente impuestas. La defensa funda su pretensión del recurso indicando que, y en lo medular el imputado no ha cometido delito alguno durante el cumplimiento de la pena, que parcialmente la cumplió, entendemos que no existe un incumplimiento en los términos del artículo 30, que exista documentación que da cuenta de problemáticas de salud, sumado a que es el sostén económico de 3 menores de edad. Que, no cumpliendo los requisitos del artículo 30 de la Ley 18.216, el sentenciador revoco la pena sustitutiva a cumplimiento efectivo, cuando no debió haberse revocado, dado que no estamos frente a incumplimientos graves y reiterados. La Corte en mérito de lo señalado, y normas legales citadas, REVOCA la resolución apelada dictada en audiencia del Juzgado de Garantía de esta ciudad, que revocó la pena sustitutiva de prestación de servicios en beneficio de la comunidad y en su lugar se declara que se mantiene la misma.

TEXTO COMPLETO:

Arica, veintinueve de junio de dos mil veintitrés.

Resolviendo el escrito de folio 4: Téngase presente.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, se alzó en apelación el Defensor Penal Público Camilo Esteban Valle Zúñiga, por la sentenciada C.M.G., en contra de la resolución dictada en audiencia de 13 de junio de 2023, por don Héctor Barraza Aguilera, Juez del Juzgado de Garantía de esta ciudad, en la que resolvió revocar la pena sustitutiva de prestación de servicios en beneficio de la comunidad impuesta a la condenada

y consecuencialmente con ello, ordenó el cumplimiento efectivo de las penas originalmente impuestas.

Refiere que el 7 de abril de 2022, el Juzgado de Garantía de Iquique dictó sentencia condenatoria contra su representada, sentenciándola a la pena de 41 días de prisión en su grado máximo, por delito de hurto simple, además de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, otorgándole la pena sustitutiva de prestación de servicio en beneficio de la comunidad, por un total de horas de 136 horas, por ambas condenas.

El 8 de agosto de 2022 se remitió el plan de actividades y el 14 de octubre de 2022 se reformuló el mismo. Afirma que el informe de incumplimiento de Gendarmería de Chile yerra sobre la extensión de la pena, por cuanto señala 160 horas, cuando la propia condena deja claro que se trata de 132 horas, lo que realmente significa que su incumplimiento solo referiría a 94 horas no 118 horas.

En la audiencia la imputada comparece y refiere a que en el último tiempo se encontraba enferma habiendo asistido al Hospital de Arica donde no fue tratada su enfermedad, debiendo viajar a Iquique, donde residen sus hijos, donde le realizan una serie de exámenes acompañando documentos médicos del 29 y 6 de junio 2023.

Agrega que el Ministerio Público solicitó que se mantenga pena sustitutiva, al igual que la defensa, sin embargo, el tribunal revoca la pena sustitutiva por ente der que existían incumplimientos de dos jornadas, señalando que no había documento que acreditara la ausencia, dado que el plan terminaba el 19 de mayo 2023 y los documentos referían a 29 de mayo 2023, fundado en el artículo 30 de Ley N° 18.216.

Sostiene que la amparada argumentó en la audiencia que tuvo problemas de salud por lo cual no se habría presentado a cumplir la pena sustitutiva y que tiene la voluntad de cumplir la pena sustitutiva.

Finalmente alude a que la pena sustitutiva tiene por finalidad la reinserción del sujeto, y en lo medular la imputada no ha cometido delito alguno durante el cumplimiento de la pena, que parcialmente la cumplió, motivo por el cual a su juicio no existe un incumplimiento en los términos del artículo 30 señalado, dado que no se trata de incumplimientos graves y reiterados.

Pide que se acoja el recurso, dejando sin efecto la revocación de la pena sustitutiva dado que no se dan los presupuestos legales.

SEGUNDO: Que, de lo expuesto por el recurrente en la audiencia y de los antecedentes que constan en la causa, se colige que las ausencias en que incurrió la penada a su trabajo, se encuentran suficientemente justificadas en los términos exigidos en el artículo 30 de la Ley N° 18.216.

TERCERO: Que, atendido el mérito de lo consignado en el motivo que antecede, sin perjuicio de lo informado por Gendarmería de Chile en relación a que la condenada no asistió al periodo laboral fijado entre los días 9 y 19 de mayo de 2023, los documentos que acompaña dan cuenta de los exámenes efectuados el 29 de mayo de 2023, los que tienen como antecedente la dolencia esgrimida por la penada, respecto de la cual no pudo obtener atención adecuada en un primer

momento en la ciudad de Arica, de lo que se desprende que no existen antecedentes suficientes para considerar que los incumplimientos en que incurrió la encartada se encuentren injustificados.

En mérito de lo señalado, y normas legales citadas, SE REVOCA la resolución apelada dictada en audiencia de trece de junio del año en curso, en la causa RIT 1768-2022, RUC N° 1900430639-5, del Juzgado de Garantía de esta ciudad, que revocó la pena sustitutiva de prestación de servicios en beneficio de la comunidad respecto de C.M.G. y en su lugar se declara que se mantiene la misma.

Comuníquese vía interconexión.

Rol N° 428-2023 Penal.

Corte: Corte Apelaciones de Arica.

Sala: Segunda sala.

Rol: 424-2023.

Delito: Trafico de drogas en pequeñas cantidades.

Defensor: Camilo Valle Zúñiga.

11.- Se rechaza el recurso de apelación y se confirma la sentencia apelada en razón de que el condenado si cumple con los requisitos para poder acceder a la pena sustitutiva de remisión condicional [\(CA. Arica 30.06.2023 rol 424-2023\)](#)

Norma asociada: L20000 art 4; L18216 art 4 y art 15 letra b.

Tema: Pena sustitutiva; recurso.

Descriptor: Remisión condicional; pena sustitutiva; requisitos objetivos.

SINTEISIS: Se rechaza Recurso de Apelación interpuesto por el Ministerio Publico, en contra de la sentencia condenatoria dictada por el TOP, que concedió la pena sustitutiva de remisión condicional con infracción a los artículos 4 y 15 letra b) de la Ley N° 18.216. Funda su pretensión, en síntesis, en que conforme a una interpretación gramatical de las normas transgredidas se desprende que respecto de los condenados por “microtráfico” no procede la pena sustitutiva de remisión condicional, sino que solamente la de reclusión parcial, libertad vigilada o libertad vigilada intensiva, regla absoluta que no permite interpretaciones. La Corte funda su pretensión en que, la interpretación sostenida por el Ministerio Público conduce a una situación inconsistente, toda vez que aquel condenado a una pena superior a aquella impuesta en el presente caso sí podría acceder al cumplimiento de una pena sustitutiva en el medio libre, en cambio, el condenado a la pena inferior se vería privado de aquello. En tal sentido, no puede estimarse que la lectura de los artículos 4° y 15 letra b) que hace el persecutor puedan ser interpretados conforme el criterio establecido en el artículo 19 del Código Civil, sino aquel del artículo 22 del mismo cuerpo legal, en tanto el artículo 15 letra b) de la Ley N°18.216 permitiría la aplicación de la pena sustitutiva de libertad vigilada a una pena de extensión temporal inferior a aquel previsto en la letra a) de la misma disposición, que tiene el carácter de general.

TEXTO COMPLETO:

Arica, treinta de junio de dos mil veintitrés.

VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que deduce recurso de apelación el ente persecutor, en contra de la sentencia condenatoria dictada el cinco de junio del año en curso, por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, que concedió la pena sustitutiva de remisión condicional con infracción a los artículos 4 y 15 letra b) de la Ley N° 18.216.

Funda su pretensión, en síntesis, en que conforme a una interpretación gramatical de las normas transgredidas se desprende que respecto de los condenados por “microtráfico” no procede la pena sustitutiva de remisión condicional, sino que solamente la de reclusión parcial, libertad vigilada o libertad vigilada intensiva, regla absoluta que no permite interpretaciones.

Señala que aplicando la literalidad y la lógica de la norma, si se condenare por el delito de tráfico en pequeñas cantidades y la pena en concreto fuera superior a 540 días de presidio y no excediere a la de 3 años, se aplicaría la libertad vigilada, por lo que concluye que tratándose de un condenado por el mismo delito, cuya pena no excediere de 540 días, como es del caso de marras, correspondería aplicar la pena sustitutiva de reclusión parcial. Citando jurisprudencia al efecto.

Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia en lo apelado y se decrete la pena sustitutiva que en derecho corresponda.

SEGUNDO: Que del análisis de los antecedentes expuestos por los intervinientes en la audiencia respectiva y del mérito de la resolución impugnada, se colige que el debate planteado se circunscribe al hecho de determinar si se cumple con los requisitos objetivos para decretar la remisión condicional de la pena.

TERCERO: Que, el artículo 4 de la Ley N°18.216, dispone, en lo pertinente, como requisito para su concesión, que “no procederá la remisión condicional como pena sustitutiva si el sentenciado fuere condenado por aquellos ilícitos previstos en los artículos 15, letra b), o 15 bis, letra b), debiendo el tribunal, en estos casos, imponer la pena de reclusión parcial, libertad vigilada o libertad vigilada intensiva, si procediere.”, y que en relación a lo anterior, el artículo 15 del mismo cuerpo legal indica que procede la libertad vigilada “b) Si se tratare de alguno de los delitos contemplados en el artículo 4° de la ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, o en los incisos segundo y tercero del artículo 196 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2009, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Tránsito, y la pena privativa o restrictiva de libertad que se impusiere fuere superior a quinientos cuarenta días y no excediere de tres años.”

CUARTO: Que en la especie, realizando una interpretación útil de las normas en conflicto, si bien existe una remisión en el artículo 4° de la Ley N°18.216 al artículo 15 letra b) para los efectos de excluir determinados delitos, esta última norma dice relación, en la especie, con el delito del artículo 4 de la Ley N°20.000 cuando éste se encuentra en el rango punitivo de 541 días a 3 años de privación de libertad.

Que la interpretación sostenida por el Ministerio Público conduce a una situación inconsistente, toda vez que aquel condenado a una pena superior a aquella impuesta en el presente caso sí podría acceder al cumplimiento de una pena sustitutiva en el medio libre, en cambio, el condenado a la pena inferior se vería privado de aquello. En tal sentido, no puede estimarse que la lectura de los artículos 4° y 15 letra b) que hace el persecutor puedan ser interpretados conforme el criterio establecido en el artículo 19 del Código Civil, sino aquel del artículo 22 del mismo cuerpo legal, en tanto el artículo 15 letra b) de la Ley N°18.216 permitiría la aplicación de la pena sustitutiva de

libertad vigilada a una pena de extensión temporal inferior a aquel previsto en la letra a) de la misma disposición, que tiene el carácter de general.

Así las cosas, encontrándose la pena decretada en autos en un rango inferior al señalado por el legislador, no puede sino entenderse que es aplicable la remisión condicional de la pena, ya que ello no ha sido vedado en el inciso final del artículo 4° de la Ley N°18.216, razón por la cual dicha pena deberá ser decretada en la especie.

Por estas consideraciones y atendido lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 18.216, SE CONFIRMA, en lo apelado, la sentencia de cinco de junio del año en curso, pronunciada en los autos RIT 89-2023, RUC N° 2100529244-9 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica.

Comuníquese vía interconexión.

Rol N° 424-2023 Penal.

Corte: Corte Apelaciones de Arica.

Sala: Primera sala.

Rol: 461-2023.

Delito: Trafico de drogas en pequeñas cantidades.

Defensor: Camilo Valle Zúñiga.

12.- Se acoge recurso de apelación en contra se sentencia que intensificaba la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna domiciliaria por la orden de cumplirla en dependencias de gendarmería de Chile. [\(C.A. 14.07.2023 rol 461-2023\)](#)

Norma asociada: L20000 art 4; L18216 art 37; 370 CPP.

Tema: Pena sustitutiva; recurso.

Descriptor: Reclusión parcial nocturna domiciliaria; pena sustitutiva; tráfico en pequeñas cantidades; centro de reinserción social.

SINTEISIS: Se acoge el Recurso de Apelación interpuesto en contra de la resolución del Juzgado de Garantía de Arica dictada en audiencia, y por la que se intensificó la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna domiciliaria que se concediera a su defendida, a cumplirla en dependencias de Gendarmería de Chile. La defensa funda su pretensión en que los incumplimientos al control telemático de la presente pena sustitutiva, cuyo dispositivo fue instalado el 7 de mayo de 2023, se debe a que la condenada presenta un embarazo avanzado de 8 meses y de alto riesgo, con fecha posible de parto el 12 de agosto del año en curso. Agrega que, dada esta situación, se fue a vivir al domicilio de su abuela en el sector de Azapa y además perdió el cargador de su dispositivo sin poder concurrir al CRS para la obtención de un nuevo cargador. Indica que la decisión del Magistrado causa un agravio sólo reparable por esta vía, pues mediante esta se establece el cumplimiento a la pena impuesta en un lugar distinto al de su grupo familiar y red de apoyo en su etapa de embarazo. La Corte en mérito de lo señalado, si bien se aprecia la falta de registro del dispositivo aplicado a la condenada, que bien pudiera constituir un incumplimiento grave de la pena sustitutiva, aparece también la justificación de aquello, que a juicio de esta Corte resulta suficiente, a lo que cabe agregar el mandato contenido en las reglas 58 y 68 de las Reglas de Bangkok, que imponen al Estado la obligación de limitar la privación de libertad de las mujeres embarazadas, como en la especie, razón por la cual se procede a revocar la resolución en alzada.

TEXTO COMPLETO:

Arica, catorce de julio de dos mil veintitrés.

Resolviendo los escritos de folios 4 y 5: A todo, téngase presente.

VISTO:

PRIMERO: Que la defensa de la sentenciada M.L.S.C., se alzó en contra de la resolución del Juzgado de Garantía de Arica, dictada en audiencia, y por la que se intensificó la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna domiciliaria que se concediera a su defendida, a cumplirla en dependencias de Gendarmería de Chile.

Fundando su recurso señala que los incumplimientos al control telemático de la presente pena sustitutiva, cuyo dispositivo fue instalado el 7 de mayo de 2023, se debe a que la condenada presenta un embarazo avanzado de 8 meses y de alto riesgo, con fecha posible de parto el 12 de agosto del año en curso. Agrega que dada esta situación, se fue a vivir al domicilio de su abuela en el sector de Azapa y además perdió el cargador de su dispositivo sin poder concurrir al CRS para la obtención de un nuevo cargador.

Indica que la decisión del magistrado causa un agravio sólo reparable por esta vía, pues mediante esta se establece el cumplimiento a la pena impuesta en un lugar distinto al de su grupo familiar y red de apoyo en su etapa de embarazo.

Pide se revoque la resolución apelada y en su lugar se mantenga la pena sustitutiva decretada.

SEGUNDO: Que consta de los antecedentes de la causa que S.C. fue condenada el 14 de julio de 2020 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, a sufrir las penas de trescientos días de presidio menor en su grado mínimo, accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de una multa de dos unidades tributarias mensuales, como autora del delito consumado de tráfico ilícito de estupefacientes en pequeñas cantidades del artículo 4 de la Ley N° 20.000, hecho ocurrido en Arica el 31 de julio de 2019, contando con un abono de 234 días, la que se cumplirá bajo la modalidad de reclusión parcial nocturna, por el mismo tiempo de la condena, estableciéndose como mecanismo de control de la misma el sistema de monitoreo telemático de Gendarmería de Chile.

TERCERO: Que, revisados los antecedentes del proceso, desde el 6 de mayo mantiene apagado su dispositivo de control, atento el extravío del cargador del mismo, su cambio de domicilio y su estado de embarazo de alto riesgo ya casi de término.

Y de acuerdo a lo expuesto en estrado por la defensora, la condenada concurrió efectivamente a Gendarmería de Chile a requerir otro cargador, el que le fue negado por encontrarse ya agendada la audiencia de revisión de la pena sustitutiva, en atención a los incumplimientos informados por la institución.

CUARTO: En tal escenario, si bien se aprecia la falta de registro del dispositivo aplicado a la condenada, que bien pudiera constituir un incumplimiento grave de la pena sustitutiva, aparece también la justificación de aquello, que a juicio de esta Corte resulta suficiente, a lo que cabe agregar el mandato contenido en las reglas 58 y 68 de las Reglas de Bangkok, que imponen al Estado la obligación de limitar la privación de libertad de las mujeres embarazadas, como en la especie, razón por la cual se procederá a revocar la resolución en alzada.

Por estas consideraciones, normas legales citadas y artículos 37 de la Ley N°18.216 y 370 del Código Procesal Penal, SE REVOCA la resolución apelada de veintisiete de junio del año en curso, dictada en

la causa Rit 8302-2019 Ruc N° 1900818987-3 del Juzgado de Garantía de esta ciudad, y en su lugar se dispone que la condenada deberá continuar sirviendo la pena sustitutiva impuesta de la manera originalmente decretada.

Comuníquese vía interconexión.

Rol N° 461-2023 Penal.

Corte: Corte Suprema.

Sala: Segunda sala.

Rol: 161467-2023.

Delito: Abuso sexual.

Defensor: Violeta Álvarez Ramírez.

13.- Se acoge acción de amparo constitucional en razón de que el tribunal no se encontraba habilitado para despachar una orden de detención, dejándose esta sin efecto y se cita a una nueva audiencia para debatir la factibilidad de suspender el procedimiento. ([C.S. 19.07.2023 rol 161467-2023](#)).

Norma asociada: Art 127 CPP; art 458 CPP.

Tema: Orden de detención; acción de amparo; recurso

Descriptor: Presencia del imputado; orden de detención; comparecencia.

SINTESIS: Se revoca la sentencia apelada dictada por la Corte de Apelaciones de Arica, en cuanto rechaza la Acción de Amparo, y en su lugar se declara que este queda acogido, dejándose sin efecto la orden de detención despachada. La Corte señala que de una audiencia para la cual la comparecencia del imputado no resulta indispensable, por cuanto al tenor del Código Procesal Penal, la presencia de imputado en la audiencia de preparación de juicio oral no es requisito de validez de la misma y por no ser obligatoria su presencia. Por lo tanto, resulta evidente que el juez recurrido despachó una orden de detención respecto del amparado, en un caso no previsto por el legislador, en cuanto la comparecencia del acusado no constituía una condición de la audiencia para la que fue citado, lo que lleva a acoger la acción constitucional de amparo.

TEXTO COMPLETO:

Santiago, diecinueve de julio de dos mil veintitrés.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de su fundamento cuarto, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y además presente:

Primero: Que el artículo 127 del Código Procesal Penal contempla el ejercicio de la facultad de los jueces para ordenar la detención de los imputados, distinguiendo dos situaciones diferentes, a saber: la general, del inciso primero, cuando se trata de la obligación de éste de comparecer al llamado judicial para una audiencia común, y la especial del inciso cuarto, cuando dicha audiencia supone la presencia del imputado como condición de la misma.

En los incisos 2° y 3° del citado precepto se dispone que además, podrá decretarse la detención del imputado por un hecho al que la ley asigne una pena privativa de libertad de crimen y que, tratándose de hechos a los que la ley asigne las penas de crimen o simple delito, el juez podrá considerar como razón suficiente para ordenar la detención, la comparecencia del encartado ante el fiscal o la policía, además del reconocimiento voluntario de su participación en ellos.

Segundo: Que, en ese entendido, el inciso cuarto de la norma en comento exige, para decretar la detención del imputado, que su presencia fuere condición de ésta y que, legalmente citado, no compareciere sin causa justificada.

Tercero: Que en el caso de autos se trata de una audiencia para la cual la comparecencia del imputado no resulta indispensable, por cuanto del tenor del artículo del Código Procesal Penal, la presencia del imputado en la audiencia de preparación de juicio oral no es requisito de validez de la misma y por no ser obligatoria su presencia, que es uno de los supuestos que habilita al Tribunal para despachar la respectiva orden de detención

Cuarto: Que, de acuerdo con lo antes expuesto y razonado, resulta evidente que el juez recurrido despachó una orden de detención respecto del amparado, en un caso no previsto por el legislador, en cuanto la comparecencia del acusado no constituía una condición de la audiencia para la que fue citado, lo que lleva a acoger la acción constitucional de amparo intentada por el amparado.

Por estas consideraciones y lo dispuesto, además, en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se revoca la sentencia apelada de siete de julio de dos mil veintitrés, dictada por la Corte de Apelaciones de Arica, en el Ingreso Corte N° 285-2023, en cuanto rechaza el recurso de amparo interpuesto en favor de Pablo Olivares Galleguillos, y en su lugar se declara que éste queda acogido, dejándose sin efecto la orden de detención despachada a su respecto, por resolución de 29 de junio último, en los autos RIT N° 6396-2022, del Juzgado de Garantía de Arica. Asimismo el Juzgado deberá citar a una audiencia para discutir la factibilidad de suspender el procedimiento de conformidad lo dispone el artículo 458 del Código Procesal Penal.

Regístrese, comuníquese por la vía más expedita y, una vez hecho, devuélvase.

Rol N° 161.467-2023.

Corte: Corte Apelaciones de Arica.

Sala: Primera sala.

Rol: 305-2023.

Delito: Robo con intimidación.

Defensor: Ginger Riffo Gaete.

14.- Se acoge acción de amparo constitucional por el motivo de que se vulnero el artículo 79 del Código penal al revocarse la pena sustitutiva de remisión condicional y ordenándose el cumplimiento efectivo. [\(C.A. Arica 24.07.2023 rol 305-2023\)](#)

Norma asociada: Art 79 CP; L18216 Art 27, art 37; 368 CPP; Art 21 CPR.

Tema: Pena sustitutiva; recurso.

Descriptor: Remisión condicional; revocación; cumplimiento efectivo; vulneración; sentencia ejecutoriada.

SINTEISIS: Se acoge la Acción Constitucional de Amparo deducida por la defensoría penal pública, en contra de la resolución dictada por el Juzgado de Garantía de Arica que revocó la pena sustitutiva de Remisión Condicional (sic), ordenando el ingreso a cumplimiento efectivo, solicitando dejar sin efecto la misma y en su reemplazo ordenar la libertad inmediata del amparado. La defensa funda su pretensión en que la resolución es ilegal y arbitraria, al vulnerar la libertad personal del amparado, puesto que, no encontrándose firme y ejecutoriada la sentencia que revocó la sustitución de pena, resolvió dar orden de ingreso inmediato, entendiendo la parte que ello no era procedente, puesto que con dicha decisión se vulnera lo dispuesto en el artículo 79 del Código Penal. La Corte acoge la Acción de Amparo fundándose en que el Juez recurrido debió aplicar lo dispuesto en la disposición citada, toda vez que no se encontraba ejecutoriada la resolución que ordenaba el cumplimiento efectivo de la condena, privándolo de esta forma de su libertad ambulatoria en un caso no previsto por la Ley, conculcando de este modo la Garantía Constitucional de la libertad personal, contemplada en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República.

TEXTO COMPLETO:

Arica, veinticuatro de julio de dos mil veintitrés.

VISTO:

Comparece la Defensora Penal Pública doña GINGER RIFFO GAETE, en representación de I.I.P.M., dedujo recuro de amparo en contra de la resolución dictada el 17 de julio en curso por el Juez de Garantía de Arica, don Héctor Barraza Aguilera que, revocó la pena sustitutiva de Remisión condicional (sic), ordenando el ingreso a cumplimiento efectivo, solicitando dejar sin efecto la misma y en su reemplazo ordenar la libertad inmediata del amparado.

Funda su pretensión en que el amparado en causa RIT 3679-2017 seguida ante el Juzgado de Garantía de Arica fue condenado el 10 de agosto de 2018 a una pena de 541 días de presidio y multa de 20 UTM, y que la pena corporal fue sustituida por reclusión parcial nocturna domiciliaria.

Agrega que el 19 de junio de 2023 se cita a audiencia en atención a que el CRS había informado la no presentación a cumplir dicha pena, por lo que, tras realizarse audiencia y ante la falta de claridad de los antecedentes, se cita a nueva audiencia, realizada el 19 de julio de 2023 (sic), donde se revocó dicha pena sustitutiva y se dio orden de ingreso inmediato.

En este sentido, indica que la resolución de 17 de julio es ilegal y arbitraria, al vulnerar la libertad personal del amparado, puesto que, no encontrándose firme y ejecutoriada la sentencia que revocó la sustitución de pena, resolvió dar orden de ingreso inmediato, entendiendo la parte que ello no era procedente, puesto que con dicha decisión se vulnera lo dispuesto en el artículo 79 del Código Penal, así como también, afectando el derecho a recurso efectivo, consagrado tanto por el ordenamiento nacional como internacional vigente, citando jurisprudencia al efecto.

Por lo anterior, es que solicita se deje sin efecto la resolución señalada por ser ilegal y arbitraria, ordenando su libertad inmediata.

En su oportunidad, informo el Juez recurrido, don Héctor Barraza Aguilera, señalando que, efectivamente en la audiencia de 17 de julio pasado se revocó la pena sustitutiva por quebrantamiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 18.216, ordenando su cumplimiento efectivo.

En este sentido, indica que en el recurso no se discute el motivo de la revocación, sino se limita a la orden de ingreso decretada, refiriendo que la resolución indicada por la defensa es recurrible mediante apelación de conformidad a lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 18.216, la que refiriéndose a aquellos casos en que se pronuncia mediante resolución diversa a la sentencia definitiva, ha de regirse por las reglas generales de la apelación, la cual está contenida en el artículo 368 del Código Procesal Penal, esto es, que debe concederse en el solo efecto devolutivo, y que incluso, en el caso de aplicación de las normas generales civiles, del mismo modo corresponde a una sentencia interlocutoria, que por disposición del artículo 194 en su inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, corresponde concederse en el mismo efecto.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, el artículo 21 de la Constitución Política de la Republica establece “que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por si, o por cualquiera a su nombre”, a la magistratura que señale la ley, a fin de que esta 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. Agrega su inciso tercero, que el mismo recurso podrá ser deducido a 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, el recurso de amparo materia de autos, ataca la legalidad del pronunciamiento judicial del juez recurrido, solo en cuanto ordenó el ingreso inmediato del condenado a sufrir su pena corporal, tras quebrantar la pena sustitutiva que fue decretada en la causa RIT 3679-2017, seguida ante el Juzgado de Garantía de esta ciudad.

TERCERO: Que, en este sentido, el Código Penal dispone expresamente, en su artículo 79, que “No podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de sentencia ejecutoriada”, entendiéndose por tal no solo la sentencia de término dictada en el marco de un juicio oral, como en el presente caso, sino también aquella que, revocando o quebrantando una pena sustitutiva decretada, ordena el cumplimiento de una pena de carácter corporal.

CUARTO: Que, tal como se ha razonado previamente por esta corte en el amparo RIT 30-2023, previo a ordenar el ingreso inmediato a cumplir la pena corporal, el juez recurrido debió aplicar lo dispuesto en la disposición citada, toda vez que no se encontraba ejecutoriada la resolución que ordenaba el cumplimiento efectivo de la condena, privándolo de esta forma de su libertad ambulatoria en un caso no previsto por la ley, conculcando de este modo la garantía constitucional de la libertad personal, contemplada en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República.

Por estas consideraciones, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política” de la Republica y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo de 1932, se declara:

I.- Que se ACOGE el recurso de amparo interpuesto en favor de I.I.P.M en contra del juez titular del Juzgado de Garantía de esta ciudad, don Héctor Barraza Aguilera, y con su mérito se deja sin efecto la orden de ingreso al Centro Penitenciario de Arica dictada a su respecto en la audiencia realizada el 17 de julio pasado, en causa RIT 3679-2017 de dicho tribunal.

II.- Que se deja sin efecto la orden de no innovar. Ofíciense.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Rol Amparo N° 305-2023.

Corte: Corte Apelaciones de Arica.

Sala: Segunda sala.

Rol: 307-2023.

Delito: Conducción en estado de ebriedad con o sin daños o lesiones leves Art 196 inc. 1°.

Defensor: Camilo Valle Zúñiga.

15.- Se acoge acción de amparo constitucional en razón de la ilegalidad que se procedió en revocar la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna por el ingreso en calidad de rematado para el cumplimiento efectivo de la pena. [\(C.A. Arica 25.07.2023 rol 307-2023\)](#)

Norma asociada: Art 79 CP; L18216 art 37; 368 CPP; Art 21 CPR; Art 192, 193, 194 CPC.

Tema: Pena sustitutiva; recurso.

Descriptor: Reclusión parcial nocturna; revocación; cumplimiento efectivo; vulneración; sentencia ejecutoriada.

SINTEISIS: Se acoge Acción de Amparo interpuesto en contra de resolución dictada por el Juzgado de Garantía de Arica, que ordenó el ingreso en calidad de rematado del amparado, debido a que se le revocó de la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna. La defensa funda su pretensión de la acción, indicando que, la resolución que dio orden de ingreso a cumplir la pena, es ilegal y arbitraria vulnerando la libertad personal del imputado, toda vez que no encontrándose firme y ejecutoriada la sentencia que revoco pena sustitutiva, resolvió dar orden de ingreso a cumplir de forma inmediata la pena. La Corte revoca la referida resolución dejando sin efecto la orden de ingreso al Centro Penitenciario de Arica, la resolución impugnada es recurrible mediante la apelación contemplada en el artículo 37 de la Ley N° 18.216, norma que hace aplicables las reglas generales respecto a la apelación, y por tratarse de una norma relativa al cumplimiento de una pena, la atingente es la del artículo 368 del Código Procesal Penal.

TEXTO COMPLETO:

Arica, veinticinco de julio de dos mil veintitrés.

VISTO:

Compareció el defensor penal público, Camilo Valle Zúñiga, por el condenado J.Q.Á., en contra de la resolución dictada el 18 de julio de 2023 por el Juez de Garantía de Arica, Héctor Barraza Aguilera, que ordenó el ingreso en calidad de rematado del amparado, debido a que se le revocó de la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna.

Refiere que el amparado fue condenado a 61 días de presidio menor en su grado mínimo, sustituyéndose la pena privativa de libertad por la de reclusión parcial nocturna.

En la audiencia de 18 de julio del presente año se revocó la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna, decretándose el ingreso inmediato en para el cumplimiento de la pena efectiva al Centro Penitenciario de Acha, en circunstancias que la resolución no se encuentra firme y ejecutoriada.

Señala que el tribunal no debió ordenar el ingreso inmediato a dar cumplimiento efectivo, pues con ello vulnera el artículo 79 del Código Penal, norma que dispone que no podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de sentencia ejecutoriada.

Pide que se deje sin efecto la resolución señalada por ser ilegal y arbitraria, ordenando la libertad del amparado de forma inmediata.

Informó en su oportunidad el Juez de Garantía de Arica, Héctor Barraza Aguilera, quien señala que el recurso de amparo no discute el motivo de la revocación, sino que se limita a la orden de ingreso decretada respecto del recurrido.

Señala que la resolución antes indicada es recurrible mediante la apelación contemplada en el artículo 37 de la Ley N° 18.216, norma que regula el caso en que la decisión controvertida se encuentre contenida en la sentencia o en resolución diversa y por tratarse de una regla establecida respecto al cumplimiento de una pena, resulta lógico que las reglas generales aplicables son las de naturaleza penal, y no las laborales, de familia, tributarias o civiles.

Agrega que la regla general en materia de apelación penal, está contenida en el artículo 368 del Código Procesal Penal, que en cuanto a los efectos de dicho arbitrio procesal, su concesión en caso de interponerse, es el sólo efecto devolutivo y de considerarse que se debería aplicar las normas generales civiles, y que implicaría la aplicación de los artículo 192 y 193 del Código de Procedimiento Civil, lo cierto es que la resolución impugnada es una sentencia interlocutoria, y conforme a la regla del N° 2 del artículo 194 el recurso de apelación igualmente se concede en el sólo efecto devolutivo, es decir, llegando al mismo resultado que al aplicar las normas penales.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, de conformidad con el artículo 21 de la Constitución Política de la República, el recurso de amparo puede ser deducido a favor de toda persona que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, a fin de que se guarden las formalidades legales y se adopten de inmediato las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

SEGUNDO: Que, cabe tener presente que el recurso de amparo exige para su procedencia que la privación de libertad de la persona por quién se recurre, obedezca a una decisión ilegal, esto es, que no se sustente en norma alguna o sea contraria a una existente.

TERCERO: Que, el recurso de amparo materia de autos, ataca la legalidad del pronunciamiento judicial del juez recurrido, solo en cuanto ordenó el ingreso inmediato del condenado a sufrir su pena corporal, tras quebrantar la pena sustitutiva que fue decretada.

CUARTO: Que, en este sentido, el Código Penal dispone expresamente, en su artículo 79, que “No podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de sentencia ejecutoriada”, entendiéndose por tal no solo la sentencia de término dictada en el marco de un juicio oral, como en el presente caso, sino también aquella que, revocando o quebrantando una pena sustitutiva decretada, ordena el cumplimiento de una pena de carácter corporal.

QUINTO: Que, conforme a lo razonado, previo a ordenar el ingreso inmediato a cumplir la pena corporal, el juez recurrido debió aplicar lo dispuesto en la disposición citada, toda vez que no se encontraba ejecutoriada la resolución que ordenaba el cumplimiento efectivo de la condena, privándolo de esta forma de su libertad ambulatoria en un caso no previsto por la ley, conculcando de este modo la garantía constitucional de la libertad personal, contemplada en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República.

Por estas consideraciones, normas legales citadas y lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo del año 1932, se declara:

Que, SE ACOGE la acción constitucional de amparo interpuesta en favor de J.Q.Á. en contra del Juez de Garantía de Arica, Héctor Barraza Aguilera y con su mérito se deja sin efecto la orden de ingreso al Centro Penitenciario de Arica dictada a su respecto en la audiencia realizada el 18 de julio de dos mil veintitrés y en consecuencia se ordena la libertad inmediata de dicha persona si no estuviese privado de ella por otra causa. Comuníquese por la vía más rápida a Gendarmería de Chile.

Acordada con el voto en contra de la Ministra señora María Verónica Quiroz Fuenzalida, quien estuvo por rechazar el recurso teniendo en consideración los siguientes fundamentos:

1° Que, la acción cautelar de amparo deducida impugnó la decisión judicial en cuanto ordenó el ingreso inmediato del amparado a cumplir la pena privativa de libertad, pena impuesta por sentencia ejecutoriada y respecto de la cual, entonces, no puede prosperar.

2° Que, sin perjuicio de lo anterior, la resolución impugnada es recurrible mediante la apelación contemplada en el artículo 37 de la Ley N° 18.216, norma que hace aplicables las reglas generales respecto a la apelación, y por tratarse de una norma relativa al cumplimiento de una pena, la atingente es la del artículo 368 del Código Procesal Penal, que dispone que la concesión, en caso de interponerse apelación, lo es en el sólo efecto devolutivo, motivo por el cual, a juicio de esta disidente, no se avizora ilegalidad en dictación de la resolución apelada.

Regístrese, notifíquese, comuníquese y archívese en su oportunidad

Rol N° 307-2023 Amparo.

Corte: Corte Apelaciones de Arica.

Sala: Primera sala.

Rol: 309-2023.

Delito: Trafico de drogas en pequeñas cantidades.

Defensor: Ariel Cabello Cañete

16.- Se acoge acción de amparo constitucional en razón de la ilegalidad de haber revocado la pena sustitutiva de reclusión parcial penitenciaria por el ingreso en calidad de rematado a cumplir la pena de forma efectiva en circunstancias que la resolución no se encontraba firme y ejecutoriada. [\(C.A. Arica 25.07.2023 rol 309-2023\)](#).

Norma asociada: L20000; Art 79 CP; L18216 art 27, art 25 n°1; 368 CPP; Art 21 CPR; Art 192, 193, 194 CPC

Tema: Pena sustitutiva; recurso.

Descriptor: Reclusión parcial penitenciaria; revocación; cumplimiento efectivo; vulneración; sentencia ejecutoriada.

SINTEISIS: Se acoge la Acción de Amparo deducida en contra de la resolución dictada por el Juzgado de Garantía de Arica, que ordenó el ingreso en calidad de rematado del amparado, debido a que se le revocó la pena sustitutiva de reclusión parcial penitenciaria. La defensa funda su pretensión en que el tribunal no debió ordenar el ingreso inmediato a dar cumplimiento efectivo del quebrantamiento definitivo de para efecto del cumplimiento de la pena, pues con ello vulnera el artículo 79 del Código Penal, norma que dispone que no podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de sentencia ejecutoriada. La Corte acoge la Acción de Amparo basándose en el artículo 79 del código penal y el artículo 19 N°7 de la Constitución Política de la República, dejando sin efecto sin efecto la orden de ingreso al Centro Penitenciario de Arica dictada a su respecto en la audiencia realizada el 17 de julio pasado.

TEXTO COMPLETO:

Arica, veinticinco de julio de dos mil veintitrés.

VISTO:

Compareció el defensor penal público, Ariel Cabello Cañete y dedujo recurso de amparo en favor del condenado R.R.A. en contra de la resolución dictada el 17 de julio de 2023 por el Juez de Garantía de Arica, Héctor Barraza Aguilera, que ordenó el ingreso en calidad de rematado del amparado, debido a que se le revocó la pena sustitutiva de reclusión parcial penitenciaria.

Refiere que el 16 de diciembre de 2021, el amparado fue condenado a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, como autor de falta en riña pública y del delito consumado de tráfico en pequeñas cantidades, sustituyéndose la pena privativa de libertad por la de reclusión

parcial domiciliaria nocturna, la cual fue intensificada con fecha 18 de enero del 2023 a reclusión parcial penitenciaria. Frente a los incumplimientos comunicados por Gendarmería, el tribunal fija la audiencia de Ley N° 18.216 para el día 17 de julio del presente año en la que se revocó la pena sustitutiva, decretando el ingreso inmediato en calidad de rematado al Centro Penitenciario de Acha, en circunstancias que la resolución no se encuentra firme y ejecutoriada, tanto es así que el día 21 de julio se presentó recurso de apelación.

Señala que el tribunal no debió ordenar el ingreso inmediato a dar cumplimiento efectivo del quebrantamiento definitivo de para efecto del cumplimiento de la pena, pues con ello vulnera el artículo 79 del Código Penal, norma que dispone que no podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de sentencia ejecutoriada.

Pide que se deje sin efecto la resolución señalada por ser ilegal y arbitraria, ordenando la libertad del amparado de forma inmediata.

Informó en su oportunidad el Juez de Garantía de Arica, Héctor Barraza Aguilera, quien señala que en la audiencia de Ley N° 18.216 del amparado, la cual decía relación con la mantención o revocación de la pena, respecto a la cual se resolvió revocar la pena por quebrantamiento del artículo 27 de la Ley 18.216 e incumplimientos graves y reiterados del artículo 25 N° 1 del mismo cuerpo legal, y ordenar su cumplimiento efectivo, conforme a los argumentos entregados en audiencia.

En el recurso de amparo no se discute el motivo de la revocación, sino que se limita a la orden de ingreso decretada por el recurrido, y en tal sentido la resolución es recurrible mediante la apelación contemplada en el artículo 37 de la Ley N° 18.216, norma que regula el caso en que la decisión controvertida se encuentre contenida en la sentencia o en resolución diversa. Siendo la presente situación la segunda de la hipótesis, y haciendo aplicables las reglas generales respecto a la apelación, y por tratarse de una regla establecida respecto al cumplimiento de una pena, resulta lógico que las reglas generales son las de naturaleza penal, y no las laborales, de familia, tributarias o civiles.

Agrega que la regla general en materia de apelación penal, está contenida en el artículo 368 del Código Procesal Penal, que en cuanto a los efectos de dicho arbitrio procesal, su concesión en caso de interponerse, es el sólo efecto devolutivo.

Finalmente señala que de considerarse que se debería aplicar las normas generales civiles, y que implicaría la aplicación de los artículos 192 y 193 del Código de Procedimiento Civil, lo cierto es que la resolución impugnada es una sentencia interlocutoria, y conforme a la regla del N° 2 del artículo 194 el recurso de apelación igualmente se concede en el sólo efecto devolutivo, es decir llegamos al mismo resultado que al aplicar las normas penales.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el artículo 21 de la Constitución Política de la República establece que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las

leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. Agrega que el mismo recurso podrá ser deducido a 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, el recurso de amparo materia de autos, ataca la legalidad del pronunciamiento judicial del juez recurrido, solo en cuanto ordenó el ingreso inmediato del condenado a sufrir su pena corporal, tras quebrantar la pena sustitutiva que fue decretada en la causa RIT 6381-2020, seguida ante el Juzgado de Garantía de esta ciudad.

TERCERO: Que, en este sentido, el Código Penal dispone expresamente, en su artículo 79, que “No podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de sentencia ejecutoriada”, entendiéndose por tal no solo la sentencia de término dictada en el marco de un juicio oral, como en el presente caso, sino también aquella que, revocando o quebrantando una pena sustitutiva decretada, ordena el cumplimiento de una pena de carácter corporal; conclusión que encuentra apoyo en el propio texto de dicha disposición legal, que solo alude a “sentencia ejecutoriada” y no únicamente a sentencias definitivas.

CUARTO: Que, tal como se ha razonado previamente por esta Corte en el amparo RIT 30-2023, previo a ordenar el ingreso inmediato a cumplir la pena corporal, el juez recurrido debió aplicar lo dispuesto en la disposición citada, toda vez que no se encontraba ejecutoriada la resolución que ordenaba el cumplimiento efectivo de la condena, privándolo de esta forma de su libertad ambulatoria en un caso no previsto por la ley, conculcando de este modo la garantía constitucional de la libertad personal, contemplada en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República.

Por estas consideraciones, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo de 1932, se declara:

I.- Que se ACOGE el recurso de amparo interpuesto en favor de R.R.A. en contra del juez titular del Juzgado de Garantía de esta ciudad, don Héctor Barraza Aguilera, y con su mérito se deja sin efecto la orden de ingreso al Centro Penitenciario de Arica dictada a su respecto en la audiencia realizada el 17 de julio pasado, en causa RIT 6381-2020 de dicho tribunal.

II.- Que se deja sin efecto la orden de no innovar. Ofíciense. Notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Rol N° 309-2023 Amparo.

Corte: Corte Suprema.

Sala: Segunda sala.

Rol: 167308-2023.

Delito: Robo en lugar habitado o destinado a la habitación.

Defensor: Gabriel Apaza Vásquez.

17.- Se acoge acción constitucional de amparo que establece que el recurrente al ser sancionado primero como adolescente y posteriormente como adulto a una pena superior y mas gravosa que la primera, de acuerdo al artículo 25 de la ley 20084 obliga necesariamente que debe tenerse por cumplida de pleno derecho la sanción pendiente que registra como adolescente. [\(C.S. 28.07.2023 rol:167308-2023\)](#).

Norma asociada: L20084 art 25 quiquies, ter.

Tema: Ley de Responsabilidad penal adolescentes; recurso.

Descriptor: Adolescente; pena cumplida, privativa de libertad; reinserción social.

SINTEISIS: Se acoge Acción Constitucional de Amparo que había sido rechazada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Arica, negando lugar a la aplicación del artículo 25 quinquies de la ley N°20.084 como ley penal más favorable. Se señala que en este caso el amparado fue condenado como adolescente, en octubre de 2008 por el Tribunal Oral en lo Penal de Arica, a la sanción única de nueve años de internación en régimen cerrado. Posteriormente, fue condenado en agosto de 2009 –*siendo ya mayor de edad*-, a la pena de 10 años y 1 día por el Tribunal Oral en lo Penal de Iquique, lo que motivó la suspensión de la ejecución de la sanción que le fuere impuesta como adolescente. Una vez que ha sido cumplida por el amparado la pena privativa de libertad que le fuere impuesta como adulto, se dispuso por el Juzgado de Garantía de Iquique que retomara al cumplimiento de la sanción de nueve años de internación en régimen cerrado que le fuere impuesta como adolescente. De acuerdo al artículo 25 quinquies de la Ley N° 20.084, es preciso señalar que la modificación incorporada a dicho cuerpo normativo por la Ley N° 21.527, fue promulgada el día 31 de diciembre de 2022 y publicada en el Diario Oficial el 12 de enero de 2023. Por lo tanto, por aplicación de lo preceptuado en el artículo 18 del Código Penal, dicho precepto deba ser aplicado en la especie, toda vez que se trata de una ley más favorable para el acusado, promulgada después de ejecutoriada la sentencia, en cuyo caso el tribunal de ejecución se encuentra obligado a modificarla de oficio o a petición de parte. Por lo que se desprende que, tratándose de un amparado que primero había sido sancionado como adolescente y posteriormente como adulto, a una pena superior y más gravosa que la primera, de acuerdo con el criterio contenido en el inciso tercero del artículo 25 ter de la Ley N°20.084, corresponde aplicar la norma del artículo 25 quinquies de la misma ley, por lo que debía tenerse por cumplida de pleno derecho la sanción pendiente que el amparado registraba como adolescente. Es preciso señalar que, de la lectura de los artículos 25 ter, 25 quáter y 25 quinquies de la Ley N°20.084, no se desprende de modo alguno que el legislador haya establecido como requisito que la sentencia impuesta como adulto deba encontrarse

pendiente de cumplimiento como erróneamente argumentó la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Arica para desechar la acción de amparo.

TEXTO COMPLETO:

Santiago, veintiocho de julio de dos mil veintitrés.

Al escrito folio 205190-2023: a todo, téngase presente.

Vistos.

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos tercero a quinto, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y además presente:

1°) Que la norma del artículo 25 quinquies de la Ley N° 20.084, introducida por la Ley N° 21.527, dispone que si con posterioridad a la acusación o requerimiento o durante la ejecución de una sanción prevista en el primero de los textos normativos citados, el responsable siendo ya mayor de edad fuere condenado por la comisión de un delito diverso al que la justifica, tendrá lugar lo preceptuado en el artículo 25 ter de la Ley de Responsabilidad Adolescente, extinguiéndose de pleno derecho la condena que se encontrare en curso de ejecución.

2°) Que, en el caso de autos consta que el amparado fue castigado como adolescente, con fecha 29 de octubre de 2008, en el marco de la Ley N° 20.084, por el Tribunal Oral en lo Penal de Arica, a la sanción única de nueve años de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, como autor de los delitos consumados de robo con intimidación.

Luego de ello, fue condenado el 17 de agosto de 2009 –siendo ya mayor de edad-, a la pena de 10 años y 1 día de presidio mayor en su grado medio, por el Tribunal Oral en lo Penal de Iquique, lo que motivó la suspensión de la ejecución de la sanción que le fuere impuesta como adolescente

3°) Que, una vez cumplida por el actor la pena privativa de libertad impuesta que le fuere impuesta como adulto, por resolución de 25 de septiembre de 2020 se dispuso por el Juzgado de Garantía de Iquique que retomara al cumplimiento de la sanción de nueve años de internación en régimen cerrado que le fuere impuesta como adolescente, la que fue sustituida por la de libertad asistida especial e incumplió en reiteradas ocasiones, disponiéndose sucesivos quebrantamientos hasta llegar nuevamente a la sanción primitiva de internación en régimen cerrado.

4°) Que, en lo tocante a la vigencia del artículo 25 quinquies de la Ley N° 20.084, es preciso señalar que la modificación incorporada a dicho cuerpo normativo por la Ley N° 21.527, fue promulgada el día 31 de diciembre de 2022 y publicada en el Diario Oficial el 12 de enero de 2023.

Lo anterior resulta relevante, toda vez que no obstante encontrarse diferida su entrada en vigencia en el artículo 1° transitorio de la Ley N° 21.527, ello no obsta a que, por aplicación de lo preceptuado en el artículo 18 del Código Penal, dicho precepto deba ser aplicado en la especie, toda vez que se trata de una ley más favorable para el acusado, promulgada después de ejecutoriada la sentencia,

en cuyo caso el tribunal de ejecución se encuentra obligado a modificarla de oficio o a petición de parte.

5°) Que, así las cosas, al haber sido sancionado el recurrente, primero como adolescente y posteriormente como adulto, a una pena superior y más gravosa que la primera, de acuerdo al criterio contenido en el inciso tercero del artículo 25 ter de la ley 20.084, corresponde aplicar la norma del artículo 25 quinquies de la misma ley, de lo que se colige que necesariamente debe tenerse por cumplida de pleno derecho la sanción pendiente que éste registra como adolescente.

6°) Que, por lo demás, es necesario precisar que de la lectura de los artículos 25 ter, 25 quáter y 25 de la Ley N° 20.084, no se desprende de modo alguno que el legislador haya establecido como requisito que la sentencia impuesta como adulto deba encontrarse pendiente de cumplimiento - como se argumenta en la resolución recurrida para desestimar la pretensión del actor-, no correspondiendo por cierto al interprete adicionar exigencias que no se encuentran contempladas en los preceptos antes citados.

Y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se revoca la sentencia apelada de catorce de julio de dos mil veintitrés, dictada por la Corte de Apelaciones de Arica en los autos Rol N° 291-2023 y en su lugar se declara que se acoge la acción constitucional de amparo deducida autos en favor de H.B.N., dejándose sin efecto la resolución de fecha 07 de julio de 2023, dictada por el Juzgado de Garantía de Arica en los autos Rol N° 4091-2008 disponiéndose, en consecuencia, que la sanción impuesta al amparado en dichos autos -de nueve años de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social- se encuentra extinguida de pleno derecho.

Atendido lo antes resuelto, se dispone la inmediata libertad del amparado, si no estuviere privado de la misma por otro motivo.

Regístrese, comuníquese por la vía más expedita y devuélvase.

Rol N° 167.308-2023.

Corte: Corte de Apelaciones de Arica.

Sala: Segunda Sala.

Rol: 514-2023.

Delito: Receptación.

Defensor: Ginger Riffo Gaete.

18.- Se acoge recurso de apelación en contra de sentencia que había revocado la pena sustitutiva de remisión condicional de la pena, por haber sido condenado por un hecho posterior a la condena sustituida. ([C.A. Arica 01.08.2023 rol 514-2023](#))

Norma asociada: L18216 art 27.

Tema: Pena sustitutiva; recurso.

Descriptor: remisión condicional; cumplimiento formal; cumplimiento efectivo.

SINTEISIS: Se acoge Recurso de Apelación en contra de la resolución dictada por el Juzgado de Garantía de Arica, que revoco la pena sustitutiva de remisión condicional de la pena, por haber sido condenado por un hecho ocurrido con posterioridad a la condena que se encuentra sustituida en cuanto a su cumplimiento. La defensa se fundamenta en que no se ha iniciado el cumplimiento formal de la pena sustitutiva, fundado en que existiría un error en la forma de entender el cumplimiento de la condena, tanto por parte del imputado, como también el CRS de Gendarmería de Chile y que actualmente está cumpliendo una nueva pena sustitutiva de remisión condicional de la pena, de manera oportuna. La Corte de acuerdo a los antecedentes expuesto, desprende que existió un error en el cumplimiento de la sanción impuesta, toda vez que el órgano de control, como lo reconocen los intervinientes, no tuvo conocimiento de la remisión condicional de la pena decretada y, por tanto, no estaba en situación de controlarla, por lo que efectivamente no pudo iniciar el sentenciado su cumplimiento. En este sentido, dicho error no pudo ser salvado por el condenado, razón por la cual, al no estar en posición de cumplir, por causa ajena fue puesto en una situación que lo imposibilita de cumplir.

TEXTO COMPLETO:

Arica, uno de agosto de dos mil veintitrés.

VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que deduce recurso de apelación la Defensora Penal Pública doña Ginger Riffo Gaete, en contra de la resolución dictada el 17 de julio del año en curso por el Juzgado de Garantía de Arica, que revocó la pena sustitutiva de remisión condicional de la pena, por haber sido condenado por un hecho ocurrido con posterioridad a la condena que se encuentra sustituida en cuanto a su cumplimiento.

Funda su pretensión en que no se ha iniciado el cumplimiento formal de la pena sustitutiva, fundado en que existiría un error en la forma de entender el cumplimiento de la condena, tanto por parte del imputado, como también del órgano de control, esto es el CRS de Gendarmería de Chile y que actualmente está cumpliendo una nueva pena sustitutiva de remisión condicional de la pena, de manera oportuna.

Por lo anterior solicita se revoque la resolución recurrida y se decrete que se mantenga la pena sustitutiva decretada originariamente.

SEGUNDO: Que por su parte, el Ministerio Público solicitó el rechazo de la apelación interpuesta toda vez que entiende en autos se cumple con lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 18.216, razón por la cual, habiendo sido condenado el encartado por tres nuevos delitos, correspondientes a delitos de tráfico ilícito de estupefacientes en pequeñas cantidades, receptación y lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar, es procedente el quebrantamiento de la pena sustitutiva, debiendo cumplir su pena de manera efectiva.

TERCERO: Que del análisis de los antecedentes expuestos se desprende que existió un error en el cumplimiento de la sanción impuesta, toda vez que el órgano de control, como lo reconocen los intervinientes, no tuvo conocimiento de la remisión condicional de la pena decretada y por tanto, no estaba en situación de controlarla, por lo que efectivamente no pudo iniciar el sentenciado su cumplimiento.

En este sentido, dicho error no pudo ser salvado por el condenado, razón por la cual, al no estar en posición de cumplir, aunque tuviera la voluntad para ello, por causa ajena fue puesto en una situación que lo imposibilitó de cumplir.

Por las consideraciones expuestas, SE REVOCA la resolución de diecisiete de julio del año en curso, pronunciada en los autos rol O-3679-2017, RUC 1710018447-8 del Juzgado de Garantía de Arica y se resuelve que se mantiene la pena sustitutiva de remisión condicional de la pena del condenado I.I.P.M., debiendo iniciarse su cumplimiento tras ponerse término al cumplimiento en las causas que tuviera pendiente de cumplir.

Comuníquese por vía de interconexión.

Rol N° 514-2023 Penal.

Corte: Corte de Apelaciones de Arica.

Sala: Segunda Sala.

Rol: 523-2023.

Delito: Hurto simple por un valor de 4 a 40 UTM.

Defensor: María Victoria Campos Vial.

19.- Se acoge recurso de apelación en contra de la sentencia en aquella parte que rechaza la solicitud de cumplimiento de la condena mediante una pena sustitutiva de prestación de servicio en beneficio de la comunidad ([C.A. Arica 01.08.2023 rol 523-2023](#))

Norma asociada: L18216 art 11, art 37; Convenio 169 OIT art 10.2; 370 CPP.

Tema: Pena sustitutiva; recurso.

Descriptor: Prestación de servicio en beneficio de la comunidad; manera efectiva; pueblo indígena mapuche; pena no privativa de libertad.

SINTEISIS: Se acoge Recurso de Apelación en contra de la resolución dictada por el Juzgado de Garantía de Arica, en aquella parte que rechazó la solicitud de cumplimiento de condena mediante la pena sustitutiva de prestación de servicios en beneficio de la comunidad. La defensa funda su recurso en que se condenó a la imputada a la pena de 60 días de prisión en su grado máximo, accesoria legal y multa de 5 UTM como autora del delito de hurto simple, sin que se diera lugar a lo solicitado en cuanto a la forma de cumplimiento, ordenando que fuera de manera efectiva. Se hace presente que la imputada cumple con los requisitos objetivos y subjetivos que la estatuye la normativa legal del artículo 11 de la Ley N° 18.216 para que el Juzgado de Garantía le concediera la pena sustitutiva prestación de servicios en beneficio de la comunidad. Por lo tanto, la Corte en mérito de lo expuesto y de los documentos adjuntados al recurso, se pudo establecer la concurrencia de los requisitos previstos en el artículo 11 de la Ley 18.216 atento que se hizo constar que se trata que la sentenciada es madre de un niño de 10 años y un lactante de seis meses, y además pertenece a la etnia mapuche, ante lo cual debe preferirse la aplicación de una pena no privativa de libertad.

TEXTO COMPLETO.

Arica, tres de agosto de dos mil veintitrés.

VISTO:

PRIMERO: Que la Defensoría Penal Pública, interpuso recurso de apelación, en contra de la sentencia pronunciada por el Juzgado de Garantía de esta ciudad, en aquella parte que rechazó la solicitud de cumplimiento de condena mediante la pena sustitutiva de prestación de servicios en beneficio de la comunidad de la condenada E.C.E.G.

Funda su recurso en que el 8 de junio de 2023, se condenó a su representada a la pena de 60 días de prisión en su grado máximo, accesoria legal y multa de 5 UTM como autora del delito de hurto

simple, sin que se diera lugar a lo solicitado en cuanto a la forma de cumplimiento, ordenando que la misma fuera de manera efectiva.

Señala que E.G., cumple con los requisitos objetivos y subjetivos que estatuye la normativa legal para que el Juzgado de Garantía de esta ciudad, le concediera la pena sustitutiva prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

Indica que su representada cumple los requisitos objetivos y subjetivos señalados en el artículo 11 de la Ley N° 18.216, toda vez que acreditó mediante los certificados de nacimiento respectivo que la sentenciada es madre soltera de dos menores de edad (10 años y 6 meses) los cuales están bajo su cuidado, sumado al certificado de la Conadi el que acredita que pertenece al pueblo indígena mapuche.

Arguye que la decisión de rechazar esta forma de cumplimiento de la sentencia le causa agravio, atento el completo desamparo en que quedarían los menores, debiendo primar el interés superior de los mismos; por otra parte y de conformidad al art. 10.2 del Convenio 169 de la OIT debe preferirse para sus miembros, penas no privativas de libertad. Agrega que la red de apoyo de su representada se encuentra en la Comuna de Cerrillos, lugar en que desarrolla actividades de comercio informales, antecedentes que dan cuenta de su posible reinserción social en el medio libre.

Pide se “acoja” el presente recurso y se conceda la pena sustitutiva de prestación de servicios en beneficio de la comunidad solicitada.

SEGUNDO: Que el artículo 11 de la Ley N° 18.216, establece que: La pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad podrá decretarse por el juez si se cumplen, copulativamente, los siguientes requisitos:

- a) Si la pena originalmente impuesta fuere igual o inferior a trescientos días.
- b) Si existieren antecedentes laborales, educacionales o de otra naturaleza similar que justificaren la pena, o si los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permitieren presumir que la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad lo disuadirá de cometer nuevos ilícitos.
- c) Si concurriere la voluntad del condenado de someterse a esta pena. El juez deberá informarle acerca de las consecuencias de su incumplimiento.

Esta pena procederá por una sola vez y únicamente para el caso en que los antecedentes penales anteriores del condenado hicieren improcedente la aplicación de las demás penas sustitutivas establecidas en la presente ley.

TERCERO: Que, con el mérito de lo expuesto por los intervinientes en estrado, y en especial los documentos adjuntos al recurso y cuyo contenido fue expuesto en la audiencia, no cuestionado por el Ministerio Público, se pudo establecer la concurrencia de los requisitos previstos en el artículo 11 de la Ley N° 18.216 atento que se hizo constar que se trata que la sentenciada es madre de un niño

de diez años de edad y un lactante de seis meses, y además pertenece a la etnia mapuche, ante lo cual debe preferirse la aplicación de una pena no privativa de libertad.

Por estas consideraciones, norma legal citada y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 37 de la Ley N° 18.216 y 370 del Código Procesal Penal, SE REVOCA, en lo apelado, la sentencia de ocho de junio de dos mil veintitrés, pronunciada por el Juzgado de Garantía de esta ciudad, en la causa RIT 2239- 2023, RUC N° 2200216825-5 y en su lugar se sustituye la pena privativa de libertad impuesta a la sentenciada por la pena de 80 horas de prestación de servicios en beneficio de la comunidad. La condenada deberá presentarse en el Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile, correspondiente a su domicilio ubicado en la ciudad de Santiago, dentro de diez días a fin de iniciar el cumplimiento de la pena sustitutiva. Regístrese y comuníquese por la vía correspondiente.

Atendido lo dispuesto en el Acta N° 44 de la Excma. Corte Suprema, se ordena la anonimización de la causa y de la sentencia.

Rol N° 523-2023 Penal.

Corte: Corte de Apelaciones de Arica.

Sala: Primera Sala.

Rol: 566-2023.

Delito: Robo en bienes nacionales de uso público.

Defensor: Cintia Cartagena Martínez.

20.- Se acoge recurso de apelación en contra de la sentencia que no dio a lugar a conceder la sustitución de la pena por prestación de servicio en beneficio de la comunidad. [\(C.A. Arica 22.08.2023 rol 566-2023\)](#)

Norma asociada: L18216 art 1, art 10, art 11, art 37.

Tema: Sustitución de pena; recurso.

Descriptor: Prestación de servicio en beneficio de la comunidad; abono.

SINTEISIS: Se acoge Recurso de Apelación que ha sido deducido en contra de la sentencia dictada en procedimiento simplificado por el Juzgado de Garantía de Arica, en aquella parte que no dio lugar a concederle la pena sustitutiva de prestación de servicios en beneficio a la comunidad. En la resolución recurrida el juez se asila para rechazar la solicitud del condenado de sustituir la pena privativa de libertad en aquellas que contiene el artículo 10 y siguientes de la Ley 18.216, cabe señalar que la correcta interpretación que surge de su tenor literal y que se refiere a una prohibición de otorgar dicha sustitución, lo es solo para el caso de que el delito por el cual se le condena actualmente sea de aquellos regulados y sancionados en la Ley N° 20.000, cuyo no es el caso, debido a que se le ha condenado por el delito de robo en bienes nacionales de uso público, previsto y sancionado por el artículo 43 inciso primero del Código Penal, razón por la cual no resulta aplicable la exclusión decidida por el juez del grado y que conducirá a su revocación.

TEXTO COMPLETO:

Arica, veintidós de agosto de dos mil veintitrés.

Resolviendo los escritos de folios 4 y 5: A todo, téngase presente.

VISTO:

Primero: Que se ha deducido recurso de apelación en representación de F.O.R. en contra de la sentencia de 31 de julio de 2023 dictada en procedimiento simplificado por el Juzgado de Garantía, en aquella parte que no dio lugar a concederle la pena sustitutiva de prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

Segundo: Que, dispone el inciso cuarto del artículo 1 de la Ley N° 18.216 lo siguiente “En ningún caso podrá imponerse la pena establecida en la letra f) del inciso primero a los condenados por crímenes o simples delitos señalados por las leyes números 20.000, 19.366 y 18.403. No se aplicará

ninguna de las penas sustitutivas contempladas en esta ley a las personas que hubieren sido condenadas con anterioridad por alguno de dichos crímenes o simples delitos en virtud de sentencia ejecutoriada, hayan cumplido o no efectivamente la condena, a menos que les hubiere sido reconocida la circunstancia atenuante prevista por el artículo 22 de la ley N° 20.000.”.

Tercero: Que, de conformidad con la norma transcrita en el motivo precedente, en la cual se asila el Juez de Garantía para rechazar la solicitud del condenado para sustituir la pena privativa de libertad por aquella que contiene los artículos 10 y siguientes del mismo cuerpo legal, cabe señalar que la correcta interpretación que surge de su tenor literal y que se refiere a una prohibición de otorgar dicha sustitución, lo es solo para el caso que el delito por el cual se le condena actualmente sea de aquellos regulados y sancionados en la Ley N°20.000, cuyo no es el caso, pues como se constata de la sentencia que condenó a O.R., lo fue por el delito de robo en bienes nacionales de uso público, previsto y sancionado en el artículo 443 inciso primero del Código Penal, razón por la cual no resulta aplicable la exclusión decidida por el juez del grado y que conducirá a su revocación.

Por estas consideraciones, normas legales citadas y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1°, 10, 11° y 37 de la Ley N° 18.216 SE REVOCA, en lo apelado, la sentencia de treinta y uno de julio de dos mil veintitrés, dictada en la causa RUC 2300521273-1, RIT N° 3005-2023, del Juzgado de Garantía de Arica, y en su lugar se declara que se sustituye la pena privativa de libertad impuesta al condenado por la de prestación de servicios en beneficio de la comunidad por el tiempo de la condena, de la manera prescrita en el artículo 12 de la Ley N° 18.216, sirviéndole de abono el tiempo reconocido en la sentencia.

El Juzgado de Garantía deberá fijar audiencia para realizar las coordinaciones con Gendarmería de Chile que hagan posible su cumplimiento y para los fines establecidos en el artículo 12 recién citado.

Regístrese, notifíquese y comuníquese vía interconexión.

Rol N° 566-2023 Penal.

Corte: Corte de Apelaciones de Arica.

Sala: Primera Sala.

Rol: 529-2023.

Delito: Conducción en estado ebriedad con licencia suspendida.

Defensor: Cintia Cartagena Martínez.

21.- Se acoge recurso de apelación en contra de la sentencia que intensifico la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna domiciliaria ordenando al cumplimiento en dependencias de gendarmería. [\(C.A Arica 23.08.2023 rol 529-2023\)](#)

Norma asociada: L18216 art 25.

Tema: Sustitución de pena; recurso.

Descriptor: reclusión parcial nocturna domiciliaria; licencia suspendida; incumplimientos; reinserción social.

SINTEISIS: Se acoge Recurso de Apelación que ha sido deducido en contra de la sentencia dictada por el Juzgado de Garantía de Arica, que intensifico la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna domiciliaria concedida al condenado, ordenando el cumplimiento en dependencias de Gendarmería. Se fundamenta la defensa en el sentido de que, sin perjuicio del incumplimiento informados por gendarmería de Chile, el condenado ha comparecido voluntariamente a todas las audiencias e informo al CRS que mantenía un nuevo domicilio, sin embargo, no se mantenía registro de la referida información. Además, se presentó a cumplir la pena sin que mediara una orden de detención en su contra, se indica que yerra el sentenciador al intensificar la pena sustitutiva debido a que el sentenciado cuenta con informe de factibilidad favorable, un nuevo domicilio, que da cuenta de solicitud factible en el domicilio, no dándose los presupuestos del número 2 del artículo 25 de la Ley 18.216, puesto que el imputado si justifico los incumplimientos, siendo acompañado el informe de factibilidad que se emite y que además el imputado mantiene un trabajo. La Corte atendido el mérito de lo consignado aparece que el condenado si bien incumplió la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna domiciliaria respecto del domicilio originalmente informado, según dan cuenta los 42 informes de Gendarmería que constan en el proceso, no es posible soslayar que los mismos informan incumplimientos, circunstancia que a juicio de esta Corte constituye suficiente justificación de los incumplimientos constatados a partir del uno de junio, los que obedecieron a su cambio de domicilio antes referido.

TEXTO COMPLETO:

Arica, veintitrés de agosto de dos mil veintitrés.

Resolviendo los escritos de folios 4 y 5: A todo, téngase presente.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, se alzó en apelación la Defensora Penal Pública Cintia Cartagena Martínez, en contra de la resolución dictada en audiencia de veinticuatro de julio del año en curso, por el Juez de Garantía de Arica don Héctor Barraza Aguilera, que intensificó la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna domiciliaria concedida al condenado J.O.V., ordenando el cumplimiento en dependencias de Gendarmería.

Refiere que el 20 de diciembre de 2022 se condenó al mencionado O.V., a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, como autor del delito consumado de manejo en estado de ebriedad con la calificante de encontrarse su licencia de conducir suspendida y se sustituye la pena impuesta por la de reclusión parcial nocturna domiciliaria, por el mismo tiempo de la condena.

Señala que sin perjuicio de los incumplimientos informados por Gendarmería de Chile, el condenado ha comparecido voluntariamente a todas las audiencias e informó al CRS que mantenía un nuevo domicilio, sin embargo no se mantenía registro de la referida información.

Agrega que el condenado se presentó a cumplir la pena sin que mediara orden de detención en su contra, existió una sola audiencia con anterioridad manteniéndose la pena sustitutiva.

Indica que yerra el sentenciador al intensificar la pena sustitutiva pues el sentenciado cuenta con informe de factibilidad favorable un nuevo domicilio, de 31 de mayo de 2023 que da cuenta de solicitud factible en domicilio ubicado de Antuco, N° 32XX, Población los Industriales no dándose los presupuestos del número 2 del artículo 25 de la Ley N° 18.216, puesto que el imputado sí justificó los incumplimientos, siendo acompañado el informe de factibilidad que señala que se emite con fecha 31 de mayo de 2023, que además el imputado mantiene trabajo.

Pide que se enmiende con arreglo a derecho la resolución mediante su revocación, dejando sin efecto la misma, accediendo a mantener la pena sustitutiva de reclusión parcial domiciliaria nocturna.

SEGUNDO: Que, de lo expuesto por los intervinientes en la audiencia y los antecedentes que constan en la causa, se coligen los siguientes hechos:

1.- Que, en audiencia de 30 de enero de 2023, en audiencia de revisión de la pena sustitutiva en atención a los incumplimientos informados por Gendarmería de Chile, el Juzgado de Garantía considerando que se había informado la factibilidad técnica para cumplir la pena sustitutiva en el domicilio de Pasaje Cabildo N° 28XX, y que el sentenciado, se presentó en el Centro de Reinserción Social de Arica, resuelve mantener la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna domiciliaria.

2.- Que, Gendarmería de Chile informó entre el 1 de junio de 2023 y el 20 de julio, un total de 42 incumplimientos, específicamente señalando que el condenado no ingresó a la zona de inclusión durante todo el periodo de reclusión, en su domicilio informado de Cabildo N° 28XX, Campo Verde.

3.- Que, el 18 de julio de 2023, la defensa del condenado acompañó al Juzgado de Garantía Informe de Factibilidad Técnica efectuado el 31 de mayo de 2023, respecto del cambio su domicilio al de “ANTUCO, No: 32XX, Población: INDUSTRIALES”, informando que existe factibilidad técnica.

4.- Que, en audiencia de 24 de julio del año en curso, se resolvió intensificar la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna domiciliada para que sea cumplida en dependencias de Gendarmería.

TERCERO: Que, el artículo 25 de la Ley N° 18.216, señala: “Para determinar las consecuencias que se impondrán en caso de incumplimiento del régimen de ejecución de las penas sustitutivas de que trata esta ley, se observarán las siguientes reglas:

1.- Tratándose de un incumplimiento grave o reiterado de las condiciones impuestas y atendidas las circunstancias del caso, el tribunal deberá revocar la pena sustitutiva impuesta o reemplazarla por otra pena sustitutiva de mayor intensidad. 2.- Tratándose de otros incumplimientos injustificados, el tribunal deberá imponer la intensificación de las condiciones de la pena sustitutiva. Esta intensificación consistirá en establecer mayores controles para el cumplimiento de dicha pena.”.

CUARTO: Que, atendido el mérito de lo consignado en el motivo segundo, que antecede, aparece que el condenado si bien incumplió la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna domiciliaria respecto del domicilio originalmente informado de Cabildo N° 28XX, Campo Verde, según dan cuenta los 42 informes de Gendarmería que constan en el proceso, no es posible soslayar que los mismos informan incumplimientos a partir del uno de junio de 2023, y que el 30 de mayo se efectuó un nuevo informe que da cuenta de la factibilidad técnica de cumplimiento de la pena sustitutiva en el domicilio de Antuco N° 32XX, Población Los Industriales, circunstancia que a juicio de esta Corte constituye suficiente justificación de los incumplimientos constatados a partir del uno de junio, los que obedecieron a su cambio de domicilio antes referido.

En mérito de lo señalado, y normas legales citadas, SE REVOCA la resolución apelada dictada en audiencia de 24 de julio del año en curso, en la causa RIT 1435-2022, RUC N° 2001120510-1 del Juzgado de Garantía de esta ciudad, y en su lugar se declara que se mantiene la pena sustitutiva de reclusión parcial domiciliaria respecto del condenado J.O.V. Comuníquese vía interconexión.

Rol N° 529-2023 Penal.

Corte: Corte de Apelaciones de Arica.

Sala: Primera Sala.

Rol: 571-2023.

Delito: Violación.

Defensor: Ginger Riffo Gaete.

22.- Se confirma la sentencia y se rechaza el recurso de nulidad señalando que el tribunal si expuso las argumentaciones concretas y plausibles habiéndose valorado toda la prueba rendida, por lo tanto, la sentencia no es nula. [\(CA Arica 25.09.2023 rol 571-2023\)](#)

Norma asociada: Art 374 letra E; Art 342 letra C; art 297.

Tema: Nulidad; falta de fundamentación; recurso.

Descriptor: Violación; absolución; máxima de la experiencia; acusación.

SINTESES: Se rechaza Recurso de Nulidad interpuesto por Ministerio Publico en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, que absolvió a un imputado de la acusación como autor de un Delito de Violación. El recurrente fundó su libelo en la causal contemplada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 342 letra c) y 297 del mismo texto legal, esto es, 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; por estimar que se aparta, en su fundamentación, de los parámetros que dichas normas exigen. Al respecto el tribunal señala, que como puede leerse, la sentencia contiene los fundamentos que sustentan la decisión impugnada de manera lógica y conforme a las máximas de la experiencia, habiéndose valorado toda la prueba rendida y ciertamente discrepando de la teoría del caso de la acusación fiscal, dada las argumentaciones vertidas, las que, como se dijo más arriba, pueden compartirse o no, pero en cualquier caso dan cuenta que el Tribunal se asiló en el estricto estándar de duda razonable que establece el ordenamiento jurídico penal, de manera que las aseveraciones del Ministerio Público en su recurso son infundadas.

TEXTO COMPLETO:

Arica, veinticinco de septiembre de dos mil veintitrés.

Vistos:

Oídos los intervinientes:

PRIMERO: Que don Luis Carlos Soriano Carreño, Fiscal Adjunto de Arica, interpuso recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de treinta y uno de julio de este año, dictada por una de las salas del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, por la cual, en lo pertinente, absolvió a

J.G.M.P. de la acusación fiscal como autor del delito de violación, hecho supuestamente acaecido el 26 de octubre de 2022.

SEGUNDO: Que la Fiscalía invocó la causal de nulidad de la letra e) del artículo 374 del, en relación con los artículos 342 letra c) y 297 del mismo texto legal, por estimar que se aparta, en su fundamentación, de los parámetros que dichas normas exigen.

TERCERO: Que, respecto de dicha causal, el Ministerio Público, luego de transcribir los considerandos duodécimo a decimocuarto, señaló que la controversia en el juicio recayó en esclarecer si la víctima del delito por el cual acusó el Ministerio Público fue forzada por el imputado a ser accedida carnalmente vía anal. Indicó que en el considerando décimo tercero del fallo el tribunal se hace cargo de la valoración de la prueba, en particular lo relativo al examen médico de la víctima (páginas 39 y sgtes.): “Sin perjuicio de lo cual, inclusive en el entendido que las lesiones que se señalan en la acusación que se originaron a consecuencia de la penetración, fueron en realidad, el reflejo de la violencia que permitió tal acceso, enfrentamos también otros inconvenientes que igualmente nos impiden tenerla por establecida en la forma que se pretende por los acusadores; en efecto, estos intervinientes han referido que la versión de la víctima tiene un correlato dado por la prueba científica, tanto en el relato del médico que la atendió el mismo día de los hechos, esto es, Carlos Contreras Moreno, quien además extendió el documento consistente en informe de la ley de delitos sexuales de la afectada; en este aspecto, si bien el médico referido y el documento que él suscribió indican que existe una compatibilidad en el relato de la víctima con lo observado clínicamente, no es menos cierto que eso no nos ubica, necesariamente, en una posición de establecer que el acusado fue quien ejerció dichas acciones y que esas lesiones pudieron ser producto de alguna otra relación de la víctima; temporalmente es factible que las lesiones hubieran sido previas, dado que inclusive el médico Contreras Moreno indicó al abogado de la querellante sobre la existencia de lesiones de violencia sexual, puede ser que no existan lesiones si es en la mucosa y la denuncia se demora, a los 3 a 4 días puede que las lesiones no se vean; es decir, nos da un margen de 3 a 4 días; cuestión que se ratifica con la respuesta otorgada al respecto a la defensa en que dicho médico afirmó que, respecto de los moretones, si es medio verde, no es de las últimas 24 a 48 horas y estas lesiones eran recientes; es decir, en este caso, tenemos un rango de hasta dos días previos a la evaluación. Además, sobre las lesiones observadas en el ano, el profesional indicó a la defensa que una acción sexual consentida puede producir lesiones; a lo que se agrega que dicho médico ignora si la víctima tuvo o no otras relaciones sexuales en los días anteriores a su evaluación, dado que, como lo indicó a la defensa, él no está para investigar. Este médico, si bien dijo que no cree que una relación consentida produzca esas lesiones, también respondió a la defensa que una relación sexual “apasionada”, sí las podría producir, a lo que se agrega que si bien es cierto que, como lo indica el abogado de la querellante, el acusado no habló de relación apasionada, no es menos cierto que, como lo hemos dicho, existe la posibilidad que esas lesiones en las otras partes del cuerpo que no corresponden al ano, sean previas a los hechos y, por otro lado, las lesiones anales, no necesariamente indican consentimiento o falta del mismo tal como lo indicaron el testigo Carlos Contreras y el Perito Patricio Moyano, quienes son concordantes en que las lesiones anales se pueden producir inclusive en relaciones en que existe consentimiento. Es decir, esta declaración que se refrenda en el documento ya indicado, si bien da una compatibilidad del relato de la víctima

con lo observado, tampoco nos lleva, necesariamente, a que fue el accionar del acusado el que ocasionó, mediante la fuerza, los resultados lesivos en las áreas diversas al recto y, las lesiones que se ocasionaron en esta última zona, no son indicativas, necesariamente, de violencia tendiente a doblegar la oposición de la víctima. En esto tampoco abona a la posición de los acusadores la pericia de Patricio Moyano Pizarro desde que él evaluó a la víctima un mes después de los hechos y no observó las lesiones anales que sí nos relató el médico Carlos Contreras, pues Patricio Moyano indicó una lesión anal en el horario 11 y no dijo nada de alguna observación de lesiones a las 3 y a las 7 como las refirió Carlos Contreras; de manera que si Carlos Contreras, un médico que incluso dice que tiene el nivel y formación de un perito, no observó esa lesión a anal en el horario 11, la única posibilidad razonable es que lo que observó Patricio Moyano sea producto de alguna otra actividad, posterior a los hechos, que dejó tal signo lesivo, por lo que ello no puede imputarse al acusado y, tal como ya se indicó, esta última pericia solamente nos permite estimar que la víctima, previo a la pericia en el Servicio Médico Legal, había mantenido algún tipo de actividad sexual por vía rectal”.

Afirmó que un porcentaje amplio de mujeres agredidas sexualmente no presentan lesiones genitales, habiendo incluso penetración vaginal o anal, no obstante, en este caso sí hay hallazgos a horas de haber ocurrido el hecho denunciado por la víctima, sumado a que su ropa se encontraba desgarrada, no entendiendo por qué el tribunal busca otro origen de las lesiones como relaciones sexuales previas de la víctima o que esta relación haya sido apasionada, desechando la declaración del médico sobre la compatibilidad de las lesiones encontradas por él en la víctima y lo relatado por ésta, así como la evidencia de ropa desgarrada, especulando sobre otro posible origen de estas lesiones a pesar de tener prueba médica, evidencia física y el relato de la víctima que señala que fue forzada a mantener relaciones sexuales vía anal.

Manifestó que el Tribunal arriba a conclusiones y justifica la absolución del imputado sobre la base de premisas que no tienen sustento alguno probatorio, tratándose entonces de premisas construidas sobre una falsa fundamentación, en cuanto se basan en dichos no referidos ni por la víctima y tampoco por el imputado e incluso interpretando sus dichos de manera forzada, sin que pueda relacionarse lógicamente tales conclusiones con el contenido de sus declaraciones. Con este ejercicio infundado el Tribunal merma la credibilidad de ambas.

Acotó que el vicio denunciado es del todo trascendente, atendido que sólo es la prueba pericial la que puede determinar si hubo un acceso carnal por la fuerza, más allá de lo que la víctima o el acusado indiquen, ya que es el único medio de prueba objetivo que se refiere a la interacción violenta y forzada ejercida por el acusado y que puede acreditarlo.

CUARTO: Que en el fallo se expresan latamente las argumentaciones que el tribunal tuvo presente para desestimar la acusación fiscal, las que ciertamente a la recurrente no la convencen ni la satisfacen, pero lo indiscutible es que en ellas se contienen las reflexiones concretas y plausibles del tribunal, las que pueden compartirse o no en esta instancia, pero en caso alguno se desprende que el fallo carezca de fundamentación o exista una fundamentación falsa.

Para graficar lo anterior, basta con citar el considerando decimotercero del fallo, que señala: “...Las diferencias se ahondan si consideramos que esta dinámica de supuesta violencia física es omitida

del todo por la víctima a la primera persona que recibió su relato, esto es, su compañera de trabajo M.F.I.C.; así, esta testigo nos indicó que el 25 de octubre de 2022 se encontraba trabajando de aseo en el Líder. Responde que sí conoce a J.M. e indica que a esta persona lo conocí en el momento en que estaba trabajando en el Líder, fue en el transcurso de cómo había una constructora y nosotros trabajábamos en el área de adentro y ellos pasaban con carretillas y nos saludábamos como compañeros y después empezamos a tener contacto solamente en el trabajo, pues no usaba teléfono; él me comentaba de su vida amorosa y de su vida familiar, yo también porque me encontraba con mi pareja actual y él por otros momentos me piropeaba y me decía cosas lindas y yo le dejé claro que yo tenía mi pareja y no me interesaba estar con nadie; en esta relación, con mi compañera de trabajo, ella después llegó al tiempo, porque no llegó al tiro y empezó como a conocerlo y tener más contacto y más como compañeros, salíamos en horario de colación a almorzar y ellos por su lado porque no podíamos estar juntos constructora y aseo, y era como fumar su cigarro en horario de colación; esta amiga se llamaba (indica el segundo nombre de la víctima, pero lo omitiremos para mantener la protección de ésta), así me dijo que se llamaba, supe que se llamaba T.. En el momento en que veía a J. como compañero de trabajo y había otras personas que no reconozco nombres, siempre he sido social, pero con respecto a ella, en un momento estuvo como conociéndolo como compañero, pero ella era como que le empezó a llamar la atención y ella me lo comentó; primero él a mí que yo le gustaba, pero yo le dejé las cosas claras y como que a ella, T., le empezó a llamar la atención; yo ingresé entre agosto y septiembre a trabajar y ella entró como una a dos semanas después y ahí nos hicimos compañeras de trabajo, nos llevamos bien, pero fue una amistad de compañerismo en el trabajo. Se le pregunta: ¿T. le hizo un comentario sobre J.?, responde que a ella le llamaba la atención J., yo le dije que ella era casada y ella me dijo que no sabía qué hacer; se le evidencia una contradicción con una declaración prestada en que reconoce su firma y que es de fecha 27 de octubre de 2022 en presencia de la Inspectora Claudia Medel Salazar, en que lo que señala T. es que igual se lo iba a pinchar y yo le dije bueno, sácate el empacho. Cuando le dije que estaba comprometida, ella me dijo que se iba a sacar el empacho, la fecha es muy larga la distancia y yo no me voy a acordar todo lo que declaré. Luego de eso ella siempre lo buscaba, eso no lo dijo en su declaración, por ayudarla, ella es lo que me había contado lo sucedido y yo no vi nada, si fue más allá u otras cosas y yo solamente digo lo que me contó y lo que yo observaba de que ella siempre lo buscaba. En el momento de que estábamos trabajando, ella siempre se perdía una hora después de la colación, salíamos a la colación a las 13:30 y a las 12:00 ella ya no estaba trabajando, no sé dónde estaba, buscaban dónde estaba J. y ninguno de los dos se encontraba trabajando, como ellos ya habían pinchado en un baño, yo no me meto ahí. Me enteré que pincharon en un baño, porque ella me lo comentó y varios trabajadores lo vieron y ella le tomó la mano y lo ingresó a un baño y esta información no la entregué porque la quise apoyar y estoy diciendo todo lo correspondiente porque no me encuentro bien. No recuerda algún problema entre ellos. No recuerda de alguna denuncia de T.. Sabía del género de T. y no sabría decir si J. lo sabía. No sabe de algún problema del género de T. con J.; yo sabía del género y con suerte sabía la supervisora de la empresa y algunas otras compañeras, pero otra persona no. Respecto de lo ocurrido el 26 de octubre de 2022, indica que no recuerda las fechas; quería apoyar a T., porque ella me comentó lo sucedido, donde ella fue al camarín de los hombres de la construcción, pero ella se fue antes de la hora del almuerzo y ella llegó terminando casi la hora del almuerzo y ahí la encuentro

que llegó despeinada y llorando y ella me dijo que quería llorar y yo por ayudar a una persona que estaba llorando, le dije que ya vamos al lado del sector de fumadores donde hay una caseta chica abierta y ella me explicó que tuvo relaciones sexuales con J. y ella me comentó que no quería, pero a la vez sí quería, como que quería y no quería y le dije que por qué no te saliste de ahí si tu no querías y me dijo que no, que después se arrepintió y tuvo relaciones sexuales con J. y me comentó que J. la amenazó de muerte por su género, para que nadie de los trabajadores se enterara de que ella nació en un cuerpo de hombre. No recuerdo bien qué le dijo que sentía J. por ella; se realiza un ejercicio de refrescar memoria, con la misma declaración indicada previamente y señaló que lo que le comentó ella era que J., la había amenazado de muerte porque le daba vergüenza por su género.

Es decir, del relato de la testigo que fue la primera en recibir la develación de la víctima, no existió narrativa alguna de acciones que puedan considerarse constitutivas de fuerza o siquiera violencia para un acceso carnal”.

Además, en el mismo considerando, el tribunal da cuenta de las contradicciones en que incurrió la víctima en sus declaraciones, sin considerar la versión exculpatoria del acusado, quien en todo momento dio cuenta que la relación que mantuvo con la denunciante fue consentida y que el conflicto se produjo después de consumar el acto sexual con ella, cuando se dio cuenta que ésta era una persona transgénero.

QUINTO: Que como puede leerse, la sentencia contiene los fundamentos que sustentan la decisión impugnada de manera lógica y conforme a las máximas de la experiencia, habiéndose valorado toda la prueba rendida y ciertamente discrepando de la teoría del caso de la acusación fiscal, dada las argumentaciones vertidas, las que, como se dijo más arriba, pueden compartirse o no, pero en cualquier caso dan cuenta que el tribunal se asiló en el estricto estándar de duda razonable que establece el ordenamiento jurídico penal, de manera que las aseveraciones del Ministerio Público en su recurso son infundadas.

SEXTO: Que por consiguiente, no puede sino concluirse que la sentencia se hizo cargo de las pruebas aportadas conforme a las normas de la sana crítica, sin perjuicio de que además, no existe ningún principio de la lógica que haya sido invocado como transgredido por la recurrente.

En efecto, del tenor del escrito del recurso de nulidad impetrado, no se divisa qué norma o principio de la sana crítica, esto es, reglas de la lógica (ejemplo: falta de razón suficiente, principio de no contradicción, etc...), máxima de la experiencia o conocimiento científico y técnico, se entiende infringido.

SÉPTIMO: Que, como hemos afirmado en otras ocasiones, si el recurrente se limita a discrepar del resultado de la valoración probatoria efectuada, afirmando simplemente que los hechos habrían sido probados o que ellos no habrían resultado acreditados; o bien no identifica el hecho impugnado ni las reglas supuestamente vulneradas o tampoco argumenta sobre el modo en que tales reglas se habrían infringido ni la incidencia que ello tendría en la decisión probatoria cuestionada, el escrito del recurso adolecería de una fundamentación insuficiente o deficiente, misma que lleva obligatoriamente a rechazar el arbitrio.

OCTAVO: Que de esta manera y teniendo en consideración que el presente recurso es de derecho estricto, debiendo la parte recurrente señalar en forma clara y precisa, no sólo la causal de invalidación que invoca, sino que además cómo se constituye el vicio procesal que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, diferenciándose de esta manera del recurso de apelación, en el que el tribunal ad quem puede revisar nuevamente los hechos, lo que en este caso se encuentra vedado, este recurso deberá ser desestimado.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 297, 342 letra c), 373 letra b), 374 letra e), 376 y 384 del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad deducido por el Fiscal Adjunto de Arica Luis Soriano Carreño, en contra de la sentencia definitiva de treinta y uno de julio de dos mil veintitrés, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, la que en consecuencia, no es nula.

Redacción del Ministro señor José Delgado Ahumada. Regístrese, notifíquese y comuníquese.

Rol Corte N° 571-2023 Penal.

Corte: Corte de Apelaciones de Arica.

Sala: Primera Sala.

Rol: 669-2023.

Delito: Robo en bienes nacionales de uso público o sitios no destinados a habitación.

Defensor: María Isabel Godoy Vidal.

23.- Se rechaza recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público en razón de que el juez si está calificado para calificar una atenuante cuando no existan otras circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, lo que se verifica al haberse compensado la circunstancia atenuante prevista en el artículo 11 N°7 con la agravante establecida en el artículo 12 N°16 del Código Penal. [\(C.A Arica 28.09.2023 rol 669-2023\)](#)

Norma asociada: Art 407 CPP; art 11 n°6, art 11 n°9, art 12 n°16 CP, Art 68 bis CP.

Tema: Recurso; Circunstancia modificatoria de responsabilidad.

Descriptor: Procedimiento abreviado; atenuante; agravante; mal causado; compensado.

SINTEISIS: Se rechaza Recurso de Apelación interpuesto por el Ministerio Público en contra de la sentencia dictada por el Juzgado de Garantía de Arica, que en el marco de un procedimiento abreviado condenó a un imputado a la pena de 350 días de presidio menor en su grado mínimo por el Delito de Robo en Bienes Nacionales de Uso Público. El recurrente argumenta que no procedía aplicar la circunstancia atenuante que se encuentra establecida en el artículo 11 N°7 del Código Penal, atendido lo dispuesto en 456 bis inciso final del mismo cuerpo legal, toda vez que no se ha justificado el celo en reparar el mal causado, ni tampoco era aplicable calificar la circunstancia atenuante del artículo 11 N°9 del código sustantivo, pues más allá de la aceptación del procedimiento, jamás cooperó con la investigación. En razón de ello, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Arica, resuelve que en relación a la circunstancia atenuante dispuesta en el artículo 11 N°7 del Código Penal, se comparte lo razonado por el Juez A Quo, toda vez que se ha procurado reparar con celo el mal causado, puesto que el monto depositado corresponde al 100% del valor de las especies sustraídas a la víctima, según sus propios dichos, no vulnerando de este modo lo dispuesto en el artículo 456 bis del Código Penal, lo que además en caso de entenderlo de modo diverso, impediría a la víctima a acceder a alguna reparación. Ahora bien, respecto a la circunstancia atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal, conforme a lo dispuesto en el artículo 68 bis, el juez de la causa está facultado para calificar una atenuante cuando no existan otras circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, lo que en la especie se verifica al haberse compensado la circunstancia atenuante prevista en el artículo 11 N°7 con la agravante establecida en el artículo 12 N° 16 del Código Penal, por lo que no existe el vicio que alude el Ministerio Público en el proceder del Juez a quo.

TEXTO COMPLETO:

Arica, veintiocho de septiembre de dos mil veintitrés.

VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que deduce recurso de apelación el Ministerio Público en contra de la sentencia dictada el 11 de septiembre de 2023 por el Juzgado de Garantía de Arica, que en el marco de un procedimiento abreviado condenó al imputado C.A.Q.B. a la pena de 350 días de presidio menor en su grado mínimo, con accesorias legales, dando la pena por cumplida.

Refiere que en la determinación de la pena, manteniéndose la circunstancia agravante invocada, no procedía aplicar la circunstancia atenuante que se encuentra establecida en el artículo 11 N°7 del Código Penal, atendido lo dispuesto en 456 bis inciso final del mismo cuerpo legal, toda vez que no se ha justificado el celo en reparar el mal causado, ni tampoco era aplicable calificar la circunstancia atenuante del artículo 11 N°9 del código sustantivo, pues más allá de la aceptación del procedimiento, jamás cooperó con la investigación, declaró ni entregó dato que permitiese entender que había aclarado ni complementado ninguno de los hechos investigados.

En virtud de lo anterior, solicita se revoque la sentencia y en definitiva decrete que se rechazan las atenuantes mencionadas y se condene al imputado a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, accesorias legales, sin perjuicio de los abonos, debiendo cumplirse de manera efectiva.

SEGUNDO: Que por su parte, la defensa solicitó el rechazo del recurso, sosteniendo que la sentencia se ajusta a derecho toda vez que se ha configurado las circunstancias atenuantes del artículo 11 N°7 y 11 N°9 del Código Penal, esta última de forma calificada.

TERCERO: Que, como primera cuestión, en relación a la circunstancia atenuante dispuesta en el artículo 11 N°7 del Código Penal, se comparte lo razonado por el juez a quo, toda vez que con el depósito del importe determinado por la víctima como valor de lo sustraído, esto es \$100.000.-, se ha procurado reparar con celo el mal causado, puesto que el monto depositado corresponde al 100% del valor de las especies sustraídas a la víctima, según sus propios dichos, no vulnerando de este modo lo dispuesto en el artículo 456 bis del Código Penal, como lo sostiene el persecutor, lo que además en caso de entenderlo de modo diverso, impediría a la víctima a acceder a alguna reparación.

CUARTO: Que, ahora bien, respecto a la circunstancia atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal, como primera cuestión, cabe referir que no se ha discutido su procedencia, de conformidad a lo que dispone el inciso cuarto del artículo 407 del Código Procesal Penal.

Asimismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 68 bis, el juez de la causa está facultado para calificar una atenuante cuando no existan otras circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, lo que en la especie se verifica al haberse compensado la circunstancia atenuante prevista en el artículo 11 N°7 con la agravante establecida en el artículo 12 N° 16 del Código Penal, por lo que no existe el vicio que alude el Ministerio Público en el proceder del juez a quo.

Por estas consideraciones y normas legales citadas, se declara que SE CONFIRMA, la sentencia definitiva de 11 de septiembre de 2023, en causa RIT 5820- 2021, RUC 2100676102-7. Redactada por el Ministro señor José Delgado Ahumada.

Comuníquese por interconexión.

Rol N° 669-2023 Penal.

Corte: Corte Apelaciones de Arica.

Sala: Primera Sala.

Rol: 607-2023.

Delito: Tráfico ilícito de estupefacientes.

Defensor: Gustavo Riveros Villanueva.

24.- Se acoge recurso de nulidad en favor del sentenciado ya que en primera instancia no se reconoció la atenuante del art 11 N° 9 del Código Penal siendo que si existió efectivamente una colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos situación que fue dilucidada debidamente en el juicio. [\(C.A. Arica 02.10.2023 rol 607-2023\)](#).

Norma asociada: Art 11 N°9 CP; art 373 letra B CPP; L.20000; L.18216 art 15 y art 15 bis.

Tema: Recurso; atenuante; circunstancia modificatoria de responsabilidad.

Descriptor: Atenuante; libertad vigilada intensiva; colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos.

SINTESIS: Se acoge Recurso de Nulidad interpuesto en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, que condenó a un imputado a sufrir la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, por el Delito Consumado de Tráfico Ilícito de Estupefacientes. El recurrente fundó su libelo en la causal contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, "Cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo", toda vez que, en la sentencia recurrida, se habría aplicado de forma errónea el artículo 11 N° 9 del Código Penal. La Corte en su fallo señala que el encartado, no solo reconoció los hechos, sino que también con su declaración permitió identificar a quienes eran los dueños de la droga y, por ende, condenar a tales encartados. Además, los hechos fueron reconocidos por este, tanto en el Juzgado de Garantía como en el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, por lo que los juzgadores no pueden menos que reconocer tal atenuante, toda vez que la misma se configura al colaborar sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, situación que fue dilucidada debidamente en el juicio.

TEXTO COMPLETO:

Arica, dos de octubre de dos mil veintitrés. VISTOS:

En el rol único de causas N° 2300064293-2, correspondiente al rol interno del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad 148-2023 y Rol Corte N° 607-2020, el Defensor Penal Público Gustavo Andrés Riveros Villanueva, por el condenado, N.R.V., dedujo recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva, de fecha catorce de agosto de dos mil veintitrés, pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, por la cual se condenó a su representado como autor del delito consumado de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, previsto y sancionado en el artículo 3°,

en relación al artículo 1°, ambos de la Ley N° 20.000, por los hechos perpetrados en territorio jurisdiccional de este tribunal el día 17 de enero de 2023, a cumplir la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, multa de veinticuatro unidades tributarias mensuales y a 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, pidiendo en definitiva se invalide sólo la sentencia y dicte, sin nueva audiencia, pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley, en este caso. La recurrente fundó su libelo en la causal contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es; “Cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”, toda vez que en la sentencia recurrida, se habría aplicado de forma errónea el artículo 11 N° 9 del Código Penal.

Por su parte Violeta Álvarez Ramírez, Defensora Penal Pública, en representación de doña R.Y.G., también dedujo recurso de nulidad en similares términos, invocando como causal la contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal.

El día doce de septiembre de los corrientes, se efectuó la audiencia para conocer del recurso de nulidad referido, con la asistencia de ambas partes, quedando la causa en estado de acuerdo.

Y TENIENDO PRESENTE:

En cuanto al recurso de nulidad invocado en favor del Sr. N.R.V.

PRIMERO: Que, la recurrente indicó que su representado prestó declaración tanto en el Juzgado de Garantía como en el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, quedando consignada su declaración en el considerando SEPTIMO del fallo, el cual señala: “Que el acusado N.R.V., renunciando a su derecho a guardar silencio y previamente advertido de ello manifestó que los dueños de la droga son S.T., M.M. y R.O.R., que a la señora la conoció en La Paz Bolivia, quien le dice que necesitaba tres taxis para hacer un servicio; fueron tres compañeros a su domicilio, esta les dice que fueran al pueblo Eucaliptus, aceptaron y le cargó con 10 bolas con hojas de coca en cada uno de los taxis, y partieron al pueblo. Llegaron al pueblo y descargan en la casa de Rubén. La señora le dice que a la semana le llamaría para otro servicio. Fue así que le llamó el 14 de enero pidiéndole que fuera al pueblo de Eucaliptus en la tarde, al llegar le hacen esperar dos horas, sale la señora con unas bolsas y cargan el auto; luego sale R. y M. quienes se suben atrás con las mochilas del vehículo y la señora adelante y le piden dirigirse a la frontera, pero no por la carretera. En el trayecto le indican su quería ganar unos pesos más, y le explica que Rubén viajaría a Chile y que le acompañe para llevar una mochila, viajarían en auto devolviéndose “mañana”. Le pregunta que llevaría en la mochila y cuanto el dinero pagaría y ésta le dice que es droga y le pagaría por 500 dólares y aceptó. Llegan a Tambo Quemado donde R. y M. bajan del auto compran pasajes y le pasan la mochila, avanzando a pie donde les esperaba un vehículo y una vez que se llena de pasajeros viajan donde les detienen en un lugar carabineros y R. le dice que esté callado, los carabineros los hacen bajar con las mochilas y les revisan, un perro le encuentra la droga y carabineros le preguntan de quien era la mochila y donde debe entregarla y les dice que era R. era el que sabía. Los subieron a la

camioneta llegan a una comisaría, R. dice que guardara silencio que él iba a solucionarlo, eso era lo que hizo, ha sido utilizado y engañado por R.

Interrogado por el fiscal indicó que su vehículo le dijo M. lo llevarían a La Paz donde lo recogería su hermano. Cobró hasta el Eucaliptus a la frontera son tres horas y media y cobró 500 bolivianos. En ese momento no sabía que se trataba de droga, solo se entera en el trayecto. No sabía dónde llevaría la droga, le pagarían en Bolivia.

Interrogado por su abogado defensor señaló que esto comienza el 5 o 6 de enero en que se contacta con S. S. con M.M. son esposos, no sabe de R., pero estos se conocían. Cuando llegan a Tambo Quemado a pie avanzan como 300 metros donde el auto, ya sabía que se trataba de droga, era la primera vez. Cuando lo detienen guardó silencio ya que Rubén se lo dijo quien también es boliviano.”.

Refiere, que el sentenciador desecha la aplicación de la atenuante consagrada en el artículo 11 número 9 del Código Penal razonando lo siguiente en su considerando DECIMOCTAVO: “(...) Que en cuanto a la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos descrita en el artículo 11 N° 9 del Código Penal alegada por todas las defensas, está será rechazada, dado que todos fueron sorprendidos en situación de flagrancia, es decir, realizando las conductas de tráfico de droga con la sustancia en su poder. En este sentido lo expuesto por N.R. en nada ha complementado la prueba del Ministerio Público ya que fue sorprendido ingresando al territorio nacional y ante la fiscalización de carabineros y aduanas es sorprendido con una mochila con la droga, toda la información sobre aquello que ocurrió en Bolivia son hechos que no se han podido corroborar con otro elemento objetivo, ya que el desbloqueo de su celular y la información que estaba contenida en este, no ha sido puesta en conocimiento del tribunal para su valoración”.

Estima que, sin perjuicio de lo resuelto por el Tribunal, en el caso de marras, la información aportada por su representado en ningún caso buscó engañar al tribunal, toda vez que reconoció los hechos y su participación, se posicionó en la fecha y lugar de acaecimiento de los hechos, en ningún momento negando conocimiento de la sustancia ilícita que transportaba, a diferencia de otros coimputados. Señala además, que el encartado entregó información de contexto relevante como la forma en que lo contactaron, señalando que esto fue en su país de origen, las condiciones hora y lugar al que llegaron, suma de dinero que le entregarían por este trabajo, y facilitando la revisión de su teléfono móvil tan pronto fue detenido.

Acota, que, la redacción actual de la citada atenuante fue introducida por la ley 19.806 de mayo de 2002, y efectivamente presenta una mayor amplitud que la antigua redacción que exigía como requisito una confesión espontánea, teniendo como fundamento razones de política-criminal que favorece la acción de la justicia, que de otro modo se verían frustradas o retardadas.

Agrega, que el fundamento de esta modificación radicó en la necesidad de adecuar el ordenamiento jurídico penal nacional, en particular la atenuante indicada, al nuevo Código Procesal Penal, a fin de poder armonizar dicha norma con el principio de no incriminación establecido en el artículo 340 inciso 3o del mencionado Código, en virtud del cual el tribunal no puede condenar a una persona con el sólo mérito de su propia declaración.

Refiere, que para el profesor Mario Garrido Montt “Colaborar en la investigación debe entenderse como la preocupación del imputado de suministrar a la autoridad los antecedentes que provean al esclarecimiento del suceso y de la participación que le habría correspondido en el mismo (...) El legislador requiere una colaboración “sustancial” lo que involucra -para que la atenuante se conforme- realizar un aporte real y efectiva significación, de importancia y trascendencia en la clarificación del hecho. Al efecto más que criterios objetivos, al apreciar esta circunstancia hay que tener en cuenta el comportamiento del procesado en relación a este aspecto, su verdadera voluntad de colaborar, su intención decidida en esa dirección, todo sin perjuicio de la utilidad cierta de esa colaboración.”.

Del mismo modo alude que el profesor Jean Pierre Matus Acuña indica que “la colaboración sustancial de la N.º 9 puede tener lugar tanto en la etapa de investigación como en el juicio oral, aunque durante la primera se haya discutido la legalidad del proceso o incluso negado los hechos o la participación”.

Luego, indica que Politoff ha señalado respecto a esta atenuante lo siguiente “La amplitud con que está redactada la nueva circunstancia 9a parece permitir una apreciación más laxa de las formas de colaboración con la justicia, muy necesaria en el nuevo proceso penal, particularmente para recompensar a quien reconoce su responsabilidad por los hechos imputados”. En este sentido, la contribución del imputado no solo queda circunscrita a su confesión, sino que abarca cualquier otra información conducente al esclarecimiento del hecho que se investiga, datos que pueden estar relacionados a la intervención de otras personas en el mismo delito o a terceros que sin tener la calidad de partícipes se hayan beneficiado de alguna forma con el delito.

Señala que, en efecto, lo que importa en la estimación de esta aminorante es el valor del comportamiento posterior del imputado al delito, dado que al declarar después de cometido los hechos se favorece la acción de la justicia. Además, se sostiene doctrinariamente como hecho no cuestionado, que tal colaboración forma parte del denominado “Derecho Penal Premial”, en tanto lo que se busca es fomentar la cooperación del acusado a través de una recompensa, y cuyo resultado es la disminución o rebaja de la pena.

Alude además que, otra cuestión también esencial, es que en estos casos el imputado o acusado con su declaración cede a dos derechos fundamentales de relevancia en un Estado liberal de Derecho respetuoso de los derechos del ser humano, renuncia a su derecho a guardar silencio, y al derecho a no auto incriminarse. Por consiguiente, su estándar de exigencia es menor a otras circunstancias similares, como la cooperación eficaz de la Ley 20.000, puesto que no requiere de un resultado concreto derivado de la colaboración.

Agregó que, otro de los supuestos para configurar esta atenuante, es que la información proporcionada debe ser veraz, ya que de lo contrario no podrían los antecedentes proporcionados por el acusado contribuir efectivamente al esclarecimiento de los hechos investigados.

Sostuvo, que la colaboración puede estar dirigida tanto al “esclarecimiento” del hecho punible propiamente tal, como a la intervención que en él ha tenido el sujeto u otras personas cuya participación en él era ignorada hasta ese momento. El juez debe considerar ciertos elementos a fin

de reconocer esta atenuante, a saber: que, el imputado haya renunciado a su derecho a guardar silencio, proporcionando toda la información que tenía, narrando pormenores de éste, reconociendo su participación en los hechos; y que, la declaración del imputado sea decisiva en el esclarecimiento de los hechos, y su posterior calificación jurídica.

Así las cosas, expone que, para acreditar dicha atenuante, debieran atenderse al menos a dos criterios: por una parte, la entrega de antecedentes relevantes por parte del acusado; y por otro una mayor contribución al grado de convicción, en la decisión adoptada por el Tribunal. La interpretación anterior, resulta completamente distinta a aquella que se realizaba al numeral en comento, con anterioridad a su modificación y en el sistema inquisitivo, en los que se fundaba la minorante, en que la declaración del imputado constituía el único antecedente con el cual se podía obtener el esclarecimiento o reconstrucción de la verdad histórica, utilizando erradamente aquel criterio denominado supresión mental hipotética, de manera tal, que en el evento de existir otros medios de prueba, que permitieren acceder a las circunstancias fácticas acusatorias, la confesión del procesado, resultaba ineficaz.

De esta manera, refiere que, en este orden de reflexiones, la Excelentísima Corte Suprema ha resuelto en un fallo de fecha 29 de abril de 2011, Rol N° 7153-2010 en este sentido: “La colaboración sustancial está dada por la actitud o declaración que contribuya al esclarecimiento de los hechos no obstante la existencia de otros antecedentes en la litis y siempre que constituya un aporte serio y efectivo a las averiguaciones, aunque no se traduzca necesariamente, en un resultado específico en relación a ellas. De esta manera la contribución del encausado expresa una voluntad de participación en la entrega de información, aun cuando haya negado intervención punible. (Considerando 4º y 6º). En idéntico tenor se pronunció el Excelentísimo Tribunal en el Rol N° 3909-2009 de 15 de septiembre de 2009 en el que en lo medular indica que colaboración sustancial implica contribuir de una manera esencial al logro del fin. En el caso de la atenuante de responsabilidad del artículo 11 N° 9 del Código Penal, la colaboración sustancial que exige la norma debe necesariamente traducirse en una acción o declaración del imputado que tienda a proporcionar elementos que contribuyan o agilicen la labor del investigador, o que faciliten de algún modo la consecución de los fines del proceso.

Por otra parte, indica que, en la causa rol 337-2015 de la Iltma. C. Apelaciones de Arica, en el considerando 6º nos dice: “De lo anterior, se podría concluir por los sentenciadores, que en cada uno de los delitos que fueren “sorprendidos en flagrancia” los imputados, sería inaplicable la causal de disminución de la pena, del artículo 11 N°9 del Código de castigos. Quien es sorprendido en el momento en que ejecuta un acto sancionado penalmente ¿jamás podría colaborar sustancialmente al esclarecimiento del mismo hecho? Aquella interpretación aparece como cuestionable”.

Expone que del análisis de la doctrina y jurisprudencia citada, se pueden desprender los requisitos de la circunstancia atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal, a saber: 1) La colaboración se puede prestar en cualquier momento del procedimiento; 2) La calificación de sustancial dice relación con la entrega de todos los antecedentes e información que poseen los imputados; 3) Esta información no exige resultados concretos; 4) La información debe ser útil para que los sentenciadores formen su convicción sobre todo o parte de la acusación fiscal.

Finalmente solicitó que se acoja la causal de nulidad invocada y se invalide sólo la sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica en esta causa, de fecha 14 de agosto del 2023, dictando sentencia de reemplazo donde se reconozca a su representado la circunstancia atenuante del artículo 11 N°9 del Código penal, y aplicando el artículo 68 del mismo cuerpo legal, solicitando concretamente, en atención a la concurrencia de 2 circunstancias atenuante del artículo 11 número 6 y artículo 11 número 9, ambos del Código Penal, y ninguna agravante se rebaje la pena en un grado y se aplique concretamente la de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, a 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, sin costas de la causa. Respecto a la pena corporal, se le conceda la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva del art. 15 y 15 bis de la Ley 18.216.

SEGUNDO: Que, respecto del vicio que se ha denunciado, fundado en la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, es decir, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se ha efectuado una errónea aplicación del derecho, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, cabe advertir que en la especie, los sentenciadores incurrieron en una errada aplicación del derecho, que obviamente ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, toda vez que los fundamentos del rechazo de la referida atenuante, considerados en el motivo decimoctavo de la sentencia, dan cuenta que aquellos hicieron una interpretación extensiva de la norma, vedada en el derecho penal, llevándola más allá de su contenido legal.

TERCERO: Que en efecto, como se desprende de la propia sentencia en el motivo séptimo del fallo, el acusado, renunciando a sus derechos a guardar silencio y no auto incriminarse, reconoció su participación culpable en el hecho punible que le fuera atribuido por el Ministerio Público, agregando detalles adicionales destinados a develar el origen del delito. Así, expuso que los dueños de la droga son S.T., M.M. y R.O.R., y que a la señora la conoció en la Paz Bolivia. Señala que fue así que la llamó el 14 de enero de 2023 pidiéndole que fuera al pueblo de Eucaliputus en la tarde. Al llegar lo hacen esperar dos horas, sale la señora con unas bolsas y cargan el auto; luego sale R. y M. quienes se suben atrás con las mochilas del vehículo y la señora adelante y le piden dirigirse a la frontera pero no por la carretera. En el trayecto, le indican si quería ganar unos pesos más, y le explica que Rubén viajaría a Chile y que le acompañe para llevar una mochila; le pregunta que llevaría en la mochila y cuánto dinero pagaría y ésta le dice que es droga y le pagaría 500 dólares y aceptó. Como se aprecia, el encartado entregó información de contexto relevante como quienes eran los dueños de la droga, la forma en que lo contactaron, condiciones, hora y lugar al que llegaron, suma de dinero que le darían por hacer ese trabajo y facilitó, además, la revisión de su teléfono móvil tan pronto fue detenido.

No obstante lo anterior, el tribunal, al rechazar la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, no se refirió a la declaración auto inculpativa del acusado tanto en el Juzgado de Garantía como en el juicio oral, sino que se centró solamente en el hecho de que el encartado fue sorprendido ingresando al territorio nacional y ante la fiscalización de carabineros y aduanas es sorprendido con una mochila con la droga, y que toda la información sobre aquello que sucedió en Bolivia son hechos que no se han podido corroborar con otro elemento objetivo,

refiriendo que el desbloqueo del celular y la información contenida en éste no fue puesta en conocimiento del Tribunal para su valoración.

CUARTO: Que, así las cosas, se advierte que sus fundamentos más bien corresponden a exigencias que apuntan a la configuración de la atenuante especial contemplada en el artículo 22 de la Ley 20.000, esto es, la cooperación eficaz, la que exige resultados concretos y veraces, en cambio, lo requerido por la atenuante de colaboración sustancial del artículo 11 N°9 del Código Penal tiene menos pretensiones que la anterior, puesto que su establecimiento radicó en la necesidad de adecuar el ordenamiento jurídico penal nacional, en particular la atenuante indicada, al nuevo Código Procesal Penal, a fin de poder armonizar dicha norma con el principio de no incriminación establecido en el artículo 340 inciso 3º del mencionado Código, en virtud del cual el tribunal no puede condenar a una persona con el sólo mérito de su propia declaración, además de constituir ésta, una renuncia a un derecho, esto es, el de guardar silencio.

QUINTO: Que de la simple lectura de la declaración del acusado, acotada en el considerando séptimo de la sentencia, se desprende que ésta evidentemente constituye una colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, por cuanto sus dichos no contradicen lo expuesto por los funcionarios aprehensores, proporciona datos adicionales de los hechos que dan cuenta de su obrar doloso y finalmente eleva los hechos de la acusación a la condición de verdad material, dando certeza a la decisión condenatoria.

SEXTO: Que, como ya se ha indicado, los sentenciadores, en el motivo decimoctavo rechazan la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos entregado por todos los encartados, ya que fueron sorprendidos en situación de flagrancia, es decir, realizando conductas de tráfico de droga con la sustancia en su poder, lo que también sería un obstáculo para acoger la minorante de responsabilidad.

Dicha afirmación está equivocada, en primer término, porque el encartado don N.R., no solo reconoció los hechos, sino que también, porque con su declaración permitió identificar a quienes eran los dueños de la droga y por ende, condenar a tales encartados. Además, los hechos fueron reconocidos por este, tanto en el Juzgado de Garantía como en el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, por lo que los juzgadores no pueden menos que reconocer tal atenuante, toda vez que la misma se configura al colaborar sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, situación que fue dilucidada debidamente en el juicio.

SÉPTIMO: Que, de esta manera, al establecer el tribunal exigencias de temporalidad, modalidades y condiciones no previstas en la norma del artículo 11 N° 9 del Código Penal, para no concederle al acusado dicha atenuante, constituye una errónea aplicación de la ley, que ha influido en lo dispositivo de la sentencia al punto de aplicar una pena mayor a la que correspondía, razones que habilitan para acoger el recurso, como se dirá.

OCTAVO: Que, es especialmente relevante asentar que el vicio reclamado no tiene que ver con las formalidades del juicio, ni con los hechos y circunstancias que se dieron por probados, por lo que nos encontramos en el supuesto previsto en el artículo 385 del Código Procesal Penal, es decir, de haberse impuesto una pena superior a la que legalmente correspondía, por lo que esta Corte,

procederá a anular la sentencia, sólo en lo resuelto, respecto a la negativa en reconocer al acusado N.R.V., la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, como más adelante se declarara.

En cuanto al recurso invocado en favor de R.Y.G.

NOVENO: Que, la abogada defensora Penal Pública, Violeta Álvarez Ramírez, también impetro La causal contemplada en el artículo 373 b) del Código Procesal Penal, esto es, “Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”.

Expone que, la sentencia recurrida incurre en la causal de nulidad prevista en el artículo Art. 373 letra b), del Código Procesal Penal, esto es “cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”, lo anterior por la errada aplicación de lo dispuesto el artículo 11 N°9 del Código Penal en relación a lo dispuesto en el artículo 68 del mismo cuerpo legal.

Refiere que su representada ha prestado declaración autoinculpatoria, y reproduce el considerando octavo de la sentencia, y que pese a ello el sentenciador desecha la aplicación de la atenuante consagrada en el artículo 11 N°9 del Código Penal, y reproduce el considerando decimoctavo de la sentencia, el cual señaló que la atenuante alegada (11 N°9 del Código Penal) será rechazada debido a que todos fueron sorprendido en situación de flagrancia, es decir, realizando conductas de tráfico de droga con la sustancia en su poder.

DECIMO: Que, cabe tener presente que el artículo 373 del Código Procesal Penal dispone que procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia, cuando en el pronunciamiento del fallo se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del mismo. Al respecto la Corte Suprema ha señalado que este motivo de invalidación dice relación con el contenido de la sentencia impugnada y, en particular, con las consideraciones de derecho tenidas en vista por los jueces del fondo para calificar un hecho como delito, como también respecto de las circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal del acusado, ya sea al fijar la naturaleza y el grado de la pena.

En resumen, el reproche debe estar referido a una errónea aplicación de la ley sustantiva penal en relación tanto a la calificación jurídica de los hechos como de la participación culpable, o que determinen finalmente una condena o absolución de alguien con motivo de una persecución penal y sobre la base de una acusación que especifique las situaciones de imputabilidad respecto de un sujeto. En este entendido, resulta indispensable puntualizar que, frente a la causal invocada, los hechos asentados no resultan modificables en este estadio procesal.

UNDECIMO: Que, en el caso de marras, lo que ataca el recurso corresponde a la interpretación que el tribunal de la instancia hizo sobre la atenuante de esclarecimiento sustancial de los hechos contenida en el numeral 9 del artículo 11 del Código Penal, estimando el recurrente incorrecta la interpretación del tribunal, al ser muy restrictiva, pues que no correspondía reconocerla, debido a

que todos los encartados habían sido descubiertos de manera flagrante, lo que motivó el rechazo de atenuante que alegó en su beneficio.

DUODECIMO: Que, sin perjuicio de lo razonado respecto del encartado R.V., se aprecia que en el considerando octavo del fallo recurrido, el Tribunal Oral en lo Penal de Arica razona respecto de la procedencia de la atenuante del artículo 11 número 9 del Código Penal, no reconociéndola, no sólo por haber sido sorprendidos los encartados de manera flagrante, sino también, por cuanto, no fue posible sostener que la tesis de R.Y.G., sobre la génesis de los hechos, esta contradicha por M.V., y además, la comprobación de sus dichos sobre una estructura o banda criminal, no fue comprobada en el juicio, por lo que no se pudo realizar una valoración de tales dichos. En efecto, no existe antecedente alguno que haya permitido comprobar la existencia de la terceras personas a la cual alude R.Y., por lo cual, dicha declaración no ha permitido esclarecer los hechos, ni servir como sustento para condenar a otros imputados.

DECIMO TERCERO: Que, conforme a lo razonado precedentemente, resulta del caso concluir, que respecto de R.Y.G., la aplicación del artículo 11 N°9 del Código Penal que se ha hecho por el tribunal a quo en la sentencia impugnada, frente a los hechos que se tuvieron por acreditados en el fallo, no ha importado una interpretación errónea de dicha norma, por lo cual habrá de desestimarse el recurso de nulidad basado en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en que ha sustentado su recurso la Defensoría Penal Pública del sentenciado. Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 352, 372, 373 letra b), 376, 378, 380, 383 y 384 del Código Procesal Penal, se resuelve:

I. Que SE ACOGE el recurso de nulidad deducido por don Gustavo Andrés Riveros Villanueva, abogado de la Defensoría Penal Pública, en representación del acusado N.R.V., en contra de la sentencia pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, de catorce de agosto de dos mil veintitrés, dictada en la causa RUC 2300064293-2, y consecuentemente, se declara que se la anula, y se procede a dictar a continuación, sin nueva vista pero separadamente, la correspondiente sentencia de reemplazo. II. Que, SE RECHAZA el recurso de nulidad interpuesto por doña Violeta Álvarez Ramírez, en favor de doña R.Y.G., en contra de la sentencia dictada por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Arica, el 14 de agosto de dos mil veintitrés, la que no es nula a su respecto. Redacción del abogado integrante Sr. Carlos Farfán Soza.

Regístrese, comuníquese vía interconexión.

Rol N° 607-2023 Penal.

Corte: Corte de Apelaciones de Arica.

Sala: Segunda sala.

Rol: 630-2023.

Delito: Tráfico ilícito de estupefacientes.

Defensor: María Francisca Zarricueta Robles.

25.- Se acoge el recurso de nulidad respecto de uno de los condenados por tráfico ilícito de drogas por motivo que dada la errónea aplicación del derecho resultante de haber calificados los hechos como constitutivos de delitos de tráficos ilícitos de estupefacientes previsto en el artículo 3 de la ley 20.000 cuando su correcta calificación debió ser la del artículo 4 de la misma ley de drogas. [\(C.A Arica 16.10.2023, rol 630-2023\).](#)

Norma asociada: L.20000; Art 342 letra, art 297, art 373 letra B CPP.

Tema: Tráfico ilícito de estupefacientes; tráfico en pequeñas cantidades; recurso.

Descriptor: Exposición clara, lógica y completa; valoración; omisión; vicio; tráfico de pequeñas cantidades.

SINTESIS: Se acoge Recurso de Nulidad interpuesto por la Defensoría Penal Pública en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, que condenó a 3 imputados a sufrir la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, por el Delito Consumado de Tráfico Ilícito de Estupefacientes. La Corte acoge el Recurso de Nulidad respecto a uno de los imputados en razón de la causal del artículo 373 letra b), dada la errónea aplicación del derecho resultante de haber calificados los hechos como constitutivos de delitos de tráficos ilícitos de estupefacientes previsto en el artículo 3 de la ley 20.000 cuando su correcta calificación debió ser la del artículo 4 de la misma ley de drogas. Puesto que omite dar las razones porque la droga es “una importante cantidad”, para diferenciarla de la “pequeña cantidad” que es el elemento diferenciador entre los delitos descritos en los artículos 3 y 4 de la ley 20.000. Así la determinación de las razones para estimar que en este caso 85 gramos netos de cocaína base con una pureza del 32% era “una importante cantidad”, es de relevancia para proceder a la calificación del hecho.

TEXTO COMPLETO:

Arica, dieciséis de octubre de dos mil veintitrés.

VISTOS:

I.- Doña María Francisca Zarricueta Robles, abogada, Defensora Penal Pública, en representación de J.H.O., en causa RUC N° 2201065980- 2, RIT 132-2023 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, interpuso recurso de nulidad en contra de la sentencia dictada por dicho Tribunal, de veintitrés de agosto del año en curso, por la cual se condenó a su defendido a sufrir la pena de cinco

años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales como autora de un delito consumado de tráfico ilícito de estupefacientes, hecho sorprendido en esta ciudad el fecha 26 de octubre de 2022 rotulado como Hecho 4 en la acusación.

El recurso se fundamenta en una causal principal que es la del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, dado que se ha omitido en la sentencia algunos de los requisitos previstos en el artículo 342 letra c), ello en relación al artículo 297 todos del mismo Código Procesal Penal y, como causal subsidiaria, la del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, toda vez que en la sentencia recurrida se ha aplicado de forma errónea el artículo 3° en relación con el 1° de la Ley 20.000.

A su turno, doña Cintia Cartagena Martinez, Defensora Penal Pública, en representación del condenado don L.A.M.O. interpuso también recurso de nulidad en contra de la misma sentencia dictada por dicho Tribunal, por la cual se condenó a su defendido a sufrir la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales como autor de un delito consumado de tráfico ilícito de estupefacientes, hecho sorprendido en esta ciudad el fecha 26 de octubre de 2022 rotulado como Hecho 1 en la acusación.

El recurso se fundamenta en una causal principal que es la del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, dado que se ha omitido en la sentencia algunos de los requisitos previstos en el artículo 342 letra c), ello en relación al artículo 297 todos del mismo Código Procesal Penal y, como causal subsidiaria, la del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, toda vez que en la sentencia recurrida se ha aplicado de forma errónea el artículo 3° en relación con el 1° de la Ley 20.000.

A su vez, don Ariel Eduardo Cabello Cañete, Defensor Penal Público, en representación de don M.A.U.P., interpuso también recurso de nulidad en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en los Penal, ya aludida, por la cual se condenó a su defendido a sufrir la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales como autor de un delito consumado de tráfico ilícito de estupefacientes, hecho sorprendido en esta ciudad el fecha 26 de octubre de 2022 rotulado como Hecho 3 en la acusación.

El recurso se fundamenta en la causal principal contemplada en el artículo 374 letra e) con relación al artículo 342 letra c), ambos del Código Procesal Penal, Y por dos motivos, uno en subsidio de otro.

Primer Motivo: Infracción al principio lógico de razón suficiente en cuanto a la participación del imputado en el delito por el cual ha sido condenado y, un segundo motivo: Infracción al principio lógico emanado de la razón suficiente, esto es, falta de corroboración en cuanto a la participación del imputado en el delito por el cual ha sido condenado.

Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que para una acertada resolución de los recursos es posible pronunciarse primero sobre las causales principales expuestas por los recurrentes en sus respectivos libelos y finalmente sobre la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal que es una petición común en los tres recurrentes como es la errónea aplicación del derecho al momento de la calificación de los hechos.

SEGUNDO. Que como se ha referido, don Doña María Francisca Zarricueta Robles, abogada, Defensora Penal Pública, en representación de J.H.O., fundamenta el recurso en una causal principal que es la del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, dado que se ha omitido en la sentencia algunos de los requisitos previstos en el artículo 342 letra c), ello en relación al artículo 297 todos del mismo Código Procesal Penal.

1.- Sostiene que la sentencia omitió cumplir con el requisito de 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 fundamentaron dichas conclusiones de acuerdo con los dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal.

Arguye, que la resolución judicial en cuanto a su motivación, constituye una garantía específica cuya principal función consiste en hacer posible un control a posteriori sobre las razones presentadas por el juez como fundamento de la decisión, lo que incluye el control sobre la valoración de las pruebas, afirmación que sustenta en sentencias de la Excma. Corte Suprema y el artículo 1º del Código Adjetivo. Sosteniendo que una falta de fundamentación de la sentencia, incide ya sea en la ausencia total de fundamentos, o se trae de una fundamentación aparente, incongruente, falsa, global, omisiva o contradictoria.

Luego de explicitar que la sentencia 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, indicando los medios de prueba y su valoración, la sentencia debe además, indicar el contenido del medio de prueba. Acota que la doctrina ha expresado que la valoración requiere la concurrencia de dos operaciones intelectuales: la descripción del elemento probatorio y su valoración crítica, tendiente a evidenciar su idoneidad para fundar la conclusión y que ambos momentos del razonamiento deben estar descritos o reproducidos en la sentencia, de omitirse alguno de ellos, la sentencia resulta inmotivada y, por tanto, nula. Asimismo, el tribunal debe hacerse cargo del medio de prueba indicando las razones para preferirlo o darle preeminencia.

Por ende, el vicio de nulidad se produce en el razonamiento del tribunal en cuanto no cumple con los parámetros de fundamentación de la prueba rendida en el juicio oral, asimismo de no cumplir con los parámetros de las reglas de la lógica y máximas de la experiencia radicando el vicio en la argumentación que ha precedido.

Respeto de la forma en que la sentencia omite el requisito de la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal, luego de reproducir el párrafo tercero del considerando vigésimo, afirma que los sentenciadores “no fundamentan en relación al artículo 4 de la referida ley debidamente” y que en este sentido, la defensa nunca alegó o invocó como teoría del caso un consumo personal, sino una recalificación al tráfico en pequeñas cantidades del artículo 4º de la misma ley. Esta falta de fundamentación resulta evidente, ya que los sentenciadores no indican cómo la cantidad de 85 gramos de Cocaína Base con 35% pureza no resulta ser un tráfico en pequeñas cantidades, sino solo indican que esta debe ser de aquella cantidad que podría ser confundida con el porte y consumo personal, sin que en ninguna parte de la sentencia se establezca que es el porte o consumo, tanto

más, que dicha figura penal de consumo personal se encuentra regulada en un articulado distinto en dicha Ley, específicamente en su artículo 50.

Finalmente sostiene la recurrente que una sentencia que no cuente con la suficiente fundamentación y valoración, no puede ser objeto del control necesario, no solo por parte de la defensa, sino de toda la sociedad, que se sostiene en un Estado de Derecho, que requiere certeza acerca de los hechos por los cuales se condena a una persona y la forma en que se arribó a dichas conclusiones.

En este caso, al fundamentarse debidamente se conocería lo razonado por los sentenciadores en razón a la calificación del delito y habría establecido una calificación distinta, esto es, como de tráfico en pequeñas cantidades del artículo 4 y no la de tráfico artículo 3 de la ley 20.000.

De consiguiente, la recurrente pide se invalide la sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal Oral en lo Penal en esta causa, de fecha 23 de agosto de 2023 y además el Juicio Oral, ordenando la remisión de los autos al Tribunal no inhabilitado que correspondiere para que este disponga la realización de un nuevo juicio oral.

2.- En cuanto a la causal interpuesta en forma subsidiaria, esto es, la señalada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, sostiene que en el pronunciamiento de la sentencia, se ha hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en relación al artículo 4o de la Ley 20.000.

Sostiene que el Tribunal Oral en lo Penal aplicó erróneamente el artículo 3º de la ley 20.000, cuando debió calificar el hecho como un delito de tráfico en pequeñas cantidades previsto en el artículo 4 de la referida ley.

El Tribunal incurre en la causal de nulidad invocada por esta defensa en el considerando decimo primero (sic) y reproduciendo el considerando vigésimo sostiene que nunca fue discutido por la defensa el conocimiento y la posesión de la droga, es más su representada presta declaración y refiere que por pagar una deuda es que intenta ingresar la droga al Complejo Penitenciario de Arica, además quedo acreditado en el juicio con la declaración de los funcionarios policiales que dicha cantidad de droga es para la venta o distribución al interior de la población penal, como se sostiene el considerando decimonoveno y, “ en consecuencia se evidencia que esto se trataría de un tráfico en pequeñas cantidades,” pues el análisis del sentenciador al valorar la prueba, al no tratarse de porte y consumo no se aplica en los casos del artículo 3 de la ley 20.000, pues dicha precisión solo esta regulada en la ley para el tráfico en pequeñas cantidades.

De consiguiente, el error ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo pues a condenado por un delito de tráfico de drogas del artículo 3 de la ley 20.000 a una pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo; y si hubiese condenado por el delito de tráfico en pequeñas cantidades del artículo 4o de la ley 20.000, existiendo dos atenuante y agravante 19 h), la pena hubiese estado en el rango de presidio menor en su grado medio, la cual hubiese podido cumplir con pena sustitutiva, imponiéndose así una pena más gravosa solicitando en definitiva de acogerse la causal subsidiaria que esta Corte invalide sólo la sentencia y dicte, sin previa audiencia pero

separadamente, la sentencia de reemplazo que declare: que se condene a su representada por un delito de tráfico en pequeñas cantidades, según lo dispuesto en el artículo 4o de la ley 20.000 y habiéndose reconocido las circunstancias atenuantes del artículo 11 No 6 y 11 N° 9 y manteniendo la agravante del artículo 19 letra h) de la Ley 20.000, se condene a J.H.O. a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, o a la pena que esta Corte estime pertinente, dentro del rango de presidio menor en su grado medio, más las accesorias legales que correspondan, con la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna domiciliaria o en su defecto libertad vigilada, sirviéndole de abono todo el tiempo que ha estado privada de libertad en la presente causa.

TERCERO: Que Cintia Cartagena Martinez, Defensora Penal Pública, en representación del condenado don L.A.M.O. fundamenta su recurso en una causal principal que es la del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, dado que se ha omitido en la sentencia algunos de los requisitos previstos en el artículo 342 letra c), ello en relación al artículo 297 todos del mismo Código Procesal Penal y, como causal subsidiaria, la del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, toda vez que en la sentencia recurrida se ha aplicado de forma errónea el artículo 3° en relación con el 1° de la Ley 20.000.

1.- Con respecto a la causal principal esto es en la del artículo 374 letra e) con relación al artículo 342 letra c), ambos del Código Procesal Penal, invoca dos motivos, uno en subsidio de otro, el primero de los motivos es la Infracción al principio lógico de razón suficiente en cuanto a la participación del imputado en el delito por el cual ha sido condenado, y como un segundo motivo, también una infracción al principio lógico emanado de la razón suficiente, pero por falta de corroboración también cuanto a la participación del imputado.

Sostiene en cuanto al primer motivo, que el principio de razón suficiente establece que ninguna enunciación podrá ser verdadera sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo. La enunciación en la sentencia es que el imputado tiene participación como autor del delito consumado de tráfico de estupefacientes, ocurrido el día 12 de octubre de 2022 en esta ciudad y, la razón suficiente que tiene el tribunal para enunciar esto, es la prueba de cargo. Luego estima que se produce una infracción al principio conforme a los términos que exige el artículo 297 de Código Procesal Penal al señalar el tribunal que la participación se establece conforme a los testimonios de los funcionarios de gendarmería, descartando que la droga tuviera otro destinatario, debido solo a los dichos de coimputada A.C. , quien fuere detenida portando la droga en su cavidad vaginal, estando enrolada no solo con su defendido, por lo que entiende que el tribunal no valora lo señalado por dicha parte , sin que se corroborara la versión y es, con los solos dichos de la coimputada que se concluye este concierto previo necesario y descrito con elementos para vincular el actuar de la imputada A.C. En la sentencia recurrida, sostiene, se vulneraron las normas de valoración de la prueba establecidas en el artículo 297 del Código Procesal Penal, inciso primero. La sentencia recurrida ha ponderado solo parcial y sesgadamente algunos medios y, el fallo recurrido construye toda su argumentación valorando la prueba de cargo, al margen de la normativa vigente, concluyendo que la participación de don L.M.O., que por estándar legal no se podría haber acreditado conforme el considerando decimoctavo que transcribe parcialmente, esto es, solo, los

párrafos primero, noveno, décimo, decimotercero, decimocuarto, decimoquinto, decimosexto y decimoséptimo.

Detalló que la sentencia condenatoria señala que “el concierto previo entre acusado y coacusada A.V.C. esta dada por la versión de esta última”. Por lo que ha de entenderse que, toda la restante prueba es periférica a esto (en lo que respecta a este concierto previo), como se lee en la sentencia, en el considerando vigésimo primero, número 1, párrafo 2 y en el párrafo tercero concluye en lo que se refiere a L.A.M.O., dado que indujo a la acusada a V.C. a la comisión del delito, es responsable a título de autor inductor en los términos del artículo 15 N° 2 del Código Penal.

Expone que es relevante indicar que, si bien existe ingreso de la coimputada, el 12 de octubre de 2022, que se habría enrolado, a nombre del sentenciado, también ella se encontraba enrolada con otras personas del mismo penal, luego, hay una argumentación aparente del tribunal, puesto que no entrar al punto que plantea esta defensa, que la co-acusada, pese a ingresar enrolada a nombre de su representado, lo que quería era entregar droga a otra persona, lo que se desprende de sus propios dichos. Sin embargo, no es efectivo que la versión dada por la coimputada no cuente con vicios, ya que ha faltado a falta a la verdad entregando una versión acomodaticia para obtener en su favor una circunstancia atenuante de responsabilidad, tal como se explicitó en los alegatos de clausura (considerando decimosexto que reproduce en forma textual). Por lo anterior, acota la recurrente, que, de no haberse concluido que, la versión de la coimputada pasa a ser la principal prueba que acredita el concierto previo, no se habría concluido la participación de mi defendido como autor del delito consumado que ha sido acusado y como consecuencia no se le habría condenado.

En subsidio, como segundo motivo de infracción al principio lógico emanado de la razón suficiente, es, falta de corroboración en cuanto a la participación del imputado en el delito por el cual ha sido condenado.

La sentencia condenatoria señala que “el concierto previo entre acusado y coacusada A.V.C. esta dada por la versión de esta última”. Por lo que ha de entenderse que, toda la restante prueba es periférica a esto (en lo que respecta a este concierto previo), como se lee en la sentencia, en el considerando vigesimoprimer, número 1, párrafo 2 (que transcribe). Ha sido la propia coimputada A.R.V.C., decide prestar declaración tal como consta en el considerando Sexto de la sentencia (que reproduce textualmente), quien relata que su defendido la contacta por Facebook Messenger, y que le insta a llevarle droga, que le paga pasajes y que habría depositado dinero en cuenta de otras personas, pero ello nunca fue prueba del ministerio público, ya que, no se acompañaron pantallazos de conversaciones de ambos imputados, tampoco algún comprobante de depósito. Por ello, lo relativo al concierto previo, está solo en la versión de la acusada, y nada que corrobore esto, como lo plantea la defensa. No existe prueba objetiva independiente que corrobore los dichos de la imputada.

La ley exige que se acredite, y no que el sentenciador concluya en base a presunciones y declaraciones pocas precisas de los testigos de cargos. Pues, se trata de acreditar y no suponer. El fallo condenatorio se construye en base a prueba de cargo, desestimando la prueba producida en

juicio por la defensa, especialmente en el conainterrogatorio. Concluyendo la recurrente que la valoración de la prueba es libre, pero jamás puede ser arbitraria. Esto por expresa disposición del conjunto de las normas que regulan esta materia, conformado, entre otros, por el ya citado artículo 297 y por los artículos 36, 296 y 340, todos del Código Procesal Penal, que establece un marco regulatorio a cuyo control están sujetas todas las decisiones jurisdiccionales a fin de precaver los errores y la arbitrariedad y que, de producirse, hace procedente la nulidad de ellas.

La forma como el tribunal debe respetar el marco regulatorio establecido en el artículo 297 es ajustando su decisión a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados y, en la práctica, significa que el razonamiento de los jueces debe estar construido como un encadenamiento lógico entre las diversas etapas o fases del raciocinio, tal como lo impone la letra c) del artículo 342 en que se funda precisamente este recurso de nulidad, ya que el tribunal al incurrir en esta causal absoluta de nulidad, decide dar por acreditada la participación de mi defendido. De consiguiente, el error ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo puesto que se dicta en su contra una sentencia condenatoria, siendo que debió habersele absuelto.

Solicitó la recurrente se declare la nulidad de la sentencia por la causal de nulidad contemplada por el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, procediendo anular el juicio y la sentencia impugnada, determinando el estado de procedimiento en que debe quedar, a fin de que tribunal no inhabilitado que corresponda disponga de la realización de un nuevo juicio oral, fijando día y hora para el efecto.

CUARTO: Que Ariel Eduardo Cabello Cañete, Defensor Penal Público, en representación de don M.A.U.P., fundamente su recurso en la causal principal contemplada en el artículo 374 letra e) con relación al artículo 342 letra c), ambos del Código Procesal Penal, Y por dos motivos, uno en subsidio de otro. Primer Motivo: Infracción al principio lógico de razón suficiente en cuanto a la participación del imputado en el delito por el cual ha sido condenado y, un segundo motivo: Infracción al principio lógico emanado de la razón suficiente, esto es, falta de corroboración en cuanto a la participación del imputado en el delito por el cual ha sido condenado.

1.- En cuanto a la causal principal y como un primer motivo, manifiesta que el principio de Razón suficiente establece que “Ninguna enunciación podrá ser verdadera sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo” y “en cuanto a la enunciación en la sentencia es que el imputado tiene participación como autor del delito consumado de tráfico de estupefacientes, ocurrido el día 26 de octubre de 2022, en esta ciudad y, la razón suficiente que tiene el tribunal para enunciar esto, es la prueba de cargo”.

Luego de transcribir los artículos 374 letras e) , 342 letra c) y 297 todos del Código Procesal Penal, afirma que la sentencia recurrida ha vulnerado las normas de valoración de la prueba establecidas en el art. 297 del código procesal penal, inciso primero, dado que, es imposible la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar el veredicto condenatorio, vulnerándose especialmente las limitaciones que impone los principios de la lógica. Sostiene que se ha ponderado solo parcial y sesgadamente algunos medios de prueba, siendo claramente una decisión de restar valor a los dichos de los testigos de la defensa y en especial en lo que relataron en el conainterrogatorio los

testigos de cargo y el propio sentenciado. Con la prueba de cargo el sentenciador concluye la participación de don M.U.P., que por estándar legal no se podría haber acreditado.

Arguye que se produce una infracción al principio lógico de razón suficiente en cuanto a que el tribunal señala en la sentencia que la participación se establece conforme a los testimonios de los funcionarios policiales, descartando que la droga tuviera otro destinatario, debido solo a los dichos de coimputada L.V.M., quien fuere detenida portando la droga en su cavidad vaginal, estando enrolada con mi defendido, por lo que el tribunal no valora lo señalado por dicha parte, en tanto que la imputada, declaró que su defendido sabía su dirección en Arica porque ella se la dijo cuando lo visito de manera previa, que se presentó una persona en su casa ofreciéndole dinero para que le llevara droga a M.U., no sabiendo ella si efectivamente esa persona fue en representación de Marlon o no, sin que se corroborara esta versión.

Reproduciendo textualmente el considerando decimonoveno párrafos primero, tercero, sexto, onceavo, quinceavo treintavo sostiene que el tribunal indica que, con todos estos medios de prueba, se acredita la participación de M.U.P., pero es relevante indicar que, si bien existe ingreso de la coimputada, que se habría enrolado a nombre del sentenciado, fue que una tercera persona le habría pedido que fuera a dejar droga al recinto penitenciario, y que ella no sabe si dicha persona efectivamente la envió M., de lo cual no se puede desprender lógicamente un conocimiento por parte de don M. de los hechos por los cuales se le condeno. La ley exige que se acredite, y no que el sentenciador concluya en base a presunciones y declaraciones poco precisas de los testigos de cargos. Si bien se encuentra instituida la libertad de prueba, la ley establece un marco regulatorio a cuyo control están sujetas todas las decisiones jurisdiccionales a fin de precaver los errores y la arbitrariedad. La sentencia señala que el acusado se concertó con un tercero y este tercero a su vez se concertó con la acusada. Entonces, ¿cómo el tribunal indica como hecho acreditado que acusado y coacusada se concertaron directamente? ello es absolutamente inentendible.

2.- En subsidio, se alega un segundo motivo por la misma causal de nulidad indicando que El Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Arica determina en el considerando decimonoveno que “L.A.V.M., se concertó previamente con M.A.U.P. para el ingreso de las drogas, es una cuestión que se pudo establecer, en primer lugar, con la declaración de la propia acusada V.M.”. Luego como prueba principal, es la declaración de V., pese a que, en primer lugar, la coacusada no señala con precisión que el ingreso de drogas se lo hubiese propuesto el acusado, como se verifica en el considerando decimonoveno relativo al hecho tres; en segundo lugar, la coacusada no sabe si fue el acusado quien le dio a dicho tercero la dirección de la coacusada, como se manifiesta en considerando vigesimoprimer número 2, párrafo 2; y por último, la coacusada no indica con certeza que sea verdad lo que le señaló el tercero, como se presenta en el considerando vigesimoprimer número 2, párrafo 2.

Teniendo presente lo anteriormente expuesto, el tribunal no acredita un concierto previo, sino que lo presume, pese a que su principal prueba para aquello no indica con certeza tres elementos relevantes para haber determinado dicho concierto. Con ello se causa el perjuicio de condenar a su defendido, siendo que debió habersele absuelto, al incurrir la sentencia en infracción al principio lógico de razón suficiente, infracción que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, porque

de no haberse incurrido en dicha infracción, se habría llegado a la conclusión que a mi defendido no le cabe participación alguna en los hechos como autor de este ilícito. Solicitó se declare la nulidad de la sentencia por la causal de nulidad contemplada por el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, procediendo a anular el juicio y la sentencia impugnada, determinando el estado de procedimiento en que debe quedar, a fin de que tribunal no inhabilitado que corresponda disponga de la realización de un nuevo juicio oral, fijando día y hora para el efecto

QUINTO: Que como se observa en el desarrollo de los recursos, el fundamento se hace consistir en una falta de fundamentación y valoración de los medios probatorios y que inciden en la calificación del hecho (la acusada Hurtado) y, asimismo, en la infracción a una de las reglas de la lógica como es el principio de la razón suficiente, tanto para establecer la participación de los acusados M. y U., como también la ausencia de elementos de corroboración para acreditarla.

Las argumentaciones expuestas, también tienen elementos comunes tanto en los motivos principales o subsidiarios, esto es afirmar que: hay ausencia de motivaciones frente al hecho acreditado que existían otros potenciales destinatarios de las drogas, conforme a los enrolamientos; no se da valor a la prueba de las defensas; que los razonamientos son parciales y sesgados, que no es posible establecer un concierto, y solo se cuenta con los dichos de las coacusadas para sostener la imputación.

No obstante lo afirmado por las recurrentes:

1.- En relación a la acusada J.H.O., su defensora cuestiona específicamente los razonamientos relativos al establecimiento de la participación de la acusada J.H.O., en relación a que la prueba que no fue debidamente explicitada sus inferencias respecto del contenido de la misma y el medio de prueba en que extrae dichas inferencias y las razones para dar preferencia a uno sobre otro medio probatorio. Todo lo anterior a criterio de la recurrente deviene en una falta de fundamentación y cuestionar en definitiva la calificación realizada de los hechos que es el fundamento de la causal subsidiaria que alega.

Sin embargo, se advierte de la lectura del considerando decimonoveno que los sentenciadores indicaron no solo cada uno de los medios probatorios que estimaron suficientes para fundar sus conclusiones, esto es, para la determinación de los hechos para posteriormente subsumirlos en el tipo penal del artículo 3 de la ley 20.000, sino que dada la similitud de los mismos (hechos 1 a 4) si bien lo hacen en forma conjunta, detallan para cada caso, la información dada por los testigos, de los informes periciales, evidencias materiales y documental en relación a los hechos individualizados como 1, 3 y 4, atinentes a los recursos, tanto más, que todos son hechos algunos sorprendidos el mismo día (26 de octubre de 2022, hechos 3 y 4) y con una diferencia de 20 minutos (15:30 y 15:50 horas) y el hecho 1, el 12 de octubre de 2022 a las 15:3) horas.

En este contexto, en el considerando aludido precedentemente, la sentencia desarrolla cada medio de prueba, esto es, el testimonio de los funcionarios de Gendarmería Adrián Andrés González Parra, Michel Salazar González, Claudio Rojas Muñoz, Vanessa Muñoz Pasten, Paula Retamal Castro y Javier Salas Aguayo, dejando constancia en cada caso, de las evidencias materiales exhibidas, documentos e informes periciales relativas a la naturaleza, pureza y cantidad de la droga incautada,

indicando en cada caso la conclusión que es posible inferir para establecer el hecho respectivo, en un caso, que “el día 26 de octubre de 2022, aproximadamente a las 15:50 horas, al interior del Centro Penitenciario de Arica, Arica; la acusada J.H.O., con la intención de ingresar drogas al recinto penitenciario para su posterior distribución entre la población penal; fue sorprendida por funcionarios de Gendarmería de Chile intentando ingresar ocultos, al interior de su cavidad vaginal, una bolsa de nylon transparente contenedora de Cocaína Base, la que arrojó un peso bruto de 91,00 gramos, un peso neto de 85,00 gramos y un porcentaje de pureza del 32%; sustancia que no se encontraba destinada por la acusada a su uso o consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo, así como tampoco a la realización de un tratamiento médico”. (considerando decimoséptimo). Hecho 1.

Lo anterior importa que la sentencia ha realizado una exposición clara de los hechos, valorado la prueba y justificando las inferencias respectivas. Para luego en el fundamento vigésimo proceder a la calificación de los hechos explicando las razones para adecuarlos al delito previsto en el artículo 3 de la ley 20.000.

La defensa entonces, viene en cuestionar solamente la conclusión que el sentenciador realiza y que infiere de la valoración de la prueba, pero ello no deviene en que la sentencia carezca de falta de fundamentación o motivación.

2.- Que en cuanto al acusado L.M.O., los sentenciadores han razonado en el considerando vigesimoprimerosobre los elementos de prueba que les ha llevado a la convicción condenatoria atribuyéndole participación en calidad de ser un partícipe en el delito en calidad de autor inductor en los términos descritos en el artículo 15 Nº 2 del Código Penal. Explican en el considerando vigésimo que: “...existe un elemento de imputación que es directo y que son los dichos de A.R.V.C., quien afirmó que la persona que le hizo el encargo de la droga fue L.M.O., ello mediante comunicación vía la aplicación Messenger de Facebook y fue él quien, además, le transfirió el dinero necesario para concretar esta entrega; producto de lo anterior fue que se dirigió al penal a cumplir con el encargo realizado por L.M.O.; era a él y no a alguna otra persona a quien iba a visitar, pues así lo dijeron los funcionarios que estuvieron en el control de acceso y que nos indicaron que a dicha persona fue a quien se dirigía a ver la acusada V.C., tal como ya abordamos; esto no viene sino en respaldar la versión de A.V.; cuestión que, por lo demás, es palmario en la imagen número 9 de la evidencia material número 1, en que apreciamos, y según lo explico el testigo O.O., los hallazgos en el cuerpo de la acusada V.C. y en que se lee en la parte de abajo, en un papel en manuscrito, L.M., junto a lo que se lee parcialmente como nombre del interno; ello, más la documental que también valoramos y que da cuenta tanto del enrolamiento de A.V. respecto de L.M., como aquella que en específico da cuenta que ese 12 de octubre de 2022 era a este último a quien fue a ver, como se lee en la documental número 1, esto es, el informe de ingresos de A.V., es que concluimos que a quien iba a ver A.V. era a L.M.; de manera que no es efectivo como lo indico la defensa de dicho acusado de que no exista prueba de que la acusada V.C. se hubiere dirigido al penal para visitar a L.M. Es así que estos antecedentes, que dan cuenta de la versión de la acusada V.C, apoyada en la prueba de cargo, ya valorada, que si bien es periférica al concierto previo, si es compatible y refrenda la versión de aquella acusada, es que hemos podido establecer que el acusado M.O. tiene participación en

estos hechos a título de autoría, en los términos que se indicara; cuestión que no se ve alterada porque la acusada hubiere dicho a la defensa de L.M. que no visitaba a más gente en el penal de ACHA, puesto que señaló que la visita a E.A. fue una cuestión puntual, a petición de L.M., quien estaba castigado y no le podía recibir la encomienda; además, respecto de las otras visitas y según la documental ya valorada, se aprecia que dicha acusada tiene solamente dos visitas a internos diversos, pero en junio y julio y, del total de visitas en el penal de Arica, esto es, 9, la mayoría, 6, son a L.M.; por otra parte, A.V. si admitió al Fiscal que estaba enrolada con más personas, inclusive en otros penales, por lo que no se aprecia una versión acomodaticia que afecte el relato de A.V. Por lo demás, el hecho de que la acusada V.C. pudiere estar motivada de imputar a M.O. para ganar una atenuante, es una mera especulación de la defensa, que ni siquiera lo afirma de una manera categórica, sino que hipotética...”.

Como es posible advertir, los sentenciadores han descrito la prueba y los elementos que corroboran la versión de la co-acusada, descartando las alegaciones de su defensa que son las mismas que se reproducen en el recurso, por lo que no es posible calificar dicha valoración como parcial o sesgada, tanto más que no se ha descartado la prueba de las defensas en la medida que la defensa de M.O. no rindió prueba alguna en el juicio como se deja constancia en el fundamento decimoquinto.

3.- En cuanto al acusado M.U.P. los sentenciadores expresaron, primero en el fundamento decimonoveno las razones que llevan a establecer el concierto previo entre U.P. con la acusada Luz V.M. detallando que : “En lo que se refiere al HECHO NUMERO 3 y, con relación a que L.A.V.M., se concertó previamente con M.A.U.P. para el ingreso de las drogas, es una cuestión que se pudo establecer, en primer lugar, con la declaración de la propia acusada V.M. quien, como ya expusimos, detallo cómo se gestó, a través de un familiar de U.P., el envío de encomiendas, en que en un primer contacto con el acusado, este le pidió la dirección; para su sorpresa, L.V. recibió en su domicilio en Alto Hospicio la visita de un sujeto a quien no conocía y que le dijo que iba de parte de M. y que le entrego droga para él; en este aspecto, si bien la acusada no señala con toda precisión que el ingreso de drogas se lo hubiese propuesto el acusado U.P., es una conclusión que cae de la simple lógica de que un sujeto desconocido llego a su domicilio que queda en una ciudad diversa a Arica, que le dice que va de parte del acusado y el traslado de L.V. a Arica se produjo para dejarle drogas a M.U. y a nadie más; debe recordarse que este no es el caso de alguien que va a visitar a una persona a la cárcel y que lleve la droga porque alguien la contactaría allá para recibirla; por el contrario, aquí se trata de una situación en específico, L.V. recibió droga de un sujeto que le dijo que iba de parte de U.P. y la droga que le entrego era para que se la entregue a este acusado y, ante ello, L.V.M. acepto este traslado, el cual solamente no fue posible cumplir por el registro previo en el acceso a la cárcel de Arica; este relato, sumado a los dichos de los testigos de cargo y a la evidencia material y documental que nos confirma que la persona a quien iba a visitar A.V., era al acusado L.M.O., nos permitió establecer este concierto previo y la participación de ambos acusados en estos hechos.

Luego en el fundamento vigesimoprimer reitararon que:” en lo que se refiere a la situación de M.A.U.P., su defensa solicito su absolución dado que, en síntesis y según lo ya expuesto, la co-acusada, no sabe si la droga fue encargada por U.P., no siendo prueba suficiente del concierto previo

la mera circunstancia del enrolamiento. Sobre lo anterior, hay que mencionar que es efectivo que L.V., reconoció a la defensa de U.P. que no sabe si dicho acusado fue quien le dio la dirección a esa persona desconocida que llegó a tocarle la puerta o fue otra persona quien se la dio; tal inseguridad debe entenderse de lo que previamente había expuesto dicha acusada, pues debemos recordar que no conocía a este sujeto, pero que este le dijo que iba de parte de M. quien le había pedido que le lleve droga; también indicó que en una visita previa, su dirección se la había dado a M. pues éste se la pidió; ello, sumado a que el día 26 de octubre de 2022 L.V. fue registrada en circunstancias de que se anunció como visita de M.U., viajando inclusive desde otra ciudad, hacen que esta sindicación de V.M., refiriendo el encargo de M.U. a través de este tercero, corroborado con actos posteriores en que se dirigió con droga a visitar únicamente a este último, pues de la documental 17, sabemos que la única persona que L.V. mantenía enrolada en Arica era M.U. y que, por otra parte, la documental 16, da cuenta que a la única persona que había autorizado este acusado era a L.V., es que se refrenda los dichos de dicha acusada, siendo efectivo que este tercero fue enviado por M.U. para encargarle el tráfico, lo cual es corroborado por la testimonial, documental y evidencia material y pericial, que indican que L.V. mantenía droga oculta en su cuerpo con la que pretendía visitar a M.U. De manera que en este caso, no es meramente el enrolamiento el que es el elemento de prueba único para establecer el concierto previo, sino que por el contrario, es simplemente un elemento periférico que viene en refrendar la versión de L.V., la que si bien no indica con certeza que le conste que sea verdad lo que le señaló este tercero, parece evidente a estos jueces que aquello es efectivo dado que resulta inexplicable que se diera la coincidencia de que este tercero, por otra vía supiera del domicilio de V.M., que además, hubiere mentido a esta cuando le dijo que M.U. le encargó droga, que también hubiere cometido el inexplicable acto de entregarle la droga dirigida a M.U., para lo cual fue a dejársela y, pese a todo ello, pretender que no es efectivo que U.P. hubiere gestionado esta entrega y facilitado la misma...”

De la exposición de los sentenciadores reseñadas en los párrafos precedentes, se constatan las razones para dar valor a la prueba, especialmente a los dichos de L.V., sustentándose, además, en otros medios de prueba que le permiten inferir la participación del acusado en el hecho, sin que ello la transforme en parcial o sesgada. Tampoco se le resta valor a la prueba de la defensa dado que prueba autónoma no fue presentada según se lee en el considerando decimotercero. En estas condiciones resulta una mera especulación que la droga incautada el día 26 de octubre tuviera un destinatario distinto que M.U, pues L.V. viaja desde la comuna de Alto Hospicio solo para el objeto de cumplir el encargo de ingresar la droga enrolándose para estos efectos con dicho acusado.

SEXTO: Que las defensas entonces, en los tres recursos en que fundamentan la causal principal, vienen en cuestionar solamente la conclusión que los sentenciadores realizan y que se infiere de la valoración de la prueba, pero ello no deviene en que la sentencia carezca de falta de fundamentación o motivación por infracción a las reglas de la lógica, por lo que no se divisa de qué forma en la sentencia incurre en una falta de exposición clara, lógica y completa de los hechos y circunstancias que ha dado por probados y de la valoración de los medios de prueba incorporados al juicio. Al respecto no se está frente a una sentencia irracional e injusta, y atentatoria contra el principio del debido proceso al tenor del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República

o que se haya incumplido con las exigencias del artículo 342 letras c) del Código Procesal Penal, por lo que han de ser rechazados.

SEPTIMO: Que los tres recurrentes alegaron en estrados como causal subsidiaria la contenida en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, afirmando, que en el pronunciamiento de la sentencia, se cometió una errónea aplicación del derecho que influyo sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Solicitando la respectiva sentencia de reemplazo.

Sostienen que la errónea aplicación del derecho es la resultante de haber calificados los hechos como constitutivos de delitos de tráfico ilícito de estupefacientes previsto en el artículo 3 de la ley 20.000 cuando su correcta calificación debió ser la del artículo 4 de la misma ley de drogas.

Al efecto, se debe tener presente que en el considerando vigésimo los sentenciadores concluyen que todos los hechos materia del juicio (1,2, 3 y 4) son constitutivos del delito de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, previsto y sancionado en el artículo 3° en relación al 1°, ambos de la Ley N° 20.000, señalando que “resultado acreditado, más allá de toda duda” razonable, que en cada uno de ellos, se intentó ingresar importantes cantidades de droga al interior de un recinto penal que eran poseídas y transportadas ocultas, en circunstancias que no se contaba con la autorización para la posesión y transporte de dichas sustancias, las cuales iban a ser distribuidas al interior de la población penal...este ilícito, habiéndose desarrollado íntegramente en cuanto a la realización de la conducta típica, se encuentra en grado de desarrollo consumado”. La cuestión planteada entonces es la de si los sentenciadores han calificado correctamente los hechos justificando la interpretación dada a la premisa normativa, en este caso, la regla del artículo 3 de la ley 20.000, que tipifica el delito de tráfico de drogas, o si efectivamente la subsunción de los hechos corresponden al delito descrito en el artículo 4 de la misma ley que corresponde al tráfico de drogas de pequeñas cantidades.

Lo cierto es que no todos los hechos a que se refieren las conductas desplegadas por los acusados pueden ser subsumidos en el tipo penal del artículo 3 de la ley referida.

1.- En efecto, solo en relación al hecho N.º 4 cuya atribución afecta a la acusada J.H., los sentenciadores yerran en razón de que los mismos, tienen su correcta adecuación típica en el delito previsto en el artículo 4 de la ley 20.000, yerro que necesariamente ha influido en lo dispositivo del fallo, en cuanto llevó a los sentenciadores a imponer una pena mayor a aquella que en derecho correspondía.

Tal como se describe en el considerando vigésimo, al momento de proceder a la calificación jurídica de cada uno de los hechos fijados ya en el considerando decimoséptimo, desarrollan primero, todas una argumentación para determinar que la droga portada por las acusadas no es posible ser considerada como para su uso o consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo, lo que es correcto en atención a que la misma regla otorga este criterio como límite negativo de la norma del artículo 4 de la ley 200.000, junto con la prescripción médica, para descartar así que se esté frente a conductas de consumo ilícito o lícito.

Sin embargo, en el mismo considerando se afirma que los hechos materia del juicio (1, 2, 3 y 4) todos son constitutivos del delito de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, previsto y sancionado en el artículo 3° en relación al 1°, ambos de la Ley N° 20.000, ya que “resultado acreditado, más allá” de toda duda razonable, que en cada uno de ellos, se intentó ingresar importantes cantidades de droga al interior de un recinto penal que eran poseídas y transportadas ocultas”.

Ello importa un salto en su argumentación en que omite dar las razones porque la droga es “una importante cantidad”, para diferenciarla de la “pequeña cantidad” que es el elemento diferenciador entre los delitos descritos en los artículos 3 y 4 de la ley 20.000. La determinación de este elemento dando las razones para estimar que en este caso 85 gramos netos de cocaína base con una pureza del 32% era “una importante cantidad”, es de relevancia para proceder a la calificación del hecho.

Es claro que la conducta de porte y transporte de la droga es un elemento típico común a ambas figuras delictivas, de lo que se colige que frente a la conducta aparentemente concurren en la calificación estas dos normas, y por ende, se está frente a una también aparente colisión de dos reglas que debe ser resuelta, por el principio de especialidad, en que debe preferirse aquella de las normas que capte con mejor detalle o de manera más particular el hecho. En este contexto, el elemento diferenciador entre ambos tipos penales, y que permite una adecuada calificación, es la de llenar de contenido el concepto de “pequeña cantidad” que se encuentra en la descripción del delito de tráfico de pequeñas cantidades del artículo 4 ya mencionado. Por lo que, en esta parte, dado que no se trata de en una cantidad que conforme a las máximas de la experiencia puede haber concordancia que no es una cantidad pequeña, requiere de una mayor precisión y justificación al respecto. En este sentido, el concepto de pequeña cantidad ha sido entendido como un concepto de carácter regulativo por la Excma. Corte Suprema, esto es, implica que la determinación de dicho contenido, corresponde a una decisión de los jueces del fondo caso a caso conforme a las circunstancias concretas (Corte Suprema, del 19 de Julio de 2005, Rol N° 2005-5)¹. Si ello es así, la sentencia no cumple con la determinación de explicar porqué esos 85 gramos netos no pueden ser considerados como “una pequeña cantidad”, sino que “una importante cantidad”. De la lectura del considerando no aparece la justificación de tal decisión y ello es relevante dado que es necesario justificar la premisa normativa que afirma, que los hechos se subsumen en la regla del artículo 3 de la ley 20.000, lo que Robert Alexy denomina “reglas de reformulación de normas” que requiere ser argumentada.²

Según se desprende de lo razonado en el considerando vigésimo para los efectos de llegar a la calificación definitiva, los sentenciadores se ocupan, de tratar de precisar que la droga incautada no es relativa a un tráfico de pequeñas cantidades y para ello analizan el límite del artículo 4 para distinguir el tráfico de pequeñas cantidades del consumo, es decir, si el porte y transporte de la droga, 1 Considerandos N° 9 y 10, que señalan: “(...) un procedimiento legislativo de tipificación de conductas como el descrito es constitucionalmente aceptable, pues en su artículo 3o inciso primero, la Ley ha descrito categóricamente el hecho al que se impondrá una pena (traficar) y, en el artículo 4o inciso segundo, mediante la referencia al concepto puramente orientador (regulativo) de la pequeña cantidad, ha entregado al juez la decisión relativa a bajo que presupuestos se acreditara al

autor una reducción del castigo. Por supuesto, con ello se introduce en la determinación de las condiciones que darán lugar a la privilegiante un margen de incertidumbre; pero, con arreglo a lo que se ha expresado más arriba, ello es inevitable". 2 Citado en Atienza Manuel, Las razones del Derecho, teorías de la argumentación jurídica, Ed. Palestra, Lima 2016, pág.251-252 en razón de su pureza o de ser materia de venta al menudeo, no pueda racionalmente ser destinada a su uso o consumo próximo en el tiempo o es indiciaria de un propósito de traficar. ya que la regla, en el desarrollo de la tipicidad hace referencia a ambos criterios para poder fijar el límite (negativo) entre la conducta de tráfico con la del consumo.

Precisamente, los sentenciadores descartan es límite negativo, asumiendo que los hechos revelan una conducta de tráfico, pero, los verbos rectores de porte y transporte, son comunes tanto en el tipo penal del artículo 4 como en artículo 3 de la ley 20.000. Por ende, la diferenciación en el ámbito de la tipicidad entre estas dos figuras punibles que estructuralmente son las mismas, está dada por el entendimiento de pequeña cantidad.

Ahora bien, en este hecho N.º 4 se trata del porte y transporte de 91,5 gramos netos de cocaína base y, al respecto el profesor Jean Pierre Matus sintetiza al respecto que: "la ley ofrece una directriz clara: pequeña cantidad es la necesaria para su uso personal exclusivo y próximo en el tiempo. En efecto, aunque en principio pareciera que una cantidad de esa naturaleza obligaría a sancionar a título de consumo y no de microtráfico, lo cierto es que ésta es precisamente la ratio de la ley: castigar por esta forma privilegiada de microtráfico al que realiza conductas de tráfico con las mismas pequeñas cantidades que tendría en su poder el consumidor no traficante, o como señala el inc. final de este art. 4º de la Ley N° 20.000: imponer penas por este delito y no por la falta de consumo "cuando la calidad o pureza de la droga poseída, transportada, guardada o portada no permita racionalmente suponer que está destinada al uso o consumo descrito o cuando las circunstancias de la posesión, transporte, guarda o porte sean indiciarias del propósito de traficar a cualquier título". Más adelante agrega " parece más cercano a la ratio legis, expresada en la historia fidedigna, el de considerar como pequeñas cantidades las destinadas a la venta a un grupo reducido de consumidores finales para su consumo personal y próximo en el tiempo y por personas que se encuentran en muy precarias situaciones económicas o son consumidores que financian de este modo su adicción. 3. Bajo este criterio precisamente la droga incautada estaba destinada a su distribución en una población acotada como es aquella del recinto penal, por ello, destinada a personas normalmente en situación de precariedad económica al encontrarse privados de libertad. Siendo así, la correcta calificación de los hechos debió ser la de un delito de tráfico de pequeñas cantidades al tenor del artículo 4 de la ley 20.000. 3 Matus y Ramírez, Manual de Derecho Penal, parte especial, pág. 498 y 499 Ed Tirant lo Blanch. 4 ed. 2021. De consiguiente, los sentenciadores yerran al afirmar que "cada uno de ellos, se intentó ingresar importantes cantidades de droga al interior de un recinto penal", lo que amerita acoger el recurso por esta causal como se dirá.

2.- Situación distinta es la de los acusados L.M. y M.U., dado que los sentenciadores establecieron en su fundamento una diferenciación de las cantidades y naturaleza de las drogas que cada uno de los acusados portaba. En la situación del acusado L.M., este se aprestaba a recibir un total de 247,50 gramos de droga de distinta naturaleza, esto es, cannabis, cocaína base y cocaína clorhidrato

mesclada con Levamisol y en el caso de M.U. 159,50 gramos netos, parte de ella cannabis y parte en cocaína base de un 38% de pureza. En este caso, dada estas particularidades de cantidad y diversificación de la droga son demostrativas que no se está frente a un tráfico de pequeñas cantidades, aunque estas estén destinadas a ser distribuida en el mismo contexto que la portada por J.H, primero, cuantitativamente, es una cantidad mayor y segundo la diversidad de las sustancias traficadas lo que denota tener accesos a una mayor oferta, lo que ya se aleja de involucrarse con cantidades que normalmente puede tener un consumidor no traficante. Lo anterior resulta además en una mayor afectación del bien jurídico penalmente protegido, ya que tratándose de ingreso de drogas de distinta naturaleza en una cantidad mayor al interior de un centro penitenciario para su distribución, implica perturbar los procesos de reinserción social de los internos impidiéndose el cumplimiento de los fines preventivos especiales que deben ser asumidos.

Por ende, la calificación dada por los sentenciadores está correctamente efectuada al subsumir los hechos 1 y 3 en el delito descrito en el artículo 3 de la ley 20.000.

En este contexto solo ha de acogerse el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de J.H.O., dictándose la correspondiente sentencia de reemplazo y en relación a los acusados L.M. y M.U., han de ser rechazados los deducidos por sus defensas. Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra b), 376 y 385 del Código Procesal Penal, se declara que se acoge el recurso de nulidad deducido por la defensa de la acusada J.H.O., sólo en lo que dice relación a la causal subsidiaria consistente en la infracción del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal en relación con los artículos 3 y 4 de la Ley N° 20.000, desestimándose en lo demás dicho arbitrio; se rechazan los recursos interpuestos por las defensas de L.A.M.O. y M.A.U.P. y, por lo tanto, se anula parcialmente la sentencia de veintitrés de agosto de dos mil veintitrés, dictada en causa RUC 2201065980-2, RIT 132-2023 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, y se procede a dictar a continuación, sin nueva vista pero separadamente, la correspondiente sentencia de reemplazo, decisión que conforme al artículo 360 del Código Procesal Penal aprovecha solo a la condenada J.H.O. Regístrese, notifíquese y comuníquese por la vía correspondiente. Redacción del Ministro (S), señor Héctor Cecil Gutiérrez Massardo. No firma Abogada Integrante, señora Claudia Moraga Contreras, quien no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la presente causa, por no haber sido llamada a integrar esta Corte el día de hoy.

Rol N° 630-2023- Penal.

Corte: Corte de Apelaciones de Arica.

Sala: Primera y Segunda sala.

Rol: 390-2023

Delito: Robo con intimidación

Defensor: Gabriel Apaza Vásquez.

26.- Se acogen acciones constitucionales de amparo en todas aquellas causas mencionadas con motivo de que el tribunal sin tener las facultades respecto del tenor literal del artículo 458 del Código Procesal Penal decreto dejar sin efecto la suspensión condicional del procedimiento por la incomparecencia del imputado a las citaciones del servicio médico legal para la confección de la pericia psiquiátrica ([C.A Arica 30.10.2023 rol 390-2023](#))

Norma asociada: Art 458 CPP; Art 21 CPR.

Tema: Recurso; Suspensión condicional del procedimiento.

Descriptor: Pericia psiquiátrica; Servicio médico legal; salud mental; suspensión condicional del procedimiento; ilegalidad.

SINTESIS: Se acoge Acción de Amparo interpuesto en contra de la resolución del Juzgado de Garantía, que dejó sin efecto la suspensión del procedimiento decretada conforme al artículo 458 del Código Procesal Penal. La Corte resolvió dejar sin efecto la suspensión del procedimiento en razón al tiempo transcurrido desde que se decretó aquello, desvaneciéndose por tanto los elementos de salud mental esgrimidos en su oportunidad, aunque ordenó al servicio evacuar la pericia psiquiátrica. Así, con el mérito de lo resuelto ordenó fijar audiencia de formalización. Se señala que es procedente la Acción Cautelar de Amparo por cuanto la resolución atacada pone término al procedimiento especial sobre la aplicación de medidas de seguridad, ordenando la reapertura del procedimiento, con el consiguiente riesgo de que se establezca una pena privativa de libertad, agregando que la decisión además es ilegal y arbitraria pues el tenor literal del artículo 458 del Código Procesal Penal no habilita al Juez a dejar sin efecto la suspensión, y tras citar jurisprudencia al efecto, solicita se deje sin efecto la resolución señalada por ser ilegal y arbitraria, ordenando se mantenga la suspensión del procedimiento conforme al artículo 458 del Código Procesal Penal, mientras se remita el informe pericial psiquiátrico por parte del Servicio Médico Legal, lo que en la especie no ha ocurrido, existiendo otras vías procesales idóneas para apereibir y compeler al amparado a practicarse la pericia ya decretada. De esta forma, no existiendo norma legal que faculte lo que viene decidido, torna en ilegal la resolución judicial, siendo ello suficiente para acceder a lo pretendido por el recurrente.

TEXTO COMPLETO:

Arica, treinta de octubre de dos mil veintitrés.

VISTO:

Comparece el Defensor Penal Público don GABRIEL APAZA VÁSQUEZ, en favor de L.O.A.H., quien dedujo recurso de amparo en contra de la resolución dictada el 18 de octubre en curso por el Juez de Garantía de Arica, don Héctor Barraza Aguilera que dejó sin efecto la suspensión del procedimiento decretada conforme al artículo 458 del Código Procesal Penal, dispuesta en la causa RIT 13069 -2019 del Juzgado de Garantía de Arica.

Funda su pretensión en que en la causa referida se había dispuesto la suspensión del procedimiento conforme al artículo 458, mediante resolución dictada con fecha 18 de diciembre del 2019.

Agrega que el 18 de octubre pasado en audiencia sin la comparecencia del amparado, el Ministerio Público solicitó dejar sin efecto la suspensión decretada en atención a la incomparecencia del imputado a las citaciones del Servicio Médico Legal para la confección de la pericia psiquiátrica conforme a la norma aludida.

Indica que, ante la petición, la defensa se opuso en atención a no haberse incorporado por parte del persecutor ningún antecedente que diera cuenta de haber variado las circunstancias al momento de decretarse la suspensión, en el sentido de una mejoría de la situación mental para considerarlo una persona imputable; y porque el artículo 458 del Código Procesal Penal solo permite la reapertura del procedimiento en caso que se evacúe el informe psiquiátrico ordenado confeccionar al Servicio Médico Legal.

Sin perjuicio de lo anterior, el juez recurrido resolvió dejar sin efecto la suspensión del procedimiento en razón al tiempo transcurrido desde que se decretó aquello, desvaneciéndose por tanto los elementos de salud mental esgrimidos en su oportunidad, aunque ordenó al servicio evacuar la pericia psiquiátrica. Así, con el mérito de lo resuelto ordenó fijar audiencia de formalización.

Tras indicar que es procedente la acción cautelar de amparo por cuanto la resolución atacada pone término al procedimiento especial sobre la aplicación de medidas de seguridad, ordenando la reapertura del procedimiento, con el consiguiente riesgo de que se establezca una pena privativa de libertad, agregando que la decisión además es ilegal y arbitraria pues el tenor literal del artículo 458 del Código Procesal Penal no habilita al juez a dejar sin efecto la suspensión, y tras citar jurisprudencia al efecto, solicita se deje sin efecto la resolución señalada por ser ilegal y arbitraria, ordenando se mantenga la suspensión del procedimiento conforme al artículo 458 del Código Procesal Penal, mientras se remita el informe pericial psiquiátrico por parte del Servicio Médico Legal.

En su oportunidad, informó el Juez recurrido, don Héctor Barraza Aguilera, señalando como primera cuestión que el amparado no se encuentra sujeto a medida cautelar alguna ni se ha dictado orden de detención en su contra. Asimismo, indica que se encontraba con el procedimiento suspendido en las causas desde el 18 de diciembre del 2019, ordenándose la práctica de pericias al Servicio Médico Legal.

Finalmente, que el 18 de octubre pasado habiendo transcurrido un prolongado tiempo en que el imputado no asistió a las diversas citaciones para practicarse los exámenes en el Servicio Médico

Legal, y luego del debate de rigor, se determinó dejar sin efecto la suspensión del procedimiento en atención a que los antecedentes tenidos en vista en su oportunidad, dada su antigüedad, y por no contar con las pericias actuales en atención a la no asistencia del imputado a las mismas, implicaban un desvanecimiento del fundamento tenido en vista en su oportunidad, por lo que se resolvió dejar sin efecto la suspensión, reactivándose el proceso y fijándose audiencia. Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, el artículo 21 de la Constitución Política de la República establece que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. Agrega su inciso tercero, que el mismo recurso podrá ser deducido a 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, el recurso de amparo materia de autos, ataca la legalidad del pronunciamiento judicial del juez recurrido, en cuanto ordenó dejar sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en los autos RIT 13069 -2019 del Juzgado de Garantía de Arica, conforme a lo dispuesto en el artículo 458 del Código Procesal Penal, en su oportunidad.

TERCERO: Que, en este sentido, el tenor literal del artículo 458 del Código Procesal Penal no permite al sentenciador alzar la suspensión del procedimiento ya decretada mientras no se evacúen y se remitan los informes respectivos por parte del Servicio Médico Legal, lo que en la especie no ha ocurrido, existiendo otras vías procesales idóneas para aperecibir y compeler al amparado a practicarse la pericia ya decretada. De esta forma, no existiendo norma legal que faculte lo que viene decidido, torna en ilegal la resolución judicial, siendo ello suficiente para acceder a lo pretendido por la recurrente.

Por estas consideraciones, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo de 1932, se declara que se ACOGE el recurso de amparo interpuesto en favor de L.O.A.H. en contra del juez titular del Juzgado de Garantía de esta ciudad, don Héctor Barraza Aguilera, ordenándose se mantenga el procedimiento suspendido en tanto no se evacúen los informes respectivos por parte del Servicio Médico Legal.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Rol Amparo N° 390-2023.

Corte: Corte de Apelaciones de Arica.

Sala: Primera y Segunda sala.

Rol: 391-2023

Delito: Conducción en estado de ebriedad

Defensor: Gabriel Apaza Vásquez.

27.- Se acogen acciones constitucionales de amparo en todas aquellas causas mencionadas con motivo de que el tribunal sin tener las facultades respecto del tenor literal del artículo 458 del Código Procesal Penal decreto dejar sin efecto la suspensión condicional del procedimiento por la incomparecencia del imputado a las citaciones del servicio médico legal para la confección de la pericia psiquiátrica Corte de Apelaciones de Arica ([C.A Arica 30.10.2023 rol 391-2023](#))

Norma asociada: Art 458 CPP; Art 21 CPR.

Tema: Recurso; Suspensión condicional del procedimiento.

Descriptor: Pericia psiquiátrica; Servicio médico legal; salud mental; suspensión condicional del procedimiento; ilegalidad.

SINTEISIS: Se acoge Acción de Amparo interpuesto en contra de la resolución del Juzgado de Garantía, que dejó sin efecto la suspensión del procedimiento decretada conforme al artículo 458 del Código Procesal Penal. La Corte resolvió dejar sin efecto la suspensión del procedimiento en razón al tiempo transcurrido desde que se decretó aquello, desvaneciéndose por tanto los elementos de salud mental esgrimidos en su oportunidad, aunque ordenó al servicio evacuar la pericia psiquiátrica. Así, con el mérito de lo resuelto ordenó fijar audiencia de formalización. Se señala que es procedente la Acción Cautelar de Amparo por cuanto la resolución atacada pone término al procedimiento especial sobre la aplicación de medidas de seguridad, ordenando la reapertura del procedimiento, con el consiguiente riesgo de que se establezca una pena privativa de libertad, agregando que la decisión además es ilegal y arbitraria pues el tenor literal del artículo 458 del Código Procesal Penal no habilita al Juez a dejar sin efecto la suspensión, y tras citar jurisprudencia al efecto, solicita se deje sin efecto la resolución señalada por ser ilegal y arbitraria, ordenando se mantenga la suspensión del procedimiento conforme al artículo 458 del Código Procesal Penal, mientras se remita el informe pericial psiquiátrico por parte del Servicio Médico Legal, lo que en la especie no ha ocurrido, existiendo otras vías procesales idóneas para aperebir y compeler al amparado a practicarse la pericia ya decretada. De esta forma, no existiendo norma legal que faculte lo que viene decidido, torna en ilegal la resolución judicial, siendo ello suficiente para acceder a lo pretendido por el recurrente.

TEXTO COMPLETO:

Arica, treinta de octubre de dos mil veintitrés.

VISTO:

Comparece el Defensor Penal Público don GABRIEL APAZA VÁSQUEZ, en favor de L.H.C.H., quien dedujo recurso de amparo en contra de la resolución dictada el 18 de octubre en curso por el Juez de Garantía de Arica, don Héctor Barraza Aguilera que dejó sin efecto la suspensión del procedimiento decretada conforme al artículo 458 del Código Procesal Penal, dispuesta en la causa RIT 7688-2019 del Juzgado de Garantía de Arica.

Funda su pretensión en que en la causa referida se había dispuesto la suspensión del procedimiento conforme al artículo 458, mediante resolución dictada con fecha 28 de octubre de 2019.

Agrega que el 18 de octubre pasado en audiencia sin la comparecencia del amparado, el Ministerio Público solicitó dejar sin efecto la suspensión decretada en atención a la incomparecencia del imputado a las citaciones del Servicio Médico Legal para la confección de la pericia psiquiátrica conforme a la norma aludida.

Indica que ante la petición, la defensa se opuso en atención a no haberse incorporado por parte del persecutor ningún antecedente que diera cuenta de haber variado las circunstancias al momento de decretarse la suspensión, en el sentido de una mejoría de la situación mental para considerarlo una persona imputable; y porque el artículo 458 del Código Procesal Penal solo permite la reapertura del procedimiento en caso que se evacúe el informe psiquiátrico ordenado confeccionar al Servicio Médico Legal.

Sin perjuicio de lo anterior, el juez recurrido resolvió dejar sin efecto la suspensión del procedimiento en razón al tiempo transcurrido desde que se decretó aquello, desvaneciéndose por tanto los elementos de salud mental esgrimidos en su oportunidad, aunque ordenó al servicio evacuar la pericia psiquiátrica. Así, con el mérito de lo resuelto ordenó fijar audiencia de preparación de juicio oral.

Tras indicar que es procedente la acción cautelar de amparo por cuanto la resolución atacada pone término al procedimiento especial sobre la aplicación de medidas de seguridad, ordenando la reapertura del procedimiento, con el consiguiente riesgo de que se establezca una pena privativa de libertad, agregando que la decisión además es ilegal y arbitraria pues el tenor literal del artículo 458 del Código Procesal Penal no habilita al juez a dejar sin efecto la suspensión, y tras citar jurisprudencia al efecto, solicita se deje sin efecto la resolución señalada por ser ilegal y arbitraria, ordenando se mantenga la suspensión del procedimiento conforme al artículo 458 del Código Procesal Penal, mientras se remita el informe pericial psiquiátrico por parte del Servicio Médico Legal.

En su oportunidad, informó el Juez recurrido, don Héctor Barraza Aguilera, señalando como primera cuestión que el amparado no se encuentra sujeto a medida cautelar alguna ni se ha dictado orden de detención en su contra. Asimismo, indica que se encontraba con el procedimiento suspendido en las causas desde el 28 de octubre de 2020, ordenándose la práctica de pericias al Servicio Médico Legal.

Finalmente, que el 18 de octubre pasado habiendo transcurrido un prolongado tiempo en que el imputado no asistió a las diversas citaciones para practicarse los exámenes en el Servicio Médico Legal, y luego del debate de rigor, se determinó dejar sin efecto la suspensión del procedimiento en atención a que los antecedentes tenidos en vista en su oportunidad, dada su antigüedad, y por no contar con las pericias actuales en atención a la no asistencia del imputado a las mismas, implicaban un desvanecimiento del fundamento tenido en vista en su oportunidad, por lo que se resolvió dejar sin efecto la suspensión, reactivándose el proceso y fijándose audiencia.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, el artículo 21 de la Constitución Política de la República establece que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. Agrega su inciso tercero, que el mismo recurso podrá ser deducido a 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, el recurso de amparo materia de autos, ataca la legalidad del pronunciamiento judicial del juez recurrido, en cuanto ordenó dejar sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en los autos RIT 7688-2019 del Juzgado de Garantía de Arica, conforme a lo dispuesto en el artículo 458 del Código Procesal Penal, en su oportunidad.

TERCERO: Que, en este sentido, el tenor literal del artículo 458 del Código Procesal Penal no permite al sentenciador alzar la suspensión del procedimiento ya decretada mientras no se evacúen y se remitan los informes respectivos por parte del Servicio Médico Legal, lo que en la especie no ha ocurrido, existiendo otras vías procesales idóneas para apercibir y compeler al amparado a practicarse la pericia ya decretada. De esta forma, no existiendo norma legal que faculte lo que viene decidido, torna en ilegal la resolución judicial, siendo ello suficiente para acceder a lo pretendido por la recurrente.

Por estas consideraciones, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo de 1932, se declara que se ACOGE el recurso de amparo interpuesto en favor de L.H.C.H. en contra del juez titular del Juzgado de Garantía de esta ciudad, don Héctor Barraza Aguilera, ordenándose que se mantenga el procedimiento suspendido en tanto no se evacúen los informes respectivos por parte del Servicio Médico Legal.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Rol Amparo N° 391-2023.

Corte: Corte de Apelaciones de Arica.

Sala: Primera y Segunda sala.

Rol: 392-2023

Delito: Robo en bienes nacionales de uso público

Defensor: Gabriel Apaza Vásquez.

28.- Corte de Apelaciones acoge acción de amparo en causas mencionadas con motivo de que el tribunal sin tener las facultades respecto del tenor literal del artículo 458 del Código Procesal Penal decreto dejar sin efecto la suspensión condicional del procedimiento por la incomparecencia del imputado a las citaciones del servicio médico legal para la confección de la pericia psiquiátrica ([CA Arica 30.10.2023 rol 392-2023](#))

Norma asociada: Art 458 CPP; Art 21 CPR.

Tema: Recurso; Suspensión condicional del procedimiento.

Descriptor: Pericia psiquiátrica; Servicio médico legal; salud mental; suspensión condicional del procedimiento; ilegalidad.

SINTESIS: Se acoge Acción de Amparo interpuesto en contra de la resolución del Juzgado de Garantía, que dejó sin efecto la suspensión del procedimiento decretada conforme al artículo 458 del Código Procesal Penal. La Corte resolvió dejar sin efecto la suspensión del procedimiento en razón al tiempo transcurrido desde que se decretó aquello, desvaneciéndose por tanto los elementos de salud mental esgrimidos en su oportunidad, aunque ordenó al servicio evacuar la pericia psiquiátrica. Así, con el mérito de lo resuelto ordenó fijar audiencia de formalización. Se señala que es procedente la Acción Cautelar de Amparo por cuanto la resolución atacada pone término al procedimiento especial sobre la aplicación de medidas de seguridad, ordenando la reapertura del procedimiento, con el consiguiente riesgo de que se establezca una pena privativa de libertad, agregando que la decisión además es ilegal y arbitraria pues el tenor literal del artículo 458 del Código Procesal Penal no habilita al Juez a dejar sin efecto la suspensión, y tras citar jurisprudencia al efecto, solicita se deje sin efecto la resolución señalada por ser ilegal y arbitraria, ordenando se mantenga la suspensión del procedimiento conforme al artículo 458 del Código Procesal Penal, mientras se remita el informe pericial psiquiátrico por parte del Servicio Médico Legal, lo que en la especie no ha ocurrido, existiendo otras vías procesales idóneas para aperecer y compeler al amparado a practicarse la pericia ya decretada. De esta forma, no existiendo norma legal que faculte lo que viene decidido, torna en ilegal la resolución judicial, siendo ello suficiente para acceder a lo pretendido por el recurrente.

TEXTO COMPLETO:

Arica, treinta de octubre de dos mil veintitrés.

VISTO:

Comparece el Defensor Penal Público don GABRIEL APAZA VÁSQUEZ, en favor de A.G.R.R., quien dedujo recurso de amparo en contra de la resolución dictada el 18 de octubre en curso por el Juez de Garantía de Arica, don Héctor Barraza Aguilera que, dejó sin efecto la suspensión del procedimiento decretada conforme al artículo 458 del Código Procesal Penal, dispuesta en las causas RIT 1685-2020; RIT 7787-2020; RIT 9487-2019; RIT 10404-2019 todas del Juzgado de Garantía de Arica.

Funda su pretensión en que en las cuatro causas referidas se había dispuesto la suspensión del procedimiento conforme al artículo 458, mediante resoluciones dictadas el 20 de enero de 2020 en las causas RIT 1685-2020 y RIT 9487-2019; el 16 de diciembre de 2020 en el proceso RIT 7787-2020 y el 13 de enero de 2021 en los autos RIT 10404- 2019.

Agrega que el 18 de octubre pasado en audiencia con la comparecencia del amparado, el Ministerio Público solicitó dejar sin efecto la suspensión decretada en atención a la incomparecencia del imputado a las citaciones del Servicio Médico Legal para la confección de la pericia psiquiátrica conforme a la norma aludida, y por haber sido condenado el 02 de octubre de 2023 en la causa RIT 4904-2023 como persona imputable a sufrir la pena de un tercio de UTM como autor de un delito de porte cortante o punzante.

Indica que, ante la petición, la defensa se opuso en atención a que el amparado se encontraba presente en la audiencia, y por tanto ubicable para una nueva citación al Servicio Médico Legal; además de no haberse incorporado por parte del persecutor ningún antecedente que diera cuenta de haber variado las circunstancias al momento de decretarse la suspensión, en el sentido de una mejoría de la situación mental para considerarlo una persona imputable; y porque el artículo 458 del Código Procesal Penal solo permite la reapertura del procedimiento en caso que se evacúe el informe psiquiátrico ordenado confeccionar al Servicio Médico Legal.

Sin perjuicio de lo anterior, el juez recurrido resolvió dejar sin efecto la suspensión del procedimiento en razón al tiempo transcurrido desde que se decretó aquello, desvaneciéndose por tanto los elementos de salud mental esgrimidos en su oportunidad, aunque ordenó al servicio evacuar la pericia psiquiátrica. Así, con el mérito de lo resuelto ordenó fijar audiencia de procedimiento simplificado en los antecedentes 1685-2020, audiencia de preparación de juicio oral en el proceso 7787-2020, audiencia de juicio oral simplificado en la causa 9487-2019 y remitir los antecedentes al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica en la causa 10404-2019.

Tras indicar que es procedente la acción cautelar de amparo por el riesgo de que se establezca una pena privativa de libertad, agregando que la decisión además es ilegal y arbitraria pues el artículo 458 del Código Procesal Penal tampoco habilita al juez a dejar sin efecto la suspensión, y tras citar jurisprudencia al efecto, solicita se deje sin efecto la resolución señalada por ser ilegal y arbitraria, ordenando se mantenga la suspensión del procedimiento conforme al artículo 458 del Código Procesal Penal, mientras se remita el informe pericial psiquiátrico por parte del Servicio Médico Legal.

En su oportunidad, informo el Juez recurrido, don Héctor Barraza Aguilera, señalando como primera cuestión que el amparado no se encuentra sujeto a medida cautelar alguna ni se ha dictado orden

de detención en su contra. Asimismo, indica que se encuentra con procedimientos suspendidos en las causas ya indicadas, entre los años 2020 y 2021, ordenándose la práctica de pericias al Servicio Médico Legal.

Finalmente, que el 18 de octubre pasado habiendo transcurrido un prolongado tiempo en que el imputado no asistió a las diversas citaciones para practicarse los exámenes en el Servicio Médico Legal, y luego del debate de rigor, se determinó dejar sin efecto la suspensión del procedimiento en atención a que los antecedentes tenidos en vista en su oportunidad, dada su antigüedad y por no contar con las pericias actuales en atención a la no asistencia del imputado a las mismas, implicaban un desvanecimiento del fundamento tenido en vista en su oportunidad, y que estando suspendido el procedimiento, el imputado figura con nuevas condenas como la dictada en la causa RIT 1002-2021 dictada el 22 de junio de 2021, y que tiene audiencia de juicio oral fijado el 03 de noviembre de 2023 en los autos 496-2019 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, por lo que se resolvió dejar sin efecto la suspensión, reactivándose el proceso y fijándose audiencia.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, el artículo 21 de la Constitución Política de la República establece que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que esta 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. Agrega su inciso tercero, que el mismo recurso podrá ser deducido a 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, el recurso de amparo materia de autos, ataca la legalidad del pronunciamiento judicial del juez recurrido, en cuanto ordenó dejar sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en los autos RIT 1685-2020; RIT 7787-2020; RIT 9487-2019; RIT 10404-2019 todas del Juzgado de Garantía de Arica, conforme a lo dispuesto en el artículo 458 del Código Procesal Penal, en su oportunidad.

TERCERO: Que, en este sentido, el tenor literal del artículo 458 del Código Procesal Penal no permite al sentenciador alzar la suspensión del procedimiento ya decretada mientras no se evacúen y se remitan los informes respectivos por parte del Servicio Médico Legal, existiendo otras vías procesales idóneas para apereibir y compeler al amparado a practicarse la pericia ya decretada.

De esta forma, no existiendo norma legal que faculte lo que viene decidido, torna en ilegal la resolución judicial, siendo ello suficiente para acceder a lo pretendido por la recurrente.

Por estas consideraciones, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo de 1932, se declara que se ACOGE el recurso de amparo interpuesto en favor de A.G.R.R. en contra del juez titular del Juzgado de Garantía de esta ciudad, don Héctor Barraza Aguilera y con su mérito

se deja sin efecto lo resuelto el 18 de octubre de 2023 en cuanto dejó sin efecto la suspensión del procedimiento, manteniéndose suspendida de conformidad a lo dispuesto en el artículo 458 del Código Procesal Penal. Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Rol Amparo N° 392-2023.

Corte: Corte de Apelaciones de Arica.

Sala: Primera y Segunda sala.

Rol: 393-2023

Delito: Lesiones menos graves.

Defensor: Gabriel Apaza Vásquez.

29.- Corte de Apelaciones acoge acción constitucional de amparo en causa con motivo de que el tribunal sin tener las facultades respecto del tenor literal del artículo 458 del Código Procesal Penal decreto dejar sin efecto la suspensión condicional del procedimiento por la incomparecencia del imputado a las citaciones del servicio médico legal para la confección de la pericia psiquiátrica ([C.A Arica 30.10.2023, rol 393-2023](#))

Norma asociada: Art 458 CPP; Art 21 CPR.

Tema: Recurso; Suspensión condicional del procedimiento.

Descriptor: Pericia psiquiátrica; Servicio médico legal; salud mental; suspensión condicional del procedimiento; ilegalidad.

SINTESIS: Se acoge Acción de Amparo interpuesto en contra de la resolución del Juzgado de Garantía, que dejó sin efecto la suspensión del procedimiento decretada conforme al artículo 458 del Código Procesal Penal. La Corte resolvió dejar sin efecto la suspensión del procedimiento en razón al tiempo transcurrido desde que se decretó aquello, desvaneciéndose por tanto los elementos de salud mental esgrimidos en su oportunidad, aunque ordenó al servicio evacuar la pericia psiquiátrica. Así, con el mérito de lo resuelto ordenó fijar audiencia de formalización. Se señala que es procedente la Acción Cautelar de Amparo por cuanto la resolución atacada pone término al procedimiento especial sobre la aplicación de medidas de seguridad, ordenando la reapertura del procedimiento, con el consiguiente riesgo de que se establezca una pena privativa de libertad, agregando que la decisión además es ilegal y arbitraria pues el tenor literal del artículo 458 del Código Procesal Penal no habilita al Juez a dejar sin efecto la suspensión, y tras citar jurisprudencia al efecto, solicita se deje sin efecto la resolución señalada por ser ilegal y arbitraria, ordenando se mantenga la suspensión del procedimiento conforme al artículo 458 del Código Procesal Penal, mientras se remita el informe pericial psiquiátrico por parte del Servicio Médico Legal, lo que en la especie no ha ocurrido, existiendo otras vías procesales idóneas para aperecer y compeler al amparado a practicarse la pericia ya decretada. De esta forma, no existiendo norma legal que faculte lo que viene decidido, torna en ilegal la resolución judicial, siendo ello suficiente para acceder a lo pretendido por el recurrente.

TEXTO COMPLETO:

Arica, treinta de octubre de dos mil veintitrés.

VISTO:

Comparece el Defensor Penal Público don GABRIEL APAZA VÁSQUEZ, en favor de N.S.C.R., quien dedujo recurso de amparo en contra de la resolución dictada el 18 de octubre en curso por el Juez de Garantía de Arica, don Héctor Barraza Aguilera que, dejó sin efecto la suspensión del procedimiento decretada conforme al artículo 458 del Código Procesal Penal, dispuesta en las causas RIT 1014-2021 y RIT 10769-2019, ambas del Juzgado de Garantía de Arica.

Funda su pretensión en que en las dos causas referidas se había dispuesto la suspensión del procedimiento conforme al artículo 458, mediante resoluciones dictadas el 11 de febrero del 2021 en la causa RIT 1014-2021; y el 14 de enero del 2020 en los autos RIT 10769-2019.

Agrega que el 18 de octubre pasado en audiencia celebrada sin la comparecencia del amparado, el Ministerio Público solicitó dejar sin efecto la suspensión decretada en atención a la incomparecencia de la imputada a las citaciones del Servicio Médico Legal para la confección de la pericia psiquiátrica conforme a la norma aludida.

Indica que, ante la petición, la defensa se opuso en atención a no haberse incorporado por parte del persecutor ningún antecedente que diera cuenta de haber variado las circunstancias al momento de decretarse la suspensión, en el sentido de una mejoría de la situación mental para considerarlo una persona imputable; y porque el artículo 458 del Código Procesal Penal solo permite la reapertura del procedimiento en caso que se evacúe el informe psiquiátrico ordenado confeccionar al Servicio Médico Legal.

Sin perjuicio de lo anterior, el juez recurrido resolvió dejar sin efecto la suspensión del procedimiento en razón al tiempo transcurrido desde que se decretó aquello, desvaneciéndose por tanto los elementos de salud mental esgrimidos en su oportunidad, aunque ordenó al servicio evacuar la pericia psiquiátrica. Así, con el mérito de lo resuelto en causa RIT 1014-2021 se fijó audiencia de formalización y en causa RIT 10769-2019 se fijó audiencia de apercibimiento de cierre.

Tras indicar que es procedente la acción cautelar de amparo por cuanto la resolución atacada pone término al procedimiento especial sobre la aplicación de medidas de seguridad, ordenando la reapertura del procedimiento, con el consiguiente riesgo de que se establezca una pena privativa de libertad, agregando que la decisión además es ilegal y arbitraria pues el tenor literal del artículo 458 del Código Procesal Penal no habilita al juez a dejar sin efecto la suspensión, y tras citar jurisprudencia al efecto, solicita se deje sin efecto la resolución señalada por ser ilegal y arbitraria, ordenando se mantenga la suspensión del procedimiento conforme al artículo 458 del Código Procesal Penal, mientras se remita el informe pericial psiquiátrico por parte del Servicio Médico Legal.

En su oportunidad, informó el Juez recurrido, don Héctor Barraza Aguilera, señalando como primera cuestión que el amparado no se encuentra sujeto a medida cautelar alguna ni se ha dictado orden de detención en su contra. Asimismo, indica que se encontraba con el procedimiento suspendido en las causas ya indicadas, desde el día 11 de febrero de 2021 y 14 de enero de 2020, respectivamente, ordenándose la práctica de pericias al Servicio Médico Legal.

Finalmente, que el 18 de octubre pasado habiendo transcurrido un prolongado tiempo en que el imputado no asistió a las diversas citaciones para practicarse los exámenes en el Servicio Médico Legal, y luego del debate de rigor, se determinó dejar sin efecto la suspensión del procedimiento en atención a que los antecedentes tenidos en vista en su oportunidad, dada su antigüedad, y por no contar con las pericias actuales en atención a la no asistencia del imputado a las mismas, implicaban un desvanecimiento del fundamento tenido en vista en su oportunidad, por lo que se resolvió dejar sin efecto la suspensión, reactivándose los procesos y fijándose las audiencias respectivas.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, el artículo 21 de la Constitución Política de la República establece que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. Agrega su inciso tercero, que el mismo recurso podrá ser deducido a 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, el recurso de amparo materia de autos, ataca la legalidad del pronunciamiento judicial del juez recurrido, en cuanto ordenó dejar sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en los autos RIT 1014-2021 y RIT 10769-2019, ambas del Juzgado de Garantía de Arica, conforme a lo dispuesto en el artículo 458 del Código Procesal Penal, en su oportunidad.

TERCERO: Que, en este sentido, el tenor literal del artículo 458 del Código Procesal Penal no permite al sentenciador alzar la suspensión del procedimiento ya decretada mientras no se evacúen y se remitan los informes respectivos por parte del Servicio Médico Legal, lo que en la especie no ha ocurrido, existiendo otras vías procesales idóneas para apercibir y compeler al amparado a practicarse la pericia ya decretada. De esta forma, no existiendo norma legal que faculte lo que viene decidido, torna en ilegal la resolución judicial, siendo ello suficiente para acceder a lo pretendido por la recurrente.

Por estas consideraciones, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo de 1932, se declara que se ACOGE el recurso de amparo interpuesto en favor de N.S.C.R. en contra del juez titular del Juzgado de Garantía de esta ciudad, don Héctor Barraza Aguilera, ordenándose se mantenga en las causas RIT 1014-2021 y RIT 10769-2019 el procedimiento suspendido, en tanto no se evacúen los informes respectivos por parte del Servicio Médico Legal.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Rol Amparo N° 393-2023.

Corte: Corte de Apelaciones de Arica.

Sala: Primera y Segunda sala.

Rol: 394-2023

Delito: Lesiones menos graves.

Defensor: Gabriel Apaza Vásquez.

30.- Corte acoge acciones constitucionales de amparo en causa con motivo de que el tribunal sin tener las facultades respecto del tenor literal del artículo 458 del Código Procesal Penal decreto dejar sin efecto la suspensión condicional del procedimiento por la incomparecencia del imputado a las citaciones del servicio médico legal para la confección de la pericia psiquiátrica ([C.A Arica 30.10.2023, rol 394-2023](#)).

Norma asociada: Art 458 CPP; Art 21 CPR.

Tema: Recurso; Suspensión condicional del procedimiento.

Descriptor: Pericia psiquiátrica; Servicio médico legal; salud mental; suspensión condicional del procedimiento; ilegalidad.

SINTESIS: Se acoge Acción de Amparo interpuesto en contra de la resolución del Juzgado de Garantía, que dejó sin efecto la suspensión del procedimiento decretada conforme al artículo 458 del Código Procesal Penal. La Corte resolvió dejar sin efecto la suspensión del procedimiento en razón al tiempo transcurrido desde que se decretó aquello, desvaneciéndose por tanto los elementos de salud mental esgrimidos en su oportunidad, aunque ordenó al servicio evacuar la pericia psiquiátrica. Así, con el mérito de lo resuelto ordenó fijar audiencia de formalización. Se señala que es procedente la Acción Cautelar de Amparo por cuanto la resolución atacada pone término al procedimiento especial sobre la aplicación de medidas de seguridad, ordenando la reapertura del procedimiento, con el consiguiente riesgo de que se establezca una pena privativa de libertad, agregando que la decisión además es ilegal y arbitraria pues el tenor literal del artículo 458 del Código Procesal Penal no habilita al Juez a dejar sin efecto la suspensión, y tras citar jurisprudencia al efecto, solicita se deje sin efecto la resolución señalada por ser ilegal y arbitraria, ordenando se mantenga la suspensión del procedimiento conforme al artículo 458 del Código Procesal Penal, mientras se remita el informe pericial psiquiátrico por parte del Servicio Médico Legal, lo que en la especie no ha ocurrido, existiendo otras vías procesales idóneas para aperecer y compeler al amparado a practicarse la pericia ya decretada. De esta forma, no existiendo norma legal que faculte lo que viene decidido, torna en ilegal la resolución judicial, siendo ello suficiente para acceder a lo pretendido por el recurrente.

TEXTO COMPLETO:

Arica, treinta de octubre de dos mil veintitrés.

VISTO:

Comparece el Defensor Penal Público don GABRIEL APAZA VÁSQUEZ, en favor de J.S.I.B., quien dedujo recurso de amparo en contra de la resolución dictada el 18 de octubre en curso por el Juez de Garantía de Arica, don Héctor Barraza Aguilera que, dejó sin efecto la suspensión del procedimiento decretada conforme al artículo 458 del Código Procesal Penal, dispuesta en la causa RIT 180-2019 del Juzgado de Garantía de Arica.

Funda su pretensión en que en dicha causa se había dispuesto la suspensión del procedimiento conforme al artículo 458, mediante resolución dictada el 10 de febrero de 2020, y que el 18 de octubre pasado en audiencia sin la comparecencia del amparado, el Ministerio Público solicitó dejar sin efecto la suspensión decretada en atención a la incomparecencia del imputado a las citaciones del Servicio Médico Legal para la confección de la pericia psiquiátrica conforme a la norma aludida.

Indica que, ante la petición, la defensa se opuso en atención a no haberse incorporado por parte del persecutor ningún antecedente que diera cuenta de haber variado las circunstancias al momento de decretarse la suspensión, en el sentido de una mejoría de la situación mental para considerarlo una persona imputable; y porque el artículo 458 del Código Procesal Penal solo permite la reapertura del procedimiento en caso que se evacúe el informe psiquiátrico ordenado confeccionar al Servicio Médico Legal.

Sin perjuicio de lo anterior, el juez recurrido resolvió dejar sin efecto la suspensión del procedimiento en razón al tiempo transcurrido desde que se decretó aquello, desvaneciéndose por tanto los elementos de salud mental esgrimidos en su oportunidad, aunque ordenó al servicio evacuar la pericia psiquiátrica. Así, con el mérito de lo resuelto ordenó fijar audiencia de procedimiento simplificado en dichos antecedentes.

Tras indicar que es procedente la acción cautelar de amparo por el riesgo de que se establezca una pena privativa de libertad, agregando que la decisión además es ilegal y arbitraria pues el artículo 458 del Código Procesal Penal tampoco habilita al juez a dejar sin efecto la suspensión, y tras citar jurisprudencia al efecto, solicita se deje sin efecto la resolución señalada por ser ilegal y arbitraria, ordenando se mantenga la suspensión del procedimiento conforme al artículo 458 del Código Procesal Penal, mientras se remita el informe pericial psiquiátrico por parte del Servicio Médico Legal.

En su oportunidad, informo el Juez recurrido, don Héctor Barraza Aguilera, señalando como primera cuestión que el amparado no se encuentra sujeto a medida cautelar alguna ni se ha dictado orden de detención en su contra. Asimismo, indica que ha transcurrido tres años y ocho meses en que la imputada no ha asistido a las citaciones al Servicio Médico Legal, por lo que, tras el debate de rigor, se decidió dejar sin efecto la suspensión del procedimiento, atendido que los antecedentes tenidos en vista en su oportunidad, dada su antigüedad y por no contar con las pericias actuales en atención a la no asistencia de la imputada a las mismas, implicaban un desvanecimiento del fundamento tenido en vista en su oportunidad, reactivándose el proceso y fijándose audiencia.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, el artículo 21 de la Constitución Política de la República establece que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que esta 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. Agrega su inciso tercero, que el mismo recurso podrá ser deducido a 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, el recurso de amparo materia de autos, ataca la legalidad del pronunciamiento judicial del juez recurrido, en cuanto ordenó dejar sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en los autos RIT 180-2019 del Juzgado de Garantía de Arica, conforme a lo dispuesto en el artículo 458 del Código Procesal Penal, en su oportunidad.

TERCERO: Que, en este sentido, el tenor literal del artículo 458 del Código Procesal Penal no permite al sentenciador alzar la suspensión del procedimiento ya decretada mientras no se evacúen y se remitan los informes respectivos por parte del Servicio Médico Legal, existiendo otras vías procesales idóneas para apereibir y compeler al amparado a practicarse la pericia ya decretada.

De esta forma, no existiendo norma legal que faculte lo que viene decidido, torna en ilegal la resolución judicial, siendo ello suficiente para acceder a lo pretendido por la recurrente.

Por estas consideraciones, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo de 1932, se declara que se ACOGE el recurso de amparo interpuesto en favor de J.S.I.B. en contra del juez titular del Juzgado de Garantía de esta ciudad, don Héctor Barraza Aguilera y con su mérito se deja sin efecto lo resuelto el 18 de octubre de 2023 en cuanto dejó sin efecto la suspensión del procedimiento, manteniéndose suspendida de conformidad a lo dispuesto en el artículo 458 del Código Procesal Penal.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Rol Amparo N° 394-2023.

Corte: Corte de Apelaciones de Arica.

Sala: Primera sala.

Rol: 758-2023 Penal.

Delito: Robo en bienes nacionales de uso público.

Defensor: Sofía Makaus Bravo.

31.- Acoge Recurso de Apelación, contra de la sentencia dictada por el Juzgado de Garantía de Arica, que revocó la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna, la cual tiene justificación motivos de salud mental, habiéndose informado previamente [\(C.A Arica 03-11-2023 rol 758-2023\)](#).

Norma asociada: L18216, Art.25, 37; Art. 432, 442, 443CP; Art.370 CPP.

Tema: Penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad; tipicidad; recursos.

Descriptor: Penas sustitutivas; recurso de apelación; objetividad; Reclusión nocturna; salud mental.

SÍNTESIS: interpuesto en contra de la sentencia dictada por el Juzgado de Garantía de Arica, que revocó la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna, ordenando su ingreso inmediato a cumplir la condena impuesta. La Corte acoge el Recurso de Apelación respecto del imputado en razón de que revisados los antecedentes del proceso, y si bien es cierto, el sentenciado registra diversos incumplimientos, a juicio de esta Corte no bastan por sí solos para la revocación de la pena sustitutiva de que se trata, ya que los antecedentes médicos del condenado, si bien aparecen emitidos con posterioridad a la fecha de las faltas, justifican el contexto en el cual ellas ocurrieron, toda vez que en los meses cuestionados el encartado se encontraba en un profundo proceso de consumo problemático de sustancias nocivas, el cual con posterioridad, ha sido tratado con éxito, entendiéndose de esta manera que él forma parte de su reinserción social.

TEXTO COMPLETO:

Arica, tres de noviembre de dos mil veintitrés.

Previa deliberación se ha resuelto lo siguiente:

VISTO:

1º) Que la defensa del sentenciado I.M.A., se alzó en contra de la resolución de diecisiete de octubre pasado, del Juzgado de Garantía de Arica, dictada en audiencia y por la que se revocó la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna que se concediera a su defendido en la causa RUC N° 2000341895-3, RIT 12474-2020 del mismo tribunal, ordenando su ingreso inmediato a cumplir la condena impuesta.

Expone que el sentenciado, respecto de quien la pena sustitutiva fuera intensificada el 01 de enero de 2023 por la de reclusión parcial nocturna en establecimiento penitenciario, presentando posteriormente sucesivos incumplimientos y concediéndosele reingresos con fechas 25 de enero de 2023, 27 de marzo de 2023 y 25 de mayo de 2023, que éste tiene como justificación motivos de salud mental, habiéndose informado el 2 de agosto de 2023, en causa diversa, por el Tribunal Oral en lo Penal de Arica, que se mantiene internado en la Unidad de Hospitalización de Cuidados Intensivos de Psiquiatría del Hospital Regional, y agregando que actualmente se encuentra en internación para rehabilitación del consumo problemático de alcohol y drogas, en la corporación Esperanza.

Sostiene que el objetivo de las penas sustitutivas de la ley 18.216, es el favorecimiento de la reinserción social de las personas condenadas y al uso racional de la privación de libertad, evitando el cumplimiento efectivo de penas cortas de privación de libertad por sus consecuencias perniciosas vinculadas al contagio criminógeno y nulo efecto resocializador.

Pide revocar la resolución recurrida, en lo pertinente a la revocación de la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna en establecimiento penitenciario, solicitando mantenerla.

2º) Que consta de los antecedentes de la causa, que el sentenciado fue condenado con fecha siete de septiembre de dos mil veintiuno, a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autor del delito frustrado de robo de cosas que se encuentran en bienes nacionales de uso público, previsto y sancionado en el artículo 443 en relación a los artículos 432 y 442 del Código Penal, sorprendido en Arica el 16 de marzo de 2020, sustituyendo la pena privativa de libertad por la de reclusión parcial nocturna domiciliaria, por el mismo tiempo de la condena. Consta, además, que la persona sentenciada registra múltiples incumplimientos informados por Gendarmería de Chile y que la pena sustitutiva fue ya una vez intensificada por la de reclusión parcial nocturna en establecimiento penitenciario.

3º) Que el artículo 25 de la Ley 18.216, establece que: “Para determinar las consecuencias que se impondrán en caso de incumplimiento del régimen de ejecución de las penas sustitutivas de que trata esta ley, se observarán las siguientes reglas: 1.- Tratándose de un incumplimiento grave o reiterado de las condiciones impuestas y atendidas las circunstancias del caso, el tribunal deberá revocar la pena sustitutiva impuesta o reemplazarla por otra pena sustitutiva de mayor intensidad. 2.- Tratándose de otros incumplimientos injustificados, el tribunal deberá imponer la intensificación de las condiciones de la pena sustitutiva. Esta intensificación consistirá en establecer mayores controles para el cumplimiento de dicha pena”.

4º) Que, revisados los antecedentes del proceso, y si bien es cierto, el sentenciado registra diversos incumplimientos, a juicio de esta Corte no bastan por sí solos para la revocación de la pena sustitutiva de que se trata, ya que los antecedentes médicos del condenado, si bien aparecen emitidos con posterioridad a la fecha de las faltas, justifican el contexto en el cual ellas ocurrieron, toda vez que en los meses cuestionados el encartado se encontraba en un profundo proceso de consumo problemático de sustancias nocivas, el cual con posterioridad, ha sido tratado con éxito,

entendiendo de esta manera que él forma parte de su reinserción social, lo que se vería frustrado con la resolución apelada, razón por la cual se la revocará como se dirá en lo resolutivo.

Por estas consideraciones, norma legal citada, artículo 37 de la Ley 18.216 y artículo 370 del Código Procesal Penal, se REVOCA la resolución apelada de diecisiete de octubre de dos mil veintitrés, dictada en la causa RIT 12474-2020, RUC 2000341895- 3 del Juzgado de Garantía de Arica, y en su lugar se declara que el condenado mantendrá el cumplimiento de la pena impuesta bajo la modalidad de reclusión parcial nocturna en dependencias de Gendarmería de Chile, por el saldo de pena.

Comuníquese vía interconexión.

Rol N° 758-2023 Penal.

Corte: Corte de Apelaciones de Arica.

Sala: Primera sala.

Rol: 687-2023 Penal.

Delito: Robo en bienes nacionales de uso público.

Defensor: Diego Álvarez Trigo.

32.- Se acoge recurso de nulidad en razón de la errada aplicación que tuvo el tribunal al no realizar la debida acumulación jurídica de las penas, sino que realizo una mera acumulación aritmética aplicando penas independientes, sienta todo improcedente según el art 351 del código procesal penal, por lo cual influyo sustancialmente en lo dispositivo del fallo. ([C.A Arica 14.11.2023 rol 687-2023](#)).

Norma asociada: Art.362, 366 bis y 366 quater CP; art.373 letra b), 351CPP.

Tema: abuso sexual de persona menor de catorce años, exhibición de material pornográfico.

Descriptor: acumulación jurídica; sustancialmente; impropia; reiteración; violación; abuso sexual.

SÍNTESIS: Se Acoge Recurso de Nulidad interpuesto por la Defensoría Penal Pública en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, que condenó a un imputado a sufrir las penas de 10 años de presidio mayor en su grado mínimo, 20 años de presidio mayor en su grado máximo, 10 años de presidio mayor en su grado mínimo, 20 años de presidio mayor en su grado máximo, 20 años de presidio mayor en su grado máximo y 541 días de presidio menor en su grado medio; por los Delitos reiterados de Violación de menor de 14 años, Abuso sexual de menor de 14 años y Exhibición de material pornográfico a menor de 14 años. La Corte acoge el Recurso de Nulidad en razón de la causal del artículo 373 letra b), dada la errónea aplicación del derecho resultante de la errada aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal. La Corte señala que conforme a lo razonado el fallo incurrió en un error de derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, particularmente en la pena concreta aplicable al recurrente, por lo que la sentencia debe ser anulada, puesto que, el tribunal aplicó de forma errada tal disposición, no realizando la respectiva acumulación jurídica de las penas sino que efectuó una mera acumulación aritmética, aplicando penas independientes según cada una de las figuras penales y para cada una de las víctimas, alcanzando una pena de más de ochenta años de presidio, lo que resulta del todo improcedente al tenor de lo dispuesto en el inciso segundo del mencionado artículo 351, pues las normas penales deben interpretarse de forma restrictiva. Por estas razones es que, en la sentencia de reemplazo, se señala que en este caso existe una reiteración de crímenes o simples delitos de la misma especie, los que, por su naturaleza, no pueden estimarse como un solo delito, debe aplicarse la pena señalada a aquella que, considerada aisladamente, con las circunstancias del caso, tuviere asignada una pena mayor, aumentándola en dos grados, conforme al número de delitos establecidos. En este caso, el delito más grave es el delito de violación de menor de 14 años, que tiene asignada una pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados y que al aumentarla en dos

grados queda en un presidio mayor en su grado máximo, la que se aplicara en su parte más alta por parecer más condigno a la gravedad de los hechos y a la extensión del mal causados que se da cuenta la sentencia. Finalmente se condena al imputado a una pena única de veinte años de presidio mayor en su grado máximo como autor de los delitos reiterados de abuso sexual, violación y de un delito de exhibición de material pornográfico a persona menor de 14 años en grado de consumado, previsto y sancionado en los artículos 362, 366 bis y 366 quater del Código Penal.

TEXTO COMPLETO:

Arica, catorce de noviembre de dos mil veintitrés.

VISTO:

En causa RUC N°2200335453-2, RIT N° 115-2023 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, por sentencia definitiva de seis de septiembre del presente año, se condenó al acusado A.E.R.V., a las siguientes penas:

I.- DIEZ AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y a la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y a la pena accesoria especial de inhabilitación absoluta perpetua para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, como autor del delito reiterado de abuso sexual de persona menor de catorce años, en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 366 bis del Código Penal, cometido en la persona identificada con las iniciales J.V.Z.R., en una época que media entre los años 2010 y 2017, en la ciudad de Arica.

II.-VEINTE AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÁXIMO, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y a la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y a la pena accesoria especial de inhabilitación absoluta perpetua para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, como autor del delito reiterado de violación de persona menor de catorce años, en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo del Código Penal, cometido en la persona identificada con las iniciales J.V.Z.R., en una época que media entre los años 2011 y 2017, en la ciudad de Arica.

III.- DIEZ AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y a la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y a la pena accesoria especial de inhabilitación absoluta perpetua para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, como autor del delito reiterado de abuso sexual de persona menor de catorce años, en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 366 bis del Código Penal, cometido en la persona identificada con las iniciales M.A.Q.B., en una época que media entre los años 2011 y 2017, en la ciudad de Arica.

IV.- VEINTE AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÁXIMO, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y a la de inhabilitación absoluta

para profesiones titulares mientras dure la condena, y a la pena accesoria especial de inhabilitación absoluta perpetua para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, como autor del delito reiterado de violación de persona menor de catorce años, en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 362 del Código Penal, cometido en la persona identificada con las iniciales M.A.Q.B., en una época que media entre los años 2011 y 2017, en la ciudad de Arica.

V.- VEINTE AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÁXIMO, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y a la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y a la pena accesoria especial de inhabilitación absoluta perpetua para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, como autor del delito reiterado de violación de persona menor de catorce años, en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 362 del Código Penal, cometido en la persona identificada con las iniciales A.C.V.V., en una época que media entre los años 2014 y 2015, en la ciudad de Arica.

VI.- QUINIENTOS CUARENTA Y UN DÍAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MEDIO, a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, y a la pena accesoria especial de inhabilitación absoluta perpetua para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, como autor del delito reiterado de exhibición de material pornográfico a persona menor de catorce años, en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 6 quáter del Código Penal, cometido en perjuicio de las personas identificadas con las iniciales J.V.Z.R. y M.A.Q.B., en una época que media entre los años 2011 y 2017, en la ciudad de Arica.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la defensa del acusado dedujo recurso de nulidad, esgrimiendo como causales las contempladas en los artículos 374 letra e) en relación al artículo 342 del Código Procesal Penal; y la del artículo 373 letra b) del mismo cuerpo legal, en subsidio de la primera.

SEGUNDO: Que la recurrente fundó la primera causal de nulidad mencionada en que el Tribunal Oral en lo Penal de Arica omitió la realización del análisis jurídico pertinente a la luz de las alegaciones realizadas por su parte, en cuanto a que se subsumieran los delitos de abuso sexual de menor de 14 años, en los de violación de menor de 14 años, y además, en que en la especie procede la aplicación de la figura del delito continuado, arribándose a un fallo condenatorio sin expresar las consideraciones legales, doctrinarias e incluso jurisprudenciales que fundan dicha deliberación.

Señaló la defensa en el juicio que el delito de abuso sexual reiterado se subsume en el delito de violación, en cuanto el principio de consunción establece que al existir actos de tocaciones que pudieran ser entendidos como abuso sexual reiterado, son actos preliminares encaminados a la conducta de mayor reproche, que es el acceso carnal. Afirma que las niñas indicaron que siempre esto comenzaba con tocaciones en la vagina, en los pechos, en la pieza de su representado las empezaba a tocar y después terminaba con el acceso carnal. Por lo que, existiendo una unidad jurídica de acción, un solo sujeto activo; que estas conductas se realizaron en una unidad de tiempo

y espacio, en un lapso prolongado de tiempo; y que se configuraba la unidad del propósito del agente, vulnerar la intimidad sexual de la víctima. En consecuencia, no se trata de abusos sexuales reiterados, sino que éstos quedan subsumidos dentro del delito de violación.

En segundo lugar, en subsidio, cree que se está ante un delito continuado, figura doctrinaria reconocida a través de diversos fallos, cuando hay pluralidad de conductas ejecutadas en tiempos distintos, cada una de las cuales reúnen los requisitos necesarios para ser considerada como un delito independiente y que presenta ciertos rasgos comunes. Y dentro de los requisitos subjetivos, la unidad de resolución delictiva, los bienes jurídicos vulnerados, que las víctimas sean las mismas, el mismo modo de actuar y el mismo imputado.

TERCERO: Que el tribunal, para fundamentar el rechazo de las alegaciones de la defensa, indicó: “Por último, se rechaza (sic) las peticiones subsidiarias de la Defensa. Así, la primera de ellas, referente a la aplicación del principio de subsunción, por carecer de asidero fáctico, pues el relato de las afectadas J.V.Z.R. y M.A.Q.B. ha resultado suficiente para descartar el carácter preparatorio de las conductas que se castiga (sic) como abuso sexual, con independencia de las situaciones que luego describen como constitutivas de actos de violación. Situación que se condice con lo razonado respecto de la víctima A.C.V.V., respecto de la cual se pronunció decisión de condena sólo por el delito de violación, aun cuando se describieron actos previos de tocamientos y otras conductas de naturaleza sexual que sí revestían el carácter de actos preparatorios del delito de violación. Y, la segunda, por no contener fundamento jurídico alguno ni menos darse los presupuestos doctrinarios para la procedencia del delito continuado. En esta parte parece importante detenerse en la improcedencia de la figura reconocida por la doctrinaria y la jurisprudencia del delito continua (sic) en materia de delitos sexuales, principalmente porque si un sujeto toma la decisión de agredir sexualmente a otra persona en más de una ocasión, sus estímulos sexuales previos a la primera violación le van a producir subjetivamente una excitación, por lo tanto al realizar el primer atentado sexual, el dolo del sujeto se agota, luego si tiene la voluntad de volver a acceder carnalmente a la misma persona, su dolo no es el mismo de la primera conducta, porque es naturalmente imposible que se renueve su resolución delictiva en esta clase de delitos, sino que es simplemente un nuevo propósito o desigmo criminal”.

CUARTO: Que la letra d) del artículo 342 del Código Procesal Penal, establece como requisito de la sentencia definitiva señalar: “Las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo”. Y el artículo 374 letra e) del mismo cuerpo legal establece como motivo absoluto de nulidad del juicio y la sentencia: “Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e)”.

QUINTO: Que de la sola lectura del inciso último y penúltimo del considerando decimoquinto del fallo, antes expuestos, así como también, tangencialmente, de los motivos octavo, undécimo, duodécimo y decimotercero, más las citas legales invocadas, puede advertirse que el tribunal dio razones legales o doctrinales que sirvieron para calificar jurídicamente cada uno de los hechos, aun cuando pueda discutirse la mezquindad o pobreza argumentativa de la sentencia en cuanto al fondo

de lo planteado por la defensa sobre este acápite, al tratarse de un recurso de derecho estricto, la primera causal incoada no puede prosperar.

SEXO: Que en cuanto a la primera causal de nulidad subsidiaria, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo contemplada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, la defensa expuso que el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal aplicó erróneamente el artículo 351 del Código Procesal Penal, pues calificó las figuras penales como delitos reiterados y no como un delito continuado, aplicando erróneamente el derecho al caso concreto.

Sostuvo que no se puede determinar con claridad cuantas veces ocurrieron los actos sexuales ni tampoco su fecha o alguna característica del lugar donde habrían ocurrido los mismos. Y menciona doctrina nacional y jurisprudencia de la Excma Corte Suprema, del Tribunal Supremo Español y de esta misma Corte de Apelaciones, que se refieren a la existencia del delito continuado y a su procedencia en materia de delitos sexuales.

Indica que el fallo impugnado expresa que no es posible sostener que la pluralidad de actos que afectaron el bien jurídico de una misma persona pueda acumularse aritmética para ser sancionados con una pena agravada, sino que por el contrario, cada acto por sí solo afectó el bien jurídico de modo independiente y total. Sostiene que todos los autores desestiman este argumento, pues las consideraciones sobre la dificultad de probar el número de delitos es un argumento frágil, en atención a que la unidad jurídica de acción no tiene relación con la actividad probatoria, sino que con normas de concurso. En consecuencia, la defensa estima que los dos delitos de violación impropia deben ser considerados como un solo delito, ofreciendo una salida a las penas extremadamente desproporcionadas solicitadas por el fiscal en la acusación y acogidas en el fallo.

SÉPTIMO: Que en primer término, cabe señalar que el sentenciador aplicó al encartado las penas de 10 años y un día y 20 años de presidio, como autor de los delitos de abuso sexual reiterado y violación reiterada en perjuicio de la víctima J.V.Z.R. cometidos en fechas indeterminadas entre los años 2010 y 2017, en la ciudad de Arica. En segundo lugar, aplicó al encartado las penas de 10 años y un día y 20 años de presidio, como autor de los delitos de abuso sexual reiterado y violación reiterada en perjuicio de la víctima M.A.Q.B. cometidos en fechas indeterminadas entre los años 2011 y 2017, en la ciudad de Arica.

En tercer lugar, aplicó al encartado la pena de 20 años de presidio mayor, como autor del delito de violación reiterada en perjuicio de la víctima A.C.V.V. cometidos en fechas indeterminadas entre los años 2014 y 2015, en la ciudad de Arica. Y finalmente, aplicó al encartado la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, como autor del delito reiterado de exhibición de material pornográfico a persona de menor de catorce años, cometidos entre 2011 y 2017, en la ciudad de Arica.

OCTAVO: Que así las cosas, respecto de la víctima J.V.Z.R. y la ofendida M.A.Q.B., en virtud del principio de consunción, resultaba factible jurídicamente que los delitos de abuso sexual se vean absorbidos por el delito de violación, que es el de mayor gravedad, y también era posible

jurídicamente considerar como delito continuado de violación, los reiterados accesos carnales sufridos por las tres víctimas por parte del encartado, por cuanto se trata de una institución ampliamente reconocida por el Derecho Penal. No obstante, en la especie, por tratarse de tres sujetos pasivos distintos, en el mejor de los casos para la defensa, estaríamos en presencia de tres delitos continuados de violación, más un delito de exhibición de material pornográfico a persona menor de 14 años, por lo que, de cualquier modo, tratándose de delitos reiterados, procedía la aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal, circunstancia que impide acoger la presente causal de nulidad pues, aun cuando pudiese estimarse que hubo una errónea aplicación del derecho, ello no influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, según se expondrá más adelante.

NOVENO: Que como tercera causal de nulidad, la defensa invocó nuevamente la 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 hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pero en este caso, por la errada aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal.

Sostiene la defensa que el Tribunal, para la determinación de la pena, consideró aisladamente cada uno de los tipos penales referidos por cada una de las víctimas. Indica que “tratándose los ilícitos juzgados en esta causa de delitos de una misma especie, pero que por su diversa naturaleza no pueden considerarse como una sola infracción, procede aplicar la pena señalada a aquella que considerada aisladamente con las circunstancias del caso tiene asignada una pena mayor, aumentándola en uno o dos grados, según fuere el número de los delitos. En este caso, siendo el delito más grave el de violación de menor de 14 años del artículo 362 del Código Penal, ya que el artículo 351 inc. 2 no establece que la determinación de la pena debe establecerse en atención a cada una de las víctimas, ese requisito es establecido por el sentenciador, ya que este solo habla de las diversas infracciones, (reiteración de delitos) las cuales en este caso deben considerarse respecto de todas las víctimas, ya que de acuerdo a los hechos acreditados por el tribunal estos ocurren todos en el mismo periodo de tiempo, y se trata de los mismos delitos que afectan el mismo bien jurídico” (Sic). Añadió que “si la infracción más grave fue la violación impropia, considerada aisladamente, y con las circunstancias del caso expresadas en el fallo, bien pudo el Tribunal establecer la pena en presidio mayor en su grado medio, y al aumentarla en un grado (pues tampoco la cantidad de delitos fue determinada en forma precisa, como para fundamentar una subida en dos grados), estuvo en condiciones de imponer una pena única por todos los delitos y todas las víctimas de presidio mayor en su grado máximo, lo que resultaba más favorable que hacerlo de la forma separada y aritmética que se utilizó, situación que exasperó la pena de forma desproporcionada” (sic).

DÉCIMO: Que, tratándose en la especie de una reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie, correspondía hacer aplicación a lo dispuesto en el artículo 351 del Código Procesal Penal, que señala: “En los casos de reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie se impondrá la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentándola en uno o dos grados.

Si, por la naturaleza de las diversas infracciones, éstas no pudieren estimarse como un solo delito, el tribunal aplicará la pena señalada a aquella que, considerada aisladamente, con las circunstancias del caso, tuviere asignada una pena mayor, aumentándola en uno o dos grados, según fuere el

número de los delitos. Podrá, con todo, aplicarse las penas en la forma establecida en el artículo 74 del Código Penal si, de seguirse este procedimiento, hubiere de corresponder al condenado una pena menor. Para los efectos de este artículo, se considerará delitos de una misma especie aquellos que afectaren al mismo bien jurídico”.

UNDÉCIMO: Que respecto de los delitos establecidos por el tribunal, esto es, abuso sexual, violación y exhibición de material pornográfico a personas menores de catorce años, se trata de conductas reiteradas constitutivas de delitos que afectan al mismo bien jurídico protegido, esto es la indemnidad sexual, entendida como el derecho de las personas a no ser tratadas como objeto por otros individuos en el contexto de la ejecución de actuaciones sexuales. En consecuencia, al no poder estimarse como un solo delito dado la naturaleza de las distintas infracciones, el tribunal debía aplicar la pena señalada a aquella que, considerada aisladamente, con las circunstancias del caso, tuviere asignada una pena mayor, aumentándola en uno o dos grados, según fuere el número de los delitos. No obstante lo anterior, el tribunal aplicó de forma errada tal disposición, no realizando la respectiva acumulación jurídica de las penas sino que efectuó una mera acumulación aritmética, aplicando penas independientes según cada una de las figuras penales y para cada una de las víctimas, alcanzando una pena de más de ochenta años de presidio, lo que resulta del todo improcedente al tenor de lo dispuesto en el inciso segundo del mencionado artículo 351, pues las normas penales deben interpretarse de forma restrictiva.

DUODÉCIMO: Que conforme lo razonado en los considerandos anteriores, el fallo incurrió en un error de derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, particularmente en la pena concreta aplicable al recurrente, por lo que la sentencia debe ser anulada.

Por estas razones y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 352, 358, 372, 373 letra b), 384 y 385 del Código Procesal Penal, SE ACOGE el recurso de nulidad interpuesto por el defensor penal público Diego Álvarez Trigo, en contra de la sentencia definitiva de seis de septiembre del año en curso, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, que condenó a A.E.R.V., por las penas que allí se indican, declarándose en consecuencia, que dicho fallo es nulo.

A continuación, se dictará, sin nueva vista, pero separadamente, la sentencia de reemplazo.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del Ministro, señor José Delgado Ahumada. No firma el Ministro, señor Pablo Zavala Fernández, quien no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, se encuentra haciendo uso de permiso del artículo 347 del Código Orgánico de Tribunales.

Rol N° 687-2023 Penal.

Corte: Corte de Apelaciones de Arica.

Sala: Primera sala.

Rol: 715-2023 Penal.

Delito: Robo con Intimidación y Receptación de Vehículo Motorizado.

Defensor: Gabriel Apaza Vásquez.

33.- Acoge Recurso de Apelación en razón que el tribunal aquo incurre en un error de derecho en la aplicación del art 19 N°3 CPR en relación al art 18 del CP, lo cual influyo sustancialmente en lo dispositivo del fallo, específicamente a la pena en concreta aplicable al adolescente. ([C.A Arica 15-11-2023 rol 715-2023](#)).

Norma asociada: L21.527, Art.55; L20.084, Art. 21, 23 y 24; Art.351 CPP, Art.19 N° 3 CPR; Art.18CP.

Tema: Responsabilidad penal adolescente; Errónea aplicación de Derecho; tipicidad; recursos.

Descriptor: Intervención socioeducativas; régimen cerrado; objetividad; principio “pro homine”; delitos consumados; receptación; adolescente; Servicio de reinserción social juvenil.

SÍNTESIS: Se Acoge Recurso de Nulidad interpuesto por la Defensoría Penal Pública en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, que condenó a un imputado a sufrir las penas de cinco años y un día de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social; y a 3 años y 1 día de internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social, por los Delitos Consumados de Robo con Intimidación y Receptación de Vehículo Motorizado. La defensa fundo su recurso en una indebida determinación de la sanción impuesta al adolescente, esto porque, conforme al artículo 18 del Código Penal, se debía aplicar la Ley N°21.527 que creó el Servicio de Reinserción Social Juvenil, y que introdujo modificaciones en las normas de determinación de sanción contenidas en la Ley 20.084. En particular, la del artículo 21, el cual en su parte final determina que a los menores de edad no les es aplicable el artículo 351 del Código Procesal Penal, por ello es una ley más favorable al tenor del artículo 18 del Código Penal. La Corte acoge el recurso de nulidad respecto del imputado en razón de la causal del artículo 373 letra b), dada la errónea aplicación del derecho resultante de un error en la aplicación de los artículos 19 N° 3 inciso penúltimo de la Constitución Política de la Republica en relación al 18 del Código Penal, y artículos 21, 23 y 24 de la Ley 20.084, normas modificadas por la Ley 21.527, que naturalmente influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, particularmente en la pena concreta aplicable al adolescente, por lo que la sentencia debe ser anulada, puesto que claramente se advierte un error de derecho en la sentencia recurrida, al no aplicar los jueces a quo, una norma que se encuentra debidamente promulgada y publicada con anterioridad a la perpetración de los hechos, la cual es menos gravosa para el adolescente. Señaló la ICA de Arica, entre otros fundamentos para acoger la nulidad, lo siguiente: *“En este sentido, las Reglas de Beijing, deben ser aplicadas aun cuando no tengan la categoría de Tratado Internacional, porque expresamente la Convención Sobre los Derechos del Niño, que es un tratado ratificado por Chile, insta por la aplicación de los principios*

contenidos en dichas Reglas. Una cuestión como la que nos ocupa en que se pretende condenar a un adolescente por la comisión de 3 delitos (2 robos y una receptación), en circunstancias que la nueva normativa, ya promulgada y publicada, obliga a que el Tribunal imponga una sola pena de entre las que fueren procedentes, cualquiera fuera el número de delitos, razón por la cual la aplicabilidad actual de dicha normativa debe resolverse por la vía de la aplicación de los principios y reglas internacionales recogidas y contenidas en la Ley N°20.084, lo cual también implica optar por el principio “pro homine”, solución que en nada contradice al derecho interno chileno. En el orden de ideas expuesto, la discusión sobre la cuestionada aplicación actual de la ley N°21.527 se agota aquí y en consecuencia, claramente se advierte un error de derecho en la sentencia recurrida, al no aplicar los jueces a quo, una norma que se encuentra debidamente promulgada y publicada con anterioridad a la perpetración de los hechos, la cual es menos gravosa para el adolescente”

TEXTO COMPLETO:

Arica, quince de noviembre de dos mil veintitrés.

VISTO:

En el rol único de causas N° 2300179670-4, correspondiente al rol interno del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad RIT N° 171-2023, GABRIEL APAZA VASQUEZ, defensor penal público, por el sentenciado adolescente R.F.R., interpone recurso de nulidad en contra de la sentencia dictada el veinte de septiembre de dos mil veintitrés, por la cual se condenó a su defendido a la pena de cinco años y un día en internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, en su calidad de autor de los delitos de robo con intimidación en la persona de iniciales V.J.C y N.P.O.M, acaecidos en esta ciudad el 15 de febrero de 2023; y a sufrir la sanción de tres años y un día en internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social, en su calidad de autor del delito de receptación de vehículo motorizado en perjuicio de la víctima de iniciales J.L.V.V, sorprendido en esta ciudad el 15 de febrero de 2023.

Refiere la recurrente que la sentencia impugnada incurre en la causal de nulidad prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, “cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”, aduciendo que ello acontece, específicamente, en relación con la errada aplicación de los artículos 19 N° 3 inciso penúltimo de la Constitución Política de la Republica en relación al 18 del Código Penal, y artículos 21, 23 y 24 de la Ley 20.084, normas modificadas por la Ley 21.527.

Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, quien impugna la sentencia afirma que, en la audiencia del artículo 343 del Código Procesal Penal, la defensa sostuvo que conforme al artículo 18 del Código Penal, se debía aplicar la Ley 21.527 que crea el Servicio de Reinserción Social Juvenil, e introduce modificaciones en las normas de determinación de sanción contenidas en la Ley 20.084, petición que fue rechazada por los sentenciadores conforme a los argumentos contenidos en el considerando décimo tercero de la

sentencia, en el cual los jueces que conocieron el juicio señalan: “DECIMO TERCERO: Que tratándose el acusado una persona mayor de 14 años y menor de 18 años el estatuto que lo rige son las normas sobre responsabilidad penal de NNA contenido en la ley 20.084 y previo a determinar judicialmente la pena, conforme a lo argumentado por su defensa, es necesario dilucidar el estatuto jurídico que se debe aplicar al acusado en atención a que alguna de dichas reglas han resultado modificadas por la ley 21.527 promulgada el 31 de diciembre de 2022 y publicada en el Diario Oficial el 12 de enero de 2023.

La defensa sostiene que entre las modificaciones está el artículo 21 el cual en su parte final determina que a los menores de edad no les es aplicable el artículo 351 del Código Procesal Penal, por ello es una ley más favorable al tenor del artículo 18 del Código Penal.

El artículo 55 de la ley 21.527 modifica entre otras disposiciones de la ley 20.084 el artículo 21 de la ley 20.084 cuya redacción es la siguiente: “Artículo 21.- Reglas para la determinación de la pena de base. Para establecer la pena que servirá de base a la determinación de la que deba imponerse con arreglo a la presente ley, el tribunal deberá aplicar, a partir de la pena inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley para cada uno de los delitos correspondientes, las reglas previstas en los artículos 50 a 78 del Código Penal que resulten aplicables, con excepción de lo dispuesto en el artículo 69 de dicho Código. No se aplicará por ello ninguna de las demás disposiciones que inciden en la cuantificación de la pena conforme a las reglas generales incluyendo al artículo 351 del Código Procesal Penal.” La diferencia fundamental de la redacción actual es que agrega en su parte final que no es posible aplicar el sistema de acumulación jurídica de las penas previstas en el artículo 351 del Código Procesal Penal que es una de las formas de regular los casos de reiteración de delitos de la misma especie.

La misma ley en comento establece una redacción nueva en la individualización de la pena prevista en el artículo 24 de la ley 20084: “...el tribunal impondrá una sola pena de entre las que fueren procedentes, cualquiera fuera el número de los delitos cometidos. En su caso, se tomará como base las sanciones aplicables al delito que merezca las de mayor gravedad.

La naturaleza y la extensión de la pena a imponer se orientará por los objetivos señalados en el artículo 20 y se determinará considerando exclusivamente los siguientes criterios, debiendo, en cualquier caso, darse estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 63 del Código Penal”. Además, regula determinados criterios de la misma disposición legal como es la gravedad del o delitos cometidos, introduciendo circunstancias específicas que deben ser ponderadas. Especificando que “Tratándose de la reiteración de delitos el tribunal tomará como base la pena que corresponda al hecho más grave debiendo, alternativamente, ampliar su extensión o imponer una más gravosa dentro de las alternativas y plazos previstos en la ley, según cual fuere el número de los delitos, las relaciones o nexos existentes entre ellos y su valoración de conjunto conforme a los criterios señalados en los numerales precedentes. En cualquier caso, la pena aplicable será impuesta con una mayor extensión o será sustituida por una más gravosa dentro de las alternativas y plazos previstos en la ley, respecto de quienes cometieren un crimen habiendo sido sancionado previamente por otro”. Sin embargo, la propia ley 21.527 en su primera disposición transitoria establece una vigencia gradual de la misma y, en lo que respeta a este territorio jurisdiccional

prescribe que: “1.- Transcurridos 12 meses desde su publicación en el Diario Oficial, en las Regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá, Antofagasta, Atacama y Coquimbo”, es decir, la ley en cuestión no se encuentra vigente para su aplicación ya que debe regir a contar del 1º de enero de 2024, con lo cual no es posible aceptar la tesis de la defensa. No obstante, cabe precisar que la retroactividad benigna, dispuesta en la norma constitucional en su artículo 19 N° 3 inc. 7 y recogida legislativamente en el artículo 18 del Código Penal consagran la excepción al principio de la irretroactividad de la ley penal cuando ella es más favorable. La regla más benigna, según parte de la doctrina, es aplicable desde que es “Promulgada”, al tenor de dichas disposiciones, es decir, antes de su publicación, por lo que debe ser aplicada desde el momento en que el decreto promulgatorio que realiza el Pdte. de la República. Pero, no basta la dictación del acto administrativo, pues condición necesaria que debe estar vigente la norma, cuyo no es el caso lo que ha sido sostenido doctrinariamente por Bascuñán Rodríguez. En este sentido, es claro que la regla de la irretroactividad de la ley penal es el principio general, por lo que toda norma desfavorable promulgada con posterior a la comisión del delito no puede ser aplicada y no puede tener un efecto retroactivo, ya que no es una norma vigente a la fecha de comisión del delito. Luego, no es posible la antinomia dentro del sistema normativo de que el término “promulgar” tenga dos sentidos diversos, según sea si está en el ámbito de aplicar una ley más perjudicial o más beneficiosa. Si se tiene la posición de aplicar la ley favorable desde el decreto promulgatorio, deberíamos sostener con el mismo argumento que si la ley es desfavorable, esto es, que dicha ley debe ser aplicada también desde ese momento, lo que atentaría contra el principio de legalidad, por ende, desde una interpretación lógica y sistemática obliga a que se debe estar a la vigencia de la ley.

Conforme a lo anterior se ha entendido que el término promulgación, alude solo a la obligatoriedad de ley a que aluden los artículos 6 y 7 del Código Civil, que no es otro desde que ha entrado en vigencia para ser aplicable. En el mismo sentido la Excma. Corte Suprema razonó que la expresión promulgación es sinónima de publicación en el Diario Oficial. A mayor abundamiento, como la jurisprudencia y la doctrina afirma, lo que no es posible hacer, es aplicar parte de una ley que es más benigna y parte de la otra, es decir, se debe aplicar forma íntegra (en bloque) determinado cuerpo normativo, de lo contrario la judicatura estaría creando una tercera ley combinando dos leyes, (lo más beneficioso de las dos leyes) ley que jamás ha sido promulgada ni publicada ni entrada en vigencia.

En este caso, la ley 21.527 crea un Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil, es decir, hay una decisión de política criminal destinada a dar una nueva respuesta a la responsabilidad del Estado chileno frente a los Niños, Niñas y Adolescentes infractores de ley y su objetivo declarado en su artículo 1º es la de ser “una entidad especializada responsable de administrar y ejecutar las medidas y sanciones contempladas en la ley 20.084 mediante el desarrollo de programas que contribuyan al abandono de toda conducta delictiva, a la integración social de los sujetos de su atención y a la implementación de políticas de carácter intersectorial en la materia.

En cumplimiento de este objeto, el Servicio deberá garantizar, dentro del ámbito de su competencia, y conforme a sus atribuciones y medios, el pleno respeto de los derechos humanos de sus sujetos de atención, reconocidos en la Constitución Política de la República, la Convención sobre los

Derechos del Niño y en los demás tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes y en la legislación nacional dictada conforme a tales normas. El Servicio, en cumplimiento de su objetivo, proveerá las prestaciones correspondientes, asegurando la oferta pública en todas las regiones del país, directamente o a través de organismos acreditados, en conformidad a lo dispuesto por la ley N° 20.084”. Además, el nuevo Servicio tiene la obligación de establecer modelos de intervención de aplicación nacional y para ello la ley determina una estructura administrativa nueva con la contratación de servicios con organismos acreditados y personas naturales acreditadas mediante un proceso de licitación, etc, es decir, hay toda una normativa asociada para ejecutar las sanciones de los NNA que debe ser implementada, en forma previa “con una Comisión Coordinadora Nacional (artículo 1º transitorio)”.

Finalmente el artículo sexto transitorio expresamente se refiere a la vacancia respecto a las normas de derecho penal sustantivo de la ley N°20.084 indicando “ No obstante, lo dispuesto en el inciso primero del artículo primero transitorio de la presente ley, las normas que introducen modificaciones a la ley N° 20.084, previstas en los numerales 15, 17, salvo en lo que respecta al artículo 25 bis que se introduce, y 18 del artículo 55 de la presente ley, entrarán en vigencia en todo el territorio nacional en la fecha prevista en el numeral 1 del inciso referido”, es decir, a contrario sensu, las normas de aplicación de penas de la ley 20.084, salvo las indicadas, entrarán en vigencia, en esta jurisdicción el 1º de enero de 2024. Se reconoce además que los NNA que a la fecha de la entrada en vigencia de la ,ley 21.527 ”se encontraren cumpliendo condena por aplicación de la ley N° 20.084 y consideren que tal condena se modifica por aplicación de dichas reglas, podrán solicitar la revisión de su condena conforme a lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal y en el artículo 19, N° 3, de la Constitución Política de la República, debiendo la solicitud someterse a las siguientes reglas:...” con lo cual el propio texto regula en forma expresa la aplicación retroactiva de la ley penal si se considera más benigna a partir del 1º de enero de 2024.

SEGUNDO: La recurrente estima que el tribunal a quo incurrió en una errónea aplicación del derecho, y que ello le ha impedido seguir en forma correcta los criterios legales para determinar la extensión y naturaleza de la sanción aplicable al sentenciado adolescente. Añade además que, la errónea aplicación de los artículos 19 N°3 inciso penúltimo de la Constitución Política de la Republica, Como así también, lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal, y artículos 21, 23 y 24 de la ley 20.084 modificada por la ley 21.527, los cuales reproduce, influyeron en lo dispositivo del fallo condenando a su patrocinado por dos delitos de robo con intimidación a una sanción más extensa a la legalmente procedente por la aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal, siendo que esta norma actualmente es inaplicable a los adolescentes, y además condena a una segunda pena por el delito de receptación de vehículos motorizado, resultando ello improcedente por la actual redacción del artículo 24 de la ley 20.084, que contiene norma especial de reiteración aplicable a los adolescentes. En efecto, expone el recurrente que, la sentencia impugnada alude a que la Ley 21.527 que introduce las normas mencionadas en el párrafo anterior, actualmente no se encontrarían vigentes conforme a su artículo primero transitorio, por lo que no puede aplicarse al caso concreto. Sobre este punto, refiere que, resulta necesario realizar ciertas precisiones acerca del término promulgación y conceptos relacionados, en tanto resultan necesarias y relevantes para el análisis del artículo 18 del código penal y sus implicancias para el caso sublite. Según señala, en un sentido

jurídico, promulgación es el acto por el cual el Presidente de la República sanciona la ley conforme a la Constitución, mediante la dictación del correspondiente decreto supremo. La publicación, por su parte, es la inserción del texto de la ley en el Diario Oficial. Pero la vigencia de la ley puede o no coincidir con su publicación, porque ella misma establece que entrará a regir en una fecha posterior. Indica, que es discutido en nuestra doctrina a cuál de estos momentos se refiere el artículo del 18 Código Penal. Afirma, que parte de los autores estiman que lo que la disposición exige es la publicación de la ley penal más favorable, y que para ello, se interpreta el término promulgación en su sentido natural y obvio, que es el que tuvieron en cuenta los redactores del Código Penal, y no en el sentido que le atribuye el Código Civil, que es producto de una modificación introducida en el año 1949. Refiere además que, la publicación, por otra parte, ofrece la ventaja de hacer que se conozca su texto por todos. Así también señala que, otros autores, consideran que la obligación de aplicar la nueva ley nace ya desde el decreto promulgatorio del Presidente de la República, asignándole a la voz “promulgar” el sentido técnico que le confiere el artículo 6º de Código Civil, sin importar que su vigencia se encuentre diferida, solución que podría ser discutida antes de la reforma de 1972, pero que hoy, parece indudable en esta parte, en razón de lo preceptuado en el inciso tercero del artículo 186. No obstante, señala que, sea que sea en uno u otro caso, la doctrina mayoritaria entiende que el artículo 18 del Código Penal no exige de forma alguna que la nueva ley haya entrado en vigencia, por lo que habría de aplicarse aun cuando ella misma hubiera diferido su vigencia en el tiempo, al fijarse un periodo de vacancia, debido a que el tenor del texto es extremadamente claro. Argumenta que, frente a esta postura tradicional, se ha cuestionado, de forma minoritaria, "que con este criterio se hace una interpretación de la expresión “ley promulgada” que haría posible sancionar a quien realice una conducta prevista en una ley penal que aún no ha entrado en vigencia, dado que el artículo 19 N°3 inciso 8º de la Constitución y el artículo 18 antes citado, en su inciso primero, también emplean los mismos términos al referirse al alcance del principio de irretroactividad de la ley penal, lo cual sería inaceptable”. Sin embargo, bien señala la defensa, que BASCUÑÁN soluciona este dilema sobre la base de advertir, primero, que la norma constitucional no impone, sino que autoriza la retroactividad de la ley penal más favorable; segundo, que el artículo 18 del Código Penal consagra una regla general de vigencia de la ley penal, atendiendo al momento de su publicación, esto es "promulgación" en sentido decimonónico, de la cual dependen sus tres reglas de aplicabilidad; y tercero, que cuando una ley fija un periodo de vacancia, entra en conflicto con la disposición penal, pero por tratarse de una ley posterior y especial, prevalece por sobre lo que dispone el artículo 18 del Código Penal, en consecuencia, no sería aplicable mientras no entre en vigencia. Por consiguiente, sea que se estime que la voz promulgar ha de entenderse en un sentido técnico, esto es, como decreto promulgatorio, o bien, que lo que la disposición exige es la publicación, interpretando para ello el término promulgación en su sentido natural y obvio, este requisito se configura en el caso sub lite.

TERCERO: Que, abordando derechamente la causal invocada, cabe destacar que las modificaciones normativas introducidas a la ley N°20.084 por la ley N°21.527, fueron promulgadas el día 31 de diciembre de 2022 y publicada en el Diario oficial el 12 de enero de 2023, y los hechos por los cuales fue condenado el adolescente imputado, acaecieron el 15 de febrero de 2023, es decir, un mes y tres días posteriores a la promulgación y publicación de tal norma.

Sobre el particular, Algunos autores han señalado que son razones de justicia las que explican la aplicación retroactiva de las disposiciones penales más favorables. Es el caso, por ejemplo, de MAURACH, quien afirma que “la rigurosa aplicación de la prohibición de retroactividad encuentra sus fronteras allí donde, en lugar de cumplirse el fin perseguido por la irretroactividad –protección del autor frente a las penas “sobrevénidas”–, se produciría un perjuicio para el sujeto. Toda modificación legal es signo de un cambio valorativo; por la supresión o atenuación de la amenaza penal, manifiesta el legislador una revisión de su concepción primitiva a favor de una más suave. Si se quisiera mantener aquí la prohibición de retroactividad, debería ser castigado el autor sobre la base de una concepción jurídica no profesada ya por el propio legislador. (Maurach, tratado de derecho penal, traducción y notas de derecho español Juan Córdova Roda, Barcelona 1962). Por otra parte, tal y como lo señaló la defensa en su libelo, la Excelentísima Corte Suprema, en un reciente fallo del 28 de junio de 2023 en causa amparo ROL 167.308-2023, en su considerando 4° de la sentencia dispuso lo siguiente: “4°) Que, en lo tocante a la vigencia del artículo 25 quinquies de la Ley N° 20.084, es preciso señalar que la modificación incorporada a dicho cuerpo normativo por la Ley N° 21.527, fue promulgada el día 31 de diciembre de 2022 y publicada en el Diario Oficial el 12 de enero de 2023. Lo anterior resulta relevante, toda vez que no obstante encontrarse diferida su entrada en vigencia en el artículo 1° transitorio de la Ley N° 21.527, ello no obsta a que, por aplicación de lo preceptuado en el artículo 18 del Código Penal, dicho precepto deba ser aplicado en la especie, toda vez que se trata de una ley más favorable para el acusado, promulgada después de ejecutoriada la sentencia, en cuyo caso el tribunal de ejecución se encuentra obligado a modificarla de oficio o a petición de parte.” El razonamiento expresado en el párrafo anterior, es del todo aplicable en este caso, pues, el encartado sigue siendo a la fecha actual un adolescente, por lo cual corresponde que su juzgamiento sea necesariamente a la luz de la ley 20.084, la cual establece un estatuto distinto, separado y totalmente diferenciado del “Derecho Penal de Adultos”, normativa que, por lo demás, reconoce el rol orientador de los instrumentos internacionales, disponiendo en su artículo 2º, inciso 2º, que “las autoridades tendrán en consideración todos los derechos y garantías que les son reconocidos en la Constitución, en las leyes, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en los demás instrumentos internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.” En tal sentido, como también lo ha sostenido la Excma. Corte Suprema, diversos Tratados Internacionales ratificados por Chile relativos tanto a la protección como al Juzgamiento de los menores, principalmente el Pacto de San José de Costa Rica de 1991 y la “Convención sobre los Derechos del Niño” aprobada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, permiten hacer exigibles las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores”, o “Reglas de Beijing” (Asamblea General Naciones Unidas, Resolución 40-33 de 23 de noviembre de 1985) en el ámbito judicial chileno, en aras del objetivo fundamental trazado en los antedichos tratados y demás instrumentos internacionales sobre la materia, cual es el dar la debida protección a los derechos fundamentales de los niños y adolescentes en todas sus manifestaciones. Además, el Mensaje del Ejecutivo, al someter a trámite legislativo el proyecto de la ley 20.084, precisó que las disposiciones propuestas recogen las más recientes innovaciones legislativas del derecho comparado aludiendo, entre otras, a las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing).

El artículo 20 de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente dispone que "las sanciones y consecuencias que esta ley establece tienen por objeto hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan, de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social". A su vez, la nueva normativa, reza en su artículo 24 "Individualización de la pena. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 19, 25 y 25 bis, el tribunal impondrá una sola pena de entre las que fueren procedentes, cualquiera fuera el número de los delitos cometidos. En su caso, se tomará como base las sanciones aplicables al delito que merezca las de mayor gravedad. "La naturaleza y la extensión de la pena a imponer se orientará por los objetivos señalados en el artículo 20 y se determinará considerando exclusivamente los siguientes criterios, debiendo, en cualquier caso, darse estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 63 del Código Penal" Al respecto, esta norma tiene como fuente informadora la Convención Sobre Los Derechos del Niño, ratificada el 13 de agosto de 1990, cuyo artículo 40.1 dispone que en el tratamiento seguido respecto de menores infractores de leyes penales debe tenerse en cuenta "la edad del niño y la importancia de promover la reintegración social del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad".

En este sentido, las Reglas de Beijing, deben ser aplicadas aun cuando no tengan la categoría de Tratado Internacional, porque expresamente la Convención Sobre los Derechos del Niño, que es un tratado ratificado por Chile, insta por la aplicación de los principios contenidos en dichas Reglas. Una cuestión como la que nos ocupa en que se pretende condenar a un adolescente por la comisión de 3 delitos (2 robos y una receptación), en circunstancias que la nueva normativa, ya promulgada y publicada, obliga a que el Tribunal imponga una sola pena de entre las que fueren procedentes, cualquiera fuera el número de delitos, razón por la cual la aplicabilidad actual de dicha normativa, debe resolverse por la vía de la aplicación de los principios y reglas internacionales recogidas y contenidas en la Ley N° 20.084, lo cual también implica optar por el principio "pro homine", solución que en nada contradice al derecho interno chileno.

En el orden de ideas expuesto, la discusión sobre la cuestionada aplicación actual de la ley N°21.527 se agota aquí y en consecuencia, claramente se advierte un error de derecho en la sentencia recurrida, al no aplicar los jueces a quo, una norma que se encuentra debidamente promulgada y publicada con anterioridad a la perpetración de los hechos, la cual es menos gravosa para el adolescente.

CUARTO: Que conforme lo razonado en los considerando anteriores, la sentencia impugnada incurre en un error de derecho en la aplicación de los artículos 19 N° 3 inciso penúltimo de la Constitución Política de la Republica en relación al 18 del Código Penal, y artículos 21, 23 y 24 de la Ley 20.084, normas modificadas por la Ley 21.527, que naturalmente influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, particularmente en la pena concreta aplicable al adolescente, por lo que la sentencia debe ser anulada.

Por estas razones y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 352, 358, 372, 373 letra b), 384 y 385 del Código Procesal Penal, SE ACOGE el recurso de nulidad interpuestos por el defensor penal publico Gabriel Apaza Vásquez, en contra de la sentencia definitiva de fecha veinte de septiembre del año en curso, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, que condenó

al adolescente R.A.F.R., por las penas que allí se indican, declarándose en consecuencia, que dicho fallo es nulo.

A continuación, se dictará, sin nueva vista, pero separadamente, la sentencia de reemplazo.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del abogado integrante, señor Carlos Farfán Soza.

No firman, el Ministro señor Pablo Zavala Fernández y el abogado integrante, señor Carlos Farfán Soza, quienes no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, el primero se encuentra haciendo uso de permiso del artículo 347 del Código Orgánico de Tribunales y el segundo no fue llamado a integrar esta Corte de Apelaciones en el día de hoy.

Rol N°715-2023 Penal.

Corte: Corte de Apelaciones de Arica.

Sala: Primera sala.

Rol: 762-2023 Penal.

Delito: Desacato en contexto de violencia intrafamiliar.

Defensor: Violeta Álvarez Ramírez.

34.- Acoge Recurso de Apelación, contra de la sentencia dictada por el Juzgado de Garantía de Arica, que revoco la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna y consecuentemente con ello, se ordenó al cumplimiento efectivo de la pena impuesta en la sentencia [\(C.A Arica 16-11-2023 rol 762-2023\)](#).

Norma asociada: L18.216, Art.25 N°1.

Tema: Pena sustitutiva; incumplimiento grave reiterado; recurso apelación.

Descriptor: Pena sustitutiva; reclusión parcial nocturna; cumplimiento efectivo; monitoreo telemático.

SÍNTESIS: Se acoge el Recurso de Apelación interpuesto por la Defensoría Penal Pública en contra de la sentencia dictada por el Juzgado de Garantía de Arica, que revoco la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna y consecuentemente con ello, se ordenó al cumplimiento efectivo de la pena impuesta en la sentencia. La Corte acoge el Recurso de Apelación en razón de que se constata que el condenado nunca fue notificado personalmente de la decisión que modificó la forma de cumplimiento de la pena sustitutiva de reclusión nocturna establecida en la sentencia, toda vez que con fecha 27 de julio del presente año dicha modificación se realizó sin mediar audiencia en el tribunal y se notificó en dependencias de la Defensoría Penal Pública y que de esta forma, no existe certeza de que el condenado haya tomado efectivo conocimiento del cambio de cumplimiento de la pena sustitutiva establecida en el fallo, por lo que en caso alguno pueden estimarse sus ausencias informadas por el centro de reclusión nocturna de Gendarmería de Chile como un incumplimiento grave o reiterado de las condiciones impuestas en la sentencia. Por lo tanto, la Corte declara que se mantiene la pena sustitutiva de reclusión nocturna en dependencias de Gendarmería.

TEXTO COMPLETO:

Arica, dieciséis de noviembre de dos mil veintitrés.

Resolviendo las presentaciones de folios N° 4 y 5: Téngase presente. Previa deliberación se ha resuelto lo siguiente:

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, se alzó en apelación la Defensora Penal Pública Sofía Makaus Bravo, en contra de la resolución dictada en audiencia de 16 de octubre de 2023, por el Juez de Garantía Juan Araya Contreras, en la que resolvió revocar la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna impuesta al condenado A.R.M. y consecuentemente con ello, ordenó el cumplimiento efectivo de la pena impuesta en la sentencia.

Refiere que su representado el 20 de septiembre de 2022 fue condenado a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio como autor del delito consumado de desacato, reconociendo en la sentencia 114 días de abono por concepto de privación de libertad en la misma causa, pena sustituida por la de reclusión parcial nocturna domiciliaria.

Indica que el 27 de julio de 2023, sin previa audiencia, se ordenó por el Tribunal el cumplimiento de la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna en dependencias de Gendarmería de Chile, por no contar con informe de factibilidad técnica que permitiera la instalación del dispositivo de monitoreo telemático.

Señala que el 16 de octubre de 2023, se realizó audiencia de control de detención, siendo esta la primera oportunidad en la que se discutía la mantención o no de la pena sustitutiva. En dicha audiencia, la defensa solicita se pueda mantener la pena en dependencias de Gendarmería de Chile, petición que no es acogida por el magistrado Juan Araya, ordenando su revocación. Pide que se enmiende con arreglo a derecho la resolución de 16 de octubre de 2023 y en definitiva mantenga la pena sustitutiva.

SEGUNDO: Que, consta de los antecedentes de la causa, que por resolución de 27 de julio del presente año, no constando informe de factibilidad técnica respecto del condenado, se resolvió dar cumplimiento a lo ordenado en sentencia de 20 de septiembre de 2022, considerando III) “Atendido que la defensa no cuenta en esta audiencia con el informe de rigor, se le otorga un plazo de cinco días para presentar ante el tribunal informe de factibilidad técnica, si no se acompañare en dicho plazo, o este fuere negativo, la pena sustitutiva precedentemente decretada deberá cumplirse en dependencias de Gendarmería de Chile más cercano al domicilio del sentenciado.”.

TERCERO: Que, con el mérito de lo expuesto por los intervinientes en estrado, se constata que el condenado nunca fue notificado personalmente de la decisión que modificó la forma de cumplimiento de la pena sustitutiva de reclusión nocturna establecida en la sentencia, toda vez que con fecha 27 de julio del presente año dicha modificación se realizó sin mediar audiencia en el tribunal y se notificó en dependencias de la Defensoría Penal Pública.

CUARTO: Que de esta forma, no existe certeza de que el condenado haya tomado efectivo conocimiento del cambio de cumplimiento de la pena sustitutiva establecida en el fallo, por lo que en caso alguno pueden estimarse sus ausencias informadas por el centro de reclusión nocturna de Gendarmería de Chile como un incumplimiento grave o reiterado de las condiciones impuestas en la sentencia.

Por las anteriores consideraciones y normas legales citadas, SE REVOCA la resolución apelada dictada en audiencia de dieciséis de octubre de dos mil veintitrés, en la causa RIT 2538-2022, RUC

N° 2200518880-K del Juzgado de Garantía de esta ciudad, y en su lugar se declara que se mantiene la pena sustitutiva de reclusión nocturna en dependencias de Gendarmería para el condenado A.J.R.M.

Acordado con el voto en contra del Ministro señor Reynaldo Oliva Lagos, quien fue del parecer de confirmar la resolución recurrida, por los siguientes fundamentos:

I.- Que, mediante informe de Gendarmería de Chile de 20 de agosto del presente año, se informó 23 inasistencias del condenado al cumplimiento de la pena sustitutiva impuesta y mediante informe de 22 de septiembre se consignaron un total de 51 noches de inasistencia del condenado al cumplimiento de la pena de reclusión parcial nocturna.

II.- Que, atendido el mérito de lo consignado en el motivo que antecede, aparece que el condenado A.R.M., ha incumplido la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna en dependencias de Gendarmería de Chile, quedando de manifiesto que ha mostrado una conducta refractaria en orden a dar cumplimiento a la pena sustitutiva impuesta, registrando un total de 51 incumplimientos, debiendo ser conducido a lo menos en dos ocasiones compulsivamente en la etapa de cumplimiento de la sentencia, mediante órdenes de detención, lo que demuestra su actitud contumaz en cuanto al cumplimiento de la pena en la modalidad impuesta.

III.- Que, lo antes consignado, faculta al Tribunal para revocar la pena sustitutiva impuesta al condenado, al configurar la hipótesis de incumplimiento de la misma, consagrada en el numeral 1 del artículo 25 de la Ley N° 18.216, esto es, un incumplimiento grave y además reiterado, de la principal obligación que le asiste al condenado de asistir a su período de encierro, la que ha sido constantemente incumplida, considerando además las circunstancias del caso, que dan cuenta de la actitud refractaria que ha mantenido el sentenciado a lo largo de toda la etapa de cumplimiento.

Comuníquese vía interconexión.

Rol N° 762-2023 Penal.

Corte: Corte de Apelaciones de Arica.

Sala: Primera sala.

Rol: 730-2023 Penal.

Delito: Tráfico Ilícito de Estupefacientes.

Defensor: Ginger Riffo Gaete.

35.- Acoge Recurso de nulidad en razón de que el imputado proporcione información no previstas por la atenuante del art 11 N°9, lo que se constituye en una errónea aplicación del derecho y que ha influido en lo dispositivo de la sentencia al aplicar una pena mayor a la que correspondía. [\(C.A Arica 20.11.2023 rol 730-2023\)](#)

Norma asociada: L20000, Art.1 y 3; Art. 373 letra b) CPP, Art. 11 N° 9 CP.

Tema: Tráfico Ilícito de Estupefacientes; Recurso de Nulidad.

Descriptor: Atenuante; errónea aplicación del derecho; esclarecimiento; cooperación; irreprochable.

SÍNTESIS: Se Acoge Recurso de Nulidad interpuesto por la Defensoría Penal Pública en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, que condenó a un imputado a sufrir la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, por el Delito Consumado de Tráfico Ilícito de Estupefacientes. La Corte acoge el Recurso de Nulidad respecto del imputados en razón de la causal del artículo 373 letra b), dada la errónea aplicación del derecho resultante de que el fallo condicionó el otorgamiento de la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, a que el imputado aportare información de la procedencia de la droga, de su destino, la identidad de quien le entrego la droga y la identidad de a quién debían entregársela de lograr su cometido, además de especificar la forma como se materializaría el pago por el transporte de dicha sustancia ilícita. Por consiguiente, hizo exigencias de temporalidad, modalidades y condiciones no previstas en la norma del artículo 11 N° 9 del Código Penal, lo que constituye una errónea aplicación de la ley, que ha influido en lo dispositivo de la sentencia.

TEXTO COMPLETO:

Arica, veinte de noviembre de dos mil veintitrés. Vistos:

Oídos los intervinientes.

PRIMERO: Que doña GINGER RIFFO GAETE, defensora penal público, en representación de E.A.Z.R. interpuso recurso de nulidad contra la sentencia definitiva de tres de noviembre de dos mil veinte, dictada por una de las salas del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, en causa RIT 121-2023, RUC 2200593755-1, por la cual, en lo pertinente, se condenó a su representado, y los otros 2 coacusados, a la pena de CINCO AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO, en su

calidad de autor del delito de TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES establecido en el artículo 3°, en relación al artículo 1° ambos de la ley N° 20.000, sorprendido en esta ciudad el 18 de junio 2022.

SEGUNDO: Que, fundamentando el recurso interpuesto, la defensa del acusado señala que la sentencia impugnada incurrió en la causal de nulidad prevista por la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

TERCERO: Que la recurrente afirma que en la sentencia el tribunal infringió el artículo 11 N°9 del Código Penal.

Respecto a la primera norma infringida, señala que el tribunal, en el considerando décimo quinto, párrafo cuarto señaló que: “En cambio, no ocurre lo mismo respecto del delito de tráfico de drogas, por cuanto a este respecto el mismo resultó demostrado gracias a la prueba de cargo ya que el funcionario del OS7 de carabineros Víctor Fierro González depuso de manera nítida la dinámica de los hechos que permitió establecer la llegada de un bus a control de cuya donde estaba el acusado y portando una mochila que mantenía 4 contenedores de cannabis, ello fue ilustrado a través de evidencia fotográfica y gracias a la prueba documental y pericial se confirmó que se trataba de cannabis y constó su peso. De esta manera si se suprime el relato del acusado los hechos y el delito que constituyen resultan igualmente probados. Por si lo anterior fuera poco el acusado solo aporta aquello que no puede desmentir por existir prueba de cargo suficiente, pero en cambio elabora un relato acomodaticio y poco creíble respecto de la procedencia de la droga y su destino y del pago que recibiría que termina por acreditar que no tiene un real interés de colaborar en el esclarecimiento de los hechos. En efecto, indica por ejemplo que llegó a Arica al terminal donde estuvo dos días donde se le acercó una persona a ofrecerle llevar droga, cuestión que aparece como sin sustento lógico. Ese mismo relato indica que dicho sujeto le entregó la identificación falsa pero resulta que la numeración de la suya difiere únicamente en un dígito de aquella lo que sería una coincidencia mágica, que permite dudar de su veracidad. Luego explica que viajó 3 días antes de su detención de Lima a Tacna según consta de un pasaje de bus que fue incorporado, a donde supuestamente fue a cobrar un dinero que le debían para lo cual primero pasó a Tacna para viajar desde ahí a Lima, lo que desmiente su versión anterior de que a Chile solo llegó dos días antes de haber sido contactado con quien le dio la droga, además de resultar en extremo extraño que no esperara cobrar ese dinero antes de venir definitivamente, de manera que si estaba en Chile y salió luego a cobrar ese dinero a Lima resulta una conducta irracional que hace dudar de su credibilidad.

Asimismo, señala que no sabe quién le entregó la droga en Arica ni a quién tenía que entregarla, lo que hace difícil entender como haría el trabajo encomendado de manera correcta si eso fuera cierto. En el mismo sentido indica que el pago se le haría mediante un depósito en una cuenta de western unión en Chile y luego se le haría llegar a Perú, lo que resulta nuevamente irracional si tenía su residencia en Chile, pudiendo incluso especularse de esa información que su residencia real estaba en Perú desde donde pudo eventualmente internar la droga, pues ello parece más lógico con la información objetiva que entrega. De esta forma se constata que el acusado en realidad no entregó

la información necesaria para aclarar la real dinámica de los hechos y todos sus partícipes, de manera que en definitiva articuló una narración para dejar ocultos estos aspectos.

Finalmente, el hecho de entregar una identidad falsa, aunque luego lo haya aclarado, deja entrever que en relación al tráfico de drogas su intención inicial fue dificultar la investigación de este delito, por más que luego se haya arrepentido, de manera que desde la detención y hasta su declaración en juicio ha demostrado una clara deslealtad para con la investigación y el esclarecimiento de los hechos." Argumenta que su representado prestó declaración en el juicio oral, quedando consignada su declaración en el considerando cuarto del fallo. Allí, se consigna que el acusado en la oportunidad prevista en el artículo 326 del Código Procesal Penal, señalando: "Se encontraba en situación de calle. Venía viajando de Venezuela. Llegó al terminal de Arica y ahí se quedó dos días. Se le acercó una persona ofreciéndole un trabajo de llevar una mochila de Arica a Antofagasta. La persona que le ofreció el trabajo le dio un documento de M.U. Fue a comprar el pasaje del bus de Arica a Antofagasta y se embarcó siendo las 9 de la noche. Embarcó el carabinero que se montó en el bus y comenzó a revisar las maletas y ahí asumió el hecho de que llevaba esa droga a Antofagasta, la persona que la iba a recibir lo estaba esperando en el terminal de Antofagasta."

Señala que la redacción actual de la citada circunstancia atenuante fue introducida por la Ley N°19.806, la que presenta una mayor amplitud que la antigua redacción que exigía como requisito una confesión espontánea, fundamentada en razones de política – criminal, que favorecen la acción de la justicia, agrade que el fundamento de la citada modificación legal se radica en la necesidad de adecuar el ordenamiento jurídico nacional, particularmente la atenuante señalada a entonces nuevo Código Procesal Penal, ello a fin de armonizar dicha norma al principio de no incriminación del artículo 340 inciso 3° del Código antes señalado, en virtud del cual una persona no puede ser condenada con el solo mérito de su declaración.

En primer término, cita al profesor Mario Garrido Montt, quien señala respecto a esta atenuante lo siguiente: "Colaborar en la investigación debe entenderse como la preocupación del imputado de suministrar a la autoridad los antecedentes que provean al esclarecimiento del suceso y de la participación que le habría correspondido en el mismo (...) El legislador requiere una colaboración "sustancial" lo que involucra -para que la atenuante se conforme- realizar un aporte real y efectiva significación, de importancia y trascendencia en la clarificación del hecho. Al efecto más que criterios objetivos, al apreciar esta circunstancia hay que tener en cuenta el comportamiento del procesado en relación a este aspecto, su verdadera voluntad de colaborar, su intención decidida en esa dirección, todo sin perjuicio de la utilidad cierta de esa colaboración." Posteriormente, cita al profesor Jean Pierre Matus Acuña quien señala que "la colaboración sustancial de la N.º 9 puede tener lugar tanto en la etapa de investigación como en el juicio oral, aunque durante la primera se haya discutido la legalidad del proceso o incluso negado los hechos o la participación". También cita al profesor Politoff, quien señala respecto a esta atenuante lo siguiente: "La amplitud con que está redactada la nueva circunstancia 9ª parece permitir una apreciación más laxa de las formas de colaboración con la justicia, muy necesaria en el nuevo proceso penal, particularmente para recompensar a quien reconoce su responsabilidad por los hechos imputados".

En este sentido, la contribución del imputado no sólo queda circunscrita a su confesión, sino que abarca cualquier otra información conducente al esclarecimiento del hecho que se investiga, datos que pueden estar relacionados a la intervención de otras personas en el mismo delito o a terceros que sin tener la calidad de partícipes se hayan beneficiado de alguna forma con el delito. En efecto, lo que importa en la estimación de esta minorante es el valor del comportamiento posterior del imputado al delito, dado que al declarar después de cometido los hechos se favorece la acción de la justicia.

Adiciona que tal colaboración forma parte del denominado "Derecho Penal Premial", en tanto lo que se busca es fomentar la cooperación del acusado a través de una recompensa, y cuyo resultado es la disminución o rebaja de la pena. Refiere que no es menor que en estos casos el imputado al colaborar, cede a dos derechos fundamentales, renuncia a su derecho a guardar silencio y al derecho a no auto incriminarse.

En consecuencia, sostiene que su estándar de exigencia es menor a otras circunstancias similares, como la cooperación eficaz de la Ley 20.000, puesto que no requiere de un resultado concreto derivado de la colaboración. Reitera que su representado, en el caso de marras, renunció a su derecho de guardar silencio y en estrado, señaló los hechos anteriores, coetáneos y posteriores a su detención. Al efecto, hace alusión al considerando cuarto de la sentencia, en donde se consigna su declaración. Así las cosas, la no concesión de la circunstancia atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal influye en lo dispositivo de la sentencia, toda vez que al reconocérsele la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos y la irreprochable conducta anterior del artículo 11 N°6 del mismo cuerpo legal, el Tribunal oral en lo penal debió efectuar una rebaja de a lo menos un grado, debiendo haber sido condenado a una pena de presidio menor en su grado máximo, recibiendo una condena a penas superiores a las que legalmente le correspondían de conformidad a lo previsto en el artículo 375 del Código Procesal Penal. Que como consecuencia de lo anterior podría haber accedido a una pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva, pues no contaba con antecedentes penales anteriores y en audiencia se expusieron sus antecedentes sociales, mediante informe social.

CUARTO: Que, en el considerando décimo del fallo, se dio por establecido el siguiente hecho: "El día 18 de junio de 2022, aproximadamente a las 22:50 horas, en la zona de control de la Tenencia de Carreteras de Arica, ubicada en la Ruta 5 Norte, kilómetro 1968, localidad de Cuya; en circunstancias que funcionarios de la Sección OS-7 Arica de Carabineros de Chile, procedieron a la fiscalización del bus interprovincial placa patente DSSY-26 con itinerario Arica Antofagasta, el imputado de nombre supuesto E.A.Z.R., fue sorprendido manteniendo en su poder oculto al interior de una mochila de color negro con gris, un total de cuatro paquetes de diferentes formas y tamaños, confeccionados con papel film transparente, todos contenedores de Cannabis, los que arrojaron un peso bruto de 5.000 gramos y neto de 4.100 gramos y un porcentaje de pureza del 100%, equivalentes a 8.200 dosis evaluadas en la suma de \$16.400.000.-, razón por la cual los funcionarios policiales procedieron a su detención.

Posteriormente, se logró establecer que, tanto para abordar los vehículos en su desplazamiento, como al momento de la fiscalización efectuada por funcionarios de Carabineros de Chile, el

imputado de nombre supuesto E.A.Z.R. ocultó su verdadera identidad, individualizándose con el nombre del ciudadano venezolano M.D.U.A., DNI 2957XXXX, para comprar los respectivos pasajes de bus, consignándose dicho nombre en el pasaje y en la respectiva relación de pasajeros, como asimismo, al identificarse ante los funcionarios policiales al momento de la fiscalización, al suministrarles un documento de identidad extranjero con la identidad de M.D.U.A., DNI 2957XXXX, con la finalidad de sustraerse de las consecuencias del procedimiento efectuado por los funcionarios policiales".

QUINTO: Que, conforme a lo expuesto en el motivo precedente, y cotejarlo con el hecho punible establecido, puede apreciarse que el imputado reconoció abiertamente su participación en el mismo, dando cuenta con todo detalle su finalidad delictiva y las maniobras realizadas para trasladar una mochila negra con gris en bus, en paquetes confeccionados con papel film transparente con 4 kilos de marihuana, cada uno con un kilo de droga según le dijo la persona que le entrego la droga. Declaró que, al ser controlado el 18 de junio de 2022, a las 9:30 horas en Cuya, señaló inmediatamente cual era su documento de identidad verdadero y cuál era el falso, informado además cual era la numeración del documento de identidad apócrifo y el real, justificando el uso del primero en el hecho que no contaba con su esquema de vacunación situación que no lo dejaría traspasar los controles sanitarios y que la documentación falsa contaba con las vacunas y permisos sanitarios.

Por otra parte, sus dichos no contradicen lo expuesto por los funcionarios aprehensores, por lo que finalmente eleva los hechos de la acusación a la condición de verdad material, dando certeza a la decisión condenatoria. De esta forma, no puede sino concluirse que su declaración, significó una colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos.

SEXTO: Que, por el contrario, los sentenciadores, en el motivo décimo quinto de la sentencia señalan que no resulta procedente la atenuante impetrada por la defensa pues el imputado Z.R. pues: "...el delito de tráfico de drogas, por cuanto a este respecto el mismo resultó demostrado gracias a la prueba de cargo ya que el funcionario del OS7 de carabineros Víctor Fierro González depuso de manera nítida la dinámica de los hechos que permitió establecer la llegada de un bus a control de cuya donde estaba el acusado y portando una mochila que mantenía 4 contenedores de cannabis, ello fue ilustrado a través de evidencia fotográfica y gracias a la prueba documental y pericial se confirmó que se trataba de cannabis y constó su peso. De esta manera si se suprime el relato del acusado los hechos y el delito que constituyen resultan igualmente probados.

Agrega el fallo: "Por si lo anterior fuera poco el acusado solo aporta aquello que no puede desmentir por existir prueba de cargo suficiente, pero en cambio elabora un relato acomodaticio y poco creíble respecto de la procedencia de la droga y su destino y del pago que recibiría que termina por acreditar que no tiene un real interés de colaborar en el esclarecimiento de los hechos. En efecto, indica por ejemplo que llegó a Arica al terminal donde estuvo dos días donde se le acercó una persona a ofrecerle llevar droga, cuestión que aparece como sin sustento lógico. Ese mismo relato indica que dicho sujeto le entregó la identificación falsa pero resulta que la numeración de la suya difiere únicamente en un dígito de aquella lo que sería una coincidencia mágica, que permite dudar de su veracidad. Luego explica que viajó 3 días antes de su detención de Lima a Tacna según consta

de un pasaje de bus que fue incorporado, a donde supuestamente fue a cobrar un dinero que le debían para lo cual primero pasó a Tacna para viajar desde ahí a Lima, lo que desmiente su versión anterior de que a Chile solo llegó dos días antes de haber sido contactado con quien le dio la droga, además de resultar en extremo extraño que no esperara cobrar ese dinero antes de venir definitivamente, de manera que si estaba en Chile y salió luego a cobrar ese dinero a Lima resulta una conducta irracional que hace dudar de su credibilidad.” “Asimismo, señala que no sabe quién le entregó la droga en Arica ni a quién tenía que entregarla, lo que hace difícil entender como haría el trabajo encomendado de manera correcta si eso fuera cierto. En el mismo sentido indica que el pago se le haría mediante un depósito en una cuenta de western unión en Chile y luego se le haría llegar a Perú, lo que resulta nuevamente irracional si tenía su residencia en Chile, pudiendo incluso especularse de esa información que su residencia real estaba en Perú desde donde pudo eventualmente internar la droga, pues ello parece más lógico con la información objetiva que entrega. De esta forma se constata que el acusado en realidad no entregó la información necesaria para aclarar la real dinámica de los hechos y todos sus partícipes, de manera que en definitiva articuló una narración para dejar ocultos estos aspectos.

Finalmente, el hecho de entregar una identidad falsa, aunque luego lo haya aclarado, deja entrever que en relación al tráfico de drogas su intención inicial fue dificultar la investigación de este delito, por más que luego se haya arrepentido, de manera que desde la detención y hasta su declaración en juicio ha demostrado una clara deslealtad para con la investigación y el esclarecimiento de los hechos.”

SÉPTIMO: Que, así las cosas, se advierte que sus fundamentos más bien corresponden a exigencias similares a la contemplada en el artículo 22 de la Ley 20.000, esto es, la cooperación eficaz, la que exige resultados concretos y veraces, efectos no requeridos por la atenuante de colaboración sustancial del artículo 11 N°9 del Código Penal, misma que tiene menos pretensiones que la anterior, puesto que, como sostiene la defensa, su establecimiento radicó en la necesidad de adecuar el ordenamiento jurídico penal nacional, en particular la atenuante indicada, al nuevo Código Procesal Penal, a fin de poder armonizar dicha norma con el principio de no incriminación establecido en el artículo 340 inciso 3º del mencionado Código, en virtud del cual el tribunal no puede condenar a una persona con el sólo mérito de su propia declaración, además de constituir ésta, una renuncia a un derecho, esto es, el de guardar silencio.

En efecto, el fallo condicionó el otorgamiento de la atenuante en comento a que el imputado a que este aportare información de la procedencia de la droga, de su destino, la identidad de quien le entregó la droga y la identidad de a quién debían entregársela de lograr su cometido, además de especificar la forma como se materializaría el pago por el transporte de dicha sustancia ilícita. Por consiguiente, hizo exigencias de temporalidad, modalidades y condiciones no previstas en la norma del artículo 11 N° 9 del Código Penal, lo que constituye una errónea aplicación de la ley, que ha influido en lo dispositivo de la sentencia, situación que afectó al condenado E.A.Z.R.

OCTAVO: Que, de esta manera, al establecerse exigencias de temporalidad, modalidades y condiciones no previstas en la norma del artículo 11 N° 9 del Código Penal, para no concederle al acusado la atenuante, constituye una errónea aplicación de la ley, que ha influido en lo dispositivo

de la sentencia al punto de aplicar una pena mayor a la que correspondía, razones que habilitan para acoger el recurso, como se dirá.

NOVENO: Que, es especialmente relevante asentar que el vicio reclamado no tiene que ver con las formalidades del juicio, ni con los hechos y circunstancias que se dieron por probados, por lo que se está en el supuesto previsto en el artículo 385 del Código Procesal Penal, de haberse impuesto una pena superior a la que legalmente correspondía, por lo que esta Corte, procederá a anular la sentencia, sólo en lo resuelto, respecto a la negativa en reconocer al condenado E.A.Z.R., la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 352, 372, 373 letra b), 376, 378, 380, 383 y 384 del Código Procesal Penal, se resuelve:

Que SE ACOGE el recurso de nulidad deducido por doña GINGER RIFFO GAETE, defensora penal público, en representación del acusado E.A.Z.R., en contra de la sentencia pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, de veintiséis de septiembre de dos mil veintitrés, dictada en la causa RUC 2200593755-1 y RIT N° 121-2023, y consecuentemente, se declara que se la anula, y se procede a dictar a continuación, sin nueva vista pero separadamente, la correspondiente sentencia de reemplazo.

Acordada con el voto en contra del Ministro don Marco Antonio Flores Leyton, quien fue de opinión de rechazar el presente recurso de nulidad, ya en su concepto, si bien el legislador, no señaló los requisitos o parámetros que sirven para determinar cuándo una colaboración es sustancial, corresponderá al tribunal, establecer en cada caso, si concurre dicha particularidad en el actuar del encausado, sin perjuicio de lo cual comparte plenamente los razonamientos de los sentenciadores para desestimar los manifestados. En este caso, acorde con lo argumentado en el considerando duodécimo del fallo recurrido. Añade que, en el presente caso, en relación al acusado, aunque se diera por establecido a su respecto también la minorante del numeral 9 del artículo 11 del Código Penal, conforme con lo previsto en el inciso tercero del artículo 68 del mismo Código, es facultativo para el tribunal, rebajar o no la sanción prevista para el ilícito de que resulta responsable el encausado, por lo que, el no reconocimiento de la atenuante en cuestión, no pudo haber influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Agrega, además, que no dándose ninguna de las hipótesis del artículo 385 del Código Procesal Penal, en virtud del cual el recurrente impetra solamente la nulidad de la sentencia y que se dicte una de reemplazo, correspondía que solicitara también la nulidad del juicio en el que se dictó el fallo, lo que, además, es motivo para desestimar el arbitrio procesal de que se trata.

Redacción del voto de mayoría y el de minoría del abogado integrante Sr. Joel Hernán Cortez Díaz.

No firma abogado integrante Sr. Joel Hernán Cortez Díaz, quien no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la presente causa, no fue llamado a integrar esta Corte el día de hoy.

Regístrese y comuníquese.

Rol N° 730-2023 Penal.

Corte: Corte de Apelaciones de Arica.

Sala: Primera sala.

Rol: 804-2023 Penal.

Delito: Violación de secretos.

Defensor: Cristian Martín Castro.

36.- Se rechaza Recurso apelación y se confirma fallo del Tribunal de Garantía De Arica en cuanto al sobreseimiento definitivo de los Defensores Penales Públicos, en razón de que aparece de manifiesto la inocencia de los imputados, toda vez que su actuar, se limitaron a ejercer su función pública, velando por el derecho constitucional a la defensa efectiva. [\(C.A Arica 21.11.2023 rol 804-2023\)](#)

Norma asociada: Art. 250 b) CPP; L20.000, art. 37.

Tema: Sobreseimiento definitivo, Recurso de Apelación.

Descriptor: Derecho a Defensa; violación de secreto; prevaricación; identidad de personas; Función Pública.

SÍNTESIS: Deducido Recurso de Apelación por parte del Ministerio Público, contra de la resolución dictada en audiencia en la cual se decretó el sobreseimiento definitivo de los defensores penales públicos, de iniciales: R.T.D; G.R.G; V.A.R. y R.M.L., los cuales fueron investigados por la responsabilidad penal por la eventual comisión de los delitos descritos en los artículos 226 O del Código Procesal Penal y especialmente del artículo 37 de la Ley 20.000, sin perjuicio de la posibilidad de concurrir en la especie los delitos de violación de secreto y/o prevaricación, investigación que se encuentra desformalizada. La Defensa del encartado solicitó el rechazo de la apelación interpuesta y la confirmación de lo resuelto por el juez a quo y la inocencia sus representados, toda vez que su actuar, en la audiencia de 13 de septiembre del año en curso, como en los momentos posteriores a la misma, se limitaron a ejercer su función pública de forma minuciosa, velando por el derecho constitucional a la debida y efectiva defensa de sus representados.

TEXTO COMPLETO:

Arica, veintiuno de noviembre de dos mil veintitrés.

Resolviendo las presentaciones de folios N° 7, 8 y 9: A todo, téngase presente. Previa deliberación se ha resuelto lo siguiente:

VISTO Y CONSIDERANDO: PRIMERO: Que deduce recurso de apelación el Ministerio Público en contra de la resolución dictada en audiencia de fecha treinta de octubre del año en curso, en causa RIT 6653-2023, por el Juzgado de Garantía de Arica, mediante la cual se decretó el sobreseimiento definitivo de los defensores penales públicos R.T.D., G.R.G., V.Á.R. y R.M.L. de conformidad a lo dispuesto en el artículo 250 letra b) del Código Procesal Penal. Sostiene que en la presente causa se está investigando la responsabilidad penal de los imputados por la eventual comisión de los delitos

descritos en los artículos 226 O del Código Procesal Penal y especialmente del artículo 37 de la Ley 20.000, sin perjuicio de la posibilidad de concurrir en la especie los delitos de violación de secreto y/o prevaricación, investigación que se encuentra desformalizada y a la fecha no se encuentra agotada. En virtud de lo anterior, solicita se revoque el sobreseimiento definitivo decretado, a fin de que la causa siga con su tramitación ordinaria.

SEGUNDO: Que, por su parte, la Defensa del encartado solicitó el rechazo de la apelación interpuesta y la confirmación de lo resuelto por el juez a quo, toda vez que entiende que sus representados están siendo investigados para establecer las razones por las cuales realizaron la solicitud respectiva en la audiencia de fecha 13 de septiembre de 2023 en la causa RIT 8118-2023 y las razones por las cuales retiraron lo solicitado desde el Juzgado de Garantía de Arica.

TERCERO: Que, del mérito de los antecedentes se desprende, tal como concluyó acertadamente el juez de primer grado, y sin entrar al análisis del primer parámetro que establece el artículo 250 letra a) del Código Procesal Penal, tópico que por lo demás no fue apelado, en el presente caso, se configura el supuesto que establece la letra b) del citado artículo, esto es, aparece de manifiesto la inocencia de los imputados, toda vez que su actuar, en la audiencia de 13 de septiembre del año en curso, como en los momentos posteriores a la misma, se limitaron a ejercer su función pública de forma minuciosa, velando por el derecho constitucional a la defensa efectiva de sus representados, conducta que por lo demás, estaba amparada por una resolución judicial que accedió a sus peticiones.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 250 letra b) y 360 del Código Procesal Penal, SE CONFIRMA la resolución apelada de treinta de octubre del año en curso, pronunciada en los autos RIT 6653-2023 por el Juzgado de Garantía de Arica. Comuníquese por interconexión.

Rol N° 804-2023 Penal.

Corte: Corte de Apelaciones de Arica.

Sala: Primera sala.

Rol: 689-2023 Penal.

Delito: Tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades.

Defensor: María Godoy Vidal.

37.- Se rechaza Recurso de Nulidad interpuesto por el Ministerio Público, en razón de que la circunstancia de haber sido sancionada por una falta de consumo en un procedimiento monitorio no es un impedimento para poder reconocer la atenuante de irreprochable conducta anterior ([C.A Arica 27.11.2023 rol 689-2023](#))

Norma asociada: L20000, Art.4 y 50; Art. 372, 373 letra b) y 384 CPP; Art. 398, 11 N°6, 104 y 12 N°15 y 16 CP.

Tema: Tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades; Recurso; Nulidad.

Descriptor: Atenuante; irreprochable conducta anterior; falta; procedimiento monitorio; prescripción.

SÍNTESIS: Se rechaza el Recurso de Nulidad interpuesto por el ministerio público en contra la sentencia definitiva dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica que condeno a la imputada a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, más accesorias legales, en calidad de autora del delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, del artículo 4° de la ley N°20.000. El recurrente fundo su Recurso en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando la sentencia se hubiere realizado una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en relación con la concesión de la atenuante de responsabilidad del artículo 11 N°6 del Código Penal. Al respecto la Corte señala que siendo una norma interpretable caso a caso a la luz del Derecho Penal, por lo que considera que una falta de consumo del artículo 50 de la Ley N°20.000, sancionada en un procedimiento monitorio, no alcanzaba para impedir el reconocimiento de la atenuante en comento a la sentenciada, máxime considerando el tiempo transcurrido desde su comisión, esto es, hace casi 9 años, por lo que, tratándose de una interpretación jurídico penal plausible, no es dable concluir que en la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho, razón por la cual el presente recurso procesal debe ser desestimado.

TEXTO COMPLETO:

Arica, veintisiete de noviembre de dos mil veintitrés.

VISTO:

En causa RUC N° 2201061034-K, RIT N° 156-2023, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, por sentencia definitiva de once de septiembre del presente año, se condenó a D.A.A.P., a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, más accesorias legales, en calidad de autora del delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, del artículo 4° de la ley N°20.000, perpetrado en esta ciudad el día 2 de octubre de 2022.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, en contra de la sentencia referida, el Fiscal Adjunto don Gonzalo Figueroa Cabello, en representación del Ministerio Público, dedujo recurso de nulidad esgrimiendo como causal la contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en la sentencia se hubiere realizado una errónea aplicación del derecho que hubiera influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, particularmente en lo que dice relación con la concesión de la atenuante de responsabilidad del artículo 11 N°6 del Código Penal.

SEGUNDO: Que los hechos establecidos por el Tribunal, se encuentran en el considerando noveno de la sentencia, en donde se señala que: “El día 2 de octubre 2022, aproximadamente a las 1 :2 horas, la imputada D.A.A.P., quien se encontraba enrolada para visitar a M.O.P.J., que estaba recluido en el módulo E-4 del centro penitenciario, ubicado en la Ruta Norte, kilómetro 1968, Cuesta de Acha s/n, Arica; fue sorprendida por personal de Gendarmería de Chile, al interior del recinto penal, portando a interior de las zapatillas que usaba, una bolsa de nylon transparente contenedora de Cannabis, la que arrojó un peso bruto de 47,10 gramos, un peso neto de 46,20 gramos y un porcentaje de pureza del 100%, equivalentes a 92 dosis, aproximadamente, valuadas al interior del centro penitenciario en \$460 mil pesos y fracción como asimismo, tres bolsas de nylon transparente contenedoras de cocaína Base, las que arrojaron un peso bruto de 1,40 gramos, un peso neto de 0,00 gramos y un porcentaje de pureza del 61%, correspondientes a 200 dosis valuadas en la suma de \$2.000.000.- drogas que no estaban destinadas para el consumo, uso, personal, exclusivo y próximo en el tiempo, de A.P. así como tampoco a la realización de un tratamiento médico, de ésta”.

TERCERO: Que el Ministerio Público fundó la causal de nulidad sosteniendo que el tribunal incurrió en una errónea aplicación del derecho al considerar la atenuante de irreprochable conducta anterior en favor de la condenada, a pesar de que ésta presenta una condena previa en procedimiento monitorio en causa RUC N° 1400900307-0, RIT N° 9583-2014, de fecha 26 de noviembre de 2014, por la falta del artículo 50 de la Ley N° 20.000, misma a la que no se le aplicó la suspensión de la condena del artículo 398 del Código Procesal Penal, según consta de la resolución condenatoria, por lo que tampoco operó el sobreseimiento definitivo a su respecto, por lo que a su entender dicha condena se encontraba plenamente vigente.

Agrega que tal circunstancia no fue desconocida por el sentenciador al momento de ponderar la concurrencia de circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, infringiéndose así lo señalado en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, pues la conducta del delincuente no ha sido irreprochable.

Señala que el razonamiento del Tribunal para reconocer la irreprochable conducta anterior por tratarse de un único desvalor, sin que existan otros ataques de importancia al orden jurídico

nacional, no resulta sostenible, desde el momento que la sola existencia de dicha condena permite descartar la irreprochabilidad en la conducta de la imputada.

Estima que el tribunal ha ampliado la interpretación del artículo 11 N° 6 del Código Penal, infringiéndose así las reglas de interpretación de los artículos 19 a 21 del Código Civil, ya que debió aplicarse la interpretación gramatical, mencionando el significado que da el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española a la palabra, la voz “anterior” y el vocablo “irreprochable”.

Finalmente, en cuanto al argumento de la prescriptibilidad de la condena, también considerado por el Tribunal, se refiere a un fallo de esta ltma. Corte de Apelaciones, en causa Rol N° 371-2018, agregando que el Legislador sí ha considerado plazos de prescripción en otras materias. Tal es el caso del artículo 104 del Código Penal, únicamente respecto de las circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal comprendidas en los números 15 y 16 del artículo 12 del Código Penal; lo que, interpretado sistemáticamente, deja entrever que el Legislador, cuando ha pretendido desestimar la existencia de condenas anteriores en el extracto de filiación y antecedentes lo ha regulado expresamente, lo que, reiteramos, no ocurre en la especie. Ello también se verifica, tal como es recogido en la sentencia antes aludida, en la ley 18.216, que efectúa el razonamiento en orden a determinar, en su artículo primero inciso final, que “para efectos de esta ley, no se considerarán las condenas por crimen o simple delito cumplidas, respectivamente, diez o cinco años antes de la comisión del nuevo ilícito”, circunscribiéndolo únicamente para efectos de conceder o denegar las penas sustitutivas reguladas en dicho cuerpo legal. Luego, acota, si es que la principal fuente del Derecho Penal es la ley, el artículo 11 N° 6 del Código Penal, expresamente señala de acuerdo a las reglas de la interpretación de la ley penal, que debe entenderse que la conducta de la persona juzgada es irreprochable, en el mismo sentido expreso que señala la norma citada. Aspecto que, de acuerdo a la correcta interpretación legal del artículo 19 del Código Civil, implica necesariamente la inexistencia de condenas anteriores. Interpretarlo de otra manera, implicaría fallar aplicando erróneamente el Derecho, tal como se propone, aspecto que justamente nuestro Derecho Penal no permite, sino salvo cuando el tenor literal de norma legal expresa es oscuro o poco claro, que es justamente lo que no ocurre respecto del tantas veces mencionado artículo 11 N° 6 del Código Penal. Por lo tanto, sin perjuicio de los esfuerzos judiciales en este caso concreto dirigidos a reconocer el 11 N° 6, proceder de la manera que sugiere el fallo sería reconocer que nuestro Derecho Penal y Procesal Penal descansa sobre bases consuetudinarias o costumbristas, y no legales, aspecto que incluso contraviene el mandato legal de la Constitución Política de la República de Chile, en cuanto al Principio de Reserva o Legalidad.

CUARTO: Que el tribunal, en el considerando decimoctavo, señaló: “Que favorece a la acusada la circunstancia atenuante de irreprochable conducta anterior acreditada en la especie con su extracto de filiación antecedentes libre de toda anotación contraria al por crimen simple delito o falta, si bien el persecutor penal enarboló una sentencia en la que se lee una condena por una falta a título de consumo, ello no es óbice para entender que su conducta es irreprochable y exenta toda mácula, toda vez que se trata de un único desvalor que se enarboló por parte del persecutor penal el que se encuentra latamente prescrito, se trata de una falta por consumo de drogas, sin evidenciar otros ataques de importancia al orden jurídico social y que hagan entender de manera racional a estos

sentenciadores que su conducta está teñida de reprochabilidad. Por tanto en virtud de los principio de inocencia y buena fe según el profesor Enrique Cury son buenas y prudentes razones para entender que su conducta es irreprochable”.

QUINTO: Que, abordando el fondo de la atenuante puesta en entredicho, es menester precisar que el numeral 6° del artículo 11 del Código Penal reza: “Si la conducta anterior del delincuente ha ido irreprochable”. En primer término, debe señalarse que la norma en comento es de carácter penal, por lo que corresponde interpretarse a la luz de las normas y principios del derecho penal y no de acuerdo a las reglas de interpretación del Código Civil, como pretende el ente persecutor. En este sentido, el profesor Jean Pierre Matus, sostiene que la recurrente aplicación que hacen de esta atenuante los tribunales tiene por objetivo “mitigar las a veces excesivas penas que se prodigan en algunos títulos del Código y en algunas leyes especiales... En tanto tales condiciones se mantengan, no parece del todo censurable una concesión al humanitarismo, si con ello se posibilita una adecuada aplicación de las penas”. (“De las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal”. En: POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio. “Texto y Comentario del Código Penal Chileno”. Santiago. Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2002. Tomo I. Página 177). Según la tesis de doña Paola Andrea Tabilo González, en su memoria de grado para la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, titulada “Análisis Dogmático y Jurisprudencial de La Atenuante de Irreprochable Conducta Anterior del Delincuente”, de 2009, página 118, “La irreprochable conducta anterior implica un comportamiento exento de perturbaciones significativas de la paz social, es decir, involucra la ausencia de reproche social relevante (precisamente en virtud de esta definición es que se justifica que en determinados casos una condena previa no sea óbice para la aplicación de la atenuante)”. A su turno, el profesor Alfredo Etcheberry, postula que “...la expresión “irreprochable” parece extenderse siempre al campo de la moral y de las buenas costumbres, pero esto debe entenderse en un sentido social: la ley no puede inmiscuirse en la moralidad privada de los ciudadanos, mientras ella no repercuta en su actuación social”. (Derecho Penal, Parte General, Tomo II, Tercera Edición. Página 24). Finalmente, sobre la materia, el profesor Enrique Cury señala que “la Jurisprudencia entiende, por lo general, que no existe conducta anterior irreprochable si el autor ha sido condenado antes por un delito cualquiera. En principio, este punto de vista corresponde a la realidad, pero no debiera erigírsele, sin más, en regla. Algunos hechos punibles de poca importancia, como las faltas, o que no merecen una reprobación ético-social intensa..., no deberían ser tomados en consideración sino en el caso de que realmente revelaran en el individuo una concreta inclinación antisocial” (Derecho Penal. Parte General. Séptima Edición. Página 491).

SEXTO: Que en consecuencia, siendo una norma interpretable caso a caso a la luz del Derecho Penal, en la especie el Tribunal estimó que una falta de consumo del artículo 50 de la Ley N°20.000, sancionada en un procedimiento monitorio, no alcanzaba para impedir el reconocimiento de la atenuante en comento a la sentenciada, máxime considerando el tiempo transcurrido desde su comisión, esto es, hace casi 9 años, por lo que, tratándose de una interpretación jurídico penal plausible, no es dable concluir que en la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho, razón por la cual el presente recurso procesal debe ser desestimado.

Por las anteriores consideraciones, normas legales citadas y lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra b) y 384 del Código Procesal Penal, SE RECHAZA el recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Adjunto don Gonzalo Figueroa Cabello, en representación del Ministerio Público, en contra la sentencia definitiva de once de septiembre de dos mil veintitrés, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, y en consecuencia, se declara que dicho fallo no es nulo.

Regístrese, notifíquese y comuníquese por la vía correspondiente. Redacción del Ministro, señor José Delgado Ahumada.

No firma el Ministro, señor José Delgado Ahumada, quien no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, se encuentra haciendo uso de permiso del artículo 347 del Código Orgánico de Tribunales.

Rol N°689-2023 Penal.

Corte: Corte de Apelaciones de Arica.

Sala: Segunda sala.

Rol: 452-2023.

Delito: Receptación y Robo con violencia.

Defensor: Oscar Toro Montes de Oca.

38.- Se acoge acción constitucional de amparo en favor del imputado privado de libertad, en virtud de que la comisión de libertad condicional no concediera la libertad condicional aun cuando se cumplieran todos los requisitos del decreto ley 321 con el motivo de no haber demostrado avances en su proceso de reinserción social. [\(C.A. Arica 01.12.202 rol 452-2023\)](#)

Norma asociada: DL 321; art 21 CRP.

Tema: Libertad condicional; recurso.

Descriptor: Reinserción social; libertad condicional; riesgo medio; informe pericial; beneficio; libertad.

SINTEISIS: Se acoge Acción de Amparo interpuesto por la Defensoría Penal Pública en contra de la Comisión de Libertad Condicional en virtud del Decreto Ley N°321 de 1925. En este caso la amparada se encontraba cumpliendo una condena de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo por un delito de receptación y por un delito de robo con violencia, indicando como fecha de inicio de la condena el 15 de febrero de 2022, con cumplimiento proyectado para el 30 de mayo de 2024, con 262 días de abonos y 3 meses de rebaja de condena, cumpliendo el tiempo mínimo el 30 de mayo de 2023. Posteriormente, en la sesión de 13 de octubre de 2023, la Comisión de Libertad Condicional rechazó la petición de su representado, en síntesis, por “no haber demostrado avances en su proceso de reinserción social”. La Corte en virtud de los antecedentes expuesto señala que, en relación al informe psicosocial, elemento central en análisis, da cuenta de un avance en su proceso de reinserción social, toda vez que ya ha sido favorecida con beneficio de salida dominical, lo que presupone necesariamente avances en su conducta para efectos de proceso de reinserción social permitiendo acceder a lo pretendido. Por lo tanto, se decreta que se deja sin efecto la resolución dictada por la Comisión de Libertad Condicional reunida en sesión del segundo semestre del 2023, y se le reconoce el derecho a la libertad condicional.

TEXTO COMPLETO:

Arica, uno de diciembre de dos mil veintitrés.

VISTO:

Comparece OSCAR TORO MONTES DE OCA, Defensor Penal Público Penitenciario, en representación de la condenada C.J.M.C., cédula nacional de identidad N° 18.31X.XXX-X, y deduce acción constitucional de amparo en contra de la Comisión de Libertad Condicional a efectos de obtener su libertad condicional, en virtud del Decreto Ley N° 321 de 1925.

Señala que la amparada se encuentra cumpliendo una condena de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo por un delito de receptación y por un delito de robo con violencia, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, indicando como fecha de inicio de la condena el 15 de febrero de 2022, con cumplimiento proyectado para el 30 de mayo de 2024, con 262 días de abonos y 3 meses de rebaja de condena, cumpliendo el tiempo mínimo el 30 de mayo de 2023.

Indica que en sesión de 13 de octubre de 2023, la Comisión de Libertad Condicional rechazó la petición de su representado, en síntesis, por “no haber demostrado avances en su proceso de reinserción social”.

Refiere que en relación a su solicitud, que la comisión no valoró todos los aspectos y avances de su representada, indicados en el informe psicosocial, en particular, en lo educacional, que se encuentra nivelando sus estudios básicos; en el área laboral, realiza labores de aseo; en relación a la intervención psicosocial, se señala un riesgo medio de reincidencia con cumplimiento mediano dentro de su plan de intervención pero ello se debe al desuso intelectual y deterioro cognitivo producto del consumo de drogas, destacando que actualmente se encuentra en estado de abstinencia. Finalmente, respecto a sus redes de apoyo, señala que corresponde a su madre quien la visita y mantiene un alto nivel de compromiso y la apoya en la crianza de sus hijos, con conciencia del delito y del mal causado, así como un rechazo explícito a los hechos cometidos.

Afirma que la amparada cumple a cabalidad todos y cada uno de los requisitos exigidos por el Decreto Ley N° 321 sobre Libertad Condicional.

En cuanto a la ilegalidad, la basa en una falta de fundamentación, indicando que la mera transcripción del informe pericial no es suficiente para satisfacer el deber de motivación.

En razón de lo señalado, solicita se le conceda el beneficio de libertad condicional, decretando la libertad de la amparada.

Informó al tenor del recurso el Juez integrante de la Comisión de Libertad Condicional, señor Oscar Huenchual Pizarro, quien señaló que el fundamento del rechazo, se encuentra consignado en la propia resolución, expedida el 13 de octubre, especialmente en lo expresado en el motivo Nro. 4, al constatar que “... el solicitante no ha demostrado avances en su proceso de reinserción social, en relación a la ejecución de su Plan de Intervención Individual y, asimismo, de él se advierte que el solicitante posee un riesgo alto de reincidencia, consumo problemático que requiere intervención que se encuentra pendiente y resulta relevante por incidir en la comisión de delitos, circunstancias que excluyen la concurrencia de los presupuestos que hacen procedente el beneficio de que se trata”.

Indica que dicha decisión unánime se adoptó como resultado de la ponderación de una serie de factores contenidos en el Informe Psicosocial que, en síntesis, da cuenta que pese a disminuir su puntaje, aún mantiene un alto riesgo de reincidencia; que en su Plan de Intervención individual se indica el ingreso a un centro de adicciones para tratar su consumo problemático de pasta base de cocaína, cuya intervención se encuentra pendiente y es relevante por ser una de las variables que ha incidido y podría incidir en la comisión de delitos; y se encuentra desarrollando su Plan de

Intervención Individual, realizando dos talleres de “Razonamiento Crítico y Resolución de Problemas”, con objetivos no logrados, y los talleres de “Fomento de Roles Sociales” y de “Aptitud y Orientación Procriminal”, con objetivos parcialmente logrados, lo que da cuenta de su necesidad de continuar con su programa.

Finalmente señala que la Comisión adoptó la decisión sin perjuicio de estimarse que la interna cumplía con el tiempo mínimo de privación de libertad y haber obtenido una conducta calificada como muy buena en los cuatro bimestres anteriores a la postulación. Se agregó, finalmente, informe de Gendarmería de Chile, adjuntando la ficha única del condenado, e informe psicosocial, entre los demás antecedentes que acompaña.

Se trajeron los autos en relación

CONSIDERANDO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, la acción de amparo, prevista en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, tiene por objeto proteger a las personas que ilegal o arbitrariamente sufren cualquier privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y/o a la seguridad individual, motivo por el cual y considerando que en definitiva el acto denunciado concierne a aquel en virtud del cual se negó al amparado el beneficio de libertad condicional, corresponderá entonces determinar si, en la especie, la Comisión de Libertad Condicional, al decidir como lo hizo, incurrió efectivamente de modo ilegítimo en alguna vulneración a los derechos fundamentales precedentemente citados.

SEGUNDO: Que, examinados los antecedentes que obran en el proceso, fundamentalmente las fichas estadísticas del amparado con las que se le postuló al proceso de libertad condicional, se pueden colegir los siguientes hechos:

- 1.- Que la amparada cumple una condena de 3 años y 1 día por Robo con violencia, sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica.
- 2.- Que, conforme al informe de Gendarmería de Chile, la reclusa registra como inicio de condena el 15 de febrero de 2022 y como fecha de término el día 30 de mayo de 2024, con 262 días de abonos, y que el tiempo mínimo para postular lo cumplió el 30 de mayo de 2023.
- 3.- Que, el informe de postulación psicosocial de libertad condicional del condenado, da cuenta de que mantiene un riesgo de reincidencia alto, con avances en su conciencia de delito y del mal causado, disminuyendo la tendencia a justificar actitudes y actos delictuales, con proyecciones plausibles en el medio libre, sin perjuicio que, respecto a su consumo problemático de drogas, no accede a la intervención especializada, siendo un factor de riesgo en el medio libre lo que podría incrementar sus conductas de riesgo, la devaluación y abandono de las actividades prosociales que se propone, pudiendo ello incidir en la comisión de delitos.

TERCERO: Que, en relación a los fundamentos por los cuales la Comisión de Libertad Condicional optó por rechazar la libertad condicional del amparado, se sustentó dicha decisión en que la condenada no ha demostrado avances en su proceso de reinserción social.

CUARTO: Que en relación al informe psicosocial, elemento central en análisis, atento los términos del recurso, da cuenta de un avance en su proceso de reinserción social, toda vez que ya ha sido favorecida con beneficio de salida dominical, lo que presupone necesariamente avances en su conducta para efectos de proceso de reinserción social permitiendo acceder a lo pretendido.

Por estas consideraciones, lo preceptuado en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se resuelve:

I.- Que, SE ACOGE el recurso de amparo interpuesto en favor de C.J.M.C., y con su mérito se decreta que se deja sin efecto la resolución dictada por la Comisión de Libertad Condicional reunida en sesión del segundo semestre del año dos mil veintitrés, y se le reconoce el derecho a la libertad condicional.

II.- Por lo resuelto anteriormente se decreta la libertad inmediata de la amparada, si no estuviese privada de ella por otra causa, despachándose la respectiva orden. Comuníquese por la vía más rápida.

Acordada con el voto en contra de la ministra Señora María Verónica Quiroz Fuenzalida quien estuvo por rechazar el recurso, teniendo presente para ello, tal como lo concluyó la Comisión de Libertad Condicional recurrida que en relación al informe psicosocial, elemento central en análisis, atento los términos del recurso, resulta suficientemente fundado para concluir que, manteniendo la condenada un nivel alto de reincidencia, y manteniendo un riesgo importante en relación al consumo problemático de drogas que no ha podido ser abordado lo que puede incidir en la comisión de nuevos delitos, todas cuestiones esenciales para efectos de conceder este beneficio, por lo que el acto cuestionado se encuentra ajustado a derecho.

En este sentido, el informe de postulación es categórico, por lo que no existe un acto ilegal por parte de la recurrida al denegar el beneficio de libertad condicional, razón por la cual se concluye que la actuación de la recurrida no resulta ser ilegal, toda vez que actuó dentro de sus facultades legales y fundamentó la negativa al cumplimiento de la pena impuesta en la modalidad pretendida.

Comuníquese al Jefe del Complejo Penitenciario Femenino de Arica, al Secretario Regional Ministerial de Justicia, al Director Regional de Gendarmería de Chile y al Registro Civil de Identificación. Ofíciense.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol N° 452-2023 Amparo.

Corte: Corte de Apelaciones de Arica.

Sala: Segunda sala.

Rol: 872-2023.

Delito: Tráfico ilícito de drogas.

Defensor: Cristian Martin Castro.

39.- Se confirma la sentencia apelada por el Ministerio público donde se decretó el sobreseimiento definitivo del imputado en razón de que la acusación del ente persecutor excedió los términos de la formalización. [\(C.A. Arica 14.12.202 rol 872-2023\)](#)

Norma asociada: Art 15 N°3 CP; Art 259 CPP.

Tema: Sobreseimiento definitivo; recurso.

Descriptor: Principio de congruencia; sobreseimiento definitivo; relación fáctica.

SINTEISIS: Se rechaza el Recurso de Apelación interpuesto por el Ministerio público en contra de la sentencia dictada por el Juzgado de Garantía de Arica, oportunidad donde se decretó el sobreseimiento definitivo de un imputado, previamente formalizado por el Delito de tráfico de pequeñas cantidades de drogas. En este caso, la defensa sostuvo que la acusación del ente persecutor excedió con mucho los términos de la formalización, añadiendo no solo un concierto previo con la coimputada, sino que además imputándole la calidad de autor en conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 N°3 del Código Penal. La Corte tiene presente que, ante una alteración en los hechos, que signifique un aumento o variación de los mismos, en este caso, el añadido del “concierto previo” y la imputación de autor del artículo 15 N°3 del Código Penal, si no es comunicada durante la etapa de investigación a través de su formalización no puede ser incluida en la relación fáctica de la acusación, puesto que se estaría contraviniendo el principio de congruencia dispuesto en el artículo 259 inciso final del Código Procesal Penal, cuya justificación reside en el derecho de la defensa a conocer precisamente los hechos imputados al encausado.

TEXTO COMPLETO:

Arica, catorce de diciembre de dos mil veintitrés.

Proveyendo los escritos de folios N° 4 y 5: A todo, téngase presente.

Visto:

Primero: Que, se ha deducido recurso de apelación por el Ministerio Público en contra de lo resuelto en audiencia de 20 de noviembre de 2023, oportunidad en que se decretó el sobreseimiento definitivo del imputado M.Á.C.A., previamente formalizado por el delito de tráfico de pequeñas cantidades de droga, haciendo eco a las peticiones de la Defensa, estimando un error en lo decidido por el tribunal.

Segundo: Que, la defensa sostuvo en estrados que la acusación del ente persecutor excedió con mucho los términos de la formalización, añadiendo no solo un concierto previo con la coimputada sino que además imputándole la calidad de autor en conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 N° 3 del Código Penal.

Tercero: Que, cabe tener presente que una alteración en los hechos, que signifique un aumento o variación de los mismos, en este caso, el añadido del “concierto previo con la imputada J.A.A.V.” y la imputación de autor del artículo 15 N° 3 del Código Penal, si no es comunicada durante la etapa de investigación a través de su formalización no puede ser incluida en la relación fáctica de la acusación, puesto que se estaría contraviniendo el principio de congruencia dispuesto en el artículo 259 inciso final del Código Procesal Penal, cuya justificación reside en el derecho de la defensa a conocer precisamente los hechos imputados al encausado.

Cuarto: Que, en este escenario, debe realizarse una interpretación más favorable al imputado, además de considerar que los recursos del Estado para poner en marcha el aparato judicial y los ingentes gastos asociados a un juicio oral, no se justifica ante el yerro en la acusación que excede los términos de la formalización, que no fue objeto de reformalización oportuna, determinando desde ahora el destino del juicio.

Por las anteriores consideraciones y normas legales SE CONFIRMA la resolución apelada de veinte de noviembre del año en curso dictada en la causa Rit 5108-2022, Ruc 2201033506-3, del Juzgado de Garantía de esta ciudad.

Acordado con el voto en contra del señor Fiscal Judicial don Juan Manuel Escobar, quien estuvo por revocar la resolución apelada teniendo en consideración que si bien el artículo 93 letra f) del Código Procesal Penal dispone que todo imputado puede solicitar el sobreseimiento definitivo en cualquier momento del proceso, no es menos cierto, que el fundamento de dicha solicitud planteada por la defensa, que guarda relación a problemas de congruencia entre la formalización, acusación y posible sentencia, lo que haría procedente la declaración de sobreseimiento definitivo por las causales del artículo 250 letras a) y b) del Código Procesal Penal, a criterio de este disidente es una cuestión propia a debatirse en otra etapa procesal y no en forma a priori antes del juicio oral, no obstante el resultado del juicio que pudiera advertirse.

Regístrese y comuníquese.

Rol N° 872-2023 Penal

Corte: Corte Suprema.

Sala: Segunda sala.

Rol: 249.488-2023.

Defensor: Oscar Toro Montes de Oca.

40.- Corte Suprema acoge acción constitucional de amparo en contra de la decisión adoptada por la Comisión de Rebaja de Condena de no conceder el beneficio de libertad condicional a los amparados siendo aquella una decisión arbitraria e ilegal al cumplir los amparados con creces los requisitos establecidos ([C.S 21.12.202 rol 249.488-2023](#))

Norma asociada: Decreto 338 art 15; DL 321 art 2 N°2; art 21 CPR; L21124.

Tema: Libertad Condicional; recurso.

Descriptor: Libertad condicional; arbitraria e ilegal; beneficio; revocación.

SINTESES: En la Corte Suprema se discute el tema respecto si los condenados, cumplen el tiempo mínimo de condena para optar a la libertad condicional. El veredicto de la Corte se sustenta en el artículo 15 del decreto 338 del Ministerio de Justicia del año 2019, que dispone: *“se incluirán en la nómina aquellas personas condenadas que, satisfaciendo los demás requisitos establecidos en el Decreto Ley N° 321, de 1925, cumplan el tiempo mínimo que los habilite para postular durante los meses de abril, mayo y junio, o durante octubre, noviembre y diciembre, respectivamente. En caso que la Comisión de Libertad Condicional conceda dicho beneficio, éste se hará efectivo el día que cumplan el tiempo mínimo requerido y siempre que a esa fecha reúnan todavía el requisito exigido por el número 2 del artículo 2º del Decreto Ley N° 321, de 1925.”* En virtud de lo anterior, se advierte que los amparados iniciaron el cumplimiento de su condena en tal fecha, teniéndose en conocimiento sus fechas de termino, considerando que todos aquellos contaban con días de abono, de modo que, a la fecha de su postulación al beneficio de libertad condicional, ya había cumplido con creces el tiempo mínimo para acceder al citado beneficio, por lo que la decisión de la Comisión de Rebaja de Condena que niega la concesión del beneficio, por no cumplir el tiempo mínimo resulta arbitraria e ilegal, razón por la cual se acoge el recurso deducido. Por lo tanto, la Corte revoca la sentencia apelada de 28 de noviembre de 2023, dictada por la Corte de Apelaciones de Arica y, en su lugar, se declara que se acoge el Acción de Amparo interpuesto por parte de la Defensoría Penal Pública y que respecto de los antecedentes de los amparados deberán ser considerados en una sesión extraordinaria a realizarse por la Comisión de Libertad Condicional, para tales efectos, al cumplir el tiempo mínimo para acceder al beneficio, sin perjuicio de lo que se decida respecto del resto de los extremos legales para acceder al mismo.

TEXTO COMPLETO:

Santiago, veintiuno de diciembre de dos mil veintitrés.

Vistos:

Se reproduce lo expositivo de la sentencia en alzada, eliminándose su fundamento cuarto.

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

1° Que, atendido lo expuesto en las presentaciones de los litigantes, la discusión radica en determinar si el condenado de autos, cumple el tiempo mínimo de condena para optar a la libertad condicional.

2° Que, en este orden de cosas, resulta útil recordar el artículo 15 del Reglamento aplicable en la especie, contenido en Decreto 338 del Ministerio de Justicia del año 2019, en lo pertinente, dispone: "...se incluirán en la nómina aquellas personas condenadas que, satisfaciendo los demás requisitos establecidos en el Decreto Ley N° 321, de 1925, cumplan el tiempo mínimo que los habilite para postular durante los meses de abril, mayo y junio, o durante octubre, noviembre y diciembre, respectivamente. En caso que la Comisión de Libertad Condicional conceda dicho beneficio, éste se hará efectivo el día que cumplan el tiempo mínimo requerido y siempre que a esa fecha reúnan todavía el requisito exigido por el número 2 del artículo 2° del Decreto Ley N° 321, de 1925."

3° Que del mérito de los antecedentes que obran en autos, se advierte que el amparado dio inicio al cumplimiento de condena el 2 de abril de 2018, registrando como fecha de término de ella el 7 de diciembre de 2026, al considerarse los 483 días de abono, de modo que, a la fecha de su postulación al beneficio de libertad condicional, ya había cumplido con creces el tiempo mínimo para acceder al citado beneficio, de manera que la decisión de la Comisión de Rebaja de Condena de denegar la concesión del beneficio al amparado, por no cumplir el tiempo mínimo resulta arbitraria, desde que dicha negativa se sustenta en una interpretación propia y se aparta de lo previsto en el transcrito artículo 15 del Reglamento, por lo que la decisión de la recurrida es, además, ilegal.

A lo anterior se agrega que los hechos por los cuales el amparado cumple condena, acaecieron con anterioridad a la dictación de la Ley 21.124 que establece como requisito haber cumplido los 2/3 de la pena impuesta en los delitos de tráfico.

4° Que el acto ilegal y arbitrario cometido por la recurrida, además, amenaza la libertad personal del recurrente, desde que conculca la posibilidad que le asiste de obtener al beneficio de libertad condicional, razón por la que se acogerá el recurso intentado, en la forma que se dirá en lo resolutivo del fallo.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se revoca la sentencia apelada de veintiocho de noviembre de dos mil veintitrés, dictada por la Corte de Apelaciones de Arica, en el Ingreso Corte N° 445-2023 y, en su lugar, se declara que se acoge el recurso de amparo interpuesto a favor de M.B.H. y, por consiguiente, los antecedentes de la amparada deberán ser considerados en una sesión extraordinaria a realizarse por la Comisión de Libertad Condicional, para tales efectos, al cumplir el tiempo mínimo para acceder al beneficio, sin perjuicio de lo que se decida respecto del resto de los extremos legales para acceder al mismo.

Se previene que el Ministro Sr. Dahm concurre a la confirmatoria son compartir lo señalado en el párrafo segundo del considerando tercero.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Matus, el que estuvo por confirmar la sentencia recurrida, teniendo únicamente en consideración que el amparado no se encuentra sometido, por la decisión de la Comisión, a una privación o amenaza de su libertad personal, sino por una sentencia judicial firme.

Comuníquese de inmediato por la vía más expedita, regístrese y devuélvase. Sin perjuicio, ofíciase.

Rol N° 249.488-2023.

Corte: Corte Suprema.

Sala: Segunda sala.

Rol: 249.490-2023

Defensor: Oscar Toro Montes de Oca.

41.- Corte Suprema acoge acción de amparo por decisión adoptada por la Comisión de Rebaja de Condena al no conceder el beneficio de libertad condicional a los amparados aun cuando cumplan con creces los requisitos establecidos, siendo aquella una decisión arbitraria e ilegal ([C.S 21.12.2023 rol 249.490-2023](#))

Norma asociada: Decreto 338 art 15; DL 321 art 2 N°2; art 21 CPR; L21124.

Tema: Libertad Condicional; recurso.

Descriptor: Libertad condicional; arbitraria e ilegal; beneficio; revocación.

SINTESES: En la Corte Suprema se discute el tema respecto si los condenados, cumplen el tiempo mínimo de condena para optar a la libertad condicional. El veredicto de la Corte se sustenta en el artículo 15 del decreto 338 del Ministerio de Justicia del año 2019, que dispone: *“se incluirán en la nómina aquellas personas condenadas que, satisfaciendo los demás requisitos establecidos en el Decreto Ley N° 321, de 1925, cumplan el tiempo mínimo que los habilite para postular durante los meses de abril, mayo y junio, o durante octubre, noviembre y diciembre, respectivamente. En caso que la Comisión de Libertad Condicional conceda dicho beneficio, éste se hará efectivo el día que cumplan el tiempo mínimo requerido y siempre que a esa fecha reúnan todavía el requisito exigido por el número 2 del artículo 2º del Decreto Ley N° 321, de 1925.”* En virtud de lo anterior, se advierte que los amparados iniciaron el cumplimiento de su condena en tal fecha, teniéndose en conocimiento sus fechas de termino, considerando que todos aquellos contaban con días de abono, de modo que, a la fecha de su postulación al beneficio de libertad condicional, ya había cumplido con creces el tiempo mínimo para acceder al citado beneficio, por lo que la decisión de la Comisión de Rebaja de Condena que niega la concesión del beneficio, por no cumplir el tiempo mínimo resulta arbitraria e ilegal, razón por la cual se acoge el recurso deducido. Por lo tanto, la Corte revoca la sentencia apelada de 28 de noviembre de 2023, dictada por la Corte de Apelaciones de Arica y, en su lugar, se declara que se acoge el Acción de Amparo interpuesto por parte de la Defensoría Penal Pública y que respecto de los antecedentes de los amparados deberán ser considerados en una sesión extraordinaria a realizarse por la Comisión de Libertad Condicional, para tales efectos, al cumplir el tiempo mínimo para acceder al beneficio, sin perjuicio de lo que se decida respecto del resto de los extremos legales para acceder al mismo.

TEXTO COMPLETO:

Santiago, veintiuno de diciembre de dos mil veintitrés.

Vistos:

Se reproduce lo expositivo de la sentencia en alzada, eliminándose su fundamento cuarto.

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

1° Que, atendido lo expuesto en las presentaciones de los litigantes, la discusión radica en determinar si el condenado de autos, cumple el tiempo mínimo de condena para optar a la libertad condicional.

2° Que, en este orden de cosas, resulta útil recordar el artículo 15 del Reglamento aplicable en la especie, contenido en Decreto 338 del Ministerio de Justicia del año 2019, en lo pertinente, dispone: "...se incluirán en la nómina aquellas personas condenadas que, satisfaciendo los demás requisitos establecidos en el Decreto Ley N° 321, de 1925, cumplan el tiempo mínimo que los habilite para postular durante los meses de abril, mayo y junio, o durante octubre, noviembre y diciembre, respectivamente. En caso que la Comisión de Libertad Condicional conceda dicho beneficio, éste se hará efectivo el día que cumplan el tiempo mínimo requerido y siempre que a esa fecha reúnan todavía el requisito exigido por el número 2 del artículo 2° del Decreto Ley N° 321, de 1925."

3° Que del mérito de los antecedentes que obran en autos, se advierte que el amparado dio inicio al cumplimiento de condena el 23 de septiembre de 2021, registrando como fecha de término de ella el 17 de noviembre de 2025, al considerarse los 678 días de abono, de modo que, a la fecha de su postulación al beneficio de libertad condicional, ya había cumplido con creces el tiempo mínimo para acceder al citado beneficio, de manera que la decisión de la Comisión de Rebaja de Condena de denegar la concesión del beneficio al amparado, por no cumplir el tiempo mínimo resulta arbitraria, desde que dicha negativa se sustenta en una interpretación propia y se aparta de lo previsto en el transcrito artículo 15 del Reglamento, por lo que la decisión de la recurrida es, además, ilegal.

A lo anterior se agrega que los hechos por los cuales el amparado cumple condena, acaecieron con anterioridad a la dictación de la Ley 21.124 que establece como requisito haber cumplido los 2/3 de la pena impuesta en los delitos de tráfico.

4° Que el acto ilegal y arbitrario cometido por la recurrida, además, amenaza la libertad personal del recurrente, desde que conculca la posibilidad que le asiste de postular al beneficio de libertad condicional, razón por la que se acogerá el recurso intentado, en la forma que se dirá en lo resolutivo del fallo.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se revoca la sentencia apelada de veintiocho de noviembre de dos mil veintitrés, dictada por la Corte de Apelaciones de Arica, en el Ingreso Corte N° 448-2023 y, en su lugar, se declara que se acoge el recurso de amparo interpuesto a favor de P.H.I. y, por consiguiente, los antecedentes de la amparada deberán ser considerados en una sesión extraordinaria a realizarse por la Comisión de Libertad Condicional, para tales efectos, al cumplir el tiempo mínimo para acceder al beneficio, sin perjuicio de lo que se decida respecto del resto de los extremos legales para acceder al mismo.

Se previene que el Ministro Sr. Dahm concurre a la confirmatoria son compartir lo señalado en el párrafo segundo del considerando tercero.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Matus, el que estuvo por confirmar la sentencia recurrida, teniendo únicamente en consideración que el amparado no se encuentra sometido, por la decisión de la Comisión, a una privación o amenaza de su libertad personal, sino por una sentencia judicial firme. Comuníquese de inmediato por la vía más expedita, regístrese y devuélvase. Sin perjuicio, ofíciase.

Rol N° 249.490-2023.

Corte: Corte Suprema.

Sala: Segunda sala.

Rol: 249.491-2023

Defensor: Oscar Toro Montes de Oca.

42.- Se acoge acción constitucional de amparo en contra de la decisión adoptada por la Comisión de Rebaja de Condena la de no conceder el beneficio de libertad condicional a los amparados aun cuando cumplieran con creces los requisitos establecidos, siendo aquella una decisión arbitraria e ilegal ([C.S 21.12.2023 rol 249.491-2023](#))

Norma asociada: Decreto 338 art 15; DL 321 art 2 N°2; art 21 CPR; L21124.

Tema: Libertad Condicional; recurso.

Descriptor: Libertad condicional; arbitraria e ilegal; beneficio; revocación.

SINTEISIS: En la Corte Suprema se discute el tema respecto si los condenados, cumplen el tiempo mínimo de condena para optar a la libertad condicional. El veredicto de la Corte se sustenta en el artículo 15 del decreto 338 del Ministerio de Justicia del año 2019, que dispone: *“se incluirán en la nómina aquellas personas condenadas que, satisfaciendo los demás requisitos establecidos en el Decreto Ley N° 321, de 1925, cumplan el tiempo mínimo que los habilite para postular durante los meses de abril, mayo y junio, o durante octubre, noviembre y diciembre, respectivamente. En caso que la Comisión de Libertad Condicional conceda dicho beneficio, éste se hará efectivo el día que cumplan el tiempo mínimo requerido y siempre que a esa fecha reúnan todavía el requisito exigido por el número 2 del artículo 2º del Decreto Ley N° 321, de 1925.”* En virtud de lo anterior, se advierte que los amparados iniciaron el cumplimiento de su condena en tal fecha, teniéndose en conocimiento sus fechas de termino, considerando que todos aquellos contaban con días de abono, de modo que, a la fecha de su postulación al beneficio de libertad condicional, ya había cumplido con creces el tiempo mínimo para acceder al citado beneficio, por lo que la decisión de la Comisión de Rebaja de Condena que niega la concesión del beneficio, por no cumplir el tiempo mínimo resulta arbitraria e ilegal, razón por la cual se acoge el recurso deducido. Por lo tanto, la Corte revoca la sentencia apelada de 28 de noviembre de 2023, dictada por la Corte de Apelaciones de Arica y, en su lugar, se declara que se acoge el Acción de Amparo interpuesto por parte de la Defensoría Penal Pública y que respecto de los antecedentes de los amparados deberán ser considerados en una sesión extraordinaria a realizarse por la Comisión de Libertad Condicional, para tales efectos, al cumplir el tiempo mínimo para acceder al beneficio, sin perjuicio de lo que se decida respecto del resto de los extremos legales para acceder al mismo

TEXTO COMPLETO:

Santiago, veintiuno de diciembre de dos mil veintitrés.

Vistos:

Se reproduce lo expositivo de la sentencia en alzada, eliminándose el fundamento cuarto.

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

1° Que, atendido lo expuesto en las presentaciones de los litigantes, la discusión radica en determinar si el condenado de autos, cumple el tiempo mínimo de condena para optar a la libertad condicional.

2° Que, en este orden de cosas, resulta útil recordar el artículo 15 del Reglamento aplicable en la especie, contenido en Decreto 338 del Ministerio de Justicia del año 2019, en lo pertinente, dispone: "...se incluirán en la nómina aquellas personas condenadas que, satisfaciendo los demás requisitos establecidos en el Decreto Ley N° 321, de 1925, cumplan el tiempo mínimo que los habilite para postular durante los meses de abril, mayo y junio, o durante octubre, noviembre y diciembre, respectivamente. En caso que la Comisión de Libertad Condicional conceda dicho beneficio, éste se hará efectivo el día que cumplan el tiempo mínimo requerido y siempre que a esa fecha reúnan todavía el requisito exigido por el número 2 del artículo 2° del Decreto Ley N° 321, de 1925."

3° Que del mérito de los antecedentes que obran en autos, se advierte que el amparado dio inicio al cumplimiento de condena el 26 de julio de 2021, registrando como fecha de término de ella el 11 de octubre de 2028, al considerarse los 1021 días de abono, de modo que, a la fecha de su postulación al beneficio de libertad condicional, ya había cumplido con creces el tiempo mínimo para acceder al citado beneficio, de manera que la decisión de la Comisión de Rebaja de Condena de denegar la concesión del beneficio al amparado, por no cumplir el tiempo mínimo resulta arbitraria, desde que dicha negativa se sustenta en una interpretación propia y se aparta de lo previsto en el transcrito artículo 15 del Reglamento, por lo que la decisión de la recurrida es, además, ilegal.

4° Que el acto ilegal y arbitrario cometido por la recurrida, además, amenaza la libertad personal del recurrente, desde que conculca la posibilidad que le asiste de postular al beneficio de libertad condicional, razón por la que se acogerá el recurso intentado, en la forma que se dirá en lo resolutivo del fallo.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se revoca la sentencia apelada de veintiocho de noviembre de dos mil veintitrés, dictada por la Corte de Apelaciones de Arica, en el Ingreso Corte N° 447-2023 y, en su lugar, se declara que se acoge el recurso de amparo interpuesto a favor de L.R.G. y, por consiguiente, los antecedentes de la amparada deberán ser considerados en una sesión extraordinaria a realizarse por la Comisión de Libertad Condicional, para tales efectos, al cumplir el tiempo mínimo para acceder al beneficio, sin perjuicio de lo que se decida respecto del resto de los extremos legales para acceder al mismo.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Matus, el que estuvo por confirmar la sentencia recurrida, teniendo únicamente en consideración que el amparado no se encuentra sometido, por la decisión de la Comisión, a una privación o amenaza de su libertad personal, sino por una sentencia judicial firme.

Comuníquese de inmediato por la vía más expedita, regístrese y devuélvase. Sin perjuicio, ofíciase.

Rol N° 249.491-2023.

Corte: Corte de Apelaciones de Arica.

Sala: Primera sala.

Rol: 821-2023.

Delito: Hurto simple.

Defensor: Rodrigo Torres Díaz.

43.- Se acoge recurso de nulidad en favor del imputado, por existir un vicio respecto al artículo 374 letra F del Código Procesal Penal en virtud de que se ha condenado al imputado en calidad autor del delito frustrado de hurto simple en circunstancias que debió ser condenado en calidad de autor de un delito tentado. [\(C.A Arica 26.12.2023 rol 821-2023\)](#).

Norma asociada: Art 226 N°2 CP; Art 374 letra F; Art 341; Art 373 letra B CPP.

Tema: Recurso; Errónea aplicación del derecho.

Descriptor: Hurto simple; tentado; frustrado; vicio; sustancialmente dispositivo del fallo; nulidad.

SINTESIS: Se acoge el Recurso de Nulidad en contra de la sentencia dictada por el Juzgado de Garantía de Arica, por la cual se le condenó como autor del delito de hurto simple del N° 2 del artículo 226 del Código Penal, en grado de frustrado. La Corte toma razón, escuchado la prueba ofrecida por la defensa, para acreditar la causal en análisis, se escucha claramente que el Juez al leer el requerimiento expuso que los hechos para el Ministerio Público constituían el delito previsto en el artículo 446 N° 3 del Código Penal. Así las cosas, el Juez al condenar por el numeral 2° del referido artículo, sin llamar a alegar por una posible recalificación jurídica del delito por el cual fue requerido el acusado, ha infringido los incisos primero y segundo del artículo 341 del Código Procesal Penal, esto es, el Principio de Congruencia, afectando el derecho a defensa del enjuiciado, pues no tuvo la oportunidad para rebatir la calificación efectuada por el tribunal. Se concluye que, habiéndose incurrido en un Vicio de Nulidad al momento de dictarse sentencia, el cual se encuentra estatuido en el artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal, se deberá anular la sentencia y el juicio sobre el cual recayó la misma.

TEXTO COMPLETO:

Arica, veintiséis de diciembre de dos mil veintitrés.-

VISTO:

En causa RUC 2300816361-8, RIT 5023-2023 del Juzgado de Garantía de Arica, seguida en contra de G.A.M.S., se ha elevado a esta Corte para conocer del recurso de nulidad deducido por la defensa del M.S., en contra de la sentencia de fecha treinta y uno de octubre del año en curso, por la cual se le condenó como autor del delito de hurto simple del N° 2 del artículo 226 del Código Penal, en grado de frustrado, sorprendido en esta ciudad el día 29 de julio de 2023, a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, a las accesorias de suspensión de todo cargo u oficio

público durante el tiempo de la pena, y a la multa de 6 unidades tributarias mensuales, sin costas. No se le sustituyó la pena temporal.

La defensa del acusado invoca dos causales de nulidad, una en subsidio de la otra. La primera, es la contemplada en la letra f) del artículo 374 del Código Procesal Penal, toda vez que en la sentencia definitiva condenatoria hay infracción al requisito previsto en el inciso segundo del artículo 341 del Código Procesal Penal; la segunda, como subsidiaria de la anterior, es la prevista en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, “Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”. Lo anterior, porque se condenó a su representado en calidad de autor del delito frustrado de hurto simple de 4 a 40 UTM, establecido en el número 2 del artículo 446 del Código Penal, en circunstancias que según los hechos se le debió condenar en calidad de autor de un delito tentado y no frustrado, y la pena debió consistir en la de prisión en su grado máximo y no a la que fue condenado finalmente.

Respecto a la primera causal, solicita se invalide la sentencia definitiva condenatoria y se ordene la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiera, para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral; en cuanto a la segunda causal, solicita se anule la sentencia y, dictar, sin nueva audiencia, pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conforme a la ley, conforme a lo pedido por esta causal, sin perjuicio de la facultad de la Corte de anular de oficio, si hubiere mérito suficiente para ello.

Habiéndose estimado admisible el recurso, esta Corte fijó la audiencia de rigor que se verificó el día 06 de diciembre de 2023, con la intervención de los abogados, tanto del Ministerio Público y del defensor privado. Concluido el debate, quedó el asunto en acuerdo y citados los comparecientes para el día de hoy, a las 12:00 horas, para la comunicación de la sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el Ministerio Público ha solicitado el rechazo de la primera causal de nulidad, por no contener una petición concreta, pues se ha solicitado la nulidad de la sentencia y se ordene la realización de un nuevo juicio por tribunal no inhabilitado, sin que se haya solicitado la nulidad del juicio, como debió efectuarse la petición.

Que, si bien el ente persecutor acierta en su afirmación, la petición de la defensa ha de entenderse que al pedir la nulidad de la sentencia y que se ordene la realización de un nuevo juicio oral por juez no inhabilitado, está solicitando la nulidad del juicio.

De suerte entonces, que esta Corte considera que la petición respecto a la primera causal es concreta, debiendo desestimarse la solicitud del Ministerio Público.

SEGUNDO: Que la defensa, como primera causal de nulidad, invoca la de la letra f) del artículo 374 del Código Procesal Penal, al haberse dictado la sentencia con infracción de lo prescrito en el artículo 341 del mismo Código.

Señala que el Ministerio Público acusó por el siguiente hecho: “El día 29 de julio de 2023 aproximadamente a las 19:48 horas el imputado ingresó al supermercado líder ubicado en el mall plaza Arica, avenida Diego Portales N° 640. En el interior y utilizando un carro de feria, sustrajo distintas especies: carnes, alimento para mascotas, jamón artesanal, todas ellas por un monto de \$ 272.617, especies que saco del supermercado sin pagar su importe siendo detenido por los guardias del supermercado.” (Sic)

Según el Ministerio Público los hechos anteriormente descritos configuran el delito de hurto simple, previsto y sancionado en el artículo 446 N° 3 del Código Penal.

Agrega que, no obstante, la calificación jurídica efectuada por el ente persecutor, el tribunal calificó jurídicamente en la sentencia a ese hecho como hurto simple, previsto y sancionado en el artículo 446 N° 2 del Código Penal, pero para ello debió advertir a los intervinientes y abrir debate, según el inciso segundo del artículo 341 del Código Procesal Penal, lo que no aconteció, lo que consta en el texto de la sentencia.

Indica que el magistrado Héctor Barraza durante la deliberación fue cuando consideró la posibilidad de otorgar a los hechos una calificación distinta de la establecida en la acusación, y que no fue objeto de discusión durante la audiencia, debió reabrir la discusión sobre hurto simple del artículo 446 N° 2 del Código Penal, respecto de ese hecho, con el objeto de permitir a las partes debatir sobre ella.

Manifiesta que tal omisión configura el vicio, pues el artículo 341 del Código Procesal Penal es claro y establece requisitos obligatorios en la sentencia. Que, de haberse abierto el debate respectivo, que ordena hacer obligatoriamente la ley en dicha circunstancia, el tribunal hubiera condenado por hurto simple previsto y sancionado en el artículo 446 N° 3 del Código Penal, con una pena menor a la establecida en un grado, esto es, se trata de un vicio que trae aparejada influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, en lo que respecta al grado de la pena a imponer.

Termina señalando que si el tribunal ad quem estima que concurre el vicio de nulidad en los términos expuestos, solicita que se invalide la sentencia definitiva condenatoria y orden la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que corresponda, para que se disponga la realización de un nuevo juicio oral.

TERCERO: Que el artículo 374 del Código Procesal Penal dispone en su letra f: “El juicio oral y la sentencia, o parte de éstos, serán siempre anulados: f) Cuando la sentencia se hubiere con infracción de lo prescrito en el artículo 341”; a su turno, este último precepto contempla: “La sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación. En consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidas en ella.

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

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

Que la disposición antes transcrita contiene el llamado principio de congruencia, que no es más que la debida correspondencia entre la sentencia definitiva y la acusación, el cual se considera como: “una manifestación muy rica del derecho de defensa, es uno de los principios estructurales que fundan un juicio republicano y surge del principio de inviolabilidad de la defensa previsto en la Constitución, que puede ser ejercido si, luego del debate, la sentencia se refiere a cualquier otro hecho, diferente de los tenidos en cuenta durante este”.¹ Así, nuestra Excm. Corte Suprema considera que “el principio de congruencia procura evitar la lesión de los derechos del encartado, por lo cual no debe encontrar en el debate variaciones al marco fáctico, que constituyan sorpresas y le impidan el ejercicio de la defensa ya que de poco serviría ser 1 BINDER, Alberto: Introducción al Derecho Procesal Penal, p. 159. oído sobre una acusación o cargo que pueda ser mutada y convertirse en otra diferente”.

CUARTO: Que el juez del grado en el motivo SEGUNDO de la sentencia en revisión transcribió los hechos del requerimiento “El día 29 de julio de 2023 aproximadamente a las 19:48 horas el imputado ingresó al supermercado líder ubicado en el mall plaza Arica, avenida Diego Portales N° 640. En el interior y utilizando un carro de feria, sustrajo distintas especies: carnes, alimento para mascotas, jamón artesanal, todas ellas por un monto de \$ 272.617, especies que saco del supermercado sin pagar su importe siendo detenido por los guardias del supermercado”. A juicio del Ministerio Público los hechos anteriormente descritos configuran el delito de Hurto simple por un valor de 4 a 40 utm. Sancionado en el Artículo 446 N°2. Participación en calidad de autor y grado de desarrollo frustrado, sin circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, solicita se aplique acusado, la pena de 540 días de presidio menor en su grado mínimo, multa de 5 UTM y en caso de aceptación de responsabilidad se propone la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo y multa de 1 UTM.” (Sic)

A su turno, en el considerando NOVENO de la sentencia en revisión, el sentenciador, luego de expuesta la prueba rendida en el juicio, dio por acreditado el siguiente hecho: “El día 29 de julio de 2023 en horas de la tarde, el imputado ingresó al supermercado líder ubicado en el mall plaza Arica, avenida Diego Portales N° 640. En el interior y utilizando un carro de feria, sustrajo distintas especies: carnes, alimento para mascotas, fiambres, todas ellas por un monto de \$ 272.617, especies con las cuales traspaso la línea de cajas sin pagar su importe, siendo detenido por los guardias del supermercado” (sic).

Hecho que, en el motivo UNDÉCIMO, calificó como delito de hurto, previsto y sancionado en el artículo 446 N° 2 del Código Penal, en grado de desarrollo frustrado y atribuyéndole al imputado la calidad de autor.

QUINTO: Ahora bien, en la referida sentencia, pero en el considerando CUARTO, se dejó establecido que, en las observaciones finales, el Ministerio Público solicitó la condena por el delito de hurto del artículo 446 N° 3 del Código Penal, esto es, rebajó su pretensión punitiva efectuada al comienzo de la audiencia del juicio.

Sumado a lo anterior, en la audiencia, efectuada ante esta Corte, en que se escucharon los alegatos de los intervinientes, tanto la defensa del encartado como el representante del Ministerio Público,

estuvieron contestes en señalar que la Corte Suprema, Segunda Sala, Rol N° 75.670-2021 de fecha 16 de marzo de 2022. El requerimiento efectuado por el ente persecutor, fue la condena como autor del delito de hurto previsto y sancionado en el artículo 446 N° 3 del Código Penal; hecho que coincide con lo asentado en la motivación cuarta de la sentencia en revisión, tal como se expresó en el párrafo precedente.

SEXTO: Que, escuchado la prueba ofrecida por la defensa ante esta Corte, para acreditar la causal en análisis, se escucha claramente que el juez al leer el requerimiento expuso que los hechos para el Ministerio Público constituían el delito previsto en el artículo 446 N° 3 del Código Penal. Así las cosas, el juez al condenar por el numeral 2° del referido artículo, sin llamar a alegar por una posible recalificación jurídica del delito por el cual fue requerido el acusado, ha infringido los incisos primero y segundo del artículo 341 del Código Procesal Penal, esto es, el principio de congruencia, afectando el derecho a defensa del enjuiciado M.S., pues no tuvo la oportunidad para rebatir la calificación efectuada por el tribunal.

SÉPTIMO: Que, habiéndose incurrido en un vicio de nulidad al momento de dictarse sentencia, el cual se encuentra estatuido en el artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal, se deberá anular la sentencia y el juicio sobre el cual recayó la misma, tal como se dirá en lo resolutive.

OCTAVO: Que, al acogerse la primera causal de nulidad alegada por la defensa, resulta inoficioso pronunciarse por la causal subsidiaria que invocó el mismo interviniente.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 297, 341, 372, 374 letra f), 376, 378, 384 y 385 del Código Procesal Penal, se declara:

Que, SE ACOGE, sin costas, el recurso de nulidad enderezado por la defensa del acusado G.A.M.S., en contra de la sentencia definitiva de treinta y uno de octubre de dos mil veintitrés, dictada por el juez titular Héctor Nicolás Barraza Aguilera del Juzgado de Garantía de Arica, la que, en consecuencia, es nula, así como también el juicio oral en que recayó, debiendo retrotraerse la causa al estado de realizarse un nuevo juicio oral simplificado, ante un juez no inhabilitado que corresponda.

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

Redacción del Ministro Reynaldo Eduardo Oliva Lagos.

No firman los Ministros señores, José Delgado Ahumada y Reynaldo Oliva Lagos, quienes no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, el primero se encuentra haciendo uso de permiso del artículo 347 del Código Orgánico de Tribunales y el segundo se encuentra haciendo uso de feriado legal.

Rol N° 821-2023. PENAL. –

ÍNDICE

TÉRMINOS	PÁGINAS
Abono de cumplimiento de pena	p.77-78
Abuso sexual - Abuso sexual impropio	p.134-140
Acumulación/Unificación de la pena	p.69-71
Acusación	p.82-87
Agravantes especiales	p.88-89
Arresto domiciliario nocturno	p.79-81
Atenuantes especiales	p.90-98 ; p.162-166
Beneficios penitenciarios	p.167-170 ; p.176-178 ; p.179-180
Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal	p.26-36 ; p.88-89 ; p.153-159
Circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal	p.88-89 ; p.90-98
Colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos	p.26-36 ; p.90-98 ; p.153-159
Compensación	p.88-89
Cooperación eficaz	p.153-159
Cumplimiento de condena	p.60-62 ; p.63-65
Defensa especializada indígena	p.74-76
Delito consumado	p.141-149
Delito frustrado	p.181-185
Delito tentado	p.181-185
Delitos sexuales	p.20-25
Derecho de defensa	p.160-161
Detención	p.58-59
Drogadicción	p.131-133
Ebriedad	p.45-48
Enfoque de género	p.74-76
Errónea aplicación del derecho	p.141-149 ; p.153-159 ; p.181-185
Faltas	p.162-166
Fundamentación	p.37-42 ; p.82-87
Hurto simple	p.181-185
Informe pericial	p.167-170
Internación en régimen cerrado	p.141-149
Irreprochable conducta anterior	p.153-159 ; p.162-166
Libertad condicional	p.167-170 ; p.173-175 ; p.176-178 ; p.179-180
Libertad vigilada intensiva	p.90-98
Máximas de la experiencia	p.82-87

Medidas alternativas a la privación/restricción de libertad	p.10-11
Medidas cautelares	p.7-9
Microtráfico	p.99-114
Multas	p.12-15
Nulidad procesal	p.12-15
Omisión de antecedentes	p.99-114
Penas no privativas de libertad	p.74-76
Penas privativas de libertad	p.131-133
Penas sustitutivas	p.10-11 ; p.43-44 ; p.45-48 ; p.49-51 ; p.52-54 ; p.55-57 ; p.60-62 ; p.63-65 ; p.66-68 ; p.74-76 ; p.77-78 ; p.79-81 ; p.131-133 ; p.150-152
Pornografía - Difusión de la pornografía infantil	p.134-140
Prescripción	p.162-166
Prescripción de la acción penal	p.20-25
Principio de congruencia	p.171-172
Principio de objetividad	p.131-133 ; p.141-149
Prisión preventiva	p.37-42
Privación de libertad	p.16-19
Procedimiento abreviado	p.16-19 ; p.88-89
Procedimiento monitorio	p.12-15 ; p.162-166
Procedimiento simplificado	p.7-9
Psiquiatría	p.115-117 ; p.118-120 ; p.121-124 ; p.125-127 ; p.128-130
Receptación	p.141-149
Reclusión nocturna	p.55-57 ; p.131-133 ; p.150-152
Reclusión parcial	p.55-57 ; p.63-65 ; p.66-68 ; p.150-152
Recursos - Recurso de amparo	p.7-9 ; p.16-19 ; p.45-48 ; p.58-59 ; p.60-62 ; p.63-65 ; p.66-68 ; p.69-71 ; p.115-117 ; p.118-120 ; p.121-124 ; p.125-127 ; p.128-130 ; p.167-170
Recursos - Recurso de apelación	p.10-11 ; p.43-44 ; p.49-51 ; p.52-54 ; p.55-57 ; p.72-73 ; p.74-76 ; p.77-78 ; p.79-81 ; p.88-89 ; p.131-133 ; p.150-152 ; p.160-161 ; p.171-172
Recursos - Recurso de nulidad	p.20-25 ; p.37-42 ; p.82-87 ; p.90-98 ; p.99-114 ; p.141-149 ; p.162-166 ; p.181-185
Reglas de la lógica	p.37-42

Reinserción social/ resocialización/ rehabilitados	p.45-48 ; p.79-81 ; p.141-149 ; p.167-170
Reiteración	p.134-140
Remisión condicional de la pena	p.43-44 ; p.52-54 ; p.60-62 ; p.72-73
Responsabilidad penal adolescente	p.20-25 ; p.69-71 ; p.141-149
Revocación	p.60-62 ; p.63-65 ; p.66-68 ; p.173-175 ; p.176-178 ; p.179-180
Riesgo	p.167-170
Sentencia absolutoria	p.82-87
Servicios en beneficio de la comunidad	p.10-11 ; p.49-51 ; p.74-76 ; p.77-78
Sobreseimiento definitivo	p.160-161 ; p.171-172
Suspensión condicional del procedimiento	p.115-117 ; p.118-120 ; p.121-124 ; p.125-127 ; p.128-130
Suspensión de licencia	p.79-81
Tipicidad	p.131-133 ; p.141-149
Tráfico ilícito de drogas	p.26-36 ; p.55-57 ; p.99-114 ; p.162-166
Valoración de prueba	p.26-36 ; p.99-114
Violación	p.82-87 ; p.134-140
Violación de secreto	p.160-161

NORMAS	PÁGINAS
COIT169 art. 10 N° 2	p.74-76
CP art. 104	p.162-166
CP art. 11 N° 6	p.88-89 ; p.162-166
CP art. 11 N° 9	p.88-89 ; p.90-98 ; p.153-159
CP art. 12 N° 15	p.162-166
CP art. 12 N° 16	p.88-89
CP art. 15 N° 3	p.171-172
CP art. 18	p.141-149
CP art. 226	p.181-185
CP art. 341	p.181-185
CP art. 362	p.134-140
CP art. 366 bis	p.134-140
CP art. 366 quarter	p.134-140
CP art. 369 quater	p.20-25
CP art. 373	p.181-185
CP art. 374 letra f	p.181-185
CP art. 398	p.162-166
CP art. 432	p.37-42 ; p.131-133
CP art. 440 N° 1	p.37-42

CP art. 442	p.131-133
CP art. 443	p.131-133
CP art. 68 bis	p.88-89
CP art. 79	p.60-62 ; p.63-65 ; p.66-68
CP art. 9	p.26-36
CP art. 93	p.20-25
CP art. 94	p.20-25
CP art. 95	p.20-25
CPC art. 192	p.63-65 ; p.66-68
CPC art. 193	p.63-65 ; p.66-68
CPP art. 127	p.58-59
CPP art. 250 letra b	p.160-161
CPP art. 259	p.171-172
CPP art. 280 bis	p.16-19
CPP art. 297	p.82-87 ; p.99-1142
CPP art. 342	p.99-114
CPP art. 342 letra c	p.82-87
CPP art. 351	p.134-140 ; p.141-149
CPP art. 36	p.12-15 ; p.45-48
CPP art. 368	p.60-62 ; p.63-65 ; p.66-68
CPP art. 370	p.55-57 ; p.74-76 ; p.131-133
CPP art. 372	p.162-166
CPP art. 373	p.20-25
CPP art. 373 letra b	p.90-98 ; p.99-114 ; p.134-140 ; p.153-159 ; p.162-166
CPP art. 374 letra e	p.37-42 ; p.82-87
CPP art. 384	p.162-166
CPP art. 388	p.7-91
CPP art. 392	p.12-15
CPP art. 407	p.88-89
CPP art. 458	p.115-117 ; p.118-120 ; p.121-124 ; p.125-127 ; p.128-130 ; p.58-59
CPR art. 19 N° 3	p.141-149
CPR art. 21	p.12-15 ; p.16-19 ; p.115-117 ; p.118-120 ; p.121-124 ; p.125-127 ; p.128-130 ; p.167-170 ; p.58-59 ; p.60-62 ; p.63-65 ; p.66-68 ; p.69-71 ; p.173-175 ; p.176-178 ; p.179-180
DL321	p.167-170
DL321 art. 2 N° 2	p.173-175 ; p.176-178 ; p.179-180
DS338 Art. 15	p.173-175 ; p.176-178 ; p.179-180
L18216	p.37-42
L18216 art. 1	p.77-78

L18216 art. 10	p.77-78
L18216 art. 11	p.74-76
L18216 art. 15	p.90-98
L18216 art. 15 bis	p.90-98
L18216 art. 15 bis letra b	p.52-54
L18216 art. 25	p.45-48 ; p.79-81 ; p.131-133
L18216 art. 25 N° 1	p.10-11 ; p.150-152 ; p.66-68
L18216 art. 27	p.43-44 ; p.72-73 ; p.60-62 ; p.66-68
L18216 art. 30	p.49-51
L18216 art. 37	p.55-57 ; p.60-62 ; p.63-65 ; p.74-76 ; p.77-78 ; p.131-133
L18216 art. 4	p.52-54
L20000	p.160-161 ; p.66-68 ; p.90-98 ; p.99-114
L20000 art. 1	p.26-36 ; p.153-159
L20000 art. 3	p.26-36 ; p.153-159
L20000 art. 4	p.52-54 ; p.55-57 ; p.162-166
L20000 art. 50	p.162-166
L20084	p.16-19
L20084 art. 21	p.141-149
L20084 art. 23	p.141-149
L20084 art. 24	p.141-149
L20084 art. 25	p.69-71
L20084 art. 25 quater	p.69-71
L20084 art. 25 quinquies	p.69-71
L20084 art. 25 ter	p.69-71
L20084 art. 5	p.20-25
L21124	p.179-180 ; p.173-175 ; p.176-178 ; p.179-180
L21527 art. 55	p.141-149

DELITOS	PÁGINAS
Abuso sexual	p.58-59
Amenazas simples contra personas y propiedades	p.49-51 ; p.43-44
Conducción en estado de ebriedad	p.63-65 ; p.118-120
Conducción en estado de ebriedad sin licencia para conducir	p.45-48
Conducción en estado ebriedad con licencia suspendida.	p.79-81
Desacato en contexto de violencia intrafamiliar	p.150-152

Hurto simple	p.49-51 ; p.74-76 ; p.181-185
Lesiones leves	p.12-15 ; p.43-44
Lesiones menos graves	p.125-127 ; p.128-130
Receptación	p.167-170 ; p.72-73
Receptación de Vehículo Motorizado	p.141-149
Robo con intimidación	p.16-19 ; p.60-62 ; p.115-117 ; p.141-149
Robo con violencia	p.167-170
Robo en bienes nacionales de uso público	p.77-78 ; p.88-89 ; p.131-133 ; p.121-124 ; p.134-140
Robo en lugar habitado o destinado a la habitación.	p.37-42 ; p.69-71
Robo en lugar no habitado	p.10-11
Trafico de drogas en pequeñas cantidades	p.52-54 ; p.55-57 ; p.66-68 ; p.162-166
Tráfico ilícito de drogas	p.171-172
Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas	p.26-36 ;
Tráfico ilícito de estupefacientes	p.99-114 ; p.90-98 ; p.153-159
Violación a menor de 14 años	p.20-25
Violación de secretos	p.160-161
Violación	p.82-87

DEFENSORES	PÁGINAS
Ariel Cabello Cañete	p.66-68
Camila Villegas Delfín	p.49-51
Camilo Valle Zúñiga	p.63-65 ; p.52-54 ; p.55-57 ; p.160-161
Cintia Cartagena Martínez	p.77-78 ; p.79-81
Cristian Martin Castro	p.171-172 ; p.134-140
Diego Álvarez Trigo	p.43-44
Diego Hernández Bloch	p.45-48 ; p.141-149
Gabriel Apaza Vásquez	p.16-19 ; p.153-159 ; p.69-71 ; p.115-117 ; p.118-120 ; p.121-124 ; p.125-127 ; p.128-130
Ginger Riffo Gaete	p.72-73 ; p.60-62 ; p.82-87 ; p.90-98 ; p.162-166
Gustavo Riveros Villanueva.	p.173-175
María Francisca Zarricueta Robles	p.99-114
María Isabel Godoy Vidal	p.88-89 ; p.176-178 ; p.179-180
María Victoria Campos Vial	p.74-76

Oscar Toro Montes de Oca.	p.12-15 ; p.181-185 ; p.131-133 ; p.167-170
Rodrigo Torres Díaz	p.58-59 ; p.150-152
Sofía Makaus Bravo.	p.10-11
Violeta Álvarez Ramírez.	p.20-25 ; p.26-36 ; p.37-42