



Boletín de Jurisprudencia General Región del Biobío N°10 - 2021

JURISPRUDENCIA GENERAL - REGIÓN DEL BIOBÍO
OCTUBRE 2021

INDICE

1. TOP absuelve a acusado del delito de tráfico en pequeñas cantidades, ya que no se logró acreditar la faz subjetiva del mismo, particularmente del elemento cognoscitivo del dolo, de manera que la conducta del agente que se ha tenido por acreditada resulta en definitiva ser atípica. (TOP Cañete 18.10.21 Rol 1-2021)	4
2. Corte rechaza recurso de nulidad interpuesto por la defensa en contra de sentencia condenatoria afirmando que se equivoca el recurrente cuando afirma que el no dar descargo suficiente, es un elemento negativo que forma parte del tipo contemplado en el artículo 448 quater del Código Penal, condicionando su concurrencia al silencio de los acusados. Además, corte considera que la defensa yerra en su pretensión anulatoria al calificar este delito como de peligro concreto, puesto que en estos ilícitos debe haber en la conducta del agente una posibilidad de que el hecho cause daño, representable tanto en la mente del autor como en la evidencia del momento en que ocurrió el injusto. (CA Concepción 15.10.21 Rol 746-2021)	20
3. Corte acoge acción de amparo y ordena a la Comisión de Libertad Condicional ofrecerá la posibilidad de oír a la Defensoría Penal Penitenciaria, en el ejercicio del derecho a defensa por sus representados, en el tiempo y forma razonable y prudente que se determine, en el proceso de postulación y decisión de la libertad condicional, actualmente en curso. (CA Concepción 06.10.21 Rol 460-2021).....	29
4. Corte rechaza recurso de nulidad, confirmando resolución recurrida, al considerar que a diferencia de lo que sostiene el recurrente, el fallo resulta coherente en sus razonamientos, toda vez que aplica al condenado las agravantes contempladas en el artículo 13 y 368 del Código Penal en su calidad de autor ejecutor y excluye las mismas respecto de su cómplice, a quien se le aplica la pena asignada al autor en virtud de lo dispuesto en el artículo 371 del mismo texto. Razonando así la Corte, que no se trata que a una misma categoría de partícipes en el hecho se les aplique aquellas agravantes y otros no, en cuyo caso existiría una contradicción en el razonamiento empleado en el fallo; sino que ante formas de participación distintas, se estiman que concurren o no dichas agravantes. (CA Concepción 08.10.21 Rol 761-2021).....	34
5. Corte revoca la sentencia en aquello que fue impugnado, aplicando al sentenciado la pena sustitutiva de Libertad Vigilada, por preferir la interpretación del artículo 15 de la ley 18.216, -referida a que el plazo de 5 o de 10 años debe contarse desde la fecha de la condena anterior, por ser más favorable al imputado, y porque,	

además, es la que mejor se aviene con los principios de la ley 18.216 y, en particular de las modificaciones a ella introducidas, que van en el sentido de crear verdaderas condiciones para la reinserción de los penados. (CA Concepción 01.10.21 Rol 801-2021)42

6. Corte acoge apelación presentada por MP, al considerar que la detención se apegó al ordenamiento constitucional y legal vigente, razonando que es indicio suficiente aquel constituido por la detección de droga que señalaba el comportamiento del can fiscal. (CA Concepción 21.10.21 Rol 923-2021)47

7. Corte acoge acción de amparo a favor de interno, por considerar que por el hecho de haber resultado lesionado el interno amparado al interior del recinto penitenciario, se configura un incumplimiento de la obligación legal de la referida institución, en cuanto a garantizar la seguridad de todos los internos, ordenando a la recurrida a que adopte todas las medidas tendientes a resguardar la integridad y seguridad individual del amparado, así como revisar los protocolos de acción y mecanismos visuales de control, para evitar situaciones como las constatadas. (CA Concepción 08.10.21 Rol 456-2021).....50

8. Corte acoge apelación y revoca cautelar de internación provisoria, sustituyéndola por la de privación de libertad total en su domicilio, teniendo presente los fines de la pena establecidos en la ley 20.084 y considerando que los delitos motivo de la formalización no tienen asignada una pena de crimen, además de que la única diligencia investigativa pendiente no requiere intervención del imputado. (CA Concepción 15.10.21 Rol 901-2021)..... 55

9. Corte revoca resolución de JG que imponía la medida cautelar de prisión preventiva, por considerar que en estas condiciones y en esta etapa del procedimiento, lo único que se puede dar por establecido, de acuerdo a lo que declararon los funcionarios policiales, es que los cuatro imputados fueron sorprendidos con las especies que se indican en la formalización. Además, argumenta que la medida cautelar de prisión preventiva, que es de última ratio, aparece como desproporcionada, lo mismo que el arresto domiciliario total, toda vez que con estos antecedentes, a lo más, se estaría en presencia de un delito de hurto. (CA Concepción 29.10.21 Rol 955-2021) 57

10. Corte revoca resolución de JG que sustituyó la medida cautelar de privación de libertad total en domicilio por la de prisión preventiva, por considerar que no existe dificultad de fiscalización en tal domicilio, puesto que al momento de decretarse la prisión preventiva, se toma detenido al imputado precisamente en el domicilio aportado por la defensa, lo que dejaría en evidencia que el domicilio informado para cumplir la medida cautelar de arresto domiciliario total, existe y es ubicable, y en consecuencia susceptible de ser fiscalizado. (CA Concepción 06.10.21 Rol 873-2021)

11. Corte revoca sentencia de JG y ordena que se aplique al sentenciado, la pena sustitutiva de libertad vigilada por reunirse los requisitos del artículo 15° de la ley 18.216, además de considerar que el sentenciado haya pasado gran parte de la condena aplicada bajo régimen de prisión preventiva. (CA Concepción 22.10.21 Rol 879-2021)62
12. Corte revoca prisión preventiva en contra de imputado, valorando la retractación de la víctima, al considerar que la controversia respecto a la real ocurrencia del robo en lugar habitado permite estimar que la necesidad de cautela se satisface con una medida de menor intensidad. (CA Concepción 14.10.21 Rol 899-2021)67

1. **TOP absuelve a acusado del delito de tráfico en pequeñas cantidades, ya que no se logró acreditar la faz subjetiva del mismo, particularmente del elemento cognoscitivo del dolo, de manera que la conducta del agente que se ha tenido por acreditada resulta en definitiva ser atípica. (TOP Cañete 18.10.21 Rol 1-2021)**

Normas asociadas: CP ART. 1; CPP ART. 4; L20000 ART. 4

Temas: Principios del derecho penal; tipicidad; imputación objetiva/imputación subjetiva; culpabilidad; ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas

Descriptor: Debido proceso; dolo; establecimientos carcelarios; imputación subjetiva; microtráfico; principio de inocencia; tipicidad subjetiva; tráfico ilícito de drogas; tribunal oral en lo penal

Síntesis: “Que de esta manera, los hechos ya acreditados se encuadran en el tipo penal objetivo consagrado en el artículo 4º de la ley N°20.000, toda vez que el acusado transportó y portó consigo tres papelillos contenedores de 1,12 gramos neto de pasta base de cocaína con un grado de pureza del 47%, sustancia sujeta al control de la Ley N°20.000, en atención a los efectos nocivos que produce en el organismo, cumpliendo con ello las exigencias objetivas del tipo penal, toda vez que da cabal cumplimiento al menos a dos de sus verbos rectores.

Que sin perjuicio de lo anterior y tal como se expresó en el veredicto, el Tribunal estimó que la prueba de cargo, si bien resultó suficiente para acreditar la concurrencia de los elementos del tipo objetivo, no lo fue tratándose de la faz subjetiva del mismo, particularmente del elemento cognoscitivo del dolo, de manera que la conducta del agente que se ha tenido por acreditada resulta en definitiva ser atípica. (...) **(Considerandos 15º y 16º)**

TEXTO COMPLETO

Cañete, dieciocho de octubre de dos mil veintiuno.

VISTOS, OÍDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, con fecha trece de octubre de dos mil veintiuno, ante la primera sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cañete, integrada por los Jueces Lathy Pérez Quilodrán quien presidió, José Martín Cánovas Fuentes y Ricardo Piña Vallejos, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral, seguida en contra del acusado **J.S.S.C.**, cédula de identidad N°X.XXX.XXX-X, chileno, soltero, trabajador de la construcción, nacido el X de X de XXXX, domiciliado en XXX, representado por los Defensores EM. Arredondo Hernández, con domicilio en calle Caupolicán N°201, Arauco y por Pedro Aguilera Soto del mismo domicilio. Sostuvo la acusación el Ministerio Público, a través del Fiscal Adjunto de la Fiscalía Local de Arauco-Curanilahue, José Ortiz Jiménez.

SEGUNDO: Que, los hechos y circunstancias objeto de la acusación fueron los siguientes:

“En Arauco. el día 09 de abril de 2019, en el interior del centro de detención preventiva de la misma comuna, ubicado en calle Carrera N° 138, mientras funcionario

de gendarmería Don V.M.A.S. se encontraba efectuando revisión de las encomiendas que reciben los imputados, se procede a fiscalizar al imputado J.S.S.C., específicamente una pasta dental que portaba, ya que el funcionario siente con los dedos elementos extraños al interior de ésta, por lo que se procede a abrir la pasta dental referido, encontrando en su interior dos envoltorios tipo cigarro artesanal con una sustancia verde pastosa y tres envoltorios de cuaderno cuadriculado que en su interior contenían unas sustancias de color blanco. Realizada las respectivas pruebas de campo orientativa de las sustancias que tenía el imputado, arrojó los siguientes resultados: 1.63 gramos de pasta base de Cocaína y 0,67 gramos de cannabis sativa. Especies que el imputado portaba sin contar con la competente autorización y sin que pueda justificar razonablemente su uso y consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo” (sic).

A juicio de la Fiscalía los hechos descritos son constitutivos del delito de TRÁFICO DE DROGAS EN PEQUEÑAS CANTIDADES, descrito y sancionado en el artículo 4 de la Ley N°20.000, en grado de CONSUMADO, y atribuye al inculcado participación en calidad de AUTOR, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 N°1 del Código Penal. Considera el ente acusador que concurre respecto del encartado la circunstancia atenuante del artículo 11 N°6 del Código Penal y que le perjudica la agravante del artículo 19 letra h) de la Ley N°20.000, y requiere que se le imponga la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales, más las accesorias correspondientes y costas de la causa.

TERCERO: Que el Ministerio Público, en su alegato de apertura, enunció la prueba de que pretende valerse para acreditar los hechos de la acusación, estimando que con ella superará las barreras procesales, solicitando desde ya la condena del acusado.

En su discurso de cierre sostuvo que en la apertura se indicó que acreditarían tanto los elementos fácticos del delito como los de dolo, de intención y de conocimiento de los hechos a través de la prueba que se iba a rendir, la tipicidad objetiva en cuanto al conocimiento que el propio acusado tenía de los hechos. Haciéndose cargo de la versión del imputado, estima que no resiste análisis en virtud de los principios de la lógica, dos personas desconocidas que le pasan cosas para que le lleve a su hijo, son personas que tienen conocimiento que al ingreso de la cárcel las van a revisar, por lo tanto esas cosas que vienen de un tercero probablemente son de mayor riesgo, antecedentes que tampoco son concordantes ni coincidentes con lo que señala la señora M.G. en cuanto a la conducta que tuvieron respecto de las especies, el señor S. señala que él cambió una de las pastas, que una de las que él llevaba la guardó y puso una de las que venían en la bolsa y la señora dice que fue ella la que cambió las dos pastas, lo que no es concordante y demuestra claramente que estamos frente a un intento de coartada, de intentar desconocer lo conocido. Señala que hay que ser objetivos respecto del análisis de los antecedentes, que la prueba rendida por el Ministerio Público, principalmente lo señalado por el funcionario de gendarmería V.A., que realiza la revisión de las especies, presencia y escucha todo lo que ocurre en ese momento, da cuenta que en el momento por protocolo de gendarmería deben consultarle a las personas que están ingresando encomiendas o especies a los internos si son especies que traen ellos compradas o si se las han pasado terceros, puesto que aquellas que les han pasado terceros son objeto de una mayor presunción de intención de internar algún elemento prohibido al interior de las cárceles. Eso no se le preguntó una vez, sino dos veces de acuerdo a lo que señaló A., y a las dos preguntas, la respuesta fue la misma, que eran especies que él llevaba y que habían sido adquiridas por él, nunca le señaló a gendarmería que los elementos que

llevaba habían sido entregados por dos personas desconocidas y podría haber alertado a gendarmería al respecto, sino que los pretendió engañar señalando que eran especies compradas y traídas por él. Luego que la droga es encontrada al interior de la pasta de dientes por A. él le preguntó y le dice usted lo que trae es suyo y le dice que sí, una vez que encuentran la droga le vuelve a decir que sí y, como dice el testigo A., se hizo responsable de la droga. Estos antecedentes son relevantes en cuanto a demostrar el conocimiento que tenía el imputado, hay una versión de éste que intenta establecer una coartada que no es concordante, no es coincidente y no es apegada a los principios de la lógica en cuanto a la mecánica de su relato, principalmente desconozco todo, fueron dos personas, no sé cómo se llaman, no sé nada, dos personas que pasaron por afuera de mi casa y dejaron las cosas, afuera estaba H., el hijo, según el imputado y según la testigo M.G. estaba también J.S., por qué no se las entregaron a éste y se las entregan al hijo que presenta alguna discapacidad, no es efectivo entonces lo que dice J.S. respecto de lo que dice M.G., no son concordantes los antecedentes y en ese sentido estima que la versión del acusado no resiste análisis lógico, que los antecedentes entregados por V.A. principalmente demuestran el conocimiento que el imputado tenía de la conducta que estaba desarrollando, antecedentes que son contestes con los demás de la investigación, es un relato que no fue cuestionado por la defensa en relación a la pregunta realizada y a los protocolos cumplidos, antecedentes todos que posteriormente se ven corroborados por las diligencias que hace la SIP de carabineros de Arauco en cuanto a los antecedentes previos que les entrega gendarmería son concordantes con lo declarado en audiencia y en cuanto a los antecedentes relativos a las pruebas de campo y pesajes son coincidentes con los resultados finales, arrojan resultados positivos, remiten la droga a la autoridad de salud que corresponde para los peritajes, tanto la prueba documental que demuestra el camino sin tacha de la droga y el resultado en cuanto a lo que dice relación con la pasta base de cocaína al 47% claramente da la antijuridicidad que exige la ley y en ese sentido se ve además confirmado con los graves efectos por el peritaje referido por la autoridad de salud. En ese contexto estima que se han superado las barreras de inocencia y de la duda razonable, que los antecedentes son contestes, concordantes y claros al establecer los elementos del tipo penal y el conocimiento de la conducta por parte del imputado, que no existen tachas en cuanto a la prueba presentada por el Ministerio Público, entendiéndose que debe ser condenado el acusado conforme a los antecedentes referidos, con la agravante solicitada en la acusación.

Replicando señaló que lo que dice relación con la cantidad de droga que se está cuestionando por parte de la defensa en cuanto al tipo penal que se le está imputando al acusado, no es relevante, la acción del imputado en ningún minuto ha ido a intentar consumir en un tiempo inmediato y directo dicha droga, lo que se ha dicho es que está intentando internarla y por tanto la acción que despliega es una de tráfico descrita por la ley, distinto es lo que J. hijo iba a hacer con la droga al interior de la cárcel, probablemente consumirla, pero lo que estaba haciendo el acusado era ingresarla por tanto era una acción típica en cuanto al tráfico de drogas y no a la figura que pudiera establecer el porte para su consumo. Respecto de los antecedentes que entrega la testigo M.G. destaca la reflexión que hay que hacer para interpretar la teoría del caso, normalmente la hora de visita en la cárcel es hasta las doce, a las dos de la tarde aproximadamente está llegando a Lota y ese día a las dos o tres de la tarde ya estaban llamando por teléfono a Gendarmería para saber que había pasado con el acusado y le llama la atención que tan rápido se preocupara, estima que el imputado pudo haberse encontrado con algún amigo y haber llegado a las cuatro, cinco o seis de la tarde que son horas en que no tendría por

qué llegar a preocuparse respecto del paradero de su pareja, distinto si ya son las diez, once o doce de la noche, una o dos de la madrugada en que claramente pudiera existir una preocupación natural al respecto, pero que a las dos o tres de la tarde, cuando esa es la hora aproximada en que debiera llegar, estar preocupados al punto de llamar a gendarmería, y de trasladarse inmediatamente cuando el imputado aún estaba en dependencias de gendarmería, demuestra, a su juicio, que algún grado de preocupación existía extra a lo normal que se debe entender como demostrativa de que algún conocimiento existía por parte también de la testigo respecto al contenido que tenía una de las pastas de dientes, que no se sabe en definitiva quien la cambió, porque la testigo dice que cambió las dos, el imputado dice que él cambió una, lo que no resiste análisis lógico.

CUARTO: Que a su turno, la defensa del acusado manifestó en su intervención inicial, en primer término, que la conducta imputada resulta atípica por no concurrir en la especie el elemento dolo, en particular su elemento cognoscitivo, por cuanto su representado no tenía cómo saber que dentro de una pasta de dientes transportaba las sustancias mencionadas en la acusación, pues fue víctima de un engaño, que tal cuestión la manifestó voluntariamente en su momento ante gendarmería y la expondrá también en juicio, lo que se acreditará además con la prueba de descargo, entendiendo que nos encontramos ante un error de tipo. Estima además que el Ministerio Público tampoco podrá acreditar la antijuridicidad material de la conducta, teniendo en consideración la exigua cantidad de droga incautada y la falta de análisis pericial de una de las sustancias

En su alegato de cierre señaló que el Ministerio Público no fue capaz de probar el elemento subjetivo, que tanto la prueba de cargo viene a corroborar ciertas cosas, primero que se elaboró una forma de ingreso bastante particular y compleja, donde había que abrir una pasta de dientes sin que dejara rastros, introducir droga, la que solo pudo ser descubierta bajo la experticia que el mismo funcionario de gendarmería declaró que él tenía para descubrir la droga. En cuanto a la versión del imputado es claramente coincidente con la versión de la testigo y hay solo pequeñas circunstancias en las cuales no coinciden, dado también que los hechos ocurrieron hace más de dos años, el nerviosismo propio de estar ante un juicio oral de personas que nunca han tenido una detención ni una causa pendiente por lo que les significa un peso mayor estar en estas circunstancias. Estima que no cabe más que concluir que el imputado fue sometido a un engaño por personas que previamente o eventualmente concertadas se dedican a ingresar esto quienes además conociendo las características personales y las pocas sospechas que puede levantar el imputado, lo utilizaron para que el fuese básicamente un medio de transporte del cual gendarmería no sospecharía, solo le realizarían un análisis de rutina y además escaparse de la responsabilidad penal que conllevaría por parte de estas personas inescrupulosas ingresar droga a un recinto penal. En cuanto a la prueba respecto al elemento subjetivo, el conocimiento, le parece que no está probado el Ministerio Público el cómo se configura el dolo ni siquiera eventual, más aún, ni siquiera por prueba indiciaria, que corrobora el funcionario de gendarmería que se configura el tipo objetivo, que hay un engaño bastante elaborado, los funcionarios policiales tampoco básicamente aportan antecedentes de las diligencias que por protocolo realizan después de efectuada la detención pero no aportan nada desde el punto de vista subjetivo. Se pregunta qué indicios hay para decir que hay dolo, entendiendo que no hay nada, ni siquiera para establecer un dolo eventual, las personas que entregaron las cosas lo hicieron a un hijo con discapacidad quien las recibió sin mayores explicaciones y las dejó ahí. Argumenta que es bastante complejo para una familia, en cuanto a los gastos, tener a una persona privada de libertad y que si alguien va a dejar cosas obviamente para

ahorrar gastos va a llevar ciertas cosas y no todas las que tenía, que se trataba de elementos que eran coincidentes con los que relataba, los cigarrillos, la yerba mate, las pastas de dientes, y las sustancias estaban ocultas de manera de no generar sospechas, adentro del tubo de pasta de dientes el que a su vez estaba dentro de su caja sellada, tal y como uno la compra según se señaló.

Agrega que para el caso de que se tuviera por configurada una conducta típica, esta conducta no es para nada antijurídica, pues estamos ante sustancias en que el peso neto era de 1,12 gramos de pasta base y 0,66 gramos de una sustancia verde pastosa que a primera vista era marihuana pero a la que no se le realizó el protocolo de análisis, no se sabe qué concentración existía, no se sabe siquiera si era o no marihuana y se desconocen los efectos nocivos que esa sustancia pudiera tener, mínima cantidad que pudo ser consumida por quien recibiera esta encomienda de estar concertado con las personas que utilizaron como instrumento a su representado.

Por todo esto, no estando acreditado por el Ministerio Público el elemento subjetivo del tipo penal, particularmente el elemento cognoscitivo del dolo, no cabe más que la absolución por no configurarse la conducta típica y además por no tratarse de una conducta antijurídica.

Replicando señaló que los cuestionamientos en cuanto a la cantidad de droga no van hacia la conducta típica sino que respecto de la antijuridicidad material al no haber lesión al bien jurídico protegido y reitera sus argumentos en cuanto al desconocimiento que portaba las sustancias incriminadas.

QUINTO: Que habiendo sido informado el acusado acerca de la facultad contemplada en el artículo 326 inciso 3° del Código Procesal Penal, decidió libre y espontáneamente declarar y, exhortado a decir verdad, señaló: *“yo fui a dejarle ropa, alimento, lo que llevaba para allá no sabía lo que contenía. Llegaron en la tarde antes de ir a dejar eso, llegaron en la tarde a dejar unas cositas, yerba, cigarrillos y unas pastas de dientes, a la casa, mi hijo lo recibió y lo dejó en la mesa porque sabía que él iba a ir en la mañana a verlo. Ahí él se dio cuenta que en las pasta de dientes llevaba droga y cuando llegué allá, como siempre lo hacen trajinaron y vieron que llevaba droga, pero yo no me imaginé que me iba a pasar eso, no sabía nada, y ahí los gendarmes revisaron y vieron que llevaba droga, llamaron a carabineros y carabineros vieron y me llevaron a la comisaría, me tuvieron una noche y me dijeron por lo que estaba yo, pero no tengo nada que decir de ellos, porque ellos cumplen con su trabajo no más y no hubo ningún maltrato, nada, en la comisaría me dieron aliento que bueno eso pasaba, inocentemente no más, me pillaron”*.

Al Ministerio Público señaló que iba a la cárcel a ver a su hijo J.S.G., el que está preso por meterse a los supermercados o algo así. No recuerda cuando fue esto. Su otro hijo le dejó las cosas sobre la mesa, H.S.G., a él se las pasaron y las dejó en la mesa, no sabe quién se las pasó, no las conoce, él tampoco conoce a esas personas. Su hijo J. después supo lo que pasó y dijo que no sabía quiénes eran las personas que le mandaron eso. Las cosas se las llevaron a la casa, eran dos personas, hombres, se las pasaron afuera de la casa, fue el día antes en la tarde, no sabe a qué hora porque él no estaba allí, H. estaba en la casa, parece que también estaba su señora, adentro, después le preguntó a su hijo H. y dijo que no sabía quiénes eran, que se las habían pasado no más en una bolsa. Su señora va a la iglesia Pentecostal, todos los días como a las 6 o 7 de la tarde.

A su defensa indicó que trabaja en la construcción, que tiene 60 años, nunca ha estado detenido, estudió hasta sexto básico, sabe leer y escribir, no maneja teléfono o computadores, sabe apretar el botón para llamar nada más y lo de los contactos, tiene dos hijos, H. y J.S.G.. J. desde la escuela se les escapó de las manos y empezó a tener problemas. H. trabaja como recolector de basura, es enfermo asmático y tiene una discapacidad de aprendizaje. A él no le agradaban las amistades de J., le parecían malas para su hijo. El 2019 visitó a J. en la cárcel, no recuerda si lo visitó en el mes de abril de ese año. Conocía la rutina de ingreso a la cárcel, sabía que lo revisaban todo. El día que lo detuvieron le revisaron las cosas, ese día fue a la cárcel solo. Ese día a J. le llevaba ropa, pancito, bebidas, cigarros, las pastas de dientes. Indica que el tenía pasta de dientes y después, cuando mandaron, le iba a llevar dos y dejó dos en la casa y la otra las llevó, pero nunca iba a pensar porque estaban selladas por fuera, venía el envoltorio como cuando uno la compra. La bolsa que le entregaron llevaba también cigarros. Supo que había algo en la pasta de dientes cuando lo revisaron los gendarmes, empezaron a abrir y pillaron en una pasta de dientes, por dentro, la rajaron y llamaron a carabineros, la empezaron a revisar si traía algo adentro. Le dijeron que tenía que esperar porque iban los carabineros. Cuando vio lo que tenía sintió impotencia porque nunca le había pasado eso.

Al término de la audiencia, al otorgársele la palabra conforme al artículo 338 inciso 3° del cuerpo legal ya citado hizo referencia a sus problemas de salud y a su situación laboral y familiar.

SEXTO: Que, consta del auto de apertura de juicio oral, que los intervinientes no arribaron a convenciones probatorias.

SÉPTIMO: Que, con la finalidad de justificar los basamentos fácticos de su imputación, el Ministerio Público rindió la siguiente prueba:

I.- DOCUMENTAL:

1.- Res 6B/N°357 de fecha 14 de mayo de 2019 del Director de Servicio de Salud Arauco, Sr. Leonardo Rivas Solar.

2.- Acta de Recepción de Decomisos N°059 de fecha 10 de abril de 2019 de la Subdirección Médica, Departamento AP y Gestión Asistencial, Dr. QF Luis Rolack Torres.

3.- Res 6B/N°581 de fecha 09 de agosto de 2019 del Director de Servicio de Salud Arauco, Sr. Leonardo Rivas Solar.

4.- Oficio N°157 de fecha 10 de abril de 2019 del Sargento 1° M.R.M., de la Sección SIP de la Primera Comisaría de Arauco.

5.- Res 6B/N°359 de fecha 14 de mayo de 2019 del Director de Servicio de Salud Arauco, Sr. Leonardo Rivas Solar.

6.- Res 6B/N°358 de fecha 14 de mayo de 2019 del Director de Servicio de Salud Arauco, Sr. Leonardo Rivas Solar.

7.- Reservado N°10832-2019, de fecha 25 de julio de 2019, expedido por el Instituto de Salud Pública, Jefe Subdepartamento de Sustancias Ilícitas Departamento Salud Ambiental G.F. Iván Triviño A.

II.- TESTIMONIAL:

1.- V.M.A.S., chileno, mayor de edad, funcionario de Gendarmería de Chile, cédula de identidad N°XX.XXX.XXX-X, domiciliado en XXXX, el que interrogado por el Ministerio Público señaló saber que está citado porque encontró droga en una encomienda. Indicó que en su trabajo cumple función de comandante de guardia con grado de cabo, trabaja en Gendarmería de Chile en la cárcel de Arauco, por lo que le corresponde controlar y revisar cuando entran las visitas y está encargado de las encomiendas que las personas llevan a los internos. Tiene 11 años de servicio y se ha desempeñado en Copiapó y Arauco. Explicó que el día 9 de abril de 2019 había ingreso de encomiendas de ciudadanos civiles a los internos, que se hace una recepción en la guardia, un control en un libro a través de la cédula de identidad de las personas. Que ingresó un caballero con unos bolsos y ellos los dejaron en un mesón, que la primera pregunta que le hacen a las personas es si las cosas que le llevan a los internos las traen ellos personalmente o eran encargo de otras personas que se las pasan para que las vayan a dejar, y dijo que eran de él, que las compró y se hace responsable. Agrega que en ese momento procedió a revisar cada especie y al momento de revisar una pasta de dientes la apretó con los dedos y sintió unos elementos que no correspondían al tacto que ésta debería dar, por lo que le preguntó si sabía que tenía un contenido adentro y dijo que desconocía, por lo que procedió a abrirla y encontró dos envoltorios de cigarro artesanal y tres envoltorios en papel cuadriculado. Le dio cuenta al suboficial de guardia sobre la situación y después al jefe operativo. Indica que le preguntó al caballero por segunda vez si las cosas eran de él y le dijo que sí. Luego el procedimiento correspondiente fue retener a la persona en una sala con custodia de Gendarmería y se llama al fiscal de turno y luego a la SIP de carabineros, y ellos como Gendarmería, el cuerpo de guardia tiene que realizar un parte y también un parte denuncia a la fiscalía, por lo que le tomaron declaración al ciudadano para la confección del parte denuncia pero no recuerda qué dijo pues él no la tomó.

A la defensa señaló que él notó algo sospechoso cuando comenzó a palpar la pasta de dientes, que ésta venía cerrada, dentro de una caja, cuando sintió algo sospechoso le preguntó a la persona si iba cargado y se hacía responsable y le respondió que no sabía, al momento de abrirla le mostró lo que llevaba y le dijo esto es suyo, usted lo trae, porque de fábrica obviamente no va a venir, o del supermercado o del negocio, y le dijo que sí, reiterando que lo primero que le preguntó era si las cosas eran de él o se las había pasado otra persona para ir a dejarlas, porque es típico que digan que se las pasó otra persona para que las fuera a dejar y así se descarta que vayan con un elemento prohibido o sospechan al tiro cuando dicen que es de otra persona. Indica que él prestó declaración el día 9 de abril, que él no le tomó declaración al imputado ni estuvo presente cuando le tomaron declaración, lo que realizó el cabo segundo L.S.

2.- M.A.R.M., chileno, mayor de edad, cédula nacional de identidad N°XX.XXX.XXX-X, funcionario de carabineros, domiciliado para estos efectos en X, el que al examen directo señaló que en el mes de abril de 2019 le correspondió ir al CDP de Arauco por instrucción del fiscal de turno, a verificar un procedimiento por una persona que ingresaba droga en una encomienda. El nombre de esta persona era J.S. En el procedimiento realizaron pruebas de campo a la droga que encontró el gendarme V.A., la que se trataba de marihuana y pasta base y que estaba al interior de una pasta de dientes marca Pepsodent. Recuerda que eran tres envases cuadriculados de papel que contenían pasta base y dos de marihuana. Ambas drogas dieron positivo a las pruebas de campo que se realizaron, para marihuana y pasta base.

Indica que efectuó un set fotográfico, el que se le exhibe, señalando que las imágenes corresponden a lo siguiente:

- 1.- Pomo de pasta dental marca Pepsodent, que en su interior tenía la pasta base y la marihuana.
 - 2.- No logra apreciarla con claridad, pero dice que podría corresponder a papelillos, que debieran ser los tres de pasta base y los dos de marihuana.
 - 3.- Tampoco logra distinguir la imagen claramente, indicando que debieran ser los papelillos de pasta base porque esos eran tres.
 - 4.- Los dos contenedores de marihuana.
 - 5.- Tampoco logra distinguirlo por la mala calidad de la fotografía, pero señala que podría ser el papelillo de marihuana cubierto con nylon.
 - 6.- Pasta de dientes abierta, indica que la abrió el funcionario de gendarmería.
 - 7.- Tres envoltorios de pasta base en el pesaje, el que marca 1,63 gramos.
 - 8.- Dos papelillos marihuana en el pesaje, el que registra 0,67 gramos.
- Agregó que se remitió la droga a la autoridad de salud con el oficio respectivo.

Al contra examen señaló que llegó al lugar cuando el imputado ya estaba retenido por gendarmería, le dijeron que era porque intentó ingresar droga; que cuando él llegó, la pasta dental ya estaba abierta por el personal de Gendarmería, él no estaba al momento del hallazgo, le parece que fue el funcionario de apellido A. quien le dijo que sintió algo extraño al tacto y al abrir el tubo verificó el contenido.

3.- R.J.C.T., chileno, mayor de edad, cédula nacional de identidad N°XX.XXX.XXX-X, funcionario de Carabineros, domiciliado en X, el que directamente examinado señaló que el 9 de abril de 2019 se encontraba de servicio en la Sección de Investigación Policial cuando recibieron un llamado por parte del personal de Gendarmería quienes les indicaron que mantenían a una persona retenida por infracción a la ley 20.000, quien habría intentado ingresar droga al recinto penal. Se trasladaron al lugar y entrevistaron al gendarme V.A.S., quien les dijo que mientras se encontraba de guardia a cargo de la revisión de las especies que van a dejar a los internos, el ciudadano J.S.C. entre sus pertenencias llevaba una pasta dental la cual procede a revisar y con sus dedos siente elementos extraños al interior, por lo cual procede a abrirla y encuentra en su interior dos envoltorios del tipo cigarrillo artesanal que tenían en su interior una sustancia color verde y tres envoltorios de papel de cuaderno cuadriculado el que mantenía una sustancia de color beige, razón por la cual procede a dar cuenta al jefe operativo el que posteriormente los llamó a ellos, quienes una vez en el lugar recibieron las especies bajo cadena de custodia, realizaron la prueba de campo orientativa arrojando coloración positiva para ambas sustancias, marihuana elaborada y pasta base, por lo que procedieron a la detención del imputado.

Se le exhibe el mismo registro fotográfico, señalando que corresponden a lo siguiente:

- 1.- Los dos envoltorios tipo cigarrillo artesanal más los tres envoltorios de papel cuadriculado y a un costado la pasta dental, no recuerda la marca.
- 2.- Muestra los dos cigarrillos artesanales más los tres envoltorios de papel cuadriculado color blanco.
- 3.- Los tres envoltorios de papel cuadriculado que contenían una sustancia color beige.
- 4.- Los dos cigarrillos artesanales contenedores de una sustancia de color verde.

- 5.- La pasta dental.
- 6.- La misma pasta dental, abierta, por lo que realizó el funcionario de Gendarmería.
- 7.- El pesaje de los tres envoltorios de papel cuadriculado que contenían la sustancia color beige.
- 8.- El pesaje de los dos cigarrillos artesanales.

Las sustancias fueron remitidas al Servicio de Salud Arauco.

A la defensa señaló que llegaron al llamado de Gendarmería, el hallazgo lo efectuó el funcionario V. A. S., quien dijo que al interior del tubo detectó las sustancias al palparlo. Cuando ellos llegaron ya estaba abierto el tubo de pasta dental.

III.- PERICIAL:

1.- Protocolo de Análisis de Droga código de muestra 10832-2019-M1-1 de fecha 24-07-2019, elaborado por el Perito Químico Dr. René Rocha Barrasa, del Instituto de Salud Pública de Chile. Departamento de Salud Ambiental Subdepartamento de Sustancias Ilícitas Sección Análisis de Drogas, que se acompaña como peritaje en conformidad a lo dispuesto en el artículo 315 inciso final del Código Procesal Penal. Polvo beige/ cocaína base/ 47%

2.- Informe de Efectos y Peligrosidad para la Salud Pública de Cocaína Base de fecha 24/ 07/2019, suscrito por el Perito Químico René Rocha Barrasa del Instituto de Salud Pública de Chile, Departamento de Salud Ambiental Subdepartamento de Sustancias Ilícitas, Sección Análisis de Drogas, que se acompañó como peritaje en conformidad a lo dispuesto en el artículo 315 inciso final del Código Procesal Penal.

IV.- OTROS MEDIOS:

Set de ocho fotografías de la evidencia entregada por personal de gendarmería.

OCTAVO: Que, la defensa del acusado no hizo suya la prueba presentada por el Ministerio Público y se valió de prueba independiente, consistente en la declaración de la testigo M.C.G.G., dueña de casa, cédula de identidad N°X.XXX.XXX-X, domiciliada en X, la que directamente examinada señaló que su pareja fue a Arauco a dejarle unas cosas a su hijo y le dijeron que estaba detenido por tráfico. Señala que su pareja fue solo porque ella no lo pudo acompañar, que pasaba la hora y ella calculaba la hora en que él debería estar en la casa y se empezó a preocupar por lo que le dijo a su nuera que llamara por favor a gendarmería de Arauco, ella llamó y le dijeron que estaba detenido por tráfico, entonces fueron, llegaron a gendarmería y en la entrada les dijeron que él estaba en calidad de detenido y que lo iban a pasar a la comisaría de Arauco. Fueron a la comisaría, ahí esperaron, la atendió un carabinero que les dijo que tenían que esperar porque aún no lo llevaban para allá, esperaron hasta que llegó un vehículo con dos carabineros de civil, lo bajaron y lo metieron para una sala y no las dejaron hablar con él. Señaló que ella es dueña de casa, que pertenece a una misión cristiana evangélica, a la sociedad de señoras en que participan todos los días lunes. Ella tiene 59 años de edad, nunca ha estado detenida, estudió hasta sexto básico, lee y escribe más o menos, no maneja tecnología, solo sabe contestar el teléfono y marcar, tiene dos hijos en común con el acusado, J.A.S.G. y H.F.S.G., su hijo J. lleva a la fecha ocho meses trabajando, pero nunca había trabajado y él es el que estuvo detenido cuando fue él –acusado- a dejarle las cosas, y su otro hijo trabaja en la recolección de basura en Lota, porque él no tiene estudios por su falta de memoria, porque es discapacitado mental y trabaja ahí en la

municipalidad. Preguntada si “J.” tiene amigos señala que no le conoce amigos, no sabe si los tendrá por ahí porque ella siempre le ha dicho que a la casa, cerca de la casa amigos no me traen para nada. Supo que a J. lo detuvieron por tráfico de drogas, eso le dijeron, no le dijeron nada más que eso. El día de las visitas ella no acompañó a J., se quedó en la casa porque se había comprometido para ir a hacer aseo a la iglesia y de salir más tarde a hacer sociales, porque van a visitar a los enfermos, a dejarles cositas. J. salió con su mochila en que llevaba las cosas, recuerda que llevaba pasta de dientes, jabón, desodorante, yerba mate, y cositas que siempre le echaban porque cada vez que caía detenido le echaban galletas, bebidas, todas esas cosas. De las cosas de ese día recuerda que ella le había preparado, le tenía encima de la mesa lo que le iban a llevar, jabón, pasta de dientes, desodorante, cosas que siempre le piden cuando está detenido que tiene que tener, pero resulta que ese día fueron a la casa, dos jóvenes y le pasaron a su hijo una bolsa, ella la revisó y tenía yerba mate, dos pastas de dientes y cigarros, pero no se preocupó de destapar las cajitas, de revisar nada, y dijo bueno, si las mandaron sus amigos, y así quedó, y sacó la pasta de dientes que ella tenía preparada. Especifica que las cosas las recibió su hijo H. Recuerda que la pasta de dientes venía normal, como ella las compra, así la vio por eso no se preocupó, iba sellada, en cajita. No notó nada sospechoso. Cuando llegaron esas cosas ella estaba en la cocina, pero su hijo H. las recibió y su pareja no estaba en la casa.

Al contra examen señaló que el día de los hechos su pareja salió temprano para Arauco para estar a la hora y poder entrar temprano, siempre salían entre las 7:30 u 8:00 para estar a la hora en Arauco, la visita es a las 9:00 o 9:30 y duraban como hasta las 12:00, pero ellos salían un poco antes. Ese día su nuera llamó a la cárcel pasado de las dos, estaban en la casa en Lota, a esa hora tenía que estar de vuelta. Ellas llegaron a Arauco pasado de las tres. No conocía a amigos de su hijo J. Dos personas le pasaron las cosas para su hijo J., eran dos jóvenes pero no sabe quienes eran. Cambió las pastas de dientes porque estaban encima de la mesa, ella tenía dos y puso en la mochila las dos que llevaron los jóvenes.

NOVENO: Que, ponderando los diversos elementos de prueba aportados por los intervinientes en la forma que ordena el artículo 297 del Código Procesal Penal, es decir con libertad, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, este Tribunal ha concluido que se ha acreditado, más allá de toda duda razonable, que **el día 9 de abril de 2019, en el interior del centro de detención preventiva de Arauco, el funcionario de gendarmería V.M.A.S. se encontraba efectuando revisión de las encomiendas que reciben los internos, procediendo a fiscalizar a J.S.S.C., específicamente una pasta dental que portaba, ya que el funcionario sintió con los dedos elementos extraños al interior de ésta, por lo que procedió a abrirla, encontrando en su interior dos envoltorios tipo cigarro artesanal con una sustancia verde pastosa y tres envoltorios de cuaderno cuadriculado que en su interior contenían una sustancias de color blanco. Realizada las respectivas pruebas de campo orientativas de las sustancias arrojó como resultados 1,63 gramos de pasta base de cocaína y 0,67 gramos de *Cannabis sativa*.**

DÉCIMO: Que de acuerdo a lo dicho precedentemente, el Ministerio Público, con la prueba rendida, logró acreditar más allá de toda duda razonable los supuestos fácticos de su acusación, los que, en todo caso, ni siquiera se encuentran controvertidos y, más aún, expresamente reconocidos en la declaración del acusado, pues, como ya se ha expresado, la teoría de la defensa apuntó a establecer la atipicidad de la conducta del

acusado, al sostener que este desconocía la existencia de las sustancias que permanecían ocultas al interior del tubo de pasta dental que él llevaba para su hijo privado de libertad en el CDP de Arauco.

UNDÉCIMO: Que en efecto, respecto a la existencia de los hechos que se dan por acreditados y, en primer término, tratándose de la fijación témporo espacial del mismo, no existe mayor debate en orden a que estos se verificaron el día 9 de abril de 2019, en el interior del centro de detención preventiva de Arauco, aspectos que en todo caso fueron acreditados en juicio por el persecutor, mediante la declaración conteste en tal sentido del funcionario de Gendarmería que efectuó el hallazgo, V.A.S. y de los funcionarios de carabineros M.R.M. y R.C.T., que concurrieron al CDP de Arauco para verificar el procedimiento de detención del imputado, que se encontraba retenido en tal lugar.

Es así que, como ya se ha referido en la parte expositiva de esta sentencia, A.S. relató que es funcionario de Gendarmería, que ejerce sus funciones en el CDP de Arauco en calidad de comandante de guardia con grado de cabo y que en tales funciones le corresponde controlar y revisar cuando entran las visitas y está encargado de las encomiendas que las personas llevan a los internos. Relató que el día 9 de abril de 2019 había ingreso de encomiendas de ciudadanos civiles a los internos, y que en la revisión de las mismas detectó que una persona portaba al interior de una pasta de dientes dos envoltorios de cigarro artesanal y tres envoltorios en papel cuadriculado, por lo que dio cuenta al suboficial de guardia y al jefe operativo, la persona quedó retenida y se llamó al fiscal de turno y luego a la SIP de carabineros. Este relato se corresponde y corrobora con lo declarado por el funcionario policial R.M. quien indicó que en el mes de abril de 2019 le correspondió ir al CDP de Arauco por instrucción del fiscal de turno, a verificar un procedimiento por una persona que ingresaba droga en una encomienda, e igualmente con lo afirmado por C.T. quien manifestó que el 9 de abril de 2019 se encontraba de servicio en la Sección de Investigación Policial cuando recibieron un llamado por parte del personal de Gendarmería quienes les indicaron que mantenían a una persona retenida por infracción a la ley 20.000, quien habría intentado ingresar droga al recinto penal, por lo que se trasladaron al lugar. Estas declaraciones se corresponden además, en cuanto a lugar y época de los hechos, con la documental consistente en el Oficio N°157 de fecha 10 de abril de 2019 del Sargento 1° M.R.M., de la Sección SIP de la Primera Comisaría de Arauco, el que con referencia al parte policial N°414 de fecha 9 de abril de 2019, remite al Servicio de salud Arauco-Lebu droga decomisada por personal del CDP Arauco, por detenido J.S.S.C.

En consecuencia, así ponderada la prueba, resulta ser conteste, coherente, concordante y exenta de contradicción alguna, la que analizada de esta forma permite tener por acreditada la época y lugar de ocurrencia de los hechos en los términos ya expresados, debiendo considerarse asimismo que el acusado, si bien no recuerda la época de los hechos, solo mencionando el año 2019, declara igualmente que ocurrieron en el mentado CDP, no habiendo por tanto controversia alguna sobre este punto.

DUODÉCIMO: Que, por su parte, tratándose de la dinámica de los hechos ocurridos en el día y lugar ya reseñados, se tuvo en consideración las declaraciones uniformes de los testigos de cargo, todas ellas consistentes y concordantes desde la propia perspectiva en que les correspondió intervenir.

Así, tal como ya se ha referido, primero expuso el funcionario de Gendarmería V.A. que en sus labores ya mencionadas, al ingreso de encomiendas de ciudadanos

civiles a los internos, se hace una recepción en la guardia y un control en un libro a través de la cédula de identidad de las personas. Que aquel día ingresó un caballero con unos bolsos y ellos los dejaron en un mesón, que procedió a la revisión de cada especie y al momento de revisar una pasta de dientes la apretó con los dedos y sintió unos elementos que no correspondían al tacto que ésta debería dar, que procedió a abrirla y encontró dos envoltorios de cigarro artesanal y tres envoltorios en papel cuadriculado, por lo que dio cuenta al sub oficial de guardia, luego al jefe operativo, se procedió a retener a la persona en una sala con custodia de Gendarmería y se llamó al fiscal de turno y luego a la SIP de carabineros, y el cuerpo de guardia de Gendarmería realizó un parte de los hechos y también un parte denuncia a la fiscalía, por lo que le tomaron declaración al ciudadano para su confección. R.M. a su turno dio cuenta que, por instrucción del Fiscal, concurren al CDP de Arauco a verificar un procedimiento por una persona que ingresaba droga en una encomienda, que ésta la encontró el gendarme V.A. y estaba al interior de una pasta de dientes marca Pepsodent y, en igual sentido, el funcionario policial C.T. indicó que se encontraba de servicio en la Sección de Investigación Policial cuando recibieron un llamado por parte del personal de Gendarmería quienes les indicaron que mantenían a una persona retenida por infracción a la ley 20.000, quien habría intentado ingresar droga al recinto penal, por lo que se trasladaron al lugar y entrevistaron al gendarme V.A.S., quien les dijo que mientras se encontraba de guardia a cargo de la revisión de las especies que van a dejar a los internos, el ciudadano J.S.C. entre sus pertenencias llevaba una pasta dental la cual procedió a revisar y con sus dedos sintió elementos extraños al interior, por lo que la abrió y encontró en su interior dos envoltorios del tipo cigarro artesanal que tenían en su interior una sustancia color verde y tres envoltorios de papel de cuaderno cuadriculado con una sustancia de color beige, razón por la cual dio cuenta al jefe operativo el que posteriormente los llamó a ellos, quienes una vez en el lugar recibieron las especies bajo cadena de custodia, realizaron la prueba de campo orientativa, la que arrojó positivo para marihuana y pasta base, por lo que detuvieron al imputado.

Esta dinámica se vio corroborada además con la prueba gráfica incorporada con las declaraciones de R. y C., la que dio cuenta de las sustancias incautadas y del lugar en que se encontraban ocultas. En igual sentido, la documental consistente en el ORD. N°157 ya detallado, dio cuenta pormenorizada de las características y cantidades de las sustancias incautadas por los funcionarios policiales, las que resultan plenamente coincidentes con lo señalado por el funcionario de gendarmería J.S.

Así entonces, esta prueba dio cuenta de manera concordante del contexto en que se efectuó el hallazgo y del momento mismo de éste, dinámica que según se ha dicho no está controvertida y que incluso se encuentra corroborada por el acusado quien declaró en estrados en igual sentido, prueba que se estima como suficiente, al ser la misma uniforme y concordante y permite tener por acreditada la dinámica en los términos fijados en el fundamento noveno.

DECIMO TERCERO: Que la naturaleza, cantidad y cualidad de las sustancias encontradas, resultó suficientemente acreditada, en primer término, con los dichos contestes de los testigos de cargo. Es así que A.S. refirió que al abrir la mentada pasta dental encontró dos envoltorios de cigarro artesanal y tres envoltorios en papel cuadriculado y R.M. dijo recordar que eran tres envases cuadriculados de papel que contenían pasta base y dos de marihuana, que les realizaron pruebas de campo a la droga que encontró el gendarme dando positivo para tales sustancias, reconoció los contenedores al serle exhibido el set fotográfico que dijo haber confeccionado él mismo

el día de los hechos y, observando las imágenes del pesaje, señaló que los tres papelillos de pasta base dieron un peso de 1,63 gramos y los dos de marihuana 0,67 gramos. En igual sentido C.T. refirió que se trataba de dos envoltorios del tipo cigarro artesanal que tenían en su interior una sustancia color verde y tres envoltorios de papel de cuaderno cuadriculado el que mantenía una sustancia de color beige, a los que realizaron la prueba de campo orientativa arrojando coloración positiva para ambas sustancias, marihuana elaborada y pasta base.

Estos dichos fueron ratificados –sin perjuicio de lo que se dirá respecto de la sustancia vegetal- con la totalidad de la prueba documental y pericial incorporada conforme lo dispone el artículo 315 del Código Procesal Penal, prueba que dio cuenta del camino que siguieron las sustancias encontradas desde la incautación de la misma, su remisión al Servicio de Salud Arauco, el protocolo de análisis, sus conclusiones, el informe técnico de los efectos que provoca dicha sustancia en el organismo y su posterior entrega a la fiscalía, prueba que permite concluir que la sustancia de que se trata consistió en 1,12 gramos netos de pasta base de cocaína y de 0,74 gramos netos de hierba seca molida. Sólo respecto de la primera se incorporó el análisis pericial pertinente, conforme al cual se trató de 1,12 gramos neto de pasta base de cocaína con un grado de pureza del 47%, sustancia sujeta al control de la Ley N°20.000, en atención a los efectos nocivos que produce en el organismo, conforme concluye el informe mencionado.

DECIMO CUARTO: Que, ahora bien, en cuanto a la participación del encartado en los hechos, se consideró el relato conteste de los testigos R. y C., quienes dieron cuenta de las diligencias ya mencionadas, señalando de manera conteste que se individualizó al sujeto retenido por personal de Gendarmería como J.S. según el primero y J.S.C. de acuerdo a los dichos del segundo, no habiendo en todo caso tampoco controversia alguna en este punto, participación reconocida por el propio encartado. En consecuencia siendo la prueba unívoca e inequívocamente dirigida al acusado es que el tribunal puede dar por acreditado que el autor de los hechos antes fijados es éste, quien ha participado de manera directa e inmediata en los mismos conforme lo dispone el artículo 15 número 1 del Código Penal.

DECIMO QUINTO: Que de esta manera, los hechos ya acreditados se encuadran en el tipo penal objetivo consagrado en el artículo 4º de la ley N°20.000, toda vez que el acusado transportó y portó consigo tres papelillos contenedores de 1,12 gramos neto de pasta base de cocaína con un grado de pureza del 47%, sustancia sujeta al control de la Ley N°20.000, en atención a los efectos nocivos que produce en el organismo, cumpliendo con ello las exigencias objetivas del tipo penal, toda vez que da cabal cumplimiento al menos a dos de sus verbos rectores.

DECIMOSEXTO: Que sin perjuicio de lo anterior y tal como se expresó en el veredicto, el Tribunal estimó que la prueba de cargo, si bien resultó suficiente para acreditar la concurrencia de los elementos del tipo objetivo, no lo fue tratándose de la faz subjetiva del mismo, particularmente del elemento cognoscitivo del dolo, de manera que la conducta del agente que se ha tenido por acreditada resulta en definitiva ser atípica.

En efecto, postuló la defensa que el acusado ignoraba el contenido ilícito de la pasta dental en que se encontraban ocultas las sustancias de que se ha dado cuenta precedentemente y en tal sentido se aportó la declaración del acusado, como medio de defensa y la de la testigo M.G.G. Es así que el primero, con una evidente dificultad de expresión verbal, explicó en síntesis que fue al CDP de Arauco a dejarle ropa, alimento, artículos de aseo, a su hijo J.S.G. que se encontraba privado de libertad, indicando que

el día anterior a aquello fueron a su casa dos sujetos a quienes no conoce y le entregaron a su otro hijo, H.S., una bolsa con cosas para su hijo J., la que contenía yerba mate, cigarrillos y unas pastas dentales, que H. las recibió y las dejó sobre la mesa porque sabía que él iba al día siguiente a visitar a J. al penal. Agregó que en el CDP los gendarmes lo trajinaron cómo siempre lo hacen y vieron que llevaba droga, indicándoles que no sabía lo que contenía la pasta dental, que llamaron a carabineros y estos lo detuvieron. A su turno M.G., conviviente del acusado, relató que su pareja fue a Arauco a dejarle unas cosas a su hijo y le dijeron que estaba detenido por tráfico, recuerda que J. salió ese día con su mochila en la que llevaba las cosas, pasta de dientes, jabón, desodorante, yerba mate, galletas, bebidas, etc. De las cosas de ese día recuerda que ella lo había preparado, tenía encima de la mesa lo que le iban a llevar, pero que ese día fueron a la casa, dos jóvenes y le pasaron a su hijo H. una bolsa, ella la revisó y tenía yerba mate, dos pastas de dientes y cigarros, pero no se preocupó de destapar las cajitas, de revisar nada y así quedó, y sacó la pasta de dientes que ella tenía preparada.

De esta manera, nos encontramos con una teoría de la defensa que, al igual que la tesis de cargo, debe ser analizada en su mérito y conforme a pruebas que den cuenta de los hechos que se pretenden introducir o, a lo menos, por pruebas sobre hechos o circunstancias contextuales que den alguna plausibilidad a la teoría que se plantea o la desvirtúen, y no en base a meras argumentaciones sin más sustento que la opinión de quién las emite, y decimos lo anterior puesto que las alegaciones del persecutor a este respecto se apoyan en fórmulas generales como el *“no resulta lógico”* o el *“no resiste análisis en virtud de los principios de la lógica”*, las que más bien tienden a clausurar un debate o una argumentación que por su parte debiera apuntar a demostrar la falta de credibilidad de la teoría de la defensa y/o de la prueba rendida para sustentarla, fórmulas que en definitiva no se concretaron en hechos específicos acreditados en la causa y que no admitan una doble lectura.

Así, tenemos un primer hecho postulado por la defensa consistente en que la pasta dental que contenía las sustancias fue entregada por terceros a uno de los hijos del acusado, -H.S.G.-, para ser llevada a otro hijo de éste, -J.S.G.-, privado de libertad en el CDP de Arauco. Sobre la efectividad de este hecho y sus circunstancias esenciales se encuentran contestes el acusado y su conviviente -M.G.G.-, no existiendo prueba alguna en contrario y, puesto que se trata de una propuesta fáctica plausible, no inverosímil y fundada en prueba válidamente incorporada en juicio, correspondía al persecutor la tarea de minar la credibilidad de la testigo y del propio acusado sobre este punto, o la credibilidad de la propuesta misma, a fin de derrotar la duda razonable que surge de lo anterior, sin embargo tal tarea se redujo a meras apreciaciones subjetivas, sin dar razón suficiente -principio de la lógica- del porqué de las mismas, a saber, que no es creíble que dos personas desconocidas les llevaran cosas para su hijo; que sabían que los iban a revisar por lo que eran cosas de mayor riesgo; que cambiaron las pastas de dientes y que hay contradicción en cuanto a quién las cambió; que es extraña la temprana preocupación de M.G. por el no retorno del acusado desde el CDP de Arauco, sin embargo ninguna de esas cuestiones es objetiva y/o sustancial para restar credibilidad a la versión de la defensa, ni el persecutor explica en base a hechos concretos por qué concluye aquello o qué implicancias deriva de tales hechos.

Argumentó también que el acusado trató de engañar al gendarme -V.A.- puesto que éste le habría preguntado dos veces si las especies que llevaba las había comprado él o se las había pasado un tercero, y la respuesta de S.C. habría sido que eran especies que él llevaba y que habían sido adquiridas por él, sin embargo esta parte de la

declaración de A. carece de todo elemento de corroboración, el que pudo estar al alcance del Ministerio Público ya que el mismo testigo dijo que prestó declaración para la confección del parte interno y del parte denuncia a la Fiscalía y que al imputado también se le tomó declaración, aunque especificó al contra examen que ignoraba lo que declaró el imputado porque él no le tomó declaración ni estuvo presente cuando eso ocurrió, declaración que tomó el cabo segundo L.S., funcionario que ni siquiera figuraba como testigo de cargo. Por lo demás, de haber sido efectiva tal interacción entre A. y el acusado, la respuesta de este último tampoco habría sido del todo mendaz, pues establecido está que el encartado llevaba conjuntamente las cosas que él o su familia tenían para su hijo y las que le habrían aportado los terceros mencionados, por lo que resulta dudoso que en tal asimétrica interacción el acusado haya estado en condición de comenzar a distinguir entre el origen de unas y otras especies, más considerando que evidenció en juicio un muy limitado bagaje de recursos comunicacionales. Lo anterior queda aún más de manifiesto al observar la actitud del funcionario A. en juicio, el que al ser contra examinado señaló, sin presión alguna y ante una pregunta abierta del defensor, que cuando sintió algo sospechoso en el tubo de pasta dental le preguntó a la persona si iba cargado y se hacía responsable y el acusado le respondió que no sabía, entonces que al momento de abrir el tubo y ver el contenido le mostró a S.C. lo que llevaba y le dijo –ya no en tono de pregunta sino de manera derechamente afirmativa e imperativa- *“mire lo que está, o sea, esto es suyo, usted lo trae, porque de fábrica obviamente no va a venir, o del supermercado o del negocio, no creo”*, frases que por cierto denotan la existencia de una interacción coactiva que fácilmente pudo inhibir al acusado a dar una explicación previa detallada y asimismo evidencian un manifiesto sesgo por parte del funcionario de gendarmería y un procedimiento inadecuado y vulnerador de derechos básicos del imputado.

Un segundo hecho postulado por la defensa, ligado con lo antes razonado, es el desconocimiento del acusado respecto del contenido oculto del tubo de pasta dental, cuestión que emana de la propia prueba de cargo, ya que el testigo A. señaló derechamente que al palpar algo extraño al interior del tubo le preguntó al acusado si sabía que tenía un contenido adentro y éste dijo que lo desconocía. Agregó el testigo que le preguntó luego si las cosas eran de él y éste le dijo que sí, siendo de toda evidencia que al referirse a *“las cosas”* lo hace a las que formaban parte de la encomienda y no a las sustancias ocultas, pues el gendarme señaló que esto se lo preguntó por segunda vez y ya había indicado que antes de comenzar la revisión le habría preguntado si las cosas las había comprado él o se las había pasado otras personas.

Cuestión que también quedó establecida pues así lo manifestaron tanto el testigo de cargo A. como la testigo de la defensa, y que refuerza lo anterior, es que la pasta dental iba dentro de su caja, sellada y que el gendarme sólo detectó las sustancias cuando palpó el tubo, por lo que se entiende que abrió la caja sellada, sacó el tubo y sólo ahí pudo notar la presencia de cuerpos extraños, lo que hace plausible lo expresado por el acusado en cuanto a que ignoraba el contenido oculto en tal producto, pues este no era evidente sino con la manipulación directa del tubo.

Así entonces, tal como se expresó en el veredicto, huelga señalar que conforme al principio de inocencia corresponde al acusador la carga de acreditar la concurrencia de todos y cada uno de los elementos del tipo penal por el que se acusa, no solo los pertenecientes al tipo objetivo, sino también los correspondientes a la faz subjetiva del mismo, en este caso el dolo del agente, el que conforme a la doctrina tradicional se ha entendido como conciencia y voluntad de la realización de una conducta objetivamente

típica, aunque esta concepción se ha ido abandonando paulatinamente, pudiéndose afirmar que hoy en día el dolo se concibe implícita o explícitamente sólo como conciencia de la realización de un comportamiento típico objetivo, disquisición doctrinaria que excede los límites de este fallo y que, en todo caso, no resulta relevante para la decisión del asunto. No desconocemos que se trata de una prueba particularmente compleja por tratarse de un fenómeno de naturaleza psíquica, pero esta dificultad debe afrontarla el órgano persecutor pues es parte de su tarea, y deberá encontrarla ya sea en la confesional autoinculpatoria, -que en rigor es la única prueba que puede dar cuenta directa de su existencia-, o bien en un conjunto de indicios que lo revelen, que sean capaces de dar cuenta del efectivo conocimiento por parte del agente de los elementos que integran el tipo objetivo, porque a través de ellos ha exteriorizado, de palabra o por actos concretos, que cuenta con el conocimiento de determinados hechos o circunstancias en el momento de llevar a cabo la conducta típica, indicios que en definitiva no es posible desprender de la prueba rendida en juicio, debiendo procederse a la absolución del encartado.

DECIMO SÉPTIMO: Que la alegación de la defensa en cuanto a la falta de antijuridicidad material de la conducta resulta incompatible con la alegación primaria de ausencia de dolo, por lo que si bien no fue planteado de esa forma por la defensa, ha de entenderse que es una alegación subsidiaria a la primera y, en tal situación, habiéndose procedido a la absolución por la argumentación principal que conduce a la atipicidad de la conducta, resulta inane proceder al análisis de la alegación subsidiaria mencionada.

DECIMO OCTAVO: Que no se condenará en costas al Ministerio Público por estimarse que tuvo motivos plausibles para deducir acusación y perseverar en la misma.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 1, 7, 14, 15 N°1, del Código Penal; artículos 1, 4, 5, 9, 36, 45, 48, 295, 296, 297, 340, 341, 342, 344, 346 del Código Procesal Penal; artículo 4 de la Ley 20.000, acuerdo de Pleno de la Excelentísima Corte Suprema sobre la forma y contenido de las sentencias dictadas por los tribunales de la Reforma Procesal Penal y demás normas citadas, se resuelve:

I.- Que, se ABSUELVE al acusado **J.S.S.C.** ya individualizado, de la acusación formulada en su contra como autor del delito consumado de TRÁFICO DE DROGAS EN PEQUEÑAS CANTIDADES, previsto y sancionado en el artículo 4º en relación al artículo 1º de la Ley 20.000, descrito en la acusación.

II.- Que, sin perjuicio del veredicto absolutorio, se ordena el comiso de las sustancias ilícitas incautadas y se autoriza desde ya al Ministerio Público para su destrucción, si no lo hubiese hecho previamente.

III.- Que no se condena en costas al Ministerio Público.

Devuélvase, en audiencia de lectura de sentencia, los documentos a los intervinientes.

Quedan en este acto notificados todos los intervinientes de la sentencia antes pronunciada. Regístrese y archívese, en su oportunidad.

Sentencia redactada por el Juez Titular don Ricardo Piña Vallejos.

RUC 1900385382-1

RIT 1-2021

- Corte rechaza recurso de nulidad interpuesto por la defensa en contra de sentencia condenatoria afirmando que se equivoca el recurrente cuando afirma que el no dar descargo suficiente, es un elemento negativo que forma parte del tipo contemplado en el artículo 448 quater del Código Penal, condicionando su concurrencia al silencio de los acusados. Además, corte considera que la defensa yerra en su pretensión anulatoria al calificar este delito como de peligro concreto, puesto que en estos ilícitos debe haber en la conducta del agente una posibilidad de que el hecho cause daño, representable tanto en la mente del autor como en la evidencia del momento en que ocurrió el injusto. (CA Concepción 15.10.21 Rol 746-2021)**

Normas asociadas: CP ART. 448 quater; CPP ART. 372; CPP ART. 373 letra b)

Temas: Interpretación de la ley penal; imputación objetiva/imputación subjetiva; recursos

Descriptor: Declaración del imputado; nulidad de la sentencia; otros delitos ley de control de armas; peligro abstracto; peligro concreto; porte de armas; recurso de nulidad; tenencia ilegal de armas

Síntesis: “Que, se equivoca el recurrente cuando afirma que el no dar descargo suficiente, es un elemento negativo que forma parte del tipo contemplado en el citado artículo 448 quater del Código Penal, condicionando su concurrencia al silencio de los acusados. El correcto entendimiento de dicha disposición lleva a concluir que la conducta ahí descrita -porte de armas, herramientas o utensilios comúnmente destinados al faenamiento de animales- sería atípica en la medida que el imputado justifique su tenencia. Luego, el silencio de los acusados nada tiene que ver con el establecimiento del tipo penal por el cual ellos fueron condenados; a su vez, la renuncia a ese derecho bien les pudo servir para ser liberados de responsabilidad, sin embargo, como nada señalaron en su defensa, ni tampoco rindieron prueba para ese efecto, la actividad desarrollada por el Ministerio Público, fue estimada suficiente por el tribunal A Quo para acreditar tal ilícito y la participación punible de los 3 acusados en el mismo, conclusión que esta Corte comparte.

Que, en cuanto a si el delito en cuestión es de aquellos de peligro concreto o abstracto, según la descripción típica que encontramos en el inciso primero del artículo 448 quater -transcrito en el considerando tercero de este fallo y que se da por reproducido-, los acusados fueron condenados porque -como ya se dijo- se encontró en poder de ellos armas, herramientas o utensilios comúnmente empleados para el faenamiento de animales, sin que dieran descargo suficiente de su tenencia. Es decir, realizaron una conducta similar a la descrita en la citada norma, la que no exige ningún otro comportamiento o condición que deba cumplirse para tipificar el ilícito. Visto de esa forma, la defensa yerra en su pretensión anulatoria al calificar este delito como de peligro concreto, puesto que en estos ilícitos debe haber en la conducta del agente una posibilidad de que el hecho cause daño, representable tanto en la mente del autor como en la evidencia del momento en que ocurrió el injusto, cosa que no ocurre en la especie, donde bastó la realización del tipo para concluir en el riesgo de daño o afectación para el bien jurídico protegido por la citada disposición”. **(Considerandos 7º y 8º)**

TEXTO COMPLETO

Concepción, quince de octubre de dos mil veintiuno.

VISTO:

1º) En la causa **RIT N° 59-2019, RUC N° 1800622892-1**, del ingreso del **Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Cañete**, con fecha 18 de agosto de 2021, la sala de jueces integrada por **Julio Ramírez Paredes, Carolina Martínez Navarrete y Lathy Pérez Quilodrán**, dictó sentencia definitiva, resolviendo lo siguiente:

a) Condenar a **J.J.M.H.**, a **J.A.A.G.**, y a **C.A.A.G.**, a sendas penas de 541 días de presidio menor en su grado medio para cada uno, como autores del delito consumado de tenencia ilegal de munición previsto y sancionado en el artículo 9 inciso 2º en relación con el artículo 2 letra c) de la ley 17.798, más las penas accesorias de suspensión de cargos u oficios públicos durante el tiempo de la condena y el comiso de las especies incautadas.

También se les condeno a sendas penas de 61 días de presidio menor en su grado mínimo para cada uno, como autores del delito consumado de porte de armas, herramientas o utensilios comúnmente empleados para el faenamiento de animales, previsto y sancionado en el artículo 448 quater inciso segundo, en relación con el artículo 445 del Código Penal, más las penas accesorias de suspensión de cargo u oficio público mientras dure la condena y al comiso de las especies incautadas;

b) Respecto de los condenados **J.J.M.H.** y **J.A.A.G.**, no les fueron sustituidas las penas temporales impuestas por no reunir los requisitos de la Ley N° 18.216, debiendo ambos cumplirlas de manera efectiva, en el Centro de Cumplimiento Penitenciario que corresponda. Estas comenzarán a computarse desde que la sentencia se encuentre firme. En cuanto a los abonos, a **J.A.G.**, se le reconoció 1 día; a **J.J.M.H.** se le reconocieron 478 días.

Por cumplir los requisitos del artículo 4º de la Ley N°18.216, al sentenciado **C.A.G.** se le sustituyó el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta por la de remisión condicional, quedando sujeto al control administrativo y a la asistencia del Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile correspondiente a su domicilio, por el término de la condena; se le reconoció 1 día de abono.

c) Los tres condenados fueron eximidos del pago de las costas.

2º) Contra dicha sentencia, el defensor penal público, **Patricio Andrés Robles Contreras**, en representación de los tres condenados, interpuso recurso de nulidad, atacando la condena respecto del delito de porte de armas, herramientas o utensilios comúnmente empleados para el faenamiento de animales, arbitrio que fundó en la causal de nulidad prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, que establece que: *“Art. 373. Causales del recurso. Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia: (...) b) Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.”*

3º) La vista de la causa se verificó el 27 de septiembre pasado, asistiendo los representantes de ambas partes. Concluida la audiencia el asunto quedó en acuerdo, con

los comparecientes citados para la lectura del fallo para hoy 15 de octubre a las 12:00 horas.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, para fundar la causal contemplada en el artículo 373 letra b), del Código Procesal Penal, el recurrente señaló lo siguiente:

1°) Al término del juicio oral, el tribunal del grado dio por acreditados los siguientes hechos que constan en el considerando 9° del fallo: *“El día 26 de junio de 2018, pasadas las 14:00 horas, en un camino público en el sector del fundo Natral, distante a 50 kilómetros de la comuna de Curanilahue, los acusados J.J.M.H., J.A.A.G. y C.A.A.G., previamente concertados, se trasladaban en vehículo P.P.U., XX-XXXX, marca X, modelo X, el cual era conducido por el acusado J.M.H. al ser fiscalizado por funcionarios policiales, no portaba licencia de conducir y documentos del vehículo que conducía, controlándose su identidad, instantes en que se advirtió por el funcionario de la SIP, Héctor Pincheira Arce, que este poseía y mantenía en un compartimento del vehículo contiguo a la palanca de cambio bajo el panel de la radio del vehículo, dos cartuchos calibre 16, marca Fiocchi por lo que se procediendo a controlar la identidad de los demás ocupantes y al registro de los mismos, se encuentra que el acusado J.A.A.G., portaba y poseía dentro de una mochila 12 cartuchos calibre 16, de distintas marcas, 01 cuchillo de caza, sin marca, de 11 cms de hoja y 10 cms de empuñadura, con su cartuchera, y 02 lazos de 09 metros de largo aproximadamente cada uno y, al registro de la mochila de C.A.G., este portaba y poseía 36 cartuchos de calibre 16, 3 de los cuales se encontraban adulterados con bolones de acero en su interior y 23 bolones de acero de diferentes dimensiones, sin contar aquellos con las autorizaciones respectivas para tener ni portar armas de fuego, de igual forma portaban estas armas, herramientas o utensilios comúnmente empleado para el faenamamiento de animales, no dando descargo suficiente de su tenencia, por lo que se procedió a su detención”.* (SIC).

En relación con estos hechos, la defensa no comparte las apreciaciones jurídicas desarrolladas en el considerando 16° de la sentencia definitiva, tanto en cuanto a la característica del tipo penal contemplado en el artículo 448 quáter del Código Penal, como a la falta de ponderación jurídica sobre la posibilidad de descargo de los imputados, lo que influyó erróneamente en lo dispositivo de la sentencia;

2°) Sostiene que hay tres premisas establecidas en la sentencia y que no pueden ser discutidas:

a) Se encontraron los elementos indicados en el motivo 9° de la sentencia, son sólo esos elementos y no otros.

b) No hubo denuncia, ni siquiera por tentativa de delito de abigeato en contra de los condenados, sin que en el fallo se reconozca, pese a lo indicado por los testigos, que se hacían patrullajes por una supuesta alza en las denuncias por delito de abigeato, cuestión que tampoco se consignó en el parte policial, premisa a la que se le responde genéricamente en la primera parte del considerando 16° que el delito del artículo 448 quáter del Código Penal *“(…) es una figura especial, establecida para facilitar la persecución penal de estas conductas y basta que se configure el hecho de encontrarse en poder del sujeto activo las armas, elementos o utensilio sin que se justificare adecuadamente su posesión o tenencia.”*, por lo que el tribunal al no explicar el rechazo de esta premisa, la está reconociendo como cierta.

c) No se tomó declaración a los imputados al momento de su detención y tampoco hubo instrucción del Ministerio Público en ese sentido, tal como se reconoce en el considerando 16° inciso penúltimo del fallo;

3°) Sobre la forma en que se manifiesta la causal de nulidad sostiene que el error de derecho se comete en relación con la condena por el delito previsto en el artículo 448 quáter del Código Penal. En efecto:

a) Este es un delito de peligro concreto, pese a que el *A Quo* centra el ilícito en la facilitación para perseguir penalmente las conductas constitutivas de abigeato, afirma que el tipo penal del artículo 448 quáter es una reiteración del delito contemplado en el artículo 445 del código punitivo, que sanciona la fabricación, distribución y porte de elementos destinados conocidamente a la comisión de delitos de robo y *no explique ni de descargo suficiente sobre su origen. Sostiene que, en este caso, la situación no está orientada a un abigeato propiamente tal, sino que es un acto preparatorio de un delito de beneficio o de destrucción de animales, lo que lleva a tener por cierto que es un delito de peligro concreto, para lo cual era necesario acreditar el destino de los objetos encontrados en poder de los condenados. Añade que, ante la falta de denuncia del delito de abigeato, no se puede suponer que el hallazgo de un par de lazos y un cuchillo, permiten establecer siquiera la tentativa de un delito de esa naturaleza, luego la única explicación para entender el castigo por este ilícito, es que el A Quo consideró este delito como de peligro abstracto, lo que no tiene asidero ni doctrinario, ni jurisprudencial.*

b) Dice que el descargo del imputado es un elemento negativo del tipo, siendo necesario que el Ministerio Público, como órgano que sustenta la acción penal, probara en todos sus extremos la concurrencia de la figura penal por la que acusó, sin embargo, el Ministerio Público no instruyó a las policías ni desarrolló alguna actividad para obtener el descargo de los condenados, por lo que no se configuró el elemento negativo que integra el delito, el que no se basta por la mera tenencia de las especies incautadas, señalando no compartir el argumento de los sentenciadores que dice: *“Dichas alegaciones serán desestimadas toda vez que no obstante el principio de inocencia que infunde nuestro Proceso Penal, la exigencia penal es carga del sujeto activo y por lo demás la circunstancia de no haberse tomado declaración por parte de los funcionarios aprehensores, no es obstáculo para que durante la investigación de los hechos, hayan efectuado una declaración voluntaria ante el fiscal para efectuar los descargos, sino que por el contrario desde el inicio del procedimiento y durante el desarrollo del juicio oral, los acusados no han prestado declaración, haciendo uno de su derecho a guardar silencio, de allí que más allá de la retórica de la defensa, lo cierto es que como se dijo, los acusados no han prestado declaración durante la investigación, no ofrecieron prueba de descargo ni se adhirieron a la prueba fiscal y por último hicieron uso de su derecho a guardar silencio, excluyendo la misma parte la posibilidad de contar con la versión de los acusados, razones por las cuales se rechazará su alegación”.* (SIC).

4°) Afirma que ante el reconocimiento en el fallo que el persecutor no hizo diligencias para obtener los descargos de los imputados no es retórica de la defensa entender como no configurado el delito por faltar dichos descargos, puesto que siendo obligación del Ministerio Público probar los extremos de la acusación, en atención al rango constitucional del principio de inocencia, es extraño que se le atribuya a sus representados y a la defensa la carga de desvirtuar una supuesta presunción que es contraria a la presunción de inocencia; en definitiva, los jueces del grado razonaron que ante un tipo penal que contempla un elemento negativo, el órgano persecutor está liberado de probar un extremo expresamente previsto por el legislador en el artículo 448 quáter del Código Penal;

5°) Dice que el agravio es manifiesto, porque los acusados fueron condenados por un delito, jurídicamente mal configurado y justificado; donde pese a encontrarse los elementos indicados en los hechos probados, los razonamientos del tribunal de base desconocen la naturaleza del delito y el descargo como elemento negativo del tipo.

6°) Conforme a lo señalado pide que esta Corte, conociendo del recurso y de la causal de nulidad invocada la acoja y, de conformidad al artículo 385 del Código Procesal Penal, dicte sentencia de reemplazo, declarando la absolución de J.M.H., C.A.G. y J.A.G., como autores del delito previsto en el artículo 448 quáter del Código Penal, por haberse aplicado pena en circunstancias que no procedía aplicar ninguna.

SEGUNDO: Que, es necesario consignar que la infracción de ley puede consistir en una contravención formal del texto de la norma; o en una errónea aplicación al interpretarse incorrectamente; o, en último término, en una falsa aplicación de ella, es decir, cuando se aplica a un caso que la norma no regula, o cuando se omite utilizarla para un caso regulado por ella.

Por otro lado, ha de considerarse que, en sede de nulidad, la revisión que el tribunal superior hace del fallo recurrido, sólo apunta a verificar su legalidad, siéndole vedado abocarse al examen de los hechos establecidos por el tribunal del grado, los cuales resultan ser inamovibles.

TERCERO: Que, teniendo en cuenta lo dicho, corresponde analizar si tiene asidero la causal invocada de errónea aplicación del derecho, fundada en que los jueces de la instancia se equivocaron al establecer la existencia del delito tipificado en el artículo 448 quater, basados en el mero hallazgo de los elementos descritos en la acusación en poder de los condenados, sin considerar que ninguna denuncia había en contra de ellos por el delito de abigeato y, además, porque ellos no tuvieron la oportunidad de dar descargo suficiente de tales elementos. Desde luego conviene señalar que el inciso primero del artículo 448 quater del Código Penal dispone: *“Se castigará como autor de abigeato a aquel en cuyo poder se encuentren animales o partes de los mismos referidos en este Párrafo, cuando no pueda justificar su adquisición o legítima tenencia y, del mismo modo, al que sea habido en predio ajeno, arreando, transportando, manteniendo cautivas, inmovilizadas o maniatadas dichas especies animales. El porte de armas, herramientas o utensilios comúnmente empleados para el faenamiento de animales por quien no diere descargo suficiente de su tenencia, se castigará de conformidad a lo establecido en el artículo 445.”* En la especie, los acusados fueron condenados según la descripción típica que se lee en la parte final de la disposición trascrita, es decir, conforme a los hechos establecidos, en el considerando noveno del fallo impugnado, por haber sido fiscalizados por personal de Carabineros, estando los tres a bordo de un vehículo motorizado que era conducido por J.M.H., quien no portaba licencia de conducir y documentos del vehículo, advirtiendo un funcionario policial que en un compartimento del vehículo, contiguo a la palanca de cambio bajo el panel de la radio, había dos cartuchos calibre 16, marca Fiocchi. Ante ese hallazgo se controló la identidad de todos los ocupantes del móvil, siendo, además, registrados, encontrándose dentro de una mochila que portaba el acusado J.A.A.G., 12 cartuchos calibre 16, de distintas marcas, 01 cuchillo de caza, sin marca, de 11 cm. de hoja y 10 cm. de empuñadura, con su cartuchera, y 02 lazos de 09 metros de largo aproximadamente cada uno; al registro de la mochila de C.A.G., este portaba y poseía 36 cartuchos de calibre 16, 3 de los cuales se encontraban adulterados con bolones de acero en su interior y 23 bolones de acero de diferentes dimensiones, sin contar aquellos con las autorizaciones respectivas para tener ni portar armas de fuego, de igual forma portaban estas armas, herramientas o utensilios comúnmente empleados para el faenamiento de animales, no dando descargo suficiente de su tenencia, procediéndose a su detención.

CUARTO: Que, para que procediera la condena por el ilícito descrito en el citado artículo 448 quater, se requería establecer que los elementos encontrados en poder de los 3 sujetos, esto es, el cuchillo, los dos lazos de 9 metros de largo, la munición calibre 16 y los bolones de acero, son de aquellos comúnmente destinados al faenamiento de animales y, además, que los imputados no dieron descargo suficiente de esa tenencia.

QUINTO: Que, cabe señalar que los tres acusados guardaron silencio durante todo el desarrollo del juicio; asimismo, su defensa no ofreció ni rindió prueba y tampoco compartió aquella de cargo.

Por su parte, el ente persecutor rindió la siguiente prueba:

1°) Testimonial de los funcionarios aprehensores José Saravia Monsálvez, Juan Eduardo Rocha Pino y Héctor Ariel Pincheira Arce, los tres de la dotación SIP de la 4ª Comisaría de Carabineros de Curanilahue, quien se refirieron a las circunstancias de la detención de los tres acusados y a los hallazgos encontrados al registro de ellos y del vehículo en que se movilizaban.

2°) Pericia de Sebastián Tapia Barria, perito armero-balístico del Laboratorio de Criminalística de Carabineros, quien examinó las evidencias balísticas encontradas en poder de los acusados.

3°) Prueba material y gráfica, consistente en: **a)** 2 mochilas; **b)** 2 lazos color café, de aproximadamente 9 metros de largo cada uno; **c)** 1 cuchillo, con su estuche, ambos sin marca, de empuñadura -el arma blanca- color café de 10 cm. y 11 cm. de hoja; **d)** cartuchos de escopeta -aproximadamente 50 cartuchos- de diversas marcas, entre ellos 3 cartuchos modificados artesanalmente con bolones de acero; **e)** 23 bolones de acero. También se acompañaron fotografías de los cartuchos de escopeta incautados, contenidas en el informe pericial balístico, junto con fotografías del vehículo y de las demás especies incautadas. En cuanto a la documental ella consistió en oficios de la Autoridad Fiscalizadora N° 068, informando que los acusados carecen de autorización para el porte y tenencia de armas de fuego y municiones.

SEXTO: Que, al revisar el fallo impugnado, se aprecia que, en sus considerandos duodécimo y decimotercero, los sentenciadores establecen tanto la existencia del delito tipificado en el citado artículo 448 quater, como la participación de los acusados en el mismo. Ello se encuentra en los siguientes razonamientos:

1°) En los párrafos 4° y 5°, del considerando duodécimo, los jueces de fondo señalan: *“Respecto a las demás especies, incautadas, esto es, dos lazos, un cuchillo sin marca y 33 bolones de acero, conforme la declaración conteste y sin contradicción de los testigos de cargo, Saravia y Rocha unido a la prueba gráfica y material exhibida, se pudo establecer que se trata de dos lazos, de color café, de 9 metros de largo aproximadamente cada uno; que el cuchillo incautado, presenta 10 centímetros de empuñadura y 11 centímetros de hoja aproximadamente y que este corresponde a un cuchillo utilizado para la caza de animales, lo que le constó al tribunal al ser exhibida dicha arma blanca y apreciar que por la forma de su hoja y curva como por el contenedor de cuero que le servía de funda no se trata de un cuchillo de uso doméstico o común como refiere el testigo Rocha, sino por el contrario, se trata de un cuchillo utilizado para caza de animales, de aquellos conocidos comúnmente del tipo Bowie y por último respecto de los bolones de acero, que estos correspondían a 23 unidades, eran de metal y conforme al peritaje de los cartuchos rotulados C1 a C3, los que mantenían en su interior un bolón de similares características, median entre 13 y 15 milímetros de diámetro, esta correspondencia entre las características de los 23 bolones incautados y los 3 peritados que fueron encontrados en los cartuchos modificados artesanalmente, fue establecido por el testigo Saravia, quien efectuó tal hallazgo al acusado C.A.G. y estuvo en posición dada la cercanía de tanto los bolones como los cartuchos adaptados, de evidenciar tal similitud,*

de allí entonces que se puede establecer que los 23 bolones de metal estaban destinados para modificar los cartuchos de escopeta calibre 16 que se portaban, para darle conforme declaro el propio testigo Saravia, "mayor poder de fuego" y dar muerte al animal vacuno, circunstancia que también fue establecida por el testimonio del perito Tapia y corroborado por la prueba de fuego de dichas municiones rotuladas como "C1 a C3" donde se pudo acreditar que dichos perdigones eran capaces a una distancia de 5 metros de traspasar una plancha de madera prensada de 10 milímetros de espesor y causar un orificio de 13 a 15 milímetros, indicándose por el perito que tales municiones fueron adaptadas para aumentar su poder de fuego, debiendo utilizarse a corta distancia ya que dado que el cañón de la escopeta que se utiliza para dispararlas no tienen estrías la dirección del proyectil puede variar si se utiliza a mayor distancia a diferencia de las municiones Brenneke que son diseñadas para caza mayor y si cuentan con estrías, de allí que concluye que las municiones C1 a C3, pueden utilizarse como cometer delitos o para caza mayor artesanal. Tales especies incautadas en su conjunto y dado en contexto en que fueron halladas permiten establecer conforme a la máxima de la experiencia que las mismas estaban destinadas a la comisión del delito de abigeato."

Se observa en estos razonamientos que el tribunal concatenó la información aportada por los testigos, el perito, la prueba material y gráfica, para, en base a criterios de experiencia y conocimientos científicamente afianzados, concluir que el hallazgo de los 2 lazos, del cuchillo, de los 3 cartuchos de escopeta modificados artesanalmente con bolones de acero en vez de perdigones y los 23 bolones de acero, todas evidencias incautadas en poder de los acusados, son elementos comúnmente empleados para el faenamiento de animales.

2°) En el considerando decimocuarto, los sentenciadores concluyen en la participación culpable de los acusados en el delito de portar armas, herramientas o utensilios para el faenamiento de animales, remitiéndose a la misma prueba de cargo ya señalada, estableciendo que en el día y hora antes señalado, ellos fueron encontrados mientras se movilizaban en un mismo vehículo en un camino rural, secundario forestal, en el sector del fundo Natral, a unos 50 kilómetros al oriente de Curanilahue, siendo fiscalizados y registrados, encontrándose en poder del acusado J.G., en el interior de la mochila que portaba, 1 cuchillo de caza, sin marca, de 11 centímetros de hoja y 10 centímetros de empuñadura con su respectiva funda de cuero, 2 lazos de 9 metros de largo cada uno y 12 cartuchos de escopeta sin percutir; a C.A. se le encontraron 23 bolones de acero de 13 a 15 milímetros de diámetro y 36 cartuchos de caza de distintas marcas, todos de calibre 16 milímetros sin percutir, 3 de cuales se encontraban modificados artesanalmente, mediante el retiro de los perdigones, los que fueron reemplazados por bolones metálicos de 14 a 15 milímetros de diámetro, idénticos a los 23 encontrados; a H.M. le encontraron 2 cartuchos de caza calibre 16 sin percutir. Sobre las características de la munición incautada, los jueces se remiten al informe del perito Sebastián Tapia, quien concluyó que todos son cartuchos balísticos de caza, calibre 16, presentando 3 de ellos adaptación artesanal consistente en apertura de la vaina, retiro de los perdigones, reemplazo por una esfera metálica de 13 y de 15 milímetros, introducidos dentro de la vaina, engarzados en el taco balístico de material plástico y cubierta por un papel blanco; al realizar la prueba de disparo con los cartuchos adaptados sobre un tablón de madera prensada de 10 milímetros de espesor a 5 metros de distancia, el perito constató que el bolón traspasó la estructura, dejando un orificio de 14 a 15 milímetros de diámetro, pudiendo establecer que los 3 cartuchos eran aptos para el disparo y que el objetivo de su modificación era aumentar el poder de fuego para obtener mayor efectividad y capacidad de daño mediante un disparo a corta distancia; sobre las razones por la que se hizo esa modificación, el perito señaló, cuando se le exhibió la imagen N° 4

del set fotográfico contenido en su informe, que ello se hace usualmente para aumentar su poder de fuego, pudiendo ser uno de sus usos, además de cometer ilícitos, para la caza mayor, teniendo en consideración que la adaptación efectuada no tiene efectividad a larga distancia por carecer de dirección, ya que ni el cañón de la escopeta utilizado para disparar como las esferas metálicas disparadas carecen de estrías, a diferencia del proyectil diseñado para caza que es estriado.

En cuanto al destino de la munición los jueces del grado citan los dichos de los testigos Saravia y Rocha quienes, de acuerdo a su experiencia policial, señalaron que son utilizadas para matar animales grandes, ya que los cartuchos normales de escopeta no tienen la potencia para matar vacunos, por eso se utilizan bolones, para darle más potencia al disparo. Sobre los lazos y el cuchillo sin marca de 10 centímetros de empuñadura y 11 centímetros de hoja, elementos exhibidos material y fotográficamente a los mismos deponentes, ambos señalaron que fueron encontrados al registrar la mochila de J.A.G.; según su experiencia policial ambos sostuvieron que los lazos se utilizan en el campo para amarrar animales de gran tamaño dado su longitud y que el cuchillo, conforme a sus características de hoja curva de, aproximadamente, 11 centímetros de largo, forma de la empuñadura y estuche de cuero, sirve para despostar animales; agrega el fallo *“...conforme pudo apreciar el tribunal al ser exhibida materialmente, dicha arma blanca es de aquella usualmente utilizada, conforme a la experiencia de estos magistrados, en la caza de animales mayores, diseñado para cortar y penetrar con facilidad la piel del animal dada la dimensión y forma de la hoja y la extensión de los lazos hallados, 9 metros aproximadamente cada uno, son utilizados en el campo para amarrar e inmovilizar animales de mayor tamaño, como vacunos y equinos.”* Según los sentenciadores, el hallazgo por los funcionarios policiales de municiones de caza, todas del calibre 16, en posesión de los 3 ocupantes del vehículo y que 3 de esos cartuchos estaban modificados artesanalmente mediante la introducción de bolones de acero, sumado al hallazgo de 23 bolones de acero similares a los introducidos en los 3 cartuchos de escopeta modificados, lo que, según lo informado por el perito, era para aumentar el poder de fuego y con ello causar mayor daño mediante disparos efectuados a corta distancia, pudiendo ser utilizados para caza mayor. Se suman a lo anterior las circunstancias de haberse encontrado en poder de los mismos sujetos un cuchillo de caza mayor, más 2 lazos de 9 metros aproximados cada uno, son todos elementos que, a falta de descargos de los acusados, se utilizan para inmovilizar un animal de mayor tamaño, darle muerte y faenarlo.

Para los jueces de grado, la síntesis anterior, junto con el hecho de que habían aumentado las denuncias por delitos de abigeato en sectores rurales, cuestión que motivó realizar patrullajes preventivos por personal de la SIP de la Comisaría de Curanilahue, a causa de lo cual los 3 acusados fueron fiscalizados mientras se trasladaban a bordo de un vehículo motorizado, desde un lugar indeterminado hacia otro lugar indeterminado a través de un camino forestal correspondiente al sector rural del Fundo Natral ubicado a 50 kilómetros de esa ciudad, ocasión en que ocurrió el hallazgo de evidencia que condujo a la posterior detención de los sujetos, son un conjunto de circunstancias que evidencian su propósito de cometer el delito de abigeato.

SÉPTIMO: Que, se equivoca el recurrente cuando afirma que el no dar descargo suficiente, es un elemento negativo que forma parte del tipo contemplado en el citado artículo 448 quater del Código Penal, condicionando su concurrencia al silencio de los acusados. El correcto entendimiento de dicha disposición lleva a concluir que la conducta ahí descrita -porte de armas, herramientas o utensilios comúnmente destinados al faenamamiento de animales- sería atípica en la medida que el imputado justifique su tenencia. Luego, el silencio de los acusados nada tiene que ver con el establecimiento

del tipo penal por el cual ellos fueron condenados; a su vez, la renuncia a ese derecho bien les pudo servir para ser liberados de responsabilidad, sin embargo, como nada señalaron en su defensa, ni tampoco rindieron prueba para ese efecto, la actividad desarrollada por el Ministerio Público, fue estimada suficiente por el tribunal *A Quo* para acreditar tal ilícito y la participación punible de los 3 acusados en el mismo, conclusión que esta Corte comparte.

OCTAVO: Que, en cuanto a si el delito en cuestión es de aquellos de peligro concreto o abstracto, según la descripción típica que encontramos en el inciso primero del artículo 448 quater -transcrito en el considerando tercero de este fallo y que se da por reproducido-, los acusados fueron condenados porque -como ya se dijo- se encontró en poder de ellos armas, herramientas o utensilios comúnmente empleados para el faenamamiento de animales, sin que dieran descargo suficiente de su tenencia. Es decir, realizaron una conducta similar a la descrita en la citada norma, la que no exige ningún otro comportamiento o condición que deba cumplirse para tipificar el ilícito.

Visto de esa forma, la defensa yerra en su pretensión anulatoria al calificar este delito como de peligro concreto, puesto que en estos ilícitos debe haber en la conducta del agente una posibilidad de que el hecho cause daño, representable tanto en la mente del autor como en la evidencia del momento en que ocurrió el injusto, cosa que no ocurre en la especie, donde bastó la realización del tipo para concluir en el riesgo de daño o afectación para el bien jurídico protegido por la citada disposición.

NOVENO: Que, conforme a lo señalado se concluye por esta Corte que no hubo en la especie una errónea aplicación del derecho, como lo pretende el recurrente, sino por el contrario, una correcta aplicación del mismo a los hechos acreditados en el juicio. En consecuencia, el presente recurso de nulidad será desestimado.

Por estos fundamentos y atendido lo dispuesto las normas legales antes citadas y artículos 372, 373 letra b), 376 y 384, todos del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA, sin costas**, el recurso de nulidad interpuesto por el defensor penal público Patricio Andrés Robles Contreras en representación de los sentenciados J.J.M.H., J.A.A.G. y C.A.A.G., en contra de la sentencia pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cañete, el dieciocho de agosto de dos mil veintiuno, la que, en consecuencia, no es nula.

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

Regístrese e incorpórese a la carpeta virtual.

Redacción del ministro (l) Waldemar Koch Salazar.

No firma el Ministro Sr. Juan Ángel Muñoz López, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.

RoI 746-2021 RPP.

3. Corte acoge acción de amparo y ordena a la Comisión de Libertad Condicional ofrecer la posibilidad de oír a la Defensoría Penal Penitenciaria, en el ejercicio del derecho a defensa por sus representados, en el tiempo y forma razonable y prudente que se determine, en el proceso de postulación y decisión de la libertad condicional, actualmente en curso. (CA Concepción 06.10.21 Rol 460-2021)

Normas asociadas: DL 321; CPR ART. 21; CPP ART. 18

Temas: Principios de derecho penal; Principios y garantías del Sistema Procesal Penal en el CPP; Derecho penitenciario; Garantías constitucionales; Otras leyes especiales

Descriptor: Acciones constitucionales; Beneficios intrapenitenciarios; Cautela de garantías; Cumplimiento de condena; Derecho de defensa; Derechos del imputado; Recurso de amparo; Plan intervención individual libertad asistida

Síntesis: “Que, el criterio anterior, oír a la defensa, es coincidente con el debido proceso que establece el propio Código Procesal Penal, en el “Artículo 8º (...)”.

Y a juicio de estos sentenciadores, la interpretación surge del carácter supletorio y complementario, que estas normas han de tener para el ejercicio del Derecho a defensa ante la Comisión de Libertad Condicional, ante el evidente vacío que el DL 321, contiene en relación a la forma y modo en la cual se realiza la intervención del letrado del condenado.

Y por cierto, son principios del proceso penal, la oralidad, aquella técnica mediante la cual las argumentaciones son mediante el lenguaje hablado y la intermediación, en cuyo caso cualquier organismo jurisdiccional decisorio ha de tomar conocimiento directo de los hechos, en la exposición de los intervinientes”. **(Considerando 5º)**

TEXTO COMPLETO

Concepción, seis de octubre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

Comparecen **Alejandro Vera Vera, Allison Vergara Saavedra, Pía Campos Campos y Francisca Vásquez Paredes**, Defensores Penales Públicos Penitenciarios, en representación de A.E.J.L., V.A.D.H., J.L.B.H., R.E.L.R., todos privados de libertad en el Centro de Detención Preventiva de Arauco; N.O.A.M., R.M.M.C., L.A.C.E., C.M.R.C., G.A.A.O., J.C.C.B., J.C.F.S., N.M.S.S., todos privados de libertad en el Centro de Detención Preventiva de Yumbel; A.P.A.J., S.I.P.N., M.Á.O.G., P.N.B.C., M.Á.M.Z., M.A.V.P., todos privados de libertad en el Centro de Detención Preventiva de Mulchén; N.J.S.C., S.R.P.S., ambos privados de libertad en el Centro de Detención Preventiva de Lebu; J.Á.M.F., J.M.P.L., W.J.T.T., privados de libertad en el Centro de Educación y Trabajo de Concepción; L.A.M., E.I.J.M.; J.M.R.F., privados de libertad en el Centro de Cumplimiento Penitenciario del Biobío; F.J.A.G., A.A.A.M. y J.V.S.S., todos privados de libertad en el Centro de Educación y Trabajo de Cañete.

Interponen la **Acción Constitucional de Amparo en contra de la Comisión de Libertad Condicional de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, representada por su Presidenta Ministra Nancy Bluck Bahamondes**, la que rechaza la comparecencia presencial de la Defensoría Penal Pública en representación de los amparados ante la Comisión para el periodo de octubre de 2021, sin ajustarse a la normativa vigente, tornando el rechazo en un acto ilegal y arbitrario, solicitado a S.S. Ilustrísima acoger la Acción Constitucional interpuesta, ordenando a la Comisión que autorice la comparecencia a fin de representar a los amparados ante su proceso de libertad condicional antes señalado.

Plantean que corresponde a la Defensa Penitenciaria de la Región de Bio-Bio asumir los requerimientos de las personas adultas condenadas bajo la reforma procesal penal que se encuentren recluidas en los recintos penitenciarios de la Región, servicio al que le corresponden actuaciones judiciales y extrajudiciales que se extiende durante el cumplimiento de la condena hasta su completa ejecución; en este marco de actuaciones se encuentra la representación en los procesos de libertad condicional, teniendo como objetivo resguardar los intereses, garantías y derechos del condenado.

Agregan que, en atención a las funciones propias del equipo penitenciario, desde el año 2015 los y las defensores penales públicos de la región, han solicitado comparecer presencialmente ante la Comisión de Libertad Condicional, a fin de representar a las personas que postulan al beneficio, con base al respeto de una serie de principios y garantías que rigen el nuevo sistema procesal penal, siendo una de las instancias más relevantes que asume la defensoría penitenciaria, a fin de plantear las alegaciones que correspondan y aportar los antecedentes probatorios que sirvan para que la Comisión pueda adoptar sus decisiones motivadamente. Debiendo hacerse presente que esta instancia de audiencia, en ejercicio hace más de 6 años, tuvo como última oportunidad de ejecución- de manera presencial y oral- el proceso de libertad condicional del primer semestre del presente, en el cual además se fijó la comparecencia para el último día de funcionamiento que permite el D.L. 321. Esto es, el 15 de abril.

Añaden que conforme a lo anterior- respecto al proceso de postulación de octubre de 2021- por vía de oficio Institucional N° 234 de fecha 20 de septiembre de 2021, se solicitó a la presidenta de la Comisión de Libertad Condicional, Ministra Nancy Bluck Bahamondes:

“a) permitir a los profesionales integrantes del equipo de defensa penitenciaria acceder a las Fichas Consolidadas de Postulación a la Libertad Condicional y a los Informes de Postulación psicosociales elaborados por Gendarmería de Chile para los postulantes a este proceso, tan pronto como dichos antecedentes sean remitidos por las distintas Unidades Penales a la Comisión que usted preside, proponiendo para estos efectos la remisión o reenvío de dicha información al correo electrónico 08defensorespenitenciarios@dpp.cl y,

b) fijar las sesiones de la Comisión en una fecha no anterior al día 12 de octubre del presente, a fin de permitir a los defensores penales públicos penitenciarios, preparar debidamente la comparecencia ante la Comisión que usted preside, todo ello con la finalidad de brindar una defensa penitenciaria de calidad a nuestros representados y poder tener el tiempo y los medios necesarios para la adecuada defensa.”

Dicen que no contando con respuesta del oficio referido se reitera consulta, dado lo anterior, el día 27 de septiembre de 2021, se informa de manera verbal por la Srta. Aylin Schroeder, Secretaria de la Corte de Apelaciones de Concepción, que “solo se aceptará defensa escrita ante La Comisión” dando a conocer esta información conforme a instrucción recibida, sin pronunciarse la Comisión por el oficio remitido en su oportunidad ni entregar respuesta escrita del acceso a la información y la fijación de sesiones en la fecha solicitada. La decisión de la Comisión de Libertad Condicional, desde la óptica de los principios inspiradores del proceso penal, en especial el derecho a ser oído, el derecho a defensa técnica, a un procedimiento racional y justo, implica una actuación arbitraria e ilegal.

Informa doña Nancy Bluck Bahamondes, Presidenta de la Comisión de Libertad Condicional de esta Región, quien señala que efectivamente, el día 20 de septiembre pasado se recepcionó el oficio N° 234, por medio del cual la Defensoría Penal Pública solicitó que se permitiera a los integrantes del equipo de Defensa Penitenciaria acceder a las Fichas Consolidadas de Postulación a la Libertad Condicional y a los Informes Psicosociales de los postulantes; fijar las sesiones de la Comisión de Libertad Condicional en una fecha no anterior al 12 de octubre; y escuchar defensas orales.

Plantea que en lo que concierne al acceso a las Fichas Consolidadas e Informes Psicosociales, ello fue otorgado desde el momento mismo en que esta Comisión recibió dichos antecedentes por parte de Gendarmería de Chile. Respecto a la petición de fijar las sesiones de la Comisión de Libertad Condicional en un día no anterior al 12 de octubre, ello ha sido denegado por estimar que dicha solicitud resulta improcedente no solo porque implicaría el incumplimiento de los plazos para resolver las solicitudes de Libertad Condicional, sino porque implicaría otorgarle atribuciones a la Defensoría Penal Pública para fijar el funcionamiento de la Comisión de Libertad Condicional, lo que no parece procedente. En este punto, cabe señalar que esta petición fue formulada, primero en forma verbal, a través de la señora Secretaria de la Corte de Apelaciones, a quien se instruyó para informar que la fecha de sesiones estaba fijada a contar del día 4 de octubre.

Añade en lo que concierne a la posibilidad de presentar defensas orales, que ello efectivamente fue denegado, primero de manera verbal y por medio de la señora Secretaria de esta Corte de Apelaciones, en tanto fue transmitido a esta Presidenta de forma informal por medio de la mencionada funcionaria; y luego respondido por escrito el día 4 de octubre pasado, en razón de ser el primer día de sesiones de la Comisión. En este punto y tal como se señaló en oficio N° 582, firmado por esta Presidenta, pareciera ser que la Defensoría Penal Pública confunde el derecho a ser oído con la forma de ejercicio de tal garantía. En efecto, en parte alguna de la normativa que regula el proceso de postulación a la Libertad Condicional se considera o regulan defensas de carácter oral y ello no tiene nada de extraño en tanto se trata de un proceso escriturado. Tampoco existen instrumentos internacionales suscritos por Chile que establezcan la oralidad como único mecanismo para ejercer el mencionado derecho.

Argumenta que, la garantía a ser oído ha sido rigurosamente respetada por esta Comisión, no sólo permitiendo que la Defensoría Penal Pública presente sus alegaciones escritas sino que además, se organizó el trabajo de la Comisión de manera tal de dejar las últimas sesiones reservadas para el examen de aquellas postulaciones donde la Defensoría decida realizar defensas escritas; información que les fue transmitida por la señora Secretaria hace aproximadamente una semana, sin que dicha repartición haya

ejercido este derecho y ni siquiera ha informado si lo hará más adelante; razón por la cual el trabajo de la Comisión se ha iniciado el día de ayer en tanto no se puede esperar a que la Defensoría Penal Pública nos indique si presentará defensas escritas o no. Remite copia del oficio N°582-2021- UC, sin perjuicio de reiterar, como ya se dijo, que toda esta información le fue transmitida a la defensoría, oportunamente, por la señora Secretaria.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1º Que la acción constitucional de amparo interpuesta procede, conforme lo señala el artículo 21 de la Constitución Política de la República, a favor de quien se encuentra arrestado, detenido o preso, o que sufra cualquier otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal o seguridad individual, con infracción de las normas constitucionales o de las leyes, a fin de que la magistratura ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

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.

2º Que, motiva el presente recurso de amparo, la negativa de la Comisión de Libertad Condicional a permitir la comparecencia de los defensores penales públicos penitenciarios a las sesiones de dicha comisión para ser oídos en representación de los condenados en cuyo favor recurren, previo el conceder un tiempo para preparar las alegaciones, atendido que los informe psicosociales elaborados por Gendarmería de Chile, son remitidos a la Comisión el primer día hábil del mes de octubre conforme al Reglamento de Libertad Condicional.

3º Que en el proceso penal de raíz acusatoria que nos rige, el estatuto jurídico del imputado plantea un conjunto de garantías entre los cuales se ha de considerar el *“Artículo 7º.- Calidad de imputado. Las facultades, derechos y garantías que la Constitución Política de la República, este Código y otras leyes reconocen al imputado, podrán hacerse valer por la persona a quien se atribuyere participación en un hecho punible desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia.”*

Y durante la ejecución de la sentencia, el condenado puede postular a la libertad condicional, que establece el DL 321, publicado en el Diario Oficial el 12 de marzo de 1925, cuestión que es decidida por una Comisión de Libertad integrada en la forma que se establece en el Artículo 4º de la norma ya citada.

4º Que, si bien es cierto, probablemente por la antigüedad de la norma en cuestión, cuyo texto actualizado es del 04 de marzo de 2020, no se establece de manera expresa la existencia de audiencias públicas en las cuales se pueda oír a la defensa, ello ocurre como una práctica establecida desde el año 2015, a lo menos, en esta jurisdicción.

5º Que, el criterio anterior, oír a la defensa, es coincidente con el debido proceso que establece el propio Código Procesal Penal, en el *“Artículo 8º.- Ámbito de la defensa. El imputado tendrá derecho a ser defendido por un letrado desde la primera actuación del*

procedimiento dirigido en su contra. Todo imputado que carezca de abogado tendrá derecho irrenunciable a que el Estado le proporcione uno. La designación del abogado la efectuará el juez antes de que tenga lugar la primera actuación judicial del procedimiento que requiera la presencia de dicho imputado.

El imputado tendrá derecho a formular los planteamientos y alegaciones que considerare oportunos, así como a intervenir en todas las actuaciones judiciales y en las demás actuaciones del procedimiento, salvas las excepciones a expresamente previstas en este Código.”

Y a juicio de estos sentenciadores, la interpretación surge del carácter supletorio y complementario, que estas normas han de tener para el ejercicio del Derecho a defensa ante la Comisión de Libertad Condicional, ante el evidente vacío que el DL 321, contiene en relación a la forma y modo en la cual se realiza la intervención del letrado del condenado.

Y por cierto, son principios del proceso penal, la oralidad, aquella técnica mediante la cual las argumentaciones son mediante el lenguaje hablado y la intermediación, en cuyo caso cualquier organismo jurisdiccional decisorio ha de tomar conocimiento directo de los hechos, en la exposición de los intervinientes.

6º Que así las cosas, no se observa arbitrariedad e ilegalidad alguna en los hechos que motivan el recurso, pero en el contexto de las amplias facultades conservadoras que el recurso de amparo otorga a este órgano jurisdiccional, el recurso será acogido en la forma que se dirá en la parte resolutive, atendiendo a la optimización y reconocimiento del ejercicio del Derecho a defensa ya descrito.

Por estas consideraciones y visto, además lo prevenido en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia sobre la materia, **se resuelve que: SE ACOGE** el recurso de amparo interpuesto en favor de los condenados A.E.J.L., V.A.D.H., J.L.B.H., R.E.LR., N.O.A.M., R.M.M.C.; L.A.C.E., C.M.R.C., G.A.A.O., J.C.C.B., J.C.F.S., N.M.S.S., A.P.A.J., S.I.P.N., M.A.O.G., P.N.B.C., M.A.M.Z., M.A.V.P., N.J.S.C., S.R.P.S., J.A.M.F., J.M.P.L., W.J.T.T., L.A.M., E.I.J.M., J.M.R.F., F.J.A.G., A.A.A.M., J.V.S.S., sólo en cuanto la Comisión ofrecerá la posibilidad de oír a la Defensoría Penal Penitenciaria, en el ejercicio del derecho a defensa por sus representados, en el tiempo y forma razonable y prudente que se determine, en el proceso de postulación y decisión de la libertad condicional, actualmente en curso.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción del Abogado Integrante don Waldo Ortega Jarpa.

Nº Amparo-460-2021.

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Concepción integrada por Ministro Juan Angel Muñoz L., Ministro Suplente Waldemar Augusto Koch S. y Abogado Integrante Waldo Sergio Ortega J. Concepción, seis de octubre de dos mil veintiuno.

En Concepción, a seis de octubre de dos mil veintiuno, notifique en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

4. Corte rechaza recurso de nulidad, confirmando resolución recurrida, al considerar que a diferencia de lo que sostiene el recurrente, el fallo resulta coherente en sus razonamientos, toda vez que aplica al condenado las agravantes contempladas en el artículo 13 y 368 del Código Penal en su calidad de autor ejecutor y excluye las mismas respecto de su cómplice, a quien se le aplica la pena asignada al autor en virtud de lo dispuesto en el artículo 371 del mismo texto. Razonando así la Corte, que no se trata que a una misma categoría de partícipes en el hecho se les aplique aquellas agravantes y otros no, en cuyo caso existiría una contradicción en el razonamiento empleado en el fallo; sino que ante formas de participación distintas, se estiman que concurren o no dichas agravantes. (CA Concepción 08.10.21 Rol 761-2021)

Normas asociadas: CP ART. 13; CP ART. 16; CP ART. 362; CP ART. 368; CP ART. 371

Temas: Circunstancias agravantes de la responsabilidad penal; Autoría y participación; Determinación legal/judicial de la pena; Delitos sexuales

Descriptor: Abuso sexual; Agravantes especiales; Cómplice; Cumplimiento de un deber; delitos contra la indemnidad sexual; Errónea aplicación del derecho; Non bis in idem; Recurso de nulidad

Síntesis: “Que a diferencia de lo que sostiene el recurrente, el fallo resulta coherente en sus razonamientos, toda vez que aplica al condenado D.S. las agravantes contempladas en el artículo 13 y 368 del Código Penal en su calidad de autor ejecutor y excluye las mismas respecto de su cómplice V.M.Z., a quien se le aplica la pena asignada al autor en virtud de lo dispuesto en el artículo 371 del mismo texto. Así, no se trata que a una misma categoría de partícipes en el hecho se les aplique aquellas agravantes y otros no, en cuyo caso existiría una contradicción en el razonamiento empleado en el fallo; sino que ante formas de participación distintas, se estiman que concurren o no dichas agravantes”. **(Considerando 10°)**

TEXTO COMPLETO:

Concepción, ocho de octubre de dos mil veintiuno.

Visto y oído:

En causa RIT 65-2021 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, mediante sentencia definitiva de 17 de agosto de 2021, se condenó a A.D.S., a la pena de diecisiete años de presidio mayor en su grado máximo y accesorias legales, como autor de los delitos reiterados de violación impropia, perpetrados en la comuna de Coronel entre principios del año 2016 y hasta junio de 2019 y a V.M.Z., a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y accesorias legales, como cómplice de los mismos delitos.

Esta sentencia fue recurrida por la defensa de ambos encausados, concedidos los recursos y estimándoseles admisibles, el 20 de septiembre pasado, se verificó la audiencia con la intervención de los apoderados de las partes. Concluido el debate, el asunto quedó en acuerdo y los intervinientes fueron citados por la Sra. Presidenta de la Sala para la audiencia de hoy, a las 11:30 horas, para la lectura del fallo.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1°.- Que la sentencia recurrida, en lo pertinente a los recursos interpuestos, ha condenado a A.R.D.S., a la pena de diecisiete años de presidio mayor en su grado máximo, como autor de delitos reiterados de violación, en grado de consumados, del artículo 362 del Código Penal en perjuicio de la menor de edad M.P.D.M, hechos perpetrados en la comuna de Coronel entre principios del año 2016 y hasta junio de 2019 y a V.E.M.Z., a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio en calidad de cómplice de dichos ilícitos.

Al condenado D.S., para la determinación de la pena, se ha considerado la circunstancia prevista en el artículo 368 del Código Penal y favoreciéndole una atenuante (Art. 11 N°9) y perjudicándole una agravante (Art. 13), éstas se compensaron racionalmente. A su vez y por tratarse en la especie de delitos reiterados, se subió en un grado la pena, quedando en el rango de presidio mayor en su grado máximo y teniendo, además presente la extensión del mal causado, se le aplicó dicha pena temporal.

La encausada M.Z., fue acusada como autora de tales ilícitos, calificándose su participación como cómplice, sin que concurren a su respecto circunstancias modificatorias de responsabilidad, ni se le aplicó lo previsto en el artículo 368 del Código Penal para los efectos de determinar la extensión de la pena, aplicándole la pena prevista en el artículo 371 del mismo código.

2°.- Que la defensa de V.M.Z. solicita se ordene la realización de nuevo juicio, sólo respecto de su representada decretándose la nulidad parcial del juicio y la sentencia, por haberse incurrido en el motivo absoluto de nulidad contemplado en el artículo 374 letra e) en relación a los artículos 342 letra d) del Código Procesal Penal.

Funda esta primera causal, luego de señalar los hechos acreditados en el juicio y jurisprudencia relativa al deber de fundamentación, en que su representada fue acusada como autora del delito reiterado de violación impropia y en que el considerando décimo sexto del fallo se enfoca en descartar esta hipótesis y que su participación es como cómplice, pero no se fundamenta adecuadamente ciertos aspectos de la complicidad y otros no se fundamentan siquiera.

Añade que se sustenta su calidad de cómplice en el conocimiento de los hechos que habría tenido la imputada, sin desarrollar otros aspectos doctrinarios y legales para establecer la complicidad. El artículo 16 del Código Penal, establece como requisito que exista una cooperación a la comisión del delito y el fallo señala que la imputada tenía conocimiento de los hechos, pero no indica cómo la omisión de ésta facilitó la comisión del delito, no se expresa cómo este no hacer para evitar los hechos contribuyó a que

estos ocurrieran, tampoco se desarrolla cómo es que su actitud colaboraba a que la niña aceptara las violaciones, cuando esto podría explicarse de otras formas.

Sostiene que la supuesta colaboración de la encausada no ha sido aceptada por el autor de los hechos, por el contrario, el coimputado D. ha referido que M. no ha tenido conocimiento de los hechos y que estos ocurrían en su ausencia y la sentencia no explica cómo el autor ha aceptado la colaboración de la imputada como cómplice, ni cómo se ha determinado que la imputada ha obrado dolosamente.

Añade que no se fundamenta cómo la omisión atribuida a la imputada M. se equipara a una complicidad en comisión y que se pueda subsumir en el tipo penal. Añade que el perjuicio es evidente porque se llega a una convicción condenatoria cuyos basamentos no han sido debidamente fundamentados.

3°.- Que el recurrente invoca como motivo absoluto de nulidad del juicio y del fallo, el señalado en el artículo 374 letra e), en relación al artículo 342 letra d) del Código Procesal Penal, esto es, “Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342” y que en el caso de la letra d) se refiere a “Las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo”.

El artículo 36 del mismo código, dispone como regla general, que será obligación del tribunal fundamentar sus resoluciones, excepto aquellas que se pronunciaren sobre cuestiones de mero trámite. “La fundamentación expresará sucintamente, pero con precisión, los motivos de hecho y de derecho en que se basaren las decisiones tomadas”. Agrega esta disposición: “La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los medios de prueba o solicitudes de los intervinientes no sustituirá en caso alguno la fundamentación” y el artículo 340 del mismo texto, manda que el tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio.

El artículo 342 del Código Procesal Penal, en tanto, regula el deber de motivación de la sentencia, especialmente en sus letras c), d) y e), relativas al razonamiento justificativo de los hechos que se consideren probados o no, su calificación jurídica y la decisión de condena o absolución.

Acerca de la necesidad de fundar la sentencia, la doctrina es categórica en orden a que ésta “no se satisface con referencias meramente formales al hecho de encontrarse cumplidos los estándares legales o a la existencia de antecedentes genéricamente invocados” (J. López M. y otra: “Derecho Procesal Penal Chileno”. Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2005, pág: 325).

4°.- Que el motivo Decimosexto de la sentencia recurrida, contiene las razones de hecho y de derecho conforme a las que se califica como cómplice la participación de V.M.Z. en los ilícitos de autos. En efecto, señala la sentencia que “resultó establecido que la inacción de la acusada frente a las acciones trasgresoras que se estaban verificando en contra de su hija - de las que tomó conocimiento oportuno-, al no haber adoptado las

medidas ni resguardos necesarios que en su rol de progenitora estaba llamada a realizar, terminó cooperando en la perpetración de las conductas delictivas llevadas a cabo por el encartado D.S., correspondiéndole por ende participación en calidad de cómplice en las mismas de acuerdo a lo previsto en el artículo 16 del Código Penal”, esto es, la denominada complicidad secundaria y que conforme a dicha norma, consiste en la ayuda o cooperación accesoria que se presta a otro para la ejecución del delito por actos anteriores o simultáneos a su perpetración. Aceptándose también la complicidad por omisión, si el cómplice estaba jurídicamente obligado a actuar, como sucede en la especie y así se consignó en el fallo, encontrándose en consecuencia éste debidamente fundado (S. Politoff L. y otros: “Lecciones de derecho penal chileno”; Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2004, Tomo I, pág: 430).

Los reparos de la defensa de la encausada, no pueden ser atendidos en los términos que pretende, pues en sus alegatos de clausura y réplica, se refiere a la complicidad y mantiene la tesis de que V. no sabía, por lo mismo, no estaba en la posición de oponerse a los actos del padre y en todo caso que sería más ajustado a derecho el que la participación de su representada sea más bien considerada de cómplice (motivo sexto del fallo impugnado), pero no ha invocado los argumentos que ahora señala en su arbitrio, sin que entonces el tribunal haya debido hacerse cargo de los mismos. Los sentenciadores, en todo caso, fundaron adecuadamente la participación de la encausada, como se consigna en el considerando Decimosexto de la sentencia y se hicieron cargo de las alegaciones de la recurrente, según consta en el motivo Decimoséptimo del mismo fallo. Así la sentencia recurrida no incurre en falta de motivación, pues se hace cargo de los argumentos de la defensa, descartándolos.

5°.- En subsidio, la defensa de la sentenciada invoca la causal establecida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal pues se ha aplicado en perjuicio de aquélla, lo previsto en el artículo 371 inciso primero del Código Penal, que cita al igual que el motivo 21 del fallo, a lo que se opuso porque se vulnera el principio non bis in ídem.

Estima que se ha incurrido en una errónea aplicación de los artículos 371 y 51 del Código Penal. La primera norma se infringe por aplicarla y la segunda, por no haberla aplicado cuando correspondía hacerlo.

La infracción de derecho se desprende del haber aplicado la regla de determinación de pena del 371 del Código Penal, por ser su representada la madre de la víctima, esto es, su ascendiente. Tal condición es aplicada y valorada doblemente para agravar su responsabilidad, se la considera para fundar su responsabilidad como cómplice y luego para aplicarle la pena prevista en el artículo 371 del Código Penal.

La base de la doble valoración y que infringe el principio ne bis in ídem, se concreta en que la pena no se ha aplicado como cómplice conforme a las normas generales (Art. 50 Código Penal), sino que aplicando su artículo 371, sancionándole con las penas de los autores.

Añade que se ha utilizado su calidad de madre para establecer su responsabilidad penal, por lo que quedaba vedado al tribunal utilizar la misma calidad para utilizar la regla

de determinación de pena establecida en el artículo 371 del Código Penal y que la errónea aplicación del derecho se da por aplicar el artículo 371 del Código Penal y no aplicar su artículo 51 que es la norma general para determinar las penas de los cómplices, lo que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo pues, de haberse efectuado una correcta aplicación del derecho, la pena a aplicar sería de presidio mayor en su grado mínimo y es así como solicita acoger la causal de nulidad, se anule aquella parte de la sentencia en que aplica a V.M.Z. el artículo 371 del Código Penal y asimismo aquella parte en que se le impone la pena de 10 años y un día de presidio y se dicte sentencia de reemplazo en que se le impone una pena de 5 años y 1 día, atendido a que no concurren circunstancias modificatorias u otra pena dentro del presidio mayor en su grado mínimo.

6°.- Que la recurrente invoca como motivo subsidiario de nulidad del juicio y del fallo, el señalado 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”.

7°.- Que el artículo 371 del Código Penal, dispone: “Los ascendientes, guardadores, maestros y cualesquiera personas que con abuso de autoridad o encargo, cooperaren como cómplices a la perpetración de los delitos comprendidos en los dos párrafos precedentes, serán penados como autores.”

El tenor de la norma no puede ser soslayado por el sentenciador, de modo que no concurre la hipótesis de infracción al principio non bis in ídem que argumenta la defensa de la encausada, pues la misma sólo puede presentarse en la agravante especial de prevalimiento de autoridad o poder contenida en el artículo 368 del Código Penal (S. Politoff L y otros, ob. cit. pág: 290), cuyo no es el caso de autos, ya que se ha sancionado a la encausada por su participación como cómplice, con la pena de autor en su calidad de ascendiente de la ofendida, esto es, por hallarse en la primera situación descrita en la regla del artículo 371; por lo que este capítulo del recurso de nulidad intentado por la defensa de la encausada tampoco puede prosperar.

8°.- Que la defensa de A.D.S. interpone la causal de nulidad establecida en el artículo 374 letra e) en relación a los artículos 342 letra c) y 297 del Código Procesal Penal y pide se anule el juicio y el fallo, disponiéndose un nuevo juicio por un tribunal no inhabilitado.

Sostiene la infracción al principio de no contradicción en los motivos décimo octavo y décimo (sic), en relación al décimo sexto. En el considerando décimo octavo - que cita- se refiere a las agravantes respecto de su representado de los artículos 13 y 368 del Código Penal.

Añade que posteriormente, acerca de las mismas agravantes respecto a la coimputada V.M.Z., en su motivo decimonoveno, señala que no le perjudica la circunstancia del artículo 13, ni la del artículo 368 del Código Penal; aseverando que son argumentos contradictorios. Afirma en el considerando décimo octavo que tienen presupuestos facticos o fundamentos distintos y que, por tanto, pueden aplicarse ambos sin infracción al non bis in ídem. Por otra parte, en el considerando décimo noveno señala

que no se podría aplicar ninguna de estas agravantes a M.Z. porque al hacerlo se infringiría al non bis in idem, al haber sido consideradas para fundar la condena por delito omisivo.

Añade que ambos se encontraban en la misma situación, ambos eran los padres, ambos tenían el cuidado al momento de los hechos. Si quedara alguna duda, de la contradicción, revisa el razonamiento Decimosexto para fundar la posición de garante a efecto de llegar una condena por delito omisivo respecto a la coimputada y sostiene que parece claro que el desarrollo respecto a la posición de garante es en orden a que era la madre y que por ello tenía un deber implícito de cuidado, que no habría cumplido y que por tanto merece sanción. Por ello es que al razonar en el motivo décimo noveno, señala que no puede aplicar el 13 ni el 368 del Código Penal, evitando incurrir en non bis in idem, pero respecto a su representado sí se aplican dichas agravantes y se valora doblemente su deber de cuidado en su rol de padre.

El perjuicio resulta evidente, por cuanto la causal es un motivo absoluto de nulidad de modo tal que el perjuicio no requiere prueba y aparece que se dieron por acreditadas dos agravantes con infracción al principio de non bis in ídem y al principio lógico de no contradicción, no pudiendo comprenderse el razonamiento al hacer consideraciones distintas respecto a idénticas agravantes para cada imputado. El tener dos agravantes, en vez de sólo una, devino en una mayor punición.

9°.- Que el recurrente invoca como motivo absoluto de nulidad del juicio y del fallo, el señalado en el artículo 374 letra e), en relación al artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, esto es, “Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342” y que en el caso de la letra c) se refiere a “La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297” del mismo código. A su vez, esta última norma manda: “Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados” y en su inciso segundo, dispone: “El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo”. Añade la norma en su inciso final: “La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos o circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia”.

A partir de las leyes de coherencia y derivación del pensamiento, surgen, entre otros, los principios de identidad, no contradicción y razón suficiente. Acorde al primero de estos, toda entidad u objeto es idéntica (o) a sí misma (o); conforme al segundo principio es imposible que algo sea y no sea al mismo tiempo y en un mismo sentido: “Es imposible que A sea B y no sea B”, es decir, una cosa no es dos cosas a la vez, lo que

conduce a juzgar como falso todo aquello que implica una contradicción; y el último principio, en tanto, postula que ningún hecho puede ser verdadero o existente y ninguna enunciación verdadera, sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo, lo que existe es por alguna razón, de modo que nada es o existe sin una causa o razón determinante.

El recurrente, como se ha consignado, estima que el fallo vulnera el principio de no contradicción.

10.- Que a diferencia de lo que sostiene el recurrente, el fallo resulta coherente en sus razonamientos, toda vez que aplica al condenado D.S. las agravantes contempladas en el artículo 13 y 368 del Código Penal en su calidad de autor ejecutor y excluye las mismas respecto de su cómplice V.M.Z., a quien se le aplica la pena asignada al autor en virtud de lo dispuesto en el artículo 371 del mismo texto. Así, no se trata que a una misma categoría de partícipes en el hecho se les aplique aquellas agravantes y otros no, en cuyo caso existiría una contradicción en el razonamiento empleado en el fallo; sino que ante formas de participación distintas, se estiman que concurren o no dichas agravantes.

11.- En subsidio, la defensa del encausado D.S. plantea el motivo de nulidad establecido en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal y pide que se anule la sentencia y se dicte fallo de reemplazo que condene a su representado a la pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo.

Estima erróneamente aplicados los artículos 13, 63 y 368 del Código Penal, al aplicar conjuntamente las agravantes de los artículos 13 y 368 del Código Penal, infringiendo el principio non bis in idem.

Esto porque el fundamento de la circunstancia mixta del artículo 13, en los casos en que opera como agravante, reside en el deber implícito de cuidado. Cita doctrina en apoyo de su posición.

Estima que ya se había fundado una mayor punición en la agravante especial del artículo 368, que tiene el efecto de excluir el grado mínimo, efecto mucho más gravoso que la agravante genérica del artículo 13, “creemos que debió optarse por aplicar sólo dicha agravante y así evitar la infracción al non bis in ídem”. Sostiene también que existe un argumento sistemático y es que el artículo 368 se trata de un agravante especial, ubicada en las “disposiciones comunes a los párrafos anteriores” por tanto goza de preeminencia en su aplicación respecto a agravantes comunes, prefiriendo al artículo 13. Cita doctrina en apoyo a su tesis.

Sostiene que de no haberse establecido la agravante del artículo 13, no se habría compensado racionalmente con la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal. Así, disponiendo de una atenuante y ninguna agravante, necesariamente se repercute en una baja en la pena y se pudo aplicar al encausado, 15 años y 1 día, en vez de 17 años de presidio mayor en su grado máximo.

12.- Que el artículo 373 del Código Procesal Penal dispone que “Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia: “b) Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”. Así la infracción denunciada debe tener el carácter de sustancial e influir en lo dispositivo de la sentencia.

13.- Que la defensa del encausado estima que se ha podido aplicar a éste una pena temporal de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo y no aquella a que fue condenado. La extensión de la pena impuesta, fue determinada conforme a lo dispuesto en el artículo 368 del Código Penal, el carácter de reiterados de los ilícitos y la extensión del mal causado según lo previsto en el artículo 69 del mismo código; de modo que aun en el evento de no haberse aplicado la agravante prevista en el artículo 13 del Código Penal, la infracción denunciada carece de influencia en lo dispositivo del fallo, pues la pena se encuentra aplicada conforme a derecho.

14.- Que conforme a lo señalado, no se configuran los motivos de nulidad en que se fundan los recursos; por lo que estos no pueden prosperar.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 45, 358, 360, 364 y 384 del Código Procesal Penal y demás normas citadas, se declara:

Que se rechazan, sin costas, los recursos de nulidad deducidos por las defensas de los encausados y, en consecuencia, la sentencia definitiva de diecisiete de agosto del año en curso y el juicio en que se ha dictado, son válidos.

Léase en la audiencia de hoy, insértese en el sistema informático, levántese el acta pertinente y notifíquese por el estado diario.

Regístrese y devuélvase.

Redactó Camilo Álvarez Órdenes, ministro titular.

RoI penal 761-2021.-

5. Corte revoca la sentencia en aquello que fue impugnado, aplicando al sentenciado la pena sustitutiva de Libertad Vigilada, por preferir la interpretación del artículo 15 de la ley 18.216, -referida a que el plazo de 5 o de 10 años debe contarse desde la fecha de la condena anterior, por ser más favorable al imputado, y porque, además, es la que mejor se aviene con los principios de la ley 18.216 y, en particular de las modificaciones a ella introducidas, que van en el sentido de crear verdaderas condiciones para la reinserción de los penados. **(CA Concepción 01.10.21 Rol 801-2021)**

Normas asociadas: L18.216; L18.216 ART. 15

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

Descriptor: Ejecución de las penas; Fines de la pena; Idoneidad de la sanción; Libertad vigilada; Penas no privativas de libertad; Recurso de apelación

Síntesis: “Que, efectivamente para acceder a la concesión de una pena sustitutiva como la solicitada en autos por la defensa del imputado, esto es la libertad vigilada, es necesario que concurran los requisitos que el artículo 15 de la ley 18.216 establece. (...)”

En este punto es necesario consignar que si bien la interpretación del referido artículo 15 de la ley 18.216, referida a desde cuándo se ha de contar el plazo de 5 o de 10 años, es discutible, dado la ambigua redacción del texto que se viene analizando, lo cierto es que esta Corte prefiere la interpretación más favorable al imputado, no solo por esta razón en sí misma, sino porque, además, es la que mejor se aviene con los principios de la ley 18.216 y, en particular de las modificaciones a ella introducidas, que van en el sentido de crear verdaderas condiciones para la reinserción de los penados.

En efecto, estimar que el plazo de 5 o de 10 años a que se refiere la norma legal en comento, se cuenta desde que el penado cumple la condena anterior, en los hechos tornaría casi en una norma inoperante la que consagra la aplicación de la pena sustitutiva de la libertad vigilada, en aquellos casos en que el penado ha sido antes condenado por crimen o simple delito (...). **(Considerando 3°)**

TEXTO COMPLETO

Concepción, uno de octubre de dos mil veintiuno.

VISTO:

Se reproduce la sentencia en alzada, con la excepción de su considerando Decimo, el cual se elimina.

Y SE TIENE, ADEMÁS, PRESENTE:

PRIMERO: Que, en esta causa ingreso Corte rol n°801-2021, correspondiente al RUC 1900679216-5, RIT 3050-2019 del Juzgado de Garantía de Los

Ángeles, con fecha 04 de septiembre de 2021, se ha dictado sentencia en procedimiento abreviado, condenando a D.H.N.B., a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, comiso de la droga, dinero y teléfono celular incautado, multa de un tercio de unidad tributaria mensual y accesoria de suspensión para cargos u oficios públicos durante el tiempo de la condena, por su responsabilidad como autor del delito consumado de micro tráfico previsto y sancionado en el artículo 4° en relación al artículo 1o de la ley 20.000, cometido en la comuna de Los Ángeles, el día 31 de enero de 2020. No reuniendo ninguno de los requisitos exigidos en la ley 18.216 para otorgarle una pena sustitutiva, el sentenciado deberá cumplirla en forma efectiva en centro penitenciario que disponga Gendarmería de Chile, con el abono de los 454 días que permaneció privado de libertad en esta causa. Teniendo presente que el condenado ha admitido someterse al procedimiento abreviado, con lo que ha ahorrado tiempo y recursos al Estado, se les exime del pago de las costas. Se ordena dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal y a lo prescrito en el artículo 17 de la ley 19.970.

En contra del referido fallo se ha alzado, apelando, la defensa del sentenciado, solicitando se enmiende conforme a derecho el fallo impugnado, revocándolo en aquella parte que no aplicó la pena sustitutiva de libertad vigilada solicitada, para que en su lugar, se conceda al sentenciado la pena sustitutiva de libertad vigilada, por reunir los requisitos del artículo 15 de la ley 18.216.

SEGUNDO: Que, el apelante funda su petición en que el imputado cumple con todos los requisitos establecidos en el artículo 15 de la ley 18.216, esto es,

a) que la pena que se impusiere fuere superior a quinientos cuarenta días y no excediera de tres años. En el caso de autos, y tratándose del delito contemplado en el artículo 4° de la ley 20.000, en definitiva se impuso la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio;

b) que el penado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito. En todo caso, la misma norma legal se encarga de señalar que no se considerarán las condenas cumplidas diez o cinco años antes, respectivamente, del ilícito sobre él que recayere la nueva condena. En el extracto de filiación del condenado, se registran condenas cumplidas y prescritas, a juicio de la apelante, siendo la última de ellas por un robo con intimidación en grado de tentativa, condena del 22 de junio de 2006, a la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio;

c) que los antecedentes sociales y características de personalidad del imputado, su conducta anterior y posterior al hecho punible, y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permitieren concluir que una intervención individualizada de conformidad al artículo 16 de la ley 18.216, parece eficaz en el caso específico, para su efectiva reinserción social. En este punto, destaca la apelante que se hicieron presentes los antecedentes que indica ante el Juzgado de Garantía, a saber, que el imputado declara tempranamente en la investigación, ante Fiscal titular de la causa, reconociendo su participación, motivada en el consumo problemático de drogas que presenta, y aclarando asimismo la participación del coimputado, quien es precisamente el vendedor/

distribuidor de dichas sustancias. El trastorno de dependencia a sustancias ilícitas es refrendado por documentos objetivos, como son el certificado de atención en Programa PRAIS (que da cuenta de atenciones por diagnóstico de síndrome de dependencia a múltiples drogas principalmente cocaína y sustancias psicoactivas) y peritaje psicológico de fecha 25 de febrero de 2020, realizado por la perito Vanessa Flores Alvear, que confirma la calidad de consumidor dependiente del imputado y la existencia de una alteración orgánica cerebral, producto de años de consumo. De esos mismos antecedentes y las declaraciones de dos hermanas del imputado, lo que consta en carpeta investigativa, se desprende que, no obstante sus constantes recaídas, el imputado cuenta con el apoyo de su grupo familiar extenso (hermanos) y de su pareja, quienes procuran mantener el tratamiento correspondiente y buscan fuentes laborales para el imputado. Es así que, luego de estar privado de libertad en la presente causa (primero en prisión preventiva y luego con la medida de arresto domiciliario), el imputado retoma su actividad laboral, de lo cual se da cuenta en el certificado de cotizaciones previsionales, contrato de trabajo y anexo del mismo. Además de la inexistencia de nuevos procesos con posterioridad a los hechos que motivaron la presente causa, habiendo transcurrido más de dos años de la ocurrencia de los mismos.

TERCERO: Que, efectivamente para acceder a la concesión de una pena sustitutiva como la solicitada en autos por la defensa del imputado, esto es la libertad vigilada, es necesario que concurren los requisitos que el artículo 15 de la ley 18.216 establece.

El primero de tales requisitos es que la pena que se impusiere fuere superior a quinientos cuarenta días y no supere los tres años, el cual se cumple en el caso de autos, puesto que la pena que se determinó aplicar al imputado fue la de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio.

El segundo requisito es no haber sido condenado anteriormente por crimen o simple delito, para tal efecto, la disposición legal citada señala que no se considerarán las condenas cumplidas diez o cinco años antes, respectivamente, del ilícito sobre el que recayere la nueva condena. Sobre el particular la defensa del imputado entiende que también cumple con este requisito, atendido que la condena anterior que registra el sentenciado no puede ser considerada, por haber transcurrido ya más de 10 años desde la fecha de la sentencia que le aplicó dicha sanción.

Esta Corte comparte lo sostenido por la defensa, en cuanto a que el sentenciado cumple con este requisitos objetivo, puesto que, efectivamente consta de su extracto de filiación y antecedentes que el penado fue anteriormente sancionado por delito de robo con intimidación en grado de tentativa, a la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio, condena que se aplica en fallo de fecha 22 de junio de 2006, por lo que, contabilizado el plazo de 10 años desde esa fecha, a la ocurrencia de los hechos por los cuales se le está ahora sancionando, esto es el 31 de enero de 2020, éste ha transcurrido en exceso.

En este punto es necesario consignar que si bien la interpretación del referido artículo 15 de la ley 18.216, referida a desde cuándo se ha de contar el plazo de 5 o de

10 años, es discutible, dado la ambigua redacción del texto que se viene analizando, lo cierto es que esta Corte prefiere la interpretación más favorable al imputado, no solo por esta razón en sí misma, sino porque, además, es la que mejor se aviene con los principios de la ley 18.216 y, en particular de las modificaciones a ella introducidas, que van en el sentido de crear verdaderas condiciones para la reinserción de los penados.

En efecto, estimar que el plazo de 5 o de 10 años a que se refiere la norma legal en comento, se cuenta desde que el penado cumple la condena anterior, en los hechos tornaría casi en una norma inoperante la que consagra la aplicación de la pena sustitutiva de la libertad vigilada, en aquellos casos en que el penado ha sido antes condenado por crimen o simple delito.

Esta Corte ya lo ha sostenido en anteriores ocasiones, como en la causa rol n°189 2014, al indicar que si bien el legislador establece el requisito de que la pena anterior se encuentre cumplida, sin embargo, ello no significa que el transcurso del plazo deba contarse desde el cumplimiento de la condena. A juicio de estos sentenciadores, la forma correcta de interpretar la norma del artículo 15 de la ley 18.216 en comento, se basa en entender que si se verifica el requisito de cumplimiento de la pena, se debe computar el transcurso del plazo desde la sentencia firme y no desde su cumplimiento pues esta es la forma de hacer realmente viable la aplicación de las penas sustitutivas, y no convertirlas en algo excepcional y prácticamente inalcanzable. Finalmente, en lo que dice relación con el requisito subjetivo del ya citado artículo 15 de la ley 18.216, en atención a los informes psicológicos acompañados por la defensa, así como los certificados médicos que los complementan y que da cuenta de las adicciones del imputado, en términos que esa pericia psicológica concluye que el imputado presenta un daño orgánico cerebral, derivado de su adicción a la cocaína; lo anterior, unido al apoyo familiar con que cuenta el imputado, permite concluir que el sentenciado se encuentra en la situación que la norma legal prevé, esto es que los antecedentes sociales y características de personalidad del imputado, su conducta anterior y posterior al hecho punible, y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permiten concluir que una intervención individualizada, de conformidad al artículo 16 de la ley 18.216, parece eficaz en el caso específico, para su efectiva reinserción social. Apoya lo que se viene diciendo, el hecho que, cesada la cautelar de prisión preventiva que afectó en esta causa al imputado, este se reinsertó a la vida laboral, como consta del contrato de trabajo y de sus anexos, así como del certificado de imposiciones previsionales de este, antecedentes que fueron aportados por la defensa del mismo, en la oportunidad procesal correspondiente.

De igual forma, parece útil resaltar que el imputado no se ha involucrado, luego de los hechos materia de esta causa, en otros de carácter delictivo, así como que luego de concluir su condena anterior, el 19 de julio de 2015, no incurrió en hechos delictivos sino hasta el 31 de enero de 2020, que corresponde a los hechos de esta causa, vale decir hay un esfuerzo de reinserción por parte del penado, el cual debe ser apoyado, lo que se puede conseguir mediante la libertad vigilada y el seguimiento del plan de intervención del penado por parte del delegado respectivo.

Cabe hacer presente, además, que el Ministerio Público no se opuso a la petición de la defensa en orden a aplicar al sentenciado la pena sustitutiva de la libertad vigilada, señalando que se estaría a lo que sobre el punto resolviera el Tribunal.

CUARTO: Que, de acuerdo a lo que se viene diciendo y, concurriendo en el caso de autos los requisitos del artículo 15 de la ley 18.216, resulta procedente aplicar al sentenciado la pena sustitutiva de libertad vigilada, cumpliéndose, además, con la intervención a que se alude en el artículo 16 de la misma ley.

Por estos razonamientos y, atendido, además, lo que disponen las normas legales ya citadas y los artículos 370 y 414 del Código Procesal Penal, **se resuelve que:**

SE REVOCA, en lo apelado, la sentencia, dictada en audiencia de fecha cuatro de septiembre de dos mil veintiuno por el Juzgado de Garantía de Los Ángeles, **en cuanto por su punto II de lo resolutive** ordenó el cumplimiento efectivo, por parte del sentenciado D.H.N.B, de la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, **declarando en su lugar**, que por reunirse en la especie los requisitos del artículo 15 de la ley 18.216, se aplica al sentenciado N.B, la pena sustitutiva de la libertad vigilada, por un lapso de quinientos cuarenta y un (541) días, debiendo quedar sujeto a la intervención a que se alude en el artículo 16 de la misma ley, para lo cual el Juzgado de Garantía de Los Ángeles adoptará las medidas conducentes a la elaboración del plan de intervención y la aprobación de este, en su caso.

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

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro Hadolff Gabriel Ascencio Molina.

RoI Penal 801-2021.

6. Corte acoge apelación presentada por MP, al considerar que la detención se apegó al ordenamiento constitucional y legal vigente, razonando que es indicio suficiente aquel constituido por la detección de droga que señalaba el comportamiento del can fiscal. (CA Concepción 21.10.21 Rol 923-2021)

Normas asociadas: L20000 ART. 3; CPP ART. 85

Temas: Medidas Cautelares; Ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas

Descriptor: Control de identidad; Detención ilegal; Medidas cautelares personales; Porte de droga; Prisión preventiva; Recurso de apelación; Tráfico ilícito de drogas

Síntesis: “Que, en consecuencia, de lo dicho ut supra, deviene que los funcionarios policiales, en un primer instante hicieron uso del mecanismo que autoriza el artículo 85 inciso 2° del Código Procesal Penal y a continuación, en virtud del indicio constituido por la detección de droga que señalaba el comportamiento del can fiscal, procedieron al registro del automóvil, encontrando allí las sustancias antes relacionadas, lo que colocó a los imputados en la situación de flagrancia prevista en el artículo 130 letra a) del Código Procesal Penal y que obligaba a los funcionarios policiales a detenerles, conforme a lo dispuesto en el artículo 129 inciso 2° del mismo texto, por lo que la detención en estas condiciones realizadas, se encuentra apegada al ordenamiento constitucional y legal vigente”. **(Considerando 4°)**

TEXTO COMPLETO

Concepción, veintiuno de octubre de dos mil veintiuno.

VISTO Y TENIENDO UNICAMENTE PRESENTE:

1°.- Que, el Ministerio Público ha apelado de la resolución dictada por el Juez de Garantía de Mulchén en audiencia de 19 de octubre de 2021 que decretó ilegal la detención de los imputados W.E.L.S. y C.G.E.P. y rechazó imponer la medida cautelar de prisión preventiva a los mismos, quienes se encuentran formalizados por el delito de tráfico ilícito de drogas del artículo 3° de la ley 20000. Pide se revoque la resolución en alzada, se declare la legalidad de la detención de ambos imputados y se decrete la medida cautelar de prisión preventiva a los referido imputados.

Estas apelaciones se encuentran acumuladas y las abogadas de las partes alegaron entorno a las mismas en la audiencia. El Ministerio Público, solicitó que se declara legal la detención y que se impusiera a los encausados la medida cautelar de prisión preventiva. La defensa de los imputados, en tanto, solicitó que se confirmara la ilegalidad de la detención y también la medida cautelar impuesta, conforme a lo dispuestos en el artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal en su modalidad parcial nocturna.

2°.- Que, en cuanto a la legalidad de la detención, como primera cuestión, cabe señalar que el artículo 85 del Código Procesal Penal regula la facultad de funcionarios de Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones para solicitar la identificación a cualquier persona en casos fundados. Estos últimos se encuentran previstos en el mismo artículo, que contempla las siguientes hipótesis: i) que exista algún “indicio” de que la persona hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; ii) que exista algún “indicio” de que la persona se dispusiere a cometerlo; y iii) que exista algún “indicio” de que la persona pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta (Fernández Carter, Catalina; Control de identidad en Chile y su conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos; Revista Estudios de la Justicia NÚM. 31 (2019), páginas 67-97).

La relevancia del concepto “indicio” en la figura del artículo 85 del Código Procesal Penal ha justificado su análisis más detallado por parte de la Corte Suprema, que ha requerido que esté configurado por un elemento objetivo y que se refiera a una persona determinada (Sentencia Corte Suprema de 10 de noviembre de 2016, rol 62131-2016. En el mismo sentido Corte Suprema, sentencias del 17 de mayo de 2018, rol 6067-2018; y del 19 de junio de 2018, rol 7983-2018).

En caso de verificarse cualquiera de los requisitos previstos en el artículo 85 del Código Procesal Penal autoriza a los funcionarios policiales a solicitar la identificación de las personas, la cual puede efectuarse por medio de la cédula de identidad, la licencia de conducir o el pasaporte.

Ahora bien, de manera adicional a la verificación de la identidad, el artículo 85 del texto referido autoriza de manera expresa a la policía a registrar las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, precepto que es explícito en señalar que esto podrá hacerse sin necesidad de nuevo indicio.

Además, conforme al tenor del artículo 85 inciso primero del estatuto procesal penal, cabe indicar que “Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que exista algún indicio de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos”,

3°.- Que, sub iudice, conforme al mérito de los antecedentes, es necesario precisar en cuanto al factum, que lo primero que acontece es que los funcionarios policiales estaban realizando un control de tránsito vehicular al amparo de la Ley de Tránsito, en el peaje Las Maicas en horas de la madrugada del día 19 de octubre del año en curso, y, acto seguido funcionarios del OS7 de Carabineros, quienes utilizaban un can fiscal, se detectó en el vehículo en que se movilizan los 2 imputados la eventual presencia de drogas y, efectuado el registro pertinente con la autorización de sus ocupantes, se encontró en su interior 507 gramos de cocaína, 649 gramos de pasta base de cocaína, 5 comprimidos MDMA de éxtasis y 12,6 gramos de la droga denominada Tusi y \$96.000 en efectivo.

4°.- Que, en consecuencia, de lo dicho ut supra, deviene que los funcionarios policiales, en un primer instante hicieron uso del mecanismo que autoriza el artículo 85 inciso 2° del Código Procesal Penal y a continuación, en virtud del indicio constituido por la detección de droga que señalaba el comportamiento del can fiscal, procedieron al registro del automóvil, encontrando allí las sustancias antes relacionadas, lo que colocó a los imputados en la situación de flagrancia prevista en el artículo 130 letra a) del Código Procesal Penal y que obligaba a los funcionarios policiales a detenerles, conforme a lo dispuesto en el artículo 129 inciso 2° del mismo texto, por lo que la detención en estas condiciones realizadas, se encuentra apegada al ordenamiento constitucional y legal vigente.

5°.- Que, conforme a lo reseñado precedentemente, aparece que existen antecedentes que justifican la existencia del delito de tráfico de drogas previsto en el artículo 3° en relación al 1°, ambos de la Ley 20000, como asimismo, aquellos que permiten presumir fundadamente la participación de ambos imputados en calidad de autores en dichos ilícitos y ya referidos en motivo 3° de esta resolución; reuniéndose así los requisitos establecidos en las letras a) y b) del artículo 140 del Código Procesal Penal.

6°.- Que, en cuanto a la necesidad de cautela, ésta se satisface únicamente con la medida de mayor intensidad que contempla nuestro ordenamiento jurídico, atendida la gravedad de la pena asignada al hecho punible, a la forma de comisión del mismo, esto es, que los imputados fueron sorprendidos trasladando la cantidad y diversidad de drogas antes descritas, actuando además, en grupo o pandilla. En el caso del imputado E.P., exhibe un prontuario penal nutrido, y en el caso de L.S., ha sido sancionado anteriormente por una falta, lo que permite, entonces, presumir que la libertad de ambos constituye un peligro para la seguridad de la sociedad.

Por lo razonado, citas legales y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 132 bis, 139, 140, 149 y 370 letra b) del Código Procesal Penal, **SE REVOCA** la resolución dictada en audiencia de diecinueve de octubre de dos mil veintiuno, por el Juzgado de Letras y Garantía de Mulchén, que declaró ilegal la detención y rechazó imponer la medida cautelar de prisión preventiva a los imputados W.E.L.S. y C.G.E.P., y en su lugar se decide que se declara legal y ajustada a derecho la detención de los imputados y se impone la medida cautelar de prisión preventiva a C.G.E.P. y W.E.L.S.

Comuníquese por la vía más expedita.

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

N°Penal-923-2021 acumulada 924-2021.

7. Corte acoge acción de amparo a favor de interno, por considerar que por el hecho de haber resultado lesionado el interno amparado al interior del recinto penitenciario, se configura un incumplimiento de la obligación legal de la referida institución, en cuanto a garantizar la seguridad de todos los internos, ordenando a la recurrida a que adopte todas las medidas tendientes a resguardar la integridad y seguridad individual del amparado, así como revisar los protocolos de acción y mecanismos visuales de control, para evitar situaciones como las constatadas. (CA Concepción 08.10.21 Rol 456-2021)

Normas asociadas: CPR ART. 21; DL 2859

Temas: Derecho penitenciario; Garantías constitucionales; Otras leyes especiales

Descriptor: Cautela de garantías; Confinamiento; Constitución Política; Derechos fundamentales; Derechos humanos; Establecimientos carcelarios; Infracción sustancial de derechos y garantías; Recurso de amparo

Síntesis: “Conforme a lo anteriormente expresado y al hecho de haber resultado lesionado el interno amparado al interior del recinto penitenciario, sin determinación por ahora de la persona responsable, se configura un incumplimiento de la obligación legal de la referida institución, en cuanto a garantizar la seguridad de todos los internos, razón por la cual corresponde acoger la presente acción constitucional y adoptar medidas para restablecer el imperio del derecho e impedir que se desconozca la normativa internacional de protección de los Derechos Humanos, en especial de las personas privadas de libertad (...).” **(Considerando 5º)**

TEXTO COMPLETO

Concepción, a ocho de octubre del año dos mil veintiuno.

VISTO:

En estos antecedentes Rol Corte 456-2021 comparece deduciendo recurso de amparo Y.S.Q.G., domiciliada en X, en Concepción, en favor de J.A.G.O., cédula nacional de identidad número XX.XXX.XXX-X, su pareja y padre de sus hijos, actualmente recluido en la Cárcel El Manzano de Concepción en causa RUC 2010042367-8, RIT 9051-2020 del ingreso del Juzgado de Garantía de Concepción, delito de robo por sorpresa.

Dirige la acción constitucional en contra de Gendarmería de Chile, por vulnerarse al interior del Penal la seguridad individual del amparado, su salud física y psíquica, concretada en una brutal golpiza propinada gratuitamente por funcionarios del Penal el día 25 de septiembre recién pasado.

Explica que el 25 de septiembre se produjo una riña al interior del Módulo 7 donde habitaba hasta el día de interposición de este recurso de amparo. La riña la presencié un gendarme, quien minutos más tarde regresó con más funcionarios buscando culpables. A golpes sacaron del módulo a J.G., propinándole luego una feroz golpiza, de la que se dejó constancia en acta de salud, describiéndose las lesiones como provocadas por

puños y pies. Después de eso, lo encerraron en celda de castigo hasta el día 27 de septiembre, cuando fue visitado por su abogado, el defensor privado Juan Claudio Sandoval Toledo, que frente a las lesiones que constató en el interno solicitó al Juzgado de Garantía de Concepción una audiencia de cautela de garantías, que el tribunal agendó para el 12 de octubre en curso. Desde entonces, G. permanece castigado y aislado, por veinte días, sin recibir ninguna atención, útiles de aseo personal.

Deduces esta acción constitucional porque su pareja sigue sometido a castigo no autorizado por el tribunal. Pide que sea devuelto al módulo que habitaba.

Informó el recurso la Dirección Regional de Gendarmería de Chile Región del Biobío, por medio de Luis Patricio López Cisterna, Oficial Penitenciario en grado de Coronel, en su calidad de Director Regional (s) del Servicio en la región y como superior jerárquico inmediato del Alcaide del Centro de Cumplimiento Penitenciario del Biobío. Pidió el rechazo de la acción de amparo por no ser efectivo que personal de Gendarmería hubiere agredido al interno y en todo ha procedido en pleno ejercicio de sus facultades legales y reglamentarias y respetando el estado de Derecho que nos rige.

Primero que todo mencionó antecedentes estadísticos del interno. Es imputado en causa RIT N° 9051-2020 y RUC N° 2010042367-8 del ingreso del Juzgado de Garantía de Concepción, por el delito de robo por sorpresa. Interno de mediano compromiso delictual, habitante del Complejo Penitenciario de Concepción.

Sobre el fondo del recurso, dice el oficial informante que efectivamente el 25 de septiembre de 2021 se produjo en el Módulo 7 un evento crítico alrededor de las 9 de la mañana, informado en el Parte Interno N° 742. A las 9.15 horas, el cabo primero Luis Sáez Sánchez solicitó apoyo radial, concurriendo el capitán Néstor Vargas Fuentes y personal disponible de la Guardia Interna, interviniendo el Módulo. A la sazón, el cabo Luis Sáez tenía identificados a los revoltosos, que eran los internos A.P.P. y J.G.O.. P. dijo tener una herida corto punzante en el tórax y fue por ello trasladado al Hospital del Penal. G., por su parte, opuso resistencia cuando quisieron conducirlo hasta la Guardia y es por eso que debieron intervenir los otros funcionarios, para reducirlo y sacarlo del Módulo, lo que obviamente lograron. En el Hospital del Penal constataron lesiones. Después, en la Guardia, ni P. ni G. entregaron antecedentes de lo sucedido en el Módulo. Entonces el Jefe de Régimen Interno dispuso su aislamiento por un lapso de 24 horas, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 84 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios. Transcurrido ese lapso, los devolvieron al Módulo 7. Como lo sucedido puede revestir el carácter de delito, lo informaron a la Fiscalía Local de Concepción mediante Parte Denuncia N° 139, de 25 de septiembre de 2021.

Dos días después, el 27 de septiembre, a las 11.20 horas, por existir los días previos una serie de desórdenes en el Módulo 7 que alteraban el normal desarrollo del régimen interno, la Alcaide subrogante del Penal dispuso que se identificaran los internos insurgentes. Los cabos primero Elton Calderón Landaur y Luis Sánchez Sáez responsabilizan a los internos J.C.B.B. y a J.A.G.O. como líderes negativos, quienes habrían hecho el llamamiento al desorden colectivo y la resistencia. La acción dio como resultado un registro y allanamiento, incautando diferentes armas corto punzantes. Como consecuencia, y para minimizar a futuro hechos violentos como los sucedidos, determinaron cambiar de módulo a los dos internos señalados. G. fue derivado al Módulo 4, y es allí donde fue agredido y expulsado por sus propios pares, sin lograrse identificar a los agresores, por haberse concretado el ataque en el comedor del Módulo donde no

existen cámaras. Entonces lo retiraron de ese Módulo y conducido al Hospital del Penal, registrando la enfermera de turno en el acta de salud, que no presenta lesiones visibles. Este hecho también lo informaron a la Fiscalía Local de Concepción mediante Parte Denuncia N° 144, de 27 de septiembre de 2021.

Producto de lo anterior, y considerando que la segmentación del interno en la Unidad Penal, de acuerdo a su calidad procesal y su compromiso delictual, se encuentra agotada, se solicitó mediante Ordinario N° 3080, de fecha 29 de septiembre de 2021, su traslado de Unidad Penal con condiciones de seguridad para segregar este tipo de internos. Añade que en su calidad de Director Regional Subrogante, a través del Oficio Ordinario N° 2813/2021, solicitó autorización al Juzgado de Garantía de Concepción en causa RIT N° 9051-2020 para el traslado de G. desde el CP de Concepción al CCP del Biobío, producto de los hechos señalados y a fin de mantener a salvo la seguridad penitenciaria y minimizar los eventos de riesgo que alteren el normal funcionamiento del recinto carcelario. El traslado pretendido se encuentra pendiente en virtud de audiencia de cautela de garantías agendada ante el indicado tribunal para el día 12 de octubre de 2021.

Relativamente a la sanción disciplinaria de castigo que se reprocha, dice que el 28 de septiembre pasado, mediante Resolución N° 306 dirigida al Juzgado de Garantía de Concepción, se informó la aplicación de sanción disciplinaria al interno G. O., de seis días de Internación en Celda Solitaria, por haberse acreditado su participación en los hechos informados en el Parte Interno N° 742 de 25 de septiembre de 2021, siendo abonado el día que permaneció en celda de aislamiento. El Juzgado proveyó este parte el 30 de septiembre, como sigue: "Téngase por cumplido lo ordenado y se provee derechamente la solicitud de sanción disciplinaria de fecha 29 de septiembre pasado. A sus antecedentes oficio ORD. N° 3067/21, de fecha 28 de septiembre de 2021, remitido por el Señor Alcaide del Complejo Penitenciario de Concepción, por el que informa de la aplicación de una sanción disciplinaria respecto del interno imputado J.A.G.O.. Téngase presente en la próxima visita de cárcel". La sanción de los seis días fue cumplida entre los días 29 de septiembre pasado y 3 de octubre en curso.

Respecto a los útiles que se recrimina no recibe el amparado, dice el informante que desde su ingreso al Complejo Penitenciario de Concepción registra quince encomiendas recibidas.

Actualmente se halla recluso en el Módulo 8 del Complejo, dependencias en que no ha presentado problemas.

En resumen, dice, no es efectivo que personal de Gendarmería hubiere agredido al amparado; el castigo infligido fue una consecuencia de su participación en riñas, aplicado conforme a sus facultades legales y reglamentarias de su ley orgánica y en todo caso siempre fue comunicado al Juzgado de Garantía que ejerce el control y supervisión de la medida cautelar de prisión preventiva que cumple en interno.

Acompañó al informe copias de la ficha de clasificación del amparado, de los partes internos números 742 y 753, de los partes denuncia números 139 y 144, del informe técnico número 146 de traslado establecimientos de origen, informe de salud del amparado, declaración del interno, resolución de sanción disciplinaria número 306, ordinario número 3067 que informa sobre la aplicación de la sanción disciplinaria, minuta

número 1 de la encargada de visita y encomiendas y del oficio ordinario número 2813/2021.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1. La acción constitucional de amparo interpuesta procede, conforme lo señala el artículo 21 de la Constitución Política de la República, a favor de quien se encuentra arrestado, detenido o preso, o que sufra cualquier otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal o seguridad individual, con infracción de la normas constitucionales o de las leyes, a fin de que la magistratura ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. 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. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

2. En la especie, se ha recurrido de amparo en favor del interno J.A.G.O., por una supuesta vulneración a su seguridad individual, al ser objeto al interior del Complejo Penitenciario de Concepción de una golpiza de pies y puños, que el amparado acusa provino de funcionarios de Gendarmería.

Por su parte, Gendarmería de Chile ha informado que efectivamente el amparado ha sido golpeado, pero no por funcionarios de la Institución, sino por sus pares, primero en una riña al interior del Módulo 7 que antes habitaba, y después en el Módulo 4 al que fue trasladado. Que como el imputado es altamente conflictivo, la Dirección Regional ha solicitado el traslado de Penal. De cada circunstancia, dijo, informó al Juzgado de Garantía de Concepción que controla la medida cautelar que cumple y también a la Fiscalía Local de Concepción.

3. Atendidos los antecedentes allegados al recurso, en especial aquellos relacionados con la agresión de que fue víctima el amparado al interior del recinto Penal en que cumple la medida cautelar impuesta, se ha probado, tanto con las afirmaciones del amparado como con otros antecedentes objetivos, más el expreso reconocimiento de Gendarmería de Chile, que se ha visto afectada la seguridad individual del interno, sufriendo lesiones, en circunstancias que la institución recurrida debió y debe permanentemente adoptar medidas suficientes y necesarias para evitar cualquiera vulneración en este sentido.

4. No debemos olvidar que, según lo dispone el artículo 1° de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, fijada por D.L. 2.859 de 15 de septiembre de 1979: "Gendarmería de Chile es un servicio público dependiente del Ministerio de Justicia, que tiene por finalidad, atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la ley". Por su parte, el artículo 3 del texto legal antes citado, dispone que corresponde a Gendarmería de Chile: "Dirigir todos los establecimientos penales del país, aplicando las normas previstas en el régimen

penitenciario que señala la ley y velar por la seguridad interior de ellos". Lo anterior se encuentra refrendado en el D.S. 518, de 21 de agosto de 1998 del mismo Ministerio, que aprobó el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, en cuyo artículo 1° expresa: "La actividad penitenciaria se regirá por las normas establecidas en el presente Reglamento y tendrá por fin primordial tanto la atención, custodia y asistencia de detenidos, sujetos a prisión preventiva y condenados, como la acción educativa necesaria para la reinserción social de los sentenciados a penas privativas de libertad o sustitutivas de ellas".

5. Conforme a lo anteriormente expresado y al hecho de haber resultado lesionado el interno amparado al interior del recinto penitenciario, sin determinación por ahora de la persona responsable, se configura un incumplimiento de la obligación legal de la referida institución, en cuanto a garantizar la seguridad de todos los internos, razón por la cual corresponde acoger la presente acción constitucional y adoptar medidas para restablecer el imperio del derecho e impedir que se desconozca la normativa internacional de protección de los Derechos Humanos, en especial de las personas privadas de libertad.

Atendido que los delitos que puedan haberse cometido ya fueron denunciados al Ministerio Público, las sanciones aplicadas puestas en conocimiento del tribunal a cargo y la solicitud de traslado hacia una unidad de mayor seguridad se encuentra pendiente ante el Juzgado de Garantía de Concepción, no se adoptarán medidas en ese sentido.

Por estas consideraciones, visto además lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema, sobre tramitación y fallo del Recurso de Amparo, **SE ACOGE** el recurso de amparo interpuesto en favor de J.A.G.O., cédula nacional de identidad número XX.XXX.XXX-X, actualmente privado de libertad en calidad de imputado en el Complejo Penitenciario de Concepción y en contra de Gendarmería de Chile, sólo en cuanto se ordena a la recurrida para que adopte todas las medidas tendientes a resguardar la integridad y seguridad individual del amparado G.O., así como revisar los protocolos de acción y mecanismos visuales de control, para evitar situaciones como las constatadas.

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

Redacción del ministro Rodrigo Alberto Cerda San Martín.

Pronunciado por la Sexta Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción, integrada por los ministros titulares Hadolff Gabriel Ascencio Molina, Rodrigo Alberto Cerda San Martín y Rafael Leonidas Andrade Díaz. Concepción, a ocho de octubre de dos mil veintiuno.

8. Corte revoca cautelar de internación provisoria, sustituyéndola por la de privación de libertad total en su domicilio, teniendo presente los fines de la pena establecidos en la ley 20.084 y considerando que los delitos motivo de la formalización no tienen asignada una pena de crimen, además de que la única diligencia investigativa pendiente no requiere intervención del imputado. (CA Concepción 15.10.21 Rol 901-2021)

Normas asociadas: L20084; L20084 ART. 32; L20084 ART. 47

Temas: Medidas Cautelares; Responsabilidad penal adolescente; Recursos

Descriptor: Excepcionalidad privación de libertad; Fines de la pena; Internación provisoria; Medidas cautelares personales; Principio de proporcionalidad; Procedimiento aplicable adolescentes; Recurso de apelación; Sanciones penales adolescentes

Síntesis: “Que, en consecuencia y teniendo especialmente en consideración que este tribunal debe tener presente los fines de la pena establecidos en la ley 20.084 y las restricciones que para las privaciones de libertad nos impone el referido estatuto, resulta procedente sustituir la medida cautelar de internación provisoria por una de menor intensidad que igualmente resguarde los fines del procedimiento y el éxito de la investigación, por cuanto los delitos motivo de la formalización no tienen asignada una pena de crimen, conforme lo establece el artículo 32 de la referida ley, y la única diligencia investigativa pendiente, no requiere la intervención del imputado”. **(Considerando 3º)**

TEXTO COMPLETO

Concepción, quince de octubre de dos mil veintiuno.

VISTO Y OIDOS:

1º.- Que, la internación provisoria que se ha decidido mantener como medida cautelar al imputado adolescente J.W.M.D. en la resolución apelada, fue dispuesta el 30 de junio pasado como consecuencia de una serie de incumplimientos a una medida de arresto domiciliario total que se había determinado en la formalización, lo que motivó que ella se intensificara.

2º.- Que para la decisión referente a la necesidad de cautela en este estado procesal, es preciso consignar que el imputado está formalizado como autor de los delitos de robo en bienes nacionales de uso público, cuasidelito de lesiones graves, infracción al artículo 176 en relación al artículo 195 inciso 2º de la Ley de Tránsito -no prestar auxilio a la víctima- y el delito de Receptación del artículo 456 Bis A del Código Penal.

3º.- Que, en consecuencia y teniendo especialmente en consideración que este tribunal debe tener presente los fines de la pena establecidos en la ley 20.084 y las restricciones que para las privaciones de libertad nos impone el referido estatuto, resulta procedente sustituir la medida cautelar de internación provisoria por una de menor intensidad que igualmente resguarde los fines del procedimiento y el éxito de la investigación, por cuanto los delitos motivo de la formalización no tienen asignada una

pena de crimen, conforme lo establece el artículo 32 de la referida ley, y la única diligencia investigativa pendiente, no requiere la intervención del imputado.

Y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 139, 140 del Código Procesal Penal, 33 y 47 de la Ley 20.084, **SE REVOCA** la resolución dictada en audiencia de doce de octubre pasado, por el Juzgado de Garantía de San Pedro de la Paz que mantuvo la medida cautelar de internación provisoria del imputado J.W.M.D. y se la sustituye por la de privación de libertad total en su casa contemplada en la letra a) del artículo 155 del Código Procesal Penal.

Comuníquese de inmediato al juzgado de origen por la vía más expedita.

N°Penal-901-2021.

9. Corte revoca resolución de JG que imponía la medida cautelar de prisión preventiva, por considerar que en estas condiciones y en esta etapa del procedimiento, lo único que se puede dar por establecido, de acuerdo a lo que declararon los funcionarios policiales, es que los cuatro imputados fueron sorprendidos con las especies que se indican en la formalización. Además, argumenta que la medida cautelar de prisión preventiva, que es de última ratio, aparece como desproporcionada, lo mismo que el arresto domiciliario total, toda vez que con estos antecedentes, a lo más, se estaría en presencia de un delito de hurto. (CA Concepción 29.10.21 Rol 955-2021)

Normas asociadas: CPP ART. 140

Temas: Principios de derecho penal; Delitos contra la propiedad; Principios y Garantías del Sistema Procesal en el CPP; Medidas Cautelares

Descriptor: Excepcionalidad privación de libertad; Hurto; Medidas cautelares personales; Principio de proporcionalidad; Prisión preventiva; Recurso de apelación

Síntesis: “Que en estas condiciones y en esta etapa del procedimiento, lo único que se puede dar por establecido, de acuerdo a lo que declararon los funcionarios policiales, es que los cuatro imputados fueron sorprendidos con las especies que se indican en la formalización, las que soltaron en el momento en que iban a ser detenidos. Así las cosas, la medida cautelar de prisión preventiva, que es de última ratio, aparece como desproporcionada, lo mismo que el arresto domiciliario total, toda vez que con estos antecedentes, a lo más, se estaría en presencia de un delito de hurto”. **(Considerando 4º)**

TEXTO COMPLETO

Concepción, veintinueve de octubre de dos mil veintiuno.

VISTO Y OÍDOS:

1.- Que de lo expresado en esta audiencia por los intervinientes, la defensa de los imputados S.A., S.C., J.B. y H.O., cuestiona todos los presupuestos contemplados en el artículo 140 del Código Procesal Penal, señalando, en síntesis, que el Ministerio Público pretende que se le releve de su obligación de acreditar la figura base del delito agravado por el cual ha decidido formalizar, esto es, el robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado, en grado de frustrado, en relación a lo dispuesto en el artículo 449 ter del Código Penal.

2º.- Que de acuerdo a lo señalado por el Ministerio Público en esta audiencia y ratificado por la parte querellante, en fecha previa al 18 de octubre de 2021 y a través de diversas plataformas de comunicación social, se conocieron convocatorias en que diversas agrupaciones llamaban a la población a manifestarse por cumplirse dos años desde lo que se ha conocido como “estallido social” ocurrido en el mes de octubre de 2018. En este contexto, y de acuerdo con los hechos sobre los que se

sustenta la formalización, el día 18 de octubre de 2021, siendo aproximadamente las 22:32 horas, Carabineros de Chile de Coronel, recibió un llamado de alerta de funcionarios de la Municipalidad de esa Comuna, quienes comunicaron que una turba de varios individuos estaría provocando daños y saqueando diferentes locales comerciales del “Patio Center Manuel Montt”, ubicado en calle Manuel Montt Nro. 1600, de la Comuna de Coronel. Agrega la formalización que aproximadamente a las 24 horas del día 18 de octubre de 2021, Carabineros de Chile verificó la veracidad de los hechos denunciados, llegando al sitio del suceso, pudiendo advertir una gran cantidad de sujetos que mediante la fuerza extraían especies desde diferentes locales comerciales, conminando a los antisociales a deponer su actitud y retirarse del lugar. Que una vez que la situación fue controlada se revisaron los locales que sufrieron daños y sustracciones de especies, procediendo el personal policial a detener a unos sujetos que corrían frente a un local de venta de tabaco portando especies en sus manos, quienes al ver la presencia de Carabineros las arrojan al suelo, a saber: el imputado L.A.S.A. portaba chocolates y confites varios; S.C., una mochila blanca con chocolates en su interior; J.B., portaba 08 cajas de cartones contenedores de cigarrillos de diferentes marcas; y H.O., una caja plástica con 19 unidades de shampoo y bálsamo marca Pantene.

3°.- Que teniendo especialmente presente el lapso transcurrido entre el aviso dado por Carabineros alertando sobre el ingreso de una turba al Patio Center Manuel Montt, lo que habría ocurrido aproximadamente a las 22:37 horas del día 18 de octubre pasado, y la detención de los imputados a las 00:50 horas del día siguiente -19 de octubre- a juicio de esta Corte y tal como indican las defensas, la fuerza constitutiva del delito de robo en lugar no habitado, en lo que se refiere a los imputados en esta causa, no se encuentra acreditada de manera alguna. El Ministerio Público, no ha aportado ningún antecedente que vincule a los imputados con la fractura del portón de acceso vehicular del Centro Comercial, ni con la fuerza utilizada para ingresar a los locales comerciales que fueron saqueados o que resultaron con daños.

4°.- Que en estas condiciones y en esta etapa del procedimiento, lo único que se puede dar por establecido, de acuerdo a lo que declararon los funcionarios policiales, es que los cuatro imputados fueron sorprendidos con las especies que se indican en la formalización, las que soltaron en el momento en que iban a ser detenidos. Así las cosas, la medida cautelar de prisión preventiva, que es de última ratio, aparece como desproporcionada, lo mismo que el arresto domiciliario total, toda vez que con estos antecedentes, a lo más, se estaría en presencia de un delito de hurto.

Por estas consideraciones y lo previsto en los artículos 139, 140, 149, 155 letra e) y 370 letra b) del Código Procesal Penal, se revoca la resolución dictada por el Juzgado de Garantía de Coronel, de veintiuno de octubre de dos mil veintiuno, que decretó la medida cautelar de prisión preventiva de los imputados V.J.B. y C.H.O., y el arresto domiciliario total, respecto de los imputados L.S.A. y R.S.C., y en su lugar, se declara que dichas medidas cautelares quedan sin efecto, y son sustituidas, respecto a los cuatro imputados, por la prohibición de acercarse al lugar de los hechos, esto es, “Patio Center Manuel Montt”, ubicado en calle Manuel Montt Nro. 1600, de la Comuna de Coronel, en conformidad a lo dispuesto al artículo 155 letra e) del Código Procesal Penal.

Comuníquese, notifíquese además por el estado diario y devuélvase.

Dese orden de libertad en favor de los encausados, si no estuvieren privados de ella por otra causa.

N°Penal-955-2021.

10. Corte revoca resolución de JG que sustituyó la medida cautelar de privación de libertad total en domicilio por la de prisión preventiva, por considerar que no existe dificultad de fiscalización en tal domicilio, puesto que al momento de decretarse la prisión preventiva, se toma detenido al imputado precisamente en el domicilio aportado por la defensa, lo que dejaría en evidencia que el domicilio informado para cumplir la medida cautelar de arresto domiciliario total, existe y es ubicable, y en consecuencia susceptible de ser fiscalizado. (CA Concepción 06.10.21 Rol 873-2021)

Normas asociadas: CPP ART. 155; CPP ART. 140

Temas: Medidas Cautelares; Recursos

Descriptor: Medidas cautelares personales; Prisión preventiva; Principio de proporcionalidad; Recurso de apelación

Síntesis: "(...) En cumplimiento de esa orden el nombrado M.S. fue detenido por Carabineros de la Sub Comisaría de Lagunillas, precisamente en el domicilio aportado por escrito por la defensa, que corresponde a la comuna de Coronel. Que lo anterior deja en evidencia que el domicilio informado por la defensa del imputado para que este cumpla la medida cautelar de arresto domiciliario total, existe y es ubicable, y, en consecuencia, susceptible de ser fiscalizado, razón por la cual no se advierte, entonces, que J.M.S. haya incumplido la medida cautelar impuesta en la audiencia del pasado 2 de agosto de 2021 o que vaya a incumplir con su obligación de permanecer en el lugar del juicio hasta su término y presentarse a los actos del procedimiento". **(Considerandos 3º y 4º)**

TEXTO COMPLETO

Concepción, seis de octubre de dos mil veintiuno.

VISTO, OÍDO Y TENIENDO PRESENTE:

1º) Que la defensa ha apelado de la resolución de 1 de octubre en curso, que sustituyó la medida cautelar del artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal, en su modalidad de privación de libertad total en su domicilio por la de prisión preventiva del imputado J.R.M.S.

2º) Que de acuerdo a lo señalado en la presente audiencia por ambas partes, no hay controversia de que el domicilio donde el referido imputado debía cumplir dicha medida cautelar era el aportado por la defensa mediante escrito al tribunal, sin embargo, en las fiscalizaciones realizadas por personal policial al cumplimiento del arresto domiciliario, se informó que la numeración de esa calle solo era de tres dígitos, ante lo cual el Ministerio Público solicitó audiencia para debatir la intensificación de la medida cautelar antedicha, dada las dificultades de fiscalización.

3°) En la audiencia celebrada el 1 de octubre pasado, la jueza de Garantía de Chiguayante, luego de oír a las partes, intensificó la medida cautelar vigente por la de prisión preventiva del referido imputado, ante lo cual se ordenó su detención por personal policial para ingresarlo al recinto penitenciario correspondiente. En cumplimiento de esa orden el nombrado M.S. fue detenido por Carabineros de la Sub Comisaría de Lagunillas, precisamente en el domicilio aportado por escrito por la defensa, que corresponde a la comuna de Coronel.

4°) Que lo anterior deja en evidencia que el domicilio informado por la defensa del imputado para que este cumpla la medida cautelar de arresto domiciliario total, existe y es ubicable, y, en consecuencia, susceptible de ser fiscalizado, razón por la cual no se advierte, entonces, que J.M.S. haya incumplido la medida cautelar impuesta en la audiencia del pasado 2 de agosto de 2021 o que vaya a incumplir con su obligación de permanecer en el lugar del juicio hasta su término y presentarse a los actos del procedimiento.

5°) Además, aparte de la controversia sobre la veracidad del domicilio antes señalado, no se aportó, ni por el Ministerio Público ni por la querellante en la audiencia celebrada el pasado 1 de octubre, nuevos antecedentes que hicieran variar la necesidad de cautela.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 122, 139, 140, 149, 152, 155 y 370 letra b) del Código Procesal Penal, se revoca la resolución apelada de uno de octubre de dos mil veintiuno, dictada en audiencia por el Juzgado de Garantía de Chiguayante, que sustituyó la medida cautelar del artículo 155 letra a) del citado código, en su modalidad de privación de libertad total en su domicilio, por la de prisión preventiva del imputado J.R.M.S. y, en su lugar, se resuelve que se mantiene la medida cautelar del artículo 155 letra a) del citado código, en su modalidad de privación de libertad total en su domicilio de la comuna de Coronel.

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

Devuélvase.

N°Penal-873-2021.

11. Corte revoca sentencia de JG y ordena que se aplique al sentenciado, la pena sustitutiva de libertad vigilada por reunirse los requisitos del artículo 15° de la ley 18.216, además de considerar que el sentenciado haya pasado gran parte de la condena aplicada bajo régimen de prisión preventiva. (CA Concepción 22.10.21 Rol 879-2021)

Normas asociadas: L18216; L18216 ART. 15; L18216 ART. 16

Temas: Principios de derecho penal; Determinación legal/judicial de la pena; Principios y Garantías del Sistema Procesal en el CPP; Ley de medidas alternativas a la privación/restricción de libertad

Descriptor: Criterios determinación naturaleza pena; Ejecución de las penas; Excepcionalidad privación de libertad; Fines de la pena; Idoneidad de la sanción; Libertad vigilada; Penas no privativas de libertad; Recurso de apelación; Prisión preventiva

Síntesis: "(...) Al efecto, la defensa del sentenciado incorporó en la audiencia ante esta Corte, mediante su lectura extractada, un informe social del penado, en el cual se da cuenta que éste presente una discapacidad que lo incapacita parcialmente para el trabajo, por lo que es asignatario de pensión de invalidez parcial, por la amputación de una de sus extremidades inferiores, la derecha, desde el año 2018; posee arraigo familiar y social.

A lo anterior cabe consignar que el sentenciado ha pasado ya gran parte de la condena aplicada bajo régimen de prisión preventiva, en términos que en la sentencia apelada se deja constancia que a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio que se le impusiera, se le debe abonar un total de 358 días, a la fecha de fallo de primer grado, esto es al 24 de septiembre de 2021, todo lo cual da cuenta de la conveniencia de aplicar en este caso una pena sustitutiva, como la libertad vigilada, considerando que el espíritu de legislador de la ley 18.216, fue precisamente que las penas de menor extensión fueran cumplidas mediante las penas sustitutivas, para lograr así una mayor adherencia del penado al proceso de resocialización". **(Considerando 6º)**

TEXTO COMPLETO

Concepción, veintidós de octubre de dos mil veintiuno.-

VISTO Y OÍDO LOS INTERVINIENTES:

De la sentencia en alzada se elimina su Considerando Décimo Quinto.

Se la reproduce en lo demás.

Y SE TIENE EN SU LUGAR, ADEMÁS, PRESENTE:

PRIMERO: Que, en esta causa ingreso Corte rol n°879-2021 de la reforma procesal penal, proveniente del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, correspondiente al RUC 2000954503-5 y RIT 90-2021, por sentencia de fecha 24 de septiembre de 2021, se condenó a M.A.V.G., a sufrir la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, más la accesoria de suspensión de cargo u

oficio público mientras dure la condena, como autor del delito consumado de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades. Asimismo, se condena a V.G., al pago de una multa de diez unidades tributarias mensuales, autorizándose el pago en dos mensualidades iguales y sucesivas de cinco unidades tributarias mensuales, las que deberán ser enteradas una vez que la sentencia se encuentra firme y ejecutoriada. Se dispuso que V.G. deberá cumplir de manera efectiva la pena temporal impuesta, sirviéndole de abono el tiempo que hasta la fecha ha permanecido privado de libertad en esta causa, esto es, 358 días, de acuerdo a lo que obra en el auto de apertura de juicio oral y la certificación de la ministro de fe de este tribunal. Se decretó el comiso del dinero aludido en el motivo décimo cuarto. No se condenó en costas al acusado. Se ordenó incorporar la huella genética del acusado, de conformidad al artículo 17 de la Ley 19.970. Finalmente, se absuelve a M.A.V.G., de los cargos que como autor del delito consumado de porte de arma de fuego prohibida le fuere imputado, descrito y sancionado en el artículo 13 de la Ley 17.798, supuestamente cometido el 1 de octubre de 2020.

En contra del referido fallo se alzó el abogado Moisés Vilches Fuentes, Defensor Penal particular, en representación del sentenciado V.G., deduciendo recurso de apelación, en aquella parte que no aplicó al referido condenado la pena sustitutiva de remisión condicional de la pena, solicitando la revocación del fallo en su parte apelada, disponiendo en cambio la aplicación de la pena sustitutiva de la remisión condicional de la pena, o en subsidio, libertad vigilada, o bien en subsidio, reclusión parcial domiciliaria.

SEGUNDO: Que, en la audiencia en que se procedió por esta Corte a revisar el recurso de apelación deducido por la defensa del sentenciado V.G., procedió a hacer sus alegaciones la defensa del condenado y el abogado representante del Ministerio Público, según consta del acta respectiva y del registro de audio.

TERCERO: Que, cabe precisar que la competencia de esta Corte está determinada, conforme lo manda el artículo 360 del Código Procesal Penal, a las alegaciones y peticiones formuladas en su recurso por la apelante, que en el presente caso corresponde a la defensa del sentenciado, quien impugna la sentencia por la no concesión de la pena sustitutiva de remisión condicional de la pena, al concluir el Tribunal a quo, que en el caso particular no se podía aplicar dicha pena sustitutiva por impedirlo la norma del inciso final del artículo 4 de la ley 18.216. A su turno, los sentenciadores del grado, pese a que la defensa no solicitó otra pena sustitutiva, razonaron en el sentido que tampoco podían aplicar alguna otra pena sustitutiva, como la libertad vigilada o la reclusión parcial domiciliaria, porque no se reunían los llamados requisitos subjetivos para la procedencia de las mismas, contemplados en el artículo 15 n°2 y artículo 8 letra c), respectivamente.

Por su parte, la defensa, en su apelación, solicita la revocación del fallo en lo pertinente, para que se conceda a su defendido la pena sustitutiva de la remisión condicional de la pena o, en subsidio, la libertad vigilada, o en subsidio, la reclusión parcial domiciliaria.

Por consiguiente esta Corte está facultada para pronunciarse respecto de la procedencia de alguna de las penas sustitutivas invocadas en subsidio de la remisión condicional de la pena, esto es, de la libertad vigilada o de la reclusión parcial domiciliaria.

CUARTO: Que, resulta claro que ha sido la propia ley 18.216, en el inciso final del artículo 4°, la que ha cerrado toda posibilidad de aplicar al sentenciado la pena sustitutiva de la remisión condicional de la pena, atendido el delito por el cual se le condenó, esto es tráfico ilícito de drogas en

pequeñas cantidades.

QUINTO: Que, establecido lo anterior, corresponde decidir si resulta procedente la concesión al sentenciado, en primer término, de la libertad vigilada. Al efecto, hay que estarse a lo dispuesto en los artículos 15, 15 bis y 16 de la ley 18.216, de los cuales se desprende que los requisitos para su concesión son: a) Si la pena privativa o restrictiva de libertad que impusiere la sentencia fuere superior a tres años y no excediere de cinco. Si el mínimo de la pena fuere superior a quinientos cuarenta y un días, en los casos contemplados en la letra b) del artículo 15 bis de dicha ley. b) Que el penado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito, no considerándose las penas cumplidas diez o cinco años, respectivamente, del ilícito sobre qué recayere la nueva condena. c) Que los antecedentes sociales y características de personalidad del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permitieren concluir que una intervención individualizada en conformidad al artículo 16 de esta ley, parece eficaz en el caso específico, para su efectiva reinserción social.

SEXTO: Que, no hay discusión en cuanto a los requisitos formales, de rango de duración temporal de la pena y, tampoco lo hay en cuanto a que las penas anteriores aplicadas al sentenciado no se pueden considerar, por estar para estos efectos prescritas.

Corresponde centrarse entonces en los llamados requisitos subjetivos, esto es si los antecedentes sociales y características de personalidad del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permitieren concluir que una intervención individualizada en conformidad al artículo 16 de esta ley, parece eficaz en el caso específico, para su efectiva reinserción social.

Al efecto, la defensa del sentenciado incorporó en la audiencia ante esta Corte, mediante su lectura extractada, un informe social del penado, en el cual se da cuenta que éste presente una discapacidad que lo incapacita parcialmente para el trabajo, por lo que es asignatario de pensión de invalidez parcial, por la amputación de una de sus extremidades inferiores, la derecha, desde el año 2018; posee arraigo familiar y social.

A lo anterior cabe consignar que el sentenciado ha pasado ya gran parte de la condena aplicada bajo régimen de prisión preventiva, en términos que en la sentencia apelada se deja constancia que a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio que se le impusiera, se le debe abonar un total de 358 días, a la fecha de fallo de

primer grado, esto es al 24 de septiembre de 2021, todo lo cual da cuenta de la conveniencia de aplicar en este caso una pena sustitutiva, como la libertad vigilada, considerando que el espíritu de legislador de la ley 18.216, fue precisamente que las penas de menor extensión fueran cumplidas mediante las penas sustitutivas, para lograr así una mayor adherencia del penado al proceso de resocialización.

SEPTIMO: Que, en consecuencia, en el caso de autos, es posible concluir que existe la clara posibilidad que una intervención adecuada en el penado, como lo puede ser un programa de reinserción en el marco de la pena sustitutiva de libertad vigilada, sea capaz de producir en el sujeto la resocialización deseada, contando con el apoyo de su familia. Luego, una pena sustitutiva como la solicitada por la apelante podría llegar a ser un eficaz remedio para disuadir al penado de la comisión de nuevos hechos delictuales, por lo que, en concepto de esta Corte, también se encuentra presente el requisito subjetivo exigido por la ley para optar a la pena sustitutiva de la libertad vigilada, como lo pretende la defensa del penado.

OCTAVO: Que, en atención a lo que se viene diciendo, se concederá al sentenciado la pena sustitutiva de libertad vigilada, por el lapso de quinientos cuarenta y un días, (541) debiendo en ese periodo cumplir con todos y cada uno de los requisitos establecidos en el artículo 16 de la ley 18.216.

De conformidad, además, con lo que disponen las normas legales ya citadas y lo que se preceptúa en los artículos 370 del Código Procesal Penal y 15, 15 bis, 16, 17 y 37 de la Ley 18.216, **se declara que:**

SE REVOCA, en su parte apelada, la sentencia fecha veinticuatro de septiembre de dos mil veintiuno, dictada por una sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, en cuanto por su punto IV resolutive dispuso que M.A.V.G. deberá cumplir de manera efectiva la pena temporal impuesta, sirviéndole de abono el tiempo que hasta la fecha ha permanecido privado de libertad en esta causa, esto es, 358 días, de acuerdo a lo que obra en el auto de apertura de juicio oral y la certificación de la ministro de fe de este tribunal, **declarando en su lugar que**, por reunirse los requisitos del artículo 15° de la ley 18.216, se aplica al sentenciado V.G., la pena sustitutiva de libertad vigilada, por el lapso de quinientos cuarenta y un (541) días, debiendo cumplirse las condiciones que establece el artículo 16 de la ley 18.216 para la implementación de la referida pena, asimismo, queda el sentenciado obligado a cumplir por el mismo periodo, todos y cada uno de los requisitos del artículo 17 de la referida ley. En caso que por revocación de la pena sustitutiva impuesta, deba cumplir el penado efectivamente la pena privativa de libertad, se le considerara como abonos el tiempo que ha permanecido ininterrumpidamente en prisión preventiva y privado de libertad con ocasión de esta causa, esto es, trescientos ochenta y seis (386) días a la fecha de este fallo.

Dese inmediata orden de libertad para el sentenciado, si no estuviere privado de ella por otra causa.

Regístrese, incorpórese a la carpeta digital, notifíquese y léase en la audiencia fijada al efecto el día de hoy, debiendo devolver los antecedentes al Tribunal de origen, por intermedio del sistema digital de tramitación de causas.

Redacción del Ministro Hadolff Gabriel Ascencio Molina.

Aunque concurrieron a la vista y al acuerdo de la causa, no firman los ministros Rodrigo Cerda San Martín ni Rafael Leonidas Andrade Díaz, por estar ambos ausentes, con permiso.

N°Penal-879-2021.

12. Corte revoca prisión preventiva en contra de imputado, valorando la retractación de la víctima, al considerar que la controversia respecto a la real ocurrencia del robo en lugar habitado permite estimar que la necesidad de cautela se satisface con una medida de menor intensidad. (CA Concepción 14.10.21 Rol 899-2021)

Normas asociadas: CPP ART. 139; CPP ART. 140

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

Descriptor: Declaración de la víctima; Medidas cautelares personales; Principio de proporcionalidad; Prisión preventiva; Recalificación del delito; Recurso de apelación; Víctima

Síntesis: “Que en cuanto a la necesidad de cautela establecida en la letra c) de la misma norma legal, se estima que existen circunstancias fácticas que han variado desde la fecha en que esta Corte dispusiera la prisión preventiva, que permiten regular la proporcionalidad de las medidas cautelares que deben ser dispuestas. En efecto, la controversia referida en el considerando precedente respecto a la real ocurrencia del robo en lugar habitado permite estimar -aun concurrente el ilícito de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar-, que la necesidad de cautela se satisface racionalmente con una medida de menor intensidad a la prisión preventiva, puesto que si bien se trata de un imputado que no goza de irreprochable conducta anterior, las razonables dudas que se han expuesto sobre el ilícito de robo ya referido, que descartarían incluso una reincidencia específica, obligan a preferir medidas distintas al ingreso en un recinto carcelario pero que, a su vez, cautelen la seguridad de quien es víctima de violencia intrafamiliar.” **(Considerando 2º)**

TEXTO COMPLETO

Concepción, catorce de octubre de dos mil veintiuno.

VISTO Y OÍDOS:

1.- Que, en primer término, la defensa en estrados discute el presupuesto de la letra a) del artículo 140 del Código Procesal Penal, en específico la calificación del delito de robo en lugar habitado por el cual fue formalizado el imputado G.P.M..

Sobre el particular, de acuerdo a los antecedentes expuestos en esta audiencia efectivamente existe una razonable controversia sobre la existencia del delito de robo en lugar habitado por el que fue formalizado, por cuanto las diligencias de investigación hasta ahora realizadas y cuyos resultados ha expuesto el Ministerio Público, exponen la sola versión de la víctima –madre del imputado- quien, con posterioridad a la denuncia, ha realizado dos actos de retractación. Por una parte indicó al Ministerio Público que no pretende perseverar en la denuncia ya que es su hijo y solo lo hizo como un afán de escarmiento y luego, ha presentado un escrito en la Fiscalía negando la ocurrencia de los hechos, el que si bien se encuentra sin ratificación por medio de una declaración verbal,

al menos resulta coincidente con la manifestación anterior. Asimismo, es preciso agregar que no hay discusión respecto de que el imputado ingresó a un bien raíz que hasta hace un tiempo atrás era su domicilio, junto a su familia, de modo incluso que la ajenidad de las especies sustraídas, es a lo menos incierta.

La presión que eventualmente habría sufrido la víctima del robo, en su calidad de madre y persona de tercera edad, no es una circunstancia que se encuentre justificada, hasta ahora, con las solas máximas de la experiencia que señala el ente persecutor en esta audiencia.

2.- Que en cuanto a la necesidad de cautela establecida en la letra c) de la misma norma legal, se estima que existen circunstancias fácticas que han variado desde la fecha en que esta Corte dispusiera la prisión preventiva, que permiten regular la proporcionalidad de las medidas cautelares que deben ser dispuestas. En efecto, la controversia referida en el considerando precedente respecto a la real ocurrencia del robo en lugar habitado permite estimar -aun concurrente el ilícito de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar-, que la necesidad de cautela se satisface racionalmente con una medida de menor intensidad a la prisión preventiva, puesto que si bien se trata de un imputado que no goza de irreprochable conducta anterior, las razonables dudas que se han expuesto sobre el ilícito de robo ya referido, que descartarían incluso una reincidencia específica, obligan a preferir medidas distintas al ingreso en un recinto carcelario pero que, a su vez, cautelen la seguridad de quien es víctima de violencia intrafamiliar.

Por estas consideraciones y conforme a lo dispuesto en los artículos 139, 140 y 149 del Código Procesal Penal, **SE REVOCA** la resolución dictada en audiencia de seis de octubre pasado, por el Juzgado de Garantía de San Pedro de la Paz que mantuvo la medida cautelar de prisión preventiva al imputado **G.J.P.M.**, y en su lugar se dispone su privación de libertad en el domicilio que indique ante el tribunal, distinto de aquel correspondiente a su madre y hermana, y en forma total, de acuerdo a lo dispuesto en la letra a) del artículo 155 del Código Procesal Penal.

Comuníquese de inmediato al juzgado de origen por la vía más expedita.

N°Penal-899-2021.

ÍNDICES

<i>TEMA</i>	<i>UBICACIÓN</i>
Autoría y participación	<u>p.34-41</u>
Circunstancias agravantes de la responsabilidad penal	<u>p.34-41</u>
Culpabilidad	<u>p.4-19</u>
Delitos contra la propiedad	<u>p.57-59</u> ; <u>p.67-68</u>
Delitos sexuales	<u>p.34-41</u>
Derecho penitenciario	<u>p.29-33</u> ;
Determinación legal/judicial de la pena	<u>p.34-41</u> ; <u>p.62-66</u>
Garantías constitucionales	<u>p.29-33</u> ; <u>p.50-54</u>
Imputación objetiva/imputación subjetiva	<u>p.4-19</u> ; <u>p.20-28</u>
Interpretación de la ley penal	<u>p.20-28</u>
Ley de medidas alternativas a la privación/restricción de libertad	<u>p.42-46</u> ; <u>p.62-66</u>
Ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas	<u>p.4-19</u> ; <u>p.47-49</u>
Medidas Cautelares	<u>p.47-49</u> ; <u>p.55-56</u> ; <u>p.57-59</u> ; <u>p.60-61</u> ; <u>p.67-68</u>
Otras leyes especiales	<u>p.29-33</u> ; <u>p.50-54</u>
Principios de derecho penal	<u>p.4-19</u> ; <u>p.29-33</u> ; <u>p.57-59</u> ; <u>p.62-66</u> ; <u>p.67-68</u>
Principios y Garantías del Sistema Procesal en el CPP	<u>p.29-33</u> ; <u>p.57-59</u> ; <u>p.62-66</u> ; <u>p.67-68</u>
Recursos	<u>p.20-28</u> ; <u>p.55-56</u> ; <u>p.60-61</u> ; <u>p.67-68</u>
Responsabilidad penal adolescente	<u>p.55-56</u>
Tipicidad	<u>p.4-19</u>

*DESCRIPTOR**UBICACIÓN*

Abuso sexual	p.34-41
Acciones constitucionales	p.29-33
Agravantes especiales	p.34-41
Beneficios intrapenitenciarios	p.29-33
Cautela de garantías	p.29-33 ; p.50-54
Cómplice	p.34-41
Confinamiento	p.50-54
Constitución Política	p.50-54
Control de identidad	p.47-49
Criterios determinación naturaleza pena	p.62-66
Cumplimiento de condena	p.29-33
Cumplimiento de un deber	p.34-41
Debido proceso	p.4-19
Declaración de la víctima	p.67-68
Declaración del imputado	p.20-28
Delitos contra la indemnidad sexual	p.34-41
Derecho de defensa	p.29-33
Derechos del imputado	p.29-33
Derechos fundamentales	p.50-54
Derechos humanos	p.50-54
Detención ilegal	p.47-49
Dolo	p.4-19
Ejecución de las penas	p.42-46 ; p.62-66
Errónea aplicación del derecho	p.34-41
Establecimientos carcelarios	p.4-19 ; p.50-54
Excepcionalidad privación de libertad	p.55-56 ; p.57-59 ; p.62-66
Fines de la pena	p.42-46 ; p.55-56 ; p.62-66
Hurto	p.57-59
Idoneidad de la sanción	p.42-46 ; p.62-66
Imputación subjetiva	p.4-19
Infracción sustancial de derechos y garantías	p.50-54
Internación provisoria	p.55-56
Libertad vigilada	p.42-46 ; p.62-66
Medidas cautelares personales	p.47-49 ; p.55-56 ; p.57-59 ; p.60-61 ; p.67-68
Microtráfico	p.4-19
Non bis in idem	p.34-41
Nulidad de la sentencia	p.20-28

Otros delitos ley de control de armas	p.20-28
Peligro abstracto	p.20-28
Peligro concreto	p.20-28
Penas no privativas de libertad	p.42-46 ; p.62-66
Plan intervención individual libertad asistida	p.29-33
Porte de armas	p.20-28
Porte de droga	p.47-49
Principio de inocencia	p.4-19
Principio de proporcionalidad	p.55-56 ; p.57-59 ; p.60-61 ; p.67-68
Prisión preventiva	p.47-49 ; p.57-59 ; p.60-61 ; p.62-66 ; p.67-68
Procedimiento aplicable adolescentes	p.55-56
Recalificación del delito	p.67-68
Recurso de amparo	p.29-33 ; p.50-54
Recurso de apelación	p.42-46 ; p.47-49 ; p.55-56 ; p.57-59 ; p.60-61 ; p.62-66 ; p.67-68
Recurso de nulidad	p.20-28 ; p.34-41
Sanciones penales adolescentes	p.55-56
Tenencia ilegal de armas	p.20-28
Tipicidad subjetiva	p.4-19
Tráfico ilícito de drogas	p.4-19 ; p.47-49
Tribunal oral en lo penal	p.4-19
Víctima	p.67-68

*NORMA**UBICACIÓN*

CP ART. 1	<u>p.4-19</u>
CP ART. 13	<u>p.34-41</u>
CP ART. 16	<u>p.34-41</u>
CP ART. 362	<u>p.34-41</u>
CP ART. 368	<u>p.34-41</u>
CP ART. 371	<u>p.34-41</u>
CP ART. 448 quater	<u>p.20-28</u>
CPP ART. 4	<u>p.4-19</u>
CPP ART. 18	<u>p.29-33</u>
CPP ART. 85	<u>p.47-49</u>
CPP ART. 139	<u>p.67-68</u>
CPP ART. 140	<u>p.57-59; p.60-61; p.67-68</u>
CPP ART. 155	<u>p.60-61</u>
CPP ART. 372	<u>p.20-28</u>
CPP ART. 373 letra b)	<u>p.20-28</u>
CPR ART. 21	<u>p.29-33; p.50-54</u>
DL 321	<u>p.29-33</u>
DL 2859	<u>p.50-54</u>
L18216	<u>p.42-46; p.62-66</u>
L18216 ART. 15	<u>p.42-46; p.62-66</u>
L18216 ART. 16	<u>p.62-66</u>
L20000 ART. 3	<u>p.47-49</u>
L20000 ART. 4	<u>p.4-19</u>
L20084	<u>p.55-56</u>
L20084 ART. 32	<u>p.55-56</u>
L20084 ART. 47	<u>p.55-56</u>