



Boletín de Jurisprudencia General Región del Biobío N°02 - 2022

JURISPRUDENCIA GENERAL - REGIÓN DEL BIOBÍO
FEBRERO 2022

INDICE

1.- Corte accede a la pena sustitutiva, ya que el apelado cumple con todos los requisitos objetivos y subjetivos de la ley, y sería discriminatorio y arbitrario no otorgarla por el solo hecho de considerar sus antecedentes sociales (CA Concepción 18.02.22 Rol 72-2022).....	3
2.- Corte acoge recurso de amparo contra la Comisión de Libertad Condicional de la C.A de Chillán al haber rechazado otorgar la libertad condicional al amparado, fundada la Comisión en un informe que consideró desfavorable, ya que igualmente deben ser considerados los antecedentes favorables (CA Concepción 14.02.22 Rol 67-2022)	7
3.- Corte confirma sobreseimiento dictado por juez de garantía, ya que el permiso único no cumple los requisitos para ser considerado instrumento público, y de este modo las eventuales alteraciones que pudieran haberse hecho en él resultan en conductas del todo atípicas (CA Concepción 25.02.22 Rol 83-2022)	14
4.- Corte revoca la resolución que excluyó toda la prueba presentada por el MP, puesto que no por el hecho de haber sido declarada ilegal la detención las pruebas obtenidas se conviertan ipso facto en prueba ilícita como para ser excluidas (CA Concepción 18.02.22 Rol 74-2022)	18
5.- Corte confirma resolución que excluyó prueba ya que las diligencias realizadas sin instrucción del Ministerio Público claramente vulneraron las garantías fundamentales del imputado (CA Concepción 25.02.22 Rol 92-2022)	20
6.- Corte confirma resolución dictada por juez de garantía que rechazó la prescripción de la acción penal puesto se fija como época de suspensión de su curso el momento en que el procedimiento penal se dirija en contra del delincuente (CA Concepción 18.02.22 Rol 80-2022).....	23
7.- TOP absuelve al acusado ya que los hechos en cuestión no pueden estimarse constitutivos del delito consumado de tráfico, toda vez que si bien resultó acreditado que él portaba y poseía la sustancia señalada existe duda razonable de que afecte la salud pública (CA Concepción 15.02.22 Rol 08-2022).....	25
8.- Corte deja sin efecto la internación provisoria, atendido a que el imputado no ha sido objeto de reproche penal en causa alguna y que los delitos que ahora se le imputan deberán ser sancionados de acuerdo a reglas especiales de determinación de pena y Convención Internacional sobre los derechos del Niño (CA Concepción 11.02.22 Rol 120-2022)	38

9.- Corte confirma resolución del juez de garantía que rechazó el sobreseimiento definitivo, ya que el concepto penal de instrumento público debe construirse independientemente de las definiciones de otras ramas del derecho, sobre la base de los principios generales de interpretación de ley (CA Concepción 11.02.22 Rol 58-2022)40

10.- Corte acoge amparo, pues suspender las cautelares personales no afectarían el procedimiento puesto que existe aun la posibilidad de aumentar el plazo de investigación antes de llegar a la etapa intermedia y el hecho de haberse ofrecido fianza de retorno lo debemos considerar como una variación significativa de las circunstancias (CA Concepción 09.02.22 Rol 54-2022) 43

11.- Corte acoge ya que el informe evacuado por Gendarmería respecto del interno, contiene aspectos positivos que merecen destacarse y no solo los negativos como los que la Comisión fundamentó su decisión (CA Concepción 21.02.22 Rol 84-2022)
50

12.- Corte rechaza amparo ya que no se logran divisar cuales son los fundamentos de hecho y de derecho que permiten abonar el cumplimiento de la pena impuesta al condenado (CA Concepción 05.02.22 Rol 44-2022) 57

INDICES67

1.- Corte accede a la pena sustitutiva, ya que el apelado cumple con todos los requisitos objetivos y subjetivos de la ley, y sería discriminatorio y arbitrario no otorgarla por el solo hecho de considerar sus antecedentes sociales (CA Concepción 18.02.22 Rol 72-2022)

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

Temas: Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal; Recursos; Otras leyes especiales.

Descriptor: Alcoholismo; Cautela de garantías; Homicidio simple; Psicología; Psiquiatría; Recurso de apelación; Tratados internacionales.

Síntesis: “(...)En primer lugar, los antecedentes sociales y características de personalidad del sentenciado, que ya fueron aludidos por la defensa ante el tribunal del fondo y en esta instancia, nos hablan de una persona que a temprana edad fue abandonada por sus padres y cuidadores, desarrollándose desde los 12 años en situación de calle, sin educación ni trabajos formales, con consumo problemático de alcohol, que a sus 63 años presenta déficit cognitivos y de control de impulsos relevantes, que incluso llevaron a los jueces del a quo a considerar la circunstancia atenuante calificada de imputabilidad disminuida (...).

No sólo no vemos inconveniente para sustituir la pena privativa de libertad del sentenciado, sino que ello nos parece prioritario a la luz del criterio informador que es la prevención especial positiva, que nos lleva a mirar a la libertad vigilada intensiva como un sustituto funcional de la pena privativa de libertad. En efecto, en virtud del postulado resocializador, es posible compatibilizarse el rol preventivo general de la pena, como una herramienta político-criminal que, utilizada de forma proporcional y necesaria, proteja los bienes jurídicos más preciados por la sociedad, bajo la premisa del cumplimiento de los fines de prevención del delito y de resocialización del delincuente.” **(Considerandos 4º y 5)**

TEXTO COMPLETO

Concepción, dieciocho de febrero de dos mil veintidós.

VISTO:

Se reproduce el fallo en alzada, con excepción de su considerando vigésimo octavo, que se elimina.

Y SE TIENE EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, PRESENTE:

1º En esta causa ingreso Corte rol N°72-2022, proveniente del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, correspondiente al RIT N° 176-2021, el acusado

J.A.F.R., fue condenado en calidad de autor del delito consumado de homicidio simple, del artículo 391 número 2 del Código Penal, cometido en Concepción el 27 de octubre de 2020, en la persona de J.A.G.S., a cumplir la pena de TRES AÑOS Y UN DÍA de presidio menor en su grado máximo, accesorias respectivas, sin costas. Dispuso el cumplimiento efectivo de dicha pena, computándose desde el día 28 de octubre de 2020, fecha desde la que el sentenciado ha estado en prisión preventiva en la causa.

2º En contra de la desestimación de la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva, planteada por la defensa, se dedujo recurso de apelación por el representante del sentenciado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 37 de la ley 18.216, pues en su opinión se cumplen los requisitos legales.

Para rechazar la pena sustitutiva el Tribunal argumentó que *"El acusado cumple con la primera exigencia, relativa a las condenas previas, pues las penas que le fueran impuestas por simples delitos se encuentran cumplidas más de cinco años antes de la comisión del nuevo delito, siendo la última de 20 de marzo de 2015, dada por cumplida en la misma fecha, transcurriendo más de cinco años hasta la comisión del delito que motiva la presente causa, que es de 27 de octubre de 2020. Ahora bien, la ley exige analizar 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, para concluir que una intervención individualizada parece eficaz en el caso específico, para su efectiva reinserción social. En este punto, el tribunal estima que el acusado no cumple con lo necesario para la concesión de la pena sustitutiva en cuestión, pues se trata de una persona que ha estado ajena al sistema social durante toda su vida adulta, viviendo en la calle por alrededor de cincuenta años, con alto nivel de alcoholismo, al punto de haber generado un daño orgánico cerebral, no ha tenido jamás un trabajo formal, no cuenta con educación alguna, de modo que la conducta anterior al hecho punible y sus características de personalidad no dan garantías de que la intervención sea eficaz para su reinserción social. Por otra parte, la naturaleza del delito de homicidio y las circunstancias en que fue cometido, donde a partir de una discusión con otra persona en situación de calle, motivó al acusado a propinar una puñalada mortal a su contendor, muestra un evidente descontrol de impulsos, que desaconseja el cumplimiento de la pena en libertad, más allá del eventual plan de intervención que se pudiera elaborar. Finalmente, la argumentación y prueba presentada por la defensa para justificar su petición de pena sustitutiva, consistente en peritaje social, que intenta demostrar la posibilidad de insertar socialmente a una persona en las condiciones de F.R., no se refieren al caso concreto de éste, sino a una situación abstracta, donde, si se da una serie de condiciones, sería posible llegar a tener un resultado exitoso, más el condenado no ha tenido, en cincuenta años, intenciones de insertarse en la sociedad, estando entregado a la mendicidad y no teniendo trabajo formal; de modo que las conclusiones de la perito asistente social presentada por la defensa no son más que una declaración abstracta que no se corresponde con la realidad del sentenciado".*

Señala la recurrente que tales argumentos son discriminatorios, arbitrarios y contrarios a derecho. Si bien se trata de una persona analfabeta, con poca o nula cultura, que nunca asistió al colegio ni contó con un trabajo formal, ello no puede ser

determinante, ya que la aplicación de la ley se debe efectuar de manera objetiva e igualitaria y no de un modo prejuicioso desechando los consejos de profesionales acreditados, que aportan soluciones y facilidades.

Aludió a la atenuante de imputabilidad disminuida que se estimó acreditada, en razón de que padece un retardo mental, una alteración orgánica cerebral y tiene un consumo problemático de alcohol que afecta su comportamiento, por lo que, en relación al ilícito, presenta una disminución en sus capacidades de entendimiento y una disminución en sus capacidades de control voluntario de su conducta. En lo pertinente el perito psicólogo indicó que puede acceder a una pena sustitutiva, siempre que se garantice una evaluación a su ingreso a tratamiento psicoterapéutico y a una residencia para personas de calle, consiguiendo la defensa un cupo en el centro CTS Roberto Paz, donde se le brindará el apoyo necesario.

Asevera la recurrente que su representado cumple con todos y cada uno de los requisitos objetivos y subjetivos establecidos en el artículo 15 y 15° bis de la ley 18.216. En relación al requisito subjetivo aportó el peritaje social realizado por Stephanie Rodríguez Fabar, Asistente Social, quien da cuenta que el imputado proviene de una familia disfuncional, siendo el hijo mayor de un matrimonio de Talcahuano, siendo abandonado a temprana edad por su madre y quedando a cargo de su padre alcohólico y madrastra, luego su padre muere y comienza su vida de calle desde los 12 años; tiene una educación básica incompleta, es analfabeto; ha mantenido actividades productivas propias del espacio informal en el que se desarrolla; sus niveles de sociabilidad se encuentran bajos y con vínculos familiares quebrados, situación que se acrecienta aún más en exposición al entorno de reclusión. Concluye señalando que el imputado NO HA TENIDO UNA OPCIÓN DISTINTA DE HABITABILIDAD, pero se puede establecer la articulación de un dispositivo complementario entre instituciones formales y entidades sociales que se comprometan a entregar soporte, contención y propender al bienestar del imputado, así la corporación CATIM, quienes entregan la posibilidad de acceso a la residencia Roberto Paz, transformándose este lugar en el domicilio definitivo del imputado, pudiendo reinsertarse social y laboralmente.

Recuerda el espíritu del legislador al establecer las penas sustitutivas, manifiesto en el mensaje del proyecto de ley tendiente a modificar la Ley 18.216, privilegiándose el logro de la reinserción y acceder a una alternativa a la prisión, pero simultáneamente constituir una herramienta real y eficiente para dar respuesta al fenómeno criminal, haciendo un uso racional de las sanciones privativas de libertad.

Solicitó la revocación de la sentencia impugnada en aquella parte que negó la pena sustitutiva solicitada por la defensa y disponga en su lugar que se concede a su representado la pena sustitutiva de Libertad Vigilada Intensiva.

3º En primer lugar es un tema pacífico que el sentenciado cumple los requisitos previstos en la letra a) del artículo 15 bis y en el N° 1 del inciso segundo del artículo 15, centrándose la discusión en el requisito subjetivo del N° 2 del último precepto citado, que exige: "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 de conformidad al artículo 16 de esta ley, parece eficaz en el caso específico, para su efectiva reinserción social”.

4º Para realizar ese juicio prospectivo de eficacia de la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva, el legislador nos llama a considerar varios criterios orientadores.

En primer lugar, los **antecedentes sociales y características de personalidad del sentenciado**, que ya fueron aludidos por la defensa ante el tribunal del fondo y en esta instancia, nos hablan de una persona que a temprana edad fue abandonada por sus padres y cuidadores, desarrollándose desde los 12 años en situación de calle, sin educación ni trabajos formales, con consumo problemático de alcohol, que a sus 63 años presenta déficit cognitivos y de control de impulsos relevantes, que incluso llevaron a los jueces del a quo a considerar la circunstancia atenuante calificada de imputabilidad disminuida. Ello no debe conducir necesariamente a la desestimación de la pena sustitutiva como se planteó en la sentencia impugnada, sino que sólo determina los especiales recaudos que habría que tomar en el evento de un cumplimiento desde la libertad, con los apoyos necesarios adicionales, dada su especial situación. Bajo esta comprensión toma sentido la regulación que el artículo 16 de la Ley 18.216 realiza respecto de la aprobación del plan de intervención individual, el que debe comprender la realización de actividades tendientes a la rehabilitación y reinserción social del condenado, tales como la nivelación escolar, la participación en actividades de capacitación o inserción laboral, o de intervención especializada de acuerdo a su perfil, considerando el acceso efectivo del condenado a los servicios y recursos de la red intersectorial, e indicar con claridad los objetivos perseguidos con las actividades programadas y los resultados esperados. Incluso el juez, a propuesta del delegado, podrá ordenar que sea sometido, en forma previa, a los exámenes médicos, psicológicos o de otra naturaleza que parezcan necesarios para efectos de la elaboración del mismo.

Entonces, en la especie, no hay obstáculo para la pena sustitutiva desde la sola ponderación de los antecedentes sociales y de personalidad del sentenciado, incidiendo favorablemente lo expresado por los peritos ante el Tribunal Oral y el ofrecimiento contenido en el certificado emitido por el CTS Residencia Roberto Paz, en el sentido de contar con un cupo para ingresar al condenado, documento que fue debidamente incorporado en la vista del recurso.

En segundo término, **su conducta anterior y posterior al hecho punible**, poco nos aportan a la decisión, en uno u otro sentido, existiendo incluso un obstáculo normativo para ponderar las condenas penales cumplidas que excedan los cinco o diez años.

En tercer lugar, **la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito**, nos indica que se trató de un homicidio simple, causado por una sola herida cortante, demostrando el condenado en su actuar un bajo control de impulsos, circunstancias que no nos conducen a eliminar la posibilidad del cumplimiento de la pena en libertad, con una eficacia que dependerá de un modo relevante del delegado a cargo y del plan de intervención que elabore, utilizando los servicios y recursos que provee la red intersectorial y, en este caso, otros organismos colaboradores privados.

5º No sólo no vemos inconveniente para sustituir la pena privativa de libertad del sentenciado, sino que ello nos parece prioritario a la luz del criterio informador que es la **prevención especial positiva**, que nos lleva a mirar a la libertad vigilada intensiva como un sustituto funcional de la pena privativa de libertad. En efecto, en virtud del **postulado resocializador**, es posible compatibilizarse el rol preventivo general de la pena, como una herramienta político-criminal que, utilizada de forma proporcional y necesaria, proteja los bienes jurídicos más preciados por la sociedad, bajo la premisa del cumplimiento de los fines de prevención del delito y de resocialización del delincuente.

Además, no debemos olvidar que los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos obligan a orientar la ejecución penal en ese sentido (arts. 10.3 del PIDCP y 5.6 de la CADH).

Por lo razonado y normas legales citadas, **SE REVOCA**, en su parte apelada y sin costas, la sentencia definitiva de doce de enero del año en curso, en cuanto por ella se disponía el cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad y, en su lugar, se dispone que **se accede a la pena sustitutiva** solicitada por la defensa del acusado, esto es, la **libertad vigilada intensiva, por el lapso de tres años y un día**, debiendo el tribunal a quo aprobar oportunamente el respectivo plan de intervención individual y descontar el tiempo que el sentenciado J.A.F.R. ha permanecido privado de libertad con motivo de esta causa, quedando sujeto, además, a las otras condiciones previstas en el artículo 17 de la Ley N° 18.216.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Redacción del Ministro Rodrigo Cerda San Martín.

NºPenal-72-2022.

2.- Corte acoge recurso de amparo contra la Comisión de Libertad Condicional de la C.A de Chillán al haber rechazado otorgar la libertad condicional al amparado, fundada la Comisión en un informe que consideró desfavorable, ya que igualmente deben ser considerados los antecedentes favorables (CA Concepción 14.02.22 Rol 67-2022)

Normas asociadas: DL 321 ART. 2; DL 321 ART. 1; DS 338 ART. 3; CPR ART. 21

Temas: Recursos; Derecho penitenciario; Garantías constitucionales; Principios y Garantías del Sistema Procesal en el CPP, Otras leyes especiales.

Descriptorios: Acciones constitucionales; Administración penitenciaria; Beneficios intrapenitenciarios; Cautela de garantías; Constitución Política; Cumplimiento de condena; Derecho constitucional; Ejecución de las penas; Fines de la pena; Recurso de amparo; Robo con intimidación; Tratados internacionales.

Síntesis: *“La Comisión de Libertad Condicional recurrida al ponderar sólo los antecedentes negativos del amparado para negar el beneficio de Libertad Condicional, y no los aspectos positivos, sin explicar porqué dio más valor a los negativos, estáticos, relativos a su historia de vida, torna la resolución en arbitraria e ilegal, por carecer de la debida fundamentación, que exige buenas razones y no sólo una motivación aparente (...)” (Considerando 6º)*

TEXTO COMPLETO

Concepción, catorce de febrero de dos mil veintidós.

VISTOS:

En estos antecedentes Rol Corte 67-2022 comparece deduciendo recurso de amparo la abogada Javiera Fernanda Delgado Ortega, de la Defensoría Penal Pública Penitenciaria, domiciliada para estos efectos en calle Constitución N°492 oficina 307, comuna de Chillán, en representación del condenado **J.A.S.P.**, cédula de identidad N°XX.XXX.XXX-X, quien actualmente cumple condena en el Centro de Estudio y Trabajo de Yungay.

Dirige la acción constitucional en contra de la **Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Chillán** que sesionó el segundo semestre de este año 2021, por haber expedido la resolución N°294-2021, de 6 de octubre de 2021, que rechazó otorgar la libertad condicional al amparado, fundada la Comisión en un informe que consideró desfavorable y que no cumple las exigencias mínimas establecidas en los artículos 2 del Decreto Ley 321 sobre Libertad Condicional y 3 del Decreto Supremo 338 Reglamento de Ley de Libertad Condicional.

Señala la defensora que el amparado actualmente cumple condena en el Centro de Estudio y Trabajo de Yungay, en causa RIT 1649-2019, RUC 1901275845-9 del Juzgado de Garantía de Bulnes, por el delito de robo con intimidación. Inició el cumplimiento el 26 de noviembre de 2019 y tiene como fecha de término el día el 27 de noviembre de 2022. El tiempo mínimo requerido para optar a Libertad Condicional lo cumplió el 27 de noviembre de 2021.

Añade que el interno cumplía los requisitos objetivos de tiempo mínimo, conducta e informe de postulación establecidos en el artículo 2 del Decreto Ley 321 y su Reglamento, para ser propuesto al proceso de libertad condicional. Por eso Gendarmería de Chile lo postuló al proceso del segundo semestre del presente año. En efecto, como antes dijo, cumplió el tiempo mínimo para optar al beneficio el día 27 de noviembre de 2021; ha mantenido una conducta calificada como “Muy Buena” desde hace once bimestres consecutivos y también cuenta con un informe psicosocial elaborado por el equipo profesional del área técnica de Gendarmería de Chile, fechado 18 de agosto de 2021, que contiene los avances en su proceso de reinserción. En resumen, cumplía con los requisitos que establecen los números 1, 2 y 3 del artículo 2 del Decreto Ley N° 321.

Sin embargo, la aludida resolución N°294-2021 concluyó que “6° Que, no obstante que el solicitante S.P.J.A. cumple con los requisitos contenidos en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 2° del referido Decreto Ley, esto es, mínimo de tiempo de cumplimiento de condena, haber observado conducta intachable durante el cumplimiento de esta y contar con un informe de postulación psicosocial elaborado por un equipo profesional del área técnica de Gendarmería de Chile, respectivamente, esta Comisión al realizar el análisis de los factores de riesgo de reincidencia delictual, con énfasis en los antecedentes sociales del interno, características de personalidad asociados a la conducta delictiva, conciencia de la gravedad del delito, del mal que este causa y su estadio de cambio respecto al rechazo explícito de tales delitos, considera que aún no se encuentra en condiciones de reinsertarse en la vida en sociedad. En efecto, si bien en el referido informe se señalan ciertos avances del interno en su preparación para una eventual reinsertión social, da cuenta además que, posee un riesgo medio de reincidencia delictual, presentando moderadas necesidades de intervención en pares, al presentar asociación con sujetos transgresores de ley en su historia vital y patrón anti social. En cuanto al cambio se encuentra en una etapa de preparación. En cuanto a los factores específicos de riesgo/necesidad se aprecia tendencia a resolver inadecuadamente los conflictos. Según su historia tiende a validar la actividad delictual como una instancia para obtener recursos económicos, una manera de obtener legitimidad al grupo de pares buscando imponerse ante los mismos. 7° Que, conforme lo señalado en los motivos precedentes, se concluye que el interno no se encuentra apto para reinsertarse adecuadamente en la sociedad.”

Estima que la resolución es un acto ilegal, que infringe lo dispuesto en el Decreto Ley 321 sobre Libertad Condicional y el Decreto Supremo 338, Reglamento de Ley de Libertad Condicional que se encuentra vigente a la fecha; que es un acto arbitrario, que hace referencia a elementos subjetivos referentes a la modificación introducida por la ley 21.124 y no ponderó toda la información disponible, que dan cuenta de logros y avances en el proceso de reinsertión. Si la legislación exige para la concesión del beneficio la concurrencia de “avances en su proceso de reinsertión social”, pues bien, el amparado sí tiene avances en su proceso; incluso la propia resolución reconoce “ciertos avances” del amparado; “presentando moderadas necesidades de intervención en pares”, desconociendo la Comisión que la evaluación de este sub factor se basa en la historia vital del condenado, siendo este un elemento que es estático y no modificable. Esos avances a los que se refiere la Comisión se refieren a la adaptación del interno al régimen interno de Gendarmería y a su disposición de participar en las actividades propuestas por el sistema penitenciario. Ha buscado permanentemente la deconstrucción de su identidad delictual modificándola por acciones prosociales como la actividad laboral y la evitación de conflictos con pares. Respecto a su proceso de cambio, se indica: “En cuanto al cambio se encuentra en etapa de preparación” o sea, aplicando el modelo teórico de los cambios de conducta de Prochaska y DiClemente, ha pasado de un estado precontemplativo, al de preparación donde ya reconoce que tiene un problema, es capaz de visualizar las alternativas y recursos que posee para generar el cambio y comienza a realizar acciones para lograrlo. Presenta conciencia del delito y del daño causado. Refiere interés de desprenderse de patrón antisocial mediante actividades prosociales. Se ha

desempeñado como artesano en madera, maestro mueblista y ayudante de cocina en central de alimentación de internos. En el 2020 regulariza sus estudios y finaliza su educación media, lo que demuestra su interés de superarse y reinserirse efectivamente. Ciertamente no cuenta con redes de apoyo familiares; sin embargo, ha creado su propia familia, pues tiene pareja y dos hijos. Desde el inicio de su condena el 26 de noviembre de 2019 hasta el día de hoy, no presenta sanciones ni faltas al régimen interno, siendo capaz de desvincularse de pares disruptivos y de conductas transgresoras, hecho que es un mérito entendiendo el contexto y la cultura carcelaria. A principio de noviembre de 2021 fue favorecido y continuó su condena en sistema semi abierto C.E.T de Yungay, sistema que mantiene menores niveles de seguridad y que promueve la autonomía de los internos mediante el buen comportamiento.

En el fondo, dice la abogada, los argumentos expuestos para fundamentar la decisión de rechazo se basan principalmente en el resultado de la aplicación del instrumento IGI, que tiene por objetivo determinar un Diagnóstico inicial de la situación del interno.

Agrega que de acceder al beneficio, se aseguraría la intervención profesional que requiere el amparado para profundizar su disminución de riesgo de reincidencia y trabajar sus necesidades de intervención, conforme al artículo 22 del Decreto 338.

Denuncia infringidas obligaciones internacionales suscritas por el Estado de Chile, que cita. Menciona también jurisprudencia.

Pide que se acoja este recurso de amparo, revocando la Resolución 294-2021. de 6 de octubre de 2021, y se ordene conceder la libertad condicional del amparado, decretando en definitiva que se le conceda dicha libertad.

Acompañó copia de la resolución recurrida.

Informó el recurso **el ministro Guillermo Alamiro Arcos Salinas, Presidente de la Comisión de Libertad Condicional del año 2021, de la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Chillán**, quien expresó que entre los postulantes al beneficio de libertad condicional correspondiente al segundo semestre del año pasado, sesión de la Comisión celebrada el 6 de octubre de 2021, se encontraba el recurrente, interno postulado por el Centro de Detención Preventiva de Yungay, condenado por el delito de robo con intimidación a la pena de 3 años y 1 día. Inició el cumplimiento el 26 de noviembre de 2019 y tiene como fecha de término el día el 27 de noviembre de 2022. El tiempo mínimo requerido para optar a Libertad Condicional lo cumplió el 27 de noviembre de 2021. Su postulación fue rechazada, y las consideraciones y fundamentos de tal rechazo constan en la Resolución Exenta N°294-2021, de 6 de octubre de 2021, la que en su parte pertinente transcribió.

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 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.

2.- El presente arbitrio se ha dirigido en contra de la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Chillán que sesionó el segundo semestre del año en curso, por haber expedido la resolución N°294-2021, de 6 de octubre de 2021, que rechazó otorgar la libertad condicional al amparado, fundada la Comisión en un informe que consideró desfavorable.

Sostiene la defensora recurrente que el amparado cumplía con la totalidad de los requisitos legales y reglamentarios para hacer efectivo su derecho a la libertad condicional y que el rechazo se fundó en elementos subjetivos e incluso contraría los avances que la misma Comisión reconoce.

Por su parte, la Comisión recurrida informa que efectivamente se rechazó la libertad condicional del amparado en los términos indicados en la Resolución N°294-2021 reprochada por la recurrente, y en base a los antecedentes referidos en lo expositivo de esta sentencia.

Así las cosas, lo que corresponde es determinar si la decisión de la Comisión de Libertad Condicional recurrida, que rechazó el beneficio de libertad condicional al amparado, es o no arbitraria y/o ilegal, como asevera la recurrente.

3.- Con lo expuesto por la abogada recurrente en su libelo, más lo informado por la Comisión recurrida, es factible dar por acreditado que:

a).- El amparado, de 42 años de edad, se encuentra condenado y cumpliendo una condena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo por el delito de robo con intimidación en grado de consumado, en causa RIT 1649-2019, RUC 1901275845-9 del Juzgado de Garantía de Bulnes.

b).- La fecha de inicio del cumplimiento fue el 26 de noviembre de 2019, estimándose como fecha de término el 27 de noviembre de 2022, cumpliendo el tiempo mínimo el 27 de noviembre de 2021.

c).- El amparado ha mantenido una conducta calificada como Muy Buena desde hace once bimestres a la fecha.

d).- Desde principios de noviembre de 2021 fue favorecido y continuó su condena en sistema semi abierto C.E.T de Yungay.

4.- El informe elaborado por el equipo del área técnica de Gendarmería de Chile, si bien informa algunos **rasgos negativos**, tales como riesgo medio de reincidencia delictual, asociación con sujetos transgresores de ley en su historia vital y patrón anti social; aprecia tendencia a resolver inadecuadamente los conflictos; en su historia tiende a validar la actividad delictual como una instancia para obtener recursos económicos, una manera de obtener legitimidad al grupo de pares buscando imponerse ante los mismos, lo cierto es que igualmente contiene **antecedentes favorables**, tales como: nivel de riesgo medio de reincidencia delictual (IGI); moderada necesidad de intervención en área de pares; en los últimos años de su proceso de condena busca deconstruir identidad delictual y modificarla por acciones prosociales como la actividad laboral y la evitación de conflictos con pares; presenta conciencia moderada del delito y del daño; se sitúa en etapa de preparación respecto al cambio; accede a prestaciones del área laboral, a través del casino de internos, desempeñándose como mozo; postuló al CET de Yungay (centro semi abierto) y su solicitud fue aprobada; completó su enseñanza media en el año 2020; se proyecta trabajando en el rubro de la construcción y cuenta con red de apoyo compuesta por su pareja, con quien tiene dos hijos, y sus suegros en la ciudad de Quillón.

5.- No debemos olvidar que el artículo 1 del Decreto Ley 321 dispone que “*La libertad condicional es un medio de prueba de que la persona condenada a una pena privativa de libertad y a quien se le concediere, demuestra, al momento de postular a este beneficio, avances en su proceso de reinserción social. La libertad condicional es un beneficio que no extingue ni modifica la duración de la pena, sino que es un modo particular de hacerla cumplir en libertad por la persona condenada y según las disposiciones que se regulan en este decreto ley y en su reglamento*” (lo destacado es nuestro).

Entonces, coherentes con esa definición, la Comisión respectiva ha de ponderar los antecedentes de los postulantes en función de los avances en su proceso de reinserción social, y cómo éstos serán capaces de afrontar el cumplimiento de la pena en libertad.

En consecuencia, el criterio informador es la **prevención especial positiva**, que nos lleva a mirar a la libertad condicional como un equivalente funcional de la pena privativa de libertad.

Bajo esa comprensión es especialmente relevante el **principio de resocialización**, que ha de compatibilizarse con el rol preventivo general de la pena, modelando la ejecución penal como una herramienta político-criminal que, utilizada de forma proporcional y necesaria, y bajo las normas de un moderno Derecho penitenciario, constitucionalizado, proteja los bienes jurídicos más preciados por la sociedad, bajo la premisa del cumplimiento de los fines de prevención del delito y de resocialización del delincuente.

En apoyo de lo dicho debemos señalar que los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos obligan a orientar la ejecución penal hacia la prevención especial positiva, esto es, reinserción social (arts. 10.3 del PIDCP y 5.6 de la CADH), lo que implica, entre otras cosas, contar con un régimen penitenciario que prepare al condenado

para la libertad mediante una “acción educativa necesaria para la reinserción social” (art. 1° Reglamento de Establecimientos Penitenciarios), contemple la reducción de condenas por buena conducta y un régimen progresivo de salidas previas hasta su libertad condicional (DL 321).

6.- La Comisión de Libertad Condicional recurrida al ponderar sólo los antecedentes negativos del amparado para negar el beneficio de Libertad Condicional, y no los aspectos positivos, sin explicar porqué dio más valor a los negativos, estáticos, relativos a su historia de vida, torna la resolución en arbitraria e ilegal, por carecer de la debida fundamentación, que exige buenas razones y no sólo una motivación aparente.

Que, así las cosas, la presente acción de amparo será acogida.

Por estas consideraciones y de conformidad además con lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, **SE ACOGE, sin costas**, el recurso de amparo interpuesto por la abogada Javiera Fernanda Delgado Ortega en representación del condenado **J.A.S.P.**, quien actualmente cumple condena en el Centro de Estudio y Trabajo de Yungay y, en consecuencia, se deja sin efecto la resolución N°294-2021, de 6 de octubre de 2021, dictada por la **Comisión de Libertad Condicional de la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Chillán**, mediante la cual se rechazó otorgar la libertad condicional al amparado, disponiéndose, en cambio, que se le reconozca dicho beneficio, debiendo seguirse a su respecto el procedimiento establecido en la ley y en el reglamento para su materialización.

Cumplidos que sean los trámites administrativos de rigor, dese inmediata orden de libertad para el amparado, si no estuviere privado de ella por causa diversa.

Comuníquese de inmediato por la vía más expedita a la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Chillán, a la Dirección Regional de Gendarmería de Chile y al Centro de Estudio y Trabajo de Yungay.

Regístrese, comuníquese y devuélvase a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Chillán.

Redacción del ministro Rodrigo Cerda San Martín.

N°Amparo-67-2022.

3.- Corte confirma sobreseimiento dictado por juez de garantía, ya que el permiso único no cumple los requisitos para ser considerado instrumento público, y de este modo las eventuales alteraciones que pudieran haberse hecho en él resultan en conductas del todo atípicas (CA Concepción 25.02.22 Rol 83-2022)

Normas asociadas: CP ART. 193; CP ART. 194; CP ART. 196; CC 1699; L19970 ART. 4

Temas: Principios de derecho penal; Interpretación de la ley penal; Recursos; Otras leyes especiales.

Descriptor: Falsificación; Garantías; Principio de legalidad; Recurso de apelación; Sobreseimiento definitivo.

Síntesis: “Con lo dicho hasta aquí, no cabe sino compartir el criterio del juez de grado, pues el concepto de instrumento público, si bien desde lo restrictivo como se ha dicho, debe considerar el desarrollo de técnicas de comunicación, y para ello, la legislación nacional se ha adaptado, a nuevos tipos de documentos como son aquellos que contienen firma electrónica avanzada, y en el caso de la especie, el documento indicado, y que es materia de la investigación, no contiene, firma electrónica avanzada, de lo que se sigue, indefectiblemente, que no cumple los requisitos para ser considerado instrumento público, y de este modo las eventuales alteraciones que pudieran haberse hecho en él resultan en conductas del todo atípicas.” **(Considerando 8º)**

TEXTO COMPLETO

Concepción, veinticinco de febrero de dos mil veintidós.

Vistos y considerando:

Primero: Que, en estos antecedentes provenientes del Juzgado de Garantía de Concepción RUC número 2100465220-4, RIT número 8443-2021, el Ministerio Público ha deducido recurso de apelación en contra de la resolución dictada en audiencia el pasado 20 de enero del año 2022, por la que el referido Tribunal resolvió dictar sobreseimiento definitivo en estos autos, atendido lo dispuesto en el artículo 250, letra a), del Código Procesal Penal, esto es, al considerar que el hecho investigado no es constitutivo de delito, ello en relación al imputado don A.I.B.B..

Segundo: En la causa referida, el persecutor penal perseguía la responsabilidad del imputado ya indicado, por el delito de Uso Malicioso de Instrumento Público Falso a que se refiere el artículo 196 en relación a los artículos 193 y 194, todos del Código Penal.

Al respecto, los antecedentes de hecho, con los que contaba el Ministerio Público, eran que el día 7 de mayo del año 2021, a las 18:00 aproximadamente, el ya indicado imputado fue fiscalizado en razón de la cuarentena sanitaria, vigente en la comuna de Concepción, en el terminal de Collao, de dicha comuna, usando un permiso único emitido

por Carabineros, pero que en verdad era falso pues no había sido emitido por esta institución, a través de la página web comisaría virtual.cl.

Tercero: Que, para resolver como lo hizo, el juez de base se fundó en el hecho que, en materia penal, no existe un concepto de “instrumento público”, y entonces, recurre a las normas del derecho común y para ello tiene presente especialmente lo dispuesto en el artículo 1699 del Código Civil, y de la Ley 19.970, sobre Firma Electrónica y, a propósito de que dicho documento debe contar con firma electrónica avanzada, considera que debe darse una interpretación restrictiva al concepto de instrumento público y, en tal virtud, el documento que mantenía en su poder al ser fiscalizado el imputado no reúne tal carácter, esto es, no se trata de un instrumento público.

Cuarto: Que, conviene tener presente que el artículo 194 del Código Penal establece *“El particular que cometiere en documento público o auténtico alguna de las falsedades designadas en el artículo anterior sufrirá la pena de presidio menor en su grado medio a máximo”* a su turno el artículo 193 número 6 del mismo código sanciona al empleado público *“que abusando de su oficio cometiere falsedad haciendo en un documento verdadero cualquiera alteración o intercalación que varíe su sentido”*.

Por último el artículo 196 también del mismo código señala *“El que maliciosamente hiciere uso del instrumento o parte falso será castigado como si fuera autor de la falsedad”*.

De este modo resultaba ineludible considerar que el objeto material del delito, resulta ser un documento, sea público o auténtico, y esta es, precisamente, la cuestión materia de debate.

Quinto: Que, para un adecuado análisis del asunto, esta Corte debe considerar como punto de partida y tal como también lo indica el juez de base, usar un criterio restrictivo en materia penal y para efectos de determinar el concepto de “instrumento público”, y atendido especialmente su carácter punitivo, las interpretaciones y conceptualizaciones en este ámbito, deben ser eminentemente estrictas, debiendo además considerarse que en materia penal no resulta procedente ampliar los conceptos e interpretar los tipos delictivos de manera extensiva y tampoco corresponde hacer aplicaciones analógicas, pues ello contraviene el principio rector del derecho penal, esto es, el principio de legalidad.

Sexto: De esta forma, y no encontrándose en el ámbito penal conceptualizado lo que debe entenderse por instrumento público debe recurrirse al concepto contenido en el Código Civil y en dicha virtud el artículo 1699 dispone a la letra: *“Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario”, para luego precisar en el inciso segundo que “el otorgado ante escribano e incorporado en un protocolo o registro público se llama escritura pública”*.

En su caso, la ley 19.799, de 12 de abril de 2002, regula los documentos electrónicos, sus efectos legales y la utilización en ellos de firma electrónica, así como el

procedimiento de acreditación, que los prestadores de servicio de firma electrónica, deben otorgar para garantizar la seguridad del servicio.

El artículo 4, de la citada normativa, establece como condición para que un documento electrónico tenga la calidad de instrumento público el que sea suscrito: *“...mediante firma electrónica avanzada”; lo que aparece refrendado en el artículo 7, cuando dispone: “Los actos contratos y documentos de los órganos del Estado suscritos mediante firma electrónica serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos que los expedidos por escrito y en soporte de papel”.*

La misma norma en su inciso segundo dispone: *“Con todo, para que tengan la calidad de instrumento público o surtan los efectos propios de éste, deberán suscribirse mediante firma electrónica avanzada”.*

Séptimo: Además de lo dicho, conviene precisar que existen diversas posturas doctrinarias sobre el sentido que debe darse al documento público, autores como Raimundo del Río, Gustavo Labatut, Mario Garrido Montt, Sergio Politoff, Jean Pierre Matus, María Cecilia Ramírez, en lo medular, postulan que el concepto de instrumento público, debe ser restringido, sustentándose principalmente para ello, en lo indicado en el artículo 1699 del Código Civil, y así, estiman que esta disposición del derecho común, resulta aplicable en materia penal.

Octavo: Con lo dicho hasta aquí, no cabe sino compartir el criterio del juez de grado, pues el concepto de instrumento público, si bien desde lo restrictivo como se ha dicho, debe considerar el desarrollo de técnicas de comunicación, y para ello, la legislación nacional se ha adaptado, a nuevos tipos de documentos como son aquellos que contienen firma electrónica avanzada, y en el caso de la especie, el documento indicado, y que es materia de la investigación, no contiene, firma electrónica avanzada, de lo que se sigue, indefectiblemente, que no cumple los requisitos para ser considerado instrumento público, y de este modo las eventuales alteraciones que pudieran haberse hecho en él resultan en conductas del todo atípicas.

Por estas consideraciones, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 253, y 370 letra b), del Código Procesal Penal, **SE CONFIRMA** la resolución apelada, dictada en audiencia el pasado 20 de enero del año 2022, dictada por el Juzgado de Garantía de Concepción en los autos RUC N° 2100465220-4, RIT N° 8443-2021, por la que decretó el sobreseimiento definitivo en estos autos, atendido lo dispuesto en el artículo 250, letra a), del Código Procesal Penal.

Acordado lo anterior con el voto en contra del Ministro Sr. Rafael L. Andrade Díaz, quien estuvo por revocar la referida resolución atendido, que en su concepto el documento con que fue habido el imputado, en su oportunidad, reúne los caracteres para ser considerado instrumento público, considerando para ello lo siguiente:

1.- Para quien disiente, si bien es efectivo que el documento en cuestión carece de firma electrónica avanzada, necesaria para tener el valor de un instrumento público, ello lo es sólo de acuerdo a conceptos civilistas y no propios del derecho penal, y en el

caso, es evidente que cada instrumento de ese tipo, Permiso Único Colectivo, es aquel emitido por la comisaría virtual de Carabineros de Chile, y si cuenta con código QR, esto es un código que puede ser leído y descifrado mediante lectores ópticos contenidos en computadores e incluso celulares, de lo que se sigue, que evidentemente, posee una firma electrónica conforme a la descripción contenida en la ley 19.997.

Así, el artículo segundo letra d), de la ley ya referida, establece que es “documento electrónico toda representación de un hecho imagen o idea que sea creada enviada comunicada o recibida por medio de electrónicos y almacenados modo idóneo para permitir su uso posterior”.

2.- Aparte de lo señalado precedentemente, para quien vota en contra, el concepto penal de documento público debe ser propio de esta sede, y debe estar delimitado por los confines propios del derecho penal, y no sujeto a definiciones de otras ramas del derecho. Para lo anterior debe considerarse el bien jurídico protegido o la finalidad que tiene el legislador para sancionar el forjamiento o el uso de los documentos públicos falso, y este no es otro, que otorgar seguridad en el tráfico jurídico, esta visión además es compartida por el autor nacional Alfredo Etcheberry, este autor conceptualiza para materia penal el instrumento público como: *“todo documento cuya formación o custodia debe concurrir o funcionario público obrando tal y en cumplimiento de sus funciones legales”*.

3.- De lo anterior se sigue, que en el caso que nos ocupa, era evidente que el pase único de movilidad, que puede y debe otorgar Carabineros de Chile, lo es en base a la autoridad que inviste y a la delegación que respectivos Decretos del Ejecutivo, en razón de la pandemia que se vive en esta época, le han otorgado, haciendo fe, en consecuencia dicho documento de su contenido para el resto de la sociedad.

4.- Demás está decir que una de las hipótesis que contenía, y que describe como ilícito el legislador penal, es precisamente la eventual conducta del imputado, esto es, el uso malicioso de un instrumento público falsificado, sin que necesariamente quien lo usa haya sido el autor de la falsificación.

Conforme lo expuesto precedentemente, siempre en opinión de quien disiente, la resolución en alzada debía ser revocada.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Se deja constancia que el ministro señor Cerda San Martín no firma, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse con licencia médica.

ROL N° 83-2022.

4.- Corte revoca la resolución que excluyó toda la prueba presentada por el MP, puesto que no por el hecho de haber sido declarada ilegal la detención las pruebas obtenidas se conviertan ipso facto en prueba ilícita como para ser excluidas (CA Concepción 18.02.22 Rol 74-2022)

Normas asociadas: CPP ART. 276

Temas: Prueba; Recursos

Descriptor: Acusación; Exclusión de prueba; Juez de Garantía; Ministerio público; Garantías; Prueba ilícita; Pruebas; Recurso de apelación

Síntesis: “Que para admitir una exclusión de prueba, se requiere que la infracción legal se pueda vincular directamente con una garantía fundamental. En el caso que nos ocupa es efectivo que se ha declarado ilegal la detención, pero ello no impide que se acepte la prueba presentada por el Ministerio Público y será en el juicio oral primero y luego en la ponderación de la misma por los jueces en la sentencia, en un debido proceso, que las partes tengan la posibilidad de debatir y se decida si por ilegalidad de la detención se le resta valor probatorio a las pruebas. Lo contrario significaría que declarada la ilegalidad de la detención, tempranamente en el procedimiento, queda el Ministerio Público excluido y desprovisto indiscriminadamente de toda prueba, y por ende, en ese acto queda terminada la investigación, sin posibilidad de rendir prueba y pronunciamiento en la sentencia definitiva, incluso, que la parte afectada pueda ejercer los recursos para impugnar la sentencia.” **(Considerando 3º)**

TEXTO COMPLETO

Concepción, dieciocho de febrero de dos mil veintidós.

Visto y teniendo presente:

1º.- Que el Juzgado de Garantía de Cañete mediante resolución de 19 de enero de 2022, excluyó toda la prueba presentada por el Ministerio Público en su acusación, atendido lo dispuesto en el artículo 276 inciso final del Código Procesal Penal.

2º.- Que el Fiscal Adjunto de Cañete, Marco Ortega Torres, deduce apelación en contra de la citada resolución, solicitando se deje sin efecto la exclusión de prueba y ordene la inclusión en el auto de apertura de los siguientes medios: Oficio ordinario emanado de la autoridad fiscalizadora de la ley de control de arma, relativo a don F.A.A., I.S.M., testigo, J.R.F.G., testigo, Alejandro Bello Aravena, perito, Un set fotográfico compuesto de dos fotografías, relativas a la numeración de calles y especies incautadas, Un arma de fuego artesanal, compuesta de dos tubos metálicos, con su respectiva cadena de custodia y un cartucho escopeta calibre 12, marca Tec, color azul, con su respectiva cadena de custodia.

3°.- Que para admitir una exclusión de prueba, se requiere que la infracción legal se pueda vincular directamente con una garantía fundamental. En el caso que nos ocupa es efectivo que se ha declarado ilegal la detención, pero ello no impide que se acepte la prueba presentada por el Ministerio Público y será en el juicio oral primero y luego en la ponderación de la misma por los jueces en la sentencia, en un debido proceso, que las partes tengan la posibilidad de debatir y se decida si por ilegalidad de la detención se le resta valor probatorio a las pruebas. Lo contrario significaría que declarada la ilegalidad de la detención, tempranamente en el procedimiento, queda el Ministerio Público excluido y desprovisto indiscriminadamente de toda prueba, y por ende, en ese acto queda terminada la investigación, sin posibilidad de rendir prueba y pronunciamiento en la sentencia definitiva, incluso, que la parte afectada pueda ejercer los recursos para impugnar la sentencia.

4°.- Que, por otra parte, la “teoría del árbol envenenado”, por el hecho de haber sido declarada ilegal la detención, no implica necesariamente que todas las pruebas obtenidas se conviertan, ipso facto, en el acto, o por el hecho mismo, en prueba ilícita y ser excluidas, porque bien las mismas pueden haber sido conseguidas por fuentes independientes a la ilicitud y, eventualmente no estar todos los frutos infectados o contaminados, aquello, desde luego, se debe decidir en la sentencia definitiva, única manera que en un justo y debido procedimiento se diluciden o expliquen aquellas dudas, y se determinen la necesaria relación de causalidad entre la infracción de una garantía fundamental y la obtención de un medio de prueba en la hipótesis que dispone el artículo 276 inciso 3° del Código Procesal Penal.

Por esto fundamentos y de conformidad al artículo 276 del Código Procesal Penal, se revoca, sin costas, la resolución de diecinueve de enero de 2022, dictada por el Juzgado de Garantía de Cañete que excluyó la prueba presentada por el Ministerio Público en su acusación, y en su lugar se decide y se ordena la inclusión en el auto de apertura de juicio oral, de los siguientes medios probatorios: Oficio ordinario emanado de la autoridad fiscalizadora de la ley de control de arma, relativo a don F.A.A., I.S.M., testigo, J.R.F.G., testigo, Alejandro Bello Aravena, perito, un set fotográfico compuesto de dos fotografías, relativas a la numeración de calles y especies incautadas, Un arma de fuego artesanal, compuesta de dos tubos metálicos, con su respectiva cadena de custodia y un cartucho escopeta calibre 12, marca Tec, color azul, con su respectiva cadena de custodia.

Acordada con el voto en contra del Abogado Integrante don Waldo Ortega Jarpa, quien fue de parecer de confirmar la resolución recurrida, atendido lo señalado en el Artículo 276 inciso tercero del Código Procesal Penal.

Regístrese, léase en la audiencia decretada para el día de hoy y devuélvase.

Redacción del Ministro Jaime Simón Solís Pino.

N°Penal-74-2022.

5.- Corte confirma resolución que excluyó prueba ya que las diligencias realizadas sin instrucción del Ministerio Público claramente vulneraron las garantías fundamentales del imputado (CA Concepción 25.02.22 Rol 92-2022)

Normas asociadas: CPP ART. 276; CPP ART. 84; CPP ART. 83

Temas: Prueba; Juicio oral; Recursos; Garantías constitucionales.

Descriptor: Admisión de prueba; Cautela de garantías; Control de detención; Debido proceso; Derecho a la inviolabilidad del hogar y de la comunicación privada; Derecho constitucional; Derecho probatorio; Detención; Exclusión de prueba; Flagrancia; Garantías; Juez de Garantía; Ministerio Público; Porte de armas; Preparación del juicio oral; Pruebas; Recurso de apelación.

Síntesis: “Que, las diligencias realizadas sin instrucción del Ministerio Público claramente vulneraron las garantías fundamentales del imputado. Al efecto, entre otros derechos de todo inculpado, se encuentra el de guardar silencio, conforme a lo previsto en el artículo 93 del Código Procesal Penal, y en la especie sólo fue informado del mismo por funcionario policiales, después de llevadas a efecto diligencias sin instrucción ni autorización del Ministerio Público, recordando que la detención sólo se produce a partir de esas actuaciones autónomas e ilegales.” **(Considerando 9º)**

TEXTO COMPLETO

Concepción, veinticinco de febrero de dos mil veintidós.

VISTOS Y OÍDOS:

PRIMERO: Que, el Fiscal adjunto del Ministerio Público, don Paulo Pucheu Bancalari, ha interpuesto recurso de apelación en contra de la resolución dictada por el Juzgado de Garantía de Talcahuano en audiencia de preparación de juicio oral de fecha 24 de enero de 2022, en que se excluyó toda la prueba de cargo ofrecida en tiempo con excepción de la testimonial de la víctima, por haberse vulnerado la garantía del debido proceso.

SEGUNDO: Que en la audiencia de preparación de juicio oral el Defensor promovió incidente de exclusión de prueba, con excepción de la testimonial del ofendido, en base a que conforme la secuencia de hechos ocurridos a partir de la denuncia formulada el día 2 de Agosto de 2018 por la víctima, la policía efectuó una serie de actuaciones autónomas que permitieron llegar hasta el domicilio del enjuiciado, oportunidad la cual éste habría hecho entrega voluntaria de un arma de fuego, además de reconocer que había tenido participación en el ilícito que habría sido denunciado horas antes; todo lo cual a su entender vulneraría garantías fundamentales del imputado, concretamente el debido proceso, como también la inviolabilidad del hogar, por cuanto el imputado tiene entre otros derechos el de guardar silencio y durante todo esta actuación previa de la policía, el encartado no fue informado de aquellos sino recién a las 16 horas,

oportunidad en la que recién se hace lectura de esos derechos, en circunstancias que ya con anterioridad había sido contactado por la policía, habían coordinado un encuentro en su domicilio y en esta situación en que él hace entrega de un arma y reconoce su participación.

TERCERO: Por su parte el persecutor expresó que si es que alguna infracción hubiere, a lo más sería de carácter legal, no habría vulneración de garantías fundamentales y pide recordar las facultades con que cuenta la policía de acuerdo a las instrucciones generales que ha venido impartiendo la fiscalía nacional, particularmente conforme lo previsto en el artículo 87 del mismo cuerpo legal. Hace referencia a las disposiciones que resultarían aplicables concretamente el artículo 84 en orden a que la información que debe proporcionarse el Ministerio Público debería relacionarse con el período de flagrancia de 12 horas, las facultades que están concebidas en el artículo 83 como facultades autónomas de la policía, entre las cuales se encuentran desde luego el que al recibir la denuncia están obligados a prestar auxilio la víctima, entendiendo que dentro de esta obligación de prestar auxilio está la de ubicar al agresor o denunciado. Respecto de la circunstancia de haberse detenido al imputado luego de que éste manifestare voluntariamente haber incurrido en los hechos que previamente hubieran sido denunciados e hiciera entrega de un arma de fuego, entiende que no hay ninguna vulneración y que, por el contrario, se estaría presente un delito flagrante y que conforme con ello la policía estaba habilitada para proceder al detenerlo aún incluso por ese sólo hecho, sin perjuicio que en todo caso respecto de la amenaza igualmente estaba facultada para detener, incluso haber ingresado a su domicilio atendida la situación de flagrancia y el horario que cursaba. Manifiesta en definitiva que se trataría de un proceso legal, invoca también la preclusión por cuanto en la audiencia de control de la detención respectiva, la detención habría sido declarada ajustada a derecho e insiste en que la entrega de las armas da lugar a una nueva hipótesis de flagrancia que por ese sólo hecho ameritaba la detención del imputado.

CUARTO: Que, la exclusión de prueba para el juicio oral, se encuentra tratada en el artículo 276 del Código Procesal Penal, norma que fija las hipótesis de exclusión de competencia del Juez de Garantía.

Al efecto, en su inciso primero establece, que mediante resolución fundada, el juez de garantía ordenará que se excluyan de ser rendidas en el juicio, aquellas que fueren *manifiestamente impertinentes y las que tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios.*

Y en su inciso tercero dispone: *“Del mismo modo, el juez excluirá las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.*

QUINTO: Que necesario dejar asentado que este proceso policial se inicia con la denuncia presentada por el afectado, quien concurre a la unidad policial el día 2 de Agosto 2018, alrededor de las 10:20 horas, dando cuenta de un delito de amenazas de que habría sido víctima ese mismo día alrededor de las 7 horas con 15 minutos por parte de un compañero de trabajo a quien individualizó como C.Q.. Señala que fue amenazado con

un arma de fuego, la cual incluso había sido disparada en dos oportunidades en los momentos previos o mientras él iba huyendo. Se confecciona en aquella misma oportunidad otro parte policial del día 2 de Agosto de 2018, es decir el mismo día donde se informan las primeras diligencias realizadas en las cuales no aparece que se haya otorgado ninguna instrucción del Fiscal para proceder la policía como lo hizo.

SEXTO: Que según consta de los antecedentes las primeras diligencias que se realizan por parte de la policía sin instrucción fiscal fueron las siguientes: correo electrónico enviado a la empresa Pacific Blue, a las 12:20 horas, solicitando información respecto del denunciado. Correo que fue respondido a las 12:30 horas, por medio del cual se individualiza certeramente al denunciado y se informa un domicilio. A las 13:20 horas se constituyen en un domicilio y entrevistan al denunciante, toman fotografías. A las 13:40 se habría realizado un empadronamiento de testigos. A las 13:50 horas van al domicilio indicado por la empresa al responder el correo electrónico, donde entrevistan a la pareja del acusado, quien simplemente informa que no se encuentra en el lugar ya que se habría retirado el día anterior producto una discusión, igualmente autoriza el ingreso a su domicilio, la policía no encuentra imputado. Luego un funcionario policial toma contacto telefónico con el imputado, es decir obtuvo su número de teléfono, y a través de ese llamado coordinan con el propio imputado un encuentro en su casa, la policía concurre al domicilio acordado, y si bien hacen referencia que el imputado ya tenía conocimiento de la denuncia no se le dan a conocer sus derechos, ni menos que tenga derecho a guardar silencio. A las 15:30, al llegar la policía a su domicilio el encartado sale y hace entrega voluntariamente de un arma de fuego, reconociendo participación en los hechos que previamente se habían denunciado. Sólo con posterioridad a todas las diligencias detalladas, la policía toma contacto con la Fiscalía, y se genera el acta de lectura de derechos.

SEPTIMO: Que, en la especie se debe recordar lo dispuesto en el artículo 83 del Código Procesal Penal, que confiere ciertas facultades autónomas a las policías, entre ellas la de la letra a) de prestar auxilio a la víctima. Entendiéndose que *“Prestar auxilio a la víctima. Es primordial prestar auxilio la víctima antes de cualquier otra actuación policial que tenga fines de investigación. El funcionario policial debe realizar todas aquellas actuaciones necesarias para preservar la vida, la salud, la integridad física y la seguridad de la víctima, informando al fiscal de turno en caso de tratarse de medidas que no se puedan adoptar en forma autónoma”*. De lo indicado el auxilio a la víctima, no comprende la facultad autónoma de indagar el domicilio del posible imputado, obtener el número de contacto, y menos tomar contacto telefónico mediante el cual se le pide entregue la ubicación del lugar en que se encuentra para coordinar un encuentro.

OCTAVO: Que, en ese mismo orden de ideas, cabe dejar asentado que el artículo 83 del Código Procesal Penal, si bien otorga facultades autónomas a la policía, las descritas en el basamento quinto de esta sentencia, exceden dicho marco, toda vez que las realizadas en el caso que nos ocupa, dada la dinámica de lo acontecido requerían sin lugar a duda alguna de instrucción particular del persecutor, previo a la información que debía entregarle la policía.

NOVENO: Que, las diligencias realizadas sin instrucción del Ministerio Público claramente vulneraron las garantías fundamentales del imputado. Al efecto, entre otros derechos de todo inculpado, se encuentra el de guardar silencio, conforme a lo previsto en el artículo 93 del Código Procesal Penal, y en la especie sólo fue informado del mismo por funcionario policiales, después de llevadas a efecto diligencias sin instrucción ni autorización del Ministerio Público, recordando que la detención sólo se produce a partir de esas actuaciones autónomas e ilegales.

DECIMO: Que, de lo anteriormente expuesto, estos sentenciadores estiman que los razonamientos vertidos por la Jueza de Garantía para realizar las exclusiones revisadas se encuentran debidamente justificadas y ajustadas a derecho, sobre todo si se considera la serie de deficiencias en que se incurrió al momento de obtener los medios de prueba que se pretendía ofrecer por parte del persecutor. Al respecto, se estima pertinente tener en consideración lo señalado por la Excelentísima Corte Suprema cuando argumentó que *“el “debido proceso” no tiene realmente por objeto instaurar la igualdad entre contendientes de poderío equiparable, sino asegurar el respeto del más débil por parte de la potestad punitiva centralizada...”* (Causal Rol N°2600-04)

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 277 y 370 letra b) del Código Procesal Penal se resuelve:

Que **Se CONFIRMA** la resolución dictada en audiencia de veinticuatro de enero del año en curso, por el Juzgado de Garantía de Talcahuano, en los autos RIT N° 3743 - 2018; RUC N° 1800749034-4.

Léase en la audiencia fijada al efecto y devuélvase.

Redactó la Ministra (S) Claudia Andrea Montero Céspedes.

ROL N° 92 -2022.

6.- Corte confirma resolución dictada por juez de garantía que rechazó la prescripción de la acción penal puesto se fija como época de suspensión de su curso el momento en que el procedimiento penal se dirige en contra del delincuente (CA Concepción 18.02.22 Rol 80-2022)

Normas asociadas: CP ART. 96; CPP ART 233 a; CP ART. 93; CP ART. 94

Temas: Causales extinción responsabilidad penal; Faltas; Recursos

Descriptor: Plazo; Procedimiento simplificado; Recurso de apelación; Requerimiento; Prescripción de la acción penal; Incidencias

Síntesis: “Que, como ya se ha resuelto por esta Corte, de acuerdo a las normas citadas, lo dispuesto en el artículo 233 letra a) del Código Procesal Penal, en cuanto confiere a la

formalización de la investigación el efecto de suspender la prescripción de la acción penal, no excluye otros hitos procesales que produzcan el mismo efecto suspensivo, debiendo considerarse, además, que la prescripción no es una institución procesal, sino de orden sustantivo penal, regulada en el Código del ramo, cuerpo normativo a cuyas disposiciones ha de ajustarse el examen de este instituto, y conforme al ya mencionado artículo 96 del Código Penal, se fija como época de suspensión de su curso el momento en que el procedimiento penal se dirija en contra del delincuente.” **(Considerando 5º)**

TEXTO COMPLETO

Concepción, dieciocho de febrero de dos mil veintidós.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en causa RIT 869-21, seguida ante el Juzgado de Letras y Garantía de Lota, en audiencia de 20 de enero de 2022, no se dio lugar a la prescripción de la acción penal, al estimar el tribunal que el requerimiento suspendió el plazo de la prescripción.

Segundo: Que la defensa del imputado apela de dicha resolución fundada en que el día 20 de enero de 2022, se realizó audiencia de procedimiento simplificado, por la falta penal de conducción bajo la influencia del alcohol, previsto y sancionado en el artículo 110 y 193 de la Ley 18.290, Ley de Tránsito, hecho que habría ocurrido el 26 de abril de 2021; que el Ministerio Público había presentado requerimiento en procedimiento monitorio el 16 de septiembre de 2021, a cuya tramitación el 22 de septiembre de 2021, no dio lugar el tribunal y citó a audiencia de procedimiento simplificado; que se planteó como incidente la prescripción de la acción penal, toda vez desde la fecha del hecho habían transcurrido más de 6 meses y el plazo de proscripción de la acción penal en el caso de las faltas no se suspende ni se interrumpe, ya que estas instituciones están consagradas en nuestra legislación para la prescripción de los crímenes y simples delitos, lo que se desprende del propio tenor del artículo 96 que habla solo de crímenes y simples delitos tratándose de la interrupción y que el mismo precepto habla de la suspensión por tanto el sentido que el legislador quiso dar al artículo es el mismo, restringir su aplicación a los crímenes y simples delitos. Citó jurisprudencia de esta Corte.

Solicita se revoque la resolución de fecha 20 de enero de 2022, que rechazó la solicitud de prescripción de la acción penal solicitada en la audiencia respectiva por la Defensa, acogerla, declararla y decretar el sobreseimiento definitivo de estos antecedentes.

Tercero: Que, entonces, la discusión planteada se vincula con la suspensión de la prescripción de la acción penal y las actuaciones procesales que poseen aptitud suspensiva.

Cuarto: Que el artículo 96 del Código Penal es la norma sustantiva que determina el momento en que la prescripción se suspende, y dispone que tal efecto se genera “...desde que el procedimiento se dirige contra el delincuente”. Por su parte, el Código

Procesal Penal, en la letra a) del artículo 233, señala “que uno de los efectos de la formalización de la investigación es suspender el curso de la prescripción”.

Respecto del plazo de prescripción, el Código Penal en su artículo 93 dispone “La responsabilidad penal se extingue: ... numeral 6 por la prescripción de la acción penal”; en su caso el artículo 94 del mismo código establece que “La acción penal prescribe: Respecto de las faltas, en seis meses”.

Por último, el artículo 250 letra d) del Código Procesal Penal, señala: "El juez de garantía decretará el sobreseimiento definitivo cuando se hubiere extinguido la responsabilidad penal del imputado por alguno de los motivos establecidos en la ley"

Quinto: Que, como ya se ha resuelto por esta Corte, de acuerdo a las normas citadas, lo dispuesto en el artículo 233 letra a) del Código Procesal Penal, en cuanto confiere a la formalización de la investigación el efecto de suspender la prescripción de la acción penal, no excluye otros hitos procesales que produzcan el mismo efecto suspensivo, debiendo considerarse, además, que la prescripción no es una institución procesal, sino de orden sustantivo penal, regulada en el Código del ramo, cuerpo normativo a cuyas disposiciones ha de ajustarse el examen de este instituto, y conforme al ya mencionado artículo 96 del Código Penal, se fija como época de suspensión de su curso el momento en que el procedimiento penal se dirija en contra del delincuente.

Sexto: Que, en la especie, el requerimiento efectuado el día 16 de septiembre de 2021, respecto de un delito que se dice cometido el 26 de abril de ese año, tuvo por efecto suspender el plazo de la prescripción, de modo que a la fecha de la solicitud respectiva, la acción penal no se encontraba prescrita.

Por estas consideraciones, y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas, y en los artículos 364 y siguientes del Código Procesal Penal, **SE CONFIRMA** la resolución de 20 de enero de 2022, dictada por el Juzgado de Letras y Garantía de Lota, que rechazó la prescripción de la acción penal pedida por la defensa.

Insértese en la carpeta virtual, léase en la audiencia fijada al efecto y devuélvase, previo registro.

Redactó el Ministro Suplente Sr. Claudio Jara Inostroza.

ROL N° 80-2022.

7.- TOP absuelve al acusado ya que los hechos en cuestión no pueden estimarse constitutivos del delito consumado de tráfico, toda vez que si bien resultó acreditado que él portaba y poseía la sustancia señalada existe duda razonable de que afecte la salud pública ([TOP Concepción 15.02.22 Rit 08-2022](#))

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

Temas: Recursos; Derecho penitenciario; Ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas

Descriptor: Administración penitenciaria; Establecimientos carcelarios; Porte de droga; Sentencia absolutoria

Síntesis: “Así las cosas, no obstante el establecimiento de los hechos referidos en numeral 5.- del considerando sexto, ellos no pueden estimarse constitutivos del delito consumado de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en los artículos 1° y 4° de la Ley N° 20.000, por el cual se dedujo acusación en contra del acusado P.A., toda vez que si bien resultó acreditado que aquél portaba y poseía la sustancia señalada en sendos contenedores, que llevaba al interior de una bolsa que mantenía consigo, existiendo duda razonable en torno a que la posesión o porte de la sustancia incautada al acusado afecte verdaderamente la salud pública, interrogante que es significativa, seria y relevante para concluir que esa conducta es antijurídica materialmente, y teniendo además en consideración que se trata de una exigua cantidad de sustancia; habida consideración lo dispuesto en el artículo 340 del Código Procesal Penal, no cabe más más que absolver al referido acusado, por no haberse adquirido por el tribunal la convicción que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él le hubiere correspondido a aquélla una participación culpable y penada por la ley” (**Considerando 9º**)

TEXTO COMPLETO

TOP Concepción, 10 de febrero de 2022

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con fecha diez de febrero de dos mil veintidós, ante esta Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral correspondiente a la causa **RUC N° 2110014970-K, RIT N° 8-2022**, seguida en contra del acusado **J.E.P.A., RUN 14.206.998-9**, chileno, 43 años de edad, casado, sin oficio, domiciliado en XXXXXXXXXX, Concepción, cuya defensa estuvo a cargo del defensor penal público Francisco Riveros Reyes.

Fue parte acusadora el Ministerio Público, representado por el fiscal José Patricio Aravena López.

SEGUNDO: Que los hechos y circunstancias que fueron objeto de la acusación, contenida en el auto de apertura del juicio oral proveniente del Juzgado de Garantía de Concepción, son los siguientes:

“El día 26.03.2021, alrededor de las 10:40 horas, el acusado J.E.P.A. ingresó al Complejo Penitenciario BIO BIO de Concepción, quien portaba y poseía, al interior de la costura de un bolso dos envoltorios contenedores de 1,10 gramos bruto de cannabis sativa y un envoltorio contenedor de 1,20 gramos bruto de clonazepam siendo sorprendido por personal de GENCHI”.

A juicio del Ministerio Público, los hechos descritos son constitutivos del delito de tráfico de drogas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en los artículos 1o y 4o de la Ley 20.000, en grado de consumado, perpetrado en calidad de autor por el acusado, de conformidad a lo establecido en el artículo 15 N° 1 del Código Penal; agregando que le perjudica la agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal, y además, la circunstancia de determinación de pena prevista en el artículo 19 letra h) de la Ley 20.000, por lo que solicita se imponga a P.A la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, multa de cuarenta Unidades Tributarias Mensuales, el comiso de las especies incautadas, más las penas accesorias del artículo 29 del Código Penal, y que previa toma de muestras biológicas, se incluya su huella genética en el registro de condenados de conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 19.970, y se le condene a las costas del procedimiento.

En su alegato de apertura, el Ministerio Público refiere los hechos de su acusación y los medios de prueba de que se valdrá, agregando que es un hecho sencillo, que el intento de los visitantes de ingresar al interior del penal especies prohibidas, dentro ellas, droga, constituye una de las prácticas habituales al interior de los centros penitenciarios del país, lo que ha sido reconocido por personal de Gendarmería que cumple labores en los centros de visitas y que conocen las técnicas para ello, como ocultamiento intercorporal, hasta el porte más burdo y sencillo, y en forma intermedia el intento de encubrir las especies prohibidas entre objetos normales, para tratar de evitar la detección; que el discurso persistente de quienes ingresan especies prohibidas, es señalar que no sabían lo que traían; que el acusado pretendió ingresar droga entre las costuras de un bolso, quien luego de interactuar con el funcionario a cargo de la revisión, fue sorprendido en esa conducta ingresando cannabis sativa y clonazepam molida; que se conocerá de los funcionarios que participaron en el procedimiento, las condiciones de hallazgo y como el acusado ingresó o procuró ingresar al CCP la droga oculta en el bolso que traía, y consecuentemente, cometer el delito de tráfico de droga en pequeñas cantidades; agregando que no se trata de encontrar una pequeña cantidad en la vía pública, sino que una conducta en el ingreso al lugar de visita de la población privada de libertad, y ahí aparece el ánimo de ingresar la droga al recinto, configurándose el delito previsto en los artículos 1 y 4; por lo que estima que se acreditarán los hechos, y pedirá un veredicto condenatorio, y que se imponga la pena indicada en el auto de apertura en base a las circunstancias esgrimidas en la acusación.

En su discurso de clausura reiteró sus argumentos, analizando la prueba rendida, en particular los dichos del funcionario Torres, quien dio cuenta de las condiciones en que ocurren los hechos, insistiendo en que el acusado no es una persona que casualmente concurra al penal, pues estaba enrolada para visitar a la interna Danitza, cuya conducta carcelaria ha tenido sanciones asociadas a mal comportamiento, entre otras por estar bajo la influencia de consumo de psicotrópicos, por lo que hay una conexión entre lo que se envía y lo que la persona interna necesita, que las condiciones de ocultamiento eran perceptibles al tacto que presentaba el bolso reutilizable, que el acusado no es un primerizo en materias carcelarias, pues siempre existe el riesgo de interpretarse en dos sentidos, el que una persona con su experiencia no recibiría un bolso de una descocida de la que no está en condiciones de entregar un mínimo dato al tribunal ni a Gendarmería,

y el ejercicio para justificar o negar en lo que ha sido sorprendido, diciendo que como iba a ser tan imprudente para realizar algo en condiciones que sería sorprendido, pero es una excusa que no tiene soporte en ningún antecedente aportado en juicio, sino que solo en la declaración del imputado, que no se ha requerido ninguna versión distinta por parte de la destinataria del objeto, y el acusado sólo tiene razón en que ella negó y negará, pues dijo que no sabía que es lo que se le estaba entregando, y que no tenía ningún conocimiento; que no se trata de a quien se le cree más, si al acusado o a Gendarmería, si a la propuesta de fiscalía o a la de la defensa, sino que hay que ver cuál propuesta fáctica tiene sostén en los antecedentes aportados en juicio, y la declaración del acusado no tiene ningún elemento que dé explicación a su proposición; que la de defensa reclama que se trata de una cantidad muy pequeña, pero en otros contextos, en un hallazgo casual en la vía pública probablemente podría no ser objeto de persecución penal, pero en este caso es relevante el ingreso subrepticio, en que se sanciona precisamente por pequeñas cantidades, y en este caso en ningún caso es un elemento que permita excluir responsabilidad, más aun si se trata de procurar ingresar una sustancia ilícita a un recinto donde se encuentra prohibido su ingreso; indicando, finalmente, que la defensa sostiene que el artículo 43 contiene un elemento del tipo, y que no estaría el delito de los números 1° y 4° o 3°, pero dicha norma es una disposición que a ojos vista tiene una condición reglamentaria, para la autoridad sanitaria al realizar las pericias, por lo que corresponde determinar la conducta punible a partir de la identidad de las sustancias, es decir, a partir del artículo 1 del reglamento, que no determina la sustancia por su pureza, sino que conforme a su identidad, y ambos peritajes dan cuenta que se trata de sustancias de aquellas indicadas en el reglamento, lo cual se ratifica con los informes de efectos y peligrosidad de cada una de las sustancias, adjuntos a los peritajes, y no se puede rebatir que la sustancia incautada corresponde a cannabis sativa y a clonazepam, y que tiene los efectos nocivos para la salud pública, por lo que la solicitud de absolución no procede; y pide veredicto condenatorio en contra del imputado.

TERCERO: Que en su alegato de apertura la defensa pidió la absolución del acusado de los cargos formulados, señalando que si bien su defendido efectivamente ya ha sido condenado anteriormente por delitos de la misma naturaleza, es por ello que no se iba a exponer a ingresar un bolso o encomienda a sabiendas que en su interior existía algún tipo de sustancia ilícita; que efectivamente el 26 de marzo de 2021 ingresó al Centro Penitenciario El Manzano, sección femenina, la cual le aportó una mujer para que sea entregada a una interna D.B.G. en dicha sección, por lo que ingresó sin conocer el contenido de la mochila, que existía algún tipo de sustancia sujeta al control de la Ley 20.000, por lo que la conducta del acusado es atípica, no hay dolo de querer cometer el delito por el cual se le acusó, porque desconocía el contenido de la mochila, ni se representó que existía una sustancia ilícita; que no se satisface la faz subjetiva del delito del artículo 1° y 4° por el cual fue acusado; que la cantidad es muy pequeña, un pesaje 0,86 gramos de cannabis sativa y de 1,06 gramos neto de clonazepam, por lo que no ve cómo esa ínfima cantidad pueda poner en peligro la salud pública, no existiendo informe de pureza de la sustancia incautada que permita arribar a la convicción que la sustancia resulta ser idónea para lesionar o poner en peligro el bien jurídico protegido, como lo exige el artículo 43 de manera imperativa.

En su discurso de clausura reiteró su petición de absolución, señalando que en relación a su teoría alternativa es muy difícil aportar algún tipo de prueba en torno a ella, no por negligencia o desidia, lo implica que sea el acusado quien se tiene que salvar solo, y en el evento de aportar algún tipo de prueba de testigo, quizás tampoco iba a aportar muchos antecedentes de cómo fue ingresada la sustancia a la mochila o bolsa, pues el testigo diría que ignora cómo llegó esa sustancia a la mochila; pero ha quedado acreditado que el acusado ingresó la mochila, y en la misma existen sustancias prohibidas por ley la ley 20.000, y el acusado indicó que desconocía que en ella existiera alguna sustancia ilícita, y por eso plantea dicha teoría; que la faz subjetiva no satisface los artículos 1° y 4°, hay atipicidad, falta de dolo, pues no conocía y no tenía condiciones de representarse, agregando que se trata de un pesaje de 0,86 gramos de cannabis sativa y de 1,06 gramos de clonazepam, cantidad con la cuales estima que no se pone en peligro el bien jurídico salud pública, unido a la falta de un informe de pureza exigido por el artículo 43; por lo que la sustancia tampoco es apta ni tiene aptitud para dañar el referido bien jurídico.

CUARTO: Que el acusado P.A., renunciando a su derecho a guardar silencio, prestó declaración en el juicio, señalando que ese día vino a dejar la encomienda, que lo llamaron a su teléfono de si podía dejar una encomienda a la D.A.B., a quien conocía y conversaba con ella por teléfono, que dijo que no había problema, que él le sirve a Dios, y vino a dejarle la encomienda a la cárcel y al entrar esperó la fila, que él jamás se va a prestar para hacer algo malo, que él se fue en libertad por un tráfico y no iba a querer quedar preso de nuevo; era un pilgua y pasó su carnet, que llevaba unas bebidas, unos “confores”, pero no sabía que iba droga en el bolso, y pasó, sabiendo que hay un scanner, por lo que menos va a pasar droga; porque si él quisiera, le pasa la droga a una persona, pero no va ir él; e incluso cuando quería retirarse, pidió su carnet y le dijeron que tenía que esperar un poco, y después la señorita lo llevó para dentro de la guardia y le mostró dos sobres uno con cannabis sativa, y otro que venía con un polvo café, y él le dijo que iba a dejar la encomienda no más, que no era suya, que fue una tipa que supuestamente era prima de Danitza, que se la llevó, que incluso cuando la señorita le estaba tomando declaración la llamó Danitza Andrea, y él le dijo “lo que hiciste, soy mala, venían dos pitos de marihuana, me dejaste preso”, y ella automáticamente le cortó, y el funcionario escuchó cuando la niña estaba hablando.

Agregó que a D.A. la conoció por teléfono, por Messenger, que él perdió su familia el 2017 y empezó a hablar con ella, quería rehacer su vida, y eran amigos y ella le dijo que quería ser más que un amigo, y él le dijo que ningún problema, que la iba a ayudar, iba a darle dinero, que iba a dejarle encomienda cuando él las compraba; a Danitza la conocía como dos meses, y en ese tiempo, solo le iba a dejar encomiendas, sabiendo que había un scanner, que en esos dos meses que la conocía, nunca ingresó a visitarla, que en forma previa había ido 4 veces a dejarle encomiendas suyas al penal, y cuando iba a dejarle encomiendas el procedimiento era el mismo de ese día, pasaba por la fila, entraba y pescaban el bolso y lo pasaban por la máquina, y luego él esperaba sus documentos y se retiraba de la cárcel, que nunca recibió pago por llevar las especies a Danitza, a quien no la había conocido previamente en libertad; la encomienda se la fueron a dejar el día viernes, y el día sábado se la fue a dejar, que lo llamó Danitza diciéndole

que una prima iba a ir a dejarle una encomienda, y él le dijo que no había problema, que la iba ayudar en todo, y fue dejarla; que esa persona supuestamente era la prima de ella, cuyo nombre no se le dio, pero andaba con un bebé y su marido; que en relación al bolso, era como una pilgua, como de material de saco, nadie quería enrolarse a nombre de ella, y como él y ella estaban solos, pensaban en formar una familia; Danitza le dijo que no tenía a nadie que la fuera a ver, y por eso iba él; que la persona que le pasó el bolso no le pagó nada por ir a dejar el bolso, que consultó lo que tenía el bolso y le dijo que ahí estaba todo, y había bebidas, confort, e incluso él compró unas cosas más porque tenía un poco de dinero.

Señaló que pasó el bolso y lo dejaron encima del mesón, pasó el scanner, y el funcionario dio vuelta las cosas y dejó el bolso abajo, y lo pateó, y él pide sus documentos y le dijeron que esperara y luego una señorita la llamó y le preguntan si reconocía el bolso, y le preguntan qué era, pero no podía reconocer lo que le estaban mostrando, que no viene con sus sentimientos, sabiendo que hay una máquina que tiene scanner; que en ese mismo momento conversó con Danitza, le sonó teléfono y le preguntó si le trajo la encomienda, y él le dijo que le hizo daño, que tenía que haber sido más mujer, porque le dijo que venían dos pitos de marihuana y estoy preso, y que lo traicionó, que pensó que quería hacer una vida con él, y ella no le dijo nada y le cortó; que supuestamente ella dijo que no sabía nada, porque ella se lo dijo; que Danitza le dijo que le iban a dejar una encomienda y él le dijo que no hubiera ninguna cosa extraña; por lo que Danitza supuestamente dijo que no sabía, y él fue confiado a dejarlo, por lo que cree que la persona que le fue a dejar la encomienda sabía, y que Danitza también sabía, por lo que ella lo usó.

QUINTO: Que los intervinientes no arribaron a ninguna convención probatoria.

SEXTO: Que con el fin de acreditar los hechos que se le imputaron en la acusación al encartado P.A., el Ministerio Público se valió de prueba testimonial, pericial, documental y fotográfica, y particularmente, de los dichos de los **funcionarios de Gendarmería, Juan Manuel Torres Cartes y Yanira Alejandra Espinoza Silva**, quienes dieron cuenta del procedimiento en el cual intervinieron, mediante relatos coherentes y categóricos, y dando razón de sus dichos, proporcionando las circunstancias de lugar, tiempo y forma de ocurrencia de los hechos que culminaron con el hallazgo de tres envoltorios contendores de ciertas sustancias presuntamente ilícitas, las cuales portaba y poseía el acusado al interior de la costura de bolso que llevaba consigo, cuando concurrió a la visita de cárcel al interior del Centro Cumplimiento Penitenciario, sección Femenina, de Concepción, funcionarios que igualmente entregaron antecedentes acerca de la detención del acusado y la unidad de Gendarmería que practicó las pruebas de campo a la sustancia encontrada; antecedentes que guardan concordancia con otros elementos probatorios incorporados al juicio, como lo fueron los **protocolos de análisis** de las sustancias incautadas, **oficios remisores y acta de recepción de la misma**; habiéndose ilustrado los contenedores referidos por medio de **una fotografía exhibida** durante la audiencia a ambos testigos; sin que existan antecedentes que permitan pensar que los señalados funcionarios policiales estuvieron alterando los hechos, y, por el contrario, impresionaron como veraces y creíbles respecto de los antecedentes

aportados, dando debida razón de sus dichos, los cuales apreciaron personalmente, al participar directamente en las diligencias sobre las cuales declararían; todo ello sin perjuicio de lo que más adelante se dirá en torno a la naturaleza de la sustancia incautada en aquella oportunidad y si tiene la aptitud de afectar al bien jurídico protegido por la Ley de Drogas; existencia de tales contenedores que por lo demás igualmente fue reconocido por parte del acusado, sin perjuicio de manifestar que ignoraba que los mismos se encontraban al interior del bolso que portaba.

1.- En efecto, **el funcionario Torres Cartes** manifestó que ese día él estaba en funciones en el sector encomiendas, que entró un ciudadano con una bolsa, la cual se pasó por la máquina de rayos, en que se veía que traía comida y útiles de aseo, y luego revisó la bolsa y en una costura tenía un relieve, y al cortar el relieve aparecieron las sustancias que luego fueron enviadas a la unidad donde se tomó el procedimiento, en compañía de ciudadano, que la droga estaba distribuida en una sola costura y eran 3 envoltorios de nylon; que la existencia de la droga la detectó a través del tacto, y no por la máquina de rayos, la cual es más útil a la hora de detectar metales, que se dio cuenta porque tenía un volumen superior al normal, la textura del nylon venía con relieve, se notaba que venía algo oculto en la costura, para lo cual no se requiere mayor preparación, pero a la vista no era evidente, porque la costura estaba bien hecha; agregando que no recuerda el nombre de la persona que intentó ingresar el bolso, pero era de apellido Pino; que ese bolso iba dirigido a una interna del módulo 2 de la sección femenina, cuyo nombre no recuerda; que la persona que intentó ingresar el bolso, dijo que no era de él que se lo habían pasado; que realizado el hallazgo de la droga, la persona junto con el bolso y pertenencia fueron derivados a la guardia armada donde la guardia toma el procedimiento, y se pasa al personal con canes adiestrados; precisando que la oficial de guardia era la subteniente Yanira Espinoza.

Antecedentes totalmente acorde con los aportados por Espinoza Silva, quien señaló que el día del procedimiento de droga ocurrido en el sector de registro de encomiendas del complejo penitenciario de Concepción, en el mes de marzo del año pasado, en fecha exacta que no recuerda, ella cumplía funciones como oficial de guardia en el complejo penitenciario de Concepción, cuyo rol es custodia, seguridad y control del perímetro externo del penal; que ese día, en el sector visitas y encomiendas, que depende de ella, el cabo primero Torres le dio cuenta que efectuó un hallazgo de una sustancia desconocida en las costuras de un bolso de encomiendas de un ciudadano, por lo que ella concurre al sector, verificando lo ocurrido, y deriva a dicha persona a la guardia armada, dándole cuenta al fiscal de turno; y conforme a diligencias realizadas solicitó su cédula de identidad, y corroboró la identidad, el cual era de apellidos P.A., a quien le explicó que podía declarar voluntariamente o acogerse a su derecho a guardar silencio, accediendo a declarar, indicando que efectivamente ingresaba al penal a dejar un bolso, en el cual solo transportaba cosas, porque una prima de una interna le pasó las cosas, y que desconocía lo que portaba, y que a pesar de que le preguntaron los funcionarios si traía algo prohibido, dijo que no; que el ciudadano no indicó algún dato que permitiera la efectiva identificación de la persona que le proporcionó las especies, solo dijo que era una prima de una interna; que la persona a la que iba dirigida la encomienda era D.B.G., que es una interna con una serie de registros por sanciones en contra del reglamento

penitenciario, reflejaría al sistema, y con sanciones por su estado alucinógeno, por provocar desórdenes, y ha sido trasladada por medidas de seguridad a Puerto Montt y ahora en Valdivia; agregando que además obtuvo la declaración del cabo Torres que le relató cómo se dio cuenta que los envoltorios estaban ocultos en el bolso, indicándole que al momento de efectuar la revisión de las especies, pasó los dedos por las costuras del bolso reutilizable del tipo de supermercado, y que le llamó la atención que traía pocas cosas en la bolsa y que revisó las costuras, que por lo general en estas bolsas son más anchas, y logró al tacto percatarse de elementos extraños, por lo que los abre y eran 3 envoltorios.

2.- Que conforme a los dichos de Torres Cartes y Espinoza Silva, la evidencia encontrada en el registro de la encomienda en el sector de visitas a al acusado P.A. fue fijada fotográficamente, y al efecto se le exhibieron los referidos funcionarios **una imagen**, en torno a la cual ilustraron al tribunal acerca de sus dichos, indicando el primero de los nombrados que en dicha fotografía se observan los contenedores que se encontraron en la borde de la costura del bolso, donde estaba la marihuana, elementos que fueron derivados a la guardia armada; en tanto Espinoza Silva refirió que el primer envoltorio, de izquierda a derecha, corresponde a los psicotrópicos molidos, y los dos últimos, los más oscuros, a la cannabis sativa; lo cual se determinó preliminarmente, puesto que se dio cuenta que era presunta sustancia vegetal o presunto psicotrópico, y que luego de la prueba de campo del personal ECA, arrojó que cannabis sativa, color rojo marrón, característico de la cannabis, y que respecto de los psicotrópicos, es deber del Servicio Salud resolver qué sustancia era específicamente, precisando que presenció la prueba de campo efectuada por el personal ECA, que arrojó positivo para cannabis sativa y psicotrópico, de lo cual dio cuenta fiscal.

3.- Que el acusado por medio de su declaración, confirmó la materialidad de los dichos de los funcionarios de Gendarmería, en el sentido que efectivamente el día en cuestión, en circunstancias que concurrió a dejarle una encomienda a una interna de nombre D.B. a la sección femenina en la cárcel de Concepción, al ser revisado su bolso, le fue encontrado al interior del mismo unos envoltorios en el que supuestamente tenía marihuana, según le dijeron los funcionarios, ello sin perjuicio de indicar que no tenía conocimiento que en la bolsa o bolso se encontrare alguna sustancia, puesto que a él le solicitaron que llevara la encomienda a la señalada interna.

4.- Que para probar la naturaleza de la sustancia que se contenía en el envoltorio hallado en poder del acusado P.A., el ente persecutor incorporó, al tenor de lo dispuesto en el artículo 315 del Código Procesal Penal, el **Protocolo de Análisis N° 597/2021, emitido el 01 de julio de 2021**, por la perito químico farmacéutico María Alejandra Varela Estrada, del Servicio de Salud de Concepción, y que contiene el examen de la evidencia; protocolo que fue remitido por el referido Servicio de Salud a la Fiscalía Local de Concepción, por medio del **Oficio Reservado 2.3/1266, de 8 de julio de 2021**; y **Protocolo de Análisis N° 11010/2021-M1-1, emitido el 28 de julio de 2021**, por la perito químico farmacéutico Sonia Rojas Rondón, del Servicio de Salud de Concepción, y que contiene el examen de la evidencia; protocolo que fue remitido por el referido Servicio de Salud a la Fiscalía Local de Concepción, por medio del **Oficio Reservado 2.3/1414, de**

2 de agosto de 2021; cuyo detalle del decomiso, con sus pesos bruto y neto, se contienen en el **acta de recepción de droga N° 342, de fecha 29 de marzo de 2021, emitido por el Servicio de Salud de Concepción**; conforme a todo lo cual, se puede señalar que la cantidad de sustancia recepcionada para el análisis correspondió a 01 envoltorio de nylon transparente, contenedor de comprimidos molido de color amarillo, presunto estupefaciente y/o psicotrópicos, con un peso de 1,20 gramos bruto aproximado (1,06 gramos neto), que según el informe de análisis químico arrojó como resultado que se trata de clonazepam; y 02 envoltorios de nylon transparente, contenedor de sustancia vegetal presunta marihuana, con un peso de 1,10 gramos bruto aproximado (0,86 gramos neto), que según el informe de análisis químico arrojó como resultado la presencia de cannabinoles y el informe farmacognosico, dio cuenta que se observan pelos característicos de Cannabis Sativa L.; decomiso que fue efectuado por funcionarios del Equipo de Canes Adiestrados del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Concepción, correspondientes a la Fiscalía Local de Concepción.

5.- Por lo anteriormente expuesto, y de acuerdo a lo previsto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, únicamente puede tenerse por probado, más allá de toda duda razonable, que el día 26 de marzo de 2021, alrededor de las 10:40 horas, el acusado J.E.P.A. ingresó al Complejo Penitenciario Bío Bío de Concepción, y que al ser registrado por el personal de Gendarmería de Chile a cargo de la revisión de las visitas y encomiendas y especie, lo sorprendió portando y poseyendo, al interior de la costura de un bolso, dos envoltorios contenedores de una sustancia que arrojó un peso neto de 0,86 gramos, que conforme al informe pericial detectó la presencia de cannabinoles y de pelos característicos de Cannabis Sativa L.; y un envoltorio contenedor de una sustancia que arrojó un peso neto de 1,06 gramos, que conforme al informe pericial arrojó una composición de clonazepam.

SÉPTIMO: Que la defensa ha sostenido la absolución del acusado, fundado en que si bien ha quedado acreditado que aquél ingresó al centro penitenciario una bolsa en la cual fueron encontradas sustancias prohibidas por la ley 20.000, el acusado desconocía que en ella existiera alguna sustancia ilícita; pero lo cierto es que no aportó ningún antecedente probatorio durante la audiencia de juicio tendiente a acreditar sus dichos, en orden a que la sustancia que portaba al interior de la bolsa fuere puesta por una tercera persona y que él solo cumplió con llevar la encomienda a una interna amiga, de nombre D.B.; y a lo más refiere que habría sido una prima de la señalada interna la que le entregó las cosas, de quien no proporcionó mayores antecedentes; aspectos estos que correspondía acreditar a la defensa, por tratarse de una teoría alternativa planteada en el juicio, y por lo mismo no es posible concluir en base a sus meros dichos que el acusado que la bolsa se la pasó una tercera persona, ni mucho menos que haya ignorado la existencia de la droga al interior de la bolsa, cuyo descubrimiento se efectuó por el tacto y revisión efectuado por el funcionario encargado de la revisión de las encomiendas; y por lo demás, la declaración prestada por el acusado en la audiencia de juicio no introdujo ninguna duda razonable en estos sentenciadores en torno al punto.

OCTAVO: Que, en cuanto a la absolución fundada en que se trata se trata de una sustancia con un pesaje de 0,86 gramos neto de cannabis sativa y de 1,06 gramos neto

de clonazepam, con cuya exigua cantidad estima no se pone en peligro el bien jurídico salud pública, unido a la falta de un informe de pureza exigido por el artículo 43, por lo que tampoco se ha establecido que la sustancia es apta ni tiene aptitud para dañar el referido bien jurídico; ha de indicarse que en general existe consenso tanto en la doctrina como la jurisprudencia que el bien jurídico protegido por las figuras de tráfico de estupefacientes contempladas en la Ley N° 20.000 lo constituye principalmente la salud pública o colectiva, por lo que habrá de probarse que la sustancia en cuestión efectivamente produce un daño, un peligro o efectos nocivos a la salud de la población; lo cual, a la luz de la prueba rendida en la causa, no fue acreditado, más allá de toda duda razonable, habida consideración que, si bien el informe o protocolo de análisis incorporado por el ente persecutor dio cuenta que en la sustancia periciada se constató la presencia de cannabinoles y se observan pelos característicos de cannabis sativa L, no se ha dado cuenta del grado de concentración o pureza de la misma; como tampoco en relación a la sustancia clonazepam.

En efecto, los informes periciales acompañados por la fiscalía, en parte alguna dieron cuenta de la pureza o nivel de concentración de las sustancias allí referidas, y por lo mismo se ignora el porcentaje de valoración de lo incautado, es decir, cuál es su grado de pureza para poder determinar en qué proporción estaba presente dicho componente y establecer que si la sustancia era capaz de afectar, con cierta potencialidad, el bien jurídico protegido en esta clase de delitos, cual es la salud pública, y ello porque si dicho porcentaje fuera muy ínfimo, esa peligrosidad no estaría determinada ni precisada con un estándar suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al acusado.

Lo anterior, porque el grado de pureza o concentración en cuestión ha de acreditarse mediante el respectivo informe técnico evacuado por el Servicio de Salud, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 20.000, debe expresar el producto, señalando su peso o cantidad, su naturaleza, contenido composición y grado de pureza, como asimismo, deberá contener un informe acerca de los componentes tóxicos y sicoactivos asociados, los efectos que produzca y la peligrosidad que revista para la salud pública; habiéndose resuelto en reiteradas oportunidades por la Excm. Corte Suprema que la ausencia de ese dictamen o la falta en éste de todas las verificaciones requeridas por la ley, entre ellas la composición y grado de pureza, obsta a la acreditación de la peligrosidad para la salud colectiva; y por lo mismo se ha fallado que si el informe en cuestión no estableció la pureza o concentración de la droga, sino únicamente la presencia del estupefaciente, resulta imposible determinar si ella tiene o no la idoneidad o aptitud como para producir graves efectos tóxicos o daños considerables en la salud pública; señalándose, además, que la carencia de informe sobre la pureza o concentración de las sustancias dubitadas y su composición redundan en la imposibilidad de adquirir la certeza que demanda el artículo 340 del Código Procesal Penal respecto de la lesividad o dañosidad social de la conducta atribuida a los enjuiciados, según se ha fallado por la Excm. Corte Suprema en las causas Rol N° 4215-2012, 21.599-2014, 25.488-2014, 3421-2015, 3707-2015, 5672-2015, 5853-2015, 8810-2015, 22.717-2015, 14.865-2016, 17.095-2016, 27.073-2016, 95.178-2016, 97.785-2016, 37.895-2017.

Y es del caso que de la sola lectura de los Protocolos de Análisis incorporados por el acusador, se puede constatar que no hay referencia a la pureza o concentración respecto de las sustancias analizadas, y por ende, no es posible adquirir la certeza de que las sustancias que llevaba consigo el acusado, que se dice ser cannabis sativa y clonazepam, importen un peligro para la salud pública, que es el bien jurídico protegido, lo cual constituye el fundamento de la punibilidad de la conducta sancionada en el artículo 4o de la Ley N° 20.000, y por lo mismo los hechos que han sido establecidos no pueden ser constitutivos del delito de tráfico de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, según lo resuelto por nuestro máximo tribunal en las causas ya citadas; y por ello, al existir una duda razonable respecto de la pureza o grado de valoración de lo incautado, no puede concluirse que lo poseído o guardado por el acusado sea el objeto material del delito de tráfico ilícito de estupefacientes o sustancias sicotrópicas, en pequeñas cantidades, pues solo se demostró que lo portado era algo, en lo que había cannabis sativa y clonazepam, pero con un potencial de producir daño que se ignora, sin que se pueda éste presumir esa dañosidad so pena de violentar los principios de un sistema acusatorio.

Situación que cobra mayor relevancia, considerando la exigua cantidad de las sustancias incautadas, cuyos pesos netos arrojaron, respectivamente, 0,86 y 1,06 gramos, lo cual no permite sostener que la conducta del acusado lesione o ponga en peligro potencial, ni mucho menos sería y concretamente, el bien jurídico salud pública o colectiva, protegido por las normas antes señaladas, no configurándose en consecuencia el injusto típico, por más que se trate de un delito de peligro, por lo que no se ha establecido la denominada antijuricidad material, en torno a la cual la doctrina señala que "... la antijuricidad material reside en la dañosidad social de la conducta, esto es, la lesión o peligro efectivo en que se ha puesto el bien jurídico protegido por cada norma en particular. En sentido formal, en cambio, la antijuricidad representa la relación de contradicción de la conducta con los mandatos y prohibiciones del orden jurídico, o más precisamente, en la falta de autorización legal expresa –causal de justificación- para realizar la conducta típica socialmente dañosa" (Sergio Politoff L., Jean Pierre Matus A., María Cecilia Ramírez G., "Lecciones de Derecho Penal Chileno", Parte General, Segunda Edición actualizada, página 209); de lo que se sigue que la antijuricidad formal es la simple contradicción de las órdenes y prohibiciones que establece la norma penal, en tanto que la antijuricidad material es la puesta en peligro o lesión del bien jurídico protegido por dicha norma; y considerando que el Derecho Penal tiene por objeto abarcar solo las conductas que constituyan una afectación a algún bien jurídico especialmente protegido por el legislador, esto es, de última ratio, no es posible hacer uso de la herramienta de la sanción penal a cualquier acción u omisión humana; y, por lo mismo, "... mientras no se haya mostrado con claridad que una determinada conducta humana produce efectos socialmente dañosos, debe quedar liberada de la amenaza penal" (Jean Pierre Matus A., María Cecilia Ramírez G., "Lecciones de Derecho Penal Chileno", Fundamentos y límites constitucionales del derecho penal positivo, Tercera Edición, página 252).

NOVENO: Así las cosas, no obstante el establecimiento de los hechos referidos en numeral 5.- del considerando sexto, ellos no pueden estimarse constitutivos del delito consumado de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, en pequeñas

cantidades, previsto y sancionado en los artículos 1° y 4° de la Ley N° 20.000, por el cual se dedujo acusación en contra del acusado P.A., toda vez que si bien resultó acreditado que aquél portaba y poseía la sustancia señalada en sendos contenedores, que llevaba al interior de una bolsa que mantenía consigo, existiendo duda razonable en torno a que la posesión o porte de la sustancia incautada al acusado afecte verdaderamente la salud pública, interrogante que es significativa, seria y relevante para concluir que esa conducta es antijurídica materialmente, y teniendo además en consideración que se trata de una exigua cantidad de sustancia; habida consideración lo dispuesto en el artículo 340 del Código Procesal Penal, no cabe más que absolver al referido acusado, por no haberse adquirido por el tribunal la convicción que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él le hubiere correspondido a aquélla una participación culpable y penada por la ley,

Por estas consideraciones y teniendo presente, además, lo dispuesto en los artículos 1°, 7°, 15 y 18 del Código Penal; 1°, 4°, 36, 45, 46, 47, 48, 281, 284, 295, 296, 297, 309, 325, 326, 328, 329, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346 y 347 del Código Procesal Penal; 1o, 4o, 43 de la Ley N°20.000 y su Reglamento; e Instrucciones de Pleno de la Excm. Corte Suprema sobre la forma y contenido de las sentencias dictadas por los Tribunales de la Reforma Procesal Penal, **SE DECLARA:**

I.- Que se **ABSUELVE al acusado J.E.P.A.**, ya individualizado, del delito de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, en pequeñas cantidades, en grado de consumado, previsto y sancionado en los artículos 1° y 4° de la Ley N° 20.000, que en la acusación se le imputó haber cometido en calidad de autor el 26 de marzo de 2021 en la comuna de Concepción.

II.- Que no se condena en costas al Ministerio Público, por estimarse que tuvo motivo plausible para deducir acusación.

Acordada con el voto en contra del magistrado Figueroa Araneda, quien fue de parecer de condenar al acusado P.A., en calidad de autor del delito de tráfico de sustancias o drogas estupefacientes o psicotrópicas, en pequeñas cantidades, en grado de consumado, previsto y sancionado en los artículos 1° y 4° de la Ley N°20.000, que en la acusación se le imputó haber cometido, por estimar que se acreditó, más allá de toda duda razonable, tanto la existencia del delito como la participación culpable y penada por la ley del referido encartado en dicho delito, en atención a las siguientes consideraciones:

En efecto, durante el juicio ha quedado totalmente demostrado que al acusado le fueron hallados dos contenedores con una sustancia que se determinó correspondía a cannabis sativa, y otro contenedor con una sustancia que resultó ser clonazepam, ambas sustancias incluidas en el Reglamento de la Ley 20.000, y como tales productora de dependencia física o psíquica, capaces de provocar graves efectos tóxicos y daños considerables a la salud, por lo que naturalmente tienen la idoneidad de atentar al bien jurídico protegido por la citada ley, que no es otro que la salud pública, para cuya conclusión no es necesario que se indique el grado de concentración o pureza de la sustancia en cuestión, bastando el contenido de los informes periciales evacuados al respecto, que dan cuenta que se estableció al análisis químico la presencia de

cannabinoles y que al examen farmacognóstico, se observaron pelos característicos de cannabis sativa, y la composición de clonazepam; y porque además los informes de efectos de peligrosidad para la salud pública acompañados por la fiscalía, dan cuenta de manera específica la afectación que el consumo de tales sustancias producen en el organismo humano; no habiéndose, por lo demás, incorporado informe pericial alguno que contradiga sus conclusiones.

Por otra parte, no puede obviarse que la cannabis sativa es una especie vegetal, y al respecto se ha señalado que la marihuana es un estupefaciente “que no atraviesa por procesos químicos en los que se le agreguen distintos elementos o sustancias, sino que, a lo sumo, por un procedimiento físico de aglomeración –prensado-, que en todo caso no implica la modificación de la composición material intrínseca de la droga, que sigue manteniéndose en sus condiciones vegetales naturales, es decir, se conserva en su estado puro”; y por ello “... la determinación del grado de pureza, en el caso de la marihuana, no aparece como un elemento de análisis que sea necesario ni factible de llevar a la práctica, desde que por el estado puro en el que el estupefaciente es consumido, no se presenta la intervención de su condición natural con otras sustancias que sirvan para aumentarlo, o para modificar sus características o efectos (Voto del Ministro de la Excma. Corte Suprema, Señor Milton Juica A, contenido en la sentencia de la Excma. Corte Suprema, de fecha 25 de agosto de 2015, recaída en causa Rol N° 8661-15).

Todavía más, se ha resuelto que la presencia de cannabinoles es suficiente para calificar la sustancia como de aquellas que constituyen el objeto material del delito de tráfico ilícito de drogas, según da cuenta el respectivo informe de análisis, y que aun desconociéndose su concentración, se trata de una sustancia capaz de producir daños considerables a la salud conforme con el reglamento de la ley (Excma. Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 21 de abril de 2016, Rol 16.588-16).

Y en este mismo orden de cosas, se ha fallado que el artículo 43 de la ley N° 20.000 se halla regulado dentro del título relativo a la competencia del Ministerio Público y específicamente dentro del párrafo sobre “medidas para asegurar el mejor resultado de la investigación; por lo que los elementos que allí se enuncian y sobre los cuales ha de pronunciarse el Servicio de Salud -peso, cantidad, composición y grado de pureza- le permitirán al juez tener un mejor conocimiento de las propiedades de la droga incautada, pero en ningún caso servirán para inferir que dadas tales características, la sustancia en cuestión – marihuana en la especie- deja de ser tal. (Excma. Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 4 de mayo de 2017, Rol 10.197-2017); y por el contrario, se ha fallado que “... el informe que indique el grado de pureza de la droga constituirá una herramienta útil para decidir si se está en presencia de un consumidor o de un traficante, criterio que tuvo en consideración el artículo 4° de la Ley N° 20.000 en su inciso final, al incorporarlo como un elemento de juicio más”. (Excma. Corte Suprema de Justicia, Sentencias de 9 y 13 de noviembre de 2017, causas Roles 39.641 y 39.746).

Finalmente, si bien es cierto que se trata de una cantidad mínima de sustancia incautada al acusado, que tal como lo indica el señor fiscal, en otras circunstancias podría

haber determinado que no se iniciara alguna persecución penal, en la especie se trata de una conducta de una persona que pretendía ingresar tal sustancia a un centro penitenciario, cuya tenencia, posesión y consumo en su interior se encuentra prohibido, habida consideración de las graves consecuencias que tales conductas importan no solo para la salud de los internos, sino que también para la seguridad del régimen penitenciario; y porque, además, la normativa de los artículos 1° y 4° de la Ley 20.000, tuvo su origen precisamente para poder abarcar conductas en las que las cantidades involucradas fueran menores.

Devuélvase la prueba incorporada al juicio

Ejecutoriada que sea esta sentencia, comuníquese al Juzgado de Garantía de Concepción para todos los efectos legales pertinentes.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

Sentencia y voto en contra redactado por el magistrado Figueroa Araneda.

RUC N° 2110014970-K RIT N° 08-2022

Dictada por Mirentxu Bernardita San Miguel Bravo, Presidente de Sala, Jaime Rodrigo Véjar Carvajal y Selín Omar Figueroa Araneda, Jueces Titulares del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción. No firma la presente sentencia el Juez Véjar Carvajal no obstante haber concurrido al fallo y al veredicto, por encontrarse haciendo uso de permiso administrativo conforme al artículo 347 del Código Orgánico de Tribunales.

8.- Corte deja sin efecto la internación provisoria, atendido a que el imputado no ha sido objeto de reproche penal en causa alguna y que los delitos que ahora se le imputan deberán ser sancionados de acuerdo a reglas especiales de determinación de pena y Convención Internacional sobre los derechos del Niño ([CA Concepción 11.02.22 Rol 120-2022](#))

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

Temas: Medidas cautelares; Recursos; Responsabilidad penal adolescente; Otras leyes especiales

Descriptor: Internación provisoria; Recurso de apelación; Medidas cautelares personales

Síntesis: “Atendido que el imputado en cuestión no ha sido objeto de reproche penal por sentencia firme en causa alguna y que los delitos que ahora se le imputan deberán ser sancionados, en su caso, de acuerdo a las reglas especiales de determinación de pena

contenidas en los artículos 21, 23 N°2, 24 y 26 de la ley 20.084 y 37 de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, es posible realizar un pronóstico de pena que permitirá al tribunal elegir entre dos penas privativas de libertad y una no privativa de libertad asistida, lo que unido a la consideración de la privación de libertad como último recurso, nos lleva a concluir la factibilidad de imposición de una sanción de menor intensidad que la cautelar que el Ministerio Público pretende, razón por la cual se accederá a lo solicitado por la recurrente, en el sentido de imponer cautelares del artículo 155 del Código Procesal Penal al imputado de autos.” **(Considerando 3º)**

TEXTO COMPLETO

Concepción, once de febrero de dos mil veintidós.

VISTOS Y TENIENDO ÚNICAMENTE PRESENTE:

1.- La defensa sólo ha cuestionado el requisito de la letra c) del artículo 140 del Código Procesal Penal, en lo relativo a la proporcionalidad de la medida cautelar impuesta al imputado adolescente M.A.S.M., señalando al efecto que no ha sido condenado anteriormente y que otras cautelares menos intensas del artículo 155 pueden cubrir suficientemente el peligro para la seguridad de la sociedad que se configura.

2.- El Ministerio Público, por su parte, afirmó que la internación provisoria es adecuada y proporcional, toda vez que existe una causa pendiente en contra de dicho imputado por el delito de porte de arma de fuego y municiones y una orden de detención en la misma causa a su respecto, lo que demostraría que la cautelar fijada en esa causa de sujeción a la vigilancia de la autoridad no fue eficiente.

3.- Atendido que el imputado en cuestión no ha sido objeto de reproche penal por sentencia firme en causa alguna y que los delitos que ahora se le imputan deberán ser sancionados, en su caso, de acuerdo a las reglas especiales de determinación de pena contenidas en los artículos 21, 23 N°2, 24 y 26 de la ley 20.084 y 37 de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, es posible realizar un pronóstico de pena que permitirá al tribunal elegir entre dos penas privativas de libertad y una no privativa de libertad asistida, lo que unido a la consideración de la privación de libertad como último recurso, nos lleva a concluir la factibilidad de imposición de una sanción de menor intensidad que la cautelar que el Ministerio Público pretende, razón por la cual se accederá a lo solicitado por la recurrente, en el sentido de imponer cautelares del artículo 155 del Código Procesal Penal al imputado de autos.

Por lo razonado, normas legales citadas y de conformidad además con lo previsto en los artículos 32 y 33 de la Ley 20.084 y 140 y 149 del Código Procesal Penal, SE REVOCA la resolución de cinco de febrero de dos mil veintidós, dictada por el Juzgado de Garantía de Talcahuano en la causa RIT N°204-2022, RUC N°2200120515-7, que decretó la internación provisoria del imputado adolescente M.A.S.M., y en su lugar se decide que éste queda únicamente sujeto a las cautelares contempladas en las letras a) y b) del artículo 155 del Código citado, esto es, la privación total de libertad en su domicilio y la sujeción a la vigilancia de la institución que el tribunal a quo determine.

Dese inmediata orden de egreso para Solís Muñoz, si no estuviere privado de libertad por otra causa.

Comuníquese lo resuelto al tribunal de origen y devuélvase los antecedentes.

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

N°Penal-120-2022.

9.- Corte confirma resolución del juez de garantía que rechazó el sobreseimiento definitivo, ya que el concepto penal de instrumento público debe construirse independientemente de las definiciones de otras ramas del derecho, sobre la base de los principios generales de interpretación de ley (CA Concepción 11.02.22 Rol 58-2022)

Normas asociadas: CPP ART. 250 a); CP ART. 193; CP ART. 194; CP ART. 196; L19799 ART. 2 d)

Temas: Interpretación de la ley penal; Recursos; Otras leyes especiales

Descriptor: Cierre de la investigación; Falsificación; Formalización; Recurso de apelación; Interpretación; Pruebas; Sobreseimiento definitivo

Síntesis: “Que, sin perjuicio de lo anterior, corresponde destacar, que el concepto penal de documento público, debe construirse independientemente de las definiciones de otras ramas del derecho, sobre la base de los principios generales de interpretación de ley, de los textos penales mismos, de sus antecedentes históricos y de los fines y naturaleza propios del derecho penal. En efecto, en materia penal, la finalidad del legislador es proteger la seguridad del tráfico jurídico, de tal modo que la prueba o aptitud probatoria no es más que uno de los muchos aspectos del documento que interesan al derecho penal. Por tal razón, las falsedades en documentos públicos se penan en sí mismas, independientemente de que se usen aquellos en juicio o no, o de que puedan siquiera llegar a usarse. Ni aun se exige la producción efectiva de un perjuicio. (*vid* Alfredo Etcheverry. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo IV Tercera Edición revisada y actualizada, Editorial Jurídica de Chile. Pág.154 a 156). **(Considerando 5º)**

TEXTO COMPLETO

Concepción, once de febrero de dos mil veintidós.

VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, la defensa del imputado M.I.M., ha interpuesto recurso de apelación en contra de la resolución dictada por el Juzgado de Garantía de Concepción, que rechazó su petición en orden a sobreseer definitivamente este proceso en atención a lo dispuesto en el artículo 250 letra a) del Código Procesal Penal.

Alega, que su representado se encuentra formalizado en calidad de autor del delito de falsificación o uso malicioso de documento público previsto y sancionado en los artículos 193, 194 y 196 del Código Penal, diciendo que el hecho que se le atribuye a I.M. consiste en que falsificó un permiso de desplazamiento obtenido digitalmente o usó un documento de tal naturaleza sabiendo que era falso.

Luego de reproducir el artículo 7 de la Ley 19.799, afirma que el señalado permiso es un documento electrónico que carece de firma electrónica avanzada, por tanto, no tiene la calidad de instrumento público, por consiguiente el hecho de la formalización no constituye ningún ilícito penal.

Pide se revoque la resolución impugnada y en su lugar se decrete el sobreseimiento definitivo de acuerdo con lo dispuesto en la norma antes citada.

SEGUNDO: Que, para resolver como se dirá conviene recordar que el artículo 193 del Código Penal dispone: “Será castigado con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo el empleado público que, abusando de su oficio, cometiere falsedad: 1. ° Contrahaciendo o fingiendo letra, firma o rúbrica. 2. ° Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido. 3. ° Atribuyendo a los que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieren hecho. 4. ° Faltando a la verdad en la narración de hechos sustanciales. 5. ° Alterando las fechas verdaderas. 6. ° Haciendo en documento verdadero cualquiera alteración o intercalación que varíe su sentido. 7. ° Dando copia en forma fehaciente de un documento supuesto, o manifestando en ella cosa contraria o diferente de la que contenga el verdadero original. 8. ° Ocultando en perjuicio del Estado o de un particular cualquier documento oficial.”

En tanto que el artículo 194 manda: “El particular que cometiere en documento público o auténtico algunas de las falsedades designadas en el artículo anterior, sufrirá la pena de presidio menor en sus grados medios a máximo”.

Y por su parte, el artículo 196 del mismo texto ordena: “El que maliciosamente hiciera uso del instrumento o parte falso, será castigado como si fuere autor de la falsedad.”

TERCERO: Que, conforme a lo manifestado por el Ministerio Público durante la vista de la causa, el hecho que se atribuyó al imputado consistió en que éste utilizó un instrumento público falso para transitar por la vía pública. En otras palabras, I.M. utilizó un “permiso colectivo de circulación”, más conocido como “Pase de desplazamiento” que estaba adulterado.

Alegó que el documento antes señalado, es otorgado a través de la Comisaría Virtual de Carabineros de Chile, bajo ciertas circunstancias a determinadas personas, cuyo no era el caso del imputado, lo que quedó en evidencia cuando éste fue controlado por personal de dicha Institución.

Hizo presente que el referido documento posee firma digital que puede ser verificada a través del Código QR que contiene, y, no obstante que se trata de un documento no material éste puede ser imprimido en papel.

CUARTO: Que, en antes que todo, se debe precisar que el documento antes descrito por el Ministerio Público calza con la definición contemplada en el artículo 2 letra d) de la Ley 19.799 que señala *“Documento electrónico: toda representación de un hecho, imagen o idea que sea creada, enviada, comunicada o recibida por medios electrónicos y almacenada de un modo idóneo para permitir su uso posterior”*.

De lo que carece, es de firma electrónica avanzada, necesaria para *“tener el valor”* de instrumento público, de acuerdo al concepto civilista; sin embargo, cuenta con código QR que puede ser leído y descifrado mediante un lector óptico que transmite los datos a una máquina o a una computadora, de lo que se sigue, que bien puede ser considerado como un documento que posee firma electrónica, conforme a la definición que de dicho concepto hace la Ley antes citada, vale decir, contiene *“cualquier sonido, símbolo o proceso electrónico, que permite al receptor de un documento electrónico identificar al menos formalmente a su autor”*.

QUINTO: Que, sin perjuicio de lo anterior, corresponde destacar, que el concepto penal de documento público, debe construirse independientemente de las definiciones de otras ramas del derecho, sobre la base de los principios generales de interpretación de ley, de los textos penales mismos, de sus antecedentes históricos y de los fines y naturaleza propios del derecho penal. En efecto, en materia penal, la finalidad del legislador es proteger la seguridad del tráfico jurídico, de tal modo que la prueba o aptitud probatoria no es más que uno de los muchos aspectos del documento que interesan al derecho penal. Por tal razón, las falsedades en documentos públicos se penan en sí mismas, independientemente de que se usen aquellos en juicio o no, o de que puedan siquiera llegar a usarse. Ni aun se exige la producción efectiva de un perjuicio. (*vid* Alfredo Etcheverry. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo IV Tercera Edición revisada y actualizada, Editorial Jurídica de Chile. Pág.154 a 156).

SEXTO: Que, así entonces, el mismo autor antes señalado, define el instrumento público en materia penal, como *“todo documento a cuya formación o custodia debe concurrir un funcionario público obrando en su carácter de tal y en cumplimiento de sus funciones legales”*, en otras palabras, el “Pase de Movilidad” emitido por la Oficina Virtual de Carabineros de Chile, bien puede ser calificado como instrumento público o bien documento oficial, este último concerniente al ámbito administrativo.

Y las formas de comisión del delito de falsificación de un instrumento pueden estar relacionadas tanto a sus aspectos materiales como a los ideológicos, siendo una de

dichas hipótesis la de, uso malicioso de un documento falsificado, sin ser necesariamente autor de la falsificación.

SÉPTIMO: Que, en consecuencia, lleva la razón la juez del a quo que rechazó la petición de la defensa en el sentido de cerrar la investigación en curso, por no ser los hechos investigados constitutivos de ilícito penal, pues, desde la perspectiva del derecho penal sí lo son; toda vez que se ha vulnerado la fe pública.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 253 y 370 letra b) del Código Procesal Penal, **SE CONFIRMA** la resolución apelada dictada el once de enero último, por el Juzgado de Garantía de Concepción en los autos RIT N° 8423 -2021, RUC N° 2100426882-K.

Redactó la Ministra Valentina Salvo Oviedo.

Léase en la audiencia fijada al efecto y devuélvase.

ROL N° 58 -2022 PENAL

10.- Corte acoge amparo, pues suspender las cautelares personales no afectarían el procedimiento puesto que existe aun la posibilidad de aumentar el plazo de investigación antes de llegar a la etapa intermedia y el hecho de haberse ofrecido fianza de retorno lo debemos considerar como una variación significativa de las circunstancias (CA Concepción 09.02.22 Rol 54-2022)

Normas asociadas: CPP ART. 155 d); CPP ART. 156; CPR ART. 21

Temas: Delitos contra la propiedad; Medidas cautelares; Etapa investigación; Etapa intermedia; Recursos; Garantías constitucionales

Descriptor: Acciones constitucionales; Arraigo; Caución; Cautela de garantías; Cierre de la investigación; Constitución Política; Derecho constitucional; Derechos fundamentales; Juez de Garantía; Medidas cautelares personales; Recurso de amparo

Síntesis: “Que, en el caso de autos, el fundamento dado por el Juzgado recurrido radica básicamente en que no han variado las circunstancias ya consideradas en anterior revisión de la petición formulada por los imputados, decisión que incluso fue confirmada por esta Corte, conociendo de una recurso de apelación.

Sin embargo, de lo expuesto por el recurrente y los informantes en este recurso, aparece que en la oportunidad anterior los imputados no habían ofrecido fianza de retorno, lo que ahora sí acontece, de suerte tal que allí sí hay una variación significativa

de las circunstancias, al tenor de la regulación legal contenida en el artículo 156 del Código Procesal Penal.

Además, se dijo que la suspensión de las cautelares personales que pesan sobre los imputados podría afectar los fines del procedimiento, puesto que se venía ya la etapa intermedia de cierre de la investigación, acusación y preparación del juicio oral respectivo, en que se requería la presencia de los imputados; no obstante, lo cierto es que el término del plazo en que se amplió la investigación concluye el 15 de abril de 2022, existiendo aún la posibilidad de solicitar nueva ampliación hasta agosto de 2022, como máximo. A lo anterior cabe agregar que el regreso de los imputados a suelo nacional está programado para el 15 de marzo de 2022, de acuerdo a lo expuesto en su solicitud y documentos acompañados. Luego, no se ve de qué manera la ausencia del territorio nacional de los imputados podría afectar los fines cautelados con las medidas decretadas de las letras c) y d) del artículo 155 del Código Procesal Penal.” **(Considerando 5º)**

TEXTO COMPLETO

Concepción, nueve de febrero de dos mil veintidós.

VISTO:

En estos antecedentes Rol Corte 54-2022, comparece deduciendo recurso de amparo la abogada Sonia Alejandra Rojas Cárdenas, cédula nacional de identidad 15.284.580-4, domiciliado en calle Chacabuco 1085, oficina 1102, en Concepción, a favor de B.A.L.G.I., cédula nacional de identidad N°XX.XXX.XXX-X, y de V.D.C.I.M., cédula nacional de identidad N°XX.XXX.XXX-X.

Dirige el recurso en contra de la resolución dictada el 26 de enero de 2022 por la jueza Antonia Godoy Medina, titular del Juzgado de Garantía de Talcahuano, en la causa Rit 5201-2018, Ruc 1700725674-4, que no accedió a la suspensión de la medida cautelar de arraigo nacional que pesa sobre los imputados B.A.L.G.I. y su madre V.D.C.I.M..

Explicó la abogada que los encartados se encuentran imputados por los delitos de: a) asociación ilícita, previsto y sancionado en los artículos 292 y 293 del Código Penal; b) Contrabando del artículo 168 de la Ordenanza Aduanera; c) Comercio Clandestino del artículo 97 n°8 y 9 del Código Tributario; y d) lavado de Activos, del artículo 27 letras a) y b) de la Ley 19.913, esto en relación con los delitos de Asociación Ilícita. Lo anterior se ventila en la causa RIT Ordinaria 5201-2018, y RUC 1700725674-4 del Juzgado de Garantía de Talcahuano. La investigación se formalizó con fecha 14 de agosto de 2020. Actualmente ambos se encuentran sujetos a las medidas cautelares del artículo 155 letra c), firma mensual, y letra d) arraigo nacional, del Código Procesal Penal. No hay constancia en el proceso de que hayan incumplido dichas medidas cautelares.

En la referida causa, el 26 de octubre de 2021 la defensa solicitó la autorización para salir del país respecto de V.D.C.I.M. y de su marido, también imputado, E.V.G.M., quienes entre el 27 de noviembre de 2021 y el 6 de diciembre de 2021 tenían programado un viaje familiar al extranjero. El 3 de noviembre de 2021, el Juzgado de Garantía de

Talcahuano accedió a la suspensión de la medida cautelar de arraigo nacional, previa caución de \$500.000 respecto de cada uno. En esa oportunidad no hubo oposición por la querellante, la Dirección Regional de Aduanas de Talcahuano. En cambio, el Ministerio Público sí se opuso a la suspensión de la referida medida cautelar, desestimándose dicha oposición. Ni el Ministerio Público ni la querellante recurrieron de dicha resolución. Los imputados rindieron la caución solicitada, viajando en la fecha programada y regresando a Chile en la fijada.

El 24 de diciembre de 2021, la defensa solicitó la suspensión de la medida cautelar de arraigo nacional, esta vez para V.D.C.I.M. (madre) y para B.A.L.G.I. (hijo), quienes programaron un viaje familiar a las ciudades de Miami y Orlando para el mes de marzo de 2022. A dicho viaje van en compañía de M.G.I. (hijo de doña Vanessa y hermano de Bryan), así como la pareja de Máximo, D.F.T.. Pues bien, con fecha 13 de enero de 2022 se llevó a cabo la correspondiente audiencia de suspensión de medida cautelar. En esa oportunidad nuevamente el Ministerio Público se opuso, adhiriéndose la querellante a dicha oposición. El tribunal, en esta oportunidad inexplicablemente no accedió a la suspensión de la medida cautelar, teniendo como único fundamento la “especial naturaleza de los ilícitos por los cuales están formalizados los imputados”. La Corte de Apelaciones de Concepción confirmó dicha resolución en sentencia de 19 de enero de 2022, en causa rol Penal 46-2022.

El 20 de enero de 2022, nuevamente la defensa solicitó la suspensión de la medida cautelar de arraigo nacional decretada. Eso sí, esta vez formalmente ofreció caución para garantizar el regreso de su viaje programado para marzo de este año. El 26 de enero de 2022, se llevó a cabo la nueva audiencia. Esta vez, la jueza recurrida rechazó la petición de suspensión temporal de la medida cautelar personal de arraigo por no obrar nuevos antecedentes que hagan mudar lo decidido.

Dice la defensora que la mera afirmación, en el sentido que la solicitud de la suspensión del arraigo, pone en peligro los objetivos de la medida porque la época de viaje “coincide” con el eventual paso a la etapa del procedimiento, carece de todo sustento. Lo anterior, pues el plazo para el cierre de investigación está fijado para el 15 de abril de 2022, por lo que no coincide con el viaje que tienen programados los imputados. Nótese que el plazo de investigación puede incluso ser ampliado hasta el mes de agosto de 2022, fecha en que se cumplirían dos años de investigación formalizada.

No existe en estos autos antecedente alguno que permitiera suponer que la suspensión solicitada signifique un peligro para el curso de este procedimiento.

En el caso de V.D.C.I.M., en el pasado, el Tribunal de Garantía de Talcahuano otorgó una autorización del mismo tipo, la cual cumplió íntegramente, regresando al país oportunamente y manteniéndose en todo momento a disposición en el presente procedimiento. De ahí que es contradictorio el actuar del tribunal para ahora, y no obstante haberse ofrecido caución, no otorgar la suspensión solicitada.

Se trata de un viaje familiar, en compañía de otro de los hijos de doña V. y de su nuera. No puede soslayarse que ambos imputados tienen arraigo laboral, familiar y social

en nuestra zona, por lo que no se ve cómo podrían no regresar a nuestro país, burlando con ello el éxito de la presente investigación. Que así las cosas, corresponde en la especie adoptar las medidas necesarias para reestablecer el imperio del derecho en tutela de la garantía de libertad persona de mis representados.

Pide que se acoja este recurso de amparo y se disponga la suspensión de la medida cautelar de prohibición de salir del país, del artículo 155 letra d) del Código Procesal Penal para: - don B.A.L.G.I., entre el 02 de marzo de 2022 y el 15 de marzo de 2022 y - doña V.D.C.I.M., entre el 06 de marzo de 2022 y el 15 de marzo de 2022.- Sin perjuicio de las demás medidas que V. S. I. ordene para restablecer de inmediato el imperio del derecho.-

Acompañó al recurso 1.- Comprobante de reserva N°XXXXXX, correspondiente a la página American Airlines, en que se da cuenta de los pasajes comprados por el grupo familiar de don B.A.L.G.I. 2.- Comprobante de reserva N° XXXXXXXXXXXXX, correspondiente a la página Despegar, en que se da cuenta de los pasajes comprados por doña V.D.C.I.M. 3.- Correo comprobante de confirmación de reserva del Hotel Holiday Inn & Suites Across From Universal Orlando, en el que se hospedarán mis representados entre el 07 de marzo de 2022 y hasta el 14 de marzo de 2022. 4.- Liquidaciones de sueldo de don B.A.L.G.I., correspondiente a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2021. 5.- Estatuto actualizado de la sociedad CXXXX SpA, en la que participa don B.A.L.G.I.. 6.- Formularios 29 de Declaración Mensual y Pago Simultáneo De Impuestos, correspondientes a los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2021, los cuales dan cuenta de la intensa actividad comercial desarrollada por la sociedad Charlotte SpA. 7.- Estatuto actualizado de la sociedad KXXXX SpA, en la que participa don B.A.L.G.I.. 8.- Formularios 29 de Declaración Mensual y Pago Simultáneo de Impuestos, correspondientes a los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2021, los cuales dan cuenta de la intensa actividad comercial desarrollada por la sociedad KXXXX SpA.

Informó el recurso la jueza Antonia Godoy Medina, titular del Juzgado de Garantía de Talcahuano. Dijo que en la audiencia de 26 de enero de 2022, tanto el Ministerio Público como la querellante se opusieron a que se les concediera la autorización a ambos imputados, invocando principalmente la circunstancia de haberse rechazado ya dicha petición por el tribunal de alzada. Que ella rechazó la petición argumentando que *“Teniendo presente lo expuesto por los intervinientes, particularmente que la autorización que se está solicitando es la misma que ya fue resuelta por este mismo tribunal en la audiencia que tuvo lugar el 13 de enero de 2022 en forma negativa y que fue confirmada dicha decisión - mediante resolución de 19 de enero de 2022 - disponiendo que “en opinión de esa Corte la autorización de suspensión de la cautelar del artículo 155 letra d, pone en peligro los objetivos que se tuvieron en consideración al imponerla, debido a que la época que abarca coincide con el eventual paso de etapa intermedia del procedimiento en cuyas actuaciones se requieren la presencia de los imputados”, aspectos sobre los cuales la defensa ninguna cuestión nueva ha planteado, sólo se ha limitado a señalar que ofrece caución a objeto de asegurar el retorno, este argumento si bien fue considerado por la corte de apelaciones fue adicional al ya referido.*

A juicio del tribunal, no se han invocado antecedentes nuevos y suficientes que permitan pasar por sobre lo resuelto por una resolución de mayoría que estimó que era improcedente otorgar la autorización requerida”.

Dice que resolvió como lo hizo porque no se habían invocado antecedentes nuevos y suficientes que permitieran pasar por sobre lo resuelto, entendiendo que constituye un requisito de procedencia de las suspensiones de medidas cautelares, el que se estime que ello no pone en peligro los objetivos que se tuvieron en vista al imponerlas, y que sólo si así se estima, es que se pueden admitir cauciones, lo que en este caso no ocurre.

Acompaña copia de la audiencia.

Informó también el Ministerio Público, por medio del fiscal adjunto de Talcahuano Guillermo Mauricio Richards Hormazábal, pidiendo el rechazo del recurso, por haber sido dictada la resolución reprochada por un Tribunal de la Republica, en uso de sus atribuciones y facultades.

La defensa solicitó al tribunal la suspensión de la medida cautelar de prohibición de salir del país, del artículo 155 letra d) del Código Procesal Penal para ambos amparados, madre e hijo, lo que se resolvió primero en la audiencia de 13 de enero de 2022. En ella, no se dio lugar a la suspensión solicitada “teniendo en consideración especial la naturaleza de los ilícitos por los cuales están formalizados los imputados”. Apelado lo resuelto, la Corte de Apelaciones lo confirmó.

La defensa de los imputados insiste en su solicitud el 20 de enero recién pasado, lo que nuevamente fue rechazado por el Tribunal en audiencia de 26 de enero último, esta vez porque, como ya había decidido la Corte, la suspensión de la medida cautelar ponía en peligro los objetivos que se tuvieron en consideración al momento de imponerla, en atención a que la época que abarca el viaje coincide con el eventual paso a etapa intermedia del procedimiento, en cuyas actuaciones se requiere la presencia de los imputados, y que además, el ofrecimiento de caución que se hacía para garantizar el regreso y disponibilidad para los actos del procedimiento, no había sido el argumento principal que tuvo la Corte para rechazar el recurso de apelación.

Tanto el Ministerio Público como el querellante se opusieron a la nueva solicitud.

Antes, el Ministerio Público también se había opuesto, en aquella audiencia en que la jueza sí accedió a la suspensión, fincado el persecutor en que la suspensión de la medida cautelar de la letra d) del artículo 155 del Código Procesal Penal, pone en peligro los objetivos que se tuvieron en consideración al momento de imponerla.

En la actualidad, estando próximos al vencimiento del plazo judicial fijado para el cierre de la investigación (15 de abril de 2022), el viaje coincide con el eventual paso a etapa intermedia del procedimiento, en cuyas actuaciones se requiere la presencia de los imputados.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, de conformidad con el artículo 21 de la Constitución Política de la República, el recurso de amparo es una acción que puede ser deducida a favor de toda persona que se hallare arrestada, detenida o presa con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, a fin de que se guarden las formalidades legales y se adopten de inmediato las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

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

SEGUNDO: Que, se ha deducido este recurso de amparo por la defensa de los imputados B.A.L.G.I. y V.D.C.I.M., en contra de la resolución que no dio lugar a la suspensión de las medidas cautelares que los afectan, quienes tienen programado un viaje al extranjero durante el mes de marzo de 2022, estimando la defensora que la resolución carece de todo sustento puesto que ya se había autorizado una salida al extranjero con anterioridad, durante 2021.

La jueza reprodujo en su informe las razones que tuvo al momento de resolver como lo hizo, esto es, que no se han invocado antecedentes nuevos y suficientes que permitan pasar por sobre lo resuelto por una resolución de mayoría que estimó que era improcedente otorgar la autorización requerida.

A su turno, el Ministerio Público coincide con el actuar de la Jueza de Garantía recurrida y estima que su decisión se ajustó a la ley y a la Constitución.

TERCERO: Que, si bien la defensa de los imputados no se ha alzado en contra de la resolución del a quo que negó suspender las cautelares personales que pesan sobre ellos, para que puedan ausentarse del territorio nacional entre el 02 y 15 de marzo de 2022, deduciendo el correspondiente recurso de apelación, como ya la vez anterior lo habían hecho, lo cierto es que esa circunstancia no puede ser considerada como obstáculo para la procedencia de la acción constitucional de amparo ahora intentada, desde que ésta persigue restablecer el derecho cuando este ha sido quebrantado, afectándose la libertad personal o seguridad individual de alguna persona, sin que su ejercicio este supeditado a la existencia o no de recursos procesales que permitan discutir la situación fáctica de que se trata.

CUARTO: Que, en el caso de la acción constitucional de amparo, esta persigue que la Corte revise la legalidad de las actuaciones cuestionadas y si ello afecta la libertad y seguridad del amparado, en los términos ya referidos, lo que implica no sólo constatar si la actuación ha emanado de quien tiene la autoridad suficiente para pronunciarse y lo ha hecho en uso de sus atribuciones legales y reglamentarias, cuidando el debido proceso, sino que además, constatar si tal actuación esta provista de la fundamentación necesaria. No se trata de revisar la pertinencia o no de tales fundamentos, pues ello más bien es propio del recurso de apelación, sino de si los fundamentos existen o no, puesto

que de estar ausentes la decisión se torna arbitraria y, por lo mismo, en ilegal, al faltarse al deber legal de fundamentación.

QUINTO: Que, en el caso de autos, el fundamento dado por el Juzgado recurrido radica básicamente en que no han variado las circunstancias ya consideradas en anterior revisión de la petición formulada por los imputados, decisión que incluso fue confirmada por esta Corte, conociendo de un recurso de apelación.

Sin embargo, de lo expuesto por el recurrente y los informantes en este recurso, aparece que en la oportunidad anterior los imputados no habían ofrecido fianza de retorno, lo que ahora sí acontece, de suerte tal que allí sí hay una variación significativa de las circunstancias, al tenor de la regulación legal contenida en el artículo 156 del Código Procesal Penal.

Además, se dijo que la suspensión de las cautelares personales que pesan sobre los imputados podría afectar los fines del procedimiento, puesto que se venía ya la etapa intermedia de cierre de la investigación, acusación y preparación del juicio oral respectivo, en que se requería la presencia de los imputados; no obstante, lo cierto es que el término del plazo en que se amplió la investigación concluye el 15 de abril de 2022, existiendo aún la posibilidad de solicitar nueva ampliación hasta agosto de 2022, como máximo. A lo anterior cabe agregar que el regreso de los imputados a suelo nacional está programado para el 15 de marzo de 2022, de acuerdo a lo expuesto en su solicitud y documentos acompañados. Luego, no se ve de qué manera la ausencia del territorio nacional de los imputados podría afectar los fines cautelados con las medidas decretadas de las letras c) y d) del artículo 155 del Código Procesal Penal.

SEXTO: Que, de lo que se viene diciendo, aparece que la fundamentación de la resolución impugnada por esta vía de amparo, es solo aparente, por lo que al carecer de ella, la decisión se torna en ilegal, afectando la libertad de los amparados, razón por la cual la presente acción constitucional será acogida, de la manera que se dirá.

Por estas consideraciones y lo que dispone el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre la materia, **se decide que:**

SE ACOGE el recurso de amparo deducido por la abogada Sonia Alejandra Rojas Cárdenas, a favor de B.A.L.G.I., cédula nacional de identidad N°XX.XXX.XXX-X, y de V.D.C.I.M., cédula nacional de identidad N°XX.XXX.XXX-X; **en consecuencia**, se deja sin efecto la resolución de fecha 26 de enero de 2022, dictada por la jueza Antonia Godoy Medina del Juzgado de Garantía de Talcahuano, en la causa RIT 5201-2018, y RUC 1700725674- 4, que no accedió a la suspensión de la medida cautelar de arraigo nacional que pesa sobre los imputados B.A.L.G.I. y V.D.C.I.M., disponiéndose que, previa fijación de fianza y calificación de suficiente de la misma que deberá hacer el Juzgado referido, se autoriza la suspensión de la medida cautelar de prohibición de salir del país, del artículo 155 letra d) del Código Procesal Penal para B.A.L.G.I., entre el 2 de marzo de 2022 y el 15 de marzo de 2022, y para V.D.C.I.M., entre el 6 de marzo de 2022 y el 15 de

marzo de 2022, en ambos casos para viajar a los Estados Unidos de América, en los términos previstos en el artículo 156 del Código Procesal Penal.

Acordado lo anterior contra el voto del Ministro Sr. Rafael Andrade Díaz, quien teniendo únicamente presente la gravedad, carácter, circunstancias y número de delitos, por los que están formalizados los imputados, y considerando los objetivos de las cautelares que soportan los mismos y los fines del procedimiento, estuvo por rechazar el presente recurso de amparo, estimando así que no hay ilegalidad ni arbitrariedad en la decisión adoptada por el Juzgado de base que ha motivado la presente acción de amparo.

Regístrese, comuníquese y en su oportunidad archívese.

Redacción del ministro Hadolff Gabriel Ascencio Molina y de la disidencia su autor.

N° Amparo-54-2022.

II.- Corte acoge ya que el informe evacuado por Gendarmería respecto del interno, contiene aspectos positivos que merecen destacarse y no solo los negativos como los que la Comisión fundamentó su decisión (CA Concepción 21.02.22 Rol 84-2022)

Normas asociadas: CPR ART.21; DL321 ART.1; DL321 ART.2; DL321 ART.3

Temas: Recursos; Derecho penitenciario; Garantías constitucionales; Otras leyes especiales

Descriptor: Acciones constitucionales; Administración penitenciaria; Beneficios intrapenitenciarios; Cautela de garantías; Constitución Política; Derecho constitucional; Derecho internacional; Establecimientos carcelarios; Legalidad; Recurso de amparo; Robo con violencia o intimidación; Tratados internacionales

Síntesis: “Que, resulta necesario dejar asentado que el informe evacuado por el equipo o dupla psicosocial de Gendarmería de Chile respecto del interno, contiene aspectos positivos que merecen destacarse, y no sólo los negativos en que la Comisión fundamentó su decisión, no resultando suficientemente categórico para demostrar que el interno no presenta avances al momento de postular a la libertad condicional, conforme lo expresa claramente el Decreto Ley N°321, en el texto actual de su artículo 1, que ciertamente orienta el sentido del contenido posterior del mismo.” **(Considerando 6º)**

TEXTO COMPLETO

Concepción, veintiuno de febrero de dos mil veintidós.

VISTOS: En estos antecedentes Rol Corte 84-2022 comparece deduciendo recurso de amparo el abogado Alejandro Antonio Vera Vera, Defensor Público

Penitenciario, domiciliado para estos efectos en calle Ainavillo N° 704 de Concepción, en representación del condenado J.A.A.C. cedula de identidad N° XX.XXX.XXX-X, quien se encuentra privado de libertad en el Complejo Penitenciario de Concepción (C.P. Concepción). Dirige la acción constitucional en contra de la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Concepción mediante la cual se rechaza, por mayoría, conceder la Libertad Condicional al amparado, en contravención de la normativa vigente, tornando su privación de libertad en un acto ilegal y arbitrario, solicitando acoger la Acción Constitucional deducida, revocando la resolución antes señalada y, en su lugar, ordenar otorgar la Libertad Condicional a su representado.

Funda su acción en que J.A.A.C. se encuentra cumpliendo en el C.P. del Concepción la pena de 5 años y 1 días de presidio mayor en su grado mínimo impuesta el 28 de abril de 2019, como autor del delito de robo con intimidación por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, en causa RIT 71-2019; RUC 1810028864-4. De acuerdo con la información entregada por la Sección de Estadística de Gendarmería, contenida en el Formulario Consolidado de Postulación al Proceso de Libertad Condicional, su representado registra como fecha de inicio del cumplimiento de la condena el 26 de junio de 2018, estimándose como fecha de término el 16 de febrero de 2023, considerando 131 días de abono. El tiempo mínimo para optar a la libertad condicional se verificó el 18 de junio de 2021.

Expresa que, la conducta registrada por el interno ha sido intachable, siendo calificada como “Muy Buena”, al menos desde el bimestre enero-febrero de 2021 en adelante. Que, respecto del requisito exigido por el artículo 2 número 3) del Decreto Ley 321, “que establece la Libertad Condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad”, esto es contar con un informe de postulación psicosocial elaborado por un equipo profesional del área técnica de Gendarmería de Chile, se cumple puesto que el 25 de octubre de 2021 se confeccionó un informe psicosocial para la postulación del amparado a la libertad condicional, por doña María Fernanda Riquelme Flores, psicóloga, y por don Rodrigo Risopatron Carrasco, Jefe Técnico Local, ambos profesionales del servicio penitenciario de reinserción social del Complejo Penitenciario de Concepción. En el mencionado informe, se consigna una descripción de la persona del postulante, el amparado, el apoyo de su grupo familiar; evaluación de riesgo de reincidencia; áreas con necesidad de intervención; etapa motivacional al cambio en la cual se encuentra el amparado; análisis psico-criminológico y la planificación vital del amparado (familiar y laboral).

Expone que, la evaluación destaca que el amparado cuenta con residencia en la comuna de Chiguayante, junto a su madre doña A.C.. Junto con lo anterior, se informa sobre la historia vital de su representado, su abandono escolar precoz y su breve desempeño laboral, para luego, destacar que en la actualidad presenta una motivación genuina por integrarse a cursos de capacitación, desplegando comportamiento que favorecen la adherencia a aquello. Volviendo a la historia vital del recurrente, se informa acerca de drogodependencia en su juventud, aclarando que actualmente se encuentra en remisión desde que fue privado de libertad, sin transitar por instancias de rehabilitación formal; no obstante, logra visualizar los perjuicios ocasionados por el consumo, pero sus

estrategias preventivas ante posibles recaídas son primitivas y requiere problematización. Que, respecto al análisis psico-criminológico, se informa que el amparado presenta una conciencia del delito y del daño calificada de parcial, es decir, reconoce la autoría en los hechos condenados, identificando consecuencias en sus víctimas producto de su comportamiento, sin embargo, tiende a minimizar y justificar su actuar.

Detalla que, en cuanto a la evaluación conforme al Modelo Transteórico del Cambio, de Prochaska y Diclemente, el amparado se encuentra en estado de contemplación al cambio, toda vez que cuenta con motivación genuina por iniciar proceso de cambio, desarrollando un análisis crítico en torno a su conducta criminal e identificando factores de riesgo que han propiciado a lo largo de su historia vital la transgresión a la norma. Es importante destacar que, en el apartado denominado “Descripción de las actividades de reinserción realizadas”, se expone que el amparado “cuenta con plan de intervención realizado recientemente donde es posible observar que requiere intervención en las áreas de educación, empleo, uso del tiempo libre, pares, consumo de alcohol y drogas.”

Argumenta que, en cuanto a las sugerencias de programas o actividades se informa que el amparado ha presentado intervención en área educacional, encontrándose actualmente en proceso de nivelación de estudios básicos. Junto con lo anterior se propone, en caso de acceder a libertad condicional, continuar con la integración del amparado al sistema educacional, intervenir el consumo problemático de drogas con el objeto de analizar las consecuencias de la drogodependencia, generar estrategias preventivas y desplegar comportamientos que adhieran a una remisión del consumo. Asimismo, se recomienda potenciar la adherencia al proceso de intervención, tanto en área educacional como laboral, la cual se encuentra recientemente abordada. Con la finalidad de conocer profundamente el proceso de reinserción seguido por su representado, se solicitó información de aquella al Complejo Penitenciario de Concepción. En informe Psico Social extendido el 24 de enero de 2022 se da cuenta que su representado ha participado y aprobado el taller de salud mental en 2020 y el taller de desarrollo de habilidades artesanales en 2021. Actualmente se encuentra en nivelación de estudios básicos e incorporado en la capacitación Cimientos, Proyecto HUB, destinado al área de construcción, en el cual ha desplegado y desarrollado habilidades como trabajo en equipo, autonomía e iniciativa. Respecto de esta última capacitación, en el Informe Laboral suscrito por la Encargada Laboral del Complejo Penitenciario de Concepción se expone que el recurrente cumple con las 3 etapas de la capacitación, encontrándose actualmente a la espera de una posible colocación laboral y que incluso cumple todos los requisitos para una posible salida controlada al medio libre. Observando que el amparado ha participado en actividades relativas a su proceso de reinserción, es posible concluir que su representado cumple en cabalidad todos los requisitos legales y reglamentarios fijados por el Decreto Ley 321 y su Reglamento, el Decreto Supremo 338, es que Gendarmería de Chile postula al amparado para optar a la Libertad Condicional.

Refiere que, por resolución dictada el 11 de noviembre de 2021, la Comisión de Libertad Condicional rechazó, por mayoría, la concesión de la Libertad Condicional al amparado, fundado en argumentos que reproducen el informe de postulación psicosocial

presentado respecto de la amparado, enfocándose solo en los factores o aspectos negativos sin valorar adecuadamente los aspectos positivos presentados. Transcribe la resolución de la Comisión, así como su voto de minoría que estuvo por conceder la libertad condicional.

Estima que la resolución es un acto ilegal pues no se ajusta a la normativa vigente sobre libertad condicional, esto es el Decreto Ley 321, modificado por Ley Nº 21.124 de enero de 2019. De esta forma, configurada la agresión a la libertad personal y que esta se motiva por un acto de la Comisión de Libertad Condicional, se visualiza como una herramienta jurídica pertinente la Acción Constitucional de Amparo. Que, no existe otra herramienta jurídica que permita acceder a los Tribunales de Justicia a la persona afectada por la medida de exclusión, por lo que al negar que el amparo sea la vía, se está denegando el acceso a la justicia garantizado por los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos (Art. 7mo y 8vo de la Convención Americana de Derechos Humanos y Art. 9no del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Dice que, es un Acto Ilegal y Arbitrario, que infringe lo dispuesto en el Decreto Ley 321 sobre Libertad Condicional y el Decreto Supremo 338 de Justicia, Reglamento de Ley de Libertad Condicional. Que respecto de los requisitos del Decreto de Ley Nro. 321 sobre Libertad Condicional, en el artículo 2, los que desglosa, que del informe de Gendarmería no se extrae ninguna conclusión categórica sobre la imposibilidad de cumplir lo que resta de condena por medio de la libertad condicional, ni algún antecedente categórico que haga presumir que el amparado no pueda reinsertarse en la sociedad. Al contrario, en el propio informe se reconoce que el amparado cuenta con un plan de intervención reciente, abordándose áreas evaluadas para intervención como, por ejemplo, educación y empleo. Junto a lo anterior, se promueve y recomienda sostener y potenciar, en libertad, la adherencia al proceso de intervención estructurado, dentro del cual se encuentra la intervención en el consumo problemático de drogas, para desplegar comportamientos que adhieran adecuadamente a una remisión del consumo, iniciada al momento de encontrarse privado de libertad. Considerando lo anterior, se torna determinante su incorporación a intervención post-penitenciaria ofertada por el Centro de Apoyo para la Integración Social. Como es posible observar, la exigencia de contar con un informe de postulación psicosocial, y los antecedentes allí plasmados, son de vital importancia para calificar el proceso de reinserción social del amparado. Tal es su importancia, que de las conclusiones de dicho informe se conocerá las posibilidades de reinsertarse adecuadamente en la sociedad.

Señala que, al efectuar un análisis de los argumentos otorgados para rechazar la libertad condicional al amparado, en general, es posible observar que estos son un reflejo del informe psicosocial de postulación a libertad condicional, incluso valorando negativamente áreas en las que actualmente se están abordando por el plan de intervención, tales como la educacional al expresar que su representado “no presenta avances en su proceso de resocialización, careciendo de habitualidad laboral.” Junto con lo anterior, la Resolución dictada por la Comisión de Libertad Condicional, al reproducir las necesidades criminógenas observadas en su representado en el informe de postulación psicosocial, no se hace cargo de la recomendación planteada en este

documento, por cuanto nada impediría mantener su proceso de reinserción social en medio libre, no exponiendo ningún antecedente categórico que impida la ejecución de un plan de intervención en el medio libre, con colaboración de los Centro de Apoyo para la Integración Social. Lo expuesto anteriormente permite demostrar que el amparado presenta, al momento de postular a la libertad condicional, avances en un proceso de reinserción social lo que se traduce en que la Comisión de Libertad Condicional, al rechazar la postulación del amparado, actúa de manera ilegal puesto que para arribar a dicha decisión recurre a argumentos que exceden el marco legal definido por el Decreto Ley Nro. 321. Para fundamentar sus dichos cita diversa jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema.

Por lo expuesto, solicita acoger el recurso en todas sus partes, ordenando como medida para reestablecer el imperio del derecho dejar sin efecto la Resolución N° 230-2021, del 11 de noviembre de 2021, suscrita por la Comisión de Libertad Condicional, por medio de la cual rechaza la Libertad Condicional a su representado, decretando en definitiva que se le conceda dicha libertad.

Acompañó copia simple de la Resolución N° 230-2021, del 11 de noviembre de 2021, suscrita por la Comisión de Libertad Condicional; copia simple del Formulario Consolidado de Postulación al Proceso de Libertad Condicional referido al amparado; copia simple del Informe de Postulación Psicosocial Libertad Condicional; copia simple de Informe Laboral; copia simple de Informe Psico Social.

Informó el recurso la Jueza del Juzgado de Garantía de Talcahuano, Antonia Godoy Medina, en representación de la Comisión de Libertad Condicional de esta Región, quien expresó que con fecha 04 de noviembre del año 2021, sesionó la Comisión de Libertad Condicional de esta Región para conocer solicitud sobre materias de su competencia y en relación al condenado del Complejo Penitenciario de Concepción, solicitud de libertad condicional, de J.A.A.C. , RUN XX.XXX.XXX-X, la Comisión, con los antecedentes que tuvo a la vista, decidió no concederle el beneficio de Libertad Condicional, por mayoría. Para así decidirlo se tuvo en cuenta el nuevo escenario jurídico vigente luego de la publicación del Decreto N° 338 del Ministerio de Justicia –el 17 de septiembre de 2020- que contiene el nuevo Reglamento del Decreto Ley N° 321, de 1925, en cuyo artículo 3 se indican cuáles son los requisitos para postular a la libertad condicional, en consonancia con el artículo 2 del citado Decreto Ley. Que, de conformidad a ello, se decidió negar la petición formulada, por las razones consignadas en el numeral 2° de la RESOLUCIÓN N°230-2021, la que en su parte pertinente transcribió.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, la acción constitucional de amparo interpuesta procede, conforme lo señala el artículo 21 de la Constitución Política de la República, a favor de quien se encuentra arrestado, detenido o preso, o que sufra cualquier otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal o seguridad individual, con infracción de 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.

SEGUNDO: Que, el presente arbitrio se ha dirigido en contra de la Comisión de Libertad Condicional que sesionó el segundo semestre del año en curso, por haber expedido la Resolución N° 230-2021, del 11 de noviembre de 2021, que rechazó otorgar la libertad condicional al amparado, fundada la Comisión en un informe que consideró desfavorable.

TERCERO: Que, de de los antecedentes aparejados a la presente acción constitucional de amparo, es factible dar por acreditado que:

1.- Que el amparado se encuentra cumpliendo en el C.P. del Concepción una pena de 5 años y 1 días de presidio mayor en su grado mínimo impuesta el 28 de abril de 2019, como autor del delito de robo con intimidación por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, en causa RIT 71-2019; RUC 1810028864- 4.

2.- Que, la fecha de inicio del cumplimiento fue el 26 de junio de 2018, estimándose como fecha de término el 16 de febrero de 2023, considerando 131 días de abono. El tiempo mínimo para optar a la libertad condicional se verificó el 18 de junio de 2021.

3.- Que, el amparado ha mantenido una conducta calificada como Muy Buena al menos desde el bimestre enero febrero de 2021 a la fecha.

CUARTO: Que, el artículo 2, del D.L. N° 321 prescribe que todo aquel que fuere condenado a una pena privativa de libertad de más de un año de duración, *"tiene derecho a que se le conceda su libertad condicional", siempre que cumpla con los requisitos que enuncia: "1° Haber cumplido -como regla general- la mitad de la condena que se le impuso por sentencia definitiva, o los tiempos establecidos en los artículos 3, 3 bis y 3 ter; 2° Haber observado conducta intachable durante el cumplimiento de la condena; y 3° Contar con un informe de postulación psicosocial elaborado por un equipo profesional del área técnica de Gendarmería de Chile, que permita orientar sobre los factores de riesgo de reincidencia, con el fin de conocer sus posibilidades para reinserirse adecuadamente en la sociedad"*.

Por su parte, el artículo 25 del Reglamento del D.L. N° 321, señala que *"Si la Comisión estimare improcedente conceder el beneficio, fundamentará su rechazo"*.

QUINTO: Que los fundamentos por los cuales la Comisión de Libertad Condicional optó por rechazar la libertad condicional del amparado, tienen relación con que, si bien el condenado cumple con los requisitos de tiempo mínimo y muy buen conducta, el amparado da cuenta de factores de riesgo, se informa acerca de drogodependencia en su juventud, aclarando que actualmente se encuentra en remisión desde que fue privado

de libertad, sin transitar por instancias de rehabilitación formal; no obstante, logra visualizar los perjuicios ocasionados por el consumo, pero sus estrategias preventivas ante posibles recaídas son primitivas y requiere problematización. Que, respecto al análisis psico- criminológico, se informa que el amparado presenta una conciencia del delito y del daño calificada de parcial, es decir, reconoce la autoría en los hechos condenados, identificando consecuencias en sus víctimas producto de su comportamiento, sin embargo, tiende a minimizar y justificar su actuar.

SEXTO: Que, resulta necesario dejar asentado que el informe evacuado por el equipo o dupla psicosocial de Gendarmería de Chile respecto del interno, contiene aspectos positivos que merecen destacarse, y no sólo los negativos en que la Comisión fundamentó su decisión, no resultando suficientemente categórico para demostrar que el interno no presenta avances al momento de postular a la libertad condicional, conforme lo expresa claramente el Decreto Ley N°321, en el texto actual de su artículo 1, que ciertamente orienta el sentido del contenido posterior del mismo.

SÉPTIMO: Que, en efecto, el informe psicosocial refiere que el amparado presenta abandono escolar precoz y breve desempeño laboral, para luego, destacar que en la actualidad presenta una motivación genuina por integrarse a cursos de capacitación, desplegando comportamiento que favorecen la adherencia a aquello, y cuenta con un plan de intervención reciente, abordándose áreas evaluadas para intervención como, por ejemplo, educación y empleo. Junto a lo anterior, se promueve y recomienda sostener y potenciar, en libertad, la adherencia al proceso de intervención estructurado, dentro del cual se encuentra la intervención en el consumo problemático de drogas, para desplegar comportamientos que adhieran adecuadamente a una remisión del consumo, iniciada al momento de encontrarse privado de libertad. Considerando lo anterior, se torna determinante su incorporación a intervención post- penitenciaria ofertada por el Centro de Apoyo para la Integración Social.

Lo recién anotado del citado informe, permite sostener que un Plan adecuado de Intervención en Libertad, en las áreas deficitarias que presenta el amparado, debe ser suficiente para que el mismo, pueda lograr una adecuada resocialización, y no cometer nuevos delitos.

OCTAVO: Que, conforme a los recién explicitado, estiman estos sentenciadores que yerra la Comisión de Libertad Condicional recurrida al negar la libertad condicional al amparado, debiéndose adoptar las medidas para restablecer el derecho a la libertad personal y seguridad del amparado, dejando sin efecto la resolución impugnada de la referida Comisión y otorgar al penado la libertad condicional, como se dirá.

Por estas consideraciones y de conformidad además con lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se resuelve que: **SE ACOGE**, sin costas, el recurso de amparo interpuesto por el abogado Alejandro Antonio Vera Vera, Defensor Público Penitenciario, en favor de J.A.A., y en consecuencia, se deja sin efecto la resolución N° 230-2021, del 11 de noviembre de 2021, dictada por la Comisión de Libertad Condicional de la jurisdicción de esta Corte de Apelaciones de Concepción, mediante la cual se rechazó otorgar la libertad condicional al amparado, disponiéndose,

en cambio, que se le reconoce el beneficio de la libertad condicional impetrado, debiendo seguirse a su respecto el procedimiento establecido en la ley y en el reglamento para su materialización.

Comuníquese de inmediato por la vía más expedita a la Comisión de Libertad Condicional de esta Corte, a la Dirección Regional de Gendarmería de Chile y al Complejo Penitenciario de Concepción.

Regístrese y archívese oportunamente.

Redacción del Ministro Sr. Rafael L. Andrade Díaz.

N° Amparo- 84-2022.

12.- Corte rechaza amparo ya que no se logran divisar cuales son los fundamentos de hecho y de derecho que permiten abonar el cumplimiento de la pena impuesta al condenado (CA Concepción 05.02.22 Rol 44-2022)

Normas asociadas: CPR ART.21; L18216

Temas: Procedimientos especiales; Recursos; Garantías constitucionales; Otras leyes especiales

Descriptor: Acciones constitucionales; Cautela de garantías; Constitución Política; Cumplimiento de condena; Derecho constitucional; Presidio menor; Procedimiento abreviado; Recurso de amparo; Robo con violencia o intimidación; Sentencia condenatoria

Síntesis: “Que, del claro tenor de los documentos antes señalados, solo resulta justificado que el sentenciado R. estuvo en tratamiento por las adicciones que allí se describen, y concurrió en trece ocasiones al Centro de Adicciones del Hospital antes mencionado, donde recibió atención, se le tomaron exámenes de screening y de sangre, en las fechas que se precisan. Siendo egresado del tratamiento por “abandono”.

Por consiguiente, no se logra divisar cuales serían los fundamentos de hecho y de derecho que permitirían abonar al cumplimiento de la pena impuesta a R.C., en los autos Rol 3502 -2018 del ingreso del Juzgado de Garantía de Los Ángeles, los 100 (cien) días que pide su defensa, si tan solo concurrió en trece oportunidades al referido Centro Asistencial, aparentemente, sin resultados (...)” **(Considerando 10º)**

TEXTO COMPLETO

Concepción, cinco de febrero de dos mil veintidós.

Visto:

Comparece Francisca Vásquez Paredes, abogada, Defensora Penal Penitenciaria, domiciliada en San Martín N°230, Oficina 14, Los Ángeles, en representación del condenado **B.R.C.**, quien actualmente cumple condena en el Centro de Detención Preventiva de Mulchén, recurriendo de amparo en contra de la resolución dictada el 24 de enero de 2022 en causa **RIT 3502-2018**, RUC 1800623056-K por el Juzgado de Garantía de Los Ángeles que rechazó la petición de la defensa, en orden a abonar, en la presente causa, el tiempo que el amparado estuvo sujeto a las condiciones de libertad vigilada intensiva.

Expone, que R.C. fue condenado a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, además de las accesorias legales, por su responsabilidad de autor del delito de robo con intimidación, según sentencia dictada el 11 de diciembre de 2018, concediéndosele la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva, quedando ejecutoriado el fallo el 20 de diciembre de 2018.

Añade que, en la sentencia condenatoria punto II de la parte resolutive se le impusieron las condiciones previstas en el artículo 17, 17 bis y 17 ter de la ley 18216 entre ellas *"la obligación de asistir a un programa de rehabilitación por el consumo de drogas, teniendo presente para ello que actualmente ya se está sometiendo en forma voluntaria a un tratamiento en el Centro de Adicciones del Hospital de Santa Bárbara, por cuanto fue ingresado a un programa de plan ambulatorio intensivo con fecha 20 de noviembre de 2018"*. Alega que en el oficio emitido por el Centro de Reinserción Social de Los Ángeles de 16 de enero de 2019, consta que el amparado se presentó a dar inicio a la pena sustitutiva el 16 de enero de 2019, proyectándose el término para el 17 de enero de 2022 y que por "temas" (sic) administrativos del Centro de Reinserción Social y agenda del tribunal se postergó la aprobación del plan recién para el 26 de abril de 2019, precisándose, conforme a la misma documentación remitida por el CRS, que tuvo intervención por consumo desde antes de la fecha de aprobación de plan de intervención, siendo aquel justamente uno de los factores que tratan su plan, como cumplimiento de las condiciones que el mismo tribunal impuso. Indica que mediante resolución de 20 de marzo de 2020 se revocó la pena sustitutiva impuesta a su representado por aplicación del artículo 27 de la ley 18.216 y que mediante un nuevo oficio remitido por el Centro de Reinserción Social de Los Ángeles de 26 de marzo de 2020, se informó el egreso por la Institución señalando que el período de cumplimiento habría sido desde el 26 de abril de 2019 y que tendría como fecha de finalización de la pena sustitutiva el 27 de abril de 2022, situación discordante con la que originalmente se contempló por la misma institución, señalándose sólo un cumplimiento por 244 días de libertad vigilada intensiva, sin considerar el tiempo anterior ni la intervención en consumo de sustancias, en particular, la intervención que tuvo entre los meses de enero a abril de 2019, que constan en el certificado de atención emitido por el psicólogo Rodrigo Sepúlveda Cruces, Coordinador Técnico del Centro Ambulatorio de Atención y Tratamiento Integral de Adicciones del Hospital de la Familia y la Comunidad de Santa Bárbara. Manifiesta que conforme al cálculo proporcional que se establece en la ley 18.216, el tiempo de abono que corresponde en este caso sería "desde la presentación para dar inicio 16 de enero

de 2019” y no desde el 26 de abril de 2019, por cuanto se desconoce todo el período que su representado dio cumplimiento a las condiciones que impuso el tribunal y en especial a lo contemplado en el artículo 17 bis de la ley 18.216, desconociéndose por el tribunal un total de 100 días, que se solicitaron en audiencia, no obstante, en audiencia de 24 de enero de 2022, se rechazó su solicitud, en base a los argumentos que reproduce.

Considera que el amparado está siendo privado de libertad por un mayor tiempo que el que corresponde conforme a lo establecido en la ley, tornando dicha privación de libertad en ilegal y arbitraria, por lo que pide, que se acoja el recurso de amparo, en todas sus partes, ordenando como medida para reestablecer el imperio del derecho, revocar la resolución dictada en audiencia celebrada el 24 de enero de 2022 por el Juzgado de Garantía de Los Ángeles y, en consecuencia, acoger la solicitud de la defensa, abonado el tiempo que el amparado dio cumplimiento a la condiciones impuestas por el tribunal ordenando descontar dicho período, oficiando al Centro de Detención Preventiva de Mulchén, para los efectos administrativos que correspondan.

Informó Carlos Díaz Andrade, Fiscal Adjunto de la Fiscalía Local Los Ángeles, precisando, que el 11 de diciembre de 2018 se dictó sentencia en procedimiento abreviado en contra del amparado, fue condenado a una pena de tres años y un día por su participación en un delito de robo con intimidación concediéndole la pena de libertad vigilada intensiva.

Señala que la referida medida fue cumplida sin regularidad por el condenado, sin perjuicio de lo cual, mediante resolución de 20 de marzo de 2020, por haber sufrido una nueva condena dentro del plazo en el cumplía ésta, se le revocó la pena sustitutiva ordenándose el abono de 127 días indicados en la sentencia, más el tiempo proporcional correspondiente a la pena revocada. Que, el 26 de marzo de 2020, Gendarmería informó el total de los días cumplidos que deben ser abonados al cumplimiento de la sanción. Refiere que el 24 de enero pasado, la defensa solicitó el abono heterogéneo del período durante el cual él habría cumplido tratamiento médico requerido en el plan de intervención individual desde enero a abril de 2019. Sin perjuicio de lo anterior, afirma que el tribunal haciendo mención al informe de 26 de marzo de Gendarmería concluyó que existía una contradicción entre esa petición y el informe de Gendarmería en el sentido de que dicho informe señala que el condenado no dio cumplimiento a lo previsto en el artículo 17 bis de la ley 18.216, por ende, sostiene, que si el órgano encargado de la fiscalización del cumplimiento de la condena indica que no se dio cumplimiento en forma satisfactoria a dicho tratamiento, mal puede abonársele ese período a la condena, y eso fue lo que determinó el tribunal, sometiéndose el fiscal presente en la audiencia a lo resuelto.

Informó don Carlos Poblete González, Juez de Garantía de Los Ángeles, indicando que el sentenciado R.C. fue condenado el 11 de diciembre de 2018 a la pena de tres años y un día de presidio menor en grado máximo y a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, por su participación en calidad de autor en el delito consumado de robo con intimidación en las personas, la cual le fue sustituida por la pena de libertad vigilada intensiva, por el mismo período de la pena

corporal, debiendo cumplir el encartado con los artículo 17 y 17 bis Ley 18.216, esto es, la obligación de asistir a un programa de rehabilitación por el consumo de drogas, señalando la sentencia que el condenado está sometido de forma voluntaria a un tratamiento en el Centro de Adicciones del Hospital de Santa Bárbara.

Añade que el 24 de enero de 2022 se llevó a cabo la audiencia de revisión de sentencias y penas, donde la defensora penitenciaria del amparado solicitó los abonos del tiempo en que su representado estuvo cumpliendo conforme al artículo 17 bis de la ley 18.216 impuesto en la sentencia, esto es, desde el 16 de enero de 2019 y no como posteriormente informó el Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile, desde el 26 de abril de 2019, debiendo a juicio de la defensora contabilizarse desde la primera fecha indicada, acompañando un certificación de tratamiento y calendarización de atenciones emitido por el Psicólogo Rodrigo Sepúlveda Cruces, Coordinador Técnico del Centro Ambulatorio de Atención y Tratamiento Integral de Adicciones del Hospital de la Familia y Comunidad de Santa Bárbara, de 13 de enero de 2022. Que el 16 de enero de 2019 el CRS de los Ángeles informó la presentación del sentenciado R.C. indicándose el inicio de la pena sustitutiva con esa fecha proyectándose su egreso el 17 de enero de 2022. Que en la misma fecha el CRS de los Ángeles solicitó mayor plazo para la entrega del plan de intervención individual, toda vez que en la audiencia de procedimiento abreviado realizada el 11 de diciembre de 2018 se fijó plazo para entrega del referido plan de intervención el 29 de enero de 2019 y dada la presentación del encartado fue poco viable cumplir con la confección del plan en ese plazo. Que a la solicitud del CRS de los Ángeles, el tribunal por resolución de 18 de enero de 2019 dejó sin efecto la primitiva fecha de entrega del plan de intervención, computándose para su confección la fecha de presentación del sentenciado. Finalmente, el 26 de abril de 2019 se llevó a cabo la audiencia de aprobación del plan de intervención individual del condenado R.C.. Asevera que en oficio de 03 de febrero de 2020 el CRS de Los Ángeles se dio cuenta que el sentenciado, fue egresado por abandono en el mes de noviembre de 2019, reingresando en enero de 2020.

Afirma que por resolución de 20 de marzo de 2020, se decretó el quebrantamiento de la pena sustitutiva de R.C., de conformidad a lo dispuesto en el artículo 27 de la ley 18.216. Indicándose en la resolución que dicha pena sustitutiva comenzó a cumplirse desde el 26 de abril de 2019 y ordenándose abonar al cumplimiento de la pena 120 días reconocidos en la sentencia, más el tiempo proporcional de cumplimiento de la pena sustitutiva. Luego por oficio de 26 de marzo de 2020, el CRS de los Ángeles informó que el encartado R.C. no dio cumplimiento a lo estipulado en el artículo 17 bis de la ley 18.216, informando que el plan de intervención individual se comenzó a cumplir el 26 de abril de 2019 estimándose su fecha de egreso el 27 de abril de 2022.

Afirma que lo señalado por la defensora penitenciaria, esto es, que el cambio de fecha de inicio de cumplimiento del plan de intervención se produjo por una situación administrativa, no es exacto, ya que según dan cuenta los antecedentes, esto sucedió, porque el sentenciado R.C. se presentó el 16 de enero de 2019 al CRS de Los Ángeles y además, atendido las entrevistas y confección del referido plan este no iba ser posible evacuarlo en el plazo fijado por el tribunal en su sentencia, es decir, el 29 de enero de

2019. Por tanto, se debió modificar el plazo de confección, ya que las circunstancias expuestas resultaban suficientemente justificadas.

Refiere que el plan de intervención individual fue aprobado en audiencia de 26 de abril de 2019, fecha desde la cual se considera el inicio del cumplimiento de la pena sustitutiva. Inicio que en definitiva determina el tribunal por resolución y no el CRS, el cual es un ente administrativo.

Que lo anterior se ve refrendado en la resolución de 20 de marzo de 2020, en la que junto con decretarse el quebrantamiento, se indicó que la fecha de inicio de la pena en comento es el 26 de abril de 2019. En ese sentido, asegura, que la fecha de inicio de la pena sustitutiva es desde la aprobación del plan de intervención, esto es, el 26 de abril de 2019 y no la indicada por el CRS de Los Ángeles.

En cuanto al período del cumplimiento del artículo 17 bis de la ley 18.216, se trata de una materia controvertida, pues el encartado se sometió voluntariamente al tratamiento de control y drogas, situación que no puede ser considerada para el cumplimiento de la pena sustitutiva ya que dicho tratamiento está sujeto a la supervisión del CRS de Los Ángeles, lo cual no ocurre si no hasta que se aprueba el plan de intervención individual. Además, el mismo CRS informó el 26 de marzo de 2020 que el sentenciado no dio cumplimiento al artículo 17 bis de la ley 18.216. Por tanto, negó el abono en los términos solicitados por la defensora penitenciaria.

Informó Gabriel Burgos Valdes, Jefe del Centro de Reinserción Social de Los Ángeles, señalando que el 16 de enero de 2019 se informó al Juzgado de Garantía Los Ángeles, de la presentación al C.R.S. Los Ángeles de B.R.C., solicitando prórroga para la elaboración del Plan de Intervención, atendido que por las diligencias propias del proceso de diagnóstico, era poco probable cumplir lo resuelto en audiencia de 11 de diciembre de 2018, petición a la cual el tribunal accedió y el 26 de abril de 2019 se realizó audiencia de aprobación de Plan de Intervención, estableciéndose esa fecha como el inicio de la pena sustitutiva de libertad vigilada y, por ende, del control y seguimiento del cumplimiento del plan de intervención por parte de la Delegada responsable del caso.

Respecto del tratamiento por consumo de cocaína y pasta base de cocaína al que el condenado se sometió voluntariamente, en el Centro Ambulatorio de Atención y Tratamiento Integral, donde fue derivado desde la Unidad Psiquiátrica del Hospital de Los Ángeles, sostiene que ello fue reportado por R.C. en la fase de elaboración del Plan de Intervención, antecedente que se consideró en la elaboración del mismo. Refiere que durante dicho período no se realizó control y seguimiento del artículo 17 bis de la Ley 18.216, debido a que se encontraba en fase diagnóstica y, en consecuencia, el Plan de Intervención no estaba elaborado ni aprobado por el tribunal respectivo.

Una vez que el Plan de Intervención fue aprobado el 26 de abril de 2019, se reportó mensualmente al tribunal. Hace presente, que en el año 2019 se controló los meses de abril a diciembre; y en el año 2020 los meses de enero a marzo. Asimismo, refiere que durante los meses de abril, mayo, junio y julio de 2019, R.C. mantuvo adherencia al Programa de Intervención en drogas; pero durante el mes de agosto

presentó una asistencia irregular, concurriendo sólo a 1 de 2 sesiones. En el período septiembre a noviembre, no asistió a la intervención en la Unidad de Adicciones, por tal motivo fue egresado por abandono en el mes de noviembre.

Manifiesta que respecto a la adherencia al tratamiento por drogas, B.R. fue reincorporado en enero de 2020. En febrero presentó asistencia irregular y solo asistió a 1 de 2 sesiones; en marzo no asistió.

Basado en este comportamiento el 26 de abril de 2020 se emitió informe al tribunal dando a conocer que B.R.C. no dio cumplimiento a lo estipulado en el artículo 17 bis de la ley 18.216, fundado principalmente en el escaso avance del proceso de intervención en drogas, debido a que éste registró períodos de adherencia acotados y con dificultad para el desarrollo de estrategias de afrontamiento adecuadas frente al consumo.

Se ordenó traer los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

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

SEGUNDO: Que, la recurrente ha manifestado que en los autos Rol 3502 -2018 del ingreso del Juzgado de Garantía de Los Ángeles, su representado B.R.C., fue condenado el 11 de diciembre de 2018 a la pena de tres años y un día como autor del delito de robo con intimidación, concediéndosele la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva. El condenado se presentó el 16 de enero de 2019 a dar inicio al cumplimiento de la sanción ante Gendarmería de Chile, estimándose como fecha de término 17 de enero de 2022.

Expone, que el 20 de marzo de 2020 se revocó la pena sustitutiva concedida a R.C., por haber cometido un nuevo delito, de modo que fue egresado del Programa correspondiente, señalando Gendarmería de Chile, que sólo alcanzó a cumplir 244 días.

En opinión de la recurrente, el cálculo de Gendarmería de Chile es errado porque no consideró el tiempo anterior en que R. fue sometido a intervención por consumo de sustancias psicotrópicas, específicamente, el período comprendido desde enero hasta abril de 2019, circunstancia que se acredita con el certificado otorgado el 13 de enero de 2022, por el Psicólogo Rodrigo Sepúlveda Cruces Coordinador Técnico del Centro Ambulatorio de Atención y Tratamiento de Adicciones del Hospital de la Familia y la Comunidad Santa Bárbara, que acompaña.

Asevera la recurrente que se le deben abonar 100 días que el sentenciado fue atendido y tratado en el hospital antes señalado, esto es, desde 16 enero hasta el 18 de abril de 2019 con el psicólogo antes indicado, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 17 bis de la Ley 18.216.

Ha pedido que esta Corte, revoque la resolución impugnada y se acoja su solicitud, abonando el tiempo que el amparado dio cumplimiento a las condiciones impuestas por el tribunal ordenando descontar dicho período, oficiando al Centro de Detención Preventiva de Mulchén, para los efectos administrativos que correspondan.

TERCERO: Que, por su parte, el Juez de Garantía recurrido ha manifestado, en la parte que interesa para lo que se debe resolver, que Gendarmería de Chile informó que el 16 de enero de 2019 el sentenciado R. se presentó a dar inicio al cumplimiento de la pena sustitutiva, cuyo egreso se proyectó para el 17 de enero de 2022.

En audiencia de 26 de abril de 2019 se aprobó el Plan de Intervención Individual del condenado, fecha a partir de la cual se inició el cumplimiento de la condena.

El 20 de marzo de 2020 se decretó el quebrantamiento de la pena impuesta, de acuerdo al artículo 27 de la Ley 18.216, la que había empezado a cumplir el 26 de abril de 2019.

Entiende el magistrado, que el período en que el sentenciado se sometió voluntariamente a un tratamiento no puede ser considerado para el cumplimiento de la pena sustitutiva debido a que dicho tratamiento no está sujeto al control y supervisión de Gendarmería de Chile.

CUARTO: Que, por su parte, Gendarmería de Chile ha informado que desde el 20 de noviembre de 2018 de manera voluntaria el sentenciado R. se sometió a tratamiento por consumo de cocaína y pasta base de cocaína, en el Plan ambulatorio intensivo del centro ambulatorio de atención y tratamiento integral, donde fue derivado desde la Unidad Psiquiátrica del Hospital de Los Ángeles. El referido antecedente fue reportado por el condenado en la fase de elaboración del Plan de Intervención, lo que fue tomado en consideración.

Afirmó que durante período antes referido, no se realizó control ni seguimiento del artículo 17 bis de la Ley 18.216 debido a que se encontraba en fase diagnóstica por lo que el Plan de Intervención no estaba elaborado ni aprobado por el Juzgado de Garantía. Respecto del control y seguimiento que previene el artículo 17 bis de la Ley 18.216, afirmó que éste se realizó desde la fecha de aprobación del Plan de Intervención, vale decir, a contar desde el 26 de abril de 2019.

Así entonces, se controló desde abril a diciembre de 2019, período en que mantuvo adherencia al programa, excepto en agosto en que presentó una asistencia irregular; en tanto que en los meses de septiembre, octubre y noviembre no se presentó a la Unidad de Adicciones, lo que motivó que fuera egresado por “abandono” en noviembre.

Posteriormente fue reincorporado en enero de 2020, en febrero solo se presentó a una de dos sesiones y en marzo no asistió, lo que se comunicó al Juzgado de Garantía, por no dar cumplimiento al artículo 17 bis de la Ley 18.216 fundado, principalmente, en el escaso avance del proceso de intervención de drogas debido a que el sentenciado R. registró períodos de adherencia acotados y con dificultad para el desarrollo de estrategias de afrontamiento adecuadas frente al consumo.

QUINTO: Que, por su parte el Ministerio Público informó que el amparado fue condenado en juicio abreviado el 11 de diciembre de 2018 a la pena de tres años y un día por su participación en el delito de robo con intimidación, concediéndosele la pena de libertad vigilada intensiva.

Posteriormente el 20 de marzo de 2020 se revocó la pena sustitutiva por haber cometido un nuevo delito, ordenándose el abono de 127 días, más el tiempo proporcional correspondiente a la pena revocada. Entiende el Ministerio Público, que el juez denegó la petición de la defensa, materia de este recurso, por considerar que ella es contradictoria con lo informado por Gendarmería de Chile en cuanto el sentenciado no cumplió con lo dispuesto en el artículo 17 bis de la Ley 18.216.

SEXTO: Que, cabe recordar que el inciso segundo del artículo 14 de la Ley 18.216 dispone, que la libertad vigilada intensiva, *“consiste en la sujeción del condenado al cumplimiento de un programa de actividades orientado a su reinserción social en el ámbito personal, comunitario y laboral, a través de una intervención individualizada y bajo la aplicación de ciertas condiciones especiales”*. En tanto que el artículo 16 incisos primero y segundo de la misma ley manda: *“Al imponer la pena de libertad vigilada o libertad vigilada intensiva, el tribunal establecerá un plazo de intervención igual al que correspondería cumplir si se aplicara efectivamente la pena privativa o restrictiva de libertad que se sustituye”*.

SÉPTIMO: Que, al dictar sentencia en juicio abreviado, el 11 de diciembre de 2018, el Juzgado de Garantía de Los Ángeles resolvió condenar a B.R.C. a la pena de tres años y un día, a las accesorias legales correspondientes, por su participación en calidad de autor del delito consumado de robo con intimidación en las personas, cometido el 27 de junio de 2018.

Y al conceder la pena sustitutiva, señaló que debía presentarse en el Centro de Reinserción Social de Los Ángeles, y debía cumplir durante el período de control con el plan de intervención individual *“que se apruebe en su momento y con las condiciones legales de las letras a), b) y c) del artículo 17 de la citada Ley”*, las que describió una a una.

En relación con la rehabilitación del consumo de drogas, dispuso: (...) *que se le impone la condición establecida en el artículo 17 bis de la Ley 18.216, esto es, la obligación de asistir a un programa de rehabilitación por el consumo de drogas, teniendo presente para ello que actualmente ya se está sometiendo en forma voluntaria a un tratamiento en el Centro de Adicciones del Hospital de Santa Bárbara, por cuanto fue*

ingresado a un programa de plan ambulatorio intensivo con fecha 20 de Noviembre de 2018” (...).

En la misma sentencia se establecieron, además, los efectos que tendría para el sentenciado, la revocación o quebrantamiento de la pena sustitutiva concedida estableciéndose que: *“Si la pena sustitutiva impuesta fuese revocada o quebrantada, el condenado cumplirá íntegra y efectivamente la pena privativa de libertad impuesta, o en su caso, se dispondrá la intensificación de las condiciones decretadas, en estos casos se someterá el condenado al cumplimiento del saldo de la pena inicial, abonándose a su favor el tiempo de ejecución de dicha pena sustitutiva y los días que permaneció privado de libertad, los que señaló determinadamente.*

OCTAVO: Que, la defensa ha argumentado que antes de ser condenado el sentenciado se había sometido voluntariamente a un tratamiento de rehabilitación por el consumo de drogas, lo que acredita con el certificado que acompaña, extendido por el Psicólogo Rodrigo Sepúlveda Cruces que adjunta al recurso; por consiguiente, **estima que se le deben abonar al cumplimiento de la pena, los 100 días que el sentenciado fue sometido a tratamiento, esto es, desde 16 enero hasta el 18 de abril de 2019.**

NOVENO: Que, el certificado invocado por la defensa, suscrito por el Psicólogo Rodrigo Sepúlveda Cruces, Coordinador Técnico del Centro Ambulatorio de Atención y Tratamiento Integral en Adicciones Hospital de la Familia y la Comunidad Santa Bárbara, dice textualmente lo siguiente: *“Mediante el presente documento, quien suscribe certifica que Don B.H.R.C.RUN: XX.XXX.XXX-X estuvo en tratamiento en Centro de Adicciones de Santa Bárbara, ingresado a Plan Ambulatorio Intensivo con fecha 20 de noviembre del 2018, con los siguientes diagnósticos: - Trastorno mental y de comportamiento debido a uso de múltiples drogas (alcohol, marihuana, cocaína, pasta base). - Trastorno de personalidad antisocial. Usuario egresado de tratamiento por abandono, el 20 de noviembre del 2019 según registro SISTRAT.*

Se adjunta al certificado, las prestaciones otorgadas en el período solicitado las que corresponden textualmente a las siguientes: 25/01/2019 consulta de salud mental, Toma de screening y muestra de sangre; 15/02/2019 consulta psicológica; 22/02/2019 consulta psicológica; Toma de screening y muestra de sangre; 01/02/2019 consulta de salud mental Toma de screening y muestra de sangre; 13/03/2019 consulta de salud mental; 15/03/2019 consulta psicológica, Toma de screening y muestra de sangre; 22/03/2019 consulta médica; 23/03/2019 consultoría de salud mental Psiquiatra atención psiquiátrica; 29/03/2019 Toma de screening; 04/04/2019 consulta de salud mental Toma de screening y muestra de sangre; 12/04/2019 consulta psicológica Toma de screening y muestra de sangre; 18/04/2019 consulta psicológica (consejería familiar); 29/04/2019 consulta psicológica Toma de screening y muestra de sangre.

DÉCIMO: Que, del claro tenor de los documentos antes señalados, solo resulta justificado que el sentenciado R. estuvo en tratamiento por las adicciones que allí se describen, y concurrió en *trece ocasiones* al Centro de Adicciones del Hospital antes mencionado, donde recibió atención, se le tomaron exámenes de screening y de sangre, en las fechas que se precisan. Siendo egresado del tratamiento por “abandono”.

Por consiguiente, no se logra divisar cuales serían los fundamentos de hecho y de derecho que permitirían abonar al cumplimiento de la pena impuesta a R.C., en los autos Rol 3502 -2018 del ingreso del Juzgado de Garantía de Los Ángeles, los 100 (cien) días que pide su defensa, si tan solo concurrió en trece oportunidades al referido Centro Asistencial, aparentemente, sin resultados.

Por otra parte, corresponde recordar que la pena sustitutiva concedida a R., se tuvo por quebrantada por el solo ministerio de la ley y revocada, mediante resolución de 20 de marzo de 2020, debido a que en el transcurso del cumplimiento de la referida pena sustitutiva, cometió un nuevo delito el 3 de noviembre de 2019, según consta de los autos Rol N°4749 -2019 del ingreso del Juzgado de Garantía de Los Ángeles, en los que se dictó sentencia condenatoria el 17 de marzo de 2020.

Por estas consideraciones, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se decide: Que **SE RECHAZA** el recurso de amparo interpuesto por la abogada Francisca Vásquez Paredes en representación del sentenciado B.H.R.C. en contra del Juzgado de Garantía de Los Ángeles.

Regístrese, comuníquese, y oportunamente, archívese.

Redactó la Ministra Valentina Salvo Oviedo.

Rol Amparo N° 44-2022.

INDICES

Tema	Páginas
Principios de derecho penal	p.14-17
Interpretación de la ley penal	p.14-17 ; p.40-43
Juicio oral	p.20-23
Prueba	p.20-23
Causales extinción responsabilidad penal	p.23-25
Faltas	p.23-25
Ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas	p.25-38
Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal	p.3-7
Recursos	p.3-7 ; p.7-13 ; p.14-17 ; p.18-19 ; p.20-23 ; p.23-25 ; p.25-38 ; p.38-40 ; p.40-43 ; p.43-50 ; p.50-57 ; p.57-66
Responsabilidad penal adolescente	p.38-40
Otras leyes especiales	p.38-40 ; p.40-43 ; p.50-57 ; p.57-66 ; p.3-7 ; p.7-13 ; p.14-17
Medidas cautelares	p.38-40 ; p.43-50
Delitos contra la propiedad	p.43-50
Etapa intermedia	p.43-50
Etapa investigación	p.43-50
Procedimientos especiales	p.57-66
Principios y Garantías del Sistema Procesal en el CPP	p.7-13
Garantías constitucionales	p.7-13 ; p.20-23 ; p.43-50 ; p.50-57 ; p.57-66
Derecho penitenciario	p.7-13 ; p.25-38 ; p.50-57

Descriptor	Páginas
Acciones constitucionales	p.7-13 ; p.43-50 ; p.50-57 ; p.57-66
Acusación	p.18-19
Administración penitenciaria	p.7-13 ; p.25-38 ; p.50-57
Admisión de prueba	p.20-23
Alcoholismo	p.3-7
Arraigo	p.43-50
Beneficios intrapenitenciarios	p.7-13 ; p.50-57
Caución	p.43-50
Cautela de garantías	p.3-7 ; p.7-13 ; p.20-23 ; p.43-50 ; p.50-57 ; p.57-66
Cierre de la investigación	p.40-43 ; p.43-50
Constitución Política	p.7-13 ; p.43-50 ; p.50-57 ; p.57-66
Control de detención	p.20-23
Cumplimiento de condena	p.7-13 ; p.57-66
Debido proceso	p.20-23
Derecho a la inviolabilidad del hogar y de la comunicación privada	p.20-23
Derecho constitucional	p.7-13 ; p.20-23 ; p.43-50 ; p.50-57 ; p.57-66
Derecho internacional	p.50-57
Derecho probatorio	p.20-23
Derechos fundamentales	p.43-50
Detención	p.20-23
Ejecución de las penas	p.7-13
Establecimientos carcelarios	p.25-38 ; p.50-57
Exclusión de prueba	p.18-19 ; p.20-23
Falsificación	p.14-17 ; p.40-43
Fines de la pena	p.7-13
Flagrancia	p.20-23
Formalización	p.40-43
Garantías	p.14-17 ; p.18-19 ; p.20-23
Homicidio simple	p.3-7
Incidencias	p.23-25
Internación provisoria	p.38-40
Interpretación	p.40-43
Juez de Garantía	p.18-19 ; p.20-23 ; p.43-50
Legalidad	p.50-57

Medidas cautelares personales	p.38-40 ; p.43-50
Ministerio público	p.18-19 ; p.20-23
Plazo	p.23-25
Porte de armas	p.20-23
Porte de droga	p.25-38
Preparación del juicio oral	p.20-23
Prescripción de la acción penal	p.23-25
Presidio menor	p.57-66
Principio de legalidad	p.14-17
Procedimiento abreviado	p.57-66
Procedimiento simplificado	p.23-25
Prueba ilícita	p.18-19
Pruebas	p.18-19 ; p.20-23 ; p.40-43
Psicología	p.3-7
Psiquiatría	p.3-7
Recurso de amparo	p.7-13 ; p.43-50 ; p.50-57 ; p.57-66
Recurso de apelación	p.3-7 ; p.14-17 ; p.18-19 ; p.20-23 ; p.23-25 ; p.38-40 ; p.40-43
Requerimiento	p.23-25
Robo con intimidación	p.7-13
Robo con violencia o intimidación	p.50-57 ; p.57-66
Sentencia absolutoria	p.25-38
Sentencia condenatoria	p.57-66
Sobreseimiento definitivo.	p.14-17 ; p.40-43
Tratados internacionales.	p.3-7 ; p.7-13 ; p.50-57

Norma	Páginas
CC ART. 1699	p.14-17
CP ART. 193	p.14-17 ; p.40-43
CP ART. 194	p.14-17 ; p.40-43
CP ART. 196	p.14-17 ; p.40-43
CP ART. 93	p.23-25
CP ART. 94	p.23-25
CP ART. 96	p.23-25
CPP ART 233 a	p.23-25
CPP ART. 140	p.38-40
CPP ART. 155	p.38-40
CPP ART. 155 d)	p.43-50

CPP ART. 156	p.43-50
CPP ART. 250 a)	p.40-43
CPP ART. 276	p.18-19 ; p.20-23
CPP ART. 83	p.20-23
CPP ART. 84	p.20-23
CPR ART. 21	p.7-13 ; p.43-50 ; p.50-57 ; p.57-66
DL 321 ART. 1	p.7-13
DL 321 ART. 2	p.7-13 ; p.50-57
DL321 ART.1	p.50-57
DS 338 ART. 3	p.7-13 ; p.50-57
L18216	p.57-66
L18216 ART 15 bis.	p.3-7
L18216 ART. 15	p.3-7
L19799 ART. 2 d)	p.40-43
L19970 ART. 4	p.14-17
L20000 ART. 1	p.25-38
L20000 ART. 4	p.25-38