



**Defensoría**  
Sin defensa no hay Justicia

# BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA

UNIDAD DE ESTUDIOS. DEFENSORÍA REGIONAL METROPOLITANA SUR

Nº2 FEBRERO 2020

TABLA DE CONTENIDO

**1.- Confirma rechazo de aplicación de la agravante de reincidencia específica al no incorporarse antecedentes de la fecha de comisión del delito que la funda. (CA San Miguel 12.02.2020 rol 224-2020).....7**

**SINTESIS:** Corte rechaza recurso de apelación del Ministerio Público y confirma la sentencia de 22 de enero de 2020, dictada por el Juzgado de Garantía de Puente Alto, Atendido el mérito de los autos y teniendo únicamente presente que el ente persecutor no incorporó antecedentes suficientes respecto a la fecha de comisión del delito en que funda su alegación para tener por concurrente la agravante de reincidencia específica. (NOTA DPP: En la acusación la fiscalía solicito el máximo de la pena de 5 años, dado que el imputado tenía condena previa, pero el juez rechazó la concurrencia de la agravante de reincidencia, al no haber constancia de la sentencia dictada en causa anterior, no siendo posible establecer la fecha de ocurrencia del hecho, ni tampoco determinar si es posible o no aplicar el artículo 140 del Código Penal, condenando en definitiva al sentenciado a la pena de 3 años y 1 día.) **(Considerandos: único)**.....7

**2.- Mantiene reclusión parcial nocturna en tanto se pagó la multa y no se ha cometido nuevo delito y hay reinserción laboral por lo que corresponde fortalecer y propiciar el proceso de reinserción. (CA San Miguel 14.02.2020 rol 271-2020).....8**

**SINTESIS:** Corte acoge recurso de apelación de la defensoría y revoca la resolución dictada por el Juzgado de Garantía de Talagante, que dejó sin efecto la pena de reclusión parcial nocturna y declara que no procede revocar la sanción sustitutiva concedida al sentenciado. Razona que ha presentado ciertas deficiencias para el cumplimiento de la pena sustitutiva y faltado a su obligación de iniciarla, pero hay cierto acatamiento a la sentencia, desde que pagó la multa impuesta, y además no ha cometido nuevos ilícitos y puede entenderse que está en proceso de rehabilitación o reinserción en el campo laboral, al desempeñarse en labores esporádicas de construcción, estacionamiento de autos e incluso es guía turístico en el sur del país, no concurriendo el supuesto del artículo 25 de la Ley 18.216 que requiere gravedad, reiteración o injustificación ostensible de la conducta. También considera las modificaciones a la Ley 18.216, que transforma los beneficios en penas sustitutivas, y propicia la reinserción de los penados, por lo que corresponde enmendar la resolución y así fortalecer el proceso de reinserción del sentenciado. **(Considerandos: 2, 4, 5, 6)**.....8

**3.- No infringe la razón suficiente la absolución por falta de participación basada en los vacíos de la prueba debidamente valorada y en la ausencia de otros antecedentes o declaraciones no suplidos. (CA San Miguel 17.02.2020 rol 32-2020).....10**

**SINTESIS:** Corte rechaza recurso de nulidad de la fiscalía, contra sentencia absolutoria por el delito de tráfico de drogas y otros delitos de la Ley 17.798. Razona que, de una eventual infracción a la razón suficiente, el fallo exterioriza un juicio razonado que indica por qué se termina por no aceptar que la participación de los encartados haya sido de tal modo probada, que racionalmente no se pueda negar, recurriendo para esto a la prueba rendida, a la preceptiva aplicable, en una vinculación armónica con esas probanzas, apreciadas en la forma y dentro de los límites del artículo 297 del C.P.P, sin conculcación a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y/o los conocimientos científicamente afianzados. No se advierte en sus motivaciones, la existencia de saltos o vacíos en la ilación del razonamiento que las guía, siempre apegado al mérito de las diversas pruebas, sin un parafraseo dirigido utilitariamente por el juzgador. Estas consideraciones discurren en una

interrelación de las distintas declaraciones recibidas, así como de los vacíos que éstas no llenan, y la ausencia de otros antecedentes y declaraciones que no se ven suplidos, verbi gracia, el registro del escrito con la denuncia anónima, el documento mismo y el testimonio policial, no siendo el fallo el resultado de la arbitrariedad. **(Considerandos: 17, 18)**.....10

**4.- Mantiene reclusión parcial nocturna en Gendarmería teniendo en cuenta que no se había iniciado su cumplimiento por lo que la hipótesis del artículo 27 de la Ley 18.216 resulta impertinente. (CA San Miguel 19.02.2020 rol 326-2020)**.....23

**SINTESIS:** Corte acoge recurso de apelación de la defensoría y revoca la resolución apelada y en su lugar mantiene la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna al sentenciado, teniendo en cuenta que al momento de dictarse la condena que funda la revocación impugnada, no se había iniciado el cumplimiento de la reclusión parcial nocturna, y el artículo 27 de la ley 18.216 dispone, en lo pertinente, que las penas sustitutivas reguladas siempre se considerarán quebrantadas por el solo ministerio de la ley y darán lugar a su revocación, si durante su cumplimiento, el condenado cometiere nuevo crimen o simple delito y fuere condenado por sentencia firme, circunstancia que interpretada restrictivamente, no se verifica en la especie. Dicho de otro modo, el tenor del referido artículo 27 deja de manifiesto que, si el control administrativo de la pena sustitutiva no había principiado por parte del condenado, no se configura el quebrantamiento, toda vez que no se puede dejar de cumplir -quebrantar- lo que no se ha comenzado, por lo que la hipótesis contemplada en esta disposición es impertinente. **(Considerandos: 1, 2)** .....23

**5.- Sentencia absolutoria no incurre en error ya que el objetivo del uso medicinal de las plantaciones no se condice con un tráfico y su producción se encuadra en la justificación del artículo 8 de Ley 20.000. (CA San Miguel 24.02.2020 rol 233-2020)** .....25

**SINTESIS:** Corte rechaza recurso de nulidad de la fiscalía contra sentencia que absolvió por cultivo de estupefacientes. En cuanto a la causal del artículo 373 b) del CPP, considera que tal como lo sostiene la sentencia, el volumen de las plantaciones, si bien es alto, considerando el número de consumidores, que lo hacían en forma personal, exclusiva y de manera próxima en el tiempo, pues con dicho fin se integran bajo la personalidad jurídica de Greenlife, no se condice con una figura de tráfico, sino con el uso medicinal objetivo de dicha persona jurídica. Al no probarse que las plantas estuvieran en lugares públicos ni el consumo posterior fuera concertado en lugar cerrado, los imputados no podían sancionarse por el artículo 50 de la ley 20.000. En cuanto a la causal del artículo 374 e), la sentencia aplica las máximas de la experiencia, para concluir que la producción resulta susceptible de encuadrarse en la justificación especial del artículo 8º de la ley No 20.000, y la discrepancia respecto de las conclusiones, no es motivo fundante para una anulación. Respecto de los conocimientos científicos, están desarrollados en la sentencia con las declaraciones de especialistas, y la ausencia de un peritaje, no es por si solo fundamento de que no existe un desarrollo de esos conocimientos científicos. **(Considerandos: 2, 3)** .....25

**6.- Confirma sobreseimiento temporal dictada en audiencia de preparación de juicio oral en tanto se dan los supuestos legales y siendo dicha audiencia una oportunidad procesal para ello. (CA San Miguel 24.02.2020 rol 347-2020)**.....29

**SINTESIS:** Corte rechaza recurso de apelación de la fiscalía y confirma resolución que dispuso el sobreseimiento temporal de 3 imputados, considerando que el artículo 252 del C.P.P, al usar la voz “decretará” denota que es una norma imperativa, en relación a los artículos 99, 100 y 101 del mismo código que gobiernan dicha institución, y que la situación de hecho es exactamente la descrita en la

letra a) del artículo 99, un supuesto de rebeldía, y se cumplen los 2 presupuestos del artículo citado 252. En lo que respecta a la oportunidad procesal en que se pronuncia la resolución, el artículo 101 citado es claro en cuanto a que el procedimiento continuará pese a la declaración de rebeldía, pero solo hasta la audiencia preparatoria, en la que se podrá sobreseer definitiva o temporalmente la causa de acuerdo al mérito de lo obrado, y esta es justamente la audiencia en la que se pronuncia la resolución recurrida, descartando cualquier cuestionamiento. En cuanto a la pluralidad de imputados y a la inconveniencia que se decrete un sobreseimiento parcial, no es atendible ya que la pluralidad es una posibilidad señalada en el artículo 101, y no es correcto que, si la audiencia preparatoria inicia con determinado número de imputados, debe terminar con idéntico número. **(Considerandos: 2, 3, 4, 5)** .....29

**7.- Acoge amparo y deja sin efecto orden de detención en tanto la presencia del imputado a la audiencia para determinar un abreviado no es imprescindible conforme los artículos 407 y 409 del CPP. (CA San Miguel 26.02.2020 rol 77-2020)** .....32

**SINTESIS:** Corte acoge recurso de amparo de la defensoría y deja sin efecto la orden de detención expedida por el Juzgado de Garantía de Talagante. Señala que se fijó audiencia de procedimiento abreviado, pospuesta en 3 ocasiones debido a la incomparecencia del imputado y de su defensor, la última por simple inasistencia, y aunque el informe del magistrado no lo puntualiza, su decisión se funda en el inciso penúltimo del artículo 127 del C.P.P, ya que la comparecencia es condición para la realización del juicio abreviado que se encuentra citado. Del análisis conjunto de lo normado en los artículos 407 y 409 de dicho código, concluye que la presencia del imputado no es imprescindible para que llevar a efecto la audiencia, porque su inasistencia a dicha citación no puede sino entenderse como su falta de aceptación. No debe confundirse la incomparecencia a la audiencia, para que sea determinada la realización de un juicio abreviado, con la del procedimiento abreviado propiamente tal, en la que sí es un requisito de validez la presencia del imputado. Por consiguiente, no cabía decretar orden de detención, y la resolución no se encuentra en las situaciones previstas en el citado artículo 127, apartándose del marco legal, perturbando y amenazando el ejercicio del derecho de libertad personal. **(Considerandos: 2, 3, 4, 5, 6)** .....32

**8.- Confirma resolución que denegó solicitud de querellante de ordenar la restitución de dineros retenidos ya que el artículo 189 del CPP se refiere a especies o cuerpos ciertos y no a géneros. (CA Santiago 03.02.2020 rol 65-2020)** .....36

**SINTESIS:** Corte rechaza recurso de apelación del querellante y confirma la resolución de 22 de octubre de 2019, dictada por el Noveno Juzgado de Garantía de Santiago, teniendo presente que el procedimiento a que se refiere el artículo 189 del Código Procesal Penal, evidentemente se refiere a especies o cuerpos ciertos y no a géneros, como es el caso del dinero, de manera tal que resulta improcedente pretender la restitución, a que se refiere esa norma, de dineros que han sido retenidos como consecuencia de la concesión de una medida cautelar real. **(Considerandos: único)** .....36

**9.- Ausencia de prueba sobre aptitud de disparo de cartuchos afecta la antijuridicidad del delito de porte ilegal e impide considerarlos como elementos sujetos al control de la Ley 17.798. (CA Santiago 14.02.2020 rol 6841-2019)** .....37

**SINTESIS:** Corte rechaza recurso de nulidad de la fiscalía contra sentencia que absolvió por porte ilegal de municiones, señalando que el acusado fue sorprendido manteniendo en su poder 3 cartuchos, en apariencia no percutidos, que periciados no accedieron a prueba de disparo,

circunstancia que influye directamente en la antijuridicidad del tipo penal, pues la ausencia de una prueba de disparo, impide saber si tienen la aptitud necesaria para ser objeto del control de la Ley 17.798. Hay una duda razonable de que se está en presencia de esos elementos, pues si bien el artículo 2° letra c) no contiene definición de “cartuchos”, el Diccionario de la RAE, indica que es aquella carga de pólvora y municiones, o de pólvora sola, correspondiente a cada tiro de algún arma de fuego, envuelta en papel o lienzo o encerrada en un tubo metálico, para cargar de una vez, que incluye que su composición debe ser apta para el disparo. Al requerir cumplirse con esa exigencia, determinante para que el cartucho pueda ser un elemento sujeto al control de esa normativa, de modo alguno se ha contravenido los artículos 2° letra c) y 9° de la Ley, no siendo admisible que el delito no requiere una concreción de lesividad, pues requiere que se compruebe en el juicio la presencia de una munición o cartucho apto para ser disparado. **(Considerandos: 2, 3, 4)**.....37

**10.- Absuelve del delito de utilizar a sabiendas patente de otro vehículo ya que el artículo 192 letra e) de la Ley 18.290 tiene conjunción disyuntiva “o” y condenar por ambas conductas transgrede el non bis in idem. (CA Santiago 17.02.2020 rol 251-2020)**.....42

**SINTESIS:** Corte acoge recurso de apelación de la defensoría y absuelve del delito de utilizar a sabiendas una placa patente que corresponda a otro vehículo, manteniendo las demás condenas, sosteniendo que revistiendo la norma prevista en el artículo 192 letra e) de la Ley N° 18.290, una descripción típica que admite distintas formas de comisión, como se infiere de la conjunción disyuntiva "o", que antecede a la descripción de la segunda alternativa de perpetración del delito, es dable inferir que hay distintas modalidades en que puede incurrir el agente para ejecutar ese ilícito, de modo tal que no puede sancionarse 2 veces al imputado por una misma figura típica, ya que cualquiera de esas acciones satisface la concreción del injusto penal. Agrega la Corte, que castigarlo por ambas conductas contempladas en una misma descripción típica, importaría trasgredir el principio del non bis in ídem, motivo por el cual procede que el imputado, además de la receptación, sea castigado únicamente por el delito de conducir, a sabiendas, el vehículo motorizado con una placa patente oculta, pues fue la primera conducta ilícita en que fue sorprendido en la conducción del vehículo, y debe ser absuelto por el otro ilícito. **(Considerandos: 3, 4)** .....42

**11.- Mantiene libertad vigilada estimando desproporcionada su revocación en tanto el incumplimiento del sentenciado esta justificado con su emprendimiento laboral de una panadería en su domicilio. (CA Santiago 18.02.2020 rol 348-2020)** .....45

**SINTESIS:** Corte acoge recurso de apelación de la defensoría y mantiene la libertad vigilada, razonando que sin perjuicio que el sentenciado no se presentó en forma inmediata ante la autoridad pertinente, constatado a través del informe de seguimiento trimestral emitido por el Centro de Reinserción Social Santiago Sur II, lo cierto es que del informe social aludido y lo expuesto por la defensa, y los datos que se obtienen de la causa, se desprende que la revocación de la pena sustitutiva se torna desproporcionada. En concepto de la Corte, la inasistencia del sentenciado al programa del Centro de Rehabilitación Social Santiago Sur II, no reviste la condición de incumplimiento grave que exige el artículo 25 N° 1 de la Ley 18.216, toda vez que se debió a que se encontraba trabajando, iniciando el desarrollo de un emprendimiento laboral, consistente en un negocio de panadería, en su domicilio, lo que le demandaba gran parte de su tiempo, según expuso su defensa, circunstancia que no fue motivo de controversia por el Ministerio Público, quien no se presentó a la vista del recurso, lo que demuestra una actividad positiva que se orienta hacia una rehabilitación de su conducta, permitiendo inferir, por esta única y última vez, que ese incumplimiento temporal se encuentra justificado. **(Considerandos: 3, 4)**.....45

**12.- Sentencia infringe la razón suficiente al basarse solo en los dichos de la víctima de las amenazas sin haber otros elementos de cargo que la corroboren y superen la presunción de inocencia. (CA Santiago 24.02.2020 rol 329-2020) .....48**

**SINTESIS:** Corte acoge recurso de nulidad de la defensoría, señalando que la sentencia al establecer los hechos solo se basó en los dichos de la víctima, explayándose en las razones por las que atribuye al único testimonio vertido en el juicio, la fuerza suficiente para derrotar la presunción de inocencia del requerido y superar el estándar de la duda razonable, estimando coherente el relato, ya que la historia contada ha tenido un orden lógico y ordenado, siendo capaz de explicar sus dichos, en relación con el autor de la llamada telefónica y los motivos por los cuales tuvo miedo. La Corte estima que la sentencia no cumple con la exigencia de la letra c) del artículo 342 del C.P.P., pues exige no solo valorar la prueba, sino también hacerla de acuerdo con el artículo 297 del mismo código, lo que no ocurrió, resultando que la versión de la víctima tanto en lo relativo a las amenazas que habría recibido por parte del requerido, como a las situaciones de agresión y denuncias previas, no está corroborada por otro elemento de cargo, ni apoyada en alguna opinión científica, no ajustándose a la exigencia formal comentada, no logran identificar razones de lógica, de experiencia o conocimientos científicamente afianzados, con las cuales supero la duda razonable y derribó la presunción de inocencia (**Considerandos: 5, 6, 7, 8**) .....48

**13.- Nerviosismo y negativa de imputada a responder preguntas de los policías son elementos subjetivos no verificables por lo que el control de identidad y posterior registro carece de indicio objetivo. (CS 17.02.2020 rol 309-2020).....54**

**SINTESIS:** Corte acoge recurso de nulidad de la Defensoría y ordena nuevo juicio oral, excluyendo la prueba de la fiscalía, ya que el nerviosismo apreciado por carabineros en la imputada y su negativa a responder sus preguntas sobre el contenido de su bolso, que no estaba obligada a contestar al tratarse de una diligencia investigativa, son eminentemente subjetivos y no dan cuenta de algún elemento objetivo, del que se desprenda indicio de que intentaba o se disponía a cometer un delito, sino sólo de la impresión o interpretación que hacen unos policías de su percepción sobre tal actitud, que podría responder a múltiples o razones diversas a la comisión de un ilícito. El indicio del artículo 85 del C.P.P debe poseer la fuerza y coherencia necesaria para sustituir a la pluralidad de indicios exigidos con anterioridad, por lo que lo indiciario empleado por los policías, se condice con afirmaciones del todo subjetivas, no verificables. El control de identidad y posterior registro sin un indicio objetivo, ni de otros supuestos del citado artículo 85, se desempeñó fuera de su marco legal y de sus competencias, y de los límites de sus propias atribuciones, como lo señalan los artículos 6 y 7 de la C.P.R, vulnerando el derecho a un procedimiento justo y racional, con apego irrestricto a los derechos y garantías constitucionales. (**Considerandos: 5, 6, 7**).....54

**14.- Voto por acoger amparo y sustituir internación provisoria por arresto nocturno en razón de la excepcionalidad de la privación de libertad de los adolescentes y siendo más gravosa que la sanción pedida (CA San Miguel 17.02.2020 rol 64-2020) .....58**

**SINTESIS:** Voto de minoría estuvo por acoger recurso de amparo de la defensoría y sustituir la medida cautelar de internación provisoria impuesta al adolescente, por la de arresto domiciliario parcial nocturno, teniendo presente que según los artículos 20, 26 y 33 de la ley 20.084, es claro la excepcionalidad de la privación de libertad, en correlato con la brevedad de su duración, reglada en el artículo 37, letra b), de la Convención de los Derechos del Niño. Aunque se imputa un robo con intimidación, ha de relevarse que el ente persecutor ha concretado su pretensión punitiva en 541 días en régimen semicerrado, con programa de reinserción social, en conformidad a lo dispuesto en

los artículos 16 y 17 de la citada ley. Mirado en conjunto y armónicamente lo anotado en los 3 motivos que preceden y considerando que el acusado se encuentra adscrito a un sistema excepcional de tratamiento y a un estatuto especial de privación de libertad, así como el tiempo que lleva sujeto a la cautelar, casi 6 meses, y que se ha pedido una sanción menos gravosa que la medida cautelar, cuyo objetivo primordial es servir a la integración social del infractor de ley y su reinserción, concluye que la decisión de mantenerla es desproporcionada a los antecedentes, lo que contraría el citado artículo 33. **(Considerandos: voto de minoría)** .....58

INDICES.....61



**Tribunal:** Corte de Apelaciones de San Miguel.

**Rit:** 10431-2018.

**Ruc:** 1800774308-7.

**Delito:** Robo en lugar habitado.

**Defensor:** Viviana Moreno.

**1.- Confirma rechazo de aplicación de la agravante de reincidencia específica al no incorporarse antecedentes de la fecha de comisión del delito que la funda. (CA San Miguel 12.02.2020 rol 224-2020)**

**Norma asociada:** CP ART.440; CP ART.12 N°16; CP ART.104.

**Tema:** Circunstancias agravantes de la responsabilidad penal, recursos.

**Descriptor:** Robo en lugar habitado, recurso de apelación, reincidencia, procedimiento abreviado, prescripción.

**SINTESIS:** Corte rechaza recurso de apelación del Ministerio Público y confirma la sentencia de 22 de enero de 2020, dictada por el Juzgado de Garantía de Puente Alto, Atendido el mérito de los autos y teniendo únicamente presente que el ente persecutor no incorporó antecedentes suficientes respecto a la fecha de comisión del delito en que funda su alegación para tener por concurrente la agravante de reincidencia específica. (NOTA DPP: En la acusación la fiscalía solicitó el máximo de la pena de 5 años, dado que el imputado tenía condena previa, pero el juez rechazó la concurrencia de la agravante de reincidencia, al no haber constancia de la sentencia dictada en causa anterior, no siendo posible establecer la fecha de ocurrencia del hecho, ni tampoco determinar si es posible o no aplicar el artículo 140 del Código Penal, condenando en definitiva al sentenciado a la pena de 3 años y 1 día.)  
**(Considerandos: único)**

#### **TEXTO COMPLETO:**

San Miguel, doce de febrero de dos mil veinte.

Vistos:

Atendido el mérito de los autos y teniendo únicamente presente que el ente persecutor no incorporó antecedentes suficientes respecto a la fecha de comisión del delito en que funda su alegación para tener por concurrente la agravante de reincidencia específica, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 352 y siguientes del Código Procesal Penal, se confirma, en lo apelado, la sentencia de veinte de enero de dos mil veinte, en causa Rit O-10431-2018 del Juzgado de Garantía de Puente Alto.

Comuníquese y devuélvase.

N° 224-2020 Penal.

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de San Miguel integrada por los Ministros (as) Maria Teresa Diaz Z., Maria Teresa Diaz Z., Adriana Sottovia G., Luis Daniel Sepúlveda C., Adriana Sottovia G. San Miguel, doce de febrero de dos mil veinte.

En San Miguel, a doce de febrero de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

**Tribunal:** Corte de Apelaciones de San Miguel.

**Rit:** 3461-2014.

**Ruc:** 1400656004-1.

**Delito:** Hurto simple.

**Defensor:** Mitzi Jaña.

**2.- Mantiene reclusión parcial nocturna en tanto se pagó la multa y no se ha cometido nuevo delito y hay reinserción laboral por lo que corresponde fortalecer y propiciar el proceso de reinserción. (CA San Miguel 14.02.2020 rol 271-2020)**

**Norma asociada:** CP ART.446 N°3; L18216 ART.8; L18216 ART.25 N°1.

**Tema:** Ley de medidas alternativas a la privación/restricción de libertad, recursos.

**Descriptor:** Hurto, recurso de apelación, reclusión nocturna, reinserción social/resocialización/rehabilitación.

**SINTESIS:** Corte acoge recurso de apelación de la defensoría y revoca la resolución dictada por el Juzgado de Garantía de Talagante, que dejó sin efecto la pena de reclusión parcial nocturna y declara que no procede revocar la sanción sustitutiva concedida al sentenciado. Razona que ha presentado ciertas deficiencias para el cumplimiento de la pena sustitutiva y faltado a su obligación de iniciarla, pero hay cierto acatamiento a la sentencia, desde que pagó la multa impuesta, y además no ha cometido nuevos ilícitos y puede entenderse que está en proceso de rehabilitación o reinserción en el campo laboral, al desempeñarse en labores esporádicas de construcción, estacionamiento de autos e incluso es guía turístico en el sur del país, no concurriendo el supuesto del artículo 25 de la Ley 18.216 que requiere gravedad, reiteración o injustificación ostensible de la conducta. También considera las modificaciones a la Ley 18.216, que transforma los beneficios en penas sustitutivas, y propicia la reinserción de los penados, por lo que corresponde enmendar la resolución y así fortalecer el proceso de reinserción del sentenciado. **(Considerandos: 2, 4, 5, 6)**

#### **TEXTO COMPLETO:**

En Santiago, a catorce de febrero de dos mil veinte.

Vistos, oídos los intervinientes y considerando:

Primero: Que se revocó la pena sustitutiva de reclusión parcial a Y.F.D.S.M, ya individualizado, toda vez que habría incumplido grave y reiteradamente las condiciones impuestas, habida cuenta que el sentenciado no se presentó a satisfacer la pena y su refractariedad.

Segundo: Que la defensa argumenta que el 13 de febrero de 2015 se le sustituyó a S.M la pena originalmente impuesta de 61 días de presidio menor en su grado mínimo y Multa de 5 UTM, ordenándose su reclusión parcial. El 28 de abril de 2016 el encartado pagó la multa en cuestión. El 3 de julio de 2018 se indicó por Gendarmería que Solís no se había presentado a satisfacer la sanción corporal. El 25 de julio de 2018 se ordenó su detención en audiencia conforme a la Ley 18.216. Y

detenido S.M. el 22 de enero de 2020 en audiencia de control se revocó la pena sustitutiva para su efectivo cumplimiento. Y el 24 de enero de 2020 se dispuso su ingreso al penal.

Se explica que el sentenciado nunca dio inicio al cumplimiento de la pena, por lo que no se puede considerar que se presenta la situación de refractariedad en ello. Asimismo, le favorecería la media prescripción de la sanción, pues no registra nuevas condenas según su certificado de antecedentes.

Agrega que S. actualmente se desempeña en labores esporádicas de construcción, estacionamiento de autos e incluso es guía turístico en el sur del país. Tiene tres hijos de edad menor a 13 años y es excelente padre. Cuenta con 33 años de edad y estudios en el politécnico San Mateo de Maipú.

Tercero: Que el artículo 25 N° 1 de la ley N° 18.216 dispone que “tratándose de un incumplimiento grave o reiterado de las condiciones impuestas y atendidas las circunstancias del caso, el tribunal deberá revocar la pena sustitutiva impuesta o reemplazarla por otra pena sustitutiva de mayor intensidad”.

Cuarto: Que resulta del mérito de lo expuesto que el condenado ha presentado ciertas deficiencias para el cumplimiento de la pena sustitutiva impuesta y faltado a su obligación de iniciarla. Pero no es menos cierto que hay cierto acatamiento a la sentencia, desde que pagó la multa impuesta, y además no ha cometido nuevos ilícitos y puede entenderse que está en proceso de rehabilitación o reinserción en el campo laboral. Todo lo que permite entender que no concurre el supuesto a que se refiere el artículo 25 de la Ley 18.216 y que requiere gravedad, reiteración o injustificación ostensible de la conducta.

Quinto: Que, lo hemos recalcado, no puede dejar de considerarse el espíritu con que el legislador introdujo modificaciones a la Ley 18.216, mediante la dictación de la Ley 20.603 que transforma los beneficios en penas sustitutivas, estableciéndose hipótesis u opciones alternativas, junto con propiciar a través de una amplia gama de recursos la reinserción de los penados; objetivos que también se tuvieron en vista al proyectar la ley 18.216.

Sexto: Que por todas estas condiciones corresponde enmendar la resolución en alzada y así fortalecer el proceso de reinserción del condenado.

Y visto además lo dispuesto en las normas citadas y artículo 352 y siguientes del Código Procesal Penal, se revoca la resolución apelada dictada en audiencia de veintidós de enero de dos mil veinte, cumplida el veinticuatro de enero del presente año, por el Juzgado de Garantía de Talagante, en los autos RIT O-3461- 2014, que dejó sin efecto la pena de reclusión parcial nocturna y ordenó que el condenado F.D.S.M cumpla efectivamente la pena impuesta; y, en su lugar, se declara que no procede revocar aquella modalidad de sanción sustitutiva concedida al sentenciado, debiendo continuar su cumplimiento e instarse por satisfacer las condiciones oportunamente impuestas..

Regístrese y comuníquese.

Redacción del Ministro Sr. Roberto Contreras Olivares.

N° 271-2020 Penal

Pronunciada por la Segunda Sala de esta Corte de Apelaciones de San Miguel, integrada por los ministros señor Roberto Contreras Olivares, señora María Carolina Catepillán Lobos y señor José Miguel Lecaros Sánchez, quien no firma no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa por encontrarse ausente.

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de San Miguel integrada por los Ministros (as) Roberto Ignacio Contreras O., María Carolina U. Catepillan L. San miguel, catorce de febrero de dos mil veinte. En San miguel, a catorce de febrero de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

**Tribunal:** Corte de Apelaciones de San Miguel.

**Rit:** 466-2018.

**Ruc:** 1600499357-1.

**Delito:** Tráfico ilícito de drogas.

**Defensor:** Anais Mora.

**3.- No infringe la razón suficiente la absolución por falta de participación basada en los vacíos de la prueba debidamente valorada y en la ausencia de otros antecedentes o declaraciones no suplidos. (CA San Miguel 17.02.2020 rol 32-2020)**

**Norma asociada:** L20000 ART.3; CPP ART.297; CPP ART.342 c; CPP ART.374 e.

**Tema:** Principios y garantías del sistema procesal en el CPP, prueba, recursos.

**Descriptor:** Tráfico ilícito de drogas, recurso de nulidad, valoración de prueba, fundamentación, sentencia absolutoria.

**SINTESIS:** Corte rechaza recurso de nulidad de la fiscalía, contra sentencia absolutoria por el delito de tráfico de drogas y otros delitos de la Ley 17.798. Razona que, de una eventual infracción a la razón suficiente, el fallo exterioriza un juicio razonado que indica por qué se termina por no aceptar que la participación de los encartados haya sido de tal modo probada, que racionalmente no se pueda negar, recurriendo para esto a la prueba rendida, a la preceptiva aplicable, en una vinculación armónica con esas probanzas, apreciadas en la forma y dentro de los límites del artículo 297 del C.P.P, sin conculcación a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y/o los conocimientos científicamente afianzados. No se advierte en sus motivaciones, la existencia de saltos o vacíos en la ilación del razonamiento que las guía, siempre apegado al mérito de las diversas pruebas, sin un parafraseo dirigido utilitariamente por el juzgador. Estas consideraciones discurren en una interrelación de las distintas declaraciones recibidas, así como de los vacíos que éstas no llenan, y la ausencia de otros antecedentes y declaraciones que no se ven suplidos, verbi gracia, el registro del escrito con la denuncia anónima, el documento mismo y el testimonio policial, no siendo el fallo el resultado de la arbitrariedad. **(Considerandos: 17, 18)**

#### **TEXTO COMPLETO:**

San Miguel, diecisiete de febrero de dos mil veinte.

Vistos:

Que en estos autos RIT O-466-2018, RUC 1600499357-1, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Bernardo, por sentencia de veinticuatro de diciembre del año pasado se absuelve a A.F.F.G y M.S.M.M de la acusación de ser autores del delito de tráfico ilícito de drogas, previsto y sancionado en el artículo 3º, en relación con el artículo 1º, ambos de la ley 20.000, y diversos delitos de la ley 17.798, sobre control de armas, supuestamente cometidos el 2 de junio de 2016 en esa jurisdicción.

El ministerio público dedujo un recurso de nulidad fundado en la causal contemplada en el artículo 374, letra g), del Código Procesal Penal, y en subsidio de ella, en la causal normada en la letra e) de esa

misma disposición, en relación con los artículos 342, letra c), y 297, del referido cuerpo legal. Pide que se invalide el juicio oral y la sentencia recurrida, retrotrayendo el proceso para la realización de un nuevo juicio oral, ordenándose la remisión de los antecedentes al tribunal no inhabilitado que corresponda.

Con fecha 28 de enero último se procedió a la vista del recurso, alegando letrados en su defensa y por su rechazo, quedando fijada la lectura de esta sentencia para el día de hoy.

Con lo oído y considerando:

1.- Causal del artículo 374, letra g), del Código Procesal Penal:

Primero: En el primer capítulo de su recurso el ministerio público afirma –en resumen- que la sentencia impugnada ha sido dictada en oposición a otra sentencia criminal pasada en autoridad de cosa juzgada. Al efecto, aduce que el tribunal a quo realizó un nuevo examen de legalidad de la prueba rendida por la fiscalía en el juicio oral, no obstante que, por mandato legal, ese análisis le correspondió al juzgado de garantía de San Bernardo en la respectiva audiencia preparatoria. Explica que el tribunal ha infringido la autoridad de cosa juzgada del auto de apertura, sentencia interlocutoria de segundo grado, al declarar que estima plausible las tesis de las defensas de los acusados, en orden a que, supuestamente, hubo un procedimiento ilegal, sin formalidades mínimas legales, produciendo una infracción de garantías de los imputados, haciendo referencia a cómo se gesta el procedimiento y si está o no conforme a derecho.

Lo anterior –dice quien recurre- es cuestionable, debido a que toda la prueba rendida en juicio pasó por un doble control de legalidad: en la audiencia de control de detención y en la audiencia de preparación de juicio oral, por lo que no corresponde que un tribunal distinto del ya desasido, se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de una diligencia, que debía ser verificada por el juzgado de garantía competente. La consideración a una supuesta vulneración de garantías, más la omisión de la valoración de la prueba testimonial presentada por el ministerio público, genera para el tribunal una supuesta insuficiencia de la prueba incorporada en el juicio oral, llevándolo a absolver a los acusados. Agrega que, al desestimar la prueba testimonial rendida por el persecutor, los jueces de la instancia se arrogaron facultades que no tienen, dado que únicamente están habilitados para recibir la prueba y valorarla en conformidad al artículo 297 del Código Procesal Penal, no para calificar la licitud del actuar policial, como el registro de una denuncia, para cuestionar el resto de actuaciones sobrevinientes.

Más en concreto, el recurso reprocha que el fallo de instancia acoja la tesis de las defensas fundada en el hecho de haber sido consignada la denuncia escrita en el registro policial, generándose por ello una deuda acerca de cómo se inició el procedimiento en contra de los acusados. El problema de este supuesto –insiste- es que dicho análisis fue realizado por el respectivo juez de garantía, quien, de haber considerado que ese solo hecho de carácter formal constituyera una vulneración al debido proceso, habría excluido la prueba de cargo conforme al artículo 276, inciso tercero, del Código Procesal Penal, lo que no ocurrió, por lo que el tribunal de juicio oral debía valorar la prueba rendida en juicio sobre la base de la licitud de la misma, es decir, ajustada a derecho y especialmente, al debido proceso.

Añade que, atendida la buena fe en la actuación del personal policial, el hecho de no haberse consignado la denuncia anónima escrita en un registro no significa, necesariamente, que la investigación que se pueda desarrollar en contra de uno o más imputados vulnere el debido proceso;

Segundo: Por disponerlo el artículo 374, letra g), del Código Procesal Penal, es motivo absoluto de nulidad, por lo que el juicio y la sentencia serán siempre anulados, cuando la sentencia hubiere sido dictada en oposición a otra sentencia criminal pasada en autoridad de cosa juzgada;

Tercero: En lo tocante a esta causal de nulidad, conviene recordar que la cosa juzgada está prevista en el Libro Primero del Código de Procedimiento Civil, de Las disposiciones comunes a todo procedimiento, y se encuentra directamente ligada al ejercicio de la jurisdicción entendida como “la determinación irrevocable del derecho en un caso concreto, seguida, en su caso, por su actuación práctica” (Manuel Serra Domínguez, citado por Hugo Pereira Anabalón en su obra “La Cosa Juzgada en el Proceso Civil”; Ed. Lexis Nexis, pág. 5).

Ahora bien, como se sabe, no sólo la sentencia definitiva ejecutoriada –aquella que resuelve la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio- cuenta con ese atributo que vuelve inmodificable lo resuelto, puesto que durante el proceso existen algunas otras resoluciones que tienen esa autoridad, específicamente las sentencias interlocutorias firmes. En ambos casos, tales resoluciones no pueden ser alteradas en modo alguno por el tribunal que las dictó, una vez notificadas a cualquiera de las partes del juicio. Este efecto –que no cabe confundir con la firmeza de la resolución- es el desasimiento del tribunal, quien no puede modificarla en la medida, como se dijo, que haya sido notificada a una cualquiera de las partes. La cosa juzgada, a su turno, importa que el tribunal no puede dictar nuevas decisiones sobre la materia ya sentenciada; es su función negativa, versus la positiva que concierne al imperativo de la sentencia, vale decir su cumplimiento o ejecución;

Cuarto: Traído lo anterior a los contornos del primer capítulo del recurso de nulidad en estudio, es importante poner de relieve que el auto de apertura del juicio oral, normado en el artículo 277 del cuerpo legal en mención, es el producto de la fase final de la audiencia de preparación de juicio oral en que el juez de garantía revisa lo expuesto por las partes y sus respectivos ofrecimientos de prueba. Se trata de una resolución que define el contenido de la acusación, la demanda civil y las pruebas a rendirse en el subsecuente juicio.

Conforme al artículo 272 del Código Procesal Penal, en esa audiencia preparatoria las partes pueden formular solicitudes, oposiciones o planteamientos en relación a las pruebas ofrecidas por las demás, y en mérito de ello el juez podrá rechazarlas o excluirlas con arreglo a las causales previstas en el artículo 276 del mismo ordenamiento.

Por ordenarlo el artículo 281 del citado código, pronunciado el auto de apertura del juicio oral, el juez de garantía debe hacerlo llegar al tribunal de juicio oral en lo penal dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, con lo que se pone fin a la competencia de esa judicatura y se da inicio a la etapa de juicio. Según esto, entonces, el auto de apertura del juicio oral tiene la naturaleza de sentencia interlocutoria de segundo grado, puesto que resuelve sobre algún trámite que debe servir de base en el pronunciamiento de una sentencia definitiva;

Quinto: El recurrente sostiene que los jueces del grado transgredieron el instituto de la cosa juzgada, desde que se abocaron a un nuevo análisis de legalidad de la prueba aportada por el ministerio público, pese a que ya había sido revisado por el Juzgado de Garantía de San Bernardo, conforme a la competencia que tenía asignada para ello.

Pues bien, la lectura del fallo impugnado, en especial de su motivo octavo deja ver que los sentenciadores revisan la prueba de cargo en su mérito, dentro de los límites de su competencia en cuanto juzgadores, vale decir, sin ponderarla para los efectos reglados en el artículo 276 del Código Procesal Penal que tuvo a su cargo el respectivo juez de garantía, sino para sentar las bases de su ulterior decisión. Dicho de otro modo, no se superponen al rol del juez de la audiencia de preparación de juicio, sino que se mantienen dentro del propio.

En efecto, los jueces del fondo expresan: “(...) estos sentenciadores estiman que la prueba de cargo, especialmente la testimonial, presentó vacíos, omisiones, contradicciones, que no permitieron valorar como creíbles los testimonios de los funcionarios policiales, especialmente en lo relativo al origen de la investigación, resultando en la falta de suficiencia de la prueba de cargo.”, y seguidamente explican por qué lo afirman. Al respecto, señala el fallo que el inspector Pablo Felipe Godoy, funcionario que encabezó el equipo que gestionó y ejecutó el operativo que originó la causa, “(...) no es capaz de explicar el inicio de la presente causa, la que según se desprende de lo señalado por los testigos mencionados, habría sido el día 24 de mayo de 2016, que según él refiere, se origina en una denuncia en un ‘papel escrito’, en el cual se consigna delitos, domicilios en los que se cometen, nombre de los imputados, fecha. La cual habría sido dejada en la oficina de guardia de la BICRIM San Bernardo, y recibida por el funcionario oficial de guardia a esa data, don René Bascuñán.

Cuando a Godoy se le plantea sobre el registro de esa denuncia, no logra justificar que el mismo no exista, no pudiendo, a juicio de este tribunal, superar el punto planteado por las defensas”.

Más adelante, la sentencia dice: “Todos hablaron de la denuncia y sin embargo ninguno dio cuenta de la existencia de cadena de custodia o un registro desde la recepción. Nadie en el juicio se hace cargo de su existencia y registro, cuestión que resulta más dudosa si sabemos que existe un sistema de registros que permite dar cuenta de las llamadas telefónicas a través de las cuales se realizan denuncias anónimas, que en el caso de la ley de drogas implica una alta frecuencia. Las denuncias escritas como en este caso particular son más fáciles de registrar y no sólo constituyen la noticia crimi (sic), sino que un efecto que con sus antecedentes debe ser debidamente registrado a fin de que sea verificado por la defensa”; y añade después: “(...) Dicho punto obscuro de la declaración de los testigos, se aprecia que es un indicador y punto central de la objeción de la prueba testimonial, porque afecta directamente su credibilidad, autenticidad y consistencia”;

Sexto: En este punto de la reflexión, vale poner de relieve que la determinación del juez de garantía en el ámbito de las probanzas ofrecidas por los intervinientes a la luz de lo dispuesto en el referido artículo 276, así como el subsecuente reflejo en las definiciones prescritas en el artículo 277 del código adjetivo, no resultan vinculantes para el tribunal de juicio oral en lo penal, al que le tocará el aquilatamiento o apreciación de su fuerza de convicción a los efectos de superar el estándar básico de la duda razonable normado en el artículo 340 del aludido cuerpo legal. De hecho en la novena motivación de la sentencia, en la que se anuncia la decisión absolutoria, el tribunal expresa: “(...) la información incorporada al juicio resultó francamente insuficiente para alcanzar el estándar de convicción consagrado en el artículo 340 del Código Procesal Penal, para acreditar los extremos fácticos de la acusación formulada en contra de los acusados Flores y Morales (...);”

Séptimo: Así, en relación con la causal de nulidad de la letra g) del artículo 374 del ordenamiento procesal tantas veces mencionado, es de concluir que las disquisiciones de los juzgadores en orden a restar valor probatorio a la prueba rendida en la audiencia de juicio, no puede entenderse como el desconocimiento de lo definido antes, en el auto de apertura, por el juez de garantía que lo precedió en la sustanciación del proceso, desde que éste fijó los medios de prueba a rendirse, pero la valoración de los mismos con miras a sustentar la decisión de la litis es atribución privativa del tribunal llamado por la ley a resolverla, esto es el tribunal de juicio oral en lo penal.

En el mismo sentido, cabe resaltar que el sistema de libre valoración de la prueba que opera en sede procesal penal encuentra correlato en el artículo 297 del código del ramo, disposición que exige a los sentenciadores la exposición de las razones que han tenido para ponderar positivamente una prueba o desestimar otra, y para tener por demostrado o un hecho, o para desecharlo, debiendo hacerse cargo en su análisis de la prueba aportada.

En ese contexto y dado lo anotado en supra quinto, esta Corte observa que el fallo recurrido cumple suficientemente con las exigencias apuntadas precedentemente, desde que se hace cargo –en su extenso considerando octavo- en forma circunstanciada y razonada, con los debidos fundamentos, tanto de los aspectos de hecho, como de derecho, que se estimaron aplicables en la especie para desestimar o restar valor a la prueba de cargo aportada y producida en la audiencia de juicio por el ministerio público, en razón de sus vacíos, desconexión y debilidad, y producto de esa valoración negativa, el tribunal a quo decidió absolver a los acusados por falta de acreditación de los cargos formulados en su contra;

Octavo: Así las cosas, la pretensión del recurrente en el sentido que se habría conculcado la autoridad de cosa juzgada emanada de otra sentencia criminal, no encuentra asidero en los antecedentes examinados, puesto que –como se dijo- el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Bernardo se limitó a recibir la prueba dentro de la audiencia de juicio; seguidamente, la valoró en la etapa procesal correspondiente y conforme a los razonamientos que consigna en su fallo, determinó restarle mérito probatorio; proceder que –como también se apuntó ut supra- satisface el deber de fundamentación de la sentencia, sin que pueda ser considerado un atropello al efecto de cosa juzgada emanado del auto de apertura del juicio oral, sino por el contrario el ejercicio del proceso intelectual razonado y lógico que, conforme con la preceptiva aplicable, ha llevado a efecto el órgano jurisdiccional encargado de

resolver la controversia, sin que la distinta apreciación del órgano persecutor pueda significar la configuración del primer vicio en que se apoya el recurso de nulidad;

Noveno: En las condiciones antes narradas, el capítulo principal del libelo impugnatorio no podrá prosperar;

II. Causal del artículo 374, letra e), del Código Procesal Penal:

Décimo: En su libelo de nulidad, el ministerio público expresa –en síntesis- que esta causal, deducida en subsidio de la principal, se presenta en el fallo opugnado puesto que en éste se habría producido una omisión y errónea valoración de la prueba, derivando esto en una contravención al principio lógico de razón suficiente. Específicamente, el persecutor sostiene que el defecto en la sentencia se produce en sus considerandos octavo y noveno, por la omisión de valoración de la prueba testimonial de cargo, así como también por el juicio de legalidad que realizó el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Bernardo respecto a la denuncia escrita mediante la cual se dan a conocer los antecedentes de esta causa y que supuestamente vulneraría garantías constitucionales de ambos acusados.

De acuerdo a considerandos citados –prosigue el recurso- es que el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Bernardo llega a concluir que no se acreditó el hecho materia de la acusación y la participación de los imputados; sin embargo, a juicio de quien recurre, dicha conclusión no tiene razones suficientes, en la medida en que “no se valoró la prueba testimonial del ministerio público y se valora la prueba incorporada sobre la base de que el procedimiento de esta causa se inició no ajustándose a derecho, debido a la omisión de registro de la denuncia anónima escrita y por ende, en palabras del tribunal, se habría producido una vulneración al debido proceso, como garantía constitucional de ambos acusados”.

El recurrente afirma que el principal problema es que el a quo, sin tener competencia o facultad alguna, califica jurídicamente la omisión del registro de la denuncia escrita y, por consiguiente, cuestiona en general las actuaciones derivadas de dicha denuncia, así como también, las declaraciones de los testigos del ministerio público, y sobre la base de ello, considera que la prueba incorporada al juicio oral es insuficiente y absuelve a los imputados. Sin embargo –continúa-, se trata de una conclusión apresurada y arbitraria al derivar de un proceso de razonamiento sin apreciación o valoración total y correcta de la prueba, por lo tanto su conclusión, es decir, la absolución de ambos imputados, carece de justificación, no es una decisión fundada ni razonada. Este aserto, según el impugnante, obedece a que se debe partir de la base de que la prueba de cargo del ministerio público no es ilícita, sino que ha sido recabada conforme a derecho, y, en caso contrario, el estadio procesal para haber discutido sobre ese asunto, es ante el competente juez de garantía.

En opinión del recurrente, aceptar que el tribunal de fondo pueda valorar la prueba en dichos términos implicaría derogar tácitamente los artículos 276 y 277 del Código Procesal Penal, toda vez que la primera de dichas normas entrega al juez de garantía la competencia para pronunciarse sobre la legalidad de la prueba, pudiendo excluir “las que provinieren actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías”. Agrega que, como correlato de esto, al analizar las normas que regulan el juicio oral no se encuentra ninguna disposición que establezca una función similar al tribunal de juicio oral en lo penal.

Hace presente, además, que el artículo 277 del Código Procesal Penal faculta al ministerio público para apelar del auto de apertura si el juez de garantía ha excluido prueba de cargo por motivos de legalidad; pero, si no obstante lo resuelto por la Corte de Apelaciones respectiva, de todas formas el tribunal de juicio oral en lo penal puede excluir de su valoración la prueba que ha sido incorporada en el auto de apertura y que ya ha sido producida en el juicio, declarando su ilicitud por inobservancias de garantías, carecería totalmente de sentido que el legislador haya establecido la tramitación y el recurso previsto en sede del juzgado de garantía.

Enfatiza que la ley impone al tribunal del fondo la obligación de valorar la prueba que se rinda en un juicio, correspondiéndole pronunciarse sobre su credibilidad, verosimilitud y aptitud para sustentar la proposición fáctica contenida en la acusación fiscal; valoración debe ser consignada en la sentencia, de modo que permita reproducir el razonamiento empleado por el tribunal ya sea para absolver o

condenar; requisito formal y esencial de todo fallo por disposición del artículo 342 del Código Procesal Penal, de modo que su omisión, o lo que es lo mismo, una valoración negativa, necesariamente acarreará la concurrencia de un motivo absoluto de nulidad.

Seguidamente, el libelo de nulidad asevera que el tribunal a quo valora erradamente los medios de prueba incorporados, incluso que no otorga relevancia a la declaración del acusado Alexis Flores González, al considerar que pudo haber estado motivado por un amedrentamiento, conclusión que, según el parecer de quien recurre, infringe en buena medida el principio de la lógica (sic), considerando sobre todo, la cantidad de especies que fueron incautadas desde los domicilios señalados en los hechos, así como también, la misma postura de la defensa del mismo acusado, que en su argumento y solicitud subsidiaria alega una condena conforme al artículo 3° de la ley 20.000 y el artículo 10, inciso 1°, de la ley 17.798, aunque sin la agravante del número 12 de dicha norma.

Insiste en que el fallo absolutorio no da razón suficiente a la decisión que contiene a partir de una valoración parcial (sic); sobre todo –dice el recurso- considerando el hecho que de no haberse consignado la denuncia anónima escrita en un registro no es motivo absoluto de que la investigación que se pueda desarrollar en contra de uno o más imputados necesariamente vulnere el debido proceso. En este punto vuelve sobre el argumento atinente a la buena fe en la actuación del personal policial auxiliar del ministerio público invocada a propósito del basamento del primer capítulo del recurso.

El recurso resalta que la sentencia reconoce que personal policial tomó conocimiento de la denuncia el 24 de mayo de 2016 y la comunica a la fiscal, quien al día siguiente emitió una orden de investigar; razón por la que –a su entender- debió considerarse que al momento de iniciarse una investigación o realizar diligencias, los funcionarios policiales obran de buena fe, y por ello, comunican dicha información a la Fiscalía, cuestión muy distinta es que de forma posterior a los hechos y a la detención de los imputados, se intente acreditar lo contrario.

Finalmente, el libelo de nulidad argumenta que el contenido de una denuncia anónima, escrita u oral, puede tener mérito suficiente para motivar al aparato persecutor a comenzar una investigación en contra de los posibles responsables;

Undécimo: En este punto del análisis y antes de avanzar en mayores consideraciones, vale recordar que el recurso de nulidad preceptuado en el Código Procesal Penal, según sea la causal invocada, tiene por objeto, o asegurar el respeto a las garantías y derechos fundamentales, (las comprendidas en los artículos 373 letra a) y 374) o bien, conseguir sentencias ajustadas a Derecho (artículo 373 letra b). Luego, tratándose de la primera finalidad, el recurso de nulidad no puede ser sede para debatir acerca del mérito de la prueba rendida y su valoración, puesto que la apreciación de la prueba y las conclusiones obtenidas de ella se encuentran dentro del ámbito de la convicción propia y exclusiva del tribunal del fondo, para lo que cuenta con plena libertad, salvo los límites que tienen que ver con la aplicación de los parámetros del sistema de la sana crítica, de manera que la revisión que tiene autorizada el tribunal de nulidad concierne a la razonabilidad de los basamentos de la decisión, así como a la relación lógica entre la valoración de la prueba hecha en la sentencia y las conclusiones a que llega el fallo.

Así, el arbitrio en comento mira a revisar el cumplimiento de las diferentes garantías que el ordenamiento reconoce a los intervinientes y, en la medida que se hubiere producido una violación de éstas, el recurso podrá encontrar un derrotero por el cual alcanzar su objetivo;

Duodécimo: En ese entendido, la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, que se relaciona con la estructura sustancial de la sentencia, protege la garantía de la sentencia fundada, ya recogida en el artículo 1°, reiterada en el artículo 36 y desarrollada en los artículos 297 y 342 del mismo Código, y la razonabilidad de la misma, en la medida que la libertad de valoración de la prueba no puede contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, como lo señala el artículo 297 del Código.

A tal efecto, resulta útil tener en cuenta que la ley exige respecto del examen de la fundamentación de las decisiones jurisdiccionales que los tribunales asienten ciertos hechos que sirven a las calificaciones

jurídicas que sustentan sus resoluciones, expresando los medios que apoyan esas determinaciones fácticas, atendido que la motivación de la sentencia legitima la función jurisdiccional y permite conocerla, no sólo por parte de los acusados, sino de todos los intervinientes en el proceso criminal. Ese ejercicio supone exponer razones, formular interpretaciones y exponer sentidos o posiciones sobre las tesis que presentan las partes en el juicio, plasmando en la decisión el convencimiento alcanzado y el razonamiento que respalda la convicción adoptada;

Decimotercero: Los fundamentos de esta segunda causal de nulidad reseñados en el motivo décimo de esta resolución muestran que, nuevamente, el recurrente acude a los defectos que acarreados, a su juicio, por haberse centrado el análisis del tribunal del fondo en la falta de la denuncia anónima escrita que habría desencadenado el procedimiento policial y la acción del ministerio público. Puntualmente, se denuncia la anomalía de volver sobre la legalidad de las pruebas admitidas en el auto de apertura del juicio oral y omitir la consideración del mérito probatorio de las declaraciones testimoniales producidas por el ministerio público.

Desde ya, valga dejar expresada la inconsistencia que se advierte en la lectura del recurso al decir, por una parte, que a la sentencia recurrida le faltan razones suficientes porque “no se valoró la prueba testimonial del ministerio público”, pero acto seguido, afirma que “se valora la prueba incorporada sobre la base de que el procedimiento de esta causa se inició no ajustándose a derecho”, vale decir, el libelo de impugnación entremezcla el aserto de falta de valoración, con el de una valoración existente, pero no ajustada a derecho. Esto envuelve una desconexión en los argumentos que afecta su claridad en la exposición y, por ende, en su entendimiento;

Decimocuarto: No obstante lo último, atendido que los defectos que se acusan por el recurrente en el fallo impugnado apuntan directamente a la fundamentación del mismo, es importante revisarlo bajo ese prisma y, en este sentido, en su lectura destaca que los jueces del fondo, como primera cuestión, repasan que la acusación levantada por el ministerio público en contra de A.F.G. y M.M.M lo fue en los siguientes términos: Mediante una investigación a cargo de la Fiscalía Local de San Bernardo y en conjunto con la Brigada de Investigación Criminal San Bernardo de la Policía de Investigaciones de Chile se tomó conocimiento de un sujeto identificado como A.F.G, quien se dedicaría a la comercialización de droga en la población Carelmapu, comuna de San Bernardo, teniendo como domicilio calle Carelmapu 14.XXX, block 12, departamento 3XX, en conjunto con su pareja M.M.M, y como lugar de acopio de droga el inmueble ubicado en calle Carelmapu 14.XXX, block 12, departamento 1XX, ambos inmuebles de la comuna San Bernardo.

Es así como con fecha 31 de mayo de 2016, un funcionario policial previamente designado como agente revelador, aproximadamente a las 21:40 horas, concurrió hasta el inmueble ubicado en Carelmapu 14.XXX, block 12, departamento 3XX, comuna de San Bernardo, donde A.F.G procedió a transferirle un pequeño sobre de plástico contenedor de cocaína, a cambio de la suma de cinco mil pesos.

En razón de lo anterior, con fecha de 2 de junio de 2016, aproximadamente a las 6:30 horas, funcionarios policiales ejecutaron el ingreso mediante autorización judicial de entrada y registro al inmueble ubicado en calle Carelmapu 14.XXX, block 12, departamento 1XX, San Bernardo, lugar donde se incautaron las siguientes especies:

- 1 revólver marca Amadeo Rossi, Calibre .38 SPL, con número de serie borrado.
- 1 pistola marca FN, modelo 1905, Serie 783226, calibre .25 Auto, con dos cargadores metálicos del mismo calibre.
- 1 fusil, marca Mauser, modelo 1895 Chileno, modelo 1895, Serie D5172, Calibre 7 x 51 mm., con caja de madera de fabricación artesanal y con un deflagrador de gases.
- 1 escopeta marca Winchester, modelo 1500 XTR, calibre 12, Serie NX039085, con su funda color negro.
- 1 pistola marca FN, modelo 1900, calibre .32 auto, con número de serie borrado, con su cargador de igual calibre.
- 2 cargadores metálicos calibre .22 LR.

- 1 cargador metálico calibre .25 Auto.
  - 2 cañones para pistolas calibre .380 Auto, o 9 x 17 mm
  - 1 cargador de plástico mono columna, para alojar 25 cartuchos calibre .22 LR
  - 3 cargadores metálicos doble columna, cada uno para 17 cartuchos calibre 9 x 19 mm
  - 1 cargador metálico doble columna para alojar 17 cartuchos calibre 9 x 19 mm
  - 1 cargador metálico doble columna para alojar 15 cartuchos calibre 9 x 19 mm
  - 1 supresor de sonido sin marca, diseñado para armas de fuego del tipo pistola calibre 9 mm
  - 18 cartuchos calibre 12
  - 50 cartuchos calibre 9 x 19 mm
  - 50 cartuchos calibre .32 largo
  - 33 cartuchos calibre .380 auto
  - 11 cartuchos calibre .32 auto
  - 1 cartucho calibre .38 SPL
  - 137 cartuchos calibre .22 long rifle
  - 155 cartuchos calibre 7,62 x 51 mm
  - 7 cartuchos calibre 7mm
  - 2 jugueras con residuos de droga, un rollo de cinta adhesiva roja, una Botella de éter etílico, una prensa metálica, una termo selladora, un recipiente con residuos de droga, un colador con residuos de droga, una cuchara con residuos de droga, un recipiente plástico con residuos de droga, una balanza digital marca Vitalia, una balanza digital CO Scale, un calefactor blanco, marca NEX.
  - 2 bolsas de lactosa en polvo.
  - 7 bloques con cinta adhesiva color verde, peso 7.551,13 gramos de marihuana.
  - Medio bloque con cinta adhesiva color rojo, peso 510,95 gramos de marihuana.
  - 5 unidades floridas en una bolsa blanca de marihuana, peso 490,54 gramos.
  - 1 bloque de cinta adhesiva color rojo, contenedor de cocaína, peso 1.010,77 gramos.
  - 1 lavatorio Verde, contenedor de cocaína base, peso 1.049,75 gramos.
- Asimismo, al ingreso del inmueble ubicado en calle Carelmapu 14.703, block 12, departamento 308 se incautaron las siguientes especies:
- 1 rifle marca Rubi extra, calibre .22 Long Rifle, serie 48915, con caja de madera de fabricación artesanal y adosada una mira telescópica en su parte superior.
  - 1 pistola marca Glock, modelo 17, calibre 9 x 19 mm, serie N° THE801
  - 2 cargadores marca Glock, para alojar cada uno 31 cartuchos calibre 9 x 19 mm
  - 2 cargadores marca Glock, para alojar cada uno 17 cartuchos calibre 9 x 19 mm
  - 2 dispositivos de carga rápida marca Glock
  - 1 pistola marca Fame, calibre .25 Auto, serie N° 13086
  - 1 pistola marca Star, calibre .32 auto, serie N° 108452
  - 1 revólver marca Taurus calibre .32 Largo, serie N° 875551
  - 1 revólver marca Colt, calibre .32 Largo, serie N° 135046
  - 164 cartuchos calibre 9 x 19 mm
  - 79 cartuchos calibre .38 SPL
  - 50 cartuchos calibre .380 auto
  - 30 cartuchos calibre .45 Auto
  - 97 cartuchos calibre .25
  - 52 cartuchos calibre .22 Long Rifle
  - 26 cartuchos calibre .44-40
  - 1 cartucho calibre .40 auto
  - 14 cartuchos calibre .357 Magnum
  - 1 kit roni de airsoft
  - 1 caja transportadora vacía, marca Glock

- 10 cartuchos calibre .32 largo
- 2 balanzas digitales, 3 rollos cinta adhesiva color rojo, diversos rollos de bolsas transparentes.
- 9 teléfonos celulares, 3 tablet, 1 cámara fotográfica y 1 cassette de filmar.
- 1 réplica placa PDI.
- \$75.750 en dinero efectivo.
- 1 automóvil marca KIA, modelo Sportage, color rojo, PPV CRJF45.
- 1 bolsa de plástico transparente contenedora de cocaína, peso bruto 1,49 gramos.
- 66 envoltorios de papel blanco contenedores de marihuana, peso bruto 76,62 gramos.
- 1 bolsa de plástico transparente contenedora de marihuana, peso bruto 26,38 gramos.-
- 1 bolsa de plástico transparente contenedora de cocaína, peso bruto 53,51 gramos.
- Diversos trozos de sustancia en polvo y sólido en estado seco de cocaína, peso bruto 84,89 gramos.
- 1 envoltorio de papel color naranja, contenedor de cocaína, peso bruto 1,37 gramos.

Todo lo anterior, que guardaban acopiaban y tenían A.F.G y M.M.M, sin contar con autorización competente;

Decimoquinto: En el texto del fallo, específicamente en el considerando octavo, se encuentra expresado que los jueces de la instancia describen y reparan, principalmente, en la inexistencia del registro de la denuncia escrita que los funcionarios policiales que declaran en la causa afirman sirvió para se iniciaran las pesquisas, máxime considerando las características que se dijo tenía ese “papel”, en cuyo texto se leían nombres y apellidos, domicilios específicos y la conducta delictiva propiamente tal. Al respecto, dice el fallo: “No obstante, lo que no tiene una explicación racional y convincente de esta falta de registro de la denuncia que se alega es que la misma no haya sido registrada por el funcionario respectivo, en términos de consignar en el libro o medio que se lleve para tales efectos, que ‘...con tal día, a tal hora..., se recibe tal cosa...’, que dé cuenta de la recepción en dicho lugar de la mentada denuncia”. Y agregan los jueces del tribunal de juicio oral en lo penal: “Pero, lo que refuerza aún más esta falta de explicación apreciada, es que no se presentó, ni tampoco fue ofrecido como testigo el mencionado funcionario policial, oficial de guardia, René Bascuñán, a quien indican los testigos de la misma BICRIM San Bernardo, Godoy, Burgos, González y Leiva, como quien recibe la denuncia aludida”.

Los sentenciadores tienen en cuenta que: “Resulta, además, muy llamativo que ninguno de los funcionarios policiales haya referido haber registrado o examinado la denuncia detallada que señalan fue recepcionada por Bascuñán. A ello, según refieren, es informó Godoy y se canalizó de inmediato con la fiscal Vargas. Existe acá un salto lógico. No hubo ninguna acción de los funcionarios para consultar en los sistemas de información alguna (sic) de los detalles que se consignan en la supuesta denuncia anónima entregada en la guardia PDI. Los funcionarios no señalan haber chequeado el nombre del denunciado que aparecía en la denuncia con detalles, ni requerido información desde los sistemas administrativos del ministerio público antes de que ‘canalizaran’ la denuncia con la fiscal. Tal como observa el fiscal Soto, frente a una denuncia de estas características resulta razonable despachar una orden de investigar, más pareciera razonable también registrar la denuncia y a lo menos consultar las personas que aparecen denunciada, eso no se hizo o al menos los funcionarios no dieron cuenta de haber realizado ni la más mínima consulta antes de haber llamado a la fiscal. Tampoco se sabe cuándo se dio cuenta a la fiscal, si Godoy no estaba en la oficina el 24 de mayo, resulta llamativo que se comunicara con Vargas antes de ver la denuncia, si es que es así, sin embargo los funcionarios menos antiguos que él señalaron que tomaron conocimiento de la denuncia pareciera que el 24, en un encuentro con Godoy”.

Y más adelante: “Aún más, esta situación se exagera porque en las declaraciones de los funcionarios policiales señalados de la unidad policial mencionada, y en la demás prueba de cargo, no se alude de manera alguna a la eventual versión de Bascuñán relativo (sic) al tema, no efectuando referencia o reproducción de lo declarado por éste durante la investigación, si es que efectivamente lo hizo, como para aclarar el asunto”.

Añade la sentencia: “Cuando por su parte se le consulta en el contrainterrogatorio al testigo Godoy sobre las diligencias seguidas una vez recibida la denuncia en la presente causa, elude responder sobre haber tomado conocimiento a propósito de las mismas, que se referían al acusado A.F., sobre el cual existía el mentado antecedentes respecto a los funcionarios de la misma BICRIM San Bernardo, aseverando que en la búsqueda que efectúa en el sistema EQUIFAX, o en el interno de la institución, para averiguar de qué personas se trataba, señala sólo haber averiguado antecedentes de Melissa, que la vinculaba a uno de los domicilios de este caso, esto es, al departamento 3XX. Dentro de la misma explicación sobre el punto, asegura haber dado con la red familiar de los acusados, pero contradiciendo dicha aseveración, a continuación, señala que sólo supo que el denunciado a esa data, A.F., fue la víctima del caso de sus colegas de la misma Unidad, en forma posterior a que se efectúa la entrada y registro en los domicilios del presente proceso.

El último reproche indicado se extiende, asimismo, a los testigos J.B y F.L.

Así resulta evidente la ausencia de lógica en las declaraciones ¿Cómo iban a determinar quién era la pareja del denunciado sin haber antes consultado al denunciado? ¿Es razonable pensar que en una unidad, un grupo de trabajo recibida que sea una denuncia no consulten en el sistema de información de la fiscal la existencia de antecedentes respecto de la persona que aparece denunciada por escrito con sus nombres y domicilio?

En mérito de ello, carece de lógica que Godoy y los demás funcionarios señalados declaren que no hayan sabido que el ‘blanco’ a detener fuera el encartado Flores González, generando aún mayores oscuridades en la apreciación de sus testimonios”.

Según dice el fallo: “La falta de precisión, las discordancias, la contraposición con las fijaciones fotográficas no hacen más que restar credibilidad a los testimonios de los funcionarios sobre al menos cuatro cosas esenciales: el origen y circunstancias vinculadas a la carta denuncia; al conocimiento previo del acusado producto de su calidad de denunciante en una causa que se siguió en contra de personas que eran compañeros de trabajo de al menos tres de los testigos; a la forma en que se llevó o no a cabo la venta a través de agente revelador, antecedentes insoslayables que adquieren gran relevancia a la hora de poder valorar la prueba”.

Reparan los sentenciadores en que “Resulta llamativo también y ahonda las dudas, que el acusado tuviera no sólo la calidad de víctima sino de testigo principal en una causa seguida por delitos en contra de los funcionarios policiales que a la sazón eran compañeros de Godoy, cuando apareció esta singular carta anónima y que, además, no se hubiera comunicado al Fiscal que tenía a su cargo la protección de la víctima y testigo principal” (...) “Cabe destacar que en lo relativo la investigación de 2012 en la que es víctima el acusado y su pareja, participaron más funcionarios de los que se logró determinar y formalizar y como lo señaló Soto, alguno de los involucrados incluso permanece trabajando en Investigaciones. No se pudo acreditar por el Ministerio Público que no hubiera una relación previa de los testigos de esta causa con los implicados en los hechos de corrupción y graves delitos señalados por Soto”.

Asientan los jueces: “La imparcialidad y credibilidad de los testigos de cargo en esta causa no superan el examen mínimo para, en virtud de ellos, establecer los hechos que constituyen el sustento de la acusación fiscal”.

Ya hacia el final de sus razonamientos, el tribunal a quo observa que la demás prueba –documentos, informes, pericias- no es suficiente para vincular las especies incautadas con los acusados. En el caso de F.G., el fallo resta mérito a su declaración, atendida la plausibilidad de que ésta obedeciera a un estado de amedrentamiento ante el actuar de los funcionarios policiales que ya en el pasado lo hicieron objeto de apremios ilegítimos y detención ilegal, influido además por el hecho que la coimputada, M.M, madre de sus hijos pequeños, estaba en libertad y al cuidado de los mismos. Apoya este camino de consideraciones en la fuerza de las declaraciones del fiscal Sergio Soto, quien narró lo correspondiente a la causa penal seguida en 2012, en la que F. fue la víctima de los ilícitos cometidos por funcionarios

de la Policía de Investigaciones, compañeros de miembros del equipo policial que actuó en la presente causa a la atañe la sentencia impugnada, y que resultaron condenados.

Todo lo anterior, van concluyendo los sentenciadores, instala en el tribunal una duda razonable acerca de lo atendible de la tesis de las defensas en cuanto a lo espurio de la denuncia que habría gatillado el quehacer policial, así como la falta de la indispensable objetividad en el procedimiento de investigación. Termina este apartado de la sentencia afirmando que la falta de credibilidad, veracidad consistencia de la testimonial, lo mismo que la demás prueba de cargo, devienen en insuficientes para tener por acreditados los hechos de la acusación fiscal, y en consecuencia, los delitos y la participación de ambos encartados en ellos;

Decimosexto: En cuanto al principio de razón suficiente, cabe anotar que puede ser definido del siguiente modo: todo juicio, para ser verdadero, requiere de una razón suficiente que le sirva de sustento, o dicho en otros términos, que ninguna enunciación puede ser estimada como verdadera sin que exista una razón suficiente para que sea así y no de otro modo. Y una razón es suficiente “cuando basta por sí sola para servir de apoyo completo a lo enunciado, cuando, por consiguiente, no hace falta nada más para que el juicio sea plenamente verdadero. La razón es insuficiente cuando no basta por sí sola para abonar lo enunciado en el juicio, sino que necesita ser complementada con algo para que éste sea verdadero” (Alexander Pfander, citado por Javier Maturana: “Sana crítica: un sistema de valoración tradicional de la prueba”, pág. 248).

En otras palabras, el principio de la lógica en mención se ve traducido en que nada existe sin razón – porque sí-. Una proposición pasa de ser una pura representación a ser una verdad, en la medida que tenga una explicación que lleve a conocerla o entenderla, pero que sea diferente de ella misma: su razón;

Decimoséptimo: La extensa, pero necesaria, narración de los pasajes del fallo opugnado más ilustrativos del análisis llevado a efecto por los jueces del mérito, contenida en supra decimoquinto, deja ver que los defectos que postula el recurso no se presentan en ella, pues su lectura pone en claro que el tribunal del grado describe e hilvana los antecedentes de prueba aportados a la litis, los que analiza en una relación de conexión que lo conduce a su conclusión, razonadamente y con coherencia; motivo por el que no cabe afirmar que la decisión de absolución que viene cuestionada carezca de la necesaria y articulada fundamentación conducente a sostener la insuficiencia de vigor probatorio para vincular las armas, municiones, droga y demás especies incautadas con los acusados, imposibilitando, de este modo, tener por demostrada, más allá de toda duda razonable, la participación de ambos en los hechos investigados.

En efecto, el análisis simple y directo de lo expuesto por los sentenciadores deja de manifiesto, por una parte, que no resulta ser efectivo que la opacidad en las circunstancias que originaron el actuar policial respecto a los hechos materia de la causa haya servido a ese tribunal para catalogar la prueba de cargo como transgresora de la garantía del debido proceso y por ello descartar su fuerza de convicción. Por el contrario, la lectura del fallo pone en claro que fueron las inconsistencias, vacilaciones y carencias en la testimonial las que llevaron a restarle el imprescindible valor de convicción para una eventual decisión condenatoria. Y, precisamente hermanado con esto último, es forzoso desechar el argumento de omisión al mérito probatorio de la testifical de cargo, puesto que el tribunal no la pasa por alto, sino que, por el contrario, se aboca a su examen con alta atención y detenimiento.

El fallo exterioriza un juicio razonado que indica por qué se termina por no aceptar que la participación de los encartados haya sido de tal modo probada que racionalmente no se pueda negar. Para esto, los jueces del mérito recurren a la prueba rendida, a la preceptiva aplicable y exponen sus reflexiones en una vinculación armónica con esas probanzas, las que fueron apreciadas en la forma y dentro de los límites contemplados en el artículo 297 del Código Procesal Penal, sin traslucir una conculcación a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y/o los conocimientos científicamente afianzados. No se advierte en sus motivaciones la existencia de saltos o vacíos en la ilación del razonamiento que las guía -siempre apegado al mérito de las diversas pruebas aportadas a la causa, sin un parafraseo

dirigido utilitariamente por el juzgador-, tal como queda demostrado en lo reseñado en el fundamento decimoquinto de esta resolución, en el que es posible advertir que las consideraciones del tribunal del fondo discurren en una interrelación de las distintas declaraciones recibidas en la causa, así como de los vacíos que éstas no llenan y la ausencia de otros antecedentes y declaraciones que no se ven suplidos, verbi gracia, el registro del escrito con la denuncia anónima, el documento mismo y el testimonio del policía señor Bascuñán;

Decimoctavo: No debe perderse de vista que la acusación fiscal afirma que por medio de una investigación del ministerio público, en conjunto con funcionarios de la Brigada de Investigación Criminal de San Bernardo, se tomó conocimiento de los hechos y conductas que allí se atribuyen a los imputados F. y M., y fue justamente ese dato de origen de todo el procedimiento indagatorio el que los juzgadores entendieron indispensable para sostener el resto de la evidencia recabada en la causa, con la especial consideración a la existencia de un proceso penal anterior en que se determinó que el acusado F.G fue víctima de delitos cometidos por funcionarios policiales –colegas de aquellos que actuaron y testificaron en los presentes autos- y las particularidades aportadas por el fiscal Sergio Soto en su declaración, que el fallo cita con el debido detalle.

Al final, enfrentado el tribunal de juicio oral a la ausencia del escrito con la denuncia y de su correspondiente registro –cuya falta tuvo por no justificada- y ante las debilidades de los testimonios de aquellos –los policías- quienes estaban en una inmejorable posición de explicar, tanto ese hecho, como todo aquello que pudo echar luz sobre las circunstancias concomitantes en el inicio de la investigación, terminó por concluir que no se acreditaron los hechos de la acusación y, consecuentemente, tampoco la participación punible de los imputados.

Todo ello redundando en que la sentencia aporta los motivos y expresa con claridad cómo y por qué arriba a las conclusiones que contiene y sirven a la decisión absolutoria, sin que esta Corte divise motivos para considerar que el fallo es resultado de la arbitrariedad.

A la luz de lo antedicho, es indiscutible que la sentencia definitiva en estudio satisface suficientemente las exigencias normadas en las letras c), d) y e) del artículo 342 del Código Procesal Penal, y éste en conexión con el artículo 297 del mismo cuerpo legal;

Decimonoveno: Finalmente, se dejará expresado que gran parte de los basamentos del recurso de nulidad deja de manifiesto que, por su intermedio, el recurrente intenta impugnar la ponderación de las distintas probanzas que hicieron los jueces de la instancia, así como las razones que los llevaron a desestimar la propuesta de la defensa, aspectos carentes de la eficacia legal requerida para configurar una causal de nulidad intentada. Lo relevante –ya se dijo- es que a la sentencia absolutoria no le faltan las razones fundadas que la estructuran y encauzan, de manera suficiente y coherente, en la idea de no haberse vencido el estándar de duda razonable normado en el artículo 340 del Código Procesal Penal, sin evidenciar defectos en ese ámbito que habiliten para declarar la nulidad que viene pedida;

Vigésimo: Corolario de todas las razones apuntadas en las motivaciones que anteceden es que esta segunda causal de nulidad tampoco se verifica, por lo que el recurso promovido por el ministerio público, por fuerza, será desestimado.

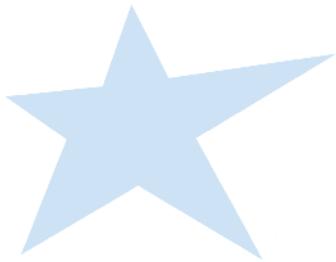
Y de conformidad, también, con lo preceptuado en los artículos 342, 374, letras c) y e), y 384 del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad interpuesto por fiscal adjunto del ministerio público de la Fiscalía Local de San Bernardo, señor Jorge Carmona Moret, en contra de la sentencia de veinticuatro de diciembre de dos mil diecinueve, dictada en los autos RIT O-466-2019, RUC 1600499357-1 y el juicio que la antecedió del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Bernardo, los que en consecuencia no son nulos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la ministra Alejandra Pizarro.

N° 32-2020 Penal.-

Pronunciada por la Quinta Sala de esta Corte de Apelaciones de San Miguel, integrada por las Ministras señora María Teresa Letelier Ramírez, señora Adriana Sottovia Giménez y señora María Alejandra Pizarro Soto. No firman las ministras señora Letelier ni señora Sottovia por encontrarse ausentes. Proveído por el Señor Presidente de la Quinta Sala de la C.A. de San Miguel. En San miguel, a diecisiete de febrero de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



**Tribunal:** Corte de Apelaciones de San Miguel.

**Rit:** 4280-2015.

**Ruc:** 1500452668-3

**Delito:** Conducción sin la licencia debida.

**Defensor:** Anais Mora.

**4.- Mantiene reclusión parcial nocturna en Gendarmería teniendo en cuenta que no se había iniciado su cumplimiento por lo que la hipótesis del artículo 27 de la Ley 18.216 resulta impertinente. (CA San Miguel 19.02.2020 rol 326-2020)**

**Norma asociada:** L18290 ART.194; L18216 ART.8; L18216 ART.27.

**Tema:** Ley de medidas alternativas a la privación/restricción de libertad, recursos.

**Descriptor:** Conducción sin la licencia requerida, recurso de apelación, reclusión nocturna, cumplimiento de condena.

**SINTESIS:** Corte acoge recurso de apelación de la defensoría y revoca la resolución apelada y en su lugar mantiene la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna al sentenciado, teniendo en cuenta que al momento de dictarse la condena que funda la revocación impugnada, no se había iniciado el cumplimiento de la reclusión parcial nocturna, y el artículo 27 de la ley 18.216 dispone, en lo pertinente, que las penas sustitutivas reguladas siempre se considerarán quebrantadas por el solo ministerio de la ley y darán lugar a su revocación, si durante su cumplimiento, el condenado cometiere nuevo crimen o simple delito y fuere condenado por sentencia firme, circunstancia que interpretada restrictivamente, no se verifica en la especie. Dicho de otro modo, el tenor del referido artículo 27 deja de manifiesto que, si el control administrativo de la pena sustitutiva no había principiado por parte del condenado, no se configura el quebrantamiento, toda vez que no se puede dejar de cumplir -quebrantar- lo que no se ha comenzado, por lo que la hipótesis contemplada en esta disposición es impertinente. **(Considerandos: 1, 2)**

#### **TEXTO COMPLETO:**

San Miguel, diecinueve de febrero de dos mil veinte.

Oídos los intervinientes y teniendo presente:

1º) Que la revocatoria de pena sustitutiva que viene apelada se encuentra fundada en el artículo 27 de la ley 18.216;

2º) Que a los efectos de resolver el recurso de apelación intentado por la defensa, es necesario tener en cuenta que al momento de dictarse la condena que funda la revocación impugnada el sentenciado R.M.O.G. no había iniciado el cumplimiento de la reclusión parcial nocturna y el citado artículo 27 dispone, en lo pertinente, que las penas sustitutivas reguladas en esa ley siempre se considerarán quebrantadas por el solo ministerio de la ley y darán lugar a su revocación, si durante su cumplimiento, el condenado cometiere nuevo crimen o simple delito y fuere condenado por sentencia firme,

circunstancia que interpretada restrictivamente, no se verifica en la especie por lo previamente expuesto.

Dicho de otro modo, el tenor del referido artículo 27 de la ley 18.216 deja de manifiesto que, si el control administrativo de la pena sustitutiva no había principiado por parte del condenado, no llegó a configurarse el quebrantamiento, toda vez que no se puede dejar de cumplir -quebrantar- lo que no se ha comenzado. Por eso, si no ha iniciado el cumplimiento efectivo la pena sustitutiva impuesta, la hipótesis contemplada en esta disposición es impertinente.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 365 y siguientes del Código Procesal Penal, artículos 27, 28 y 37 de la ley 18.216, se revoca la resolución apelada dictada en audiencia de treinta y uno de enero del año en curso, y en su lugar se mantiene la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna al sentenciado R.M.O.G, debiendo el a quo dictar las resoluciones necesarias para dar cumplimiento a lo ordenado, en su oportunidad.

Comuníquese por la vía más rápida y devuélvase.

NºPenal-326-2020.

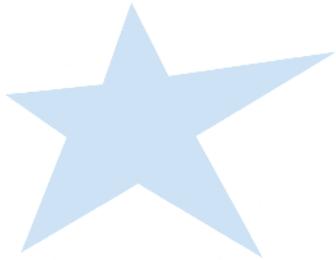
RUC: 1500452668-3

RIT: O-4280-2015

Tribunal: Juzgado de Garantía de San Bernardo

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de San Miguel integrada por los Ministros (as) Diego Gonzalo Simpertigue L., Maria Alejandra Pizarro S. y Abogado Integrante Claudio Hipolito Pavez A. San miguel, diecinueve de febrero de dos mil veinte.

En San miguel, a diecinueve de febrero de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



**Tribunal:** Corte de Apelaciones de San Miguel.

**Rit:** 236-2019.

**Ruc:** 1700500087-4.

**Delito:** Cultivo de estupefacientes.

**Defensor:** Marion Puga.

**5.- Sentencia absolutoria no incurre en error ya que el objetivo del uso medicinal de las plantaciones no se condice con un tráfico y su producción se encuadra en la justificación del artículo 8 de Ley 20.000. (CA San Miguel 24.02.2020 rol 233-2020)**

**Norma asociada:** L20000 ART.8; CPP ART.297; CPP ART.342 c; CPP ART.373 b; CPP ART.374e.

**Tema:** Principios y garantías del sistema procesal en el CPP, prueba, recursos.

**Descriptor:** Recurso de nulidad, valoración de prueba, fundamentación, errónea aplicación del derecho, sentencia absolutoria.

**SINTESIS:** Corte rechaza recurso de nulidad de la fiscalía contra sentencia que absolvió por cultivo de estupefacientes. En cuanto a la causal del artículo 373 b) del CPP, considera que tal como lo sostiene la sentencia, el volumen de las plantaciones, si bien es alto, considerando el número de consumidores, que lo hacían en forma personal, exclusiva y de manera próxima en el tiempo, pues con dicho fin se integran bajo la personalidad jurídica de Greenlife, no se condice con una figura de tráfico, sino con el uso medicinal objetivo de dicha persona jurídica. Al no probarse que las plantas estuvieran en lugares públicos ni el consumo posterior fuera concertado en lugar cerrado, los imputados no podían sancionarse por el artículo 50 de la ley 20.000. En cuanto a la causal del artículo 374 e), la sentencia aplica las máximas de la experiencia, para concluir que la producción resulta susceptible de encuadrarse en la justificación especial del artículo 8° de la ley No 20.000, y la discrepancia respecto de las conclusiones, no es motivo fundante para una anulación. Respecto de los conocimientos científicos, están desarrollados en la sentencia con las declaraciones de especialistas, y la ausencia de un peritaje, no es por si solo fundamento de que no existe un desarrollo de esos conocimientos científicos. **(Considerandos: 2, 3)**

#### **TEXTO COMPLETO:**

En San Miguel, a veinticuatro de febrero de dos mil veinte.

Vistos:

En autos RUC 1700500087-4, RIT 236-2019 del Tribunal Oral en Lo Penal de San Bernardo, por sentencia de 15 de enero del 2020 se absolvió a E.A.C.G y a W.J.R.V de los cargos que le fueron formulados como autores de los delitos previstos en el artículo 8° de la Ley 20.000, hechos ocurridos los días 29 de mayo y 28 de noviembre de 2017, en el territorio jurisdiccional de ese tribunal.

En contra de dicha sentencia don Jorge Carmona Moret, fiscal adjunto del Ministerio Público interpuso recurso de nulidad fundado, como causal principal, en la contemplada en el artículo 373 letra b) del

Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, específicamente lo dispuesto en los artículos 8 y 50 de la Ley N° 20.000, así como también de los Reglamentos de Estupeficientes N° 404 de 1984, del Reglamento de Productos Psicotrópicos N°405 de 1984, ambos del Ministerio de Salud y del Decreto N° 84, de 2015, que modificó los Reglamentos N° 404 y N° 405 antes señalados.

En subsidio de la causa anterior, invoca el motivo absoluto de nulidad contemplado en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, esto es, por omisión de alguno de los requisitos establecidos en el artículo 342 letra c) del mismo cuerpo legal en particular, esto es, haber fallado con infracción de las máximas de la experiencia y a los conocimientos científicamente afianzados.

Pide que se acoja su recurso ya sea por la causal principal o por la causal subsidiaria, se proceda a anular el Juicio y la sentencia se anule el juicio oral y la sentencia, señalándose el estado en que debe quedar el proceso y ordenando la realización de un nuevo juicio oral ante un tribunal no inhabilitado.

Considerando:

Primero: Que el error de derecho que el Ministerio Público esgrime como fundamento de la causal invocada prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, se hace consistir básicamente en que la sentencia calificó los hechos bajo la figura justificante del artículo 8º de la ley No 20.000. El fallo, sobre la base de la prueba rendida, reseñada en los considerandos sexto, séptimo y octavo, estimó que los imputados, si bien incurrieron en la actividad de sembrar, plantar, cultivar o cosechar plantas del género cannabis sin la debida autorización, lo hacían con la finalidad de ser usadas o consumidas de manera personal por los miembros de la agrupación Greenlife de la cual ambos son miembros y el primero,

además, Presidente, en los términos previstos en el citado artículo 8º, esto es, un "...uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo...".

Segundo: Que el Ministerio Público ha argumentado que se trataba de un proceso industrial de plantación, que sería incompatible con las exigencias que copulativamente previene el artículo 8º para justificar la siembra, plantación, cultivo o cosecha antes referida. Sin embargo, debe considerarse que, tal como lo sostiene la sentencia recurrida, el volumen de las plantaciones, si bien es alto, considerando el número de consumidores, que lo hacían en forma personal, exclusiva y de manera próxima en el tiempo, pues con dicho fin se integran bajo la personalidad jurídica de Greenlife, no se condice con una figura de tráfico o comercio sino, al contrario, con el uso medicinal que es el objetivo de la persona jurídica ya referida. Por otra parte, al no haberse probado que las plantas estuvieran en lugares públicos ni el consumo posterior de su producto fuera concertado en lugar cerrado, los imputados no pudieron ser sancionados tampoco al tenor del artículo 50 de la ley No 20.000. En efecto, los presupuestos que según esta norma hacen punible el consumo, no se reúnen en los hechos motivo del proceso. Así, de la lectura del recurso, se trasunta la expectativa del recurrente en orden a que este tribunal vuelva a ponderar la prueba rendida de forma de entrar a modificar la entidad y alcance de los hechos acreditados, lo que resulta improcedente, de lo que cabe concluir que en la sentencia del tribunal a quo no se ha producido la infracción que hace ver la recurrente razón por la cual el recurso no podrá prosperar, como se dirá en lo resolutive.

Tercero: Que en subsidio se ha invocado la causal de nulidad prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal por omisión en la sentencia de los requisitos previstos en el artículo 342 letra C) del mismo cuerpo legal. Argumenta el recurrente que se habría producido tal omisión por cuanto se habrían vulnerado las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente aceptados. Especialmente dicha vulneración habría tenido lugar al no considerarse por los sentenciadores la cantidad de las plantas incautadas y el hecho de que la actividad terapéutica sólo puede emanar de una prescripción de facultativo. Al respecto debe considerarse que en la sentencia se aplican las máximas de la experiencia, principalmente en el considerando decimo cuarto, para concluir que la producción resulta susceptible de encuadrarse en la justificación especial del artículo 8º de la ley No

20.000. La discrepancia del Ministerio Público respecto de las conclusiones a que se arriba en la sentencia por la aplicación de dichas máximas no puede ser motivo fundante para el presente arbitrio de anulación. Respecto de los conocimientos científicos, cuya exposición se echa de menos por el recurrente, ellos están desarrollados en la sentencia en el considerando undécimo que reseña declaraciones testimoniales de especialistas tales como el médico Sergio Sánchez Bustos y la sicóloga clínica Lorena Barrera Rodríguez. La ausencia de un peritaje que se reprocha en el recurso no es por sí solo fundamento para estimar que no existe un desarrollo de los conocimientos científicos. Y en relación a la infracción de normas administrativas que también se aduce por el recurrente, cabe señalar que no guarda relación con la causal invocada. Por tales razones se desestimará también el recurso por la causal referida en el presente considerando.

Por lo razonado, citas legales aludidas y, conforme, además, con lo que preceptúa los artículos 352, 360 y 384 del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad intentado por Jorge Carmona Moret en representación del Ministerio Público contra el fallo de quince de enero de dos mil veinte, dictado por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Bernardo por lo que, consecuentemente, no es nulo.

Acordada la resolución precedente con el voto en contra de la Ministra (S) doña Nelly Villegas Becerra, quien estuvo por acoger el recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público fundamentado en la causal contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, sosteniendo que el sentenciador falló con infracción a la norma legal antes señalada al calificar los hechos acreditados como constitutivos de la figura justificante contemplada en el artículo 8° de la ley 20.000, lo que a juicio de esta disidente resulta errado, toda vez que la infracción es clara y se incurre en ella, primeramente, al olvidar que los imputados son E.A.C.G y W.J.R.V, y no los integrantes de la fundación "Greenlife", siendo respecto de aquellos el análisis que se debe efectuar para determinar si incurren o no el ilícito que se les atribuye, contemplado en el artículo 8° de la ley 20.000 en relación al artículo 1° de la misma ley. Luego se estima por el tribunal a quo que la conducta de los inculpados se encontraría amparada por la justificación contenida en la norma ya citada, haciendo caso omiso del requisito que ésta contempla en el caso de la plantación o cultivo de Cannabis Sativa, de contar con la autorización de SAG. para estimarse legal la plantación, omitiendo igualmente la exigencia de que el cultivo o consumo resulta lícito solo en el caso de que los poseedores o tenedores del estupefaciente en examen lo tengan para su consumo exclusivo y próximo en el tiempo y en la especie, por el contrario, se estableció que las 401 matas de la hierba encontradas en una primera oportunidad, eran para consumo de diversas personas y en ningún caso se trataba de un consumo personal, ni próximo en el tiempo y menos exclusivo, todo lo cual descarta la justificación que el juez fallador asigna al hecho y que la ley permite.

Finalmente, es del caso hacer presente que también se lesionó el bien jurídico protegido por la norma, toda vez que si bien en ciertos casos especialísimos se permite la tenencia o cultivo de la hierba en comento, ello ocurre con múltiples restricciones, establecidas en la ley 20.000 y su reglamento, precisamente para evitar el peligro en que se pondría la salud pública en caso de dejar en manos de particulares la determinación de la necesidad o conveniencia de dicho consumo por las personas con el fin de aliviar malestares o enfermedades. No debemos olvidar de que se trata de un estupefaciente y que los efectos inmediatos pueden producir algún bienestar solo en forma aparente y en definitiva resultar dañinos para la salud, tal como la mayoría de los científicos y facultativos lo afirma, puesto que sobre sus efectos positivos aún existe gran discusión.

Además, en este caso, las personas que comercializaban o entregaban la hierba tampoco se encontraban capacitados para discernir sobre quién podía realmente necesitar la Cannabis o si ésta les era contraindicada y terminaría agravando su situación.

Llama además la atención a esta sentenciadora el hecho de que los acusados aleguen haber tomado diversas providencias para constituirse en una asociación y legalizar su constitución, como afirman, si lo único que debían hacer para ello, era solicitar la autorización del SAG, lo que debían a ambos

acusados saber y en caso de reunirse las exigencias legales, la habrían obtenido y se habrían evitado problemas si es que su actuación era legítima.

En definitiva, tal como se ha razonado previamente, se estima por esta disidente que el juez incurrió en una infracción de derecho al no calificar los hechos como la parte acusadora solicitaba, irrespetando con ello las exigencias que el artículo 8° antes aludido contemplaba, lo que influyó de forma sustancial en lo dispositivo de la sentencia, al dictar una resolución absolutoria, en circunstancias que debió condenar a ambos acusados a las penas que finalmente se determinarían, por haber incurrido en el delito por el cual se les acusó, de tal forma que procede acoger el recurso de nulidad por la causal ya indicada anulando la sentencia y dictando la de reemplazo que subsane el vicio detectado.

Regístrese y comuníquese.

Redactado por el abogado integrante Sr. José Miguel Lecaros Sánchez y del voto disidente su autora.  
N° Corte 233-2020 - Penal

Dictada por la Cuarta Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel presidida por la Ministra señora Dora Mondaca Rosales e integrada además por la Ministro señora Nelly Villegas Becerra y el abogado integrante señor José Miguel Lecaros Sánchez.

Se deja constancia que no firma el abogado integrante señor José Miguel Lecaros Sánchez no obstante haber concurrido a la vista de la causa y fallo, por encontrarse ausente.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de San Miguel integrada por Ministra Dora Mondaca R. y Ministra Suplente Nelly Magdalena Villegas B. San Miguel, veinticuatro de febrero de dos mil veinte.

En San Miguel, a veinticuatro de febrero de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



**Tribunal:** Corte de Apelaciones de San Miguel.

**Rit:** 3754-2019.

**Ruc:** 1900822426-1.

**Delito:** Tráfico ilícito de drogas.

**Defensor:** Pedro Narvaez.

**6.- Confirma sobreseimiento temporal dictada en audiencia de preparación de juicio oral en tanto se dan los supuestos legales y siendo dicha audiencia una oportunidad procesal para ello. (CA San Miguel 24.02.2020 rol 347-2020)**

**Norma asociada:** L20000 ART.3; CPP ART.99; CPP ART.100; CPP ART.101; CPP ART.252.

**Tema:** Etapa intermedia, recursos.

**Descriptor:** Tráfico ilícito de drogas, recurso de apelación, preparación del juicio oral, sobreseimiento temporal.

**SINTESIS:** Corte rechaza recurso de apelación de la fiscalía y confirma resolución que dispuso el sobreseimiento temporal de 3 imputados, considerando que el artículo 252 del C.P.P., al usar la voz “decretará” denota que es una norma imperativa, en relación a los artículos 99, 100 y 101 del mismo código que gobiernan dicha institución, y que la situación de hecho es exactamente la descrita en la letra a) del artículo 99, un supuesto de rebeldía, y se cumplen los 2 presupuestos del artículo citado 252. En lo que respecta a la oportunidad procesal en que se pronuncia la resolución, el artículo 101 citado es claro en cuanto a que el procedimiento continuará pese a la declaración de rebeldía, pero solo hasta la audiencia preparatoria, en la que se podrá sobreseer definitiva o temporalmente la causa de acuerdo al mérito de lo obrado, y esta es justamente la audiencia en la que se pronuncia la resolución recurrida, descartando cualquier cuestionamiento. En cuanto a la pluralidad de imputados y a la inconveniencia que se decrete un sobreseimiento parcial, no es atendible ya que la pluralidad es una posibilidad señalada en el artículo 101, y no es correcto que, si la audiencia preparatoria inicia con determinado número de imputados, debe terminar con idéntico número. **(Considerandos: 2, 3, 4, 5)**

#### **TEXTO COMPLETO:**

En Santiago, a veinticuatro de febrero de dos mil veinte.

Vistos:

En los antecedentes RIT O-3754-2019, del 12° Juzgado de Garantía de Santiago, por resolución de 3 de febrero de 2020 se dispuso el sobreseimiento temporal de los imputados A.C.L.O, M.E.L.M. y D.N.D.S.

Contra la referida resolución, recurre de apelación por el Ministerio Público, Yans Escobar Escobar, solicitando su revocación, para que se dejen sin efecto los sobreseimientos temporales decretados y se ordene la continuación de la audiencia preparatoria respecto de todos los imputados acusados.

Oídas las partes y considerando:

Primero: Que el recurso se funda en que conforme al artículo 269 del Código Procesal Penal sólo se requiere la presencia del fiscal y del defensor, más no es requisito la presencia del imputado, lo que permite que el respectivo juicio oral sea preparado en su ausencia.

Expresa que nos encontramos ante una audiencia que tiene como único propósito preparar el futuro juicio oral. En este caso, la audiencia preparatoria se inició el 29 de enero pasado y se suspendió para continuar el 3 de febrero, oportunidad en que el tribunal a quo decide decretar la rebeldía de los tres imputados aludidos, respecto a los cuales se habían expedido previamente órdenes de detención, que fueron íntegramente diligenciadas, sin ser habidos.

Añade que en virtud del principio de economía procesal es necesario preparar el juicio respecto de los 12 imputados acusados, pues la prueba que se ofrecerá incumbe y es relevante respecto de todos ellos, motivo por el cual el sobreseimiento tendrá como consecuencia una multiplicidad de audiencias de preparación de juicio, cuyo objeto será la misma prueba en cada una de ellas, con el consiguiente riesgo de decisiones contradictorias.

Concluye que la audiencia de preparación de juicio oral se inició respecto de todos los imputados acusados, y de persistir la resolución recurrida, terminaría respecto de solo 9 de ellos. Por ello, entiende que no resulta necesaria la presencia de los imputados y que es posible continuarla dejando para un momento posterior a discusión sobre una eventual rebeldía y sobreseimiento temporal, ya que el artículo 101 del Código Procesal Penal autoriza a decretar la rebeldía de los imputados que se encuentren dentro de las causales establecidas en el artículo 99, durante la etapa de juicio oral.

Pide que se revoque la resolución apelada dejando sin efecto los sobreseimientos temporales decretados respecto de A.C.L.O, M.E.L.M, y D.N.D.S, y se ordene la continuación de la audiencia de preparación de juicio oral iniciada el 29 de enero del corriente respecto de todos los imputados acusados.

Segundo: Que el artículo 252 del Código Procesal Penal [en adelante, todas las referencias normativas de esta sentencia deben entenderse efectuadas a este cuerpo legal] regula la institución del sobreseimiento temporal, para el caso que nos ocupa, en los siguientes términos: “El juez de garantía decretará el sobreseimiento temporal en los siguientes casos”: [...] “b) Cuando el imputado no compareciere al procedimiento y fuere declarado rebelde, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 99 y siguientes, y”.

El uso de la voz “decretará” denota que se trata de una norma imperativa, que establece los casos en que el juez debe decretar el sobreseimiento temporal. En lo pertinente, los requisitos son: que el imputado no haya comparecido al procedimiento; y que sea declarado rebelde conforme a las normas que gobiernan dicha institución.

Tales normas son el artículo 99, que establece las causales que dan lugar a la rebeldía; el artículo 100, que regula la competencia, y el 101, que regula sus efectos, entre estos, los que produce sobre el procedimiento.

Tercero: Que el artículo 99 del Código Procesal Penal establece que el imputado será declarado rebelde cuando, decretada judicialmente su detención, no fuere habido. Este es precisamente el caso de los imputados de marras, circunstancia pacífica a los efectos del presente recurso.

Por su parte, el artículo 101 prescribe para lo que nos interesa, que la investigación no se suspenderá por la declaración de rebeldía y el procedimiento continuará hasta la realización de la audiencia de preparación del juicio oral, en la cual se podrá sobreseer definitiva o temporalmente la causa de acuerdo al mérito de lo obrado.

De esta manera, se tiene que la situación de hecho es exactamente la descrita en la letra a) del artículo 99, por lo que se da en la especie un supuesto de rebeldía. Luego, se cumplen los dos presupuestos del artículo 252 revisado en el motivo precedente (incomparecencia y declaración de rebeldía) para que el juez deba decretar el sobreseimiento temporal.

Cuarto: En lo que respecta a la oportunidad procesal en que se pronuncia la resolución, el artículo 101 es claro en cuanto a que el procedimiento continuará pese a la declaración de rebeldía, pero solo hasta

la audiencia preparatoria, “en la cual se podrá sobreseer definitiva o temporalmente la causa de acuerdo al mérito de lo obrado”. Esta es justamente la audiencia en la que se pronuncia la resolución recurrida, lo que permite descartar cualquier cuestionamiento en torno a la oportunidad de la decisión, y sin que interfiera con esta conclusión, la circunstancia de haber sido suspendida la mentada audiencia, pues lo relevante es que la decisión se pronuncie dentro de ella, tal como ha ocurrido en este caso.

Quinto: Que tampoco se puede atender al argumento del recurrente en torno a la pluralidad de imputados y a la inconveniencia de que se decrete un sobreseimiento parcial. Ello por cuanto la pluralidad de imputados acusados es una posibilidad que el mismo artículo 101 ha previsto expresamente, disponiendo que el “sobreseimiento afectará sólo al rebelde y el procedimiento continuará con respecto a los imputados presentes”. De modo que no es correcto, como plantea quien recurre que, si la audiencia preparatoria inicia con determinado número de imputados, debe terminar con idéntico número.

Sexto: Que de esta manera, aparece que el Sobreseimiento temporal pronunciado a través de la resolución impugnada, ha sido decretado cumpliendo con todos los requisitos legales y en la oportunidad procesal correspondiente.

Por estos fundamentos y lo dispuesto en los artículos, 99, 100, 101, 364 y siguientes del Código Procesal Penal, se confirma en lo apelado la resolución de tres de febrero de dos mil veinte dictada por el 12° Juzgado de Garantía de Santiago.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del Abogado Integrante Sr. Gutiérrez.

N°347-2020 Penal

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte integrada por los Ministros señora M. Teresa Díaz Zamora, señor Luis Sepúlveda Coronado y abogado integrante señor José Ramón Gutiérrez Silva.

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de San Miguel integrada por los Ministros (as) María Teresa Díaz Z., María Teresa Díaz Z., Luis Daniel Sepúlveda C. y Abogado Integrante José Ramón Gutiérrez S. San Miguel, veinticuatro de febrero de dos mil veinte.

En San Miguel, a veinticuatro de febrero de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

**Tribunal:** Corte de Apelaciones de San Miguel.

**Rit:** 795-2018.

**Ruc:** 1800155963-6.

**Delito:** Receptación.

**Defensor:** Daniela Sanhueza.

**7.- Acoge amparo y deja sin efecto orden de detención en tanto la presencia del imputado a la audiencia para determinar un abreviado no es imprescindible conforme los artículos 407 y 409 del CPP. (CA San Miguel 26.02.2020 rol 77-2020)**

**Norma asociada:** CP ART.456 bis A; CPR ART.21; CPP ART.127; CPP ART.407; CPP ART.409.

**Tema:** Medidas cautelares, procedimientos especiales, recursos.

**Descriptor:** Receptación, recurso de amparo, procedimiento abreviado, detención ilegal, derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

**SINTESIS:** Corte acoge recurso de amparo de la defensoría y deja sin efecto la orden de detención expedida por el Juzgado de Garantía de Talagante. Señala que se fijó audiencia de procedimiento abreviado, pospuesta en 3 ocasiones debido a la incomparecencia del imputado y de su defensor, la última por simple inasistencia, y aunque el informe del magistrado no lo puntualiza, su decisión se funda en el inciso penúltimo del artículo 127 del C.P.P, ya que la comparecencia es condición para la realización del juicio abreviado que se encuentra citado. Del análisis conjunto de lo normado en los artículos 407 y 409 de dicho código, concluye que la presencia del imputado no es imprescindible para que llevar a efecto la audiencia, porque su inasistencia a dicha citación no puede sino entenderse como su falta de aceptación. No debe confundirse la incomparecencia a la audiencia, para que sea determinada la realización de un juicio abreviado, con la del procedimiento abreviado propiamente tal, en la que sí es un requisito de validez la presencia del imputado. Por consiguiente, no cabía decretar orden de detención, y la resolución no se encuentra en las situaciones previstas en el citado artículo 127, apartándose del marco legal, perturbando y amenazando el ejercicio del derecho de libertad personal. **(Considerandos: 2, 3, 4, 5, 6)**

#### **TEXTO COMPLETO:**

San Miguel, veintiséis de febrero de dos mil veinte.

Proveyendo escrito folio 12941: Téngase presente.

Vistos:

Que comparece la Defensora Penal Pública doña Daniela Sanhueza Vilches, quien recurre de amparo por B.S.R.M, imputado en causa RIT 795-2018 del Juzgado de Garantía de Talagante y en contra de resolución dictada en audiencia de 14 de febrero pasado, por el señor juez de dicho tribunal, don Héctor Osorio, que decretó una Orden de Detención improcedente en contra de su representado, vulnerando con ello su derecho a la libertad personal.

Señala que B.R fue formalizado con fecha 14 de febrero de 2018, por el delito de receptación, decretándose la medida cautelar de arraigo nacional en su contra. Con fecha 28 de septiembre de 2018, constituyó patrocinio y poder al defensor penal privado Patricio Salazar Allende, el que finalmente es proveído con fecha 09 de noviembre de 2018.

Agrega que el día 14 de febrero del presente año, R.M. no concurre a audiencia de procedimiento abreviado y solicitud de aumento de plazo de investigación y tampoco concurre el defensor penal privado. Dicha audiencia fue fijada por resolución dictada en audiencia de 2 de enero último, oportunidad en que se ordenó la notificación por cédula del imputado, en su domicilio, pero no bajo el apercibimiento del artículo 33 del Código Procesal Penal. En esa audiencia tampoco compareció el defensor privado, pero presentó justificación por escrito.

Explica que no obstante lo ya dicho, atendida la incomparecencia de su representado a la audiencia de fecha 14 de febrero, el Tribunal declara abandonada la defensa particular y ordena que la defensoría penal pública de sala se instituya como agente oficioso para comparecer en dicha audiencia, donde informa el tribunal la notificación por cédula del imputado, por lo que el Ministerio Público solicita se despache una orden de detención, a lo cual la defensa se opone, indicando, por una parte, la falta de contacto con el imputado pues no era representado por la Defensoría Penal Pública, la falta de antecedentes de la investigación y en segundo término, que la presencia del imputado no es obligatoria para esta audiencia pues se entiende que no aceptará un procedimiento abreviado.

Refiere que si bien el artículo 409 del Código de Procedimiento Penal establece la intervención previa juez de garantía en cual se consultara al acusado a fin de asegurarse que éste ha prestado su conformidad al procedimiento abreviado, se debe entender que la representación que hace la Defensa cumple cabalmente su principal objetivo, es decir, asumir la representación de una persona quien tiene la calidad de imputado en el procedimiento por lo que considera que la orden de detención despachada es arbitraria y sin sentido.

Analiza la procedencia de la acción de amparo señalando que entiende que es justamente la situación de B.R., quien ha visto amenazado su derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República por la Orden de Detención dictada en su contra por el Juzgado de Garantía de Talagante, sin fundamento legal.

Observa que el Tribunal justifica la orden de detención del imputado en el artículo 127 inciso final del Código Procesal Penal, esto es, decretará orden de detención del imputado cuya presencia en audiencia judicial fuere condición de ésta y que, legalmente citado, no compareciere sin causa justificada. Sin embargo, la defensa estima que la medida adoptada está fuera del marco legal recién citado que distingue dos situaciones diferentes, a saber: la general, del inciso primero, segundo y tercero, cuando se trata de la obligación de comparecer al llamado judicial para una audiencia común, y en especial, la del inciso cuarto, cuando dicha audiencia supone la presencia del imputado como condición de la misma. La diferencia esencial de este último inciso en relación al resto, es el cumplimiento del emplazamiento legal previo de la respectiva orden de citación y la falta de comparecencia del imputado sin causa justificada.

Cita jurisprudencia en este sentido y refiere que, en el caso de autos, no nos encontramos en la hipótesis del inciso primero, segundo o tercero, del artículo en comento, puesto que, además de estar el imputado legalmente emplazado, su incomparecencia, en modo alguno se estaba viendo demorada o dificultada atendido el objeto que tenía la audiencia, a saber, un procedimiento abreviado durante la investigación, por lo que, ante la incomparecencia del imputado, el proceso sigue adelante.

Añade en cuanto a la hipótesis contemplada en el artículo ya referido, tampoco se configura, pues, por una parte, no se cumple el apercibimiento legal del artículo 33 del Código Procesal Penal, pues en la audiencia de fecha 02 de enero de 2020, el Tribunal no ordenó la notificación bajo apercibimiento de dicho artículo y por otra parte, de la incomparecencia del imputado a la audiencia de procedimiento abreviado se infiere su disconformidad o rechazo a dicho procedimiento, tal y como ocurre por ejemplo

en una audiencia de salida alternativa a la que el imputado no comparece, por lo que en este caso el proceso también sigue adelante.

Relata que en caso de ser detenido su representado, será llevado a una audiencia de procedimiento abreviado, el cual tampoco podría llevarse adelante pues no ha tenido contacto con la defensa penal pública, y tampoco cuentan, por ejemplo, con los antecedentes personales, sociales y laborales para una eventual pena sustitutiva.

Indica que, además el artículo 407 inciso 1° del Código Procesal señala respecto de la oportunidad para solicitar el procedimiento abreviado que éste podrá ser acordado en cualquier etapa del procedimiento, hasta la audiencia de preparación del Juicio Oral. Estando el plazo de investigación vigente, y no en etapa de preparación queda de manifiesto la arbitrariedad de la medida, atentando directamente en contra del derecho constitucional libertad personal y a la seguridad individual.

Pide en definitiva se adopten de inmediato las providencias necesarias para que el imputado no sea amenazado en su libertad o privado de la misma, y con ello se restablezca el imperio del Derecho, dejando sin efecto la orden de detención emitida por el Juzgado de Garantía de Talagante.

Informa al tenor del recurso don Héctor Alejandro Osorio Sepulveda, Juez de Garantía titular del Juzgado de Garantía de Talagante, y señala que en la causa R.I.T. 795-2018 de ese tribunal, con fecha 14 de los corrientes, se despachó orden de detención en contra del amparado, el cual no compareció a la audiencia de procedimiento abreviado decretada para ese día, de la cual se encontraba notificado por cédula. Añade que era la cuarta audiencia en la que ocurría lo mismo, en las dos primeras por encontrarse recluso en el Centro de Detención Preventiva de Valdivia por causa diferente, y en la tercera por un escrito de excusas que presentó su abogado. Éste, por su parte, no concurrió a las dos últimas audiencias, argumentando causas no acreditadas en el proceso. En la segunda ocasión se declaró abandonada la Defensa, la que debió ser asumida por la Defensoría Penal Pública.

Indica que el Ministerio Público, ante esto, solicitó que se despachara orden de detención en contra del amparado. La defensa pidió el rechazo de tal solicitud, por estimar que la ausencia del acusado perfectamente podía entenderse como un rechazo de su parte a un procedimiento abreviado. El Tribunal rechazó semejante tesis: En materia de Derecho Público y muy especialmente en materia de Derecho Penal, no pueden haber ni presumirse

declaraciones tácitas de voluntad, por razones de seguridad jurídica obvias.

Era claro, por otra parte, que el imputado y su apoderado privado de entonces fueron notificados en cada caso de su obligación de comparecer, no haciéndolo. Se estimó que esto constituía un retardo malicioso a la tramitación del proceso. Por ello el Tribunal hizo lugar a lo solicitado por el Ministerio Público y se decretó orden de detención en contra de R.M.

Se trajeron los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando: 1º) La acción de amparo garantiza a toda persona que ilegalmente sufra cualquiera privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual, la posibilidad de recurrir ante la respectiva magistratura, para que dicte en tal caso las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

2º) Según consta de estos antecedentes, el amparado R.M se encuentra formalizado por el delito de receptación, quedando sujeto a cautelar de arraigo, y que a petición del ministerio público, el juzgado de garantía respectivo fijó audiencia de procedimiento abreviado, la que ha debido ser pospuesta en tres ocasiones debido a la incomparecencia del imputado y de su defensor –las primeras dos veces, por encontrarse privado de libertad por otra causa, y la última, por simple inasistencia-.

3º) Dada la situación antes descrita y a solicitud del Ministerio Público, el juez recurrido despachó orden de detención en contra del imputado en mención. Aunque el informe del magistrado no lo puntualiza, su decisión se funda en lo dispuesto en el inciso penúltimo del artículo 127 del Código Procesal Penal, toda vez que expresa que la comparecencia de Retamal Manzanares es condición para la realización del juicio abreviado que se encuentra citado en la causa en que incide este arbitrio cautelar.

4º) Ahora bien, lo cierto es que el análisis conjunto de lo normado en los artículos 407 y 409, ambos del Código Procesal Penal, lleva a concluir que la presencia del imputado no es imprescindible para que llevar a efecto la audiencia en que habrá de definirse la procedencia del procedimiento abreviado. Esto es así, porque su inasistencia a dicha citación no puede sino entenderse como su falta de aceptación a la proposición del ministerio público, caso en que éste quedará en condiciones de proseguir con las actuaciones conducentes al juicio oral.

Vale resaltar que no debe confundirse la incomparecencia a la audiencia en mención –para que sea determinada la realización de un juicio abreviado- con la audiencia del procedimiento abreviado propiamente tal, en la que sí es un requisito de validez la presencia del imputado.

5º) Por consiguiente, en la especie no cabía decretar una orden de detención en el marco de lo normado en el artículo 127 del Código Procesal Penal.

6º) Así, entonces, atendido que la resolución que ordenó la detención del amparado no se encuentra en las situaciones previstas en el artículo 127 del Código de Procedimiento Penal, no queda más que concluir que tal decisión se aparta del marco legal que la rige, perturbando y amenazando el ejercicio del derecho de libertad personal del amparado, en los términos estatuidos en el artículo 21 de la carta fundamental, razón que llevará al acogimiento de la acción constitucional incoada.

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 19, número 7, de la Constitución Política de la República, se acoge el recurso de amparo interpuesto a favor de B.S.R.M., dejándose sin efecto la orden de detención expedida por el Juzgado de Garantía de Talagante respecto del amparado en mención.

Acordada con el voto en contra del abogado integrante señor Carlos Castro, quien estuvo desestimar el recurso de amparo, por considerar que el juez de garantía de Talagante actuó dentro de sus facultades al despachar la orden de detención de R.M., conforme a lo dispuesto en el inciso penúltimo del artículo 127 del Código Procesal Penal, teniendo presente para ello que la realización de la audiencia en que se conocerá de la propuesta de procedimiento abreviado del ministerio público se inicia con este ofrecimiento, que debe ser puesto en conocimiento del tribunal y del encartado, motivo que hace indispensable la presencia de este último, máxime si, en caso de ser aceptada la proposición del ente persecutor, se inicia el juicio abreviado, en el que ineludiblemente debe estar presente el imputado.

Comuníquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Nº 77-2020 Amparo.-

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de San Miguel integrada por los Ministros (as) Diego Gonzalo Simpertigue L., Maria Alejandra Pizarro S. y Abogado Integrante Carlos Castro V. San miguel, veintiséis de febrero de dos mil veinte.

En San miguel, a veintiséis de febrero de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

**Tribunal:** Corte de Apelaciones de Santiago.

**Rit:** 9086-2019.

**Ruc:** 1900690740-K.

**Delito:** Estafa.

**Defensor:** Esaú Serrano.

**8.- Confirma resolución que denegó solicitud de querellante de ordenar la restitución de dineros retenidos ya que el artículo 189 del CPP se refiere a especies o cuerpos ciertos y no a géneros. (CA Santiago 03.02.2020 rol 65-2020)**

**Norma asociada:** CP ART.468; CPP ART.189.

**Tema:** Medidas cautelares, recursos.

**Descriptores:** Estafa, recurso de apelación, querrela, tercería, medidas cautelares reales.

**SINTESIS:** Corte rechaza recurso de apelación del querellante y confirma la resolución de 22 de octubre de 2019, dictada por el Noveno Juzgado de Garantía de Santiago, teniendo presente que el procedimiento a que se refiere el artículo 189 del Código Procesal Penal, evidentemente se refiere a especies o cuerpos ciertos y no a géneros, como es el caso del dinero, de manera tal que resulta improcedente pretender la restitución, a que se refiere esa norma, de dineros que han sido retenidos como consecuencia de la concesión de una medida cautelar real. **(Considerandos: único)**

#### **TEXTO COMPLETO:**

Santiago, tres de febrero de dos mil veinte.

Vistos y teniendo únicamente presente:

Que el procedimiento a que se refiere el artículo 189 del Código Procesal Penal evidentemente se refiere a especies o cuerpos ciertos y no a géneros, como es el caso del dinero, de manera tal que resulta improcedente pretender la restitución a que se refiere esa norma de dineros que han sido retenidos como consecuencia de la concesión de una medida cautelar real, se confirma la resolución de veintidós de octubre de dos mil diecinueve, dictada por el Noveno Juzgado de Garantía de Santiago en la causa RIT N° 9086-2019.

Comuníquese lo resuelto al tribunal a quo.

N° Penal 65-2020.

Ruc: 1900690740-K

Rit: O-9086-2019

Juzgado: 9º JUZGADO DE GARANTIA DE SANTIAGO

Resolución incluida en el Estado Diario de hoy.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Jaime Balmaceda E., Gloria Maria Solis R. y Abogado Integrante Rodrigo Asenjo Z. Santiago, tres de febrero de dos mil veinte.

En Santiago, a tres de febrero de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

**Tribunal:** Corte de Apelaciones de Santiago.

**Rit:** 185-2019.

**Ruc:** 1900614990-4.

**Delito:** Porte ilegal de municiones.

**Defensor:** Roberto Pasten.

**9.- Ausencia de prueba sobre aptitud de disparo de cartuchos afecta la antijuridicidad del delito de porte ilegal e impide considerarlos como elementos sujetos al control de la Ley 17.798. (CA Santiago 14.02.2020 rol 6841-2019)**

**Norma asociada:** L17798 ART.9; L17798 ART.2 c; CPP ART.373 b.

**Tema:** Antijuridicidad, recursos.

**Descriptor:** Porte de armas, recurso de nulidad, errónea aplicación del derecho, interpretación, sentencia absolutoria.

**SINTESIS:** Corte rechaza recurso de nulidad de la fiscalía contra sentencia que absolvió por porte ilegal de municiones, señalando que el acusado fue sorprendido manteniendo en su poder 3 cartuchos, en apariencia no percutidos, que periclitados no accedieron a prueba de disparo, circunstancia que influye directamente en la antijuridicidad del tipo penal, pues la ausencia de una prueba de disparo, impide saber si tienen la aptitud necesaria para ser objeto del control de la Ley 17.798. Hay una duda razonable de que se está en presencia de esos elementos, pues si bien el artículo 2° letra c) no contiene definición de “cartuchos”, el Diccionario de la RAE, indica que es aquella carga de pólvora y municiones, o de pólvora sola, correspondiente a cada tiro de algún arma de fuego, envuelta en papel o lienzo o encerrada en un tubo metálico, para cargar de una vez, que incluye que su composición debe ser apta para el disparo. Al requerir cumplirse con esa exigencia, determinante para que el cartucho pueda ser un elemento sujeto al control de esa normativa, de modo alguno se ha contravenido los artículos 2° letra c) y 9° de la Ley, no siendo admisible que el delito no requiere una concreción de lesividad, pues requiere que se compruebe en el juicio la presencia de una munición o cartucho apto para ser disparado. **(Considerandos: 2, 3, 4)**

#### **TEXTO COMPLETO:**

Santiago, catorce de febrero de dos mil veinte.

Vistos:

En la causa RIT O-185-2019 del Quinto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, por sentencia definitiva de dieciocho de diciembre último, se absolvió a A.E.A.S.C de la imputación formulada en su contra se ser autor del delito consumado de porte ilegal de municiones, descrito y sancionado en el artículo 9° de la Ley N° 17.798, en relación con el artículo 2° letra c) del mismo cuerpo legal, ocurrido supuestamente el día 9 de junio de 2018, en la comuna de Maipú, eximiendo al Ministerio Público del pago de las costas por haber tenido motivo plausible y suficiente para deducir acusación.

Contra esta sentencia, el fiscal adjunto del Ministerio Público Luis Vacca Soria, dedujo recurso de nulidad, fundado en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal.

Declarado admisible el recurso por resolución de diez de enero último, se procedió a su vista el día veintiocho de enero pasado, oportunidad en que concurrieron y alegaron por y contra el recurso los respectivos intervinientes.

Concluida la vista, se fijó la audiencia del día de hoy para la comunicación de la sentencia.

Considerando:

Primero: Que el recurso se funda en la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, al haber hecho -en primer lugar- una errada aplicación de los artículos 9° y 2° letra c), ambos de la Ley N° 17.798 y, en segundo término, una errónea aplicación del artículo 15 N° 1 del Código Penal, lo que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Después de reproducir los citados preceptos, así como el considerando octavo de la sentencia impugnada, en lo atinente al primer error de derecho, señala que la sentencia tuvo por establecido que el acusado fue sorprendido manteniendo en su poder tres cartuchos, pero desestimó en el considerando 8° la configuración del tipo penal de tenencia ilegal de municiones y cartuchos, porque exigió la concurrencia de elementos que no forman parte de este.

Pese a que la sentencia afirma que la señalada figura penal constituye un delito de peligro abstracto, al mismo tiempo se exige para su configuración la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido, acreditando que las municiones o cartuchos posean condiciones y aptitudes para ser accionados, mediante una prueba específica de disparo que demuestre técnicamente su peligrosidad. Ese razonamiento es erróneo, ya que en los delitos de peligro abstracto no se requiere demostrar la lesividad del comportamiento desplegado por el agente, pues dicha lesividad se presume por una decisión político criminal del legislador, en la que se atribuye peligrosidad a determinadas conductas, por lo que basta la realización de la conducta peligrosa descrita por el legislador para que se configure el delito, sin que sea necesario acreditar la lesión del bien jurídico. Invoca la opinión de los autores Bustos, Hormazábal, Kunsemüller, Etcheberry y Garrido, sobre el tema, así como el artículo 3° del Decreto N° 83 de 2007, del Ministerio de Defensa Nacional, que aprueba el Reglamento Complementario de la Ley N° 17.798, precepto que enumera los elementos que quedan sometidos al control de esa ley y una sentencia de la Excma. Corte Suprema (Rol N° 2.743-2018) en que se rechazó un recurso de nulidad respecto de una sentencia que tuvo por acreditado el delito de porte ilegal de municiones pese a no haberse realizado la prueba pericial sobre aptitud de los cartuchos para ser usados en un arma de fuego.

El segundo yerro jurídico, en concepto del recurrente, radica en que pese a haber tenido por acreditado el tribunal que el acusado fue sorprendido manteniendo en su poder tres cartuchos, en el motivo 9° indicó que no le cupo participación como autor directo de los hechos por los que se dedujo acusación, aserto que contraviene el artículo 15 N° 1 del Código Punitivo, pues el comportamiento desplegado por el agente corresponde al de un autor directo del mentado ilícito.

Pide que se acoja el recurso deducido, declarando nula la sentencia recurrida así como el juicio oral que le antecedió y se disponga la realización de un nuevo juicio oral por el tribunal no inhabilitado que corresponda.

Segundo: Que la causal esgrimida por el órgano persecutor implica respetar el sustrato fáctico en que se efectúa la errada aplicación del derecho. En el considerando 8° del citado fallo, los sentenciadores dieron por establecido que el día 9 de junio de 2019, alrededor del mediodía, el acusado A.E.A.S.C fue sorprendido manteniendo en su poder tres cartuchos, en apariencia no percutidos, que periciados por Labocar no accedieron a prueba de disparo.

Como puede advertirse, esta última circunstancia influye directamente en la antijuridicidad del tipo penal pesquisado, pues la ausencia de una prueba de disparo impide saber si el cartucho incautado tiene la aptitud necesaria para ser objeto del control de la Ley N° 17.798.

Tercero: Concordando esta Corte con el razonamiento de los jueces, a mayor abundamiento, es evidente que hay una duda razonable para poder afirmar que se está en presencia de elementos susceptibles de ser considerados como objeto del control de la referida ley, ya que si bien el artículo 2°

letra c) de esa normativa establece que entre esos objetos se encuentran “las municiones y los cartuchos”, no contiene la citada ley una definición de este último término, por lo que debe recurrirse al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española que -en lo pertinente- indica que “cartucho” es aquella “carga de pólvora y municiones, o de pólvora sola, correspondiente a cada tiro de algún arma de fuego, envuelta en papel o lienzo o encerrada en un tubo metálico, para cargar de una vez” (Diccionario de la lengua española, Real Academia Española, Edición del Tricentenario, Actualización 2019), definición que entre las características que debe reunir el mentado cartucho para ser considerado como tal, incluye que su composición está destinada a servir como un tiro de algún arma de fuego, lo que equivale .en otras palabras- a sostener que debe ser apta para el disparo, peculiaridad que no fue verificada en la especie.

Así, entonces, al requerir los sentenciadores cumplir con esa exigencia, la que no fue comprobada en el juicio, como se colige con la declaración del perito balístico, mencionado en el considerando séptimo del fallo, condición determinante para que el cartucho pueda revestir el carácter de un elemento sujeto al control de esa normativa, de modo alguno en la mentada sentencia han contravenido los artículos 2º letra c) y 9º de la Ley N° 17.798; por el contrario, los magistrados han dado estricta aplicación a ambas disposiciones.

Cuarto: Que, en este mismo orden de ideas, la alegación del recurrente en cuanto a que el porte ilícito de municiones es un delito de peligro abstracto, por lo que no requiere una concreción de lesividad no puede ser admitido, desde que el tipo penal requiere que se compruebe en el juicio la presencia de una munición o cartucho apto para ser disparado, lo que fluye de la definición antes citada, razón por la cual el primer aspecto de la causal invocada debe ser desestimado.

Quinto: Que, en lo concerniente al segundo aspecto de la causal alegada, lo cierto es que aquello no influye en lo dispositivo del fallo, pues al haber concluido los jueces que no se ha logrado comprobar la figura de porte y tenencia ilegal de municiones, era del todo innecesario ponderar la eventual participación del acusado en ese hecho que no reviste caracteres de un delito.

Por las razones anteriores, el recurso del Ministerio Público debe ser rechazado.

Por estas razones y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 372, 378 y 384 del Código Procesal Penal y 20 del Código Civil, se rechaza el recurso de nulidad interpuesto por el fiscal adjunto del Ministerio Público Luis Vacca Soria, contra la sentencia de dieciocho de diciembre de dos mil diecinueve, en la causa RIT O-185-2019 del Quinto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, sentencia que, en consecuencia, no es nula.

Acordado contra el voto del Ministro señor Mera, quien estuvo por acoger el recurso de nulidad deducido por el Ministerio Público, invalidar la sentencia y el juicio oral que la antecedió y disponer uno nuevo por jueces no inhabilitados para que conozcan de la acusación formulada en contra de A.E.A.S.C de ser autor del delito de porte ilegal de municiones. Tuvo presente para ello:

1.- Que como se ha dicho por esta Corte en otras ocasiones, si se esgrime la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, no puede esta Corte alterar los hechos asentados por los jueces del fondo, hechos que resultan, en consecuencia, inamovibles. En el motivo octavo del fallo impugnado los jueces del mérito establecieron como presupuestos fácticos los que siguen: “el día 9 de junio de 2019, alrededor del mediodía, el acusado Alejandro Esteban Andrés Soto Contreras, fue sorprendido manteniendo en su poder tres cartuchos, en apariencia no percutidos, que periciados por Labocar no accedieron a prueba de disparo”. Debe destacarse la deficiente redacción del hecho fijado, pues realmente no se entiende qué podrá significar que “periciados por Labocar no accedieron a prueba de disparo”, sencillamente tal frase carece de sentido. De la lectura del resto del fallo se concluye que Labocar perició los tres cartuchos y que como resultado de tal pericia concluyó que son para ser usados en una escopeta calibre 20, que son de color amarillo y de marca Famae, en buen estado de conservación, relativamente nuevos, pero que no pudieron ser disparados porque el laboratorio no cuenta con armas largas que permitan disparar tales municiones. O sea, releyendo el presupuesto fáctico asentado por los jueces del fondo con los demás hechos asentados al ponderar la prueba, se

trata que el día y hora señalados, al acusado se le sorprendió portando tres cartuchos de escopeta, calibre 20, de color amarillo, en buen estado de conservación, relativamente nuevos, sin tener autorización para su adquisición, municiones que no se dispararon porque el laboratorio de Carabineros no tiene el arma idónea para ello.

2.- Que, en seguida, sólo corresponde, atendida la causal fundante del recurso, realizar lo que el legislador ha querido desde antiguo al establecer ya en el Código de Procedimiento Civil la causal única de casación en el fondo de su artículo 767, replicada en la letra b) del artículo

373 del Código Procesal Penal, a saber, ejecutar aquello que Calamandrei bautizó como labor de “nomofilaquia”, que no es otra cosa que darle el verdadero sentido y alcance a una determinada disposición legal como forma de mantener la exactitud y la uniformidad de la labor jurisprudencial de los tribunales. En virtud de tal función, es procedente este recurso -el de nulidad por la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, como reiteración de la causal de casación en el fondo contemplada en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil- cuando se ha producido una de las siguientes formas de vulneración legal: a) infracción al texto expreso de la ley; b) no aplicación de la norma en un caso en que debió aplicarse, esto es, un caso determinado fue fallado con prescindencia de la disposición legal que regulaba el conflicto; c) aplicación indebida de una norma legal, o sea, el juez la empleó para un caso distinto para el que aquella ha sido prevista; y d) aplicación errónea de una norma, esto es, error de interpretación o de fijación de su verdadero sentido y alcance.

3.- Que la labor de comparación del hecho con una determinada norma legal debe hacerse con el inciso segundo del artículo 9° de la ley

17.798: “Los que poseyeren, tuvieren o portaren algunas de las armas o elementos señalados en las letras c) y e) del artículo 2°, sin las autorizaciones a que se refiere el artículo 4°, o sin la inscripción establecida en el artículo 5°, serán sancionados con presidio menor en su grado medio”, señalando, a su vez, la letra c) de su artículo 2° que “Quedan sometidos a este control: c) .- Las municiones y cartuchos”.

4.- Que, en consecuencia, los jueces en lo penal, una vez establecidos los hechos, deben hacer una comparación entre aquellos presupuestos a los que se ha hecho referencia y la norma abstracta que describe una determinada conducta, comisiva u omisiva, de modo que, si los primeros calzan con exactitud en la segunda, deberán concluir que es efectivamente típica o, al contrario, que no lo es o que se adecua a una distinta de la expresada por el acusador.

5.- Que parece evidente que si el acusado es sorprendido portando, no cualquier objeto, sino precisa y específicamente tres municiones de escopeta, calibre 20, de color amarillo, de marca Famae, en buen estado de conservación y relativamente nuevos, como dicen los propios jueces del fondo, y tal acusado no tiene las autorizaciones que manda la ley 17.798, esa conducta se adecua perfectamente en el tipo del inciso segundo del artículo 9° de la ley 17.798. No se ha fijado como un hecho que tales cartuchos fueran defectuosos, o que fueran de fantasía, sino que se ha dicho simplemente que son cartuchos relativamente nuevos y en buen estado de conservación, agregándose que no fueron disparados por el laboratorio de Carabineros, lo que no tiene relevancia alguna, pues el tipo penal no exige como requisito el que las municiones sean disparadas en un laboratorio y, por ende, por el sólo hecho de haber establecido que el sujeto activo portaba las municiones, esto es, las cargas que se ponen en las armas de fuego -según la definición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española-, se ha cometido el ilícito en comento. La absolución sólo ha podido tener cabida de haberse establecido como un hecho, según se dijo, que las municiones no eran tales, sino que eran artefactos de fantasía o que, siendo municiones, no estaban en condiciones de ser disparadas por algún determinado defecto, lo que no ocurrió.

6.- Que, en consecuencia, si un sujeto porta tres cartuchos de escopeta calibre 20, “en buen estado de conservación” y “relativamente nuevos”, de color amarillo y de marca Famae, sin contar con las autorizaciones que contempla la ley 17.798, estos hechos han debido llevar naturalmente a su condena

y al no hacerlo, el tribunal de juicio oral en lo penal ha cometido el yerro que denuncia el Ministerio Público.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del ministro Tomás Gray y el voto disidente por su autor.

NºPenal-6841-2019.

Pronunciada por la Octava Sala de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Juan Cristóbal Mera Muñoz e integrada por el Ministro señor Tomás Gray Gariazzo y por el Abogado Integrante señor Jorge Benítez Urrutia.

Pronunciado por la Octava Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Juan Cristobal Mera M., Tomas Gray G. y Abogado Integrante Jorge Benitez U. Santiago, catorce de febrero de dos mil veinte.

En Santiago, a catorce de febrero de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



**Tribunal:** Corte de Apelaciones de Santiago.

**Rit:** 3751-2019.

**Ruc:** 1900422473-9.

**Delito:** Receptación.

**Defensor:** Natalia Letelier.

**10.- Absuelve del delito de utilizar a sabiendas patente de otro vehículo ya que el artículo 192 letra e) de la Ley 18.290 tiene conjunción disyuntiva “o” y condenar por ambas conductas transgrede el non bis in idem. (CA Santiago 17.02.2020 rol 251-2020)**

**Norma asociada:** CP ART.456 bis A; L18290 ART.192 e; CPP ART.414.

**Tema:** Principios de derecho penal, tipicidad, recursos.

**Descriptor:** Receptación, conducción con patente oculta o alterada, recurso de apelación, non bis in ídem, sentencia absolutoria.

**SINTESIS:** Corte acoge recurso de apelación de la defensoría y absuelve del delito de utilizar a sabiendas una placa patente que corresponda a otro vehículo, manteniendo las demás condenas, sosteniendo que revistiendo la norma prevista en el artículo 192 letra e) de la Ley N° 18.290, una descripción típica que admite distintas formas de comisión, como se infiere de la conjunción disyuntiva "o", que antecede a la descripción de la segunda alternativa de perpetración del delito, es dable inferir que hay distintas modalidades en que puede incurrir el agente para ejecutar ese ilícito, de modo tal que no puede sancionarse 2 veces al imputado por una misma figura típica, ya que cualquiera de esas acciones satisface la concreción del injusto penal. Agrega la Corte, que castigarlo por ambas conductas contempladas en una misma descripción típica, importaría trasgredir el principio del non bis in ídem, motivo por el cual procede que el imputado, además de la receptación, sea castigado únicamente por el delito de conducir, a sabiendas, el vehículo motorizado con una placa patente oculta, pues fue la primera conducta ilícita en que fue sorprendido en la conducción del vehículo, y debe ser absuelto por el otro ilícito. **(Considerandos: 3, 4)**

#### **TEXTO COMPLETO:**

Santiago, diecisiete de febrero de dos mil veinte.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que se ha alzado en apelación la defensora penal pública Natalia Letelier Acevedo, en representación de su defendido N.A.L.O, contra la sentencia de seis de enero del año en curso, dictada por el Noveno Juzgado de Garantía de esta ciudad, en procedimiento abreviado, en la causa RIT N° 3751-2019, que condenó al aludido L.O. como autor de los siguientes delitos y penas; a) Receptación de vehículo motorizado, previsto y sancionado en el artículo 456 bis A del Código Penal, condenado a 541 días de presidio menor en su grado medio, multa de 1/3 de UTM y accesoria legal correspondiente; b) Conducir a sabiendas vehículo con placa patente oculta, previsto y sancionado en el artículo 192 letra e) de la Ley N° 18.290, condenado a 541 días de presidio menor en su grado medio,

multa de 1/3 de UTM, accesoria legal correspondiente y suspensión de su licencia de conducir por el término de cinco años, y c) conducir a sabiendas un vehículo motorizado con una placa patente que corresponde a otro vehículo, previsto y sancionado en el artículo 192 letra e) de la Ley N° 18.290, condenado a 541 días de presidio menor en su grado medio, multa de 1/3 de UTM, accesoria legal correspondiente y suspensión de su licencia de conducir por el término de cinco años. La sentencia dispuso, además, el cumplimiento efectivo de las tres penas impuestas, al no concurrir los requisitos de la Ley N° 18.216.

Segundo: En su apelación la defensa pide a esta Corte que, conociendo del recurso y sus fundamentos, revoque el aludido fallo y condene a su representado únicamente por el delito de receptación de vehículo motorizado a la pena de 541 días, accesoria legal correspondiente y multa de 1/3 de UTM; en subsidio, pide que se condene a su defendido sólo por los delitos de receptación de vehículo motorizado, a las penas antes referidas y de conducción utilizando a sabiendas una placa patente que corresponde a otro vehículo, a la pena de 541 días, accesoria legal correspondiente, multa de 1/3 de UTM y suspensión de su licencia de conducir por cinco años.

En síntesis, la defensa plantea que la penalidad impuesta a su representado es excesiva, por cuanto los hechos acreditados, en una valoración jurídica correcta, permite concluir que solo hay un tipo penal, que es el de la receptación de vehículo motorizado, pues es evidente que hay un concurso aparente de leyes penales y que respecto de los otros dos ilícitos opera el principio de la consunción. De no acogerse esta primera tesis, estima que la absorción o consunción si se produce respecto de los dos ilícitos que contempla la Ley del Tránsito, pues hay una sola conducta y debe ser sancionada en un solo delito, toda vez que el artículo 192 letra e) citado contempla ambas hipótesis, en forma alternativa, no copulativa, por lo que cualquiera de esas acciones configura el tipo penal, pero no ambas, por lo que en este segundo caso solo debió imponerse una sola sanción.

Tercero: Que de la lectura de los hechos que se dieron por establecidos en el motivo primero de la sentencia en alzada, se desprende que el sentenciado N.A.L.O el día 19 de abril de 2019 fue fiscalizado en la vía pública, por cuanto no llevaba la placa patente trasera del vehículo que conducía en ese momento, y que la que exhibía en el frontis del móvil (PC-8148) no correspondía al mentado vehículo, manteniendo ocultas en un asiento trasero las placas patentes originales (RR-6432) que pertenecían a un vehículo que tenía encargo por robo, ocurrido el día anterior, esto es el 18 de abril de 2019.

Cuarto: Que, para que estemos en presencia de un concurso aparente de leyes penales, regido por el principio de la consunción, es necesario que el delito más grave absorba el injusto del delito copenado, para lo cual debe ponderarse si opera en este último el criterio de la indiferencia, esto es si la intensidad del delito principal logra subsistir en forma autónoma sin la presencia del otro.

Quinto: Que resulta decidir para determinar si el o los delitos copenados tienen autonomía para subsistir sin la presencia del delito principal el bien jurídico que protege cada uno de esos ilícitos. Sin duda, el delito de receptación atenta contra el derecho de propiedad, pues lo que se castiga es la ilegítima tenencia de una cosa ajena, consecuencia de haber sido hurtada, robada, receptada o apropiada indebidamente de su dueño; en cambio, los dos restantes, amenazan o ponen en peligro el correcto uso de la normativa del tránsito público.

Más aún, en el caso que nos ocupa la primera figura típica que aparece de los hechos aceptados en el procedimiento abreviado es haber sorprendido al acusado conduciendo un vehículo motorizado, a sabiendas, con una patente oculta, de lo que se sigue que este delito copenado tenía autonomía para ser el objeto de la investigación. Posteriormente, al encontrarse las placas patentes auténticas en el interior del vehículo y constatar que ese móvil tenía encargo por robo surgen los elementos de juicio para imputar los dos ilícitos restantes. Es decir, no fue el delito principal el que aparece en primer lugar, sino uno de los delitos copenados, de modo tal que si ese ilícito tuvo autonomía en un inicio para comenzar el proceso investigativo, no es posible sostener que opere la consunción en los términos descritos en el motivo anterior, por lo que debe rechazarse la alegación principal de la defensa.

Sexto: Que, no obstante lo anterior, en lo que se refiere a la petición subsidiaria, revistiendo la norma prevista en el artículo 197 letra e) de la Ley N° 18.290, una descripción típica que admite distintas formas de comisión, como se infiere de la conjunción disyuntiva "o", que antecede a la descripción de la segunda alternativa de perpetración del delito, es dable inferir que hay distintas modalidades en que puede incurrir el agente para ejecutar ese ilícito, de modo tal que no puede sancionarse dos veces al imputado por una misma figura típica, ya que cualquiera de esas acciones satisface la concreción del injusto penal.

En efecto, castigarlo por ambas conductas contempladas en una misma descripción típica importaría trasgredir el principio del non bis in ídem, motivo por el cual procede que el imputado -además de la receptación- sea castigado únicamente por el delito de conducir, a sabiendas, el vehículo motorizado con una placa patente oculta -pues fue la primera conducta ilícita en que fue sorprendido en la conducción del vehículo- y, en consecuencia, debe ser absuelto por el otro ilícito, como se determinará en lo resolutivo.

Por los fundamentos anteriores, más lo previsto en el artículo 63 del Código Penal, en los artículos 370 letra b), 406, 407, 409, 410 y 414 del Código Procesal Penal y en el artículo 190 letra e) de la Ley N° 18.290, se revoca, la sentencia apelada de seis de enero de dos mil veinte, dictada en procedimiento abreviado, por el Noveno Juzgado de Garantía de Santiago, en la causa RIT N° 3751-2019, en aquella parte que se condena al acusado N.A.L.O a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio como autor del delito de utilizar, a sabiendas, una placa patente que corresponda a otro vehículo, previsto en el artículo 192 letra e) de la Ley N° 18.290, y se decide en su lugar que se absuelve al mentado acusado de los cargos contenidos en la acusación en lo que se refiere a ese ilícito.

Se confirma, en lo demás apelado, la referida sentencia. Regístrese y comuníquese.

Redactó el ministro Tomás Gray.

N° Penal 251-2020.

Pronunciado por la Novena Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Tomas Gray G., Ministro Suplente Inelie Duran M. y Abogada Integrante Paola Herrera F. Santiago, diecisiete de febrero de dos mil veinte.

En Santiago, a diecisiete de febrero de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

**Tribunal:** Corte de Apelaciones de Santiago.

**Rit:** 5481-2018.

**Ruc:** 1800649060-K.

**Delito:** Microtráfico.

**Defensor:** Fernanda Figueroa.

**11.- Mantiene libertad vigilada estimando desproporcionada su revocación en tanto el incumplimiento del sentenciado esta justificado con su emprendimiento laboral de una panadería en su domicilio. (CA Santiago 18.02.2020 rol 348-2020)**

**Norma asociada:** L20000 ART.4; L18216 ART.15; L18216 ART.25 N°1.

**Tema:** Ley de medidas alternativas a la privación/restricción de libertad, recursos.

**Descriptor:** Microtráfico, recurso de apelación, libertad vigilada, cumplimiento de condena, reinserción social/resocialización/rehabilitación.

**SINTESIS:** Corte acoge recurso de apelación de la defensoría y mantiene la libertad vigilada, razonando que sin perjuicio que el sentenciado no se presentó en forma inmediata ante la autoridad pertinente, constatado a través del informe de seguimiento trimestral emitido por el Centro de Reinserción Social Santiago Sur II, lo cierto es que del informe social aludido y lo expuesto por la defensa, y los datos que se obtienen de la causa, se desprende que la revocación de la pena sustitutiva se torna desproporcionada. En concepto de la Corte, la inasistencia del sentenciado al programa del Centro de Rehabilitación Social Santiago Sur II, no reviste la condición de incumplimiento grave que exige el artículo 25 N° 1 de la Ley 18.216, toda vez que se debió a que se encontraba trabajando, iniciando el desarrollo de un emprendimiento laboral, consistente en un negocio de panadería, en su domicilio, lo que le demandaba gran parte de su tiempo, según expuso su defensa, circunstancia que no fue motivo de controversia por el Ministerio Público, quien no se presentó a la vista del recurso, lo que demuestra una actividad positiva que se orienta hacia una rehabilitación de su conducta, permitiendo inferir, por esta única y última vez, que ese incumplimiento temporal se encuentra justificado. **(Considerandos: 3, 4)**

#### **TEXTO COMPLETO:**

Santiago, dieciocho de febrero de dos mil veinte

Vistos y considerando:

1°) Que ha sido elevada en apelación la resolución dictada en audiencia de control de la detención, celebrada el trece de enero de dos mil veinte, en la causa RIT O-5481-2018, RUC N° 1800649060-K, del Décimo Cuarto Juzgado de Garantía de esta ciudad, mediante la cual, se revocó la pena sustitutiva de libertad vigilada, prevista en el artículo 15 de la Ley N° 18.216, concedida al sentenciado J.E.P.H, debiendo ingresar a cumplir en forma efectiva la pena inicialmente impuesta de 541 días de presidio menor en su grado medio, considerándose como abono lo reconocido en la sentencia, -desde el 6 de julio de 2018 hasta el 13 de septiembre de 2018-, más 340 días de cumplimiento efectivo

de la pena sustitutiva informados por el Centro de Reinserción Social Santiago Sur II, y el día de la audiencia.

2°) Que el fundamento de la apelación radica en que el incumplimiento de la pena sustitutiva de libertad vigilada prevista en el artículo 15 de la ley N° 18.216, -541 días por el delito de Tráfico de Pequeñas Cantidades-, de la que alcanzó a cumplir 340 días, se debió a que se encuentra trabajando de forma independiente, instalando su propia panadería. Además, la defensa en el recurso agrega que el sentenciado vive junto a su familia en el domicilio ubicado en calle Primavera N° 0XXXX, de la comuna de La Pintana, y que no ha sido condenado en el período que media entre la dictación de la sentencia definitiva hasta el día en que se le revoca la pena sustitutiva, por todo lo que no podría calificarse de grave el incumplimiento. Aduce que es importante se le brinde otra oportunidad para dar cumplimiento satisfactorio a la sanción impuesta, considerando que en la audiencia en referencia se revocó en forma inmediata la pena sustitutiva ordenándose el cumplimiento efectivo de la condena, sin considerarse la oportunidad de intensificar la pena, y que el sentido y espíritu de la ley N° 18.216 busca limitar el uso excesivo de las penas privativas de libertad, entendiéndose que éstas suelen favorecer el contacto criminógeno, y no resultan idóneas para la reinserción social de los condenados.

3°) Que, sin perjuicio que el sentenciado no se presentó en forma inmediata ante la autoridad pertinente, una vez que fue conminado a hacerlo, constatado su incumplimiento a través del informe de seguimiento trimestral emitido por el Centro de Reinserción Social Santiago Sur II, lo cierto es que del informe social aludido -más lo expuesto por la defensa en estrados- y los datos que se obtienen de la causa, se desprende que la revocación de la pena sustitutiva que le había sido concedida se torna desproporcionada en relación con el antecedente que se tuvo en consideración para revocar la pena sustitutiva de libertad vigilada, habida cuenta de las circunstancias del caso.

4°) En efecto, la inasistencia del sentenciado al programa del Centro de Rehabilitación Social Santiago Sur II, desde el 30 de agosto de 2019, -habiendo cumplido adecuadamente desde su ingreso el 24 de septiembre de 2018, hasta la data antes señalada, totalizando 340 días-, no reviste, en concepto de esta Corte, la condición de incumplimiento grave que exige el artículo 25 N° 1 de la Ley 18.216, toda vez que la inasistencia se debió a que se encontraba trabajando iniciando el desarrollo de un emprendimiento laboral consistente en un negocio de panadería, en su domicilio, lo que le demandaba gran parte de su tiempo, -según expuso en estrados su defensa-, circunstancia que no fue motivo de controversia por el Ministerio Público, quien no se presentó a la vista del recurso, lo que demuestra una actividad positiva que se orienta hacia una rehabilitación de su conducta, permitiendo inferir -por esta única y última vez- que ese incumplimiento temporal se encuentra justificado, razón por lo cual la resolución en alzada debe ser revocada.

Por estos fundamentos, y con lo dispuesto en los artículos 25 N° 1, 28 y 37 de la Ley 18.216 y artículo 370 letra b) del Código Procesal Penal, se revoca la resolución apelada, dictada en audiencia de trece de enero de dos mil veinte, por el Décimo Cuarto Juzgado de Garantía de esta ciudad, en la causa RIT O-5481-2018, RUC N° 1800649060-K, que revocó la pena sustitutiva de libertad vigilada al sentenciado J.E.P.H, y se decide en su lugar que se mantiene la mentada pena sustitutiva para el aludido condenado, por el saldo de días que le restan para cumplir el castigo sustitutivo, abonándose el tiempo privado de libertad reconocido en la sentencia desde el 6 de julio de 2018 hasta el 13 de septiembre de 2018, y desde el 13 de enero de 2020 a la fecha, dictándose por la juez a quo la orden de reingreso a la pena sustitutiva a los organismos que correspondan.

Dese orden de libertad inmediata por el Juez de Garantía correspondiente, en favor de J.E.P.H.

Devuélvase.

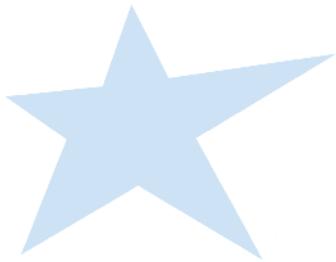
Redactó la Ministro (S) Sra. Duran

Penal N° 348 – 2020.

Pronunciada por la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Tomás Gray Gariazzo, e integrada por la Ministro (S) señora Inelie Duran Madina, y el Abogado Integrante señor Jorge Benítez Urrutia

Pronunciado por la Novena Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Tomas Gray G., Ministro Suplente Inelie Duran M. y Abogado Integrante Jorge Benitez U. Santiago, dieciocho de febrero de dos mil veinte.

En Santiago, a dieciocho de febrero de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



**Defensoría**  
Sin defensa no hay Justicia

**Tribunal:** Corte de Apelaciones de Santiago.

**Rit:** 6302-2019.

**Ruc:** 1900660788-0.

**Delito:** Amenazas.

**Defensor:** Erika Vargas.

**12.- Sentencia infringe la razón suficiente al basarse solo en los dichos de la víctima de las amenazas sin haber otros elementos de cargo que la corroboren y superen la presunción de inocencia. (CA Santiago 24.02.2020 rol 329-2020)**

**Norma asociada:** CP ART.296 N°3; CPP ART.297; CPP ART.342 c; CPP ART.374 e; L20066 ART.5.

**Tema:** Principios y garantías del sistema procesal en el CPP, recursos.

**Descriptor:** Amenazas, recurso de nulidad, violencia intrafamiliar, valoración de prueba, fundamentación.

**SINTESIS:** Corte acoge recurso de nulidad de la defensoría, señalando que la sentencia al establecer los hechos solo se basó en los dichos de la víctima, explayándose en las razones por las que atribuye al único testimonio vertido en el juicio, la fuerza suficiente para derrotar la presunción de inocencia del requerido y superar el estándar de la duda razonable, estimando coherente el relato, ya que la historia contada ha tenido un orden lógico y ordenado, siendo capaz de explicar sus dichos, en relación con el autor de la llamada telefónica y los motivos por los cuales tuvo miedo. La Corte estima que la sentencia no cumple con la exigencia de la letra c) del artículo 342 del C.P.P., pues exige no solo valorar la prueba, sino también hacerla de acuerdo con el artículo 297 del mismo código, lo que no ocurrió, resultando que la versión de la víctima tanto en lo relativo a las amenazas que habría recibido por parte del requerido, como a las situaciones de agresión y denuncias previas, no está corroborada por otro elemento de cargo, ni apoyada en alguna opinión científica, no ajustándose a la exigencia formal comentada, no logran identificar razones de lógica, de experiencia o conocimientos científicamente afianzados, con las cuales supero la duda razonable y derribó la presunción de inocencia **(Considerandos: 5, 6, 7, 8)**

#### **TEXTO COMPLETO:**

Santiago, veinticuatro de febrero de dos mil veinte.

Vistos:

En estos autos RUC N°1900660788-0 y RIT N°6302-2019 del Décimo Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago, por sentencia de diez de enero de dos mil veinte dictada en juicio oral simplificado, el juez señor Carlos Muñoz Sepúlveda, dictó sentencia mediante la cual se condenó a L.A.D.Q a sufrir la pena corporal de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, se le impuso la accesoria general de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y la accesoria especial de prohibición de acercamiento a la víctima doña C.F.G.L por el período de un año, como autor de un delito consumado de amenazas no condicionales en contexto de violencia intrafamiliar, perpetrado en

la comuna de La Florida, en un día a mediados del año 2019. Por reunir el sentenciado los requisitos del artículo 4º de la Ley N°18.216, se le aplicó como pena sustitutiva la remisión condicional por un año.

Contra dicha sentencia, la abogada de la Defensoría Penal Pública Erika Vargas Abarca, dedujo recurso de nulidad fundado en la causal de la letra e) del artículo 374, en relación con la letra c) del artículo 342 y artículo 297 inciso primero, todas disposiciones del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 296 N°3 del Código Penal, calificada a la luz del artículo 5º de la Ley N°20.066.

Con fecha cuatro del mes en curso se procedió a la vista de la causa, oportunidad en que alegó la parte recurrente y la representante del Ministerio Público.

Considerando:

Primero: Que la recurrente sostiene que la sentencia adolece del vicio de nulidad contemplado en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, atendido que ha omitido cumplir con los requisitos previstos en el artículo 342, letra c), que prescribe: “Exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de pruebas que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal”, y el artículo 297 inciso 1º que señala: “Valoración de la prueba. Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados”.

Indica que, para alcanzar el grado de convicción legal sobre la existencia del delito, el sentenciador ha incurrido en errónea valoración de los medios de prueba rendidos en juicio oral, por cuanto ha infringido los principios de la lógica, específicamente la razón suficiente. En efecto, como lo sostiene Miguel Maturana Miquel: “Por ello, se estima que la valoración de la prueba tiene por finalidad una determinación verdadera de los hechos y si bien esto se confía al juez, al liberarlo de la prueba legal tasada, esta confianza radica en que utilizará razones para determinar los hechos, y no se basará en una creencia que se opone a la idea de control por los tribunales superiores. Además, el juez para la determinación de los hechos, debe por mandato del legislador acudir a las reglas de la lógica, los conocimientos científicamente afianzados y las máximas de la experiencia. Por ello la contradicción con estos parámetros racionales habilita el control de la valoración por los tribunales superiores de justicia, incluso a nivel de nulidad o casación, porque una sentencia que determine hechos en contradicción a tales conceptos constituye una infracción de ley. Por último, se estima que la adopción de un sistema de sana crítica tiene una relación primordial con la fundamentación de la sentencia, afectando la forma en que ella debe desarrollarse al enmarcarse en una visión democrática del poder judicial. Esto implicaría un fuerte deber de justificación que debe extenderse al análisis de toda prueba y razonamiento sobre los hechos, condición que de faltar acarrearía la nulidad de la sentencia”. (Maturana Baeza, J. (2010). Sana crítica: Un sistema de valoración racional de la prueba.). La II<sup>ta</sup>. Corte de Apelaciones de Chillán, en sentencia de fecha 25 de agosto de 2014, Rol 212-2014, establece que la “Sana Crítica”, será entendida entonces, en términos genéricos, como el deber de apreciar fundamentadamente y en forma cuidadosa la valoración de las pruebas rendidas. Así, la jurisprudencia ha señalado, que: “Este sistema de valoración de la prueba se ha entendido como aquella que nos conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconseja la razón y el criterio racional, puesto en juicio. De acuerdo con su acepción gramatical, puede decirse que es el analizar sinceramente y sin malicia las opiniones expuestas acerca de cualquier asunto. En doctrina, Couture las define como “las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia.”

Añade que el juez a quo infringió el principio de razón suficiente en lo referente a la intervención de su defendido en el hecho establecido; esto es, en el delito de amenazas en contexto de violencia intrafamiliar por el que se le condenó. Resalta que la supuesta amenaza se funda en una llamada

telefónica, de la que no hubo ninguna corroboración en el juicio; es decir, no hay fotografías de las llamadas registradas el día y hora en que se habría producido la supuesta amenaza, no hubo una confirmación por medio de la compañía telefónica del registro de llamadas entre su representado y la víctima y tampoco concurre su madre quien habría visto el flujo de llamados. Al ser consultada la víctima por qué no aportó a su madre como testigo, refirió que se había operado hace un mes, pero al ser contrainterrogada y preguntada de por qué su madre nunca declaró al tiempo de ocurrencia de los hechos, señaló “porque no quise”. De lo expuesto, resulta que la única prueba del supuesto llamado amenazante, es la propia víctima. Por otro lado, y ante el improbable evento que hubiesen existido tales amenazas telefónicas, estas carecen de seriedad y verosimilitud al haber sido proferidas a distancia, por medio de un teléfono y según refirió la propia víctima, para que retirara una demanda (denuncia) interpuesta por un hermano suyo, lo que no se verificó.

Señala que solo en la medida que en la sentencia se logre vincular los hechos motivos de la acusación con prueba que respalde aquellas acusaciones podrá ser condenatoria. No basta con poder entender el razonamiento del tribunal si en este se detecta un salto lógico, pues de esa manera la sentencia contravendría las reglas sobre su contenido previstas en el artículo 342 letra c), y entonces, se justificaría la nulidad de la misma en razón del artículo 374 letra e), tal como sucede en esta ocasión. En concreto, acusa la omisión de la sentencia recurrida en cuanto a la exposición clara, lógica y completa de los hechos que se dieron por probados, toda vez que la valoración de los medios de prueba no permitiría razonablemente alcanzar, más allá de toda duda razonable, las conclusiones a las que se arriba.

Agrega que se ha infringido el principio de la lógica de razón suficiente, toda vez que de los antecedentes que esgrime el Tribunal no se puede establecer de manera suficiente que su defendido haya incurrido en el delito que se le imputa.

En su opinión, la sentencia condenatoria resulta contraria al principio de razón suficiente por la falta de prueba para acreditar los hechos que eran de cargo del Ministerio Público. Explica que el principio de razón suficiente está vinculado a la incorporación de todas las pruebas necesarias para dar por verdadera determinada afirmación, esto es, se requiere no solo de algunos de los antecedentes encaminados a tener por verdadera la aseveración que se discute, sino de todos ellos. En este caso nos encontramos frente al paradigma de lo que en lógica se conoce como falacia de petición de principios, que consiste en dar por demostrada una premisa del razonamiento que justamente está en discusión. Conforme a lo anterior, resulta evidente el agravio para su representado, toda vez que se le ha condenado a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y a la accesoria de prohibición de acercamiento a víctima C.F.G.L, por el período de un año, en circunstancias que debió ser absuelto.

Solicita que el Tribunal de Alzada acoja el recurso por la causal de nulidad deducida y proceda a anular el juicio oral y la sentencia y, en definitiva, ordene la remisión de los autos al tribunal competente no inhabilitado que corresponda, para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 386 del Código Procesal Penal.

Segundo: Que el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal establece: “Motivos absolutos de nulidad. El juicio y la sentencia serán siempre anulados: e) Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letras c), d) o e). Por su parte, el artículo 342 del mismo Código, en su letra c) señala: “Contenido de la sentencia. La sentencia definitiva contendrá: c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297”. A su turno, el artículo 297 del citado Código Procesal Penal expresa, “Valoración de la prueba. Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieren por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia”.

Tercero: Que apreciar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, como lo permite el citado artículo 297, importa una libre valoración de los medios probatorios aportados al juicio, pero con tres importantísimas limitaciones: no se puede contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Y, para sancionar la trasgresión de estos límites, el legislador ha establecido como un motivo absoluto de nulidad la causal anotada, esto es, la del artículo 374 letra e), cuando se la relaciona con la letra c) del artículo 342, ambas normas del Código Procesal Penal, el que a su vez se remite al artículo 297 del mismo texto legal.

Cuarto: Que en la especie, el juez dio por establecido en el considerando UNDECIMO que: “en un día a mediados del año 2019 en hora (sic) de la mañana doña C.F.G.L recibió un llamado telefónico de parte de L.A.D.Q, su ex conviviente y padre de una hija en común quien le señaló que la golpearía y mataría, sujetándole (sic) a las consecuencias, lo que le generó un temor de que verdaderamente lo hiciera habida consideración de la ocurrencia de agresiones físicas anteriores”.

Luego, el sentenciador, en el considerando DÉCIMO SEGUNDO consigna: “Que, los hechos descritos en el motivo anterior configuran u delitos (sic) de amenazas no condicionales en contexto de violencia intrafamiliar tipificado en el artículo 296 N°3 del Código Penal, toda vez que el imputado amenazó a una víctima calificada a la luz del artículo 5° de la Ley 20.066, como es una ex conviviente.

El grado de desarrollo del delito necesariamente es el de consumado.

Asimismo, se le debe atribuir a L.A.D.Q participación en calidad de autor ejecutor en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal”.

Quinto: Que la sentencia de autos, para establecer los hechos transcritos precedentemente, solo se basó en los dichos de C.F.G.L, quien manifestó en el juicio que Luis fue su pareja por cuatro años, fue una relación tormentosa, cada vez que bebía se ponía agresivo, una vez la tiró contra un clóset y le pegó un combo en la cara, esto ocurrió cuando estaba embarazada de Maite. Agregó la testigo que por ese hecho puso una demanda y le impusieron una prohibición de acercamiento pero hubo otras veces más. Cuando bebía y se drogaba pasaba eso, casi todos los fines de semana. Él llegaba y la ahorcaba, le pegaba. La última vez que le pegó decidió dejarlo, conversó con su familia y se fue, se cambió a la casa de su abuela. C.G.L. dijo también que por Maite siguieron en contacto, en dos años la ha visto dos veces, cuando él puede la va a ver, no ha demandado visitas. Sostuvo que ahora la relación está bien, más que nada por la niña, ahora la trata bien, cambió cuando le puso la demanda. Explicó que lo demandó por unas amenazas ocurridas en su casa, él la llamó por teléfono como a las 09:00 horas de la mañana y le dijo que lo iban a meter preso por haberlo demandado y que por eso le pegaría y la mataría, advirtiéndole que se ajustara a las consecuencias. Afirmó la deponente que era Luis porque tenía registrado su teléfono y además lo reconoció por la voz, se sintió mal, siempre le ha tenido miedo y ahí sintió miedo. El mismo día fue a poner la demanda. Luis le dijo que asumiera las consecuencias, que la iba a matar por una supuesta demanda que le había puesto su hermano, le dijo maraca huevona. Esto ocurrió el año 2019 a mitad de año. Finalmente C.G. indicó que quería terminar con esto y que actualmente no tiene problemas en que Luis vea a su hija.

Sexto: Que, en el motivo DÉCIMO del fallo, el sentenciador se explaya en las razones por las que atribuye al único testimonio vertido en el juicio la fuerza suficiente para derrotar la presunción de inocencia del requerido y superar el estándar de la duda razonable. Al efecto, refiere que la psicología del testimonio ha abordado con mayor detalle este tema, lo que ha llevado a autores como Jordi Nieva Fenoll a dotar de objetividad a un testimonio único, valorándolo bajo la mirada de ciertos elementos de naturaleza objetiva y, por tanto, controlables por el juez. En base a ello, estima el magistrado que el

relato de C.G.L. es coherente, ya que toda la historia contada ha tenido un orden lógico y ordenado, siendo capaz de explicar sus dichos, fundamentalmente en lo que dice relación con el autor de la llamada telefónica y los motivos por los cuales tuvo miedo. Agrega el juez, que ese testimonio es razonable porque todas las explicaciones entregadas por la deponente gozan de plausibilidad, incluso aquella que a la defensa le pareció incoherente, esto es, que estuviera dispuesta a pasarle su hija al acusado para que la viera, pero la testigo explicó no tener problemas porque el requerido jamás le ha pegado a la niña y el cuestionamiento que ella le formula es estrictamente personal. Estima que también se configura la perseverancia en la incriminación, ya que la víctima hizo la denuncia, concurrió a declarar al Ministerio Público y ante la prevención efectuada durante el juicio, en orden a hacer uso de la facultad contenida en el artículo 302 del Código Procesal Penal, de todas maneras estuvo dispuesta a declarar, aun cuando señaló durante su exposición, que en la actualidad ya no tenía problemas con el imputado, justificando esta realidad de cosas con una explicación también razonable, esto es, que lo había denunciado a los carabineros. Asimismo, en opinión del sentenciador, C.G.L. aporta antecedentes de contexto, lo que para las amenazas es relevante por cuanto explicó que le temió al imputado porque durante su relación había sido agredida por él, culminando una denuncia con la imposición de medidas cautelares. Concluye entonces el juez, que se trata de los dichos de una sola persona, pero dotados de ciertos elementos de naturaleza objetiva que lo convierten en un relato sólido y contundente para superar el estándar de la duda razonable y, por tanto, el imputado L.A.D.Q. debe ser condenado.

Séptimo: Que para esta Corte la sentencia no cumple con la exigencia de la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal, pues esta norma exige no solo valorar la prueba, sino también hacer dicha valoración de acuerdo con el citado artículo 297 del mismo cuerpo legal, lo que no ocurrió, resultando palmario que la versión de C.G.L. tanto en lo relativo a las amenazas que habría recibido por parte del requerido un día a mediados del año 2019, como en lo atinente a las situaciones de agresión y denuncias previas, no está corroborada por otro elemento de cargo ni apoyada en alguna opinión científica.

El nuevo proceso penal, es particularmente exigente para los jueces, en materia de valoración de la prueba, exigiéndoles como contrapartida a la libertad que les asiste para ponderar la producida en el juicio, que no contradigan los principios de la lógica, las máximas de las experiencias y los conocimientos científicamente afianzados y que tal argumentación se baste para entender las razones que se han tenido en cuenta para adoptar, en este caso, una decisión condenatoria. En tal orden de ideas, la motivación impone a los jueces la obligación de hacer explícito y público su discurso argumental, como condición sine qua non para erradicar la arbitrariedad.

En la sentencia que se revisa, el juez alude a la psicología del testimonio para dotar al único atestado rendido en el juicio de la fuerza suficiente para derrotar la presunción de inocencia, superar el estándar de la duda razonable y, en definitiva, formar convicción condenatoria. Sin embargo, solo menciona al autor Jordi Nieva Fenoll, quien postularía ciertos elementos de naturaleza objetiva que conducirían a dotar de objetividad a un testimonio único, resultando entonces evidente, que en el juicio no se incorporó prueba útil para corroborar los dichos de C.G.L. y/o idónea para avalar científicamente las conclusiones del juez, las que no se fundan en conocimientos aportados por profesionales expertos, que permitieran tener por concurrentes en los dichos de la denunciante, los elementos de coherencia, razonabilidad, perseverancia y aporte de antecedentes de contexto, sobre los cuales construye tanto los hechos como la participación del acusado.

Octavo: Que, finalmente, cabe señalar que la exigencia contenida en el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, esto es, el imperativo de exponer las razones en virtud de las cuales se aceptan determinadas pruebas o se desestiman otras y el modo en que el tribunal adquirió su convencimiento o, en su caso, los motivos en virtud de los cuales no logró esa convicción, más allá de toda duda razonable, se orienta al objetivo inmediato de permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia, con el propósito final de velar porque se respete

la restricción legal de no contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Así, la fundamentación debe estar dirigida a explicitar esas razones de lógica, de experiencia o atinentes a conocimientos científicos de que se ha valido el juez para alcanzar sus conclusiones. O sea, está esencialmente obligado a exteriorizar las reglas que observa para asegurarse de que su discurrir haya sido certero o los juicios derivados de la observación del medio o del entorno, con arreglo a los cuales consideró que una consecuencia determinada era o no esperable; todo ello, en función de aceptar o descartar la probabilidad del hecho a inferir. Sólo la estricta sujeción a tales requerimientos hace posible el necesario control de la valoración de la prueba. Desde la perspectiva que deriva de esas premisas esenciales, no puede sostenerse que en su sentencia el juez se haya ajustado de manera objetiva a la exigencia formal comentada, porque no logran identificarse las razones de lógica, de experiencia o vinculadas a conocimientos científicamente afianzados, merced a las cuales pudo superar el estándar de la duda razonable y derribar la presunción de inocencia que ampara al requerido.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 376 inciso segundo, 384 y 386 del Código Procesal Penal, se acoge el recurso de nulidad deducido por la defensa y consecuentemente, se invalida la sentencia de diez de enero de dos mil veinte, dictada en juicio oral simplificado por el juez del Décimo Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago don Carlos Muñoz Sepúlveda, por la cual se condenó a L.A.D.Q como autor de un delito consumado de amenazas no condicionales en contexto de violencia intrafamiliar, y el juicio oral respectivo, retro trayéndose la causa al estado de realizarse un nuevo juicio oral simplificado por juez no inhabilitado.

Redacción de la Ministra Suplente señora Gallardo. Comuníquese.

N° Penal 329-2020.

Pronunciado por la Novena Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Jorge Luis Zepeda A. y los Ministros (as) Suplentes Paulina Gallardo G., Inelie Duran M. Santiago, veinticuatro de febrero de dos mil veinte.

En Santiago, a veinticuatro de febrero de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

**Tribunal:** Corte Suprema.

**Rit:** 476-2019.

**Ruc:** 1800096237-2.

**Delito:** Porte ilegal de arma de fuego.

**Defensor:** Esteban Olivares.

**13.- Nerviosismo y negativa de imputada a responder preguntas de los policías son elementos subjetivos no verificables por lo que el control de identidad y posterior registro carece de indicio objetivo. (CS 17.02.2020 rol 309-2020)**

**Norma asociada:** L17798 ART.9; CPP ART.85; CPR ART.6; CPR ART.7; CPR ART.19 N°3; CPP ART.373 a.

**Tema:** Principios y garantías del sistema procesal en el CPP, recursos.

**Descriptor:** Porte de armas, recurso de nulidad, control de identidad, infracción sustancial de derechos y garantías, prueba ilícita.

**SINTESIS:** Corte acoge recurso de nulidad de la Defensoría y ordena nuevo juicio oral, excluyendo la prueba de la fiscalía, ya que el nerviosismo apreciado por carabineros en la imputada y su negativa a responder sus preguntas sobre el contenido de su bolso, que no estaba obligada a contestar al tratarse de una diligencia investigativa, son eminentemente subjetivo y no dan cuenta de algún elemento objetivo, del que se desprenda indicio de que intentaba o se disponía a cometer un delito, sino sólo de la impresión o interpretación que hacen unos policías de su percepción sobre tal actitud, que podría responder a múltiples o razones diversas a la comisión de un ilícito. El indicio del artículo 85 del C.P.P debe poseer la fuerza y coherencia necesaria para sustituir a la pluralidad de indicios exigidos con anterioridad, por lo que lo indiciario empleado por los policías, se condice con afirmaciones del todo subjetivas, no verificables. El control de identidad y posterior registro sin un indicio objetivo, ni de otros supuestos del citado artículo 85, se desempeñó fuera de su marco legal y de sus competencias, y de los límites de sus propias atribuciones, como lo señalan los artículos 6 y 7 de la C.P.R, vulnerando el derecho a un procedimiento justo y racional, con apego irrestricto a los derechos y garantías constitucionales. **(Considerandos: 5, 6, 7)**

**TEXTO COMPLETO:**

Santiago, diecisiete de febrero de dos mil veinte.

VISTOS:

El Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de veinticuatro de diciembre de dos mil diecinueve, en los antecedentes RUC 1800096237-2, RIT 476-2019, condenó a P.A.S.M a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autora del delito consumado de porte ilegal de arma de fuego,

perpetrado en la comuna de La Pintana, el día 29 de enero del año 2018. Se le otorgó la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva.

La defensa de la sentenciada dedujo recurso de nulidad contra el indicado fallo, el que se conoció en la audiencia pública de 28 de enero pasado, convocándose a los intervinientes a la lectura de la sentencia para el día de hoy.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, el recurso interpuesto se sustenta en la causal prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, fundado en que se infringieron las garantías del artículo 19 N° 3, inciso quinto, N° 4, N° 5 y N° 7 letra f) de la Constitución Política de la República, esto es, el debido proceso en su aspecto de derecho a un proceso previo legalmente tramitado y una investigación racionales y justo; el derecho a guardar silencio, en relación a los artículos 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 7, 85, 91, 93, 193, 194, 195, 196 del Código Procesal Penal y 12 de la Ley 20.931; y el derecho a la intimidad y la vida privada, toda vez que se obtuvo el conocimiento del delito a raíz de infracciones a esas normas por parte del actuar autónomo de funcionarios policiales.

Expresa que, en un primer momento, los funcionarios policiales efectuaron un control de identidad preventivo a la acusada, sobrepasando las facultades autónomas otorgadas en el artículo 12 de la Ley 20.931. Luego, en un segundo acto, se interroga de forma autónoma a la condenada contradiciendo lo indicado en el artículo 91 del Código Procesal Penal, y como tercera circunstancia se ejecuta un control de identidad investigativo sin un indicio objetivo y fundado.

Concluye solicitando se acoja la causal de nulidad, se anule el juicio y la sentencia; se excluyan los medios de prueba ofrecidos por el Ministerio Público y se proceda conforme a derecho, para que posteriormente el tribunal oral no inhabilitado que corresponda, disponga la realización de un nuevo juicio oral en que se conozcan y fallen los hechos materia de acusación.

**SEGUNDO:** Que, en el libelo de nulidad se señala como fundamento fáctico de la causal invocada que las infracciones denunciadas se produjeron al proceder los aprehensores a efectuar un control preventivo a la acusada en atención a que se bajó de un vehículo que mantenía sus luces apagadas, la que luego de identificarse es interrogada acerca del contenido del bolso que portaba. Ante la actitud de nerviosismo y negativa a contestar esas preguntas realizan un control de identidad investigativo en uso de las facultades que le confiere el artículo 85 del Código Procesal Penal, al estimar que la actitud adoptada por la imputada constituía un indicio para ejercer tal atribución, encontrándose en la cartera de la enjuiciada un revólver.

**TERCERO:** Que en lo concerniente a los hechos que fundaron la acusación del Ministerio Público, la sentencia impugnada tuvo por acreditado "Que el día 29 de enero del año 2018, alrededor de las 00:00 horas de la madrugada, P.A.S.M fue sorprendida por personal de Carabineros de Chile en la vía pública, precisamente en la intersección de Avenida Gabriela con calle Aníbal Pinto, en la comuna de La Pintana, portando al interior de una cartera que llevaba en sus manos, un arma de fuego, tipo revólver marca Taurus calibre .357 Magnum, serie N° QH97889, sin munición y sin contar con la autorización legal pertinente".

Estos hechos fueron calificados como un delito de porte ilegal de arma de fuego.

Ahora, en relación a los puntos abordados en la causal del recurso, el fallo señaló que el control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal que realizaron los funcionarios policiales se fundó en los siguientes aspectos objetivos: 1°) por el horario en que la policía percibe este vehículo que se encuentra estacionado; 2°) este vehículo se encuentra estacionado con las luces apagadas y dentro hay a lo menos dos personas, el conductor y la imputada que desciende; 3°) el referido móvil efectúa una maniobra de retroceso a alta velocidad, siempre con las luces apagadas, momentos en que la policía uniformada con un vehículo policial institucional, a simple vista reconocible por la imputada, decide acercarse para fiscalizarla, bajo la variante -y por eso no existe error- de un control de identidad preventivo. Pero son las circunstancias posteriores las que hacen que este control de

identidad preventivo mute a uno de carácter investigativo, pues al requerimiento de la policía la imputada debió detenerse, sin embargo hace caso omiso y no se detiene. Por lo demás, una vez alcanzada sostiene fuertemente su cartera, con este conjunto de antecedentes, se le efectúa un control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal. Ese control de identidad investigativo viene dado como condición de este indicio reforzado, el cual hace por lo menos a la policía inferir que la imputada se encontraba cometiendo un delito, o que se disponía a cometerlo.

CUARTO: Que el artículo 12 de la Ley 20.931, que regula el control de identidad preventivo, establece que “en cumplimiento de las funciones de resguardo del orden y la seguridad pública, y sin perjuicio de lo señalado en el artículo 85 del Código Procesal Penal, los funcionarios policiales indicados en el artículo 83 del mismo Código podrán verificar la identidad de cualquier persona mayor de 18 años en vías públicas, en otros lugares públicos y en lugares privados de acceso al público, por cualquier medio de identificación, tal como cédula de identidad, licencia de conducir, pasaporte o tarjeta estudiantil o utilizando, el funcionario policial o la persona requerida, cualquier dispositivo tecnológico idóneo para tal efecto, debiendo siempre otorgarse las facilidades necesarias para su adecuado cumplimiento. En caso de duda respecto de si la persona es mayor o menor de 18 años, se entenderá siempre que es menor de edad”.

A su turno, el artículo 85 del Código Procesal Penal establece, en lo que interesa al recurso, que “Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que existe algún indicio de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad”.

QUINTO: Que en este contexto, según asienta el fallo en estudio, el indicio que habrían considerado los policías para controlar la identidad de la acusada y efectuar el posterior registro de su cartera, consistió en el nerviosismo que demostró al ser interrogada por los funcionarios policiales sobre el contenido de su cartera y no contestar esas preguntas, luego de haber comprobado su identidad.

En esas condiciones, la mera afirmación del nerviosismo apreciado por carabineros en la imputada y su negativa a responder sus preguntas sobre el contenido de su bolso, las que no estaba obligada a contestar al tratarse de una diligencia investigativa, son de un carácter eminentemente subjetivo y no dan cuenta de algún elemento objetivo del cual pueda desprenderse algún indicio de que la acusada intentaba o se disponía a cometer un delito, sino sólo de la impresión o interpretación que hacen unos policías de su percepción sobre la actitud de la encartada, que, huelga señalar, podría responder a múltiples justificaciones o razones diversas a la comisión de un ilícito. En este orden de ideas, el indicio requerido por el artículo 85 del Código Procesal Penal debe poseer la fuerza y coherencia necesaria para sustituir a la pluralidad de indicios exigidos con anterioridad, por la ley.

Por lo anterior es que, a juicio de estos sentenciadores, el elemento indiciario empleado por los funcionarios policiales en este caso se condice con afirmaciones del todo subjetivas, no verificables y, por lo mismo, al margen de los rigurosos extremos de la norma ya citada, por cuanto una actuación autónoma e intrusiva como el control de identidad debe, necesariamente y dado que afecta garantías constitucionales como el derecho a la intimidad, basarse en un indicio de carácter objetivo y por ello, susceptible de ser objeto de revisión judicial.

SEXTO: Que, así las cosas, por haberse sometido a la acusada a un control de identidad y posterior registro de la cartera que portaba, sin el concurso de un indicio objetivo de que estuviere cometiendo o intentare cometer un delito, ni de ninguno de los otros supuestos previstos en el artículo 85 del Código Procesal Penal que autorizan esa diligencia y, consecuentemente permiten a la policía el registro de la referida cartera, ocurre que aquélla se desempeñó fuera de su marco legal y de sus competencias, vulnerando el derecho de la imputada a un procedimiento justo y racional que debía desarrollarse con apego irrestricto a todos los derechos y las garantías constitucionales que le reconoce el legislador, por

lo que la evidencia recogida en el procedimiento incoado respecto de P.A.S.M resulta ser ilícita, al haber sido obtenida en un proceder al margen de la ley. En este sentido, aunque los jueces de la instancia hayan afirmado su convicción condenatoria en prueba producida en la audiencia, al emanar ella del mismo procedimiento viciado no puede ser siquiera considerada, por cuanto su origen está al margen de las prescripciones a las cuales la ley somete el actuar de los auxiliares del Ministerio Público en la faena de investigación.

SÉPTIMO: Que de este modo, cuando los jueces del fondo valoraron en el juicio y en la sentencia que se pronunció los referidos antecedentes revestidos de ilegalidad, se incurrió en la materialización de la infracción a las garantías constitucionales de la imputada que aseguran su derecho a un debido proceso y a que la sentencia que se pronuncie por el tribunal sea el resultado de una investigación y un procedimiento racionales y justos, por cuanto dicha exigencia supone que cada autoridad actúe dentro de los límites de sus propias atribuciones, como lo señalan los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, lo que en este caso quedó de manifiesto no ocurrió, infracción que sólo puede subsanarse con la declaración de nulidad del fallo y del juicio que le precedió, y dada la relación causal entre la diligencia censurada y la prueba obtenida, como ya se anotó, se retrotraerá la causa al estado de verificarse un nuevo juicio con exclusión de los elementos de cargo obtenidos con ocasión de ella, como se dirá en lo resolutivo.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 373, 377 y 384 del Código Procesal Penal, se acoge el recurso de nulidad deducido por la Defensoría Penal Pública a favor de P.A.S.M y, en consecuencia, se invalidan la sentencia de veinticuatro de diciembre de dos mil diecinueve, el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC N° 1800096237-2 y RIT 476-2019 del Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, y se restablece la causa al estado de realizarse un nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado, excluyéndose del auto de apertura la prueba de cargo ofrecida por el Ministerio Público. Acordada contra el voto del Ministro Sr. Valderrama, quien estuvo por rechazar el recurso, por las siguientes consideraciones:

Que, el tribunal da por cierto que los funcionarios policiales al realizar un control preventivo de identidad a la acusada, conforme al artículo 12 de la Ley 20.931, demostró nerviosismo luego de la huida del automóvil a oscuras del que descendió la enjuiciada, la que sujetaba con fuerza la cartera que portaba, negándose a señalar el contenido de la misma, circunstancia que unida a la hora de ocurrencia de los hechos, constituyen un conjunto de antecedentes que daba plena legitimidad a la actuación realizada, permitiéndoles así, restringir la libertad ambulatoria de la acusada. Lo anterior, desde que, incluso, existía más de un indicio como ha sido destacado, pluralidad que la norma del artículo 85 del Código Procesal Penal hoy no exige, pero que ha de ser de tal entidad, esto es, claramente indicativa y razonablemente reveladora de alguna conducta delictiva en curso; caracteres que justifican el procedimiento de identificación, registro y posterior detención de la imputada, por lo que los aprehensores no transgredieron en el caso concreto las facultades conferidas en el ordenamiento jurídico y, en consecuencia, no han vulnerado las normas legales que orientan el proceder policial como tampoco las garantías y derechos constitucionales invocados en el arbitrio, por lo que los jueces del Tribunal Oral no incurrieron en vicio alguno al fundamentar su decisión condenatoria.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Brito. N° 309-2020

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., y los Abogados Integrantes Sra. Leonor Etcheberry C., y Sr. Antonio Barra R. No firma el Ministro Sr. Valderrama, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.

En Santiago, a diecisiete de febrero de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

## **SENTENCIA RPA**

**Tribunal:** Corte de Apelaciones de San Miguel.

**Rit:** 3191-2019.

**Ruc:** 1900932374-3.

**Delito:** Robo con intimidación.

**Defensor:** María Francisca Valdes.

**14.- Voto por acoger amparo y sustituir internación provisoria por arresto nocturno en razón de la excepcionalidad de la privación de libertad de los adolescentes y siendo más gravosa que la sanción pedida (CA San Miguel 17.02.2020 rol 64-2020)**

**Norma asociada:** CP ART.436; L20084 ART.16; L20084 ART.17; L20084 ART.20; L20084 ART.26; L20084 ART.33; CPR ART.21; CDN ART.37 b.

**Tema:** Medidas cautelares, responsabilidad penal adolescente, recursos.

**Descriptor:** Robo con violencia o intimidación, recurso de amparo, internación provisoria, internación en régimen semicerrado, derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

**SINTESIS:** Voto de minoría estuvo por acoger recurso de amparo de la defensoría y sustituir la medida cautelar de internación provisoria impuesta al adolescente, por la de arresto domiciliario parcial nocturno, teniendo presente que según los artículos 20, 26 y 33 de la ley 20.084, es claro la excepcionalidad de la privación de libertad, en correlato con la brevedad de su duración, reglada en el artículo 37, letra b), de la Convención de los Derechos del Niño. Aunque se imputa un robo con intimidación, ha de relevarse que el ente persecutor ha concretado su pretensión punitiva en 541 días en régimen semicerrado, con programa de reinserción social, en conformidad a lo dispuesto en los artículos 16 y 17 de la citada ley. Mirado en conjunto y armónicamente lo anotado en los 3 motivos que preceden y considerando que el acusado se encuentra adscrito a un sistema excepcional de tratamiento y a un estatuto especial de privación de libertad, así como el tiempo que lleva sujeto a la cautelar, casi 6 meses, y que se ha pedido una sanción menos gravosa que la medida cautelar, cuyo objetivo primordial es servir a la integración social del infractor de ley y su reinserción, concluye que la decisión de mantenerla es desproporcionada a los antecedentes, lo que contraría el citado artículo 33. **(Considerandos: voto de minoría)**

### **TEXTO COMPLETO:**

En San Miguel, a diecisiete de febrero de dos mil veinte.

Vistos y teniendo presente:

Comparece doña Francisca Valdez Gacitúa, Defensora Penal Pública, quien interpone acción constitucional de amparo en favor del acusado adolescente J.F.R.M., Cédula de Identidad N° 22.112.XXX-X, actualmente sometido a la medida cautelar de internación provisoria.

Dirige su acción en contra de la resolución de 11 de febrero último pronunciada por la Juez de Garantía Gloria Lolos Basualdo, titular del Décimo Juzgado de Garantía de Santiago, en razón de haber mantenido la medida cautelar referida respecto del adolescente ya individualizado, lo que califica la recurrente como una resolución ilegal y arbitraria que importa la vulneración de los artículos 2, 21, 26, 33 y 47 de la Ley 20.084.

Expone que su representado fue formalizado originalmente por los delitos de robo con intimidación y receptación de vehículo motorizado, pero posteriormente fue acusado el 17 de enero de los corrientes únicamente por el primero de los ilícitos mencionados, solicitando el persecutor una pena de 541 días de internación en régimen semi cerrado con programa de reinserción social, por lo que la mantención de la prisión preventiva referida deviene en la ilegalidad y arbitrariedad mencionadas, atendida su falta de proporcionalidad.

Agrega que su defendido se encuentra privado de libertad desde el 29 de agosto de 2019; que tenía 14 años al momento de los hechos por los cuales ha sido acusado y goza de irreprochable conducta anterior.

Previas citas legales de estatutos normativos internacionales relacionados con la responsabilidad penal de menores de edad y jurisprudencia, solicita que se acoja el presente recurso de amparo y, en definitiva, se declare que la resolución de 11 de febrero de 2020 que mantuvo la internación provisoria del J.F.R.M es ilegal y arbitraria, disponiendo como providencia necesaria para reestablecer el imperio del derecho, dejar sin efecto dicha resolución, procediendo a disponer la libertad del adolescente amparado.

Informando al tenor del recurso, doña Gloria Lolos Basualdo, Juez del Décimo Juzgado de Garantía de Santiago, indica que por resolución de 11 de febrero del año en curso, se desarrolló audiencia de revisión de internación provisoria del imputado adolescente JFRM, y luego del debate respectivo, se mantuvo la medida cautelar por peligro para la seguridad de la sociedad y peligro de fuga, por estimar que no han variado las circunstancias que se tuvieron presentes al momento de decretarla y por concurrir en la especie, los presupuestos de las letras a) b) y c) del artículo 140 del Código Procesal Penal y, atendido el estado procesal de la causa, que se encuentra con acusación presentada, situación que intensifica la necesidad de cautela.

Se trajeron los autos en relación.

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

1º) La acción de amparo tiene por objeto que toda persona que ilegalmente sufra cualquiera privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual, pueda ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre a la magistratura que la ley señale, a fin que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

2º) El recurso interpuesto en estos autos se dirige a declarar ilegal y arbitraria la resolución del Juzgado de Garantía antes referido y decretar la inmediata libertad del imputado menor de edad ya individualizado toda vez que – se dice en el escrito- la resolución ha sido pronunciada en contravención a la ley 20.084.

Por su parte, del informe de la juez recurrida y del propio recurso se desprende que la resolución que se impugna por la vía del presente recurso estuvo precedida de la respectiva discusión por parte de los intervinientes en torno a la petición de revocación de la internación provisoria, manteniéndose la misma por los motivos expresados en los motivos precedentes.

3º) Conforme a lo expuesto, esta Corte advierte que la resolución en comento en caso alguno puede ser calificada como ilegal o arbitraria pues la internación provisoria de J.F.R.M. fue decretada en el marco en un procedimiento legalmente tramitado, con las formalidades correspondientes, ante la autoridad competente, quien ha actuado dentro de la esfera de sus atribuciones, encontrándose el adolescente ya individualizado, debidamente asistido por un abogado defensor, de modo que no puede estimarse que la privación de libertad sea consecuencia de un acto ilegítimo o arbitrario;

4º) Según estas reflexiones, la acción constitucional que se analiza no podrá prosperar, sin perjuicio del ejercicio de otros derechos que la ley procesal franquea a la defensa del imputado.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre la materia, se rechaza el recurso de amparo deducido Francisca Valdez Gacitúa en favor de J.F.R.M.

Acordada con el voto en contra de la ministra Alejandra Pizarro, quien estuvo por hacer lugar a la acción de amparo, sólo en cuanto a sustituir la medida cautelar de internación provisoria actualmente impuesta al adolescente J.F.R.M. por la del artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal, esto es, arresto domiciliario parcial nocturno, teniendo presente para ello las siguientes razones:

1ª) El artículo 20 de la ley 20.084 estatuye: “Las sanciones y consecuencias que esta ley establece tienen por objeto hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan, de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social (...)”; a su vez, su artículo 26 dispone: “La privación de libertad se utilizará sólo como medida de último recurso (...)”; y el artículo 33 alude al principio de proporcionalidad en materia de medidas cautelares, prohibiendo al juez “(...) dar lugar a una medida que parezca desproporcionada en relación con la sanción que resulte probable de aplicar en caso de condena”;

2ª) De la preceptiva recién citada se desprende con claridad que el legislador especial de la ley 20.084 ha dispuesto la excepcionalidad de la privación de libertad de los imputados adolescentes. Excepción que, además, debe considerarse en correlato con la brevedad de su duración reglada en el artículo 37, letra b), de la Convención de los Derechos del Niño;

3ª) Aunque es cierto que en el presente caso la acusación dirigida en contra de J.F.R.M. lo es en calidad de autor de un delito de robo con intimidación, vale decir, un injusto sancionado en abstracto con pena de crimen respecto de los adultos, lo que ha de relevarse es que en el señalado estado procesal el ente persecutor ya ha concretado su pretensión punitiva respecto del acusado en referencia: 541 días en régimen semicerrado, con programa de reinserción social;

4ª) Conforme a lo dispuesto en los artículos 16 y 17 de la ley 20.084, la sanción de privación de libertad bajo la modalidad en referencia consiste en la residencia obligatoria del adolescente en un centro de privación de libertad, sujeto a un programa de reinserción social a ser desarrollado, tanto al interior del recinto como en el medio libre;

5ª) Mirado en conjunto y armónicamente lo anotado en los tres motivos que preceden y considerando que el acusado se encuentra adscrito a un sistema excepcional de tratamiento y a un estatuto especial de privación de libertad, así como el tiempo que lleva sujeto a la cautelar de internación provisoria – casi seis meses- y el hecho que el ministerio público ha pedido para él una sanción menos gravosa que la medida cautelar que se encuentra sirviendo y cuyo objetivo primordial es servir a la integración social del infractor de ley y, en definitiva, su reinserción, no puede más que concluirse –en opinión de quien discrepa- que la decisión del Décimo Juzgado de Garantía que se reclama resulta desproporcionada a los actuales antecedentes del proceso en cuestión, circunstancia que contraría lo normado en el artículo 33 de la ley 20.084 y, por consiguiente, amerita el acogimiento de la acción constitucional de amparo deducida a favor del adolescente J.F.R.M. en los términos puntualizado al inicio de esta disidencia.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Nº Amparo-64-2020.

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de San Miguel integrada por Ministra Maria Alejandra Pizarro S., Fiscal Judicial Jaime Ivan Salas A. y Abogado Integrante Claudio Hipolito Pavez A. San Miguel, diecisiete de febrero de dos mil veinte.

En San Miguel, a diecisiete de febrero de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

---

*INDICES*

---

<i>Tema</i>	<i>Ubicación</i>
Antijuridicidad	<a href="#">n.2 2020 p.37-41</a>
Circunstancias agravantes de la responsabilidad penal	<a href="#">n.2 2020 p.7</a>
Etapa intermedia	<a href="#">n.2 2020 p.29-31</a>
Ley de medidas alternativas a la privación/restricción de libertad	<a href="#">n.2 2020 p.8-9</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.23-24</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.45-47</a>
Medidas cautelares	<a href="#">n.2 2020 p.32-35</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.36</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.58-60</a>
Principios de derecho penal	<a href="#">n.2 2020 p.42-44</a>
Principios y garantías del sistema procesal en el CPP	<a href="#">n.2 2020 p.10-22</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.25-28</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.48-53</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.54-57</a>

<i>Descriptor</i>	<i>Ubicación</i>
Amenazas	<a href="#">n.2 2020 p.48-53</a>
Conducción con patente oculta o alterada	<a href="#">n.2 2020 p.42-44</a>
Conducción sin la licencia requerida	<a href="#">n.2 2020 p.23-24</a>
Control de identidad	<a href="#">n.2 2020 p.54-57</a>
Cumplimiento de condena	<a href="#">n.2 2020 p.45-47</a>
Cumplimiento de condena.	<a href="#">n.2 2020 p.23-24</a>
Derecho a la libertad personal y a la seguridad individual	<a href="#">n.2 2020 p.32-35</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.58-60</a>



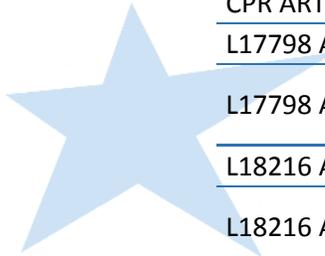
Detención ilegal	<a href="#">n.2 2020 p.32-35</a>
Errónea aplicación del derecho	<a href="#">n.2 2020 p.25-28</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.37-41</a>
Estafa	<a href="#">n.2 2020 p.36</a>
Fundamentación	<a href="#">n.2 2020 p.10-22</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.25-28</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.48-53</a>
Hurto	<a href="#">n.2 2020 p.8-9</a>
Infracción sustancial de derechos y garantías	<a href="#">n.2 2020 p.54-57</a>
Internación en régimen semicerrado	<a href="#">n.2 2020 p.58-60</a>
Internación provisoria	<a href="#">n.2 2020 p.58-60</a>
Interpretación	<a href="#">n.2 2020 p.37-41</a>
Libertad vigilada	<a href="#">n.2 2020 p.45-47</a>
Medidas cautelares reales	<a href="#">n.2 2020 p.36</a>
Microtráfico	<a href="#">n.2 2020 p.45-47</a>
Non bis in ídem	<a href="#">n.2 2020 p.42-44</a>
Porte de armas	<a href="#">n.2 2020 p.37-41</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.54-57</a>
Preparación del juicio oral	<a href="#">n.2 2020 p.29-31</a>
Prescripción.	<a href="#">n.2 2020 p.7</a>
Procedimiento abreviado	<a href="#">n.2 2020 p.7</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.32-35</a>
Prueba ilícita	<a href="#">n.2 2020 p.54-57</a>
Querrela	<a href="#">n.2 2020 p.36</a>
Receptación	<a href="#">n.2 2020 p.32-35</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.42-44</a>
Reclusión nocturna	<a href="#">n.2 2020 p.8-9</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.23-24</a>
Recurso de amparo	<a href="#">n.2 2020 p.32-35</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.58-60</a>
Recurso de apelación	<a href="#">n.2 2020 p.7</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.8-9</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.23-24</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.29-31</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.36</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.42-44</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.45-47</a>
Recurso de nulidad	<a href="#">n.2 2020 p.10-22</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.25-28</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.37-41</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.48-53</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.54-57</a>
Reincidencia	<a href="#">n.2 2020 p.7</a>



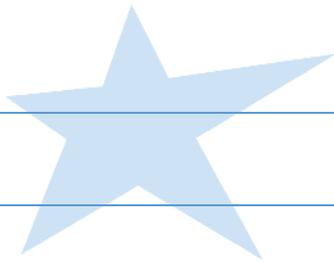
Reinserción social/resocialización/rehabilitación	<a href="#">n.2 2020 p.8-9</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.45-47</a>
Robo con violencia o intimidación	<a href="#">n.2 2020 p.58-60</a>
Robo en lugar habitado	<a href="#">n.2 2020 p.7</a>
Sentencia absolutoria.	<a href="#">n.2 2020 p.10-22</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.25-28</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.37-41</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.42-44</a>
Sobreseimiento temporal	<a href="#">n.2 2020 p.29-31</a>
Tercería	<a href="#">n.2 2020 p.36</a>
Tráfico ilícito de drogas	<a href="#">n.2 2020 p.10-22</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.29-31</a>
Valoración de prueba	<a href="#">n.2 2020 p.10-22</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.25-28</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.48-53</a>
Violencia intrafamiliar	<a href="#">n.2 2020 p.48-53</a>

<i>Norma</i>	<i>Ubicación</i>
CDN ART.37 b.	<a href="#">n.2 2020 p.58-60</a>
CP ART.104.	<a href="#">n.2 2020 p.7</a>
CP ART.12 N°16	<a href="#">n.2 2020 p.7</a>
CP ART.296 N°3	<a href="#">n.2 2020 p.48-53</a>
CP ART.436	<a href="#">n.2 2020 p.58-60</a>
CP ART.440	<a href="#">n.2 2020 p.7</a>
CP ART.446 N°3	<a href="#">n.2 2020 p.8-9</a>
CP ART.456 bis A	<a href="#">n.2 2020 p.32-35</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.42-44</a>
CP ART.468	<a href="#">n.2 2020 p.36</a>
CPP ART.100	<a href="#">n.2 2020 p.29-31</a>
CPP ART.101	<a href="#">n.2 2020 p.29-31</a>
CPP ART.127	<a href="#">n.2 2020 p.32-35</a>
CPP ART.189	<a href="#">n.2 2020 p.36</a>
CPP ART.252	<a href="#">n.2 2020 p.29-31</a>
CPP ART.297	<a href="#">n.2 2020 p.10-22</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.25-28</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.48-53</a>

CPP ART.342 c	<a href="#">n.2 2020 p.10-22</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.25-28</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.48-53</a>
CPP ART.373 a.	<a href="#">n.2 2020 p.54-57</a>
CPP ART.373 b	<a href="#">n.2 2020 p.25-28</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.37-41</a>
CPP ART.374 e	<a href="#">n.2 2020 p.10-22</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.25-28</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.48-53</a>
CPP ART.407	<a href="#">n.2 2020 p.32-35</a>
CPP ART.409	<a href="#">n.2 2020 p.32-35</a>
CPP ART.414	<a href="#">n.2 2020 p.42-44</a>
CPP ART.85	<a href="#">n.2 2020 p.54-57</a>
CPP ART.99	<a href="#">n.2 2020 p.29-31</a>
CPR ART.19 N°3	<a href="#">n.2 2020 p.54-57</a>
CPR ART.21	<a href="#">n.2 2020 p.32-35</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.58-60</a>
CPR ART.6	<a href="#">n.2 2020 p.54-57</a>
CPR ART.7	<a href="#">n.2 2020 p.54-57</a>
L17798 ART.2 c	<a href="#">n.2 2020 p.37-41</a>
L17798 ART.9	<a href="#">n.2 2020 p.37-41</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.54-57</a>
L18216 ART.15	<a href="#">n.2 2020 p.45-47</a>
L18216 ART.25 N°1.	<a href="#">n.2 2020 p.8-9</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.45-47</a>
L18216 ART.27	<a href="#">n.2 2020 p.23-24</a>
L18216 ART.8	<a href="#">n.2 2020 p.8-9</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.23-24</a>
L18290 ART.192 e	<a href="#">n.2 2020 p.42-44</a>
L18290 ART.194	<a href="#">n.2 2020 p.23-24</a>
L20000 ART.3	<a href="#">n.2 2020 p.10-22</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.29-31</a>
L20000 ART.4	<a href="#">n.2 2020 p.45-47</a>
L20000 ART.8	<a href="#">n.2 2020 p.25-28</a>
L20066 ART.5	<a href="#">n.2 2020 p.48-53</a>
L20084 ART.16	<a href="#">n.2 2020 p.58-60</a>
L20084 ART.17	<a href="#">n.2 2020 p.58-60</a>
L20084 ART.20	<a href="#">n.2 2020 p.58-60</a>
L20084 ART.26	<a href="#">n.2 2020 p.58-60</a>
L20084 ART.33	<a href="#">n.2 2020 p.58-60</a>



<i>Delito</i>	<i>Ubicación</i>
Amenazas	<a href="#">n.2 2020 p.48-53</a>
Conducción sin la licencia debida	<a href="#">n.2 2020 p.23-24</a>
Cultivo de estupefacientes	<a href="#">n.2 2020 p.25-28</a>
Estafa	<a href="#">n.2 2020 p.36</a>
Hurto simple	<a href="#">n.2 2020 p.8-9</a>
Microtráfico.	<a href="#">n.2 2020 p.45-47</a>
Porte ilegal de arma de fuego	<a href="#">n.2 2020 p.54-57</a>
Porte ilegal de municiones	<a href="#">n.2 2020 p.37-41</a>
Receptación	<a href="#">n.2 2020 p.32-35</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.42-44</a>
Robo con intimidación	<a href="#">n.2 2020 p.58-60</a>
Robo en lugar habitado	<a href="#">n.2 2020 p.7</a>
Tráfico ilícito de drogas	<a href="#">n.2 2020 p.10-22</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.29-31</a>



*Defensor*

**Defensoría**  
Sin defensa no hay Justicia

*Ubicación*

Anais Mora	<a href="#">n.2 2020 p.10-22</a> ; <a href="#">n.2 2020 p.23-24</a>
Daniela Sanhueza	<a href="#">n.2 2020 p.32-35</a>
Erika Vargas	<a href="#">n.2 2020 p.48-53</a>
Esaú Serrano	<a href="#">n.2 2020 p.36</a>
Esteban Olivares	<a href="#">n.2 2020 p.54-57</a>
Fernanda Figueroa	<a href="#">n.2 2020 p.45-47</a>
María Francisca Valdes	<a href="#">n.2 2020 p.58-60</a>
Marion Puga	<a href="#">n.2 2020 p.25-28</a>
Mitzi Jaña	<a href="#">n.2 2020 p.8-9</a>
Natalia Letelier	<a href="#">n.2 2020 p.42-44</a>
Pedro Narvaez	<a href="#">n.2 2020 p.29-31</a>
Roberto Pasten	<a href="#">n.2 2020 p.37-41</a>
Viviana Moreno	<a href="#">n.2 2020 p.7</a>

<i>Sentencia</i>	<i>Ubicación</i>
<p>CA San Miguel 12.02.2020 rol 224-2020. Confirma rechazo de aplicación de la agravante de reincidencia específica al no incorporarse antecedentes de la fecha de comisión del delito que la funda.</p>	<p><a href="#">n.2 2020 p.7</a></p>
<p>CA San Miguel 14.02.2020 rol 271-2020. Mantiene reclusión parcial nocturna en tanto se pagó la multa y no se ha cometido nuevo delito y hay reinserción laboral por lo que corresponde fortalecer y propiciar el proceso de reinserción.</p>	<p><a href="#">n.2 2020 p.8-9</a></p>
<p>CA San Miguel 17.02.2020 rol 32-2020. No infringe la razón suficiente la absolución por falta de participación basada en los vacíos de la prueba debidamente valorada y en la ausencia de otros antecedentes o declaraciones no suplidos.</p>	<p><a href="#">n.2 2020 p.10-22</a></p>
<p>CA San Miguel 17.02.2020 rol 64-2020. Voto por acoger amparo y sustituir internación provisoria por arresto nocturno en razón de la excepcionalidad de la privación de libertad de los adolescentes y siendo más gravosa que la sanción pedida</p>	<p><a href="#">n.2 2020 p.58-60</a></p>
<p>CA San Miguel 19.02.2020 rol 326-2020. Mantiene reclusión parcial nocturna en Gendarmería teniendo en cuenta que no se había iniciado su cumplimiento por lo que la hipótesis del artículo 27 de la Ley 18.216 resulta impertinente.</p>	<p><a href="#">n.2 2020 p.23-24</a></p>
<p>CA San Miguel 24.02.2020 rol 233-2020. Sentencia absolutoria no incurre en error ya que el objetivo del uso medicinal de las plantaciones no se condice con un tráfico y su producción se encuadra en la justificación del artículo 8 de Ley 20.000.</p>	<p><a href="#">n.2 2020 p.25-28</a></p>
<p>CA San Miguel 24.02.2020 rol 347-2020. Confirma sobreseimiento temporal dictada en audiencia de preparación de juicio oral en tanto se dan los supuestos legales y siendo dicha audiencia una oportunidad procesal para ello.</p>	<p><a href="#">n.2 2020 p.29-31</a></p>

CA San Miguel 26.02.2020 rol 77-2020. Acoge amparo y deja sin efecto orden de detención en tanto la presencia del imputado a la audiencia para determinar un abreviado no es imprescindible conforme los artículos 407 y 409 del CPP.

[n.2 2020 p.32-35](#)

CA Santiago 03.02.2020 rol 65-2020. Confirma resolución que denegó solicitud de querellante de ordenar la restitución de dineros retenidos ya que el artículo 189 del CPP se refiere a especies o cuerpos ciertos y no a géneros.

[n.2 2020 p.36](#)

CA Santiago 14.02.2020 rol 6841-2019. Ausencia de prueba sobre aptitud de disparo de cartuchos afecta la antijuridicidad del delito de porte ilegal e impide considerarlos como elementos sujetos al control de la Ley 17.798.

[n.2 2020 p.37-41](#)

CA Santiago 17.02.2020 rol 251-2020. Absuelve del delito de utilizar a sabiendas patente de otro vehículo ya que el artículo 192 letra e de la Ley 18.290 tiene conjunción disyuntiva “o” y condenar por ambas conductas transgrede el non bis in idem.

[n.2 2020 p.42-44](#)

CA Santiago 18.02.2020 rol 348-2020. Mantiene libertad vigilada estimando desproporcionada su revocación en tanto el incumplimiento del sentenciado esta justificado con su emprendimiento laboral de una panadería en su domicilio.

[n.2 2020 p.45-47](#)

CA Santiago 24.02.2020 rol 329-2020. Sentencia infringe la razón suficiente al basarse solo en los dichos de la víctima de las amenazas sin haber otros elementos de cargo que la corroboren y superen la presunción de inocencia.

[n.2 2020 p.48-53](#)

CS 17.02.2020 rol 309-2020. Nerviosismo y negativa de imputada a responder preguntas de los policías son elementos subjetivos no verificables por lo que el control de identidad y posterior registro carece de indicio objetivo.

[n.2 2020 p.54-57](#)