



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA

Unidad de Estudios DPP Los Lagos

Enero 2023

Tabla de contenido

1.- Acoge recurso de nulidad deducido en favor de la condenada, por no haber aplicado atenuante del art 11 n°6 CP “irreprochable conducta anterior” pese a haber sido reconocida en el Auto de Apertura, se dicta sentencia de remplazo, (ICA Valdivia 19-01-2023 Rol 1424–2022, RIT 34-2022). **3**

SÍNTESIS: Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de Nulidad deducido en favor de la condenada, por no haber aplicado atenuante del art 11 n°6 CP “irreprochable conducta anterior”, se dicta sentencia de remplazo, rebajándose la pena en un grado; imputada que estaba condenada a 5 años y 1 día, fue condenada a 4 años de presidio menor, pudiendo optar a una pena sustitutiva..... 3

2.- Acoge recurso de apelación; revocando resolución que rechaza prescripción y en su lugar declara la prescripción de la acción por transcurso del plazo legal de 6 meses para faltas. Solicitud de audiencia de formalización no suspende la prescripción. (CAP PUERTO MONTT 25-01-2023 ROL 19-2023, RIT 1294-2022). **15**

SÍNTESIS: La corte de apelaciones de Puerto Montt acoge recurso de apelación en favor del imputado por considerar que la acción penal se encuentra extinguida de acuerdo con el art 233 CPP, no es la solicitud de audiencia de formalización la que tiene la aptitud de suspender la prescripción, sino que ello corresponde a la formalización misma, por lo que se declara la prescripción de la acción penal del delito en cuestión..... 15

3.- Acoge recurso de amparo; recurrente cumple con requisitos exigidos por el decreto ley 321 para concesión de libertad condicional; el informe psicosocial de Gendarmería de Chile no refiere antecedentes categóricos, sobre factores de riesgo, ni impide la posibilidad de acceder al beneficio. (CS 19-01-2023 ROL 521-2022, 1023-2023). **17**

SÍNTESIS: La corte de suprema acoge recurso de amparo en favor del condenado ya que este reúne los requisitos exigidos por decreto ley 321 para la concesión de la libertad condicional, el informe psicosocial de Gendarmería de Chile, elaborado en cumplimiento de la normativa legal aplicable, no refiere antecedentes categóricos que permitan orientar sobre factores de riesgo de reincidencia del amparado, que impidan reconocer su posibilidad de reinsertarse a la sociedad al momento de postular a libertad condicional conforme lo expresa el Decreto Ley 321, en el texto actual de su artículo 2, N°3. 17

4.- Acoge recurso de amparo interpuesto en favor del condenado, no procede orden de ingreso inmediata en audiencia de revocación de pena sustitutiva de la Ley 18.216, deja sin efecto resolución recurrida y se dispone su inmediata libertad (CA Puerto Montt 30-12-2022 RIT 804-2018, ROL523-2022). **19**

SÍNTESIS: La corte de apelaciones de Puerto Montt acoge recurso de amparo interpuesto en favor del condenado ante orden de ingreso inmediata emanada del tribunal de garantía luego de decretada la revocación de pena sustitutiva de la Ley 18.216. La decisión impugnada no es una sentencia definitiva que ponga término al juicio, pero sí dispone la manera cómo la pena debe de ser cumplida y ejecutarse, correspondiendo a la hipótesis del art 79 CP, “No podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de sentencia ejecutoriada”, por lo que deja sin efecto y se dispone su inmediata libertad. 19

5.- Absuelve al acusado, por estimar que las probanzas aportadas a juicio fueron obtenidas con infracción de garantías fundamentales, al efectuar los funcionarios de carabineros un control de

identidad fuera de los presupuestos que contempla el artículo 85 del CPP, intercambio de papeles o billetes es conducta neutra. (TOP DE CASTRO 28-01-2023 RIT 74-2021). 23

SÍNTESIS: Tribunal oral en lo penal de castro absuelve al acusado, por estimar que las probanzas aportadas a juicio fueron obtenidas con infracción de garantías fundamentales, que el intercambio de manos, papeles, billetes, conductas nerviosas, no son indicios que justifiquen un control de identidad, ni faculta registro de vestimentas o bolsos; quedó establecido, que la fiscalización la hicieron ante conductas neutras, que no facultan para ello y se origina una ilegalidad de la prueba, por lo que este control es ilegal por no encontrarse dentro de los presupuestos del art 85 CPP..... 23

INDICES 35

Tribunal: Corte de apelaciones Valdivia

Rit: 34-2020

Ruc: 2100340833-4

Delito: Tráfico ilícito de drogas

Defensor: Sebastian Contreras

1.- Acoge recurso de nulidad deducido en favor de la condenada, por no haber aplicado atenuante del art 11 n°6 CP “irreprochable conducta anterior” pese a haber sido reconocida en el Auto de Apertura, se dicta sentencia de remplazo, [\(ICA Valdivia 19-01-2023 Rol 1424–2022, RIT 34-2022\)](#).

Normas asociadas: CP Art 11 N.º 6 CP Art 11 N.º 9, CP Art 18, CP Art 68, CP Art 75; CPP art.45, CPP art.47, CPP art. 295, CPP art. 296, CPP art. 297, CPP art. 325 , CPP art. 340, CPP art. 341, CPP art. 373 b; L20000 art 4; L18.216.

Términos: Recurso de nulidad; Delitos contra la propiedad; Sentencia de reemplazo.

SÍNTESIS: Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de Nulidad deducido en favor de la condenada, por no haber aplicado atenuante del art 11 n°6 CP “irreprochable conducta anterior”, se dicta sentencia de remplazo, rebajándose la pena en un grado; imputada que estaba condenada a 5 años y 1 día, fue condenada a 4 años de presidio menor, pudiendo optar a una pena sustitutiva.

TEXTO COMPLETO:

Valdivia, diecinueve de enero dos mil veintitrés.

VISTOS:

En causa rol de ingreso penal de esta Ilustrísima Corte 1424-2022, RIT 34-2020, RUC 2100340833-4 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno, con fecha treinta de diciembre de dos mil veintidós se llevó a efecto la audiencia para conocer los recursos de nulidad interpuestos por don Sebastián Vicente Contreras Lancapichún, Abogado, Defensor Penal Público de Osorno, en representación de la condenada xxxxxxxxx; doña xxxxxxxx, don xxxxxxxxxxxx y doña xxxxxxxxxxxx, Abogados Defensores Penales Privados, en representación de los acusados don xxxxxxxxxxxx y xxxxxxxxxxxx ; y por doña Marlis Sagner Tapia, Abogado Defensor Penal Público, por el sentenciado xxxxxxxxx; todos ellos dirigidos en contra de la sentencia dictada por el mencionado tribunal, integrado en su oportunidad por el Juez don Claudio Vicuña Melo (quien presidió) y compuesta además por el Juez Edmundo G. Moller Bianchi (quien tuvo a su cargo la redacción del fallo y de su propio voto disidente) y el Juez Héctor Hinojosa Aubel.

Invoca el primer recurrente (por xxxxxxxxx) como principal la causal del artículo 374 e) del Código Procesal Penal, en relación con las reglas de la sana crítica del artículo 342 de mismo cuerpo legal, y las exigencias de contenido mínimo de la sentencia

penal del artículo 297 del señalado código (causal reconducida por la Excma. Corte Suprema, en procedimiento Rol N° 138584-22, desde la causal del artículo 373 letra a), acusando una infracción lógica, y en particular, el principio de razón suficiente, al decir la sentencia que no se acreditó la irreprochable conducta anterior, y por lo tanto no acoger la atenuante respectiva del artículo 11 N.º6 del Código Penal, en circunstancias que ella se reconoció en la acusación de Fiscalía, en el auto de apertura, y en el alegato de clausura y sus réplicas. Subsidiariamente, invoca, con idéntico fundamento, la causal de errónea aplicación del Derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, contemplada en el artículo 373 b) del Código Procesal Penal.

Por su parte, el recurso interpuesto en representación de los condenados xxxxxx y xxxxx por los abogados defensores privados señores Bustos, General y Romero invoca la causal del artículo 373 b), esto es, errónea aplicación del Derecho, con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, pero en este caso, acusando que la sentencia califica jurídicamente los hechos como constitutivos de un delito de tráfico ilícito de drogas conforme al artículo 3 de la Ley 20.000, en circunstancias que a falta de identificación biológica y química precisa de la Cannabis de que se trataría, y carencia de indicación técnica de componentes químicos, porcentajes y toxicidad específicos, no concurre la tipicidad estricta que exige la ley para condenar (como lo sostiene el voto disidente del Magistrado Moller).

Finalmente, el arbitrio anulatorio interpuesto por doña Marlis Sagner Tapia, Abogado Defensor Penal Público, por el sentenciado xxxxxxxxx, invoca asimismo la causal de error de Derecho (del ya citado artículo 373 literal b), y lo hace por dos capítulos diversos: A) Acusa que se cometió un error de esa naturaleza al establecer la participación de su representado como autor, en circunstancias que hay complicidad solamente, puesto que no hubo conocimiento de ningún hecho previo a la salida de Valdivia hacia Coyhaique, sino sólo simultaneidad en el viaje emprendido el día 8 de abril de 2021 con una carga de droga por el cual resultaron condenados. B) Como segunda fuente de error jurídico, acusa que se cometió una equivocación de esa especie al no acoger la atenuante respectiva del artículo 11 N.º6 del Código Penal, en circunstancias que ella se reconoció en la acusación de Fiscalía, en el auto de apertura, y en el alegato de clausura y sus réplicas; es decir, hace la misma invocación legal que la subsidiaria de la condenada xxxxxxxxx.

OÍDOS LOS INTERVINIENTES y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, por razones de orden lógico, esta Corte estima necesario abordar los recursos no en el orden en que se interpusieron y fueron alegados en estrados y expuestos en la parte expositiva precedente, sino -por el contrario, hacerlo en el siguiente orden y por las siguientes razones. Primero deberá decidirse el recurso de los condenados xxxxxx y xxxxxx, puesto que de acogerse su tesis de que los jueces de mayoría erraron al condenar, debiendo haber absuelto, cambia la situación jurídica de todos los condenados, y no tiene objeto alguno revisar el resto de los recursos. En caso de que la tesis se rechace, se abordará seguidamente el recurso del condenado xxxxxx, que sostiene que debió ser condenado como cómplice y no como autor, puesto que, de aceptarse su tesis, es la propia base de condena la que cambiaría, y no sólo su atenuación, como ocurre con el resto de los recursos interpuestos. Luego, se deberá resolver la tesis, que comparten los recursos de xxxxxxxxx y xxxxxxxxx, de que se cometió un error de Derecho al no

reconocer la atenuante del artículo 11 N.º6 del Código Penal; y sólo si se rechaza esa hipótesis, revisar la causal (que solo invoca la Defensa de xxxxxxxxx -por reconducción de la Excm. Corte Suprema) de que, al hacerlo, se han vulnerado las reglas de la lógica y el principio de razón suficiente.

SEGUNDO: Que conviene tener presente, a efectos de la resolución de todos los recursos anulatorios interpuestos, que mediante la sentencia recurrida se condenó a los acusados por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes por los hechos que el Tribunal reseña en el Considerando Quinto: “Con el mérito de los antecedentes aportados en juicio y que a continuación se resumirán, el Tribunal pudo establecer, por sobre toda duda razonable que el 8 de Abril de 2021, como a las 16:20 horas, Carabineros, en la ruta 5, a la altura de San Pablo, fiscalizó el auto patente xxxxxx conducido por xxxxxxxxxxxx, en el que además viajaban xxxxxxxxxxxx y xxxxxxxxxxxx. En el vehículo encontraron ocultos varios paquetes, todos los cuales contenían un total neto de 4.443 g de sustancia vegetal correspondiente al género Cannabis. Esta droga, que estaba destinada a la ciudad de Coyhaique, fue llevada a esa ciudad mediante una entrega controlada y, el 10 de Abril de 2021, fue entregada en esa ciudad a xxxxxxxxxxxx, oportunidad en que fue aprehendido junto a xxxxxxxxxxxx, quien se encontraba en las inmediaciones e intentó huir ante la presencia policial. Seguidamente, el mismo día 10 de Abril de 2021, en la casa de xxxxxxxx de la ciudad de Coyhaique, domicilio de xxxxxxxxxxxx, en una dependencia utilizada como taller, fueron encontrados un revolver marca Famae, serie A2A0703, calibre .32, con cinco cartuchos en su cilindro; una pistola marca Herstal, serie 92730, calibre 6,35 mm, con su respectivo cargador y la suma de \$3.480.000 en dinero efectivo. Ambas armas se encontraban aptas para el disparo y, de los cinco cartuchos incautados, solo uno en condiciones de haber sido disparado. Ninguno de los acusados contaba con autorización para tener droga y xxxxxxxx no contaba con armas inscritas ni permiso para su tenencia.”

TERCERO: Que, asentados esos hechos, que son inmodificables para esta Corte, corresponde revisar -según se anunció antes- si ellos constituyen o no el delito de tráfico por el cual se condenó a los recurrentes. Cabe recordar que, en concreto, el recurso de los condenados xxxxxxxx y xxxxxx sostiene que “se pudo comprobar que la droga que se transportaba por los otros coimputados era solamente del género Cannabis, sin embargo no se cumple con el principio de tipicidad estricta, pues con los otros medios de prueba allegados al juicio no se pudo comprobar qué sustancias en específico contenía este género Cannabis, por lo tanto tampoco se pudo comprobar si esta sustancia correspondía o no a las señaladas en el artículo 1º de la ley 20.000 (...). Sin embargo el informe pericial que determina en autos la naturaleza y particularidades de la sustancia incautada en el procedimiento que dio origen a este juicio, solo entrega como conclusión que la muestra analizada corresponde al género Cannabis, agregando que se trata de una especie incorporada en el artículo 1 de la Ley 20.000, dejando así establecido solo el género al cual pertenece, sin determinar si se trata o contiene alguna de las específicas partes o productos que la normativa (...) determina como únicas sustancias de ese género con las que es posible configurar el delito de que se trata. Es así entonces que con tales antecedentes no resulta posible poder establecer, por sobre toda duda

razonable, la total correspondencia entre el resultado del referido informe y la naturaleza de las sustancias del reglamento. (...)"

CUARTO: Que corresponde, entonces, examinar si la sentencia incurrió en el error de Derecho que se le reprocha en el sentido antes resumido. En principio, el recurrente lleva razón cuando exige tipicidad estricta para poder configurar unos hechos determinados y probados como delito, y castigar al hechor como culpable. Sin embargo, hay dos factores que hacen que esta Corte tienda a inclinarse más por el voto de mayoría del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno, y no por el voto disidente ni por el recurso. El primero es que, siendo efectivo que la tipicidad, como elemento estructural de la configuración de un delito, derivado del principio de legalidad aplicado al ámbito penal y reconocido inclusive a nivel constitucional, resulta ser en cualquier caso estricta, ninguna duda cabe que es el caso concreto y sus particularidades el que aporta indicios acerca su concurrencia, tanto en su faz objetiva como subjetiva. En este asunto, lo rebatido por la defensa es la presencia de la primera, ligada a la calidad de la sustancia incautada, pero es innegable que circunstancias tales como: tratarse de más de cuatro kilos de volumen, encontrados ocultos en la rueda de repuesto del vehículo y detrás del motor, en varios paquetes ovoides, protegidos por plástico, papel de aluminio y manjar de leche para disimular el olor, otorgan a quien juzga algunos indicios sólidos respecto de la condición y consistencia del producto poseído y trasladado, los que evidentemente deben ser precisados mediante el resultado que arroje la realización de las pruebas científicas de rigor y con la medida de precisión que la ley y normativa reglamentaria previenen, según se dirá.

QUINTO: Que, en efecto, el segundo factor decisivo en la formación de la decisión de esta Corte en referencia al punto planteado por la Defensa en su recurso, es que la duda respecto del epíteto botánico específico requerido para tipificar los ápices floridos de Cannabis como base objetiva del delito de tráfico podía bien plantearse con el texto original del Decreto 867 que aprueba el Reglamento de la Ley N.º 20.000 que sanciona el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, pero difícilmente con el texto actual. En efecto, el texto original, de 19 de febrero de 2008 se refería a "Cannabis (cáñamo índico) sumidades floridas o con frutos de la planta del género Cannabis de las cuales no se ha extraído la resina, cualquiera que sea el nombre con que se designe." Esa referencia al cáñamo índico hacía las cosas algo confusas, puesto que, como se sabe, la taxonomía del genus Cannabis no está del todo asentada en la botánica contemporánea, habiendo autores que lo separan hasta en tres especies diversas: Cannabis sativa, Cannabis indica, y Cannabis ruderalis. Sin embargo, una modificación normativa del año 2015, introducida al Reglamento mediante Decreto 1690 de 30 de marzo de 2015, aclaró el punto, y hasta el presente la norma se refiere a "Cannabis, sumidades floridas o con frutos de la planta del género Cannabis de las cuales no se ha extraído la resina", de manera que hoy no cabe duda de que cualquier especie que pertenezca al género queda incluida en la norma legal. En concreto, el Motivo Décimo Cuarto de la sentencia impugnada da cuenta de que "las pericias efectuadas a la sustancia incautada determinó (sic) que se trataba de una sustancia vegetal del género Cannabis con presencia de principios activos de cannabinoides y presencia de delta 9-tetrahidrocannabinol. Del mismo modo fueron acreditados los efectos que esta sustancia produce en el organismo. A tales pericias les es reconocida su aptitud

para formar convicción y aceptar sus conclusiones pues se aparece de ellas que se fundan en conocimientos científicamente afianzados.” Por las razones antes expuestas cabe concluir que no se encuentra acreditada la causal de nulidad invocada por la Defensa en su recurso y, en consecuencia, la sentencia de la instancia no es nula por esa razón.

SEXTO: Que, como se ha dicho, cabe enseguida hacerse cargo de la nulidad alegada por la defensa de xxxxxx, que sostiene que la participación de su representado, aplicado correctamente el Derecho, es complicidad y no de autoría directa. Dice el recurrente que “como se desprende del fallo recurrido, mi representado no tuvo conocimiento alguno de los hechos anteriores del tráfico ilícito de drogas –específicamente compra de drogas, transporte y entrega – sino que al momento de salir de la ciudad de Valdivia, minutos antes, es puesto en conocimiento por el controlador de la operación que el vehículo iba cargado. En su declaración, él señala que se le informa que iban cosas a bordo, contrario a la declaración del orquestador que señala que informó que venía droga en el vehículo, lugares que mi representado desconocía. Si bien podríamos aceptar la hipótesis que él manejó el vehículo a sabiendas que había droga en éste, desconocía como había sido comprada, adquirida y para donde estaba destinada, habiéndose acreditado por el Tribunal la participación de terceros. Así, la participación de mi representado se encuadra en la hipótesis del artículo 16, esto es complicidad, ya que mi representado coopera solamente en actos simultáneos a la comisión del hecho punible, sin haber sido parte de actos anteriores y posteriores.”

SÉPTIMO: Que, al respecto, cabe recordar que las hipótesis de autoría del artículo 15 del Código Penal son más que suficientes para cubrir la conducta del condenado xxxxx. En efecto, en opinión de esta Corte, él o toma parte en la ejecución del hecho, de una manera inmediata y directa (N.º1), conduciendo el vehículo (que es la tesis que sostiene la sentencia recurrida); o concertado para su ejecución, facilita los medios con que se lleva a efecto el hecho (N.º3). En cualquier caso, al estar comprendida la conducta del Sr. xxxxx en el artículo 15, ello automáticamente descarta la aplicación del artículo 16, que opera por defecto (“Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos.”). De manera que los jueces del grado no han cometido, respecto de esta materia, un error de Derecho que sea necesario salvar por la vía de la nulidad, de modo que la sentencia no será invalidada por esta causa.

OCTAVO: Que, en tercer lugar, es menester hacerse cargo del supuesto error de Derecho que se habría cometido, según las Defensas de xxxxxxxxx y xxxxxxx, al estimar el Tribunal la inconcurrencia de la circunstancia atenuante del artículo 11 N.º6 del Código Penal, esto es, la irreprochable conducta anterior. Hay que recordar que, en ambos casos, la argumentación discurre sobre la base de que en los alegatos de apertura y clausura la Defensa alegó la concurrencia de la atenuante, la que fue reconocida por la Fiscalía tanto en la acusación como en el auto de apertura. Por esa razón, la negativa del Tribunal resulta -sostienen- sorprendente y desajustada a Derecho.

NOVENO: Que, para no extender innecesariamente este fallo, cabe recordar solamente que, en la tipología clásica de los errores de Derecho, uno de ellos consiste en que los jueces, debiendo aplicar una norma jurídica, no lo hagamos;

puesto que, si en la especie existe una equivocada aplicación del Derecho, sería precisamente en esta hipótesis. La pregunta, por tanto, es si acaso la sentencia de los jueces del grado se encuentra o no en esta situación. Respecto de xxxxxxxxxxxx, el Considerando Décimo Séptimo reza que: “A su respecto la atenuante del artículo 11 N°6 del Código Penal no puede prosperar desde que para fundar tal minorante no se presentó ningún dato o antecedente en el que pudiera ser fundada. Sí concurre en su favor la atenuante del artículo 11

n°9 del Código Penal, pues su testimonio se constituyó en una fuente de antecedentes que contribuyeron al esclarecimiento sustancial de los hechos.” Respecto de xxxxxxxxxxxx, el Motivo Décimo Sexto establece que: “En relación a la minorante relativa a su irreprochable conducta anterior, teniendo en cuenta que en juicio no se allegó ningún antecedente que diera cuenta de ella, no resulta posible acceder a considerar en su favor la atenuante en comento. Los antecedentes en que se fundan las peticiones formuladas por los intervinientes han de ser acreditados por éstos o haber sido acordadas haciendo uso del instituto de las convenciones probatorias, y en el caso de autos no ha ocurrido ninguna de las dos alternativas.”

DÉCIMO: Que, a juicio de esta Corte, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno ha errado al no aplicar la atenuante en cuestión. Ello, porque no es jurídicamente necesario que una materia como esta, para ser acogida por el Tribunal, haya de estar previamente incluida en una convención probatoria, máxime si se tiene en cuenta que dicho instituto procesal, si bien releva de prueba para el juicio, lo hace en relación con la que concierne a los hechos y a la participación del acusado, mas no necesariamente – pues a menudo en la praxis judicial se efectúa - respecto de la atingente a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, cuyo módulo de debate y acreditación natural es la audiencia de determinación de factores relevantes para la imposición de la pena, reglada por el artículo 343 del Código Procesal Penal; y porque habiendo allanamiento del ente prosecutor, explícito y reiterado (oído además en la vista de la causa ante esta Corte, y reconocido por la Fiscal) resulta evidente que no cabía exigir ningún material probatorio adicional respecto de un punto que no fue controvertido en el juicio oral e incorrecto invertir la carga de la prueba sobre tal aspecto en perjuicio del perseguido penalmente. Por esta razón, la sentencia impugnada será anulada en este extremo, dictándose a continuación de esta la sentencia de reemplazo que exige la ley.

UNDÉCIMO: Que, atendido lo expresado en el Motivo anterior, resulta inoficioso pronunciarse respecto de la causal principal del artículo 374 e) a la cual la Excmá. Corte Suprema recondujo la alegada por la Defensa de doña xxxxxxxxxxxx.

DUODÉCIMO: Que esta Corte entiende que, constatado el error de Derecho que ha incidido de modo sustancial en lo dispositivo del fallo, en el caso sub lite se configura la última hipótesis legal dispuesta en el artículo 385 del Código Procesal Penal, que permite invalidar sólo la sentencia y dictar, sin nueva audiencia pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley, cuando se hubiere “impuesto una pena superior a la que legalmente correspondiere”, razón por la que, como se anunció antes, se dictará la correspondiente sentencia de reemplazo que reproducirá las consideraciones de hecho, los fundamentos de

derecho y las decisiones de la resolución anulada, que no se refieran a los puntos que hubieren sido objeto del recurso o que fueren incompatibles con la resolución recaída en él, tal como se hubieren dado por establecidos en el fallo recurrido.

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373, 374, 375, 384 y 385 del Código Procesal Penal, se declara:

I. **Que SE RECHAZA** el recurso de nulidad interpuesto por doña Daniela Alejandra Bustos Rios, don Salvador Andrés General Placencia y doña Silvia Beatriz Romero, Abogados Defensores Penales Privados, en representación de los acusados xxxxxxxxxxxx y xxxxxxxx que pedía la absolución de los condenados.

II. **Que SE RECHAZA** el recurso de nulidad interpuesto por doña Marlis Sagner Tapia, Abogado Defensor Penal Público, por el sentenciado xxxxxxxxxxxx, en cuanto pedía que su representado fuese considerado y condenado como mero cómplice y no como autor.

III. **Que SE ACOGE** el recurso de nulidad interpuesto por don Sebastián Vicente Contreras Lancapichún, Abogado, Defensor Penal Público de Osorno, en representación de la condenada xxxxxxxxxxxx; que solicita la aplicación del Art. 11 N.º6 del Código Penal, norma desaplicada por la sentencia impugnada, dictada en causa RIT 34-2020, RUC 2100340833-4 del Tribunal Oral en lo Penal de Osorno.

IV. **Que SE ACOGE** el recurso de nulidad interpuesto por doña Marlis Sagner Tapia, Abogado Defensor Penal Público, por el sentenciado xxxxxxxxxxxx, sólo en cuanto solicita la aplicación del Art. 11 N.º6 del Código Penal, disposición desaplicada por la sentencia impugnada, dictada en causa RIT 34- 2020, RUC 2100340833-4 del Tribunal Oral en lo Penal de Osorno.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del abogado integrante señor Juan Andrés Varas Braun.

Rol 1424 – 2022 Penal.

SENTENCIA DE REEMPLAZO

Valdivia, diecinueve de enero de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Se reproducen los Considerandos Primero a Décimo Quinto de la sentencia anulada, eliminándose en consecuencia los sucesivos Motivos, así como su parte resolutive, previa aclaración que la supresión expuesta metodológicamente comprende algunos párrafos y considerandos recaídos sobre aspectos no debatidos en los recursos, por razones estrictas de orden pedagógico al objeto de dotar de claridad al fallo en su totalidad; párrafos y motivos que, por lo tanto, se reproducirán en su esencia.

Y TENIENDO EN SU LUGAR EN CONSIDERACIÓN:

DÉCIMO SEXTO: Que la solicitud de absolución formulada en relación a don xxxxxxxxxxxx no puede ser acogida, por cuanto, tal como ya se ha concluido, se encuentra asentado por sobre toda duda razonable que le cupo participación como autor directo en el delito de tráfico que se le imputa, y no es efectivo que no supiera lo que se llevaba en el vehículo ya que, con el testimonio de xxxxxxxx y xxxxxx ha sido posible establecer que el primero de ellos les informó a los otros dos, antes de iniciar el viaje, qué era lo que llevaba oculto en el vehículo, de manera que su intervención en los hechos fue inmediata y directa, esto es, como autor. La teoría del dominio del hecho establece que el agente interviene como autor cuando decide

actuar, actúa y puede en algún momento interrumpir el curso causal de los acontecimientos, todas facetas por las que transitó el proceder de don xxxxxxxx, y durante las cuales bien pudo haber cesado su conducta y no lo hizo. Que el delito hubiere podido haber sido efectuado sin su intervención y que no fue necesaria su participación en la entrega controlada en nada altera lo concluido, pues lo que se juzga ante los Tribunales de Justicia es lo efectivamente ocurrido y probado, y no lo que pudo ser. Tal como se ha dicho, su participación es la de autor y no la de cómplice, pues su actuar se enmarca en la ejecución directa e inmediata del transporte de la droga, hipótesis contenida precisamente en el N.º1 del artículo 15 del Código Penal. Tampoco se trata de un autor cooperador, figura establecida en el nº3 del artículo en comento desde que su conducta no se limitó facilitar los medios previo concierto, sino que a actos concretos de ejecución como fue guiar o conducir el auto, sabiendo y aceptando transportar droga en él.

En relación con la circunstancia minorante alegada, relativa a su irreprochable conducta anterior, y teniendo en cuenta que en juicio no se allegó ningún antecedente que estableciera una conducta previa que pudiera ser objeto de reproche jurídico, y que la Fiscalía accedió expresamente a considerar en su favor la atenuante en comento, ella será acogida.

La circunstancia del artículo 11 N.º9 del Código Penal debe ser también admitida en su favor, pues su versión de los hechos permitió acceder a datos que fueron un aporte sustancial al esclarecimiento de los hechos.

En consecuencia, se le considerarán dos atenuantes y ninguna agravante al momento de la determinación de la pena.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, respecto de doña xxxxxxxx, es cierto que nadie puede ser condenado con el sólo mérito de su propia declaración, tal como lo mandata el artículo 340 del Código Procesal Penal, pero es menester tener presente que en la especie concurren varios otros antecedentes directos que de manera concordante, uniforme y precisa dan cuenta que Soto Rojas viajaba junto a otros dos copartícipes de los hechos en el auto en que fue encontrada la droga, a sabiendas de lo que llevaban y ante ello interviniendo en el transporte del cuerpo del delito; si bien no tenía poder sobre la sustancia, si lo tenía sobre su conducta -que es lo que en definitiva se juzga- y bien pudo en cualquier momento interrumpir su proceder. No haber contado como medios para su traslado por separado, como lo hace presente (pero sin haberlo acreditado), en ningún caso obsta a que sea declarada responsable como autora del delito de que se trata pues tal circunstancia no alcanza la magnitud de ser determinante y llegar a doblegar su voluntad al punto de haberla sometido y dejado sin libertad de proceder, máxime si no hay antecedente alguno de que ella, en algún momento, hubiere expresado su parecer disintiendo de lo que sucedía.

Con relación a la minorante alegada, relativa a su irreprochable conducta anterior, teniendo en cuenta que en juicio no se allegó ningún antecedente que estableciera una conducta previa que pudiera ser objeto de reproche jurídico, y que la Fiscalía accedió expresamente a considerar en su favor la atenuante en comento, ella será acogida.

Asimismo, concurre en su favor la atenuante del artículo 11 N.º9 del Código Penal, pues su testimonio se constituyó en una fuente de antecedentes que contribuyeron al esclarecimiento sustancial de los hechos.

DÉCIMO OCTAVO: Apareciendo del auto de apertura que el fiscal expresó que la colaboración del imputado xxxxxxxx fue eficaz; y compartiendo el Tribunal esa calificación de la ayuda, con la que fue posible hacer una entrega controlada de la droga, todo lo cual permitió esclarecer los hechos investigados y la identificación de otros dos responsables de los mismos, se debe admitir la concurrencia de la circunstancia atenuante especial contenida en el artículo 22 de la Ley 20.000 y atendida su entidad y significancia, debe resolverse que opere rebajando la pena a imponer en un grado.

Habiendo sido incorporado el extracto de antecedentes correspondiente a xxxxxxxx, del que aparece que no registra anotaciones penales, corresponde reconocer en su favor la atenuante relativa a su irreprochable conducta anterior.

Igualmente es admitida en su beneficio la atenuante que reconoce su colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos de autos, la que no se opone con el reconocimiento ya efectuado de la atenuante de cooperación eficaz, establecida en el artículo 22 de la Ley 20.000, por cuanto la referida en este párrafo queda constituida con su actitud asumida en tanto fue controlado por Carabineros, oportunidad en que al ser encontrado un paquete con droga, admitió que llevaba otros y mostró los lugares donde estaban guardados e igualmente dio a conocer su origen y destino, lo que luego derivó en diligencias de investigación que llegaron a conformar la atenuante especial.

DÉCIMO NOVENO: Así las cosas, tal como se ha concluido, a todos los acusados se les ha tenido como autores de un delito consumado de tráfico de sustancias estupefacientes o sicotrópicas y, además, a xxxxxxxxx, como autor de un delito consumado de tenencia de armas y municiones.

En lo particular, respecto de xxxxxxxx no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, por lo que el Tribunal podrá recorrer toda la extensión de la pena asignada al delito.

Respecto de xxxxxxxxxx concurre solo la atenuante del artículo 11 N.º6 del Código Penal, de manera que la pena deberá ser determinada en el tramo mínimo de su extensión.

En relación con Diego López Delgado y Camila Soto Rojas, concurren en beneficio de cada uno de ellos las atenuantes del artículo 11 N.º 6 y N.º9 del Código Penal, y ninguna agravante, por lo que la pena habrá de rebajarse en un grado, situándose entre los 3 años y 1 día a 5 años de presidio menor en su grado máximo, rebaja que se modulará atendiendo a la cantidad de droga y circunstancias de su descubrimiento.

Para precisar la extensión de la pena a imponer a xxxxxxxx se ha de considerar que se encuentra beneficiado con dos atenuantes, por lo que el Tribunal opta por rebajar la pena en un grado, llegando así a la de presidio menor en su grado máximo, sobre la que además se ha de hacer actuar la atenuante especial del artículo 22 de la Ley 20.000, reduciendo nuevamente en un grado la pena señalada, quedando esta en definitiva en el tramo de presidio menor en su grado medio.

VIGÉSIMO: Apareciendo del certificado de inscripción que el vehículo automóvil marca xxxxx modelo xxxxxx, patente xxxxxx, se encuentra inscrito a nombre de xxxxxxxxxxxxxx, tercero ajeno a la causa; y que no obra en ésta antecedente alguno de que tal persona hubiere facilitado el móvil a sabiendas de su destino, no corresponde que respecto de tal bien sea decretado el comiso.

Respecto del dinero incautado desde la casa de xxxxxxxx, tampoco se decretará el comiso pues no hay indicios que acrediten, por sobre toda duda razonable, que hubiere estado destinado a la comisión del delito o fuera efecto de este.

En cambio, se decretará el comiso de los teléfonos pertenecientes a los acusados y que fueron incautados durante esta investigación, por tratarse de instrumentos del delito.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 31 del Código Penal y 15 de la Ley de Armas, corresponde que sea también decretado el comiso de los 5 cartuchos balísticos incautados en autos, del revólver marca Famae calibre .32 y de la pistola marca Herstal serie 92730, calibre 6,35 mm y su cargador.

Considerando lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 20.000 en cuanto dispone que la droga incautada debe ser destruida en el plazo de quince días una vez separada una cantidad para su análisis, se omitirá decisión sobre su comiso.

VIGÉSIMO PRIMERO: Para determinar la cuantía de la pena que xxxxxxxx habrá de cumplir por el delito de tenencia de arma de fuego y municiones, conforme a lo dispuesto en el artículo 17 B de la Ley sobre Control de Armas, no será considerado lo dispuesto en los artículos 65 a 69 del Código Penal y se tendrá en cuenta que tal ilícito ha sido cometido con dos armas aptas para el disparo, una de las cuales se encontraba cargada con munición correspondiente de los cuales un solo tiro estaba apto para ser disparado. Además, habiendo también xxxxxxxx sido declarado autor de un delito de tráfico de drogas, en cumplimiento a lo dispuesto en la norma legal en comento, el señalado acusado deberá cumplir las penas orden sucesivo, principiando por la más grave.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Considerando que tal como se resolverá, no será concedida respecto de los encartados xxxxxxxx y xxxxxx pena sustitutiva alguna, no resulta aplicable la omisión de anotaciones en sus certificados de antecedentes, conforme lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 18.216. Respecto de los acusados xxxxxxxx, xxxxxxxx y xxxxxxxxxx en tanto, se habrá de disponer la habilitación de una audiencia tendiente a debatir y acreditar la pertinencia del referido régimen de penalidad sustitutiva, conforme a los antecedentes que se hagan valer, lo cual se aviene en mejor medida con la posibilidad de ejercer posteriormente el derecho que confiere el artículo 37 de la Ley N°18.216, atendido el nuevo escenario punitivo que los respectivos acusados afrontan merced a las condenas rebajadas que se les impondrá, siendo directa consecuencia de lo que se resuelva en ella el pronunciamiento acerca de la procedencia de tal omisión.

Los mismos condenados xxxxxxxxxxxx, xxxxxxxxxx, y xxxxxxxxxx por haber sido representados por la Defensoría Penal Pública serán eximidos del pago de las costas del juicio; los condenados Bolívar Paredes y Emeterio Urbáez, serán también eximidos del pago de las costas en razón a sus menguadas facultades económicas.

VIGÉSIMO TERCERO: Que debe ser desestimado el testimonio de xxxxxxxxxxxx quien declaró que, como Carabinero, el 25 de Junio de 2021 le correspondió tomar declaración a xxxxxxxxxxxx, quien dijo ser administrador de unas cabañas ubicadas en camino Laguna Verde de Coyhaique una de las cuales le fue arrendada a un tal xxxxxx que concurrió a verlas acompañado de un extranjero, moreno, que no bajó del auto. Luego, el mismo xxxxxx la contactó para decirle que tendría que irse del lugar para luego ser avisado de que había Carabineros en el sector de las cabañas, lo que fue a constatar. Asimismo, será desestimado el testimonio de don xxxxxxx

quien refirió ser quien administra una propiedad y que tuvo contacto conxxxxx unos 10 días antes que sucedieran los hechos, para arrendarle una cabaña. xxxxx al arrendar dijo que trabajaba de chofer y que irían unos amigos a trabajar con él; en la cabaña alcanzó a estar un mes. Al día siguiente del procedimiento xxxxxx lo llamó diciéndole que era “encubierto de Carabineros” y que debía retirarse, por lo que sacó sus cosas y terminaron el contrato. En la audiencia reconoció a xxxxx. Fue exhibido un contrato de arriendo que el testigo reconoció como el contrato que él suscribió con xxxxxx el 17 de mayo. Se desestimaré asimismo un contrato de arriendo de cabaña y un comprobante de venta de vehículo; pues ni los testimonios ni los documentos individualizados aportaron algún antecedente útil para el esclarecimiento y juzgamiento de los hechos.

En consecuencia, con lo resuelto en autos el 10 de Octubre de 2022 recién pasado, el mérito de lo razonado y dando cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 1, 3, 11 N.º 6 y 9, 14, 15, 18, 21, 24, 25, 28, 29, 30, 31, 32, 47, 49, 50, 68 y 75 del Código Penal; 45, 47, 295, 296, 297, 325 y siguientes, 340, 341, 342, 343, 344 y 348 del Código Procesal Penal; 9, 12, 15 y 17B de la Ley 17.798; 1, 3 y 41 de la Ley 20.000; 17 de la Ley 19.970; 19, 81, 83, 84 y 85 del Código Orgánico de Tribunales y Ley 18.216,

SE DECLARA:

A) Que xxxxxxxxxxxx, CNI xxxxxxxxxxxx; xxxxxxxxxxxx, Pasaporte xxxxxxxxxxxx; xxxxxxxxxxxx, CNI xxxxxxxxxxxx; xxxxxxxxxxxx, CNI xxxxxxxxxxxx y xxxxxxxxxxxx, CNI xxxxxxxxxxxx, son autores directos de un delito de tráfico de sustancias estupefacientes o sicotrópicas descubierto en esta jurisdicción el 8 de Abril de 2021 y en consecuencia les son impuestas las siguientes penas:

I. A xxxxxxxxxxxx, la pena de siete años de presidio mayor en su grado mínimo, multa de 100 UTM y la inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena;

II. a xxxxxxxxxxxx, la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, multa de 80 UTM y la inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena;

III. a xxxxxxxx, una pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, multa de 20 UTM y la suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena;

IV. a xxxxxxxxxxxx la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, multa de 20 UTM y la suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena; y

V. a xxxxxxxxxxxx una pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, multa de 5 UTM y la suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.

B) Que, por su parte, xxxxxxxxxxxx, CNI xxxxxxxxxxxx, es declarado también autor de un delito de tenencia de arma de fuego y municiones, por el que le es impuesta una pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo y accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena.

C) Que las penas impuestas a xxxxxxxx las cumplirá en orden sucesivo, principiando por la más grave.

D) Que se remitirán estos antecedentes al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno para efectos de la realización de la audiencia a que se refiere el inciso final del artículo 343 del Código Procesal Penal; esto es, para discutir, a partir de las atenuantes aplicadas por esta sentencia de reemplazo y sobre la base de los informes y documentos que se hagan valer por los intervinientes, la posible aplicación de penas sustitutivas, permitiendo al mismo tiempo el ejercicio del derecho al recurso de apelación ante esta Corte.

E) Que las penas privativas de libertad impuestas xxxxxxxxxxxx y xxxxxxxx deberán ser cumplidas efectivamente, para lo cual les servirá a cada uno de abono el tiempo que durante este proceso han estado privados de libertad en los siguientes términos: xxxxxxxxxxxx, sujeto a prisión preventiva desde el 12 de Abril de 2021 a la fecha de esta sentencia de reemplazo, abona 647 días; xxxxxxxxxxxx, sujeto a prisión preventiva desde el 12 de Abril de 2021 a la fecha de esta sentencia de reemplazo, abona 647 días. Para el caso que los condenados xxxxxxxxxxxx y xxxxxxxx deban cumplir sus penas de manera efectiva, no hay abonos que considerar.

F) Que la pena impuesta a xxxxxxxxxxxx se le tiene por cumplida con el mayor tiempo que durante este proceso permaneció privado de libertad desde el ocho de Abril al doce de Abril, ambos del 2021 y luego sujeto a medida cautelar de privación parcial de libertad, contabilizando con ello 558 días.

G) Que los condenados que deban cumplir efectivamente las penas corporales impuestas, conforme lo dispuesto en el artículo 49 del Código Penal, quedarán exentos del apremio relativo al cumplimiento de las multas a las que han sido condenados.

H) Que, por su parte, xxxxxxxxxxxx, al no tener que cumplir pena corporal (al igual que xxxxxxxxxxxx y xxxxxx, si así lo determinare el Tribunal conforme a lo dispuesto en la letra D) precedente), deberá satisfacer la multa impuesta y, si no tuviere bienes para ello, el tribunal podrá imponerle, por vía de sustitución, la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, si éste consintiere en ello; en caso contrario se le impondrá por vía de sustitución y apremio de la multa la pena de reclusión, regulándose un día por cada tercio de unidad tributaria mensual, sin que ella pueda exceder de seis meses.

I) Que los condenados quedan exentos del pago de costas y que no se hace lugar a omitir en sus certificados de antecedentes las anotaciones originadas en esta sentencia condenatoria.

J) Que se decreta el comiso de los teléfonos celulares pertenecientes a los acusados, del revólver marca Famae calibre .32, de la pistola marca Herstal, serie 92730, calibre 6,35 mm, su cargador y los cinco tiros que fueron incautados durante esta investigación.

K) Que deberá procederse al registro de la huella genética de los condenados. Regístrese y comuníquese.

Redacción del abogado integrante señor Juan Andrés Varas Braun.

Rol 1424 – 2022 Penal.

Tribunal: Corte de apelaciones de Puerto Montt.

Rit: 1294-2022

Ruc: 2210030623-2

Delito: Lesiones Leves.

Defensor: Claudio Alejandro Herrera Reyes

2.- Acoge recurso de apelación; revocando resolución que rechaza prescripción y en su lugar declara la prescripción de la acción por transcurso del plazo legal de 6 meses para faltas. Solicitud de audiencia de formalización no suspende la prescripción. [\(CA PUERTO MONTT 25-01-2023 ROL 19-2023, RIT 1294-2022\).](#)

Normas asociadas: artículo 494 N°5 CP, art 94 CP, art 233 CPP, art 96 CP, 364 y siguientes CP.

Términos: Recurso de apelación, prescripción de la acción penal y Lesiones leves.

SÍNTESIS: La corte de apelaciones de Puerto Montt acoge recurso de apelación en favor del imputado por considerar que la acción penal se encuentra extinguida de acuerdo con el art 233 CPP, no es la solicitud de audiencia de formalización la que tiene la aptitud de suspender la prescripción, sino que ello corresponde a la formalización misma, por lo que se declara la prescripción de la acción penal del delito en cuestión.

TEXTO COMPLETO:

Puerto Montt, veinticinco de enero de dos mil veintitrés. Vistos.

El mérito de los antecedentes; considerando que con fecha 8 de noviembre de 2022 se ha formalizado investigación contra don xxxxxxxxxxxx por un delito de lesiones leves, previsto y sancionado en el artículo 494 N°5 del Código Penal cuya naturaleza, indudablemente, corresponde a la de una falta, por lo que el plazo de la prescripción de la acción penal corresponde a 6 meses, de acuerdo con lo previsto en el artículo 94 del mismo Código. Que en este orden de ideas debe considerarse

que los hechos -calificados jurídicamente como lesiones leves en la audiencia de formalización- habrían tenido lugar el 5 de abril de 2022; por consiguiente, a la fecha de la formalización de la investigación, el 8 de noviembre de 2022, ha transcurrido en exceso el plazo de prescripción.

Por otro lado, cabe considerar que la letra a) del artículo 233 del Código Procesal Penal establece expresamente como un efecto de la formalización de la investigación que ésta “suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal en conformidad a lo dispuesto en el artículo 96 del Código Penal”. **Por consiguiente, de la norma transcrita se colige que no es la solicitud de audiencia de formalización la que tiene la aptitud de suspender la prescripción, sino que ello corresponde a la formalización misma.** Por consiguiente, la solicitud formulada por el Ministerio Público con fecha 10 de mayo de 2022 no suspendió el plazo de prescripción. A mayor abundamiento, aún en el caso de que se entendiese que tal solicitud sí es apta para suspender el plazo de prescripción de la acción penal, en el caso en examen, dicho escrito no consignó el delito de lesiones leves cuya investigación -a la postre- fue formalizada, de modo que bajo ningún respecto puede concluirse que la presentación del 10 de mayo referida haya suspendido la prescripción de acuerdo con lo establecido en el artículo 96 del Código Penal.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 364 y siguientes del Código Procesal Penal, se revoca la resolución pronunciada en audiencia de fecha veintinueve de diciembre de dos mil veintidós por la jueza titular del Juzgado de Garantía de Puerto Varas, doña Paulina Natalia Tapia Lorca y, en su lugar, se declara la prescripción de la acción penal seguida contra el imputado xxxxxxxxxxxxxxxx, únicamente respecto de la imputación de las faltas de lesiones leves que habrían sido cometidas con fecha 5 de abril de 2022 cuya investigación se formalizó en audiencia de fecha 8 de noviembre del mismo año. Por consiguiente, se decreta el sobreseimiento definitivo parcial correspondiente.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante Sra. Patricia Belmar Stumpfoll.
Devuélvase.

Rol Penal N° 19-2023.

Tribunal: Corte Suprema
Rit: 521-2022

Ruc: 2210030623-2

Delito: Homicidio

Defensor: Francisco Hernandez Hormazábal.

3.- Acoge recurso de amparo; recurrente cumple con requisitos exigidos por el decreto ley 321 para concesión de libertad condicional; el informe psicosocial de Gendarmería de Chile no refiere antecedentes categóricos, sobre factores de riesgo, ni impide la posibilidad de acceder al beneficio. ([CS 19-01-2023 ROL 521-2022, 1023-2023](#)).

Normas asociadas: Art 21 CPR, Decreto ley 321 art 2 N°3.

Términos: Recuerdo de amparo, libertad condicional y Homicidio.

SÍNTESIS: La corte de suprema acoge recurso de amparo en favor del condenado ya que este reúne los requisitos exigidos por decreto ley 321 para la concesión de la libertad condicional, el informe psicosocial de Gendarmería de Chile, elaborado en cumplimiento de la normativa legal aplicable, no refiere antecedentes categóricos que permitan orientar sobre factores de riesgo de reincidencia del amparado, que impidan reconocer su posibilidad de reinsertarse a la sociedad al momento de postular a libertad condicional conforme lo expresa el Decreto Ley 321, en el texto actual de su artículo 2, N°3.

TEXTO COMPLETO:

Santiago, diecinueve de enero de dos mil veintitrés.

Vistos:

Se reproduce lo expositivo de la sentencia en alzada, suprimiéndose de su texto los fundamentos que sirven para desestimar la acción constitucional interpuesta.

Y teniendo en su lugar presente:

1° Que el informe psicosocial de Gendarmería de Chile, elaborado en cumplimiento de la normativa legal aplicable, no refiere antecedentes categóricos que permitan orientar sobre factores de riesgo de reincidencia del amparado, que impidan reconocer su posibilidad de reinsertarse a la sociedad al momento de postular a libertad condicional conforme lo expresa el Decreto Ley 321, en el texto actual de su artículo 2, N° 3.

2° Que del mérito de los antecedentes, aparece de manifiesto que respecto del recurrente se reúnen los requisitos exigidos por el Decreto Ley 321 para la concesión de libertad condicional, y de conformidad además con lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, **se revoca** la sentencia apelada de treinta y uno de diciembre de dos mil veintidós, dictada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, en el Ingreso Corte N° 521-2022 y, en su lugar, se declara que **se acoge** el recurso de amparo interpuesto en favor de **XXXXXXXXXXXXXXXXXX**, dejándose sin efecto la resolución dictada por la Comisión de Libertad Condicional reunida en sesión del segundo semestre del año 2022, y se le reconoce el derecho a la libertad condicional impetrado, debiendo seguirse a su respecto el procedimiento establecido en la ley y en el reglamento para su materialización.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Valderrama, quien estuvo por confirmar la sentencia en alzada en virtud de sus propios fundamentos
Comuníquese de inmediato por la vía más expedita, regístrese y devuélvase.

Sin perjuicio, ofíciase.
Rol N° 1023-2023.

Tribunal: Corte apelaciones Puerto Montt

Rit: 804-2018

Ruc: 1800952812-8

Delito: receptación, hurto simple y robo por sorpresa.

Defensor: Darwin Loreto Johns

4.- Acoge recurso de amparo interpuesto en favor del condenado, no procede orden de ingreso inmediata en audiencia de revocación de pena sustitutiva de la Ley 18.216, deja sin efecto resolución recurrida y se dispone su inmediata libertad ([CA Puerto Montt 30-12-2022 RIT 804-2018, ROL523-2022](#)).

Normas asociadas: art 19 n7 CPR, L 18.216 art 37, art 192 y 193 CPC, art 5 CPP, L 20.603, art 5 CPP, art 368 CPP, art 79 CP, 52 CPP.

Términos: Recurso de amparo, receptación, hurto simple y robo por sorpresa.

SÍNTESIS: La corte de apelaciones de Puerto Montt acoge recurso de amparo interpuesto en favor del condenado ante orden de ingreso inmediata emanada del tribunal de garantía luego de decretada la revocación de pena sustitutiva de la Ley 18.216. La decisión impugnada no es una sentencia definitiva que ponga término al juicio, pero sí dispone la manera cómo la pena debe de ser cumplida y ejecutarse, correspondiendo a la hipótesis del art 79 CP, "No podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de sentencia ejecutoriada", por lo que deja sin efecto y se dispone su inmediata libertad.

TEXTO COMPLETO:

Puerto Montt, treinta de diciembre de dos mil veintidós. Vistos.

A folio 1 comparece el defensor penal público, don Darwin Loreto Johns, en representación de don xxxxxxxxxxxxxxxx, cédula nacional de identidad xxxxxxxxxxxx, condenado en causa RIT 804-2018; RUC 1800952812-8, seguida ante el Juzgado de Letras y Garantía de Quellón; quien interpone recurso de amparo en contra de la resolución de fecha 28 de diciembre de 2022 pronunciada por el juez del Juzgado de Letras y Garantía de Quellón, don Pablo Farfán Kemp, quien ordenó el ingreso inmediato de su representado al Centro de Detención Preventiva de Castro a cumplir el saldo de pena de 620 días, tras revocarse la pena sustitutiva de reclusión parcial en establecimiento penitenciario.

Argumenta que, conforme al artículo 37 de la Ley 18.216 la decisión acerca de la revocación de las penas sustitutivas es apelable de acuerdo con las reglas generales, de manera que deben aplicarse los artículos 192 y 193 del Código de Procedimiento Civil, por lo que apelación debe ser concedida en ambos efectos.

En segundo lugar, aduce que una de las tres finalidades u objetos de la Ley N°20.603 que incorporó el artículo en comento, consistió en el uso racional de la pena privativa de libertad, lo cual relaciona con el artículo 5° del Código Procesal

Penal en lo relativo a la interpretación restrictiva y a la prohibición de analogía respecto de las disposiciones de dicho código, que autorizan la restricción o privación de la libertad. Por tanto, concluye que la concesión de la apelación en el solo efecto devolutivo constituye una interpretación extensiva del artículo 368 del Código Procesal Penal, por lo que no puede aplicarse.

Finalmente, alega que el artículo 79 del Código Penal establece que no podrá ejecutarse pena alguna, sino en virtud de sentencia ejecutoriada, de modo que la resolución que decreta la orden de ingreso, por revocación de pena sustitutiva, deviene en ilegal. Pide se deje sin efecto la resolución impugnada ordenándose la inmediata libertad del amparado.

A folio 3 se tuvo por interpuesto el recurso de amparo y se solicitó informe al recurrido.

A folio 5 el juez del Juzgado de Letras y Garantía de Quellón, don Pablo Enrique Farfán Kemp evacua informe. Primeramente, explica que el amparado fue condenado el 26 de febrero de 2020 a dos penas de 61 días de presidio menor en su grado mínimo y a una pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, las que fueron sustituidas por la reclusión parcial nocturna domiciliaria. Indica que ante los reiterados incumplimientos del sentenciado, el 29 de junio de 2022 se reemplazó la reclusión parcial domiciliaria por la pena sustitutiva de reclusión parcial en establecimiento penitenciario y, finalmente, ésta fue revocada en audiencia de fecha 28 de diciembre del año en curso debido a un incumplimiento grave y reiterado del penado.

Estima que la resolución impugnada no es ilegal porque fue dictada por juez competente, dentro del ámbito de su competencia, en audiencia en la que se escuchó a todos los intervinientes y por encontrarse debidamente motivada. Igualmente, sostiene que tal resolución tampoco es arbitraria, ya se sostiene sobre la base de lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley N°18.216 en cuanto dispone que la decisión de revocación será apelable ante el tribunal de alzada de acuerdo a las reglas generales, debiendo entenderse la expresión “reglas generales” referidas al Código Procesal Penal y no al Código de Procedimiento Civil, ya que el proceso penal tiene una naturaleza completamente distinta y porque cuando los cuerpos normativos quieren remitirse supletoriamente al Código de Procedimiento Civil lo hacen de manera expresa. Por consiguiente, entiende que la norma que regula los efectos del recurso de apelación contra la resolución que revoca una pena sustitutiva es la prevista en el artículo 368 del Código Procesal Penal, el que dispone que ésta se concederá en el solo efecto devolutivo, a menos que una ley señale expresamente lo contrario.

Finalmente, argumenta que el artículo 52 del Código Procesal Penal establece que serán aplicables al procedimiento penal, en cuanto no se opusieren a lo estatuido en ese código o en leyes especiales las normas comunes a todo procedimiento del Libro I del Código de Procedimiento Civil, por tanto, siendo la ley N°18.216 una ley especial en materia procesal penal, se debe aplicar supletoriamente el Código Procesal Penal y solo cuando éste no regule la materia y siempre que no se oponga a éste, se puede acudir a las normas comunes del Código de Procedimiento Civil. Solicita el rechazo de la acción de amparo.

A folio 6 se trajeron los autos en relación y se dispuso la agregación extraordinaria de la causa en tabla del viernes 30 de diciembre de 2022.

Con lo relacionado y considerando:

Primero. Que, el recurso de amparo es una acción constitucional de tutela urgente del derecho fundamental a la garantía de la libertad personal y seguridad individual, establecidas en el artículo 19 N°7 de la Constitución Política de la República, que es procedente en aquellos casos en que una persona fuere arrestada, detenida o presa con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes o sufra cualquier otra privación, perturbación o amenaza a los derechos fundamentales antes aludidos, fuera de los casos en que el ordenamiento jurídico lo permite, con el fin de que se ordene guardar las formalidades legales y se adopten de inmediato las providencias que se juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Segundo. Que, el fundamento inmediato de esta acción dice relación con la dictación de la resolución de fecha 28 de diciembre del 2022 en causa RIT 804-2018; RUC 1800952812-8, que ordenó el ingreso inmediato del amparado al Centro de Detención Preventiva de Castro tras revocarse la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna en establecimiento penitenciario.

Tercero. Que, al respecto, el recurrido sostiene la improcedencia de la acción interpuesta, conforme los argumentos expuestos en su informe y que se dieron por reproducidos en lo expositivo de este fallo.

Cuarto. Que, de acuerdo con el mérito de los antecedentes, estiman estos sentenciadores, que **la decisión impugnada no es una sentencia definitiva que ponga término al juicio, pero sí dispone la manera cómo la pena debe de ser cumplida y ejecutarse, correspondiendo a la hipótesis del artículo 79 del Código Penal que, a propósito de la ejecución de las penas y de su cumplimiento, dispone que “No podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de sentencia ejecutoriada”.**

En efecto, la resolución recurrida tiene relación directa con la ejecución de la sentencia -en tanto dispone la forma de cumplimiento efectiva o sustituida- la cual debe ser cumplida una vez se encuentre ejecutoriada según lo disponen el citado artículo 79 y el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Quinto. Que, de este modo, **la resolución dictada por el juez del Juzgado de Letras y Garantía de Quellón infringió la normativa adjetiva aplicable a dicha situación fáctica y, por esa vía, ha lesionado el derecho del amparado a la libertad ambulatoria mediante la aplicación indebida de una regla procesal desfavorable.**

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 19 y 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema que rige en la materia, se acoge la acción de amparo interpuesta por el defensor penal público don Darwin Loreto Johns, a favor del amparado don xxxxxxxxxxxx, dejándose sin efecto su orden de ingreso al Centro de Cumplimiento Penitenciario dispuesta en resolución de fecha 28 de diciembre del 2022 en causa RIT 804-2018, RUC 1800952812-8 del Juzgado de Letras y Garantía de Quellón. Por consiguiente, se dispone su inmediata libertad, siempre que no estuviese privado de libertad por otra causa, y en tanto no quede a firme la resolución que revocó la pena sustitutiva. Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Javier Niklitschek Roa. Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Rol Amparo N°523-2022

Tribunal: Tribunal oral en lo penal de Castro
Rit: 74-2021

Ruc: 2100382603-9

Delito: Tráfico Ilícito de Drogas en Pequeñas Cantidades.

Defensor: Daniel Iván Fuenzalida Maturana

5.- Absuelve al acusado, por estimar que las probanzas aportadas a juicio fueron obtenidas con infracción de garantías fundamentales, al efectuar los funcionarios de carabineros un control de identidad fuera de los presupuestos que contempla el artículo 85 del CPP, intercambio de papeles o billetes es conducta neutra. ([TOP DE CASTRO 28-01-2023 RIT 74-2021](#)).

Normas asociadas: CPR art. 19; CPP art 85, CPP art 276, CPP art 340, L20000 art. 1 L20000 art. 4; y L20931.

Términos: infracción de garantías fundamentales y tráfico ilícito de drogas.

SÍNTESIS: Tribunal oral en lo penal de castro absuelve al acusado, por estimar que las probanzas aportadas a juicio fueron obtenidas con infracción de garantías fundamentales, que el intercambio de manos, papeles, billetes, conductas nerviosas, no son indicios que justifiquen un control de identidad, ni facultan registro de vestimentas o bolsos; quedó establecido, que la fiscalización la hicieron ante conductas neutras, que no facultan para ello y se origina una ilegalidad de la prueba, por lo que este control es ilegal por no encontrarse dentro de los presupuestos del art 85 CPP.

TEXTO COMPLETO:

Castro, veintiocho de enero de dos mil veintitrés.

VISTOS, OIDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el día veintitrés de enero en curso, ante este Tribunal Oral en lo Penal de Castro, integrado por los jueces titulares doña Angélica Monsalve Vásquez y don Rodrigo Alarcón Contreras, quien presidió y el juez suplente don Elías Agüero Matamala, se llevó a efecto audiencia de juicio en causa RIT N°74-2021, por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas en Pequeñas Cantidades, seguida en contra de xxxxxxxxxxxx, cédula de identidad n°xxxxxx, nacido en quellón el xxxxxxxxxxxx, 19 años, soltero, cesante, cursó 4° enseñanza media, sin apodo, domiciliado en xxxxxxxxxxxxxxxx.

Sostuvo la acusación del Ministerio Público la fiscalía Karyn Alegría Veliz y la defensa del acusado estuvo a cargo del defensor

penal público Daniel Fuenzalida Maturana; ambos con domicilio y forma de notificación registrada en el tribunal.

SEGUNDO: Hechos de la acusación: “El día 19 de abril de 2021, alrededor de las 18:40 horas, el imputado xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, en contexto de control de identidad efectuado por funcionarios de la Sexta Comisaría de Quellón, fue sorprendido al interior de la plaza de armas de esta comuna, ubicado en la intersección de las calles Jorge Vivar con Avenida Independencia, comuna de Quellón, manteniendo en el interior de un bolsillo de su chaqueta 21 envoltorios de bolsas de nylon transparentes contenedoras de marihuana. Asimismo, al interior de su mochila un envoltorio de nylon transparente contenedor de marihuana. En total la droga arrojó un peso de 24 gramos 800 miligramos, droga que no estaba destinada a su consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo, sino que estaba destinada a su comercialización. También portaba \$36.610 en billetes y monedas de distinta denominación, dinero proveniente de la venta de droga”.

Para el Ministerio Público, estos hechos son constitutivos de un delito consumado de tráfico ilícito de estupefacientes en pequeñas cantidades, descrito y sancionado en el artículo 4 de la ley 20.000, en el que atribuyó al acusado participación en calidad de autor, conforme al artículo 15 N°1 del Código Penal, reconociendo a su favor la atenuante del artículo 11 N°6 del referido texto legal, y solicitó sea condenado a tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más multa de 40 unidades tributarias mensuales, se ordene la incorporación de la huella genética y se apliquen las accesorias del artículo 29 del Código Penal, con costas.

TERCERO: Alegatos de apertura. La Fiscalía doña Karyn Alegría Véliz, en síntesis, expuso que se acreditaran los hechos imputados, que el 19 de abril de 2021, el acusado estaba en la Plaza de Armas de Quellón, lugar de común ocurrencia de tráfico, los funcionarios policiales vieron efectuar una transferencia de droga, no vieron actos típicos de tráfico, sino que como entregaba envoltorios con droga y se recibía a cambio dinero; que con este indicio hicieron control de identidad; y el que recibió la droga tenía un envoltorio con droga y el imputado tenía entre sus vestimentas 21 envoltorios de marihuana y en su mochila uno más, todo con un peso de 24 gramos 800 miligramos y con las mismas características encontradas al comprador y además, tenía en su poder la suma de \$36.610 en billetes de distintas denominación, que como se sabe proviene de la droga; acreditará que la droga no estaba destinada a su consumo personal y próximo en el tiempo y tampoco tenía autorización de porte o tenencia de droga y que funcionarios policiales, advirtieron y presenciaron la transacción droga con una tercera persona y ahí parte el procedimiento, acreditará la comercialización y que el imputado no estaba facultado para tener, portar o consumir la droga por la forma de presentación de la misma, en 21 envoltorios de nylon transparente más el dinero, son indicios claros que se está frente a una

comercialización de droga y unido a la declaración de los funcionarios policiales, más allá de las alegaciones de la defensa, la prueba es clara unívoca, puede contractarse con otros medios de prueba y el tribunal adquirirá la convicción de la participación punible del acusado, de acuerdo a lo imputado el Ministerio Público.

A su turno la Defensa, en lo sustancial expuso que hay notables ilegalidades en que incurrió Carabineros en este procedimiento y solicita desde ya la absolución de su representado, realizando una valoración negativa de la prueba por expresa disposición del artículo 276 del Código Procesal Penal, aun cuando no fue excluida por el Juzgado de Garantía de Quellón; cita sobre el punto al Profesor Hernández Basualto, un fallo del Tribunal Oral de Osorno, que absolvió al acusado el 19 de diciembre de 2022, en causa rol N°3-2022 por infracción de Garantías, en el mismo sentido cita fallo de la Corte Suprema, causa rol 23.252 del año 2019, “cuando el sentenciador valoró antecedentes revestidos de ilegalidad, se infringe el debido proceso”; añadió que estas ilegalidades aparecen de manifiesto en el parte policial de Quellón, cuando se señala que realizando patrullaje preventivo, cercano a la Plaza de Armas, divisaron dos sujetos “realizando movimientos característicos de transacción de droga”, el primer sujeto entregó un envoltorio de color azul al segundo y a cambio recibió un billete de \$10.000, motivo por el cual realizaron control de identidad y además, se encontraban consumiendo cerveza, es decir, este control de identidad lo realizaron amparados en la falta de la Ley de Alcoholes, que ambos sujetos ante la presencia policial se pusieron nerviosos y por eso le pidieron al sujeto que recibió el envoltorio de color azul que lo mostrara y este dijo espontáneamente que era marihuana, el envoltorio era un guante quirúrgico azul y seguidamente registraron a su representado y le incautaron las especies, no se fijó el billete de 10.000, por la supuesta venta que constituiría el tráfico; respecto del control de identidad por beber en la vía pública, cita fallo de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, en causa 268-2022, ha dicho que “si el control de identidad tuvo su origen en el consumo de alcohol en la vía pública, es decir una falta, no puede ser un indicio para control de identidad, ni realizar diligencias investigativas”, por eso la acción policial infraccionó los artículos 83 y siguientes del CPP; además, cita a otros fallos de la Excm. Corte Suprema, en relación a “movimientos característicos de transacción de droga”, esos son movimientos neutros, no constituyen indicios de venta de droga, no es signo de conducta ilícita, presente ni futura; refiere otros fallos y todos dicen que son actitudes neutras; su nerviosismo no es indicio para realizar el control de identidad y menos para realizar registro; en cuanto a flagrancia se opone a la conducta, el hecho que le entregue un paquete de color azul. En el análisis químico no se señalaron todas las exigencias del artículo 43 de la ley 20.000, contenido, origen, peso, y lo más importante el grado de pureza para determinar si era una sustancia peligrosa, finalmente insistió que se valore negativamente la

prueba y declare el sobreseimiento definitivo.

CUARTO: Alegaciones de cierre. La Fiscalía expuso que se hará cargo de los cuestionamientos de la Defensa, en cuanto a la ilegalidad, estima que este procedimiento ya pasó dos tamices, ya se alegó en el control de identidad y en la preparación del juicio oral, donde se determinó la legalidad de toda la prueba; el Defensor funda su pretensión de ilegalidad, en que no había indicios para realizar control de identidad infringiendo con ello el artículo 85 del CPP; sin embargo, quedó de manifiesto con la declaración de los funcionarios policiales, que el indicio fue la transacción de droga que observaron; que había dos jóvenes en la Plaza de Armas, donde comúnmente se realizan transacciones de droga, en este caso uno entrega algo y el otro entrega dinero; en este caso al menos hay dos indicios; toda la jurisprudencia indicada por la Defensa, puede ocuparse acá porque para el control de identidad se tenía como indicio la transacción de droga. El acusado, negó los hechos, pero mintió, dijo que había cinco personas bebiendo alcohol y que los funcionarios se acercaron por el tema del alcohol y después se retiraron para volver otros funcionarios y se generó el procedimiento por la Ley de Alcoholes; además, el testigo de la Defensa, dice que había cinco personas que no hubo procedimiento por Ley de Alcoholes, lo que se contrapone con los dichos de los funcionarios policiales xxxxxxxx y xxxxxxxx que solo había dos personas en el lugar y los vieron solo a 4 metros y se acercaron y le preguntaron a Cárdenas, que tienes en la mano y dijo droga que estaba en el guante, no fue capaz de indicar a quien le compró esa droga al no dar respuesta a la consulta de la persecutora. Añadió que la droga es la misma, en similar presentación al realizar control de identidad a xxxxxxxx, le encuentran dinero \$10.000 y 22 envoltorios de droga; añadió que la ley de droga tiene múltiples verbos rectores, además, contiene una regla que se debe tener cuenta la cantidad y las circunstancias de la posesión, no hubo prueba que el acusado consume droga, la dosificación de la droga eran 22 envoltorios en bolsitas plásticas transparentes que se utilizan comúnmente para la comercialización y tampoco tiene autorización para portar; entiende que con la prueba rendida se ha hecho cargo de todos los cuestionamientos de la defensa. En el evento que no se acreditara la transacción había un porte y tenencia y que no estaba destinado al consumo próximo en el tiempo y tampoco se estableció de donde venía el dinero, por las máximas de la experiencia estima que se acreditaron los hechos imputados, es decir que el 19 de abril en la Plaza de Armas de Quellón se encontraba portando las especies prohibidas y se le condene por el delito y a las penas solicitadas.

Por su parte la Defensa, reiteró que las conductas neutras ha sido resuelto por la Corte Suprema, en cuanto a que intercambio de manos, papeles, billetes, conductas nerviosas, no son indicios para realizar control del artículo 85 del Código Procesal Penal; los dos carabineros que adoptaron el procedimiento xxxxxxxx y xxxxxx declararon en el

juicio que vieron con anterioridad el consumo de cerveza y eso motivó el control de los acusados y la corte de Apelaciones de Puerto Montt, ha declarado que tal conducta tampoco es un indicio que permita realizar un control de identidad, ni faculta registro de vestimentas o bolsos; quedó establecido, que la fiscalización la hicieron ante conductas neutras, que no facultan para ello y se origina una ilegalidad de la prueba; esta valoración de la prueba como ilícita no se encuentra vedada al Tribunal Oral que conoce el fondo de los hechos al efecto cita al Profesor Rodríguez Vega al analizar un fallo de la Excma. Corte Suprema RIT N°1837-2020, donde se realiza un equilibrio entre la eficacia de la persecución penal y respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos y así también lo ha resuelto el Tribunal Oral de Osorno, donde se absolvió al imputado por infracción a garantías constitucionales al no observar el artículo 85 del CPP., la imputación no se sostiene por sí misma, dice el carabinero xxxxxxxxxx que le vio pasar el billete de 10.000 y que la mochila la tenía en la espalda, también en el parte policial dice que todo el dinero estaba en la mochila y no en los bolsillos; el guante quirúrgico color azul que tenía marihuana en su interior, fue el indicio para estar en presencia de una transacción de droga y que originó el control, no fue mostrado y ni siquiera fue fotografiado; tampoco se le hizo prueba de campo para establecer que tuviera cannabis y tampoco se señaló por el Ministerio Público la concentración y pureza del cannabis, de acuerdo al protocolo de análisis químico y que la ley 20.000 exige; otro aspecto que destaca es en cuanto al valor de transacción, tampoco coincide el carabinero dice que le pasó \$10.000 y que le encontraron 4 gramos y el mismo carabinero dice que vale \$10.000 el gramo; por todo eso y las claras infracciones al debido proceso y las garantías fundamentales de su representado, pide se valore negativamente la prueba vertida en juicio y se absuelva del delito que le fuera imputado.

QUINTO: Declaración del acusado. Que debidamente informado por el tribunal, en la oportunidad procesal del artículo 326 del Código Procesal Penal y asistido por su abogado defensor, el acusado XXXXXXXXXXXXXXXX, renunció a su derecho a guardar silencio y prestó declaración en juicio y libremente expuso que “ese día eran como las siete, él había llegado hacía como hora, estaban compartiendo con otros chicos eran como cinco, estaban fumando y bebiendo cerveza y pasó un carabinero y les preguntó por otro chico y se fueron; a los cinco minutos llegaron por detrás más carabineros y dijeron que botaran la cerveza y les pidieron el carné y había una mochila en el suelo y preguntaron de quien era, procedieron a revisarla y le pillaron eso; al chico que andaba con él también lo revisaron y le pillaron eso, y no pasó lo que dice carabineros, ellos estaban compartiendo y los pillaron con eso y los llevaron a la Comisaria”. **A las preguntas de la Fiscala** respondió que se encontraba en la Plaza de Armas de Quellón, portaba marihuana, no sabe cuantos eran los envoltorios, eran como 22, Carabineros le encontró como

\$36.000; ahora no trabaja pero antes lo hacía descargando camiones y cortando leña, no tenía autorización para portar droga, declaró sobre esto en Quellón en el Juzgado, en el control de la detención y en la Fiscalía o PDI declaró también, pero no recuerda si lo hizo ante esta Fiscal; la droga la guardaba en bolsas transparentes y era para su consumo; cuando llegó Carabineros estaba con varios amigos y eso lo declaró en el juzgado de Quellón, explica que tuvo como dos audiencias y dijo lo mismo; estaba con amigos, unos conocidos, pero no se acuerda nombres, solo del xxxxxxxxxxxxxxxx. **A las preguntas del Defensor** respondió que Carabineros se acercó porque consumían cervezas y les pidieron el carné y preguntaron de quien era la mochila y la revisaron pero no se la pidieron a él; estaba su amigo xxxxxxxxxxxxxxxx y él también tenía marihuana, esa marihuana era para su consumo y él la compró y se la vendieron así como se la encontraron, respecto del intercambio de manos con xxxxxxxxxxxxxxxx eso nunca pasó; en cuanto al dinero que tenía en el bolsillo lo había ganado y le sobró de lo que gastó en la cerveza.

SEXTO: Convenciones Probatorias. Consta del motivo sexto del auto de apertura, que las partes no acordaron convenciones probatorias en la presente causa.

SÉPTIMO: Contradictorio. Conforme a lo expuesto por los intervinientes en sus alegatos de apertura y cierre, el principal aspecto debatido es la vulneración de la garantía fundamental del debido proceso del encartado, al efectuar los funcionarios de carabineros un control de identidad fuera de los presupuestos que contempla el artículo 85 del Código Procesal Penal.

OCTAVO: Medios de Prueba. Que para acreditar los hechos de la acusación y la participación de autor atribuida al encartado el persecutor rindió prueba: **I.- Testimonial:** consistente en los dichos de los funcionarios aprehensores, xxxxxxxx y xxx ; además, de xxxxxxxxxxxxxxxx, de la SIP de Carabineros. **II.-Pericial:** documentos incorporados conforme al artículo 315 inciso final del Código Procesal Penal: Protocolo de Análisis Químico, de fecha 6 de mayo de 2021, del Servicio de Salud Chiloé, correspondiente al análisis de la muestra del decomiso recibido mediante oficio N°113 de fecha 20 de abril de 2021 de la Sexta comisaría de Quellón, droga incautada al acusado y el respectivo Informe de Peligrosidad de la Cannabis Sativa, elaborado por María Eugenia Saldivia Igor, Perito Químico. **III.- Otros medios de Prueba:** 1.- Un set de seis fotografías correspondientes a la droga incautada, pruebas de campo y pesaje.

NOVENO: Decisión Absolutoria. Que, tal como se adelantó en el veredicto, después de valorar de manera conjunta y racional los elementos de convicción aportados por el persecutor institucional en la audiencia de juicio oral, referidos en el motivo precedente, en los términos que establecen los artículos 297 y 340 del Código Procesal Penal, el Tribunal determinó la absolución del acusado xxxxxxxxxxxxxxxx, por estimar que las probanzas aportadas a juicio, fueron obtenidas con

infracción de garantías fundamentales del encartado, por lo que fueron valoradas negativamente, al igual que todas las pruebas que derivan necesariamente de aquéllas, y en consecuencia, no fueron tomadas en consideración para los efectos de acreditar el hecho punible y la autoría que se atribuyó al encartado, quedando sin respaldo probatorio la tesis acusatoria.

DECIMO: En cuanto a la infracción de garantías fundamentales: Que los argumentos de la Defensa y la posición adoptada por el persecutor sobre el punto, han quedado consignadas en los apartados 3° y 4° de este fallo, los que se dan por reproducidos en este acápite a fin de no incurrir en reiteraciones innecesarias y que en síntesis supone la infracción del debido proceso, por haberse realizado un control de identidad al imputado apartado de las exigencias normativas contempladas en el artículo 85 del Código Procesal Penal, en razón de lo cual las pruebas obtenidas no debían ser consideradas para su condena, por provenir de un procedimiento viciado en su génesis afectando con ello lo dispuesto en el artículo 276 del Código Procesal Penal.

UNDECIMO: Que enfrentados los juzgadores a resolver la cuestión así planteada, en primer lugar se ha tenido en cuenta como premisa que respalda la decisión adoptada, que la garantía del debido proceso consagrado en el artículo 19 N°3 de la Carta Fundamental y en diversos instrumentos internacionales ratificados por Chile, en especial el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, impone al legislador establecer los mecanismos que aseguren un procedimiento e investigación racionales y justos, cuyos presupuestos básicos suponen que se respeten los procedimientos fijados por la ley, debiendo las autoridades actuar dentro del ámbito de sus atribuciones, bajo sanción de nulidad como lo señalan los artículos 6 y 7 de la Constitución Política; de ello se desprende que todos los actores del proceso, en especial el Fiscal y las policías, cuyo accionar fue controvertido por la Defensa, deben someter su actuar a la normativa vigente y, en el caso de estos últimos, además, a la dirección del Ministerio Público, a quien corresponde por mandato legal dirigir la investigación conforme lo preceptuado por el artículo 83 de la Carta Fundamental, la ley 19.640 y los artículos 79 y siguientes del CPP, adicionalmente, a las disposiciones que prevé de manera expresa este último texto legal a efectos de lograr una investigación que permita el cumplimiento de los fines que le son propios, garantizando los derechos de todos los intervinientes en las distintas etapas del procedimiento, en especial, los del imputado, que debe soportar la persecución estatal, lo que exige que la tesis acusatoria sea corroborada por pruebas recogidas a través de técnicas normativamente preestablecidas, prescribiendo la exclusión de prueba que provienen de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas u obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales, así se desprende de lo consagrado en el artículo 276 inciso 3° del Código

Procesal Penal, existiendo en la ley procesal numerosos aspectos rigurosamente regulados, tanto en la forma en que se puede válidamente acceder a los medios de prueba y como estos han de ser incorporados al juicio.

DUODECIMO: Que en este mismo orden de ideas, como segundo antecedente que respalda la decisión del tribunal, está lo prescrito en los artículos 83, 85 y 86 del Código Procesal Penal, en especial el primero que entrega facultades autónomas a los funcionarios de Carabineros y PDI, para realizar actuaciones sin necesidad de recibir instrucciones particulares de los fiscales; a su vez los artículos 85 y 86, cuya última modificación está contenida en la Ley 29.931 de 5 de julio de 2016, regulan el procedimiento de control de identidad, estableciendo la facultad de los funcionarios policiales para solicitar la identificación de cualquier persona, sin orden previa de los fiscales, en casos fundados en que estimen que exista algún indicio de que se hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo, de que pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; en el caso que la persona se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad; facultando para el registro de vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, procediendo a su detención, sin necesidad de orden judicial, de quienes se sorprenda a propósito del registro, en alguna de las hipótesis del artículo 130 del Código Procesal, que describe además lo que se debe entender por situación de flagrancia, así como de quienes al momento del cotejo registren orden de aprehensión pendiente.

DECIMOTERCERO: Que las disposiciones referidas tratan, entonces, de conciliar una efectiva persecución y pesquisa de los delitos, con los derechos y garantías de los ciudadanos, estableciéndose en forma general la actuación subordinada de los entes encargados de la ejecución material de las órdenes de indagación y aseguramiento de evidencias y sujetos de investigación al órgano establecido por la ley de la referida tarea, los que a su vez actúan conforme a un estatuto no menos regulado y sometido a control jurisdiccional, en lo referido a las medidas que afecten los derechos constitucionalmente protegidos de todas las personas.

DECIMOCUARTO: Que precisado lo anterior, la Defensa del encartado ha cuestionado el actuar de los funcionarios policiales, que practicaron un control de identidad sin que existiera indicio para ello, al tenor del artículo 85 del Código Procesal, toda vez que este no se fundó en circunstancias objetivas que se hayan presentado ex ante, sino que es algo meramente subjetivo y propio del funcionario policial, procediendo de manera autónoma en un caso no previsto por la ley, lo que implica que todos los elementos de prueba derivados de tal diligencia son ilícitos y no pueden servir de base a una sentencia condenatoria.

DECIMOQUINTO: Que en efecto, de acuerdo a lo que expusieron los

funcionarios de carabineros, que adoptaron el procedimiento impugnado, **xxxxxxxxxx** y **xxxxxxxxxx**, quienes en términos similares señalaron que el día 19 de abril de 2021, alrededor de las 18:40 horas, realizaban patrullaje preventivo por las calles aledañas a la Plaza de Armas de Quellón, y pudieron observar a dos personas que “realizaban movimientos característicos de transacción de droga”, a una distancia de más o menos cuatro metros vieron que uno que vestía de negro le entregaba un envoltorio color azul, a otro que vestía de burdeo, quien a su vez le entregaba dinero; afirmando el funcionario **xxxxxxxxxx** que era un billete de \$10.000 por su color y como había otros consumiendo cervezas le hicieron control de identidad a estas personas, porque al acercarse ellos se pusieron nerviosos, con signos de inquietud; le preguntaron al de chaqueta burdeo que tenía en su mano y era el guante quirúrgico de color azul, en su interior había una sustancia de color verdoso con olor y textura de la marihuana y así lo confirmó esta persona; ante lo cual procedieron a registrar sus vestimentas sin encontrar nada más y al registrar las vestimentas y la mochila que portaba el que vestía de negro encontraron en su chaqueta 21 envoltorios de nylon transparentes contenedores de una sustancia similar y en su mochila otro envoltorio de iguales características y \$36.610 en dinero en efectivo en billetes de baja denominación y monedas, por eso los trasladaron a la Unidad Policial para realizar pesaje y prueba de campo a la sustancia, diligencia que realizó **xxxxxxxxxx**, arrojando coloración positiva de cannabis sativa y con un peso bruto de 34 gramos 900; y lo que tenía el otro sujeto 4 gramos 800; el que vestía de negro resultó ser **xxxxxxxxxx** y el otro sujeto era de apellidos **xxxxxxxx**; en tanto el funcionario **xxxxxxxx**, confirmó que el motivo de la fiscalización fue los movimientos típicos de transacción de drogas y que las cervezas no era relevante porque las mantenían a un costado, aclaró al tribunal que **xxxxxxxxxx** tenía en su poder 34 gramos 800 y el otro sujeto 4 gramos 906, todo distribuido en 22 envoltorios.

Que también la fiscalía aportó el testimonio del **funcionario de la SIP de carabineros, xxxxxxxxxxxx**, cuya participación en el procedimiento se realizó en la Unidad Policial, con posterioridad al control de identidad y estuvo orientado a realizar las pruebas de campo a las sustancias, manifestando que **xxxxxxxxxx**, mantenía 22 bolsas de nylon transparentes, con una sustancia de color y olor característico de la marihuana y que sometida a prueba resultó positivo con un peso de 24 gramos 800 miligramos, y **xxxxxxxxxx**, en un guante quirúrgico color azul, tenía una sustancia de similares características que igualmente resultó de coloración positiva para la cannabis sativa con un peso de 4 gramos 900 miligramos, ilustrando su testimonio con el reconocimiento de un set de 6 fotografías de acuerdo al siguiente detalle 1.- 22 bolsas de nylon transparentes, contenedor sustancia característico a la marihuana. 2.- bolsa nylon transparente, contenedor de sustancia

característico de la marihuana con un pesaje de 14.2 gramos. 3.- bolsa transparente con sustancia características de la marihuana que pesó 20.06 gramos. 4.- prueba de campo de la marihuana spray N°1, arrojó color positiva del THC. 5.- otra prueba de campo spray N°2 con coloración positiva del THC. 6.- prueba de campo con color positivo de la marihuana.

DECIMOSEXTO: Que de acuerdo a los testimonios reproducidos en lo sustancial en el apartado anterior, el indicio que habrían considerado los policías para controlar la identidad del acusado y efectuar el posterior registro de sus vestimentas y mochila, consistió en la percepción, por parte de los funcionarios xxxxxxxxxxxx y xxxxxxxxx, “que a una distancia de más o menos cuatro metros, vieron que dos sujetos realizaban movimientos característicos de transacción de droga, uno que vestía de negro le entregaba un envoltorio color azul a otro que vestía de burdeo, quien a su vez le entregaba dinero; afirmando el funcionario xxxxxxxx que era un billete de \$10.000 por su color y como había otros consumiendo cervezas le hicieron control de identidad a estas personas, porque al acercarse ellos se pusieron nerviosos, con signos de inquietud”; tales circunstancias tienen por cierto un carácter inminentemente subjetivo, no dan cuenta de ningún elemento objetivo del cual pueda desprenderse algún indicio de que el acusado se disponía a cometer un delito, sino solo la impresión o interpretación que hizo el policía de una conducta neutra como la descrita, desprovista de señas o signos de actividad delictiva alguna, ni presente, ni pasada, ni futura, pues si bien los agentes manifestaron haber observado un intercambio de especies entre el acusado y un tercero, ningún elemento de corroboración se incorporó al juicio, específicamente el guante quirúrgico, que refirieron ambos, como envoltorio de la sustancia ilícita transada y tampoco los supuestos \$10.000 que habría recibido a cambio; por lo que aceptar tal razonamiento implicaría argumentar que todas aquellas conductas que normalmente se aprecian neutras, triviales u ordinarias, pasen a estimarse sintomáticas de criminalidad; tampoco es posible sostener una hipótesis de aquellas del artículo 130 del Código Procesal Penal, que habilite al personal policial para haber realizado el registro de las vestimentas del imputado, desde que ante la ausencia de indicios cualquier medida restrictiva de derechos de una persona, ha debido ser autorizada por el juez competente, previa comunicación de lo obrado al Fiscal encargado de dirigir la investigación para el examen del mérito pertinente, otorgando de esta forma satisfacción al imperativo constitucional y la ley, perseguir los delitos, resguardando los derechos de los todas las personas; adicionalmente tampoco refirieron tener alguna información sobre eventuales compradores o proveedores, de tal suerte que todo el procedimiento posterior se realizó al margen de los rigurosos extremos de la norma del artículo 85 del Código Procesal Penal, por cuanto una actuación autónoma e intrusiva de las policías, como es el control de identidad, dado que afecta garantías constitucionales, como el derecho a la libertad de desplazamiento y el

derecho a la intimidad al permitir el registro de vestimentas y equipajes, debe necesariamente sostenerse en circunstancias objetivas y demostrables, puesto que solo esa manera es posible dotarla de validez a la luz de los derechos de los justiciables; en este mismo sentido, estiman los sentenciadores que el resto de las circunstancias indicadas por los funcionarios aprehensores para justificar el control de identidad, que estaban bebiendo cerveza en la vía pública, carece también de relevancia para estimarla comprendida dentro de las exigencias del artículo 85 del CPP, que por lo demás tampoco se acreditó y no fueron coincidentes en este punto, porque mientras xxxxxxxx dijo que estaba bebiendo cerveza junto a otros sujetos; xxxxxxxx manifestó que solo estaban xxxxxxxx y xxxxxx y las cervezas las tenían a un costado; discrepan también los funcionarios aprehensores en cuanto al peso final de la sustancia incautada que no se condice con lo declarado por el funcionario Vásquez Peña, a cargo de esta parte del procedimiento.

DECIMOSEPTIMO: Que de consiguiente, el material probatorio que la Fiscalía incorporó al juicio, adolece de ilicitud en su génesis, por provenir de una actuación realizada con infracción a la norma procesal artículo 85 del Código Procesal Penal y afectar la garantía del debido proceso, vulnerando el derecho del acusado a un procedimiento y una investigación racionales y justos, que debía desarrollarse en apego irrestricto a todos los derechos y las garantías constitucionales que le reconoce el legislador, y por tanto quedó de manifiesto que no se logró desvirtuar en juicio, el derecho a la presunción de inocencia que asiste al encartado durante todo el procedimiento, garantía fundamental que por encontrarse contenida en los artículos 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, forma parte del bloque constitucional de derechos, en virtud del mandato del artículo 5° inciso 2° de la Carta Fundamental y además se contiene de manera expresa en el artículo 4° del Código Procesal Penal; que en su significado como “regla de juicio”, impone al Estado la carga de demostrar por los medios de prueba que contempla el ordenamiento jurídico, que sean válidamente obtenidos e incorporados al juicio, el hecho punible objeto de la acusación y la participación culpable y penada por la ley del acusado, lo que no ocurrió en el presente caso, en relación al delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades o microtráfico sometido a juzgamiento, correspondiendo, en consecuencia, la absolución del encartado xxxxxxxxxxxx, respecto de la acusación fiscal deducida en su contra.

DECIMOCTAVO: **Otras consideraciones.** Que finalmente solo consignar que la conclusión absolutoria no obliga a establecer hechos determinados, desde que opera en relación solo a la acusación de cargos, de acuerdo a lo previsto en los artículos 297 y 340 del estatuto procesal, en relación con el artículo 374 de la misma normativa, ya que la exigencia de justificación de las conclusiones se refieren a las derivadas de las proposiciones fácticas contenidas en la acusación fiscal, sobre la que opera la duda razonable

y la presunción de inocencia, esta última desde que viene dada por el sistema, no obliga a determinar hipótesis alguna, ni conclusión a dicho respecto, siendo la única necesaria, aquella que se pronuncia en torno a que la acusación no logró ser corroborada por los elementos de juicio incorporados en la audiencia, porque fueron obtenidos con infracción de garantías fundamentales.

DECIMONOVENO: Costas. Que, pese al carácter absolutorio de la presente sentencia, se eximirá al Ministerio Público del pago de las costas del procedimiento, conforme a lo dispuesto en la parte final del inciso 1° del artículo 48 del Código Procesal Penal, por haber tenido motivo plausible para litigar, de acuerdo a los antecedentes incorporados a juicio.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto por los artículos 1, 5, 19 y 83 de la Constitución Política de la República; 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1, 2, 7, 14 N°1, 15 N°1, 18, 21, 24, 25, 28, 30, 47, 50, del Código Penal; 1°, 4°, 8°, 45, 47, 53, 79, 80, 81, 83, 85, 102, 180, 181, 227, 228, 282, 284, 285, 286, 289, 290, 291, 295, 296, 297, 306, 307, 309, 310, 315, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 332, 333, 336, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346, 347 y 468 del Código Procesal Penal; 1 y 4 de la Ley N° 20.000; y Ley N° 20.931;

SE DECLARA:

I.- Que, se **ABSUELVE** a, **xxxxxxxxxxxxxx**, ya individualizado, de la acusación deducida en su contra por el Ministerio Público, que lo suponía autor de un delito consumado de Tráfico Ilícito de Drogas en pequeñas cantidades, que prevé y sanciona el artículo 4°, en relación con el artículo 1°, ambos de la Ley 20.000, que se habría perpetrado alrededor de las 18:40 horas del día 19 de abril de 2021, en Quellón.

II.- Que, se exige al Ministerio Público del pago de las costas del procedimiento, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Redactada por la Magistrada Angélica Monsalve Vásquez.

REGÍSTRESE y COMUNÍQUESE, en su oportunidad, al Juzgado Mixto de Quellón, para los fines previstos en el artículo 468 del Código Procesal Penal, hecho **ARCHÍVESE**.

RIT N°74-2021

RUC N° 2100382603-9

INDICES

Términos	Páginas
Delitos contra la propiedad	p.3-14
Homicidio simple	p.17-18
Hurto	p.19-22
Infracción sustancial de derechos y garantías	p.23-34
Lesiones leves	p.15-16
Libertad condicional	p.17-18
Prescripción de la acción penal	p.15-16
Receptación	p.19-22
Recursos - Recurso de amparo	p.17-18 ; p.19-22
Recursos - Recurso de apelación	p.15-16
Recursos - Recurso de nulidad	p.3-14
Robo por sorpresa	p.19-22
Tráfico ilícito de drogas	p.23-34

Normas	Páginas
CP Art 11 N.º 6	p.3-14
CP Art 11 N.º 9	p.3-14
CP Art 18	p.3-14
CP Art 68	p.3-14
CP Art 75	p.3-14
CP art. 364	p.15-16
CP art. 494 N° 5	p.15-16
CP art. 79	p.19-22
CP art. 94	p.15-16
CP art. 96	p.15-16
CPC art. 192	p.19-22
CPC art. 193	p.19-22
CPP art. 276	p.23-34
CPP art. 295	p.3-14
CPP art. 296	p.3-14
CPP art. 297	p.3-14
CPP art. 325	p.3-14
CPP art. 340	p.3-14 ; p.23-34
CPP art. 341	p.3-14
CPP art. 368	p.19-22
CPP art. 45	p.3-14

