



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA

Unidad de Estudios DPP Los Lagos

Marzo 2023

Tribunal: Oral en lo penal de Osorno.

Rit: 80-2022

Ruc: 2200607327-5

Delito: Hurto simple.

Defensor: Juan Antonio Martinez Vidal.

- 1. Robo con intimidación es recalificado como hurto simple, ya que lo acreditado da cuenta de una apropiación de especies ajenas en clandestinidad, sin los presupuestos propios de la figura del robo ([TOP Osorno 04.03.2023 Rit 80- 2022](#))**

Normas asociadas: 432, 446 N°3, 449 del CP, 295, 296, 297 CPP Y artículos 4 y 8 de la Ley 18.216.

Términos: Delito de robo con intimidación, recalificación, delito de hurto simple.

SÍNTESIS: El Tribunal oral en lo penal de Osorno recalificó el delito de robo con intimidación a la figura de hurto simple, debido a que lo acreditado da cuenta de una apropiación de especies ajenas en clandestinidad, sin los presupuestos propios de otra figura. Sin haberse corroborado acciones que configuren las modalidades de fuerza contra la víctima o intimidación que exige el tipo penal por el cual se acusó.

TEXTO COMPLETO:

FALLO RIT 80-2022

Osorno, cuatro de marzo de dos mil veintitrés.

VISTOS, OIDO A LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, ante la Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno, integrada por los Jueces don Edmundo Moller Bianchi, quien la presidió, doña Patricia Gallardo Maldonado y don Héctor Hinojosa Aubel, se llevó a efecto la audiencia de Juicio Oral para conocer y analizar la acusación presentada por el Ministerio Público de Osorno, en contra de los acusados xxxxxxxxxxxxxxxx, cédula Nacional de Identidad xxxxxxxxxxxxxxxx, mayor de edad, se ignora oficio, domiciliado en Avenida xxxxxxxxxxxxxxxx, Osorno, y en contra de xxxxxxxxxxxxxxxx, cédula Nacional de Identidad xxxxxxxxxxxxxxxx, mayor de edad, se ignora oficio, domiciliado en xxxxxxxxxxxxxxxx ciudad de Osorno, ambos representados por el abogado Defensor Público don JUAN ANTONIO MARTINEZ VIDAL. Representó al Ministerio Público en juicio el Fiscal don JORGE MUNZENMAYER CRISTI.

SEGUNDO: El Ministerio Público acusó en los siguientes términos. En cuanto a los fundamentos de hechos: “ El día 22 de Junio del año 2022, alrededor de las 13:00 hrs aproximadamente, ambos acusados xxxxxxxxxxxxxxxx y xxxxxxxxxxxxxxxx, con el ánimo de Robar y sustraer especies concurren hasta el local comercial de nombre “El Sureño” ubicado en xxxxxxxxxxxxxxxx, Rahue Alto, comuna de Osorno y una vez en ese lugar sustrajeron distintas especies correspondientes a 8 Detergentes marca Omo, 3 desodorantes ambientales marca Arom de 250 ml., 2 desodorantes ambientales marca Glade de 270 ml. y 15 encendedores marca Ronson. Avaluadas todas en alrededor de 70 mil pesos. Guardándolas en bolsas que cada uno de ellos traía consigo, insultando a la regente de dicho local comercial, de nombre xxxxxxxxxxxxxxxx, apropiándose de estas, con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño. Huyeron de aquel lugar. La víctima xxxxxxxxxxxxxxxx, al enterarse de dicho ilícito, persigue a los acusados con el propósito de lograr

recuperar las especies, siendo en dicho momento amenazado por ambos imputados con el fin de favorecer su impunidad e intentado agredir por uno de ellos con un arma blanca, para evitar que víctima pudiera lograr su propósito.

A juicio del Ministerio Público los hechos constituyen el delito de Robo con Violencia e Intimidación, previsto y sancionado en los artículos 436 inciso 1º del Código Penal, en relación al artículo 432, del mismo cuerpo legal, respectivamente, encontrándose en grado de desarrollo consumado, perpetrado en calidad de autor por cada uno de los acusados xxxxxxxxxxxxxx, y xxxxxxxxxxxxxx, según lo previsto en el artículo 14 N° 1 y 15 N° 1 del Código Penal. –

Respecto de las modificatorias de responsabilidad penal, a juicio del Ministerio Público no concurren.

En lo referente a la pena requerida, el órgano persecutor, considerando lo dispuesto en el artículo 449 y 449 Bis del Código Penal, grado de ejecución, la pena señalada por la ley al delito de ROBO CON VIOLENCIA E INTIMIDACIÓN, forma de participación, solicita aplicar a cada uno de los acusados xxxxxxxxxxxxxx y xxxxxxxxxxxxxx, la pena OCHO AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO, a las accesorias legales de conformidad al artículo 28 del Código Penal, y al pago de las costas de la causa de conformidad al artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal, solicitando igualmente se ordene la inscripción de la huella genética del condenado de conformidad con lo dispuesto en el Art. 17 de la Ley 19.970.

TERCERO: Alegaciones principales y controversia.

Alegato de apertura del Ministerio Público. Con la prueba que se rendirá se acreditarán los hechos de la acusación, declarará de la víctima del robo, además la regenta del local comercial, se acreditará el día y hora de los hechos, el ánimo de robar según los dichos del Sr. Martínez. Estamos en una figura de hurto con amenazas, hay un concurso de delitos. Hay coacción de parte de los acusados, las especies se entregan en forma inmediata, por lo que se configura el delito de robo con violencia o intimidación.

Alegato de apertura de la defensa: Se yerra por el ministerio público en cuanto a la calificación jurídica. Claramente hay dos momentos independientes. Primero: El ingreso al local; Exequiel ingresa simulando pagar con una tarjeta bancaria, mientras Ricardo sustrae las especies, la regenta le pide la devolución de estas, si no le pagan. Estos no acceden y se van del local gritando improperios. Ellos no portaban arma alguna. Saliendo del local a tres cuadras del mismo son increpados por don xxxxxx, quien no presencia el hurto, pero dice que en forma individual los increpa y los detiene, no obstante que uno de los imputados lo amenaza, siendo detenidos a siete cuadras del lugar de los hechos. El dueño del local señala que él solo los detiene y no resulta con lesiones. El hurto está agotado y consumado. Segundo: La versión del dueño en cuanto a la retención y al acto de enfrentarlos, es feble. No es la figura del artículo 436 del Código Penal. Por lo que viene en solicitar la absolución por los delitos que se les está acusando. Su representados declararan en juicio y reconocerán el hurto simple y una falta de amenazas, solicitando la recalificación de los hechos por estos delitos recién mencionados.

En su clausura el Ministerio Público: señala que hay elementos suficientes para acreditar la ocurrencia de los hechos y la calificación jurídica señalada en el libelo. xxxxxx se sitúa en día y lugar de ocurrencia de los hechos; también lo hace Don xxxxxxxxxxxxxx. Doña xxxxxx se refiere a la dinámica del hurto dentro del local; don xxxxxx sale en persecución de los imputados, él encuentra a los sujetos, indicando que uno de ellos había ido el día anterior a robar al local (Navarrete); todo ocurre en un tiempo inmediato y lugar próximo. La víctima es amenazada por uno de ellos con un arma blanca. Los imputados solo habla de una intención de hurto, pero hay sustracción de especies y luego una intimidación cuando el dueño intenta recuperar sus especies después de la sustracción de estas, por ello se debe aplicar el artículo 433 del Código Penal en relación al artículo 10 N° 4 del Código Penal. Intimidación y violencia, se trata de un concurso... (pág. 293 y siguientes señalando

al respecto que un buen criterio es "...al que obra en defensa de sus derechos...". Termina solicitando una condena para ambos imputados por robo con intimidación. **Alegato de Clausura de la Defensa:** El Ministerio Público no acusó por el delito del artículo 433 del Código Penal y tampoco señala ninguna de las hipótesis del inciso 1º de dicho artículo que dice: "...será castigado..". No se ha señalado por el persecutor a cual hipótesis corresponde. El Fiscal pretende cambiar el libelo acusatorio. Se reconoce que es un hurto, la víctima refiere un hurto, la declaración del imputado xxxxx dice que es un hurto. xxxxxxxx señala que ve ocultar un envase de Omo líquido, pero después aparecen ocho envases de Omo, un Display de encendedores y desodorantes ambientales. Al respecto están solo los dichos de don xxxxxxxx, los que no son corroborados por nadie. Este segundo momento no habría sucedido con la supuesta agresión y amenazas. No se confirman las amenazas y la existencia del arma blanca.- La controversia versó en el enunciado fáctico que da cuenta de los efectivos actos de intimidación por parte de los coautores.

CUARTO: Declaraciones de imputados:

1.- Declaración del imputado **xxxxxxxxxxxxxx**, cédula Nacional de Identidad xxxxxxxxxx, quien renuncia a su derecho a guardar silencio y conforme al artículo 326 del CPP declara: Que cuando se metieron al supermercado fue con la intención de sustraer especies, siendo su función la de distraer a la "regenta". Esto fue el 20 y tanto de junio del año pasado (2022), como a las 12:30 h.r.s. él andaba con xxxxxxxx y fueron al supermercado el "Sureño", ubicado en Rahue alto. xxxxxxxx entró con un bolso y el con una bolsa. Ambos salieron del negocio en distintas direcciones por los insultos de la regenta, se juntaron como a tres cuadras del local. Su compañero andaba con los brazos quebrados. Él andaba con una tarjeta cuenta Rut para distraer a la cajera y su compañero con un bolso. La vendedora le dijo a su compañero que dejara las cosas ahí. Cuando estaba nuevamente con su compañero a tres cuadras del local, llegó el dueño del negocio a pegarle una patada a su compañero y él le dijo "tome" (refiriéndose al bolso), para que no le sigan pegando a xxxxxxxx ya que estaba mal de sus brazos.

A las preguntas del defensor, responde: Esto fue el 20 y tanto de junio del año 2022. El local es el Supermercado "El Sureño", el ingresó al local para simular una compra. xxxxxxxx sustrajo las especies. Él no portaba ningún tipo de arma. Cuando ingreso al local, detrás de él ingreso una señora y después xxxxxx. La tarjeta estaba "rebotando", él la toma y se va del local. Una señora atendía el local; tenía una caja registradora y otras cosas de más valor. Ellos salen caminando y son retenidos por el dueño del negocio como a tres cuadras del local, estaban esperando locomoción y su compañero se estaba abrochando los zapatos. Llegó el hombre a lo menos con otra persona, era medios "maceteados" de 1,70 mts. Aproximadamente; él mide 1,83 mts. El hombre agrede a xxxxx y por eso él entrega el bolso. Él no vio las especies. Después ambos corren juntos en dirección a calle Los Clásicos y son detenidos por la SIP y subidos a una micro. A él no le encontraron especies ni armas. Tampoco a xxxxx le encontraron ningún arma.

2.- Declaración del imputado xxxxxxxxxx, cédula Nacional de Identidad xxxxxxxxxx, quien renuncia a su derecho a guardar silencio y conforme al artículo 326 del Código Procesal Penal, declara: Que reconoce el hurto que cometió, que le dijo a su amigo que entre el primero al local, después ingresó una señora y que cuando la trabajadora estaba distraída él empezó a cargar su bolso y ella lo ve y le dice que "...deje las cosas...", él le responde con un garabato y ella le responde, él tira la mano y saca una "...cuestión de encendedores..." y se va del local. Esto fue en el mes de junio del 2022. Cuando habla de su compañero, se refiere a xxxxxx. La otra señora hace una compra rápida en el negocio y se va. Luego xxxxxl distrae a la señora que ateniende el negocio. El cargó en el bolso detergentes líquidos(cuatro o cinco) y un pack de encendedores. La atenedora del negocio le dice "...deje lo que está robando..." y el responde con un garabato o una "chuchada"; "...que vieja culiada...", los encendedores estaban en la parte de arriba de un

mueble, él se retira del lugar y después se va xxxxxxxx. A tres cuerdas del local se juntaron con xxxxxxxx y estaban esperando locomoción y mientras él se estaba arreglando las zapatillas, observa que se venía acercado alguien y lo reta y le pone un golpe de pie, él tenía el brazo izquierdo enyesado y el derecho con una venda. No eran tantas especies, ya que él no podía hacer mucha fuerza. Por eso xxxxxxxx le entregó el bolso al hombre que le tiró la patada, para que no le siga pegando.

A las preguntas de la defensa, responde: Esto ocurrió el 22 de junio de 2022 como a las 12:30 h.r.s. Ellos ingresan al local para sustraer especies y por eso xxxxxxxx iba a simular una compra, él llevaba un bolso y no llevaba ningún tipo de arma. En el local había otras especies y una caja registradora, pero ellos iban solo por un hurto. Él le dijo a la señora que atiende "...vieja culiada no vine a ver atender, me voy..."; él no agrede al señor que le da una patada, a tres cuerdas del local, quien andaba con otra persona. Fueron detenidos como a siete u ocho cuerdas, cuando llegó una micro de carabineros y él les dice que tenía los brazos quebrados por un accidente en moto y que había cometido un hurto.

QUINTO: I.- Prueba testimonial del Ministerio Público.

1.- xxxxxxxxxx, regente del local, actualmente dueña de casa, 44 años, juramentada legalmente declara: Que se encuentra declarando por un "Hurto" en el local "El Sureño" donde trabajaba el día de los hechos, cuando entraron dos sujetos, uno que tenía un bolso y tenía un brazo enyesado y el otro que le pedía unas cosas para una abuelita, y andaba con una tarjeta de una cuenta Rut que estaba mala, momento en que ella observa al otro sacando algunas cosas y le dice "...**que deje las cosas ahí...**", **y éste le responde "... estay hueveando..."**, ella llama por teléfono a su jefe y éste le dice quién era y que era el mismo sujeto del día anterior, por las ropas que vestía. Después no sabe ella que pasó. Esto fue el 21 o 22 de junio del año pasado en el local "El sureño" ubicado en xxxxxxxxxx, Rahue Alto. Uno de los muchachos era moreno, andaba con un gorro, un bolso negro y tenía un brazo quebrado. El otro era más alto, vestía una polera blanca y un jeans. El morenito más bajo era quien sacaba un "Omo", ella le dijo que dejara ahí lo que había sacado y ahí el joven se enojó y la insultó. La tarjeta de la cuenta Rut la pasó tres veces por la máquina y no tenía fondos. Luego ellos se fueron del local. No recuerda el avalúo de las cosas sustraídas. Ella llamó a don xxxxxxxx, que era su jefe en el local. Recuerda que cuando ella llegó a trabajar el día lunes don xxxxxx le dijo que el día anterior le habían entrado a robar a la otra chiquilla y le mostró unas imágenes de cámaras y por eso ella lo reconoció por la ropa. Don xxxxx cuando ella lo llamó y le dijo que había venido el mismo joven, don xxxxxx salió persiguiéndolo. Otro vecino dijo por dónde se habían ido.

A las preguntas de la defensa, responde: El que sacaba las cosas era el más pequeño, moreno, con un brazo enyesado. Sacó un Omo líquido para diluir. El más grande nunca la amenazó ni exhibió ningún arma ni cortaplumas. En un video del día anterior vio a la misma persona, pero no sabe que robaron ese día. Avisó a su jefe por teléfono y los sujetos salieron caminando; no sabe si los detuvieron, se recuperaron las especies, pero no recuerda que especies. Don xxxxxxxx dijo que las habían recuperado.

Aclaratoria: Un "Omo". Vio que una persona estaba metiendo el "Omo" dentro de un bolso, por lo que ella le dijo "...deja ahí lo que estas sacando..." el sujeto le responde "...estay hueveando ya..."; como encarándola. Cuando vio que al otro niño no le pasaba la tarjeta, se fueron juntos. Era un muchacho altanero, se sentía como fuerte.

La deponente y testigo directa de la sustracción de especies, se refiere a la dinámica de los acusados al interior del local comercial, de lo que se puede desprender la distribución de funciones de cada uno de los partícipes, esto es, uno efectúa maniobras distractivas hacia ella, mientras el otro echaba especies en un bolso. La suerte de ardid efectuado por uno de ellos con la tarjeta de la cuenta Rut tratando de distraer a la cajera, ella misma dice que ante la advertencia que le hizo a uno de los jóvenes, éste se enojó y la insultó.

2.- xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, comerciante, domiciliado en calle xxxxxxxxxxxxxxxx comuna de Osorno, quien bajo promesa de decir verdad, declara: Que ese día le avisó a su trabajadora que le habían entrado a robar, ello por el día anterior. Por eso cuando al día siguiente el sujeto fue al local su trabajadora lo reconoció cuando llegó con otra persona. Él vive cerca del local y cuando le avisa su trabajadora, sale de inmediato y encontró en la esquina al sujeto, lo increpa y le tira una patada y éste le dijo "...que lo iba a llenar a tajos...", andaba con otro joven, intentaron arrancar, vecinos los siguieron, el otro le tiró el bolso y cree que carabineros lo detuvo posteriormente. De carabineros lo llamaron para que fuera a reconocer a los sujetos y efectivamente eran los mismos. Esto ocurrió el 22 de junio de 2022 a las 13:00 aproximadamente. xxxxxxxxxxxxxx le avisó, él le había mostrado las fotos a xxxxxxxx, por eso cuando ella lo llamó le dijo "...don xxxxxxxx venga por que entraron los tipos del día anterior...", él estaba en el otro local en ese momento, como a 200 mts de distancia, en el local que se llama "Sureño 2.0". El salió de inmediato en dirección diagonal y ve al tipo que estaba con otro riéndose, el más chico afilaba algo y cuando él les dijo que le entreguen sus cosas, éste le dijo "...que lo iba a llenar a tajos..."; después todos los vecinos los siguieron. Ahí él se agarró con el de menor estatura para recuperar sus especies, él le tiró una patada ya que el sujeto lo apuntaba con un arma blanca al cuerpo. Llegó otro vecino y forcejearon con el de menor estatura y el más grande no hacía nada, él le tiró unas patadas y los sujetos arrancaron, al subir una escala se le cae el bolso al más bajo. Los vecinos los siguieron, pero los sujetos se tiraron cerro abajo. Sabe que finalmente encontraron a los sujetos en otra población. Le sustrajeron desodorantes ambientales, Omo para diluir y un sachet de encendedores. Avalúa las especies en \$70.000 y fracción. Cuando iba regresando a su local aparece el sargento de la SIP, quien pensó que había sido un asalto y le pidió fotos del video de la cámara de seguridad que tiene al exterior del local comercial, en la que se ve que entra un sujeto y le hace una seña a otro para que igualmente ingrese. El los reconoció y carabineros tomó su procedimiento; él los reconoció en la comisaría. Están presentes en la sala, uno viste de negro y el otro está sentado detrás de la sala. Los carabineros sacaron fotos de las especies.

El fiscal incorpora el set N° 1 de otros medios de prueba. En las que el testigo dice que se pudo observar los ocho desodorantes ambientales y cinco envases Omo para diluir, mas un kit de encendedores. Los que estaban en el bolso que se recuperó.

Se incorpora el N° 3 de otros medios de prueba: Se observa el acceso principal y dos individuos que ingresan al local (12:54 h.r.s); el que entra segundo es el mismo del día anterior. Segunda filmación: 12:56 h.r.s del 22 de junio de 2022. Se observa a los dos sujetos que van saliendo en dirección opuesta y se juntan en la siguiente calle. Él recuperó todas sus especies.

A las preguntas de la Defensa, responde: Él no resultó con lesiones. Estuvieron como tres minutos adentro del local. El recibió el llamado a las 12:58 h.r.s. No se demoró ni un minuto en salir en persecución junto a xxxxxxxx, un amigo, que lo acompañó en la persecución. Los vecinos también le ayudaron. Se encontró con los imputados a una cuadra del local El Sureño. El más bajo tenía un brazo enyesado. El más alto no intervino en nada, pero también había ingresado al interior del local. El encaró al más bajo, que era más "choro". El más bajito afilaba algo en un poste, algo brillante, era algo corto. Le pegó una patada y éste cayó al suelo. Él llegó con xxxxxxxx y después llegó otro vecino y luego más vecinos llegaron. El más grande llevaba el bolso cruzado, pero él se afirmó y se le cae el bolso. Él iba de regreso a su local y lo llama carabineros para el reconocimiento de los sujetos.

Aclaratoria: xxxxxxxx le dice don xxxxxxxx entraron a robar y vinieron los mismos del día anterior. Cuando el regresó al local, xxxxxxxx le dijo que no le había pasado nada y que el más chico era quien quería las cosas. Ella le dijo que habían entrado los tipos del día anterior y que el chiquitito era el "Choro".-

De los dichos del testigo, no está clara la intimidación, es más, tampoco andaba solo, con al menos un amigo, xxxxxxxx, y el mismo dice que después lo siguieron los vecinos. El acto intimidatorio sería te voy a llenar a tajos y el uso de un arma blanca.

3.- SIXTO COÑOMAN PACHECO, funcionario de carabineros, domiciliado en xxxxxxxxxxxxxx, comuna de Osorno, quien previamente juramentado declara: Que el día 22 de junio de 2022 se encontraba de servicio en la población cuando recibieron un llamado de la Cenco en que se les comunica que deben concurrir a calle Lupercio Martínez por un robo. Al llegar al lugar se entrevista con don xxxxxx quien le manifiesta que estando en su domicilio recibe un llamado de su empleada xxxxxxxxxxx, quien le señala que dos personas ingresaron como clientes y que una le solicita que le muestre la vitrina como una maniobra de distracción y el otro hace lo mismo con la finalidad de sacar productos del local, siendo en ese momento cuando se percata de lo que está sucediendo y le dice al sujeto que cancele los productos, estos se ofuscan, la insultan y se retiran del local, además agrega que le describe las vestimentas de los sujetos por lo que el se dirige en dirección hacia donde habían huido los sujetos y los intercepta en calle Guillermo Schwenke con intersección de calle Thomas, Rahue Alto, ubicando a los sujetos que llevan sus especies y que uno de ellos (El más bajo) portaba un cortaplumas y le dice “ándate de aquí a te mato”; la víctima se defiende logrando recuperar sus especies y estos sujetos huyen del lugar. Además indica el testigo que en calle “Chopin” con “Beethoven” ellos ven a dos personas con las mismas vestimentas que se les indicaron y al controlar su identidad, estas no portaban su respectiva cédula, a quienes la víctima reconoce de inmediato en el mismo lugar, motivo por el cual ellos proceden a su detención. Los sujetos eran xxxxxxxxxxx y xxxxxxxx. Ellos a las 13:20 h.r.s tomaron la versión de la víctima y a las 13:40 proceden a la detención de los sujetos. Son los mismos que están presentes en la sala de audiencias. La víctima les refiere que les había encontrado en su poder los desodorantes y las otras especies sustraídas. Ellos no encontraron especies a los sujetos detenidos.

A las preguntas de la defensa, responde: Él llega en compañía del carabinero Rubén Henríquez al local comercial denominado “El Sureño” y se entrevistan en el lugar con don xxxxxxxx, él le toma declaración en el computador de la unidad policial y está firmada por él. La primera entrevista es solo verbal y es en el local comercial. Refiere que la dinámica de lo sucedido en el local comercial, es contada por doña xxxxxx a don xxxxxx en forma telefónica. El carabinero Henríquez declaración en forma escrita a xxxxxxxx. Don xxxxxx le dice que ambos portaban las especies. No recuerda el domicilio particular de don xxxxxxxxxxx. xxxxxxxxxxx le dice que a las 12:54 h.r.s. ingresaron las dos personas al local “El Sureño” y que mientras uno la distraía el otro guardaba las especies. Don xxxxxx dijo que uno andaba con una cortaplumas, él no sabe si se encontró o no, no se fijó fotográficamente la cortaplumas. Don xxxxxx dice que estaba solo y es lo que él consignó en el parte policial. Don xxxxxx dice que se defiende, recupera las especies y los sujetos huyeron. La detención la practicó él junto al carabinero Henríquez, vieron caminando a los sujetos y las características de sus vestimentas coincidían con las que les habían dado a ellos. Cuando ellos los detuvieron no llevaban bolso ni bolsa. Le dijo a don xxxxxxxxxxx “...ándate de aquí o te mato...”; no le dijo te voy a llenar a puñaladas. Don xxxxxx avaluó las especies en \$80.000 y fracción. Don xxxxxx no tenía lesiones. Los DAU de ambos detenidos indican que estos no tenían lesiones. Parece que uno tenía un yeso en un brazo, pero no recuerda en cual.

La versión del policía es en relación a los dichos de xxxxxx como víctima, pero ahí se habla de una amenaza de muerte, lo que es contradictorio con lo que dice xxxxxxxx en el tribunal, · ... te voy a llenar a tajos...”.

4.- JAVIER IGOR SUBIABRE, funcionario de la SIP de carabineros, xxxxxxxxxxxxxx, comuna de Osorno, quien juramentado legalmente declara: Que el día 22 de junio de 2022 por instrucciones del fiscal de turno debió realizar ciertas diligencias investigativas para esclarecer un delito de robo, ocurrido ese mismo día

alrededor de las 13:00 h.r.s. en un local comercial ubicado en calle Lupericio Martínez N° 941 de esta ciudad; donde llegan dos sujetos con claras intenciones de sustraer especies, para luego darse a la fuga. Al ingreso del local existía una cámara de seguridad del dueño del local, ellos realizan un análisis de las estas y logran situar a ambos imputados en el lugar. Confeccionan un set fotográfico de capturas de pantalla. En cuanto a la dinámica reciben información de la versión de la regenta del local “el Sureño” xxxxxxxxxxxx a los funcionarios der servicio en la población. Los que le indican que los sujetos ingresaron como clientes, quienes consultan por algunos productos y comienzan a guardar especies; xxxxxxxx dentro de una bolsa de color blanco y xxxxxxxx dentro de un bolso que portaba. La regenta les dice a los sujetos que deben cancelar los productos, a raíz de lo cual se produce un intercambio de palabras, para después salir del local en dirección al poniente por Avda. El real de Rahue Alto. xxxxxx le comunica a su jefe don xxxxxxxx y los transeúntes le dicen a éste hacia donde se habían dirigido. Don xxxxxxxx con su amigo xxxxxxxx salen en busca de los sujetos, ubicándolos en calle Guillermo Schwenke y les solicitan la entrega de las especies, el que vestía chaqueta tipo militar, tenía una cortaplumas y se abalanza sobre don xxxxxxxx, mientras xxxxxxxx mantiene un forcejeo con el otro sujeto, sin embargo ambos escapan nuevamente y en calle Thomas los alcanzan nuevamente y logran recuperar el bolso con las especies sustraídas en su interior. Luego ellos regresan al local y personal E.C.O. (escuadrón de carabineros) les comunica que ubican a las personas, según las características físicas dadas en forma radial, proceden a su control de identidad y son trasladados a la unidad policial. Al ser bajados del bus de carabineros don Claudio los reconoce de inmediato, ya que tenía la cámara de seguridad conectada a su celular. No se empadronó a nadie por ellos. Posteriormente se tomó declaración a xxxxxxxxxxxxxx, quien aportó antecedentes de los hechos y señala en las circunstancias que el participa en la recuperación de especies. El día de los hechos don xxxxxxxx dice que el día anterior uno de los sujetos ya habían ingresado al local. Él con don xxxxxxxx salen en busca de los sujetos y forcejean con estos, el que vestía casaca militar lo intimida con un arma blanca mientras él forcejeaba con el otro sujeto que sería xxxxxxxx, los que nuevamente se dan a la fuga siendo alcanzados por ellos en calle Carlos Thomas, lugar donde logran recuperar las especies.

El Fiscal incorpora el N° 2 de otros medios de prueba. Consistente en un set fotográfico de cuatro ilustraciones del sitio del suceso donde se puede apreciar una vista general del local El Sureño, ubicado en calle xxxxxxxx el interior del local y lugar desde donde sustrajeron las especies. También se muestra el bolso que portaba uno de ellos, marca Head, en cuyo interior se encontraban las especies sustraídas.

El Fiscal también incorpora el N° 5 de otros medios de prueba, en el que se exhiben fijaciones de las cámaras de seguridad, en las que se puede apreciar la fecha y hora de ingreso y salida de los imputados al local comercial.

El deponente concluye: Que por lo observado en las cámaras de seguridad, las especies recuperadas y declaraciones tenidas a la vista, Naipan y Navarrete ingresan al local y se apropian de las especies, utilizando un arma blanca para lograr su cometido.

A las preguntas de la defensa, el testigo responde: Él toma declaración solo a xxxxxx, no a xxxxxxxx ni a xxxxxxxx. Ellos (SIP) tomaron declaración al personal que tomó el procedimiento, concretamente al personal que efectuó la detención, en concreto al sargento Coñomán, quien les relata el procedimiento en sí. Coñomán toma conocimiento de la denuncia vía radial y luego el junto a otro funcionario detienen a los sujetos luego de un patrullaje por el sector. No le consta como toma conocimiento el sargento Coñomán. Dentro del parte policial no está señalado don xxxxxxxx, pero ellos tomaron conocimiento que don xxxxxxhabía participado en la persecución, ello por los dichos de don xxxxxxxx. Se infiere del relato único de don xxxxxx y don xxxxxx dice que logran recuperar el bolso de la víctima con las

especies. La amenaza de arma blanca se constata por los dichos de don xxxxxxxx y don xxxxxxxx. La describen como un cortaplumas. Ellos hablan de un arma blanca. El dueño de las especies da el avalúo de las mismas.

II.- OTROS MEDIOS DE PRUEBA.-

- 1).- Una fotografía de especies recuperadas adjunta a parte policial número 1081 de fecha 22 de Junio del año 2022 emanado de la Tercera Comisaría de Carabineros de Osorno, la que será expuestas al Tribunal
- 2).- Set de 4 fotografías adjunto a informe policial de concurrencia número 260 del sitio del suceso emanado de la SIP de la Tercera Comisaría de Carabineros de Osorno, las que serán expuestas al Tribunal.
- 3).- Un Cd que contiene grabaciones de las cámaras de seguridad del local comercial afectado, cuyo contenido será reproducido al Tribunal.
- 5).- Set 5 fotografías o fijaciones de las cámaras de seguridad de local comercial afectado, adjunto a informe policial de concurrencia número 260 del sitio del suceso emanado de la SIP de Carabineros de Osorno, las que serán expuestas al Tribunal.

Estos otros medios de prueba: Dan cuenta de la ubicación de sitio del suceso e ilustra a los jueces sobre la ubicación del mismo, como del ingreso de los dos imputados al local comercial siniestrado y de su hora de salida del mismo, como también del poco tiempo que estuvieron dentro de este. Otras ilustraciones de las especies recuperadas por el dueño de las mismas. Lo que es explicado por los deponentes y dan cuenta del espacio físico donde fueron aconteciendo los hechos.

Valoración, análisis y proceso de corroboración de las proposiciones fácticas.

Que, a través de la información proporcionada por los testimonios del funcionario aprehensor, la declaración de la víctima xxxxxxxxxx y de la regenta xxxxxxxx, se corroboran los enunciados fácticos no controvertidos relativos a la apropiación de especies y a las circunstancias temporales y espaciales. Estas últimas, ilustradas además, por fotografías y capturas de pantallas de una cámara de seguridad incorporadas en Juicio Oral, lo que guarda relación con los dichos de los imputados durante el juicio.

El funcionario aprehensor señala que primero realizan un control de identidad a los sujetos cuyas vestimentas coincidían con lo que se les informa de manera radial, siendo trasladados a la unidad policial al no tener sus respectivas cédulas, lugar donde son reconocidos por el dueño de las especies sustraídas y recuperadas por el mismo antes de su detención. Concordante con lo declarado por el funcionario de la SIP, quien tuvo a la vista el parte policial y entrevistó a los carabineros que participaron en el procedimiento. Las fotos y capturas de pantalla muestran el local comercial, movimiento de los sujetos dentro del Local comercial, su fecha y hora de entrada y salida. Las especies también fueron fijadas fotográficamente y expuestas en Juicio, las que fueron recuperadas por el propio dueño cuando sale en persecución de los acusados.

En cuanto a la dinámica del hecho. No hubo prueba suficiente para acreditar intimidación. La víctima asevera un forcejeo y amenazas, como también el ver que uno de los sujetos sacó algo brillante, como un arma blanca, pero nadie más lo vio, lo que carece de corroboración con el resto de la prueba rendida en juicio.

Que, a través de la información proporcionada por el testimonio del carabiniere Sixto Coñomán, uno de los funcionarios aprehensores, lo depuesto por el funcionario de la SIP Javier Igor Subiabre y la declaración de la víctima xxxxxxxxxx y de la dependiente de comercio doña xxxxxxxxxx, se corroboran los enunciados fácticos no controvertidos relativos a la sustracción de especies y a las circunstancias temporales y espaciales. Estas últimas, ilustradas, además, por fotografías y grabaciones de cámaras de seguridad incorporadas en Juicio Oral. Pero no hubo prueba suficiente para acreditar intimidación o violencia necesaria para constituir el tipo penal por el cual se acusa. La víctima asevera que no tiene lesiones; la dependiente de comercio dice que le dijeron groserías, se fueron con las especies sustraídas, y lo que sabe de lo ocurrido después, es lo que le dijo posteriormente

su jefe. El funcionario aprehensor no ve las acciones constitutivas de violencia o intimidación, ni tampoco es quien encuentra las especies sustraídas, señalando que fue la propia víctima quien las recuperó de manos de los imputados, según sus dichos. El propietario de las especies, no es claro en cuanto a los actos intimidatorios, habla de expresiones proferidas por uno de los acusados, las que según lo dicho por uno de los policías no serían las mismas que el denunciante refiere en estrados, al mismo tiempo se habla de un arma blanca, respecto de la cual solo tenemos la versión del denunciante, no existiendo más antecedentes sobre la misma, carabineros no les encontró arma alguna a los detenidos, no existe indicio alguno en el resto de la prueba sobre la existencia de dicho elemento. La observación del carabinero responde a lo que apreciaron cuando transitaban en el vehículo policial y ven a dos sujetos con las vestimentas cuyas características les había dado la víctima, la misma que reconoce después en la unidad policial, como aquellos sujetos a quienes había perseguido y sorprendido con las especies sustraídas desde su local comercial.

En este escenario la hipótesis fáctica de la Defensa, se mantiene como alternativa plausible, configurando ello duda razonable respecto a los actos intimidatorios o violentos, que se requieren para la configuración del tipo penal por el cual se está acusando. En definitiva no se cumple con el estándar suficiente exigido por las normas procesales penales, para dar por configurado más allá de toda duda razonable los presupuestos de hecho que se indican en el libelo acusatorio y que dicen relación con el tipo penal sindicado en el libelo acusatorio.

Si hay prueba de las especies sustraídas, a ello se refiere la dependiente de comercio que estaba en el local comercial el día y hora de los hechos, está la versión del dueño de estas en su declaración en estrados, quien también se refiere a la forma de recuperación y avalúo de las mismas. También hay fotografías de estas, las que son exhibidas en juicio durante la declaración del propietario, como también lo refiere el carabinero aprehensor y el funcionario de la SIP, quien tuvo conocimiento del parte policial y entrevistó a los aprehensores.

Los funcionarios policiales, tanto quien efectúa el control de identidad y posterior detención, como el de la SIP, declararon que no ven los hechos y que lo que saben es por los dichos del denunciante y por lo comunicado por la Cenco y entrevistas realizadas en cumplimiento de la orden de investigar, pero no apreciaron acciones constitutivas de violencia o intimidación. De los dichos de doña xxxxxxxx, de lo investigado por el funcionario de la SIP, se acredita la participación en la recuperación de las especies de otro sujeto apellidado Catalán, quien fue entrevistado por el funcionario de la SIP, pero este no declaró en juicio, no obstante que él sí podría haber aportado información sobre la intimidación o violencia ejercida en contra del dueño de las especies.

No hubo otra prueba directa que considerar, como se expresó, hubo una insuficiencia probatoria, respecto a los actos intimidatorios entre lo sostenido por los funcionarios policiales, lo depuesto por la "Regente" y lo afirmado por la denunciante y víctima de los hechos. Lo que denota una falta de coherencia y de sustento probatorio sobre el punto y que guarda relación con la calificación jurídica de los hechos que hace el persecutor penal en el libelo acusatorio, por lo que no es posible concluir, más allá de toda duda razonable, que los actos intimidatorios existieron de parte de los imputados.

Especies y su avalúo. Se trata de información no controvertida, los acusados dan cuenta de la sustracción, lo que se ve reforzado por los dichos de la "regente", los del denunciante, quien hace un avalúo de las especies, al que se hace referencia en la acusación y que también realiza en su declaración en estrados, como los asertos del carabinero que practicó el control de identidad y posterior detención y los dichos del funcionario de la sección de investigaciones policiales. A saber, la propia víctima afirmó desde el primer día de la investigación hasta el mismo Juicio Oral, que se trataba de detergentes marca Omo, desodorantes ambientales y quince encendedores marca Ronzón, especies que avalúa en un total de setenta

mil pesos\$70.000-. La víctima reconoció en las fijaciones fotográficas estas especies, como también reconoció en la sala a los sujetos que llevaban sus especies el día y hora de los hechos, también señalando que son los mismos sujetos quienes llevaban sus especies al momento en que él las recuperó. Esta información que se mantuvo uniforme en toda la investigación y Juicio Oral no fue controvertida por la Defensa y no hubo algún otro elemento a considerar que alterara esta conclusión.

De las razones expuestas y de las conclusiones motivadas, cabe señalar, que se ha superado el nivel de exigencia para condenar por el delito de hurto cuya recalificación fue parte del debate durante el juicio, habiéndose incorporado efectivamente, suficiente prueba de cargo, que resultaba predecible y necesaria; que la hipótesis concluida es congruente con los fundamentos de hechos acusados, aunque importen otro tipo penal.

SEXTO: Propositiones corroboradas. Que en mérito de la prueba expuesta, valorada y razonada, y a través, de los caminos de corroboración que se detallaron, principalmente en los dos considerandos anteriores, el Tribunal dio por acreditados los siguientes enunciados fácticos: Que el día 22 de Junio del año 2022, alrededor de las 13:00 hrs aproximadamente, ambos acusados, con el ánimo de sustraer especies concurren hasta el local comercial de nombre “El Sureño” ubicado en xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, comuna de Osorno y una vez en ese lugar, mientras uno de ellos realizaba maniobras distractivas con la cajera, el otro procede a sustraer distintas especies tales como Detergentes marca Omo, 3 desodorantes ambientales marca Arom de 250 ml., 2 desodorantes ambientales marca Glade de 270 ml. y 15 encendedores marca Ronson; especies que en su conjunto fueron evaluadas todas en 70 mil pesos.

Que xxxxxxxxxxxx y xxxxxxxxxxxx fueron aprehendidos por carabineros a las 13:40 horas y llevados a la Unidad Policial donde la Víctima xxxxxxxxxxxx los reconoce como aquellos portaban las especies que el mismo recuperó de un bolso que llevaban los imputados, dándose a la fuga, en breve tiempo posterior a la ocurrencia de los hechos, pero a no más de dos cuadras en el primer intento de recuperación de las especies y un segundo episodio temporo-espacial ocurrido más distante del lugar de los hechos, momentos más tarde.

SEPTIMO: Calificación jurídica. Por unanimidad, se acogió la solicitud de recalificación de la Defensa, advertida formalmente en su oportunidad, ya que lo acreditado da cuenta de una apropiación de especies ajenas en clandestinidad, sin los presupuestos propios de otra figura. En la especie, sin haberse corroborado acciones que configuren las modalidades de fuerza contra la víctima o intimidación que exige el tipo penal por el cual se acusó.

En este escenario y en atención al sustento fáctico probado, se configura un ilícito de hurto simple al haber una conducta destinada a apropiarse de especies ajenas, con afán de lucro, en dinámica de clandestinidad, al no ejercer fuerza en las cosas o en la persona del afectado y sin realizar actos constitutivos de intimidación.

Las especies fueron valoradas en setenta mil pesos (70.000.- lo que aloja su castigo en el numeral tercero del artículo 446 del Código Penal.

OCTAVO: Decisión. Que, conforme lo expuesto, analizado, razonado y concluido tanto en lo fáctico como en lo jurídico y teniendo presente que nadie puede ser condenado por un delito sino cuando el Tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en este le hubiere correspondido al o los acusados una participación culpable y penada por la ley. El Tribunal, por unanimidad de sus miembros, decidió **condenar** xxxxxxxxxxxx, cédula nacional de identidad N°xxxxxxxxx, y xxxxxxxxxxxx, cédula nacional de identidad N°xxxxxxxxx, como coautores del delito consumado de hurto, ilícito previsto y sancionado en el numeral 3° del artículo 446 del Código Penal, en relación con el artículo 432 del mismo cuerpo legal, por el hecho ocurrido en el local

comercial "El Sureño, ubicado en xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx , Rahue Alto de la comuna de Osorno.

NOVENO: Alegaciones del artículo 343 del Código Procesal Penal. El fiscal incorpora el extracto de Filiación y Antecedentes de xxxxxxxxxxxxxxxx, C. I. N° xxxxxxxxxxxxxxxx, mediante su lectura resumida, con la autorización de la defensa, de las diversas condenas que ha tenido el infrascrito, siendo la primera de ellas la rol N° 52/2012 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno, condenado a como autor de Robo con Fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación en grado de frustrado a la pena de tres años y un día de presidio menor; Causa 6892/2012 Garantía Osorno autor de falta contemplada en el artículo 50 de la ley 20.000; 6.848/2012 Garantía de Osorno falta del 494 del bis del código penal; rol: 4.205/2012 Garantía Osorno autor de lesiones menos graves y amenazas simples en contexto de VIF; rol: 20.026/2013 Garantía Osorno autor de lesiones menos graves en contexto de VIF condenado a multa de 1 u.t.m y accesorio especial del artículo 9 letra b ley 20.066; 2.646/2013 Garantía de Osorno autor de amenazas contra personas artículo 296 del código penal, pena cumplida; rol 401/2015 Garantía Osorno autor de hurto frustrado simple; rol 1.970/2015 Garantía Osorno autor de falta artículo 494 número 5 del código penal; 3.693/2015 Garantía Osorno autor de hurto simple consumado, pena cumplida; rol 5.251/2015 Garantía de Osorno autor de falta artículo 50 ley 20.000; rol 3.578/2015 autor hurto simple 446 número 3 del código penal frustrado; rol 292/2016 Garantía de Osorno autor de lesiones menos graves consumado, condenado a multa de un tercio de 1 u.t.m., sustituida por 8 horas de prestación de servicios en beneficio de la comunidad; rol 3.246/2016 Garantía de Osorno autor de hurto simple frustrado y de daños simples consumados, pena cumplida; rol 1.684/2016 Garantía de Osorno autor de hurto simple frustrado; rol 5.471/2018 Garantía de Osorno autor de hurto simple por un valor de media a menos de 4 u.t.m en grado consumado, pena cumplida; rol 1397/2019 Garantía de Osorno autor de falta del artículo 494 bis y 495 número 21 en el código penal, pena sustitutiva de prestación de servicios en beneficio a la comunidad por 48 horas. Registro especial de condenas por actos de VIF: Rol 4.205/2014 Garantía de Osorno autor de lesiones menos graves y amenazas simples, condenado a 541 días de prisión en su grado máximo. Remisión condicional de la pena por el lapso de 1 año; rol 2.026/2013 Garantía de Osorno autor de lesiones menos graves en contexto de VIF y autor de amenaza del artículo 296 número 3 del código penal en relación con el artículo 5 de la ley 20.066 sobre VIF, condenado a multa de 1 UTM y 41 días de prisión en su grado máximo, rol 20.646/2013 Garantía de Osorno amenazas en contra de personas y propiedades artículo 296 número 3 del código penal y lesiones menos graves en contexto de VIF, condenado a 21 días de prisión; rol 282/2016 Garantía de Osorno lesiones menos graves consumado, condenado a pena de multa de un tercio de 1 UTM.-

De la misma forma incorpora el extracto de filiación y Antecedentes de xxxxxxxxxxxxxxxx, Rol 10.581/2011 4 ° de Garantía de Santiago, autor de porte de arma blanca, artículo 282 bis del Código Penal, condenado a multa de un quinto de unidad tributaria mensual, se tiene por cumplida la pena por mayor tiempo de prisión; rol 187/2019 Garantía de Río Bueno autor de amenazas simples contra personas artículo 296 número 3 en contexto de VIF, condenado a 61 días de presidio menor en su grado mínimo, pena cumplida; rol 187/2019 Garantía de Río Bueno autor de amenazas en contexto de VIF, 61 días de presidio menor en su grado mínimo, remisión condicional de la pena por un año y con una anotación en Vif. Por lo que el Fiscal solicita a los jueces condenar a una pena de 300 días, ya que la pena del artículo 446 N° 3 del Código Penal va desde 61 a 540 días de presidio menor en su grado en su grado mínimo, la pena solicitada es en atención al daño ocasionado a la víctima y las consecuencias de este. Adelantando, desde ya que se opone a la concesión de la minorante del artículo 11 N° 9 del Código Penal. Además solicita el cumplimiento efectivo de la pena corporal para ambos condenados.

La Defensa a su turno señala: Que estima que concurre la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal porque al rendirse la prueba del persecutor ésta concuerda con la declaración de ambos imputados en juicio, en especial cabe destacar la referencia de sus representados a la dinámica al interior del local comercial. Por tanto con un atenuante y ninguna agravante solicita fijar el marco punitivo en 61 días por la poca extensión del mal causado, habiéndose recuperado la totalidad de las especies. Por ello viene en solicitar que se tenga por cumplida la pena ya que sus representados estuvieron en prisión preventiva desde el 22 de junio de 2022 hasta el 15 de noviembre de 2022, fecha en la que se mutó la prisión preventiva de ambos por arresto domiciliario total. En cuanto a la sanción de multa: Que sea de una Unidad tributaria mensual. La que se tenga por cumplida por el tiempo en prisión preventiva y después en arresto domiciliario total, lo que les impidió generar recursos.

En cuanto a las condenas de xxxxxxxx: Todas y cada una de ellas están prescritas, ya que las últimas penas son de faltas, las que prescriben en seis meses. En caso contrario xxxxxxxxxxxx es merecedor de remisión condicional de la pena. Respecto de xxxxxxxxx: También por el tiempo en Prisión Preventiva se debiera tener por cumplida la condena, pero en caso de que el tribunal no lo estime así, solicita como petición subsidiaria: conceder la pena sustitutiva del artículo 8 de la ley 18. 216, esto es, la reclusión parcial domiciliaria Nocturna y que se le exima del pago de las costas a ambos condenados por ser defendidos por la Defensoría Penal Pública.

Cuenta con informe social de ambos representados, evacuados por la Asistente Social doña Lorena Leal Carrasco en el mes de agosto del presente año, en el que respecto a xxxxxxxxxxxx, señala: Tiene arraigo familiar y cuenta con el apoyo de su padre, con quien trabajaría en el oficio de mecánico, además tiene domicilio conocido y se hace referencia a un certificado de imposiciones en AFP. Respecto a xxxxxxxxxxxx, refiere en sus conclusiones: Que Cuenta con apoyo de la abuela y domicilio conocido en Lago Ranco, tiene intentos por terminar su educación media, con una oferta laboral y factores protectores de su familia. Tiene arraigo social y familiar para los efectos de penas sustitutivas.

El tribunal en atención a las alegaciones para la determinación de pena resuelve: Que no se accederá a la petición de la concurrencia de la minorante de responsabilidad penal del artículo 11 N° 9 del Código penal, ello en atención a que si bien los imputados declararon en juicio, ello no necesariamente conlleva la configuración de la citada minorante, esto es, la de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, siempre que ello realmente represente un aporte de trascendencia para la investigación, lo que en la especie no es tal ya que los antecedentes aportados en estrados, ya estaban en conocimiento de los encargados de la investigación. La versión conteste de ambos acusados respondió a una hipótesis ad-hoc frente al escenario que daba cuenta la investigación terminada, sin aportar ni esclarecer nada nuevo y de la sustancialidad necesaria para que sean un aporte durante la investigación. Al momento de ser sorprendidos por carabineros, se les efectuó un control identidad y al no portar sus respectivas cédulas, se les traslada a la unidad policial del sector, donde son reconocidos por la víctima, como aquellos sujetos que momentos antes portaban sus especies en un bolso y que huyeron de él, quien en una segunda oportunidad junto a un tercero logran recuperar las especies, al desprenderse estos del bolso que las contenía.- Cabe hacer presente que el marco legal punitivo del ilícito configurado es el de presidio menor en su grado mínimo y multa de cinco Unidades Tributarias Mensuales y ha de estarse al estatuto de determinación dispuesto en el artículo 449 del Código Penal. Respecto de ambos acusados no proceden circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que considerar.

En cuanto a la extensión del mal causado, se tiene presente que se recuperaron, en su totalidad. No se avizoran circunstancias que den un plus del injusto que debe ser considerado como un mayor perjuicio a la víctima. Así, bajo el criterio de

proporcionalidad, se determina la pena para **xxxxxxx** y **xxxxxxx** en trescientos días de presidio menor en su grado mínimo para cada uno. Además de la multa de cinco Unidades tributarias Mensuales.

Se aplicarán las accesorias del artículo 30 del Código Penal.

Vencidos los acusados, no se condenarán en costas por haber sido defendidos por un abogado de la Defensoría Penal Pública.

Por este ilícito no procede el registro de la huella genética.

DÉCIMO: Abonos. Como consta en el respectivo Auto de Apertura del Juicio Oral, en su motivo décimo, los acusados han estado en prisión preventiva desde el día 22 de junio del año 2022 hasta el día 15 de noviembre del mismo año 2022, fecha en la que se les sustituyó la prisión preventiva, por arresto domiciliario total lo que suma al día de hoy un total de 255 días.-

Dado esos antecedentes y lo dispuesto por el artículo 348 del Código Procesal Penal, corresponde a **xxxxxxx** un total de 255 días y corresponde a **xxxxxxxn** un total de 255 días.

DÉCIMO PRIMERO: Penas sustitutivas.

Se incorporó el extracto de filiación y antecedentes del acusado **xxxxxxx**, por lo tanto es un antecedente que debe considerarse y en virtud del cual se observa que tiene una serie de anotaciones pretéritas, pero que han transcurridos los tiempos de prescripción y por ello se cumplen los requerimientos de la pena sustitutiva de remisión condicional de la misma.

Respecto de **xxxxxxx**, atendido a que una de sus anotaciones se refiere a una pena de delito por resolución de 25 de junio de 2029, la que se encuentra cumplida el 27 de septiembre del 2020, en causa rol 187/2019 del Juzgado de garantía de Río Bueno, ello es óbice para optar a la pena sustitutiva de remisión condicional de la pena, mas no así para la pena sustitutiva de reclusión parcial, teniendo además presente el informe social incorporado por la defensa, en el que se hace referencia a antecedentes, que permiten presumir que la pena de reclusión parcial lo disuadirá de cometer nuevos ilícitos.

Igualmente se exime de las costas a los condenados, por el hecho de haber sido representados por un abogado de la Defensoría penal Pública.

En consecuencia, en mérito de lo razonado y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1, 3, 11 N°6, 14, 15 N°1, 18, 21, 30, 49, 70, 432, 446 N°3 y 449 del Código Penal; los artículos 1, 2, 4, 7, 8, 12, 45, 47, 295, 296, 297, 325, 326 y siguientes, 340, 341, 342, 343, 344, 346, 348 y 468 del Código Procesal Penal, artículos 591 y 600 del Código Orgánico de Tribunales y artículos 4 y 8 de la Ley 18.216, **SE RESUELVE:**

I.- Se **condena** a **xxxxxxx**, cédula nacional de identidad N°**xxxxxxx** y **xxxxxxx**, cédula nacional de identidad N°**xxxxxxx**, a la pena de **trescientos días de presidio menor en su grado mínimo**, a la **multa de cinco Unidades Tributarias Mensuales** y a la accesoria de suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena, con **costas**, por su responsabilidad como **coautores** del delito **consumado** de **hurto simple**, ilícito previsto y sancionado en el artículo 446 N°3 en relación al artículo 432, ambos del Código Penal, ocurrido alrededor de las 13:00 horas del día 22 de junio de 2022, al interior del local comercial "El Sureño" ubicado en **xxxxxxx**, Rahue Alto, comuna de Osorno.

II.- La pena corporal de **xxxxxxx** se sustituye por la de remisión condicional de la misma, atendido a que cumple con las exigencias legales para ello, debiendo quedar por el término de un año sujeto al control y vigilancia ante la autoridad administrativa de Gendarmería de Chile.

III.- En cuanto a **xxxxxxx**, se le sustituye la pena corporal por la de reclusión parcial nocturna en el domicilio del condenado, por el mismo tiempo de la pena entre las veintidós horas de cada día y las seis horas del día siguiente. Para los efectos de la conversión de la pena inicialmente impuesta, se computarán ocho horas continuas de reclusión parcial por cada día de privación o restricción de

libertad. Cuyo cumplimiento será controlado por la autoridad policial más cercana al domicilio del condenado.

IV.- Se le reconoce a favor de cada uno de los condenados el abono de días 255 días por haber estado privados de libertad en esta causa. Sin perjuicio de otros abonos que pueda determinar en su momento el Juez de Ejecución cuando el fallo este firme o ejecutoriado.

V.- La multa, deberá pagarse en diez cuotas, de media UTM al valor de la U.T.M. al momento del pago y dentro de los primeros cinco días del mes siguiente al mes en que quede firme o ejecutoriado el presente fallo, por cada uno de los condenados.

VI.- Se exime totalmente del pago de las costas.

Regístrese y comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía de Osorno. Hecho, archívese.

Redacción del Juez Titular don Héctor Hinojosa Aubel.-

Rit N°80- 2022.-

Ruc N°2200607327-5

Dictada por la Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno, presidida por el Juez don Edmundo Moller Bianchi, e integrada por los Jueces doña Patricia Gallardo Maldonado y don Héctor Hinojosa Aubel, todos Titulares.

Tribunal: Corte de apelaciones Valdivia

Rit: 1759-2020

Ruc: 2000335227-8

Delito: Porte ilegal de arma prohibida y municiones, y amenazas con arma de fuego.

Defensor: Jorge Munzenmayer Cristi.

- 2. Acoge recurso de apelación y se revoca resolución del juzgado de garantía Osorno que no la concedió en primera instancia; la exclusión de prueba cumple la hipótesis prevista en la norma contenida en el artículo 276 del Código Procesal Penal. [\(CA Valdivia 13.03.2023 Rit 1759-2020\)](#)**

Normas asociadas: Art 276 CPP, ART 465 CPP, ART 277 CPP, ART 203 CPC, ART 19 n° 3 CPR.

Términos: Recurso de hecho, recurso de apelación, exclusión de prueba.

SÍNTESIS La corte de apelaciones de Valdivia acoge recurso de apelación y se revoca resolución del juzgado de garantía Osorno que no la concedió en primera instancia; la exclusión de prueba cumple la hipótesis prevista en la norma contenida en el artículo 276 del Código Procesal Penal, toda vez que la discusión en la misma fue de orden procesal, fundada efectivamente, como lo señala el Ministerio Público en el respeto al debido proceso, garantía constitucional que habilita a apelar de la resolución que se dicte en relación a ella.

TEXTO COMPLETO:

.A. de Valdivia.

Valdivia, trece de marzo de dos mil veintitrés.

VISTO:

Comparece don Jorge Munzenmayer Cristi, abogado, en causa Ruc 2000335227-8, Rit 1759 - 2020, quien deduce recurso de hecho, en contra de la resolución de fecha 22 de Febrero del año 2023, dictada por el señor Pablo Patricio Álvarez Solís, que señala: "Visto: 1. El inciso penúltimo del artículo 277 del Código Procesal Penal sólo establece la procedencia del recurso de apelación para las hipótesis establecidas en el inciso tercero de las disposición que le antecede, esto es, cuando se excluyeren pruebas provenientes de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas, y; aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales. 2. Que el Oficio N° 6442/1816/2020, de fecha 8 de Mayo 2020, suscrito por el Mayor de Carabineros Pedro Rocha Jara, Jefe A.F. N° 086 de Osorno, tiene como fuente normativa de su exclusión el artículo 334 del Código Procesal Penal. 3. Que, la prueba pericial constituida por la declaración de Ilit Cohen Briones, Médico psiquiatra Forense, y el informe Psiquiátrico número 10-OSO-PQA-074-22 de fecha 16 de Diciembre del año 2022, tienen como fuente normativa de su exclusión el artículo 259 del Código Procesal Penal, desde que este medio de prueba no estaba contenido en la acusación. 4. Que, no encontrándose ante una resolución que sea susceptible de ser apelada por el arbitrio procesal intentado, aquél resulta improcedente. Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículo 276 y 277 del Código Procesal Penal, a la apelación se resuelve: No ha lugar por improcedente."

Señala el recurrente que tal como lo ha señalado la doctrina y jurisprudencia, el recurso incoado por dicha parte es del todo procedente.

Da cuenta que el 15 de Febrero del año 2023, se realizó la APJO y/o Medida de seguridad en presente causa.

Después de presentada acusación por escrito en presente causa, se promovió por defensa la suspensión de acuerdo al artículo 458 del Código Procesal Penal, siendo esta decretada judicialmente con fecha 27 de Mayo del año 2021.

Con fecha 16 de Diciembre del año 2022 arribó a Carpeta Judicial el informe número 10-OSO-PQA-074-22, emanado del Servicio Médico Legal de Osorno.

Con fecha 18 de Enero del año 2023, se rechazó incidente de Sobreseimiento definitivo y citó a Audiencia de Preparación de Juicio Oral y medida de seguridad, para el día 15 de Febrero 2023.

El día 15 de Febrero del año 2023, en la audiencia de preparación de Juicio Oral se discutieron las exclusiones de prueba.

a.- Respecto de la exclusión a prueba de Fiscalía del oficio emanado de la Autoridad Fiscalizadora Ley de Armas.

b.- No inclusión de Perito que elaboro Psiquiátrico:

Señala que el juez resolvió el fecha 8 de Enero del año 2023, respecto de la continuación del procedimiento, lo siguiente: "Atendidos los argumentos vertidos por cada uno de los intervinientes los cuales se encuentran íntegramente respaldados en el registro de audio de la presente audiencia, se rechaza la solicitud de la defensa en torno a declarar el sobreseimiento definitivo por causal del Art. 250 letra c del Código Procesal Penal y se procede a fijar audiencia de preparación de juicio oral y de medida de seguridad."

Efectivamente, en audiencia de fecha 15 de febrero 2023, se discutió la aplicación del artículo 465 del Código Procesal Penal. Lo anterior, pues el momento procesal en que se levantó por defensa la incidencia del 458 del Código Procesal Penal – una vez presentada acusación por escrito de parte de Ministerio Público- por mandato de los prescrito por el artículo 465 del Código Procesal Penal pretendía modificar su pena e incorporar la prueba correspondiente la Perito que confeccionó el informe.

Dicha petición fue acogida en parte permitiendo la modificación sólo de la pena de presidio por Internación en establecimiento psiquiátrico, pero no así en cuanto a la incorporación de la perito Ilit Cohen Briones, pues ésta no está comprendida dentro de la acusación, por ende, no es permitido a Fiscalía incorporar nueva prueba.

En definitiva, se arguye que Fiscalía estaría infringiendo derecho al debido proceso del Imputado, pues estaría presentando prueba no citada en acusación primitiva.

A juicio de Fiscalía dicho razonamiento permite recurrir de apelación.

Por lo expuesto solicita expresamente

a) Que se acoja el recurso de apelación incoado; b) Que en razón de lo anterior, se revoque la resolución de fecha 15 de Febrero del año 2023, dictada por el magistrado Pablo Patricio Álvarez Solís, que no dio a lugar la solicitud de la Fiscalía, consistente en que se incorporen en el auto de apertura de Juicio Oral las siguiente prueba: .- Oficio N° 6442/1816/2020, de fecha 8 de Mayo 2020, suscrito por el Mayor de Carabineros Pedro Rocha Jara, Jefe A.F. N° 086 de Osorno, informa sobre situación del acusado. Declaración de Ilit Cohen Briones, Médico psiquiatra Forense, quien depondrá sobre el informe Psiquiátrico número 10-OSO-PQA-074-22 de fecha 16 de diciembre del año 2022, emanado del Servicio Médico Legal de Osorno.

◌ Informa el juez recurrido señalando que en la causa RIT 1759-2020, RUC 2000335227-8 seguida ante dicho Juzgado de Garantía de Osorno, el Ministerio Público, con fecha 4 de febrero de 2021, presentó una acusación contra xxxxxxxxxx, por los delitos de Porte Ilegal de arma prohibida y municiones, y amenazas con arma de fuego.

Con fecha 16 de diciembre de 2022 el Servicio Médico Legal de Osorno evacuó un Informe Pericial Psiquiátrico Adulto, el cual concluye, entre otros aspectos, que el acusado presenta esquizofrenia descompensada y trastorno mental por consumo de alcohol en abstinencia, agregándose que, al momento de efectuarse la pericia, el imputado se encontraba enajenado mentalmente y no está en condiciones de soportar una persecución penal por riesgo suicida y síntomas psicóticos.

Luego, con fecha 18 de enero de 2023 se llevó a efecto una audiencia de sobreseimiento, dirigida por el Magistrado Pedro Paredes Peña, para conocer de la solicitud de la defensa en torno a decretar el sobreseimiento definitivo del acusado, invocándose como fundamento legal los artículos 93 letra f), 250 letra c) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos

10 N°1 del Código Penal, cuyo sustrato material radica en la pericia efectuada al acusado.

En dicha audiencia se rechazó el sobreseimiento definitivo, por entender el Tribunal que la Fiscalía puede perseverar en la causa, mediante una medida de seguridad, de conformidad al artículo 455 del Código Procesal Penal.

Luego el Tribunal analiza que el legislador, en el artículo 465 del Código Procesal Penal, se pone en el supuesto de marras, existiendo una pericia técnica que concluye que el imputado ha caído en enajenación mental, lo que ocurrió una vez presentada la acusación en su contra. Señala la Resolución que el caso está regulado en el inciso final de la norma señalada, que dispone "Si en el momento de caer en enajenación el imputado se hubiere formalizado la investigación o se hubiere deducido acusación en su contra, y se estimare que corresponde adoptar una medida de seguridad, se aplicará lo dispuesto en el Párrafo 2° de este Título." Agrega la resolución que si la Fiscalía lo estima, podrá intentar una medida de seguridad, en cuyo caso se debe aplicar el Párrafo 2°, del Título 7° del Libro 4° del Código Procesal Penal.

La propia fiscalía solicitó al tribunal la concesión del plazo establecido en el artículo 247 del Código Procesal Penal, esto es, 10 días para modificar la acusación y solicitar en términos formales la aplicación de una medida de seguridad o que se fije audiencia de medida de seguridad y allí plantear la corrección a la acusación en dichos términos.

El Tribunal resolvió que no se puede generar un nuevo plazo para el Ministerio Público, y si la fiscalía en la audiencia de medida de seguridad puede hacer correcciones a la acusación, no por la vía de la corrección de vicios formales ordinaria de una Audiencia de Preparación de Juicio Oral, sino que una corrección fundada en el artículo 465 inciso 3 del Código Procesal Penal, para la adopción de medida de seguridad. En consecuencia, se fijó una audiencia de preparación de juicio sobre medida de seguridad para el día 15 de febrero de 2023.

Luego el Tribunal precisó que el escrito de medida de seguridad debe tener las menciones del escrito de acusación, las que ya existen, por lo que la corrección debe ser solamente en torno a la solicitud precisa de aplicar una medida de seguridad.

En torno a la posibilidad de incorporar nuevas pruebas en relación con la situación sobreviniente de enajenación mental, se reservó la instancia para generar el debate en la Audiencia de Preparación de Medida de Seguridad, aplicándose el artículo 465 del Código Procesal Penal.

Esta resolución no fue objeto de recurso alguno por los intervinientes.

Desde la celebración de la referida audiencia, hasta el desarrollo de la audiencia de preparación de medida de seguridad, fijada prácticamente un mes después, el Ministerio Público no hizo modificación alguna a su acusación primitivamente presentada.

En la audiencia de preparación, celebrada con fecha 15 de febrero de 2023 y dirigida por el suscrito, el Ministerio Público modificó la acusación que hasta ese día había permanecido inalterable, indicando que la pena solicitada se hacía en el

contexto de una medida de seguridad y, adicionalmente, pretendió la incorporación de una prueba pericial psiquiátrica, que hasta ese entonces no estaba contenida en la acusación.

El tribunal permitió sólo la modificación que rectifica la conminación penal a una medida de seguridad, rechazando la inclusión de una prueba pericial que hasta aquella instancia era desconocida en la acusación.

Dicha resolución da estricto cumplimiento a lo ya resuelto en la sentencia interlocutoria de fecha 18 de enero de 2023, que resolvió expresamente que el debate sobre la prueba debía analizarse al alero del artículo 465 inciso tercero, disposición que se remite, en el ámbito adjetivo, a la tramitación que mandatan los artículos 458 y siguientes del Código Procesal Penal, en la que el artículo 461 exige que la solicitud de medida de seguridad debe contener las menciones de la acusación, disponiéndose por el artículo 259 f) que es un requisito de aquella “f) El señalamiento de los medios de prueba de que el ministerio público pensare valerse en el juicio;” agregándose en la misma disposición que “En el mismo escrito deberá individualizar, de igual modo, al perito o los peritos cuya comparecencia solicitare, indicando sus títulos o calidades.”

Por su parte, el mismo artículo 461 dispone que si hubiere querellante, este podrá acompañar a la presentación a la que se refiere el artículo del 261 (que establece facultades que deben ser ejercidas hasta 15 días anteriores a la audiencia de preparación de juicio oral y no en ella) los antecedentes demostrativos de la inimputabilidad, la que debe hacer en su adhesión a la acusación, o en su acusación particular.

Por las razones legales anteriormente señaladas se rechazó la solicitud de incorporar una pericia en la audiencia de preparación de juicio sobre medida de seguridad. Se ha presente que en ningún momento se utilizó como fundamento inmediato de la resolución las garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política de la República, sino que el debate se produjo únicamente en sede legal, bajo el imperio de las respectivas normas del Código Penal y el Código Procesal Penal.

En otro extremo, en el desarrollo de la audiencia, el tribunal excluyó la prueba consistente el documento Oficio N° 6442/1816/2020, de fecha 8 de Mayo 2020, suscrito por el Mayor de Carabineros Pedro Rocha Jara, Jefe A.F. N° 086 de Osorno, que informa sobre situación del acusado.

La exclusión tuvo como fundamento inmediato artículo 334 del Código Procesal Penal, siendo esta la norma decisoria Litis, sin que se indicara que la norma se excluía por infringir el debido proceso.

Las dos incidencias planteadas discurrieron en un debate legal y no constitucional. Y TENIENDO ADEMÁS PRESENTE.

PRIMERO: Que, el recurso de hecho es aquel acto jurídico procesal de parte, que se realiza directamente ante el Tribunal superior jerárquico, afin de solicitarle que enmiende con arreglo a derecho la resolución errónea pronunciada por el inferior acerca del otorgamiento o denegación de una apelación interpuesta por él. (MOSQUERA, Mario y MATURANA, Cristián, Los Recursos Procesales, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010, p.223).

SEGUNDO: Para la resolución del presente asunto, se deberá considerar que la solicitud del recurrente se basa, en haber sido negada una apelación, que en su concepto debió concederse, por encontrarse la resolución cuestionada en las hipótesis del artículo 276 del Código Procesal Penal, en cuanto esta norma señala que “ el juez excluirá las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales”.

Continúa la norma señalando: “El auto de apertura del juicio oral sólo será susceptible del recurso de apelación, cuando lo interpusiere el Ministerio Público por la exclusión de pruebas decretada por el juez de garantía de acuerdo a lo

previsto en el inciso tercero del artículo precedente. Este recurso será concedido en ambos efectos”.

A su vez el artículo 465 señala: “Si después de iniciado el procedimiento, el imputado cayere en enajenación mental, el juez de garantía decretará, a petición del fiscal o de cualquiera de los intervinientes, previo informe psiquiátrico, el sobreseimiento temporal del procedimiento hasta que desapareciere la incapacidad del imputado o el sobreseimiento definitivo si se tratare de una enajenación mental incurable.

La regla anterior sólo se aplicará cuando no procediere la terminación del procedimiento por cualquier otra causa.

Si en el momento de caer en enajenación el imputado se hubiere formalizado la investigación o se hubiere deducido acusación en su contra, y se estimare que corresponde adoptar una medida de seguridad, se aplicará lo dispuesto en el Párrafo 2º de este Título”.

De acuerdo a lo anterior, se debe estar a lo dispuesto por las siguientes normas:

Artículo 461.- Requerimiento de medidas de seguridad. En el caso previsto en el inciso segundo del artículo anterior, el fiscal requerirá la medida de seguridad, mediante solicitud escrita, que deberá contener, en lo pertinente, las menciones exigidas en el escrito de acusación.

Artículo 462.- Resolución del requerimiento. Formulado el requerimiento, corresponderá al juez de garantía declarar que el sujeto requerido se encuentra en la situación prevista en el artículo 10, número 1º, del Código Penal. Si el juez apreciare que los antecedentes no permiten establecer con certeza la inimputabilidad, rechazará el requerimiento.

Los escritos de acusación podrán contener peticiones subsidiarias relativas a la imposición de medidas de seguridad.

Artículo 463.- Reglas especiales relativas a la aplicación de medidas de seguridad. Cuando se proceda en conformidad a las normas de este Párrafo, se aplicarán las siguientes reglas especiales:

Artículo 464.- Internación provisional del imputado. Durante el procedimiento el tribunal podrá ordenar, a petición de alguno de los intervinientes, la internación provisional del imputado en un establecimiento asistencial, cuando concurrieren los requisitos señalados en los artículos 140 y 141, y el informe psiquiátrico practicado al imputado señalare que éste sufre una grave alteración o insuficiencia en sus facultades mentales que hicieren temer que atentará contra sí o contra otras personas.

Se aplicarán, en lo que fueren pertinentes, las normas contenidas en los párrafos 4º, 5º y 6º del Título V del Libro Primero.

TERCERO: Que al informar, el señor juez a quo ha expresado que en torno a la posibilidad de incorporar nuevas pruebas en relación con la situación sobreviniente de enajenación mental, se reservó la instancia para generar el debate en la Audiencia de Preparación de Medida de Seguridad, aplicándose el artículo 465 del Código Procesal Penal.

Esta resolución no fue objeto de recurso alguno por los intervinientes.

◌ Desde la celebración de la referida audiencia, hasta el desarrollo de la audiencia de preparación de medida de seguridad, fijada prácticamente un mes después, el Ministerio Público no hizo modificación alguna a su acusación primitivamente presentada.

En la audiencia de preparación, celebrada con fecha 15 de febrero de 2023 y dirigida por el suscrito, el Ministerio Público modificó la acusación que hasta ese día había permanecido inalterable, indicando que la pena solicitada se hacía en el contexto de una medida de seguridad y, adicionalmente, pretendió la incorporación de una prueba pericial psiquiátrica, que hasta ese entonces no estaba contenida en la acusación.

El tribunal permitió sólo la modificación que rectifica la conminación penal a una medida de seguridad, rechazando la inclusión de una prueba pericial que hasta

aquella instancia era desconocida en la acusación.

CUARTO: Que, de la forma en que se han informado los hechos, resulta ser cierto que se ha excluido prueba al Ministerio Público, el que se vio obligado a modificar la acusación en un acto procesal determinado por el a quo, esto es, una audiencia de preparación de juicio oral fijada para debatir sobre la modificación de la acusación, no siendo imputable a dicho organismo por lo mismo, que no se modificara la acusación solicitando inclusión de nueva prueba por escrito y con antelación a la audiencia fijada, toda vez que así se había ordenado, razón por la cual, la exclusión de prueba cumple la hipótesis prevista en la norma contenida en el artículo 276 del Código Procesal Penal, independiente de las normas que se señalaron en la audiencia, toda vez que la discusión en la misma fue de orden procesal, fundada efectivamente, como lo señala el Ministerio Público en el respeto al debido proceso, garantía constitucional que habilita a apelar de la resolución que se dicte en relación a ella.

Por lo expuesto y atendido lo dispuesto, en el artículo 203 del Código de Procedimiento Civil, **se ACOGE** el presente recurso interpuesto por don Jorge Munzenmayer Cristi, en causa Ruc 2000335227-8, Rit 1759 – 2020, en contra de la resolución de fecha 22 de Febrero del año 2023, del Juzgado de Garantía de Osorno, tribunal que deberá conceder la apelación deducida por el recurrente, elevando los autos para su conocimiento y resolución.

Déjese copia de lo resuelto en la causa respectiva. Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad. **N° Penal-150-2023.**

Tribunal: Corte de apelaciones Puerto Montt

Rit: 132-2023

Ruc: 2300109424-6

Delito: Robo con intimidación.

Defensor: Felipe Francisco Ahrens Alarcón

- 3. Confirma ilegalidad de la detención de un adolescente que fue agredido por particulares, la detención en caso de flagrancia conlleva la obligación de llevar al aprehendido directamente con la autoridad, cualquier desviación en dicha conducta posterior puede devenir en la desvirtuación de la norma y en consecuencia con la ilegalidad de la detención ([CA Puerto Montt 10.03.2023 Rit 132-2023](#))**

Normas asociadas: CPP art. 142; CPP art. 95; CPP art. 125; CDN

Términos: Flagrancia, ilegalidad de la detención, golpes en la detención.

SÍNTESIS: La corte de apelación de Puerto Montt confirma la ilegalidad de la detención de un adolescente que fue agredido por particulares, la detención en caso de flagrancia conlleva la obligación de llevar al aprehendido directamente con la autoridad, cualquier desviación en dicha conducta posterior puede devenir en la desvirtuación de la norma y en consecuencia con la ilegalidad de la detención. A mayor abundamiento, la detención por flagrancia es un acto continuo que comprende desde la privación de libertad hasta el control de la detención, ergo, no solo se debe verificar las condiciones de flagrancia, sino que también las condiciones en las que se realiza.

TEXTO COMPLETO:

Puerto Montt, diez marzo de dos mil veintitrés

VISTOS

El mérito de lo expuesto en audiencia por los intervinientes, estiman estos sentenciadores que de conformidad a lo prescrito por el artículo 129 del Código Procesal Penal, cualquier persona podrá detener a quien sorprendiera en delito flagrante, debiendo entregar inmediatamente al aprehendido a la policía, al ministerio público o a la autoridad judicial más próxima. En este orden, el tenor de la norma es claro en cuanto a que la detención tendrá el solo efecto de poner a disposición. Así la situación en que cualquier persona priva a otra de su derecho fundamental a la libertad personal es indudablemente una excepción al ejercicio de la libertad personal, que solo puede operar en presupuestos específicos.

En este orden, la referida hipótesis de detención en caso de flagrancia conlleva la obligación de llevar al aprehendido a la autoridad, que en el caso chileno es Carabineros, el Ministerio Público o la autoridad judicial más próxima, pues el texto procesal es claro en señalar que debe entregarse inmediatamente al aprehendido a la autoridad. Cualquier desviación en dicha conducta posterior puede devenir en la desvirtuación de la norma y consecuente en la ilegalidad de la detención.

De este modo, la detención materia de estos antecedentes, practicada a un adolescente de 14 años por un civil, que devino posteriormente en golpes realizados por diferentes personas en su cabeza, rostro y distintas partes del cuerpo, registrando posibles traumas en él, deviene, tal y como fundamentó la juez del grado, en ilegal, pues con tales acciones se ha visto desvirtuada la facultad prevista en la norma en análisis, lo que en el caso concreto también ha implicado una contravención con lo prescrito en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, el principio del interés superior del niño y con el debido cuidado atendiendo a la fragilidad propia de un menor de edad.

A mayor abundamiento, la detención por flagrancia es un acto continuo que comprende desde la privación de libertad hasta el control de la detención, ergo, no solo se debe verificar las condiciones de flagrancia, sino que también las condiciones en las que se realiza. Así el artículo 125, con relación al artículo 95, del Código Procesal Penal insta al juez de garantía a establecer los motivos de la detención y las condiciones en que se desarrolla esta, y en una detención en flagrancia por particulares no procede se realicen conductas como las descritas en el parte policial, atacando al sujeto imputado, más aún cuando se trata de un sujeto menor de edad que mantienen un estatuto jurídico reforzado de protección.

Por estas consideraciones, se confirma la resolución dictada en audiencia de fecha 30 de enero de 2023, por el Juez Titular don Miguel Angel García Herrera del Juzgado de Garantía de Puerto Montt, en la cual se resolvió declarar la ilegalidad de la detención respecto del adolescente xxxxxxxxxxxxxxxxx.

Comuníquese y devuélvase por interconexión.

No firma la ministra doña Ivonne Avendaño Gómez, quien concurrió a la vista y acuerdo, por encontrarse con permiso

Rol Penal N° 132-2023.

Tribunal: Corte de apelaciones Puerto Montt

Rit: 85-2023

Ruc: RUC 1710000188-8

Delito: Violación de mayor de 14 años.

Defensor: Patricio Pacheco Mora.

- 4. Acoge recurso de amparo interpuesto en favor del condenado, por la decisión ilegal y arbitraria de la comisión de beneficio de reducción de condena, al aplicar una ley posterior a la condena y más desfavorable impidiéndole a este acceder al beneficio al que optaba por la ley anterior ([CA Puerto Montt 10.03.2023 Rit 85-2023](#))**

Normas asociadas: Ley 19.856; Ley 21.421

Términos: Recurso de amparo, rebaja de condena, delitos sexuales.

SÍNTESIS: : La corte de apelaciones de Puerto Montt acoge recurso de amparo interpuesto en favor del condenado por la decisión ilegal y arbitraria; los principios que informan al derecho penal, tal como lo es el principio de aplicación de la ley penal más favorable al condenado consagrado en el artículo 18 del Código Penal, Asimismo, cabe considerar que esta constituye una perturbación a la libertad personal del amparado al determinar un mayor tiempo de privación de libertad.

TEXTO COMPLETO:

Puerto Montt, diez de marzo de dos mil veintitrés.

Vistos:

A folio 1 compareció el Abogado Defensor Penitenciario Patricio Pacheco Mora en representación de xxxxxxxxxx, interno recluido en el CDP de Castro en contra de la Comisión de Rebaja de Condenas, que en el mes de noviembre de 2022 dicto resolución por la cual se excluyó al amparado del beneficio establecido en la Ley 19.856, aplicando la Ley 21.421, de vigencia posterior a su concesión y con ello quitándole 5 meses de rebaja de condena que había acumulado durante los años 2020 a 2021.

Explica que el amparado cumple una pena de 6 años de presidio mayor en su grado mínimo como autor de un delito de violación de persona mayor de 14 años, previsto y sancionado en el artículo 361 del Código Penal.

Conforme antecedentes de Gendarmería inicio condena el 30 de noviembre de 2018 y tiene fecha de termino el 15 de septiembre de 2023, sin rebaja.

Por aplicación de la Ley 19.856, y dada su conducta sobresaliente, la Comisión de Rebaja de Condena redujo su sanción corporal el año 2021, por un total de 5 meses. Sin embargo, en el mes de noviembre de 2022, la Comisión decide quitar los meses de rebaja que ya se le habían otorgado al sentenciado. Ello, en atención a que el artículo 17 E de la Ley 19.856, modificado por la Ley 21.421 de 9 de febrero de 2022, excluye de los beneficios regulados en la Ley a quienes hayan cometido delitos de carácter sexual contra personas menores de edad. Aplicando, de esta forma, la modificación legal con efecto retroactivo.

Además, refiere que el Acta N° 03 de la Comisión Ley Rebaja de Condena, Dirección Regional de Los Lagos, para el CDP de Castro, en el apartado resolutivo

no consigna expresamente la caducidad de los meses otorgados al amparado, del mismo modo, le otorga caducidad de la rebaja obtenida a su hermano don xxxxxxxxxxxxxxxx, cuando éste de acuerdo a su Ficha de Antecedentes no presenta meses de rebaja de condena, evidenciando un error en la resolución de la Comisión de Rebaja de Condena.

Reprocha la aplicación retroactiva de la Ley 21.421, argumentando que el estatuto jurídico aplicable a quien se le atribuye la Comisión de un delito queda fijado justamente por la época de su Comisión, operando desde ese momento la garantía constitucional de irretroactividad de la ley penal, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 19 de la Constitución. Esta regla se ve reforzada por lo establecido por el artículo 18 del Código Penal, norma legal que limita el ius puniendi estatal a menos que la nueva ley sea más favorable para el condenado, la que es consistente con las declaraciones que en el mismo sentido se encuentran en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, interpretándose por la Comisión Interamericana que dicha garantía abarca tanto preceptos adjetivos como sustantivos.

En tal orden de cosas, sostiene que la Comisión de reducción de condena vulnera la prohibición de irretroactividad, impidiendo de forma ilegal el acceso a los beneficios de la Ley 19.856, constituyendo una verdadera intensificación punitiva que no existe al momento de la Comisión de ilícito. Cita una sentencia de la Excm. Corte Suprema, Rol 7428-2022, que resuelve, según afirma, una cuestión jurídica idéntica al caso de que se trata, fallando a favor del condenado; y la sentencia de esta Corte rol amparo 159 -2022, que habría resuelto de manera favorable un caso similar. Previa citas legales, pide se ordene a la recurrida que mantenga la reducción de condena resuelta por la misma entre los años 2020 y 2021, por un total de 5 meses, consignando que la nueva fecha de término de condena corresponde al día 15 de abril de 2023 y como consecuencia de lo anterior, se otorgue al amparado el beneficio de rebaja de condena, ordenando a las autoridades administrativas proceder a su materialización.

A folio 9 se evacua informe por la Comisión recurrida solicitando el rechazo de la acción constitucional interpuesta. Explica, en lo pertinente, que la Comisión decidió rechazar por unanimidad la postulación al beneficio de reducción de condena del amparado, sobre la base de advertir que al momento de elevar su petición se encontraba excluido del beneficio por hallarse en la situación prevista por letra E del artículo 17 de la Ley que impide su otorgamiento a quienes hubieren sido condenados por el delito por el cual cumple condena el amparado.

Estima la Comisión que en la especie la Ley estableció un beneficio, el cual, por mandato del artículo 4 del mismo cuerpo legal, tiene lugar solo en el momento en que diere cumplimiento a la pena impuesta, agregando que mientras esta esté en ejecución se pueden imponer limitaciones legales para su otorgamiento. En este mismo orden de consideraciones señala que existe un mandato legal expreso en el artículo transitorio de la Ley 19.856 que establece la aplicación de la Ley en forma íntegra a las personas que se encontraren cumpliendo condena por sentencia ejecutoriada al momento de su publicación, tesis que estima se avala por la historia de la tramitación legislativa de la norma modificatoria. Ello conlleva, a juicio de la Comisión, que la limitación normativa del artículo 17 E) incorporado por Ley 21.421 empezó a regir desde su publicación en febrero de 2022, criterio que está en consonancia con lo dispuesto por el artículo 78 del reglamento de la ley, contenido en Decreto Supremo 685.

Por lo expuesto, sostiene la Comisión que no existe ninguna vulneración a los derechos reclamados por el recurrente, pues los requisitos, exigencias o limitaciones y exenciones para la concesión de beneficios tienen vigencia temporal desde su publicación en el Diario Oficial, por lo que los límites a la aplicación del beneficio de reducción de condena resultan plenamente aplicables a todas las postulaciones efectuadas con posterioridad al 9 de febrero de 2022.

Que, encontrándose en estado, se trajeron los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que el recurso de amparo constituye jurídicamente una acción cautelar, de índole constitucional, cuyo contenido específico es el requerimiento de tutela jurisdiccional frente a privaciones de libertad ambulatoria con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, frente a amenazas arbitrarias o ilegales al ejercicio de dicha libertad, y frente a privaciones, perturbaciones o amenazas a la seguridad individual y sin que importe el origen de tales atentados.

Segundo: Que, en este sentido, el objeto de esta acción es el restablecimiento del derecho ante un acto u omisión ilegal o arbitrario, que en este caso se traduce en la decisión adoptada por la Comisión de Beneficio de reducción de Condenas, que en lo pertinente dejó sin efecto las rebajas previamente concedidas al encartado, solicitando este se otorgue el citado beneficio y se fije como fecha de término de su condena el día 26 de septiembre del año 2029, como consecuencia de la aplicación del principio de la ley penal más favorable.

Tercero: Que, al tenor de lo establecido en el artículo 17 E) de la ley 19.856 relativo a los límites a la aplicación de los beneficios establecidos en dicho cuerpo normativo, en la forma modificada por la Ley 21.421 de 9 de febrero de 2022, indica que no podrán concurrir dichos beneficios cuando: “ e) El condenado hubiere cometido algún delito al que la ley asigna como pena máxima el presidio perpetuo, o alguno de los delitos perpetrados en contra de una víctima menor de edad, sancionados en los artículos 141, inciso final, y 142, inciso final, ambos en relación con la violación; los artículos 150 B y 150 E, ambos en relación con los artículos 361, 362 y 365 bis; los artículos 361, 362, 363, 365 bis, 366, 366 bis, 366 quater, 366 quinquies, 367, 367 ter y 374 bis; el artículo 411 quater, en relación con la explotación sexual; y el artículo 433, N° 1, en relación con la violación, todos del Código Penal, a menos que en la sentencia condenatoria se hubiere aplicado a su respecto la circunstancia atenuante prevista en el artículo 73 de dicho Código.

Cuarto: Que encontrándose el amparado en la situación prevista por el artículo 17 E de la Ley, la cuestión discutida es si dicha norma le resulta aplicable al periodo ya acumulado, dada la fecha de Comisión de los hechos, la fecha de la condena y la fecha de publicación de la modificación legal.

Quinto: Que, pese a que la Comisión recurrida sostiene que la jurisprudencia citada por el actor no es atingente, lo cierto es que aun cuando esta dió relación con la decisión del Ministerio de Justicia de no hacer efectivas la reducción de condena ya dispuestas por la Comisión, el razonamiento de la Excma. Corte Suprema si resulta aplicable al caso de marras, pues derechamente previene que la modificación de la Ley 19.856 obrada por la dictación de la Ley 21.421 incide directamente en la forma de cumplimiento de una pena, que por la vía administrativa no puede operar en perjuicio del beneficiario.

Sexto: Que resulta conveniente para dirimir el asunto planteado la actual jurisprudencia sostenida por la Excelentísima Corte Suprema, la que ha sostenido, en un caso de similares características, que “Quinto: Que, así las cosas, la Comisión Especial de Reducción de Condenas ya emitió un pronunciamiento zanjando la discusión en torno al debido cumplimiento de condena del solicitante, por lo que tal decisión ya estaba vigente con unas mismas reglas, faltando sólo la formalización de la misma para su aplicación, criterio que debe primar teniendo en cuenta que lo que está en juego es un derecho fundamental, como lo es la libertad personal, consagrada no sólo en la Constitución Política de la República y la legislación nacional, sino también en conocidos instrumentos internacionales, vigentes en Chile.

Sexto: Que, no es admisible el argumento del Ministerio de Justicia, de que se trata en este caso –al igual que en la Libertad Condicional- de “normas penitenciarias que se rigen bajo los principios del Derecho Administrativo” En efecto, estamos en presencia de una modificación de la Ley 19.856 obrada por la dictación de la Ley 21.421 que incide directamente en la forma de cumplimiento de una pena, que por

la vía administrativa no puede operar en perjuicio del beneficiario (Rol Corte Suprema N°11.565-2022).”

Séptimo: Que, en el mismo sentido, el profesor Enrique Cury Urzua en su Manual de Derecho, Penal Parte General sostuvo: “De acuerdo con el criterio que he sustentado aquí, las medidas de seguridad y corrección, en cuanto importan una intromisión coactiva en la libertad del individuo – a veces mucho más enérgica que la de la pena, participan inevitablemente de un carácter punitivo que es inútil de soslayar. Y esto no solo es verdad respecto de las que son fundamentalmente aseguradoras, sino también de las que persiguen resocializar al afectado. Y agrega: “Por estas razones, pienso que las leyes creadoras de medidas de seguridad y corrección son eminentemente penales - no administrativas, como a veces se sostiene por sectores de la doctrina – y en consecuencia, debe sometérselas categóricamente al principio sobre irretroactividad de tales normas (Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Editorial jurídica de Chile, pág. 194.)

Octavo: Que, está en lo cierto la autoridad recurrida en cuanto afirma que a la fecha de la sesión de la Comisión en noviembre de 2022 estaba vigente el nuevo artículo 17 de la ley 19.856, modificado por Ley 21.421. Sin embargo, yerra aquella al sostener que las normas en etapa de cumplimiento de una condena carecen de naturaleza sustantiva, toda vez que aquellas si implican una modalidad de cumplimiento de la pena impuesta al amparado y que producto de una reforma legal pueden eventualmente resultar más desfavorables al condenado, siendo extensiva a ellas, por tanto, los principios que informan al derecho penal, tal como lo es el principio de aplicación de la ley penal más favorable al condenado consagrado en el artículo 18 del Código Penal, todo ello en concordancia con la jurisprudencia y doctrina antes citadas.

Noveno: Que, de acuerdo con lo que se viene razonando, la resolución de la Comisión recurrida se torna ilegal. Asimismo, cabe considerar que esta constituye una perturbación a la libertad personal del amparado al determinar un mayor tiempo de privación de libertad. De este modo, la presente acción se acogerá por cuanto las leyes de ejecución en materia de condenas no son simplemente leyes de carácter administrativo, sino que deben ser consideradas como parte integrante de las leyes penales, con la consecuente aplicación de todos los principios que lo informan, y que, en el caso en análisis, hacía procedente la rebaja del amparado de su condena, atendida la norma vigente al momento de la comisión del delito sancionado en su contra.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución política de la Republica y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema que rige en la materia, se declara:

I.- Que acoge la acción constitucional de amparo deducida por el abogado Defensor Penal Penitenciario Patricio Pacheco Mora en representación de xxxxxxxxxxxxxxxx, en contra de la Comisión de Beneficio de reducción de Condena.

II.- Que se deja sin efecto lo resuelto por la recurrida el 23 de noviembre del año 2022, solo en cuanto se declaró la caducidad de la reducción de condena del amparado, concedida entre los años 2020 a 2021.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol Amparo 85-2023

Tribunal: Oral en lo penal de Osorno.

Rit: 10-2021

Ruc: 1700977997-3

Delito: Suscripción engañosa de documento, apropiación indebida.

Defensor: Juan Antonio Martinez Vidal

5. **Se absuelve al imputado del delito de suscripción engañosa de documentos respecto del contrato cuota litis y renta vitalicia por encontrarse la acción penal prescrita; se absuelve también por el delito de suscripción engañosa de documento respecto del mandato [\(TOP Osorno 15.03.2023 Rit 10-2023\)](#)**

Normas asociadas: art. 70 CP, art. 467 CP, art. 470 CP, art. 325 CPP, art. 326 CPP, art. 347 CPP, art. 348 CPP, art. 15 bis Ley 18.216, art. 24 Ley 18.216, art. 25 Ley 18.216, art. 26 Ley 18.216, art. 27 Ley 18.216, art. 28 Ley 18.216.

Términos: Apropiación indebida, suscripción engañosa, prescripción.

SÍNTESIS: El tribunal oral en lo penal de Osorno absuelve al imputado del delito de suscripción engañosa de documentos respecto del contrato de cuota litis y renta vitalicia por encontrarse la acción penal prescrita, tipificado en el artículo 470 N°4 del Código Penal; se absuelve también por el delito de suscripción engañosa de documento respecto del mandato especial.

TEXTO COMPLETO:

Osorno, quince de marzo dos mil veintitrés.

VISTOS, OIDO A LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, ante la Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno, integrada por el Juez don Edmundo Moller Bianchi, quien la presidió, la Jueza doña Patricia Gallardo Maldonado y el Juez don Claudio Vicuña Melo, se llevó a efecto la audiencia de Juicio Oral para conocer y analizar la acusación presentada por el Ministerio Público de Osorno, en contra de xxxxxxxxxxxxxxxx, cédula nacional de identidad N°xxxxxxxxxxxxx, abogado y agricultor, cincuenta y cinco años de edad y domiciliado xxxxxxxxxxxxxxxx, comuna de Osorno representado por su abogado Defensor Público don Juan Antonio Martínez Vidal. Representó al Ministerio Público en juicio, el Fiscal don Jorge Munzenmayer.

SEGUNDO: Que la acusación formulada por el Ministerio Público y que da cuenta el Auto de Apertura de Juicio Oral de fecha uno de febrero de dos mil veintiuno, señala textualmente que: “Durante el año 2012, en circunstancias que la víctima xxxxxxxxxxxxxxxx, analfabeta, nacida con fecha 28 de diciembre de 1935, y cuyo hijo xxxxxxxxxxxx había fallecido el 23 de septiembre del año 2012, se apersonó el acusado, abogado, xxxxxxxxxxxxxxxx a su domicilio de calle xxxxxxxxxxxxxxxx, Osorno, ofreciéndole sus servicios para tramites de sucesión de su hijo, logrando la confianza de la víctima que no sabe leer ni escribir.

Así, con fecha 4 de febrero de 2014, abusando del analfabetismo de la víctima, el acusado procedió a engañarla, haciéndole creer que, con la firma de diversos contratos y mandatos, innecesarios para ella, recibiría el 60% de \$140.000.000=, correspondiente al monto dejado por su hijo fallecido en la Administradora de Fondos de Pensiones Cuprum, por lo que suscribió bajo engaño del acusado, en dicha ocasión en la Notaria José Dolmetsch Urra de calle Matta N°680, Osorno, con fecha 04 febrero de 2014, el contrato cuota Litis en el cual, el acusado para asesorarla en todos los trámites judiciales que requería la víctima, participaría de un 20% de lo que se obtenga de los asuntos encomendados, según la cláusula segunda del mismo y del mismo modo el acusado hizo creer y engaño a la víctima haciéndola suscribir con fecha 4 de febrero de 2014, en la Notaria José Dolmetsch Urra, de calle Matta N°680, Osorno, que se debía y era necesario firmar un contrato de renta vitalicia entre el acusado y ella, situación falsa e innecesaria, ya que ella sólo quería el total del dinero quedado al fallecimiento de su hijo, lo que significó que la víctima no obtenía el dinero y quedaba sin ese dinero en efectivo, sino a la merced de que el acusado cumpliera un pago mensual a la víctima de diez unidades de fomento.

De esta manera y bajo la misma forma de engaño de hacerla creer que recibiría una suma de dinero en efectivo y total en esta ocasión de \$84.000.0000=, por concepto de herencia de fondos previsionales de Cuprum de su hijo fallecido y aprovechándose del analfabetismo de la víctima, con fecha 16 de diciembre de 2015, la hizo suscribir en la notaria Harry Winter, de calle Ramírez N°910, Osorno, un mandato especial mediante el cual, la víctima le daba poder de percibir al acusado el total de los dineros provenientes de los fondos previsionales quedados al fallecimiento de su hijo xxxxxxxxxxxxxxxx para el pago, en esta ocasión, cobrando honorarios correspondientes a un 50% de lo percibido, modificando en forma engañosa y fraudulenta los establecido en contrato de cuota litis celebrado con fecha 4 febrero de 2014 y del mismo mandato, el saldo de dinero que debía corresponder a la víctima, sería destinado para el pago del contrato de renta vitalicia suscrito también con fecha 4 de febrero de 2014.

A raíz de lo anterior, la víctima sufrió por dicha defraudación, un perjuicio económico aproximado de \$50.000.000=, suma que el acusado se apropió indebida y fraudulentamente a través del cobro del cheque serie 1PU 0000842 N°789 de la cuenta corriente N°03-15834-9, emitido a nombre del acusado con fecha 18 de diciembre de 2015, por el notario don José Dolmetsch según mandato especial señalado y pese a los continuos requerimientos de la víctima para que se le enterara ese monto y pago de las rentas vitalicias acordadas e incumplidas por el acusado, este no ha devuelto dicha cantidad de dinero hasta la fecha.”

El Ministerio Público estima que los hechos atribuidos al acusado satisfacen los tipos penales de apropiación indebida y defraudación por suscripción engañosa de documentos del artículo 470 N°1 y 470 N°4, en relación al artículo 467 inciso final del Código Penal, en grado de ejecución consumados, correspondiéndoles en estos hechos al acusado la calidad de autor de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Señala el ente persecutor que no concurren en la especie circunstancias modificatorias de responsabilidad y solicita la pena única de cinco años de presidio menor en su grado máximo, multa de 30 unidades tributarias mensuales, accesorias legales del artículo 29 del Código Penal y al pago de las costas.

TERCERO: Argumentos de la Persecutora.

Enfatizó en sus instancias retóricas, que la víctima tenía setenta y seis años, fue engañada y sufrió gran perjuicio económico. Que la víctima falleció, y su relato debió ser suplido por testimonios de oídas.

En cuanto a la suscripción del contrato engañoso, argumentó que cada convenio de cuota litis, renta vitalicia y mandato especial, tipificó la figura, en consideración de la edad, largamente considerada adulto mayor, analfabeta, y con varias enfermedades de base, siendo una persona influenciable, que sólo ceden a su favor, sin explicación de su alcance, y el abogado tenía información privilegiada, no consta ninguna explicación, configurando ello el engaño. Argumentó que, el día dieciséis de diciembre de dos mil quince, sin justificar, aumentó su cuota al 50%, el mismo acusado señaló que lo hizo para proteger a la víctima de sus parientes. Prueba indiciaria, de contratos engañosos, que ocasionaron perjuicio a la víctima.

En cuanto a la apropiación indebida, razonó que, el cobro del cheque es la concreción del propósito, de dinero, cosa mueble ajena, con abuso de confianza del acusado, considerando la situación concreta de la víctima, quien estaba a merced de lo que el acusado le pagara. Indicó, que existen pagos, esto cesa, incumple el contrato porque lo demandó. Razón que no está en ninguna parte. Que lo cobró en efectivo y así lo guardó. Hay ánimo de sustracción y de actuar como señor y dueño de ese dinero.

Afirmó, que no se incorporó antecedentes para la prescripción. La formalización fue el día tres de mayo de dos mil diecinueve, la que interrumpió el plazo.

CUARTO: La Defensa. Excepción y alegaciones.

Instó por la prescripción de la acción penal, en subsidio, la absolución por insuficiencia probatoria frente a la presunción de inocencia respecto a ambos ilícitos imputados. Afirmó que su representado realizó de buena fe las gestiones pertinentes y acordadas.

En cuanto a la excepción de prescripción, señaló que la acusación refiere que el hecho ocurrió durante el año dos mil doce, sin precisar fecha cierta, que los documentos se celebran el cuatro de febrero de dos mil catorce, y es formalizado en el mes de mayo de dos mil diecinueve. Que a la luz de los artículos 93 y 250 del Código Procesal Penal, se configuran los presupuestos, sin que haya cometido otro delito, o se haya interrumpido suspendido en el plazo. Así, en febrero del año dos mil diecinueve ya había prescrito la acción penal.

Afirmó, que no está en discusión que se suscribieron los contratos, la propia Defensa los acompañó en sede investigativa, lo que se controvierte es que haya existido engaño. Argumentó, que la víctima no era una persona incapaz o engañable, era una persona autovalente, iba acompañada, no se ha precisado cuál habría sido el engaño. No se ha incorporado algún documento firmado por señora xxxxxxxx que no se haya firmado ante Notario. No hay documento en blanco.

Alegó, que el abogado no se acercó a la señora xxxxxxxx de iniciativa propia, sino que es ella quien le pide asesoría frente a una cesión de derechos que le hicieron firmar sus nietas. Había sido despojada de su calidad de heredera. Que el abogado pagó quince millones de pesos para arreglar la casa de la denunciante, casi siete millones de pesos a deuda de un hijo, y los honorarios del abogado Ciro Briones.

Concluyó que, no se acreditó el engaño; que el perjuicio es el mismo, por tanto habría vulneración del principio de non bis in ídem al considerar ambos ilícitos; que la renta vitalicia es una institución regulada por el Código Civil, que se cumplió de buena fe y su eventual incumplimiento es de competencia civil.

En subsidio, solicitó configurar la circunstancia del artículo 11 N°9 por haber declarado, y porque los documentos fundantes fueron aportados directamente por su representado.

QUINTO: Declaración del acusado.

El acusado xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, advertido expresamente de sus derechos, manifestó su voluntad de declarar, renunciando a su potestad de guardar silencio. Inició señalando que hay hechos falsos y otros errados cronológicamente. Relató que el hijo enfermo y hospitalizado testó y dejó como herederos universales a sobrinas, pretiriendo a su madre. Falleció a los dos días. En octubre del año dos mil doce, siete días después del fallecimiento del hijo, las nietas xxxxxxxx y xxxxxxxx llevaron a la madre a la Notaría a hacer una cesión de derechos a su favor por doscientos dos mil pesos, luego iniciaron posesión efectiva ante el Segundo Juzgado de Letras de Osorno. La vecina de la madre, xxxxxxxxxxxx, fue a su despacho a imponer de la situación. Él, luego se apersonó a entrevistar a xxxxxxxxxxxx a su casa. En Juicio lograron anular la cesión de derechos y reforma del testamento. Luego, se opusieron en Juicio de familia iniciado por las sobrinas que pretendían ser declaradas hijas del tío fallecido, por posesión notoria del estado civil.

Celebró pacto de cuota litis y de renta vitalicia, frente a la incerteza de ganancia o pérdida. Imposible que en ese momento haya podido ofrecer el 60%, ya que luego de estar en casación ante la Corte, logró acuerdo con las nietas, un año y medio después de ello. Se celebró una nueva cesión de derechos en que las nietas quedaban con 40% y la señora banca con un 60%, dejando sin efecto la cesión anterior. Se tramitó nueva posesión efectiva con los herederos y porcentajes acordados. El fondo era la cuenta en A.F.P. del causante, alrededor de ciento cuarenta y cuatro millones de pesos. A esa época la señora no tenía nada, sólo una expectativa. La acusación superpone fechas, como si tuviera capacidad de saber que lograría el acuerdo que se arribó mucho tiempo después. El dieciséis de diciembre de dos mil quince, se repactó cuota Litis, y se suscribió mandato por escritura pública, destinando 50% honorarios y 50% para renta vitalicia a favor de la señora. Se aumentó cuota, por diversos juicios, de diversas naturalezas y gestión con familia.

Señaló que xxxxxxxxxxxx era muy despierta y trabajadora, activa en su comunidad, alrededor de setenta y cinco años, con diabetes y obesidad. Le leyó todo lo que firmó, persona desconfiada, se hizo ante Notario. Ella nunca fue con él, iba su secretaria y la señora xxxxxxxxxxxx, quien manejaba su cuenta bancaria. No sabía leer y escribir. Condición que supo por señora xxxxxxxxxxxx al exhibir documento de Cesión de Derechos, en el inicio de las gestiones el años dos mil doce.

Explicó que la razón de la figura de la renta vitalicia, era por temor de ella de sus seis hijos, que hicieron muchas peticiones si se obtenía. Todos pidieron dinero, la renta vitalicia era la forma de protegerla.

Recibió un cheque a su nombre por el Notario, de ochenta y nueve millones de pesos, el 50% correspondía a honorarios y la otra mitad a renta vitalicia. Quedó con el dinero efectivo en su poder para pagar renta vitalicia mensual. De ese fondo, les transfirió a dos hijos en vale vistas, quince millones de pesos para arreglar su casa. Relató, que la señora xxxxxxxx lo denunció ante P.D.I. por no haberle pagado últimos tres meses, él le depositaba en su cuenta RUT. Denuncia por escrito, fue redactado por abogado Jaime Galdames, mismo abogado que redactó cesión de derechos a favor de las sobrinas por la suma de doscientos mil pesos. Asesorada por xxxxxxxxxxxx, quien asuzó a señora xxxxxxxx para iniciar esto. Tiene encono contra él, por un juicio que él la representó como clienta en gestión civil indemnizatoria durante el año dos mil trece o dos mil catorce, pero ella no quería

pagarle el veinte por ciento de honorarios. Ella afirmó que no percibió nada, lo que no es efectivo, ya que hay depósitos y boleta de honorario. Esa causa se archivó. No sabe saldo en efectivo que quedó del pago de la renta vitalicia.

SEXTO: Controversia.

En primer término, se debatió sobre la prescripción de las acciones penales pretendidas por la Fiscalía. En segundo término, la controversia se centró en la efectiva existencia de las conductas engañosas que sostienen ambos ilícitos acusados.

SEPTIMO: Análisis y relación probatoria en proceso de corroboración respecto a la imputación de apropiación indebida.

Las proposiciones que sostienen esta imputación en la acusación fiscal, fueron debidamente corroboradas y singularizadas en coherencia y concordancia. En definitiva, se acreditó que, en un contexto asimétrico entre el saber, posición y facultades de instrucción de los contratantes, el acusado se aprovechó de ello y mediante contratos elaborados por él, se instaló en una posición jurídicamente dominante desde donde pudo realizar las apropiaciones a su arbitrio y sin justificación legítima.

Esta conclusión final, se logró inferir en base a una serie de premisas conclusivas que fueron corroboradas por la prueba de cargo durante la fase probatoria. A continuación, expondremos dicho proceso respecto a cada una de ellas, lo que manifiesta el camino de convicción de éstos Jueces.

Uno, que se acreditó con copia del respectivo instrumento y la ratificación testimonial y del propio acusado, que xxxxxxxxxxxx celebró contrato de renta vitalicia con la víctima, y por dicho título, quedó obligado al pago mensual de diez unidades de fomento en favor de xxxxxxxxxxxx.

Se trata de un hecho pacífico, reconocido y expuesto por el propio acusado en su declaración judicial. Cabe considerar, que fue el acusado quien explicó en su declaración investigativa ante el Fiscal la existencia de dicho contrato y lo aportó materialmente a la carpeta investigativa, forma en que el Persecutor pudo tener a la vista dicho documento. Contrato que se incorporó en la fase probatoria, a saber, copia de Contrato Renta Vitalicia, de fecha cuatro de febrero del año dos mil catorce. En el cual, en lo pertinente y relevante, en forma precisa y clara consta que efectivamente xxxxxxxxxxxx celebró contrato de renta vitalicia con la víctima, xxxxxxxxxxxx; que en dicho contrato se estableció el precio y la renta mensual. En cuanto al precio, según cláusula SEGUNDO, sería el precio total de lo que se obtenga por parte de la beneficiaria de una serie de procedimientos judiciales que se individualizan en el instrumento. En su parte final, se explicita que debe descontarse los honorarios profesionales según contrato de cuota litis. En cuanto a la renta, su cláusula TERCERO, establece que será la suma mensual de diez Unidades de Fomento, en su equivalente en pesos al tiempo del pago respectivo, atendida la variación que experimente el índice de precios al consumidor y será pagada por mes vencido, los primeros cinco días de cada mes, por toda la vida de la beneficiaria. Cabe destacar, que no hubo plazo o condición, por tanto el contrato real se perfeccionó por la entrega del precio, atendido el artículo 2269 del Código Civil.

Se incorporaron las copias de contratos de Cuota Litis, de fecha cuatro de febrero del año dos mil catorce, y de mandato especial de fecha dieciséis de diciembre del año dos mil quince, ambos celebrados ante Notarios Públicos y entre el acusado y víctima. El segundo, modifica el primero en cuanto al porcentaje por conceptos de honorarios, de un 20% a un 50% de los dineros percibidos, según consta en cláusula TERCERO. En cláusula SEGUNDO, se establece el alcance de poder y atribuciones conferidos por la víctima, xxxxxxxxxxxx, al acusado, quien es el mandatario y redactor de las minutas de ambos contratos, según se deja constancia en ellos mismos. A saber, dispone que se confiere poder tan amplio como en derecho corresponda a don xxxxxxxxxxxx, abogado, para que en nombre de la mandante xxxxxxxxxxxx y su representación proceda a percibir los dineros

resultantes de la distribución a realizar por el Notario Público de Osorno don José Robinson Dolmestch Urra, pudiendo ser emitidos a su nombre y en representación de la mandante, cheques nominativos, vale vistas u otra forma de pago de los dineros provenientes de fondos previsionales quedados al fallecimiento de su hijo don xxxxxxxxxxxxxxxx.

Dos, que dicho contrato se perfeccionó al enterarse el precio, lo que ocurrió el día dieciocho de diciembre del año dos mil quince. Fecha desde la cual nació la obligación de pago y que terminó con el hecho del fallecimiento de la acreedora.

En su declaración judicial, el acusado aseveró que hubo una condición suspensiva respecto al pago de la renta consistente en enterar el precio pactado. Lo que en rigor no existió, no se convino condición alguna, sino que el contrato suscrito sólo se perfeccionó bajo la regla general de todo contrato real, con la entrega, en este caso, del precio, como lo estipula el mismo artículo 2269 del Código Civil. Según se corroboró en forma pacífica, sin controversia, y con múltiple prueba precisa y concordante, el precio total y final se enteró mediante la entrega del Notario Dolmestch de Osorno de un cheque nominativo, al nombre del acusado, al propio xxxxxxxxxxxxxxxx, quien lo recibió y cobró en caja, manteniendo el dinero en efectivo en su poder, y según su declaración judicial, su saldo en efectivo, hasta el día de hoy. En efecto, se incorporó por el Fiscal para ello copia Cheque serie 1PU 0000842 789 del Banco Santander, de la cuenta 03- 15834-9, a nombre del acusado xxxxxxxxxxxx y fechado dieciocho de diciembre del año dos mil quince; y para corroborar el cobro del cheque por él mismo. Al efecto, se incorporó informe del Notario y copia de su cartola bancaria. A saber, informe de fecha seis de septiembre del año dos mil dieciocho del Notario José Dolmestch Urra y copia de la cartola del Banco Santander de cuenta corriente 03-15834-9, de fecha nueve de junio del año dos mil dieciocho. En dichos documentos consta que se pagó el cheque serie 1PU 0000842 el dieciocho de diciembre del año dos mil quince. Por último, se incorporó como ratificación informe del mismo Banco Santander, que hace constar según sus registros que en dicha fecha, dieciocho de diciembre del año dos mil quince, se cobró por caja en la sucursal Ramírez 902, el cheque emitido por el Notario. Documento consistente en Informe Banco Santander conforme oficio 7909-2018. Haber recepcionado dicho cheque a su nombre y monto, y haberlo cobrado por caja en dinero efectivo, son hechos reconocidos por el propio acusado. De ésta forma, se corroboró esta premisa en forma clara, precisa y consistente.

Habiendo percibido el precio, según contrato de Renta Vitalicia, se perfeccionó contrato, y nació la obligación del deudor, de pagar la renta a la acreedora, desde el mes siguiente, a saber, enero del año dos mil dieciséis.

Cabe dejar constancia, que hubo abundante prueba de cargo y de descargo para acreditar el hecho de la sucesión del hijo de la víctima, los juicios que dio a lugar finalmente la declaración de heredera de la víctima, la respectiva posesión efectiva y el pago de la masa hereditaria. Todos, hechos no controvertidos, y que no son pertinentes a las imputaciones en estudio, por tanto desestimadas como pruebas frente a las proposiciones sustantivas y relevantes que si son objeto de este proceso. Así, no fueron útiles la copia de boleta de depósitos de fecha diecisiete de diciembre del año dos mil quince, en cuenta Banco Santander N°315834-9; copia cheque a nombre de xxxxxxxxxxxx; copia cheque a nombre de xxxxxxxxxxxx; Certificado de Defunción de don xxxxxxxxxxxx; Certificado de Nacimiento de xxxxxxxxxxxx; Informe de AFP Cuprum, de fecha siete de diciembre del año dos mil diecisiete; copia de cheque serie N°9000041 de la cuenta corriente xxxxxxxx del Banco BCI a nombre de don xxxxxxxxxxxx Urra; copia de informe de fecha nueve de agosto del año dos mil dieciocho evacuado por Banco Falabella y antecedentes de respaldo; copia informe Banco Falabella de fecha once de septiembre del año dos mil dieciocho; Ordinario N°3639 de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras; la copia de causa rol V-10-2015 del 2° Juzgado Civil de Osorno, y; copia de demanda en juicio RIT 2330-2014 del Segundo Juzgado Civil de Osorno.

Tres, que durante el plazo de alrededor de cinco años que medió entre la exigibilidad del pago de la renta por haberse perfeccionado el contrato de renta vitalicia y el fallecimiento de la acreedora, el deudor acreditó el pago de nueve parcialidades, en forma irregular e incompleta. Cabe aclarar que la renta estaba determinada en diez unidades de fomento y no en doscientos mil pesos, como expuso el acusado y por cuyo monto depositó ocasionalmente en la cuenta Bancoestado de la acreedora. En efecto por prueba documental de cargo, consistente en copia de cuatro comprobantes de depósito del Banco Estado y de la Defensa, consistente en nueve copias de comprobantes de depósito del Banco Estado, al concordarlas, ya que algunas se duplican, se arriba a la conclusión que es posible establecer diez depósitos en cuenta Rut de xxxxxxxxxxxx, todos por la suma de doscientos mil pesos. Nueve acreditados por el deudor, y se agrega una más, acreditada por el propio Fiscal. Éstos depósitos se efectuaron en las siguientes fechas: tres de febrero; dos de marzo; tres de abril; veintisiete de abril; veinticinco de mayo; veintitrés de junio; veinticinco de agosto; veinticinco de septiembre, todas correspondientes al año dos mil diecisiete y, dos más del año dos mil dieciocho, de fechas veintisiete de febrero y veintisiete de marzo.

Se incorporó por la Fiscalía cartola histórica de la cuenta vista

Xxxxxxxxxxxx del BancoEstado de xxxxxxxxxxxx, en la que consta nueve abonos o depósitos por la suma de docientos mil pesos, desde el quince de diciembre del año dos mil quince hasta el veintitrés de junio del año dos mil dieciséis. Se trata de depósitos en efectivo, sin que conste individualización del depositante y respecto de los cuales el acusado no incorporó los respectivos comprobantes de depósito. Cabe considerar además, que el acusado incorporó un comprobante de depósito con efectivo en cuenta RUT, por doscientos mil pesos, con fecha veintiocho de diciembre del año dos mil dieciséis, pero no es posible determinar quien fue el depositario o beneficiario ya que no hay nombre del titular de la cuenta y el número de la cuenta es incompleto.

Por la Defensa se incorporó la documental consistente en Cartolas Banco Falabella año dos mil dieciocho, en que consta transferencias por suma de doscientos mil pesos con fecha veintisiete de abril, veintinueve de mayo, once de julio y veintisiete de noviembre, todas del año dos mil dieciocho, en el que aparece nominativamente como descripción que se trata de transferencias para xxxxxxxxxxxx, pero no se individualiza cuenta y Banco destinataria, y no hay ratificación alguna de que efectivamente se enteraron en alguna cuenta de la víctima. Advirtiendo que el lugar de pago era su domicilio. No cualquier cuenta al arbitrio del deudor.

Cabe destacar, como elementos para un posterior análisis, que según el contrato de Renta Vitalicia, el pago debía ser mensualmente por el monto de diez unidades de fomento, lo que no ocurrió en ningún pago, sino, cuando se hizo, fue por el monto de doscientos mil pesos, lo que es aproximadamente un veinte por ciento menos de lo que correspondía; que el pago debía hacerse los primeros cinco días de cada mes, pero en varias ocasiones se realizó en fecha muy posterior, veinticinco o veintisiete del mes. Esto se verificó en seis de los diez depósitos efectuados. Que en total, entre acusado y Fiscal, se acreditó diez pagos por doscientos mil pesos, que de la prueba de la Defensa podrían añadirse, aunque no es concluyente, nueve depósitos más entre diciembre del año dos mil quince y junio del año dos mil dieciséis, con todo, hacen un total de diecinueve pagos parciales y por monto incompletos, de un total de más sesenta rentas mensuales que debieron pagarse y respecto a las cuales el acusado no justificó y sólo afirmó que él dejó de pagar cuando fue demandado, lo que, como abogado, sabe que no importa una justificación de no cumplimiento de los pagos. Por último, se convino que el pago debía efectuarse en el domicilio de la beneficiaria, lo que nunca ocurrió atendido el mérito probatorio.

Cuatro, que el acusado sólo realizó el primer pago luego de un año de que le fuere exigible el pago de renta y que luego, en forma unilateral, el año dos mil dieciocho, dejó de pagar la renta mensual, sin estar justificado por causa legal alguna.

Como se advirtió en la premisa analítica anterior, el acusado sólo acreditó nueve pagos durante el año dos mil diecisiete, y sólo en un esfuerzo de prueba objetiva y de buena fe del Ministerio Público, con la consideración de ausencia de controversia, podríamos sostener la existencia de hasta diecinueve pagos. Todos incompletos, porque fueron menores al monto pactado.

Lo relevante de esta inferencia es que el acusado pagó cuando quiso, a su arbitrio, sin respetar los plazos, días de pago, montos, lo que da cuenta de una actitud de dominio del hecho, ya que sin resistencia y a su plena voluntad, pagada cuando y cuanto deseaba. Y al momento de haber oposición formal, con una supuesta denuncia, dejó de pagar, simplemente en base a su arbitrio unilateral. Esto, a juicio de estos Sentenciadores, es indiciario de un engaño, más allá de simples incumplimientos civiles.

Cinco, que se acreditó que el no pago de rentas respectivas, y el pago incompleto de alguna de ellas, responde a un engaño y dolo que importaron un ardid para apropiarse de los dineros en base al poder dominante que el acusado había aprovechado de una situación asimétrica por la vulnerabilidad de la acreedora y preconfigurado en una situación jurídica, lo que supera y se diferencia claramente de un simple incumplimiento civil, dada la existencia de un ardid doloso con fines de una apropiación de dineros de la víctima.

Como ya se ha corroborado y expuesto, el acusado pagó menos de la mitad de las rentas a las que estaba obligado, no las pagó en forma completa ya que nunca enteró las correspondientes diez U.F., en aproximadamente la mitad de las oportunidades en que efectuó un pago, no fue en los días acordados y tampoco, nunca, en el lugar acordado. Toda esta negligencia, retardo e incumplimiento, responde a un dolo directo apropiatorio, utilizando engaño, el que fue preparado y sostenido en el tiempo. Las irregularidades expuestas, son manifestación que orientan a ello. En razón de su variedad, larga temporalidad, alrededor de cinco años, y haber sostenido en el tiempo manteniendo un cumplimiento a su arbitrio, bajo sus formas y condiciones, se concluye un aprovechamiento de la imposibilidad práctica de la contraparte para forzar su debido cumplimiento.

El ardid engañoso y el ejercicio de un poder dominante en la relación asimétrica se fundan en los siguientes indicios corroborados en el Juicio Oral:

A.- Conocimiento del acusado de la situación de vulnerabilidad y precariedad de la víctima. El propio acusado reconoce que desde un principio, antes de la suscripción de los contratos entre ambos, supo que xxxxxxxxxxxx era analfabeta, de escasa instrucción, vivía sola, en situación de pobreza y adulta mayor.

La víctima era una persona autónoma y lúcida, como lo demuestra la propia prueba de cargo, en que se incorporó el testimonio de su médico tratante por quince años y el documento consistente en copia de Certificado Médico, de fecha veintitrés de noviembre del año dos mil dieciocho del Cefam Rahue Alto. Ambas fuentes, señalan que xxxxxxxxxxxx era una persona sana mental, cognitiva e intelectualmente. Así, el testigo xxxxxxxxxxxx, Médico cirujano en medicina familiar, expuso en Juicio Oral que xxxxxxxxxxxx en el área cognitiva era normal, adecuada, atinada, muy lúcida y solidaria, preocupada comunidad. Que hacía sus trámites e iba a control sola, entendía las indicaciones, no había síntoma de deterioro o que no entendía las cosas. En efecto, no estamos frente a una persona demente o incapaz. Cabe sostener además, que ser analfabeta y de la tercera edad no invalida la posibilidad de comprender, ser autónoma y actuar en la vida social, civil y jurídica. Es el conjunto de factores en relación al ámbito jurídico y respecto a una abogada, que se presentaba como una ayuda confiable, lo que constituyó una situación de vulnerabilidad de la víctima en el caso concreto, que el acusado conoció y aprovechó. Sostenemos como juicio hipotético universal, una máxima de la experiencia, que para cualquier persona mayor de edad, sin formación jurídica, le es ajeno y complejo la comprensión de la dinámica de los juicios y de la naturaleza del contrato de Renta Vitalicia. Más difícil aún, si la persona debe confiar en las explicaciones y lecturas ya que es analfabeta.

En la comprensión de su vulnerabilidad debe considerarse la precariedad en que la víctima vivía, lo que es sostenido por múltiples testimonios en Juicio Oral. El médico xxxxxxxxxxxx señaló que era una persona sola y que padecía de varias enfermedades y trastornos, enumeró que padecía diabetes, hipertensión, depresión y trastorno ansioso. Su vecina y amiga xxxxxxxxxxxx, relató que doña xxxxxxxx era una vecina muy cercana, tuvo ocho hijos en condiciones precarias. Era analfabeta, no sabía leer. Hacía diversos trabajos informales. Ella acompañaba a xxxxxxxx al Notario, pero la dejaba con la Secretaria de don xxxxxxxx y se iba al trabajo. xxxxxxxx confió ciegamente en don xxxxxxxx. También confió ciegamente en que nunca la iba a engañar. Indicó, que el año dos mil quince xxxxxxxx se enfermó de la vista, tenía que tomar un remedio muy caro, habló con el señor xxxxxxxx, pero él no le dio dinero, sólo los doscientos mil pesos. xxxxxxxx tuvo que usar muestras médicas. Después hubo evasiva del abogado y no le contestaba. No rindió el dinero. Él se retrasó, hizo pasar tanto tiempo, sin entregar ese dinero y, desde abril de dos mil dieciocho, hasta el fallecimiento de la víctima, en el año dos mil veinte, no pagó más. El día lunes veintidós de junio de dos mil veinte murió xxxxxxxx. No había dinero para el funeral. La vecina y amiga xxxxxxxxxxxx, en lo pertinente, señaló lo siguiente: Que xxxxxxxxxxxx recibía doscientos mil pesos por renta vitalicia, cree que hasta el año dos mil dieciocho, luego el acusado dejó de pagar, ella se descompensó por todo esto, tenía casi ochenta años, debía operarse de la vista, estaba enferma, necesitaba dinero, y xxxxxxxxxxxx no contestaba y no entregó dinero. xxxxxxxxxxxx perdió la vista y falleció el día veintitrés de junio de dos mil veinte esperando su dinero. La nieta de la víctima, xxxxxxxxxxxx, declaró que sabe que xxxxxxxxxxxx, su abuela, le correspondía dinero por la herencia de su tío, que el acusado era su abogado, y que el Juicio debía aclarar qué ocurrió con ese dinero, ella entendía que él se había quedado con el dinero. Su otra nieta, xxxxxxxxxxxx, afirmó que sabe que el abogado xxxxxxxxxxxx se apropió del dinero de xxxxxxxxxxxx, su abuela. Que el origen del dinero es una herencia de su hijo, xxxxxxxxxxxx quien falleció en septiembre de dos mil doce. Que el acusado le hizo firmar de mala manera, aprovechándose de su avanzada edad, poca educación y analfabeta, la persuadió para tener poder y administrar el dinero de ella. No recuerda el monto de lo apropiado. El investigador de la P.D.I., Robinson Boris Baeza Valdebenito, quien le tomó declaración a la víctima xxxxxxxxxxxx, sostuvo en Juicio Oral, que era una persona anciana de ochenta y cuatro años de edad y analfabeta, que vivía sola, vulnerable, fue acompañada por la vecina xxxxxxxxxxxx. Que en su declaración afirmó que era efectivo que existía un contrato de cuota Litis y de renta vitalicia entre ella y el abogado xxxxxxxxxxxx desde el año dos mil catorce, y que ella no entendía de qué se trataba estos contratos.

B.- Que, dado el conocimiento de la circunstancia anterior, el acusado creó una situación jurídica con claras ventajas y beneficios para él, que le proporcionaba una posición dominante en la relación. Como se explicó y expuso, en una asimetría en la comprensión de la naturaleza y alcance de los contratos suscritos, especialmente el contrato de renta Vitalicia y el Mandato Especial, en circunstancias de desigualdad en la contratación, donde una de las partes redactó unilateralmente los convenios y creó, a su favor, una posición dominante. Cabe exponer algunas cláusulas de dichos contratos para comprender, que con facilidad el acusado, en uso de sus conocimientos jurídicos, y la imposibilidad de la víctima en estar en igualdad de armas, logró percibir directamente los fondos obtenidos, apropiarse de ellos y generar un estado de pago a su arbitrio, lo que pudo realizar con calma y sin oposición eficaz por largos años. Así, la cláusula SEGUNDO del Mandato Especial, se establece el alcance de poder y atribuciones conferidos por la víctima, xxxxxxxxxxxx, al acusado, quien es el mandatario y redactor de la minuta del contratos, según se deja constancia, dispone que se confiere poder tan amplio como en derecho corresponda a don xxxxxxxxxxxx, abogado, para que en nombre de la mandante xxxxxxxxxxxx y su representación proceda a percibir los dineros resultantes de la distribución a realizar por el Notario Público de Osorno don

José Robinson Dolmestch Urra, pudiendo ser emitidos a su nombre y en representación de la mandante, cheques nominativos, vale vistas u otra forma de pago de los dineros provenientes de fondos previsionales quedados al fallecimiento de su hijo don xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx. Debido a lo cual, el acusado recibió el total del monto que le correspondía a la víctima en un cheque emitido por el Notario a su nombre. El que cobró por caja, casi noventa millones de pesos, en dinero efectivo. En cuanto al contrato de Renta Vitalicia, que se basó en minuta redactada por el propio acusado, como se dejó constancia en el respectivo instrumento, en su cláusula SEXTO, se le facultó a él, xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, para realizar cualquier aclaración, enmienda, rectificación, e incluso “modificación a las cláusulas del preste instrumento”. Así, el acusado, como abogado de la víctima y redactor del contrato, estableció para sí la facultad de modificar unilateralmente el contrato que cedía a su favor. De esta forma, el acusado lograba una situación jurídica, que en conjunto con la situación de vulnerabilidad de la víctima, el proporcionaba un poder tal en la relación que podía actuar a su arbitrio.

C.- Que dadas las dos circunstancias anteriores, se fijó una relación asimétrica, en la que podía operar el engaño sostenido en el tiempo para apropiarse de los dineros y sólo pagar en forma parcial para mantener el ardid.

En el escenario ya expuesto y explicado, el acusado pudo desarrollar su ardid, que consistió en apropiarse de los fondos esperando el fallecimiento de la acreedora, evadiendo bajo múltiples subterfugios el pago o entrega de dinero que le correspondía a la víctima, en monto, tiempo y forma. Con el tiempo, la precariedad y estado de salud de la víctima fue empeorando, hasta que fallece el mes de junio del año dos mil veinte. Por los testimonios de sus amigas y vecinas, xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx y xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, además de lo señalado por su médico, toda información ya expuesta, se concluye que la víctima no pudo acceder a un buen tratamiento de sus enfermedades por falta de recursos.

El investigador de la P.D.I., Robinson Boris Baeza Valdebenito, dio cuenta de los dichos de la víctima en su declaración investigativa. En lo pertinente, que ella solo vivía por pensión de gracia, sola, y sabía que le correspondía 60% de la herencia, que era un monto cuantioso. Afirmó, que desconoce en todo momento lo que firmó, que no asistió a la Notaría con alguien que le acompañara. Señaló que recibió parte del dinero. Ella entendía que iba a recibir doscientos mil pesos mensuales pero ese dinero se dejó de entregar.

Se debe considerar, respecto a la alegación de la Defensa, que los gastos incurridos por el abogado, supuestamente en favor de la víctima, no son imputables a su obligación emanada del contrato de renta vitalicia, ya que no tenía potestad legal o convencional alguna para ello. Por el contrario, se aprecia como un ingrediente del ardid efectuado por el acusado para los fines de la apropiación indebida. Esto, ya que mediante esas entregas de dinero, mantenía la confianza de la víctima y permitía desarrollar una puesta en escena que complejizaba o, al menos, retardaba, cualquier sospecha o alegación por parte de la víctima. Pero llegó un momento, en el primer semestre del año dos mil dieciocho, en que simplemente, en forma unilateral, como él mismo lo reconoce en su declaración, el acusado dejó de pagar cualquier monto de renta, por haber sido denunciado, y no pagó nunca más, falleciendo en dicho lapso de tiempo la víctima, en un estado de grave precariedad. Efectivamente, por prueba documental se ratificó que el abogado xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx entregó el veintitrés de diciembre del año dos mil quince, la suma de quince millones de pesos a xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx para arreglar la casa de xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, lo que se hizo, y se devolvió el saldo no gastado, el monto de ocho millones setecientos mil pesos, el día veintinueve de marzo del año dos mil dieciséis. Fundado en lo que consta con precisión en los documentos N°10 de la prueba de la Defensa, individualizados como: “Recibos dinero Sra. xxxxxxxxx con relación a xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx”.

La misma situación, ocurre con los pagos de deudas del hijo de la víctima. Efectivamente el acusado pagó ciertos montos, pero no hay causa legal o convencional alguna para imputar esos gastos al pago de una renta vitalicia. Se

incorporaron al efecto copias de dos Vale vista a terceros Banco Falabella de xxxxxxxxxxxxxx a xxxxxxxxxxxxxx. El Fiscal, por su parte, incorporó copia de los mismos vale vistas.

Finalmente, la Defensa pretende el reconocimiento del gasto por honorarios del abogado Ciro Briones Neira, por su representación judicial de la víctima en causa de juicio de filiación rol C-587-2013. Gestión a la que se refirió el mismo abogado que concurrió al Juicio Oral como testigo de descargo. En lo pertinente, Ciro Patricio Briones Neira declaró que, conoce al acusado por su ejercicio profesional por veinte años. Que él patrocinó a xxxxxxxxxxxxxx en un juicio alrededor del año dos mil trece o dos mil catorce porque el abogado Ramírez pidió que patrocinara contra demanda de las nietas que buscaban legitimidad como heredera para acceder a la herencia. Se ganó el juicio, cobró dos millones de pesos, el abogado xxxxxxxxx pagó terminado todo el proceso, seis meses o un año después de terminado el Juicio, emitió boleta a nombre de la señora xxxxxxxxx. Boleta de honorarios que se incorporó. Pagó en dinero efectivo. Con esta declaración queda claro que el acusado quien contrata al abogado y no hay constancia alguna que es un requerimiento de la víctima. En definitiva, la víctima pagó, incluido en la suma de 50% de lo obtenido, aproximadamente cuarenta y cinco millones de pesos, como honorario al acusado, por varias gestiones, entre ellas, la asesoría jurídica en causa seguida ante el Tribunal de Familia de Osorno, RIT C-587-2013, sobre reclamación de filiación matrimonial, según consta en documento incorporado consistente en copia de Contrato de Cuota Litis, de fecha cuatro de febrero del año dos mil catorce, en el número cuatro) de la cláusula PRIMERO. Por tanto, la víctima ya había pagado esos honorarios, no correspondía el pago de otros, menos no requeridos y aceptados expresamente.

Sexto, que el perjuicio es el total de los montos de renta devengadas, descontando los pagos incompletos realizados. Calculo que es determinable bajo operaciones sencillas, adicionando cada renta que debió ser pagada fijando cada monto al valor de la UF del quinto día de cada mes devengado entre enero del año dos mil dieciséis y el mes de junio de dos mil veinte en que fallece la víctima, restando los diecinueve depósitos por la suma de doscientos mil pesos, a saber, tres millones ochocientos mil pesos. Así, el total de rentas devengadas asciende a la suma de catorce millones seiscientos quince mil doscientos pesos (\$14.615.200) y a lo que restamos los tres millones ochocientos mil pesos (\$3.800.000) que se acreditó que fueron pagados a la víctima, el saldo que configura el real perjuicio, es de diez millones ochocientos quince mil doscientos pesos (\$10.815.200) Con lo que se precisa y se confirma la existencia de un perjuicio vinculado directamente a la conducta típica del sujeto activo, el acusado.

Concordante y en complemento a lo analizado y establecido, se valoró como útil, en dos aspectos, la información incorporada por la perito contable Alejandra Gerding Knopke. En su ejercicio de establecer el monto que le correspondía a la víctima descontando el veinte o el cincuenta por ciento por concepto de honorarios, aporta la precisión de que en el segundo caso, correspondía \$44.938.957, lo que es útil para fijar, lo que la figura penal de la estafa denomina como cantidad entregada en virtud de título obligatorio. Que se tendrá presente en su oportunidad y fin. También fue útil, para ratificar el monto inicial obtenido como sucesión a favor de la víctima, a saber, la suma de

\$89.877.833. Montos que justificó y que apreciamos concordantes con los documentos incorporados, ya estudiados y expuestos en este análisis probatorio.

Por último, en atención a la alegación principal de la Defensa, cabe considerar, que el ilícito se configura desde el perfeccionamiento del contrato. Cuya naturaleza es de tracto sucesivo, y que respecto a este ilícito, no transcurrió el plazo necesario para la prescripción alegada, por tanto, es rechazada la alegación de descargo a su respecto.

OCTAVO: Respecto a la imputación de suscripción engañosa de documentos. Motivos de la absolución.

Se funda en dos conclusiones principales. En primer término, que en cuanto a los documentos individualizados como Contrato de Renta Vitalicia y Contrato de Cuota Litis, ambos fueron suscritos con fecha cuatro de febrero del año dos mil catorce, y la formalización, acto jurisdiccional público y no controvertido, fue posterior al mes de febrero del año dos mil diecinueve, habiendo ya transcurrido el plazo de cinco años dispuesto para los simples delitos. Así, se debe forzosamente establecer que la acción respecto a estos instrumentos estaba prescrita. No habiendo incorporado el Fiscal instrumento alguno que acredite suspensión o interrupción durante el transcurso de dicho plazo. Excepción de previo y especial pronunciamiento que es acogida y cuya declaración importa la absolución del acusado respecto a dichas imputaciones específicas. En segundo término, cabe considerar, que la formalización, hecho público y no controvertido, de fecha tres de mayo de dos mil diecinueve, interrumpió eficazmente el plazo de prescripción de la acción penal correspondiente al ilícito de suscripción engañosa de documento respecto al contrato de mandato especial de fecha veinticuatro de noviembre del año dos mil quince, por tanto, respecto a dicha imputación, se rechaza la excepción. Sin perjuicio de lo anterior, en análisis y valoración de fondo de la prueba incorporada, se arriba a la conclusión de que la prueba fue insuficiente para acreditar la configuración de algún engaño, elemento base de la conducta típica. Si bien, puede haber reproches de orden ético y la configuración de una cierta asimetría entre contratantes, no hubo imputación precisa de un hecho o conducta constitutiva de engaño en la acusación y no se probó la existencia de alguno, en la suscripción del documento respectivo.

La Defensa sostuvo que el Mandato Especial, fue un contrato que se sostuvo en varias fuentes materiales. En primer lugar, en base al escenario del Contrato de Cuota Litis, que modifica parcialmente, y del Contrato de Renta Vitalicia, al que se refiere. Asimismo, al resultado de la obtención de la suma de dinero que se obtuvo por título hereditario por parte de xxxxxxxxx que como ya se ha expuesto y establecido, fue percibido por el acusado e imputado a sus honorarios y al precio de la Renta Vitalicia. Monto que se explica por una serie de fuentes jurídicas que al Defensa integró en un relato y sostuvo con ciertos documentos incorporados. A saber, el Testamento abierto de xxxxxxxxxx, de fecha veintiuno de septiembre del año dos mil doce, copia de la Cesión derechos de fecha veintiocho de septiembre del año dos mil doce, copia de Contrato de resciliación de escritura pública de cesión de derechos hereditarios del año dos mil catorce, copia de Contrato de cesión de derechos del año dos mil catorce, copia de Avenimiento en causa C 3672-2014 del Segundo Juzgado Civil de Osorno, y copia de resolución de aprobación avenimiento C-3672-2014 Segundo Juzgado Civil de Osorno.

Con todo, lo controvertido y pertinente, es analizar si con el mérito probatorio y en congruencia con la acusación, efectivamente existió o no un engaño para la suscripción del contrato de Mandato Especial, ya singularizado.

En su declaración investigativa, la víctima sostuvo que contó que el abogado le hizo firmar un documento en blanco, puso el dedo. La víctima falleció el año dos mil veinte, por lo que esta información se obtuvo por el testigo de oídas xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, funcionario de la P.D.I. quien estuvo presente en su declaración. No quedó claro a que documento se refería, ni siquiera se aportó fecha de dicha situación. La víctima agregó que, desconoce en todo momento lo que firmó. Que no asistió a la Notaría con alguien que le acompañara. La testigo xxxxxxxxxxxx, declaró que xxxxxxxxx le contó que el abogado le hizo con huellero poner el dedo gordo en una hoja en blanco. Les contó eso a ella y a su hermana xxxxxxxxx. Por su parte, la testigo xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, declaró en Juicio que xxxxxxxxx le dijo que en el año dos mil catorce, don xxxxxxxxxx le hizo timbrar su dedo en documento en blanco, no sabe qué hicieron con se papel. Luego, la testigo relató que xxxxxxx le firmó un poder amplio, para cobrar el dinero que le llegó; y finalmente, ante la pregunta del abogado defensor, afirmó que no le consta que xxxxxxxxx haya sido engañada para firmar algún documento. Explicó que ella la

acompañaba al estudio del abogado en sus reuniones con xxxxxxxxxx pero que a la Notaría, la iba a dejar, xxxxxxxxxx se juntaba con la Secretaria del abogado y ella se iba a trabajar. Cabe agregar, que el documento en estudio, es una escritura pública, firmada ante Notaria, y que da fe de las personas que comparecen y firman ante él, habiendo constancia en el mismo instrumento. En esas condiciones de garantía frente a los declarantes, no es posible advertir algún engaño. No se trata de la supuesta hoja en blanco que le hicieron firmar a dedo. No se ha probado aquella magna falsificación ante Notario, y en el instrumento consta no solo la huella, sino que una firma. Así, es forzoso concluir que no hubo prueba de algún engaño en la suscripción, menos de la forma en que se verificó.

No fueron útiles por impertinencia los siguientes documentos incorporados en el Juicio Oral: Mandato judicial que otorga doña xxxxxxxxxx al acusado; copia de causa rol C-1720-2015, caratulada Aguilar con Constructora Cosal, y copia de Resolución de fecha nueve de enero del año dos mil dieciséis, de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valdivia.

NOVENO: Que en mérito de la prueba expuesta, valorada, relacionada y analizada en los considerando anteriores, el Tribunal estimó acreditados los siguientes hechos:

Que el día cuatro de febrero del año dos mil catorce xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx celebró contrato de renta vitalicia con xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, cuyo precio fue los fondos que se obtengan con el resultado de los juicios relacionado a su reconocimiento como heredera legitimaria de la herencia de su hijo xxxxxxxxxxxxxx, fallecido el día veintitrés de septiembre del año dos mil doce. Procedimientos judiciales singularizados en el contrato y en los que obró xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx como abogado patrocinante de la legitimaria activa xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx. Por dicho título, quedó obligado xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx al pago mensual de diez unidades de fomento en favor de xxxxxxxxxxxxxx, reajustado según I.P.C, por la duración de la vida de la acreedora y pagadera en su domicilio.

Que, al menos, desde la fecha de celebración del contrato de renta vitalicia, el abogado xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, quien redactó la respectiva minuta, estaba en conocimiento que xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, era una persona analfabeta y que había nacido el veintiocho de diciembre del año mil novecientos treinta y cinco.

Que con fecha dieciséis de diciembre del año dos mil quince, xxxxxxxxxxxxxx firmó en la notaria Harry Winter de osorno, a instancia de su abogado xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, un mandato especial mediante el cual, xxxxxxxxxxxxxx le daba poder de percibir a xxxxxxxxxxxxxx el total de los dineros provenientes de los fondos previsionales quedados al fallecimiento de su hijo xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx para el pago, cobrando y descontando directamente sus honorarios correspondientes a un 50% de lo percibido, modificando el contrato de cuota litis celebrado con fecha cuatro de febrero del año dos mil catorce, y el saldo de dinero sería destinado para el pago del contrato de renta vitalicia.

Que, con fecha dieciocho de diciembre del año dos mil quince, el abogado xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx percibió el monto de dinero correspondiente a xxxxxxxxxxxxxx como resultado de lo obtenido a su favor por los procedimientos judiciales realizados, descontado los honorarios pactados. Con dicho monto, precio de la renta vitalicia, se perfeccionó contrato y nació de inmediato la obligación de pago.

Que durante la vigencia del contrato, el deudor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, sólo pagó diecinueve parcialidades, en forma irregular e incompleta. A raíz de lo anterior, la víctima sufrió un perjuicio económico aproximado de diez millones ochocientos quince mil doscientos pesos (\$10.815.200) DÉCIMO: Calificación jurídica. Que el hecho indicado en el considerando precedente y que se ha debidamente corroborado, es constitutivo y contiene íntegramente cada uno de los elementos del tipo penal de apropiación indebida. A saber, existió una entrega lícita de bienes corporales muebles y fungibles, dinero, del acreedor al deudor en razón de un contrato de renta Vitalicia, entendiendo dicha entrega como el precio. Ello generó la obligación de entregar una renta mensual, pero dichas entregas no cumplen en

tiempo y forma lo pactado, perjudicando el derecho subjetivo que tenía la acreedora de la Renta vitalicia, correlativo a la obligación que tenía el acusado de entregar la renta, apropiándose así, el acreedor de la cosa que debía entregar.

Como explica la doctrina nacional, el engaño no es un elemento esencial de esta figura, pero puede ejecutarse con engaño. Emparentándose así con las defraudaciones. En este caso concreto, concurriendo la apropiación, como elemento esencial, concurre también el engaño, como ardid que explica la conducta del sujeto activo y que hace posible aquellas apropiaciones que vulneraron el bien jurídico y perjudicaron a la víctima. Como se corroboró, y analizó en su momento, el no pago de rentas respectivas, y el pago incompleto de alguna de ellas, responde a un engaño y dolo que importaron un ardid para apropiarse de los dineros en base al poder dominante que el acusado había aprovechado de una situación asimétrica por la vulnerabilidad de la acreedora y preconfigurando en una situación jurídica, lo que supera y se diferencia claramente de un simple incumplimiento civil, dada la existencia de un ardid doloso con fines de defraudación de la víctima. El ardid consistió en aprovecharse de la situación vulnerable de la víctima, dado su escaso conocimiento del derecho, su analfabetismo y precaria red de apoyo social. Así, habiendo generado una relación de confianza abogado cliente, suscribió con ella el contrato de renta vitalicia, y luego facilitó su apoderamiento del dinero proveniente a su derecho de herencia, mediante la suscripción de contrato de mandato especial y amplio, mediante el cual pudo percibir por sí mismo los dineros, recibiendo personalmente un cheque emitido a su nombre por el total del dinero que le correspondía a la víctima. Posteriormente, materializó sus apropiaciones pagando la renta a su arbitrio, en plazo y monto, y dejando de pagar en base a decisiones unilaterales no amparadas por el derecho.

Cabe señalar, que se trata de un delito, que por regla general se consume en forma instantánea al haber apropiación. Pero en el caso en concreto, había una obligación de tracto sucesivo, y la conducta típica, sostenida en el engaño, se prolongó voluntariamente en el tiempo, de modo que fue violatoria del derecho en cada uno de sus momentos, en cada uno de sus incumplimientos, en que cada uno se verificó esta apropiación. En consecuencia, como se explicará en su oportunidad, a éste respecto no pudo verificarse la prescripción de la acción penal.

DÉCIMO PRIMERO: Decisión. Nadie puede ser condenado por un delito sino cuando el Tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él le hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley, en consecuencia, en mérito de la prueba rendida, los hechos establecidos y los elementos típicos que concurren, el Tribunal, previa deliberación y por la unanimidad de sus miembros, decidió condenar a xxxxxxxxxxxxxx, cédula nacional de identidad N°xxxxxxxxxxxxxx, como autor del delito consumado de apropiación indebida, ilícito previsto y sancionado en los artículos 470 N°1 en relación al artículo 467 del Código Penal, por apropiación con engaño de los fondos de la renta vitalicia pactada, desde el día dieciocho de diciembre del año dos mil quince hasta el día del fallecimiento de la acreedora de la renta vitalicia. Asimismo, se decidió Absolver a xxxxxxxxxxxxxxxx, cédula nacional de identidad N°xxxxxxxxxxxxxx, de la imputación fiscal en cuanto le atribuía autoría de un delito consumado de suscripción engañosa de documentos, tipificado en el artículo 470 N°4 del Código Penal.

DÉCIMO SEGUNDO: Modificatorias de responsabilidad penal.-

Que se rechaza la petición de configuración de la circunstancia de media prescripción en atención a las consideraciones jurídicas establecidas en la calificación de la naturaleza del ilícito condenado. Siendo un delito que generó permanencia en sus efectos, la formalización interrumpió efectivamente el cómputo. Es más, el ilícito siguió un su desarrollo consumado hasta el fallecimiento de la víctima.

Que se acoge la petición de configuración de la circunstancia de irreprochable conducta anterior en los términos del artículo 11 N°6 del Código Penal. Si bien, como demostró el Fiscal con una copia de extracto de filiación y antecedentes, el acusado tenía un antecedente penal pretérito, como lo acreditó la Defensa con otra copia de certificado de filiación y antecedentes de fecha siete de marzo del año dos mil veintitrés, dicho antecedente fue eliminado para el régimen del D.S. N°64 del Ministerio de Justicia. Así, bajo el principio de legalidad y resocialización, y concordante con la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema, en el sentido, de que es el Registro de Condenas del Registro Civil e Identificación la forma de acreditar antecedentes o anotaciones con efectos penales, no existiendo al momento de determinar e individualizar la pena alusión a condenas en este registro, es concluyente que estamos frente a una persona exenta de reproche penal. Concordando con jurisprudencia de la Itma. Corte de Apelaciones de Valparaíso en causa Rol N°1.210-2009; de la Itma. Corte de Apelaciones de Temuco en causa Rol N°1.106-2012 y de la Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel en causa Rol N°41-2008.

Que se acoge la petición de configuración de la circunstancia de colaboración del acusado en los términos del artículo 11 N°9 del Código Penal. Esto, fundado en que desde un comienzo de la investigación fue el acusado quien reconoció aspectos fácticos sustantivos y relevantes como al efectiva existencia de tres contratos entre él y la denunciante, dos de los cuales son por escritura privada, por lo que dificultaba su prueba, y además, acompañó materialmente copia de dichos contratos. Asimismo, reconoció que sabía desde un inicio la situación de analfabetismo de la víctima y la razón por la que dejó de pagar la renta en su momento. Aspectos que fueron considerados en el análisis de la prueba y en el establecimiento de las proposiciones fácticas definitivas.

DÉCIMO TERCERO: Determinación de la Pena.

La figura está contemplada en el artículo 470 N°1 del Código Penal, pero reenvía, solo al efecto de la pena privativa de libertad, al artículo 467 del mismo Cuerpo Legal a efecto de establecer esta pena. Así, el delito de apropiación indebida establece para el autor del ilícito consumado, una pena que se gradúa según la cantidad de lo entregado en virtud de un título obligatorio. Lo entregado por la víctima, en virtud del título de Renta Vitalicia, fue el precio de la Renta Vitalicia. Que, como se estableció con el mérito probatorio, fue lo obtenido a título de su derecho de herencia luego de los juicios y el acuerdo final entre las partes. Descontado los honorarios pactados. Cabe destacar, que en base a lo señalado en el precepto, se diferencia la defraudación con el perjuicio en concreto, lo que en este caso se evidenció. Así, lo defraudado en este caso, es el precio de la Renta Vitalicia, que ascendió a \$44.938.957. El inciso final del precepto en estudio, dispone que si el valor de la cosa defraudada excediere de cuatrocientas unidades tributarias mensuales, se aplicará la pena de presidio menor en su grado máximo. Es forzoso, concluir que lo defraudado supera largamente dicho baremo. Por lo que el marco penal legal es el presidio menor en su grado máximo.

Cabe considerar la concurrencia de dos atenuantes de responsabilidad penal, y atendiendo el inciso cuarto del artículo 67 del Código Penal, debe rebajarse en un grado la pena, alojándose en presidio menor en su grado medio. En cuanto al artículo 69 del Código Penal, se acreditó como extensión del mal, el prolongado tiempo en que se ejecutó el engaño apropiatorio, privando a la víctima de los recursos necesarios para atenderse médicamente y, finalmente, para sus gastos funerarios. Aspectos que se relacionan con los bienes jurídicos de vida, salud individual y dignidad. De esta forma, por gravedad y proporcionalidad, se fijará la pena en su máximo, esto es tres años.

El inciso final del artículo 470 del Código Penal dispone que en los casos previstos en este artículo se impondrá, además, pena de multa de la mitad al tanto de la defraudación. Así, la multa asciende a veintidós millones cuatrocientos sesenta y nueve mil cuatrocientos setenta y ocho pesos (\$22.469.478) El artículo 70 del

Código Penal exige la concurrencia de caso calificado para imponer una multa menor a la dispuesta legalmente. Circunstancia que no se acreditó con los antecedentes de la Defensa. Por el contrario, dada la extensión del mal causado, la naturaleza del ilícito vulneratorio del patrimonio y, las buenas facultades económicas del acusado, siendo abogado y agricultor, se aprecia esta naturaleza de pena como razonable, atinente a la finalidad preventiva especial y general, y proporcional. No hubo solicitud de pago en cuotas o parcialidades.

Se condenará en las accesorias generales y se eximirá del pago de costas, por ser ambos litigantes vencidos.

DÉCIMO CUARTO: Sobre procedencia de alguna pena sustitutiva. Que, se accederá a la petición de la Defensa en cuanto a sustitución de pena por reunirse los requisitos legales. En efecto, atendido el artículo 4° de la Ley N°18.216, el condenado cumple con los requisitos para la procedencia de la remisión condicional, a saber, la pena corporal es de tres años, su límite; el penado no ha sido condenado anteriormente por crimen o simple delito, reproduciendo las mismas consideraciones expuestas y concluidas al analizar la procedencia de la irreprochable conducta anterior, y de los antecedentes que se han incorporado durante el Juicio Oral, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permiten concluir que una intervención individualizada bajo la modalidad de discreta observación y asistencia será eficaz para la efectiva reinserción social. La Defensa aportó abundantes antecedentes, no controvertidos, de la efectiva existencia de arraigo, familiar, social y laboral. Se tiene presente además, que el ilícito configurado no es de aquellos ilícitos individualizados en la letra b) del artículo 15, o en la letra b) del artículo 15 bis. El plazo de intervención será el mismo que el fijado para la condena, es decir, tres años. El condenado deberá cumplir con las siguientes condiciones: deberá fijar residencia en un lugar determinado, el que podrá ser propuesto por el condenado, o sino, se tendrá como residencia para estos efectos el dado por la Defensa durante el Juicio Oral, el que corresponde a Ruta 215, kilómetro 12, Las Lumas, comuna de Osorno; a la Sujeción al control administrativo y de asistencia de Gendarmería de Chile según el reglamento respectivo.

En caso de un incumplimiento grave o reiterado de las condiciones impuestas y atendidas las circunstancias del caso, el Tribunal deberá revocar la pena sustitutiva impuesta o remplazarla por otra pena sustitutiva de mayor intensidad. Tratándose de otros incumplimientos injustificados, el Tribunal deberá imponer la intensificación de las condiciones de la pena sustitutiva. En el caso de revocación se someterá al condenado al cumplimiento del saldo de la pena inicial, abonándose a su favor el tiempo de ejecución de dicha pena sustitutiva de forma proporcional a la duración de ambas.

DÉCIMO QUINTO: Abono. Que conforme lo consignado en el respectivo Auto de Apertura del Juicio Oral y la situación procesal actual del condenado, no ha estado sometido a cautelares personales que hayan importado privación de libertad, por tanto, no hay abono que considerar a su favor.

En consecuencia, en mérito de lo razonado y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1, 3, 11 N°6 y 9, 14, 15, 18, 21, 22, 25, 30, 49, 50, 60, 62, 67, 69, 70, 467 y 470 del Código Penal; 1, 2, 4, 7, 8, 45, 47, 265, 295, 296, 297, 325, 326 y siguientes, 340, 341, 342, 343, 344, 346, 347 y 348 del Código Procesal Penal; y artículos 1, 3, 4, 5, 15, 15 bis y 24 a 28 de la Ley N°18.216, SE RESUELVE:

I.- Que, se declara la prescripción de la acción penal respecto al simple delito de suscripción engañosa de documentos, tipificado en el artículo 470 N°4 del Código Penal, en cuanto a los contratos de Cuota Litis y Renta Vitalicia. Se rechaza la excepción respecto a las demás acciones penales.

II.- Que, se condena a xxxxxxxxxxxxxxxx, cédula nacional de identidad N°xxxxxxxxxxxxxxxxxx, ya individualizado, a la pena de tres años de presidio menor

en su grado medio, a la multa de veintidós millones cuatrocientos sesenta y nueve mil cuatrocientos setenta y ocho pesos (\$22.469.478), a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, por su responsabilidad como autor del delito consumado de apropiación indebida, ilícito previsto y sancionado en los artículos 470 N°1 en relación al artículo 467 del Código Penal, por apropiación con engaño de los fondos de la renta vitalicia pactada, desde el día dieciocho de diciembre del año dos mil quince hasta el día del fallecimiento de la acreedora de la renta vitalicia.

III.- Al condenado xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, por cumplir con los requisitos legales, se le sustituye su pena privativa de libertad por la pena sustitutiva de remisión condicional por el tiempo determinado para la pena. Se deja constancia que no tiene días de abono a su favor.

IV.- La multa se deberá pagar los primeros cinco días del mes siguiente al mes en que la sentencia quede firme o ejecutoriada. La multa se reajustará al día del pago según variación del I.P.C. fijado por el Banco Central. Si no tuviera bienes para satisfacer la multa procederá el artículo 49 del Código Penal.

V.- Que, se absuelve a xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, cédula nacional de identidad N°xxxxxxxxxxxxx, de la imputación fiscal en cuanto le atribuía autoría de un delito consumado de suscripción engañosa de documentos, tipificado en el artículo 470 N°4 del Código Penal, supuestamente ocurrido durante los años dos mil catorce y dos mil quince, al suscribir contrato de Mandato Especial, en perjuicio de xxxxxxxxxxxx.

VI.- Que no se condena en costas.

Regístrese y comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía de Osorno para su cumplimiento de conformidad al artículo 468 del Código Procesal Penal, en relación al artículo 113 del Código Orgánico de Tribunales.

Hecho, archívese.-

Redacción del Juez Titular don Claudio Vicuña Melo.-

Rit N°10-2021.-

Ruc N°1700977997-3.-

Tribunal: Corte de apelaciones Puerto Montt

Rit: 92-2023

Ruc: 1700618372-7

Delito: Abuso sexual de menor de 14 años

Defensor: Patricio Pacheco Mora.

- 6. Se acoge recurso de amparo impuesto en favor del imputado, por ilegalidad a la no concesión del beneficio rebaja de condena; establecer una causal de exclusión para obtener el beneficio de la ley 19.856, no contemplado en la ley vigente a la fecha de la comisión de los delitos, resulta contrario a derecho. [\(CA Puerto Montt 11.03.2023 rit 92-2023\)](#)**

Normas asociadas: Ley 19.856, art. 17 letra E la Ley 19.856, Ley 21.421, art. 19 N°3 CPR, art. 18 CP, art. 9 y el art. 15 N°1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Términos: Delitos sexuales, rebaja de condena, ley mas favorable, recurso de amparo.

SÍNTESIS: La corte de apelaciones de Puerto Montt, acoge recurso de amparo impuesto en favor del imputado, por ilegalidad a la no concesión del beneficio rebaja de condena; establecer una causal de exclusión para obtener el beneficio de la ley 19.856, no contemplado en la ley vigente a la fecha de la comisión de los delitos, resulta contrario a derecho, toda vez que al obrar de este modo significa la aplicación de una ley penal más desfavorable al amparado, situación que atenta contra el principio de legalidad consagrado en el artículo 18 del Código Penal.

TEXTO COMPLETO:

Puerto Montt, once de marzo de dos mil veintitrés.

VISTOS

Que a folio 1 comparece PATRICIO PACHECO MORA, defensor penal público penitenciario, en representación del condenado xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, C.I. N° xxxxxxxxxxxxxxxx, actualmente cumpliendo condena en el complejo penitenciario de Ancud, quien recurre de amparo en contra de la resolución dictada por la COMISIÓN DE BENEFICIO DE REDUCCIÓN DE CONDENA regulado en la ley 19.856 de la jurisdicción de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt, centro penitenciario de Ancud, en el mes de noviembre del año 2022, solicitando ordenar dejar sin efecto dicha resolución y reemplazarla por otra que ordene a la recurrida mantener los meses de rebaja de condena que su representado acumuló durante el año 2021, como en derecho corresponde, ordenando asimismo otorgar el beneficio de rebaja de condena al amparado en razón de su fecha de cumplimiento con rebaja, que corresponde al día 12 de marzo de 2023.

En cuanto a los hechos, señala que el amparado actualmente se encuentra en el centro de cumplimiento penitenciario de Ancud, cumpliendo una pena de 4 años de presidio menor en su grado máximo, como autor en grado consumado de Abuso Sexual de menor de 14 años, que prevé y sanciona el artículo N° 366 bis en relación con el artículo N° 366 ter, ambos del Código Penal.

De acuerdo con la ficha única de condenado, el encartado registra como fecha de inicio de su pena el 18 de septiembre de 2020 y fecha de término de ésta el 12 de mayo de 2023, sin rebaja.

Refiere que el amparado mantuvo una conducta sobresaliente el año 2021, por aplicación de la Ley 19.856, la Comisión de Beneficio de Reducción de Condena fue reduciendo su sanción corporal, y específicamente, durante el mes de noviembre de 2021 la "Comisión de beneficio de reducción de condena de Puerto Montt" resolvió administrativamente otorgar la reducción de condena al amparado por un total de 2 meses por mostrar un comportamiento sobresaliente en los mencionados períodos, y conforme a dichas resoluciones, se determinó que el cumplimiento de condena correspondía al 12 de marzo de 2023.

No obstante ello, reclama que dentro de la primera quincena de noviembre del año 2022, la recurrida resolvió no aplicar ninguna reducción de condena aduciendo el artículo 17 letra E de la Ley 19.856, la que fue modificada por la Ley 21.421, de fecha 09 de febrero de 2022 que excluye de los beneficios regulados en la Ley 19.856 a quienes hayan cometido delitos de carácter sexual contra personas menores de edad, aplicando dicha ley con efecto retroactivo, impidiendo que el amparado recupere su libertad en la fecha indicada, puesto que la Comisión recurrida decidió quitar los 2 meses de rebaja de condena que le había otorgado en el año 2021.

Argumenta que, tal como ha adscrito la jurisprudencia, el momento que fija el estatuto jurídico aplicable a quien se ha imputado la comisión de un delito queda determinado por la época de comisión del delito por el que se condena, definición que trae como consecuencia que, desde esa época, se hace operativa la garantía de la irretroactividad de la ley penal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 19 numeral 3°, inciso penúltimo, de la Constitución Política de la República.

Luego, es el artículo 18 del Código Penal la norma de rango legal que agrega que en caso de que una nueva ley sea más favorable al condenado, se deberá adecuar

la pena aplicada a la nueva ley, aun cuando la sentencia que impuso aquella pena se encuentre ejecutoriada y sea que dicha condena se haya cumplido o no. Prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal desfavorable que viene a ser una de las cuatro concreciones básicas del principio de legalidad, como límite al *ius puniendi* del Estado que permite proteger al ciudadano de una intervención excesiva o arbitraria de este, en particular la exigencia de una pena previamente establecida con antelación a los hechos sancionados.

Refiere que la anterior interpretación normativa se ve reforzada por el Derecho Internacional de los derechos Humanos, en particular, por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 9 y el artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los que proscriben la retroactividad de la ley penal perjudicial. Además, desde la perspectiva del control de convencionalidad, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, “La garantía de la no retroactividad de la ley restrictiva o desfavorable, abarca por igual tanto los preceptos sustantivos como los adjetivos o de procedimiento que afecten cuestiones de derecho sustantivo.” (Caso 11.888, Informe No 83/00/Perú de 19 de octubre de 2000). Agrega que dicha definición interpretativa incluye la ejecución de la pena de que se trata, en todas sus facetas, de manera que los eventuales beneficios intra y extrapenitenciarios vigentes a la fecha de comisión del delito, en las condiciones que existían en ese momento, serán los aplicables, salvo que las modificaciones legales posteriores le favorezcan. Lo que ha sido sostenido por los Tribunales superiores en materia de ejecución penitenciaria.

Argumenta que la resolución de la Comisión vulnera las normas citadas, al atentar gravemente la libertad personal al aplicar con efecto retroactivo una norma que es Que a folio 7 se evacua informe por la recurrida solicitando el rechazo del recurso, señalando al efecto que constituida la Comisión de Beneficio de Reducción de Condena singularizada precedentemente, con fecha 23 de noviembre de 2022, determinando por unanimidad el rechazo del referido beneficio respecto del condenado xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, quien fue condenado por el delito de abuso sexual de menor de 14 años que prevé y sanciona el artículo N° 366 bis en relación con el artículo N° 366 ter, ambos del Código Penal, imponiéndosele la pena de 4 años, por el Tribunal de Juicio Oral de Castro. Lo anterior en atención a que al tiempo de elevar su solicitud respecto del beneficio de reducción de condena, ante el Presidente de la República, a través del Ministro de Justicia, conforme lo establece el artículo 14 de la citada ley, se encontraba excluido del beneficio de reducción de condena por estar dentro de los casos contemplados en el artículo 17 de la Ley N°19.857 en su letra e).

Señala que, al tratarse de un “beneficio”, que de acuerdo al artículo 4 de la ley, respecto del momento en el que se hace efectivo, tendrán lugar sólo en el momento en que se diere total cumplimiento a la pena impuesta, esto es, una vez transcurrido el tiempo de cumplimiento fijado en la condena originalmente impuesta, razón por la cual, durante este periodo de cumplimiento de la pena, pueden establecerle limitaciones legales para el otorgamiento del beneficio, como ocurre en el presente caso, por la Ley N°21.421, publicada el 9 de febrero de 2022, que expresamente “Excluye de los beneficios regulados en la Ley N°19.856 a quienes hayan cometido delitos de carácter sexual contra personas menores de edad”.

Sostiene que lo anterior debe entenderse, por tratarse la reducción de condena de un beneficio a los condenados, con limitaciones para su aplicación, las cuales operan al momento y época de la solicitud del correspondiente beneficio y concretamente al tiempo del cumplimiento de la condena respectiva. Por lo demás, dice, existe mandato normativo expreso en la Ley N°19.856, el que establece en lo pertinente una disposición transitoria, estableciendo en su “Artículo transitorio.- La presente ley será íntegramente aplicable a las personas que se encontraren cumpliendo condena por sentencia ejecutoriada al momento de su publicación”. En mérito de dicha norma, la limitación del artículo 17 letra e) de la Ley N°19.856, incorporada por la modificación de la Ley N°21.421, comenzó a regir íntegramente

desde el día 9 de febrero de 2022. Lo que sostiene, además está en consonancia con lo dispuesto en el artículo 78 del Decreto Supremo N°685, referido al reglamento de la ley.

Esta circunstancia, respecto de la aplicación inmediata de la limitación y consecuente exclusión de beneficios a quienes hayan cometido delitos de carácter sexual contra personas menores de edad, aduce que fue objeto de debate parlamentario, el cual transcribe de las respectivas actas.

Alega, finalmente, que no existe ninguna vulneración a los derechos reclamados por el recurrente, pues no hay afectación al principio de irretroactividad de ley penal desfavorable, atendido que la norma que incorpora la Ley N°21.421, solamente establece una limitación para la aplicación del beneficio de reducción de condena a los sentenciados que hubieren cometido delitos de carácter sexual contra personas menores de edad, no siendo en caso alguno asimilable a la situación que regula el artículo 18 del Código Penal y se reitera en el artículo 19 N°3 inciso 8° de la Constitución Política, pues aquellas se refiere a la imposición de penas por delitos, pero en caso alguno, respecto de requisitos, exigencias o limitaciones y exenciones para la concesión de beneficios, puesto que en estos casos las normas que regulan los beneficios, tienen vigencia temporal desde su publicación en el Diario Oficial.

Por lo anterior, argumenta, los límites a la aplicación del beneficio de reducción de condena al presente caso, contenidos en el citado artículo 17 de la Ley N°19.856, resultan plenamente aplicables a todas las postulaciones efectuadas con posterioridad al 9 de febrero de 2022, como es la situación del presente caso, resultando el actuar de esta Comisión de Beneficio de Reducción de Condena, ajustada a las normas constitucionales, legales y reglamentarias que rigen la materia y que expresamente se estableció en la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N°21.421.

Finalmente, dice, en relación a las sentencias citadas por el recurrente, las mismas no guardan relación alguna con los hechos materia del presente recurso, pues se trata de situaciones completamente distintas, ya que dichas sentencias se refieren a postulaciones en las cuales, antes de la publicación de la Ley N°21.421, que establecía la exclusión del beneficio, se resolvió por la respectiva comisión el "Beneficio de Reducción de Condena", pero dicha reducción no fue otorgada por el Ministro de Justicia, situación que no es la que ocurre en la especie, puesto que en el presente recurso es específicamente esta Comisión de Beneficio de Reducción de Condena, la que negó el beneficio por estar plenamente vigente la exclusión de la Ley N°21.421, por la naturaleza del delito, a la época de sesionar y resolver.

Que a folio 9 Gendarmería de Chile acompañó los siguientes documentos: Informe consolidado de antecedentes para otorgamiento de beneficios de la ley 19.856, ficha de antecedentes, certificado educacional, certificado laboral, certificado de rehabilitación, certificación de conducta, ficha única de condenado y control de conducta.

Que a folio 10 se trajeron los autos en relación y se agregaron extraordinariamente a la tabla.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO

PRIMERO: Que la acción de amparo, prevista en el artículo de la Constitución Política de la República, tiene por objeto proteger las personas que ilegal o arbitrariamente sufren cualquier privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y/o la seguridad individual, motivo por el cual y considerando que en definitiva el acto denunciado concierne a aquel en virtud del cual se excluye al amparado del beneficio de reducción de condena, corresponde entonces determinar si, en la especie, la Comisión de rebaja de condena, al decidir como lo hizo, incurrió efectivamente de modo ilegítimo en alguna vulneración a los derechos fundamentales precedentemente citados.

SEGUNDO: Que en este sentido, el objeto de esta acción es el restablecimiento del derecho ante un acto u omisión ilegal o arbitrario, que en este caso se traduce en la decisión adoptada por la COMISIÓN DE BENEFICIO DE REDUCCIÓN DE

CONDENA, que no da lugar la reducción de condena de la Ley 19.856, solicitando el amparado que se otorgue el citado beneficio y se fije como fecha de término de su condena el día 12 de marzo de 2023, como consecuencia de la aplicación del principio de la ley penal más favorable.

TERCERO: Que conveniente para la resolución de este caso, resulta apreciar lo indicado en el artículo 17 de la ley 19.856, el cual señala “Límites a la aplicación de los beneficios. Los beneficios contenidos en la presente ley no tendrán lugar en caso alguno, cuando se dieran una o más de las siguientes circunstancias:

e) El condenado hubiere cometido algún delito al que la ley asigna como pena máxima el presidio perpetuo, o alguno de los delitos perpetrados en contra de una víctima menor de edad, sancionados en los artículos 141, inciso final, y 142, inciso final, ambos en relación con la violación; los artículos 150 B y 150 E, ambos en relación con los artículos 361, 362 y 365 bis; los artículos 361, 362, 363, 365 bis, 366, 366 bis, 366 quáter, 366 quinquies, 367, 367 ter y 374 bis; el artículo 411 quáter, en relación con la explotación sexual; y el artículo 433, N° 1, en relación con la violación, todos del Código Penal, a menos que en la sentencia condenatoria se hubiere aplicado a su respecto la circunstancia atenuante prevista en el artículo 73 de dicho Código.”

ficha de antecedentes, certificado educacional, certificado laboral, certificado de rehabilitación, certificación de conducta, ficha única de condenado y control de conducta.

Que a folio 10 se trajeron los autos en relación y se agregaron extraordinariamente a la tabla.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO

PRIMERO: Que la acción de amparo, prevista en el artículo de la Constitución Política de la República, tiene por objeto proteger las personas que ilegal o arbitrariamente sufren cualquier privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y/o la seguridad individual, motivo por el cual y considerando que en definitiva el acto denunciado concierne a aquel en virtud del cual se excluye al amparado del beneficio de reducción de condena, corresponde entonces determinar si, en la especie, la Comisión de rebaja de condena, al decidir como lo hizo, incurrió efectivamente de modo ilegítimo en alguna vulneración a los derechos fundamentales precedentemente citados.

SEGUNDO: Que en este sentido, el objeto de esta acción es el restablecimiento del derecho ante un acto u omisión ilegal o arbitrario, que en este caso se traduce en la decisión adoptada por la COMISIÓN DE BENEFICIO DE REDUCCIÓN DE CONDENA, que no da lugar la reducción de condena de la Ley 19.856, solicitando el amparado que se otorgue el citado beneficio y se fije como fecha de término de su condena el día 12 de marzo de 2023, como consecuencia de la aplicación del principio de la ley penal más favorable.

TERCERO: Que conveniente para la resolución de este caso, resulta apreciar lo indicado en el artículo 17 de la ley 19.856, el cual señala “Límites a la aplicación de los beneficios. Los beneficios contenidos en la presente ley no tendrán lugar en caso alguno, cuando se dieran una o más de las siguientes circunstancias:

e) El condenado hubiere cometido algún delito al que la ley asigna como pena máxima el presidio perpetuo, o alguno de los delitos perpetrados en contra de una víctima menor de edad, sancionados en los artículos 141, inciso final, y 142, inciso final, ambos en relación con la violación; los artículos 150 B y 150 E, ambos en relación con los artículos 361, 362 y 365 bis; los artículos 361, 362, 363, 365 bis, 366, 366 bis, 366 quáter, 366 quinquies, 367, 367 ter y 374 bis; el artículo 411 quáter, en relación con la explotación sexual; y el artículo 433, N° 1, en relación con la violación, todos del Código Penal, a menos que en la sentencia condenatoria se hubiere aplicado a su respecto la circunstancia atenuante prevista en el artículo 73 de dicho Código.”

CUARTO: Que, es un hecho no discutido, y se puede verificar de la sentencia acompañada, que el amparado fue condenado por el delito de abuso sexual de menor de 14 años, cuyos hechos acaecieron entre los meses de junio de 2016 y junio de 2017, y que, en virtud de aquello, la recurrida rechazó el beneficio indicado, aduciendo que al tiempo de elevar su solicitud respecto del beneficio de reducción de condena, ante el Presidente de la República, a través del Ministro de Justicia, conforme lo establece el artículo 14 de la citada ley, se encontraba excluido del beneficio de reducción de condena por estar dentro de los casos contemplados en el artículo 17 de la Ley N°19.857 en su letra e).

QUINTO: Que, luego, el argumento sostenido por la recurrente para indicar la ilegalidad o arbitrariedad de la autoridad recurrida estaría dado por cuanto no se debería considerar la reforma introducida por la ley 21.421 toda vez que al obrar de este modo significa la aplicación de una ley penal más desfavorable al amparado, situación que atenta contra el principio de legalidad consagrado en el artículo 18 del Código Penal. Por su parte, la recurrida sostiene que no existe tal infracción, toda vez que lo obrado por su parte dice relación con una aplicación de una reforma legal que rige in actum respecto de la etapa de cumplimiento de una sentencia penal, norma que por ser de carácter de administrativo no se vería afecta a las normas y principios invocados, corroborado además por el tenor de su disposición transitoria.

SEXTO: Que resulta conveniente para dirimir el asunto planteado la actual jurisprudencia sostenida por la Excelentísima Corte Suprema, la que ha sostenido, en un caso de similares características, que “Quinto: Que, así las cosas, la Comisión Especial de Reducción de Condenas ya emitió un pronunciamiento zanjando la discusión en torno al debido cumplimiento de condena del solicitante, por lo que tal decisión ya estaba vigente con unas mismas reglas, faltando sólo la formalización de la misma para su aplicación, criterio que debe primar teniendo en cuenta que lo que está en juego es un derecho fundamental, como lo es la libertad personal, consagrada no sólo en la Constitución Política de la República y la legislación nacional, sino también en conocidos instrumentos internacionales, vigentes en Chile.

Sexto: Que, no es admisible el argumento del Ministerio de Justicia, de que se trata en este caso –al igual que en la Libertad Condicional- de “normas penitenciarias que se rigen bajo los principios del Derecho Administrativo”

En efecto, estamos en presencia de una modificación de la Ley 19.856 obrada por la dictación de la Ley 21.421 que incide directamente en la forma de cumplimiento de una pena, que por la vía administrativa no puede operar en perjuicio del beneficiario (Rol Corte Suprema N°11.565-2022).”

SÉPTIMO: Que, para la correcta resolución del asunto controvertido, es necesario tener presente también lo señalado por nuestra doctrina. Respecto de la irretroactividad de la ley penal en relación a las medidas de seguridad y corrección, el profesor Enrique Cury Urzúa señala: “De acuerdo con el criterio que he sustentado aquí, las medidas de seguridad y corrección, en cuanto importan una intromisión coactiva en la libertad del individuo – a veces mucho más enérgica que la de la pena, participan inevitablemente de un carácter punitivo que es inútil de soslayar. Y esto no sólo es verdad respecto de las que son fundamentalmente aseguradoras, sino también de las que persiguen resocializar al afectado”. Y agrega: “Por estas razones, pienso que las leyes creadoras de medidas de seguridad y corrección son eminentemente penales - no administrativas, como a veces se sostiene por sectores de la doctrina – y en consecuencia, debe sometérselas categóricamente al principio sobre irretroactividad de tales normas” (Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, pág. 194.)

OCTAVO: Que, siendo un hecho pacífico entre las partes que la Comisión de Reducción de Condena había reconocido, de manera previa al acto impugnado, en el periodo 2021, la rebaja de ésta en favor del amparado en 2 meses, quedando su cumplimiento definitivo para el 12 de marzo de 2023, se aprecia que el actuar de la recurrida no se ha ajustado a derecho.

En efecto, la promulgación de la ley 21.421 ocurrió de manera anterior al cumplimiento de la sentencia del amparado con la rebaja de condena reconocida a su favor, y estando en lo cierto la autoridad recurrida que a la fecha de hacer efectiva la reducción de condena estaba vigente el nuevo artículo 17 de la ley 19.856, yerra aquella al sostener que las normas en etapa de cumplimiento de una condena son de carácter administrativo, toda vez que aquellas sí implican una modalidad de cumplimiento de la pena impuesta al amparado, y que producto de una reforma legal pueden eventualmente resultar más desfavorables al condenado, siendo extensiva a ellas, por tanto, los principios que informan al derecho penal, tal como lo es el principio de aplicación de la ley penal más favorable al condenado consagrado en el artículo 18 del Código Penal, todo ello en concordancia con la jurisprudencia y doctrina antes citadas.

NOVENO: De este modo, la presente acción se acogerá por cuanto las leyes de ejecución en materia de condenas no son simplemente leyes de carácter administrativo, sino que deben ser consideradas como parte integrante de las leyes penales, con la consecuente aplicación de todos los principios que lo informan, y que en el caso en análisis, hacía procedente la rebaja del amparado de su condena, atendida la norma vigente al momento de la comisión del delito sancionado en su contra.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema que rige en la materia, se declara: Que, se acoge la acción constitucional de amparo deducida por el abogado PATRICIO PACHECO MORA, en representación del condenado xxxxxxxxxxxxxxxx, en contra de la COMISIÓN DE BENEFICIO DE REDUCCIÓN DE CONDENA, que sesionó en el mes de noviembre del año 2022, y rechazó la reducción de condena establecida en la Ley 19.856 a su respecto, debiendo la autoridad recurrida dictar en su lugar la resolución que en derecho corresponda, manteniendo la reducción de condena resuelta por la misma en el mes de noviembre de 2021, por un total de 2 meses.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

ROL AMPARO 92-2023.-

INDICES

Termino	Página
Apropiación indebida	p.28-44
Delitos sexuales	p.24-27 ; p.44-50
Detención ilegal	p.22-23
Exclusión de prueba	p.16-21
Flagrancia	p.22-23
Hurto	p.2-15
Ley penal favorable	p.44-50
Prescripción	p.28-44
Rebaja de condena	p.24-27 ; p.44-50
Recalificación del delito	p.2-15
Recursos - Recurso de amparo	p.24-27 ; p.44-50
Recursos - Recurso de apelación	p.16-21
Recursos - Recurso de hecho	p.16-21
Robo con violencia o intimidación	p.2-15

Norma	Página
CDN	p.22-23
CP art. 18	p.44-50
CP art. 432	p.2-15
CP art. 446 N° 3	p.2-15
CP art. 449	p.2-15
CP art. 467	p.28-44
CP art. 470	p.28-44
CP art. 70	p.28-44
CPC art. 203	p.16-21
CPP art. 125	p.22-23
CPP art. 142	p.22-23
CPP art. 276	p.16-21
CPP art. 277	p.16-21
CPP art. 295	p.2-15
CPP art. 296	p.2-15
CPP art. 297	p.2-15

CPP art. 325	p.28-44
CPP art. 326	p.28-44
CPP art. 347	p.28-44
CPP art. 348	p.28-44
CPP art. 465	p.16-21
CPP art. 95	p.22-23
	p.16-21 ;
CPR art. 19 N° 3	p.44-50
L18216 art. 15 bis	p.28-44
L18216 art. 24	p.28-44
L18216 art. 25	p.28-44
L18216 art. 26	p.28-44
L18216 art. 27	p.28-44
L18216 art. 28	p.28-44
L18216 art. 4	p.2-15
L18216 art. 8	p.2-15
	p.24-27 ;
L19856	p.44-50
L19856 art. 17	p.44-50
	p.24-27 ;
L21421	p.44-50
PIDCP art. 15 N° 1	p.44-50
PIDCP art. 9	p.44-50

Delito

Página

Abuso sexual de menor de 14 años	p.44-50
amenazas con arma de fuego.	p.16-21
apropiación indebida	p.28-44
Hurto simple	p.2-15
Porte ilegal de arma prohibida y municiones	p.16-21
Robo con intimidación.	p.22-23
Suscripción engañosa de documento	p.28-44
Violación de mayor de 14 años.	p.24-27

Defensor

Página

Jorge Munzenmayer Cristi.	p.16-21
Juan Antonio Martinez Vidal.	p.2-15 ; p.28-44
Felipe Francisco Ahrens Alarcón	p.22-23
Patricio Pacheco Mora.	p.24-27 ; p.44-50