



**Defensoría**  
Sin defensa no hay Justicia

Boletín de Jurisprudencia  
Corte de Apelaciones de  
Valdivia

2021

**UNIDAD DE ESTUDIOS  
DEFENSORÍA REGIONAL  
LOS RÍOS**

---

## Tabla de contenido

0

**1.- Rechaza Recurso de Nulidad deducido por defensor penal privado del acusado. Rebaja de pena, habida consideración de atenuante de responsabilidad penal como muy calificada, es facultativa para tribunal del fondo. Falta de razonamiento para no conceder tal atenuante en forma muy calificada, no implica vicio de entidad suficiente para anular el fallo impugnado (Corte de Apelaciones de Valdivia 9.2.2021 ROL 24 - 2021). ..... 5**

**SÍNTESIS:** El Tribunal de Alzada rechaza recurso de nulidad deducido por el defensor particular del acusado, en contra de sentencia condenatoria. La rebaja de pena en un grado, habida consideración de atenuante muy calificada es facultativa del tribunal del fondo. De la lectura de la sentencia en comento, no se vislumbra falta de fundamento adecuado de ella, como tampoco de valoración de la prueba rendida. Inclusive, en el evento de omitirse el razonamiento por el que se desecha la concesión de la atenuante en forma muy calificada, tal vicio no es de entidad suficiente para anular el fallo impugnado. (Considerando 4º,5º) ..... 5

**2.- Rechaza recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado. El fallo impugnado contiene una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos investigados y no se advierte en él una errónea aplicación del derecho. Requisitos de concurrencia atenuante CP ART.11Nº9. (CA Valdivia 09.03.2021 ROL 72-2021). ..... 8**

**SÍNTESIS:** El Tribunal de Alzada rechazó recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado, impugnación que buscaba dejar sin efecto tanto el fallo condenatorio como el juicio precedente, simultáneamente, y, en subsidio, sólo tal sentencia. En la primera hipótesis, no existe por parte del TOP de Osorno, inobservancia de normas procedimentales que vicien de nulidad la resolución en comento. Se observan, de la integridad y contexto del fallo, que este contiene una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos que se dieron por acreditados, valorando, además, las probanzas fundantes de sus conclusiones, así como también se hace cargo de la atenuante de responsabilidad penal del CP ART.11Nº9, su prueba, y argumenta su rechazo. Se rechaza la causal del CPP ART. 373b, pues no se advierte en la sentencia una errónea aplicación del derecho, y aquel recurso no es una vía para modificar los hechos de la causa. Para reconocer la concurrencia de la atenuante del artículo 11 Nº9 del Código Penal, no basta la declaración de la encartada, sino que su fin, oportunidad y contenido deben aportar efectivamente a esclarecer los hechos investigados (Considerandos 2º, 4º, 5º,6º). ..... 8

**3.- Se rechaza recurso de apelación deducido contra resolución denegatoria de sustitución de sanción a adolescente por no concurrir supuestos legales para ello. Cambio de posición jurídica del Ministerio Público respecto de aquel recurso, no es vinculante para el Tribunal de Alzada (CA Valdivia 18.02.2021 ROL 283-2021)..... 13**

**SÍNTESIS:** Se rechaza recurso de apelación deducido por la defensora penal pública de adolescentes, respecto de resolución del tribunal a quo que denegó sustituir régimen cerrado por el de libertad asistida especial. Tal cambio no se advierte beneficie al adolescente sancionado, atendido su actuar en el breve tiempo que lleva privado de libertad, el que manifiesta no haber alcanzado la reeducación necesaria que le permita insertarse en la sociedad mediante un régimen menos riguroso. El cambio de posición jurídica del Ministerio Público en relación al recurso en mención no es vinculante para el Tribunal de Alzada, pues su resolución es una cuestión jurisdiccional privativa de éste (Considerando 1º, 3º,4º). ..... 13

**4.- Rechaza Recurso de Hecho presentado por la defensa del imputado respecto de resolución de admisibilidad de apelación contra auto de apertura de juicio oral. El recurso de hecho sólo versa sobre la procedencia o no de admisibilidad de una apelación. Interpretación de la normativa atingente, debe permitir el uso efectivo de la vía recursiva por el litigante. (CA Valdivia 16.02.2021 ROL 90 - 2021). ..... 15**

**SINTESIS:** Se rechaza recurso de hecho deducido contra la resolución del tribunal a quo que declaró admisible la apelación impetrada por el Ministerio Público respecto del auto de apertura de juicio oral, específicamente, por excluir la declaración de la psicóloga que confeccionó el informe pericial de credibilidad de testimonio y existencia de daño asociado al hecho investigado, al no acreditar la idoneidad de la perito. La resolución excluyente del medio probatorio se fundó en la infracción a las garantías del imputado, no correspondiendo encuadrarla en el artículo 276 del código del ramo, siendo aquella inapelable. Para el Tribunal de Alzada, el recurso de hecho tiene un carácter extraordinario, y no es una vía para analizar un tópico diverso que la procedencia o no de la admisibilidad de una apelación, como pretende la defensa. Además, su regulación debe interpretarse conforme al derecho al recurso, parte integrante del debido proceso, permitiendo al litigante su acceso efectivo a aquel. (Considerando 1°,3°,5°) ..... 15

**5.- Acoge Recurso de Hecho presentado por defensora penal pública. Recurso de Apelación en materia penal es limitado y, en consecuencia, su interpretación ha de ser restrictiva, no pudiendo extenderse a hipótesis distintas a las expresadas en el ART.370 del código del ramo. (CA Valdivia 05.03.2021 ROL 132 - 2021). ..... 18**

**SINTESIS:** La querellante deduce apelación en contra de la resolución del tribunal a quo que no dio lugar a una medida de protección a favor de la víctima consistente en la orden de abandonar el o los inmuebles que actualmente se encuentran ocupando dentro de la propiedad de la víctima, por parte de todas aquellas personas ajenas al predio y que se encuentren ocupándolo en forma permanente. La defensora penal pública recurre de hecho solicitando que el recurso de apelación sea declarado inadmisibles al no enmarcarse en las causales previstas por el artículo 370 del código del ramo, es decir, resoluciones que pusieren término al procedimiento, hicieren imposible su prosecución o la suspendieren por más de treinta días, y cuando la ley lo señalare expresamente. En materia penal se encuentra limitado el recurso de apelación, por lo que la interpretación que se debe efectuar es restrictiva, no pudiendo realizarla de forma analógica en favor del querellante. (Considerando 1°,3°,4°) ..... 18

**6.- RECHAZA el recurso de nulidad interpuesto por defensores penales públicos. Tal recurso no es vía para modificar los hechos establecidos por el juez a quo. Principios de lógica formal no son suficientes para dirimir antinomias jurídicas, pues tal rol ha de ser cumplido por la ley (CA Valdivia 11.06.2021) ..... 20**

**Sintesis:** Se rechaza un recurso de nulidad presentado por la defensoría penal pública en contra de la sentencia pronunciada por el Sr. Juez titular del Juzgado de Garantía de Osorno, pues ésta habría incurrido en una errónea exposición de los hechos y en contradictoria valoración de la prueba, no respetándose los principios de la lógica, como el de tercero excluido. El recurso de nulidad es de carácter estricto y extraordinario, por lo que sólo procede por las causales y con la finalidad expresamente señaladas por la ley, no constituyendo una instancia diversa que permita revisar los hechos establecidos por el tribunal a quo, dada la vigencia del Principio de Inmediación. Los principios lógico-jurídicos, como el de no contradicción y el de tercero excluido, no constituyen criterios determinantes para, en un caso concreto, dirimir sobre la validez de juicios jurídicos, pues tal razón para solucionar antinomias está contenida en las leyes (Considerando 1°, 2°, 6°) ..... 20

**7.- Se ACOGE el recurso de hecho deducido por el defensor penal publico, en representación del condenado, y declara inadmisibile el recurso de apelación formulado por la Gendarmería de Chile, quien carece de legitimación activa para apelar, no siendo un interviniente en términos del art. 12 del CPP. No existe norma expresa que permita recurrir de apelación en contra de la resolución que acoge la cautela de garantías (CA Valdivia 25.05.2021)..... 29**

**Síntesis:** Se acoge el recurso de hecho deducido por el defensor penal público en contra de la resolución que concedió el recurso de apelación interpuesto por Gendarmería de Chile en contra de aquella que dispuso el traslado del interno condenado J.C.Q.T, a la ciudad de Chillan. El recurso de apelación debe necesariamente expresar el agravio o perjuicio sufrido por la parte con la resolución apelada, y, en relación a ello, Gendarmería no ha sufrido perjuicio alguno, entidad que, además, no tiene la calidad de interviniente para efectos del proceso penal, adoleciendo, en consecuencia, de legitimación activa para apelar. No existe norma expresa que permita recurrir de apelación en contra de la resolución que acoge la cautela de garantías y tal recurso sólo puede interponerse en contra de determinadas resoluciones, conforme a lo previsto en el artículo 370 del código del ramo (Considerando 1°, 3°, 4°) ..... 29

**8.- Se ACOGE recurso de nulidad en contra de sentencia por errónea aplicación del derecho al establecer duración de medida de seguridad del encartado -internación en establecimiento psiquiátrico-, desechando petición de reemplazarla por la de custodia y cuidado, atendido el peritaje siquiatrico que determinó peligrosidad y necesidad de tratamiento del encartado. Medidas de seguridad no son penas, y su normativa debe interpretarse restrictivamente y considerando su contexto. Hay voto disidente (CA Valdivia 13.09.2021)..... 37**

**Síntesis:** Se acoge el recurso de nulidad presentado por el defensor penal publico, que solicitó se anule la sentencia que impuso al encartado la medida de seguridad de internación en establecimiento psiquiátrico, atendido que tal resolución incurrió en una errónea aplicación del derecho al establecer un periodo de duración de aquella en exceso al límite máximo permitido por la ley, disponiendo la sentencia de reemplazo un término para ella de sesenta y un días. Se rechazó la petición principal del recurrente en orden a reemplazar la medida de seguridad citada por la de custodia y cuidado, atendido el peritaje siquiatrico de rigor citado por el tribunal *a quo*. Voto en contra expresó ausencia de error de derecho en aplicación de norma impugnada, pues su cuestionada extensión encuadra dentro del minimum en que pudiere haber sido aplicada una eventual pena. Medidas de seguridad no son penas pues, su fin esencial, es neutralizar y someter a tratamiento a un sujeto real o potencialmente peligroso, controlando su conducta, siendo éste el contexto interpretativo-restrictivo de la normativa que las rige. Concepto de *pena mínima probable*. (Considerando 1°, 2°, 3°, 4° y 4°, 5°, 7°) ..... 37

**9.- ACOGE recurso de nulidad de impetrado por la defensa de don Y.V.V., invalidando la sentencia del tribunal a quo, al incurrir esta en una errónea aplicación del derecho al determinar las penas en concreto, redundando en un daño sustancial sólo reparable por aquella vía. Sentencia de reemplazo impone penas más favorables al condenado. Prevalencia del principio de Acumulación Real por sobre el de Acumulación Jurídica. Concepto de delitos de una misma especie (CA Valdivia 04.10.2021) ..... 43**

**Síntesis:** Tribunal de Alzada acoge recurso de nulidad impetrado por el defensor penal publico de don Y.V.V., en contra de la sentencia del tribunal *a quo*, la que incurrió en una errónea aplicación del derecho al determinar las penas en concreto asignadas al encartado, inclusive, recurriendo a sanciones inexistentes en nuestra normativa penal. Para prosperar tal recurso debe producirse un daño sustancial y solo reparable por aquella vía. La Corte

dicta sentencia de reemplazo, imponiendo penas jurídicamente adecuadas, en su máximo y en forma individual por cada delito, por resultar esto más favorable para el condenado. Lo anterior, luego de ponderar, además del contenido del recurso y fallo impugnado, la prevalencia del principio de Acumulación Real por sobre el de Acumulación Jurídica.

Concepto de delitos de una misma especie (Considerando 1°, 4°, 5° y 2°) ..... 43  
**10.- ACOGE, el recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público, en contra de la sentencia que absolvió de la acusación fiscal, invalidando ésta y el juicio precedente, pues el tribunal a quo incurrió en una errónea aplicación del derecho al absolver a la encartada de la acusación fiscal por no acreditarse la pureza de la droga incautada, elemento éste que no es parte del tipo penal objetivo. (CA Valdivia 23.11.2021) ..... 50**

**Síntesis:** La Corte acoge un recurso de nulidad presentado por el ministerio public en contra de la sentencia del TOP de Valdivia que absolvió de la acusación fiscal a la encartada, como autora del delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, al considerar no haberse acreditado un elemento del tipo penal objetivo, cual sería la pureza de la droga, lo que para el tribunal de Alzada resulta en una errónea aplicación del derecho, pues tal calidad de la droga no es parte de la descripción típica respectiva, sino una exigencia del protocolo para efectos investigativos, implicando una aplicación extrapolada del art. 43 de la Ley 20.000, a un caso no previsto en éste. Basta para configurar el ilícito que ese trate de alguna de las sustancias comprendidas en el reglamento señalado por el art. 63 de tal ley, es decir, en el DS 867/2008. El delito en cuestión es de peligro abstracto y su lesividad ha sido debidamente ponderada por el legislador al describir las conductas que lo configuran, siendo la pureza un elemento a considerar al determinar la naturaleza de la droga y si se trata de un consumo personal y próximo en el tiempo. (Considerando 2°,3°,4°,5°,6°,7°) ..... 50

**1. INDICES ..... 54**

**Tribunal:** Corte de Apelaciones de Valdivia

**Rol:** 24-2021

**RIT:** 1801067627-0

**Delito:** Tráfico Ilícito de Drogas.

**Defensor:** Roberto Pablo Cuevas Monje

**1.- Rechaza Recurso de Nulidad deducido por defensor penal privado del acusado. Rebaja de pena, habida consideración de atenuante de responsabilidad penal como muy calificada, es facultativa para tribunal del fondo. Falta de razonamiento para no conceder tal atenuante en forma muy calificada, no implica vicio de entidad suficiente para anular el fallo impugnado ([Corte de Apelaciones de Valdivia 9.2.2021 ROL 24 - 2021](#)).**

**Normas asociadas:** CP ART.11 N9; CP ART.68 bis; CPP ART.342C; CPP ART.374E; CPP ART.297

**Tema:** Recursos; circunstancias atenuantes de responsabilidad penal; prueba.

**Descriptor:** Recurso de Nulidad; Valoración de la Prueba; Colaboración Substantial al Esclarecimiento de los Hechos; Atenuante muy calificada.

**Magistrados:** Mario J. Kompatzki C., Marcia Del C. Undurraga J., Samuel D. Muñoz W.

**SINTESIS:** El Tribunal de Alzada rechaza recurso de nulidad deducido por el defensor particular del acusado, en contra de sentencia condenatoria. La rebaja de pena en un grado, habida consideración de atenuante muy calificada es facultativa del tribunal del fondo. De la lectura de la sentencia en comento, no se vislumbra falta de fundamento adecuado de ella, como tampoco de valoración de la prueba rendida. Inclusive, en el evento de omitirse el razonamiento por el que se desecha la concesión de la atenuante en forma muy calificada, tal vicio no es de entidad suficiente para anular el fallo impugnado. (Considerando 4º,5º)

**Texto íntegro:**

Valdivia, nueve de febrero de dos mil veintiuno.

**VISTOS:**

Don Roberto Pablo Cuevas Monje, abogado, defensor penal privado, por el acusado don J.C.P.G., en autos seguidos en su contra RIT 22-2020 del Tribunal en lo Penal de Osorno, interpone recurso de nulidad contra de sentencia que fuera leída con fecha 26 de diciembre de 2020 y en la cual se condenó al imputado como autor del delito de Tráfico Ilícito de Drogas a la pena de 5 años y 1 días de presidio mayor en su grado mínimo en grado de consumado.

Se fundamenta el recurso como causal, la establecida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, toda vez que se ha omitido en la sentencia algunos de los requisitos previstos en el artículo 342 letra c) en relación al art. 297 del Código Procesal Penal, al existir una errónea apreciación de la prueba por los jueces, quienes concedieron la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal de Colaboración Sustancial, pero no le otorgan la calidad de muy calificada, a pesar que su representado declaró en todas las instancias del proceso, no valorándose por tanto la prueba vertida en juicio, solicitando que conforme a lo establecido conforme lo dispuesto por el art. 366 inciso tercero del Código Procesal Penal, lo acoja y anule el fallo y el juicio correspondiente, ordenando remitir los antecedentes ante un nuevo Tribunal competente

Se efectuó la vista de la causa, en la cual los intervinientes efectuaron sus alegatos en audiencia pública, quedando la causa en acuerdo.

#### **VISTOS Y OIDO LOS INTERVINIENTES:**

**PRIMERO:** Que la defensa privada, dedujo recurso de nulidad, en base a la causal contemplada en el artículo 374 letra e). Funda su motivo anulatorio, al estimar que el tribunal, al no conceder la atenuante de colaboración sustancial en grado de muy calificada, atenta en contra de las normas de apreciación de la prueba, ya que su representado desde el inicio de la investigación al momento de ser detenido colaboró con la investigación, lo que fue ratificado por los policías que declararon en el juicio, por lo que el hecho de haber sido concedida la atenuante de colaboración sustancial, pero sin estimarla muy calificada atenta en contra de las reglas de apreciación de la prueba, no siendo fundada la sentencia en forma adecuada, lo que constituye un vicio de gravedad solo reparable con la declaración por esta Corte acogiendo el recurso de nulidad, Concluye solicitando se declare la nulidad del juicio oral y de la sentencia disponiendo la realización de una nueva audiencia de juicio oral por tribunal no inhabilitado.

**SEGUNDO:** Que, de una lectura atenta de la causal de nulidad ejercida por la defensa, surge que se funda en la falla atribuida al tribunal consiste en una fundamentación deficiente de la sentencia en orden a no conceder el carácter de muy calificada de la atenuante que fue concedida por el tribunal, por las razones que desarrolla en su recurso.

**TERCERO:** Que, la causal de nulidad del artículo 374, letra e), del Código Procesal Penal, protege la garantía de la sentencia, fundada en la garantía del juicio previo, oral y público y la razonabilidad de la misma, en la medida que la libertad de valoración de la prueba no puede contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, tal como establece el artículo 297 del Código ya citado. (Horvitz, María y López, Julián, Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, pp. 419-426).

En efecto, la causal en análisis, posee una doble finalidad, por un lado, el control de la forma en que los jueces dan por acreditados los hechos, pues la libre apreciación de la prueba admite la revisión del respeto a los límites impuestos por las reglas de la sana crítica, sin

que en ello implique un control sobre los hechos, sino sobre el cómo el sentenciador arribó a dicha conclusión; y, por otro, el cumplimiento del deber de motivar las sentencias, en términos que dicha fundamentación sea suficiente para explicar el razonamiento que los sentenciadores han utilizado en sus conclusiones. En este sentido, la Excma. Corte Suprema, ha señalado que toda sentencia "...debe razonar y exponer los fundamentos en que se apoya, justificar con rigor intelectual la corrección de la decisión adoptada, fijar los hechos y establecer el derecho aplicable. Motivar la decisión sobre los hechos significa elaborar una justificación específica de la opción consistente en tener algunos de éstos por probados, sobre la base de los elementos de prueba obtenidos contradictoriamente en la litis. Tal deber apunta no sólo a hacer inteligible la decisión, sino también a asegurar un modo de actuar racional en el terreno previo de la fijación de las premisas fácticas del fallo". (Rol 790-2013, 1 de abril de 2013).

**CUARTO:** Que, de la lectura de la sentencia recurrida en especial, los razonamientos señalados en los basamentos octavo en adelante, no se vislumbra, en manera alguna, que ella adolezca de falta de valoración de la prueba rendida, ni de ausencia de fundamentación; por el contrario, se ha realizado una adecuada valoración de todos los medios de prueba que han fundamentado la decisión de condena y se ha explicitado el razonamiento por el que se desecha la concesión de la atenuante en forma muy calificada, lo que va en base a la prueba de cargo presentada por el Ministerio Público, en especial los testigos que adoptaron el procedimiento y declararon en juicio, sin que se produzca deficiencias, ni falta de fundamentación respecto a no haber otorgado el carácter de muy calificada a la atenuante concedida de colaboración sustancial.

**QUINTO:** Que, sin perjuicio de haberse concluido que no existe falta de fundamentación ni errónea valoración de la prueba aportada en juicio, esta Corte considera que aun en el evento que se hubiese producido el vicio, este no tendría el grado de sustancialidad para anular el fallo, ya que de acuerdo a lo expuesto en el artículo 68 bis del Código Penal, es facultativo para el tribunal de fondo rebajar la pena en un grado.

**SEXTO:** Que, por todo lo expresado, se considera al contrario de lo sostenido por el recurrente, que se ha cumplido a cabalidad por el Tribunal a quo con todos los requisitos que debe contener un fallo dictado, y en caso alguno se ha infringido la normativa del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 342 letra c) del Código referido, por lo que se rechazará el recurso de nulidad por la causal en análisis.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en los artículos 372, 374 letra e), 375 y 378 y siguientes del Código Procesal Penal, se **RECHAZA**, el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del condenado J.C.P.G., en contra de la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Osorno, la que no es nula.

Regístrese, comuníquese y archívese. Redactada por la Ministra Sra. Marcia Undurraga Jensen.

**Rol 24 – 2021 PEN.**



**Tribunal:** Corte de Apelaciones de Valdivia

**Rol:** 72-2021

**Ruc:** 1801082806-2

**Delito:** Tráfico Ilícito de Drogas

**Defensor:** Matías Eduardo Cartes Diaz

**2.- Rechaza recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado. El fallo impugnado contiene una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos investigados y no se advierte en él una errónea aplicación del derecho. Requisitos de concurrencia atenuante CP ART.11N°9. [\(CA Valdivia 09.03.2021 ROL 72-2021\)](#).**

**Normas asociadas:** L20000 ART.1; L20000 ART.3; CP ART.11N°9; CPP ART.297; CPP ART.342c; CPP ART.373b; CPP ART.374e.

**Tema:** Recursos; prueba; circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal.

**Descriptor:** Colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos; recurso de nulidad; motivos absolutos de nulidad; valoración de prueba; tráfico ilícito de drogas;

**Magistrados:** Juan I. Correa R.; Gloria Hidalgo A.; Luis F. Galdames B.

**SÍNTESIS:** El Tribunal de Alzada rechazó recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado, impugnación que buscaba dejar sin efecto tanto el fallo condenatorio como el juicio precedente, simultáneamente, y, en subsidio, sólo tal sentencia. En la primera hipótesis, no existe por parte del TOP de Osorno, inobservancia de normas procedimentales que vicien de nulidad la resolución en comento. Se observan, de la integridad y contexto del fallo, que este contiene una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos que se dieron por acreditados, valorando, además, las probanzas fundantes de sus conclusiones, así como también se hace cargo de la atenuante de responsabilidad penal del CP ART.11N°9, su prueba, y argumenta su rechazo. Se rechaza la causal del CPP ART. 373b, pues no se advierte en la sentencia una errónea aplicación del derecho, y aquel recurso no es una vía para modificar los hechos de la causa. Para reconocer la concurrencia de la atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal, no basta la declaración de la encartada, sino que su fin, oportunidad y contenido deben aportar efectivamente a esclarecer los hechos investigados (Considerandos 2º, 4º, 5º,6º).

**Texto Íntegro:**

**Valdivia, nueve de marzo de dos mil veintiuno.**

## **VISTOS:**

En rol de esta Corte N°72-2021, que incide en R.U.C. N° 1801082806-2 y R.I.T. 30-2020, del Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Osorno, por sentencia de quince de enero de dos mil veintiuno, se condenó, entre otros, a la acusada, Y.A.C.C, R.U.N. N° 17.486.XXX-X, en la calidad, por el delito y a las penas que a continuación se singularizan: "...a sufrir la pena de CINCO Y UN DIA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO y MULTA DE CUARENTA UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES, más la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autora del delito consumado de Tráfico Ilícito de Drogas, de los artículos 1 y 3 de la Ley 20.000, perpetrado el día 03 de junio de 2019, en la ciudad de Osorno." Se hace presente, además, que, atendida la extensión de la pena privativa de libertad impuesta, no se otorgó sustitutiva alguna al sentenciado, abonándosele el tiempo que permaneció en encierro con ocasión de la presente causa, a título de detención y prisión preventiva, por un total de 541 días.

En tal contexto, el abogado defensor penal público, don Matías Eduardo Cartes Diaz, interpuso recurso de nulidad en contra del referido fallo, inspirado en la causal contenida en el artículo 374 letra e), en relación a los artículos 342 letra c) y 297 del Código Procesal Penal y, subsidiariamente, por la contemplada en el artículo 373 letra b); en ambos casos, conforme a texto expreso del libelo, en relación con la participación de su representada como autora de un delito de tráfico ilícito de estupefacientes, previsto y sancionado en los artículos 1 y 3 de la Ley N°20.000, entendiendo que esos vicios habrían tenido influjo sustancial en lo dispositivo del fallo.

Culmina pidiendo, para el evento de acogerse el arbitrio por la primera causal, se anule el juicio y la sentencia impugnada, dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Osorno, de fecha 15 de enero de 2021, debiendo determinar el estado del procedimiento en que debe quedar y el tribunal no inhabilitado que debe conocer del nuevo juicio; de acogerse la causal subsidiaria, dictarse una sentencia de reemplazo, conforme a derecho y que aplicando correctamente el derecho, reconozca la concurrencia de la atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal, imponiendo una condena de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo, o la que en alzada se estime procedente, pero siempre en el tramo del presidio menor en su grado máximo, y se sustituya la pena corporal por la de libertad vigilada intensiva, al cumplir la condenada con los requisitos del artículo 15 y siguientes de la Ley N°18.216.

Dispuesta la audiencia de rigor, alegaron en plataforma virtual ante esta Corte el letrado defensor de la acusada don Diego Norambuena, ya individualizado, sosteniendo argumentaciones análogas a las detalladas en el recurso respectivo; mientras por el Ministerio Público compareció el Abogado, don Carlos Delgado Gallardo, el cual dio cuenta de argumentaciones contrarias a la pretensión del recurrente; tras lo cual la causa quedó en estado de dictarse el presente acuerdo.

## **OÍDOS Y CONSIDERANDO:**

I.- En cuanto a la causal del artículo 374 letra e), con relación al artículo 342 letra c) y 297 del Código Procesal Penal:

**PRIMERO:** Que el primer motivo de nulidad incluido en el recurso deducido por la Defensa de doña Y.A.C.C., que corresponde a uno tildado como **absoluto**, pretende de suyo la invalidación, tanto de la sentencia dictada por el mentado Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal, como la del juicio, para su realización por el no inhabilitado correspondiente, por reputarse haber incurrido los sentenciadores en la causal contemplada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal en relación con el artículo 342 letra c) y artículo 297 de dicho cuerpo legal, en definitiva, al sostener que se habría omitido en la sentencia una explicación clara, lógica y, por sobre todo, completa de los hechos que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, así como la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones, conforme a las reglas de la sana crítica, resaltando que se infringió en esto el deber del tribunal de hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo.

Lo anterior es argumentado, en resumen, al sostener, por un lado, que las alegaciones de la defensa se centraron en solicitar la concurrencia de la minorante de responsabilidad penal establecidas en el Artículo 11 N°9 del Código Penal, esto es la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos; fundando su petición por cuanto la encartada presto declaración tanto durante el proceso de investigación, como en estrados. En su opinión el vicio alejado se produce al condenar a la Sra. C.C. a la pena de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo, sin fundar o hacerlos en forma suficiente, el por que del Quantum de la pena aplicar.

En síntesis, los jueces del fondo resuelven rechazar la petición de la defensa en orden a la concurrencia de la minorante alegada; Lo anterior está considerado en el motivo décimo segundo del fallo impugnado, el que de su lectura se desprende no encontrarse revestido de fundamento alguno.

**SEGUNDO:** Que en esto hincapié debe hacerse que, a la hora de aterrizar la infracción, el abogado se circunscribe a mencionar tales carencias como presentes en la sentencia, en aras de lo cual se constata que al efecto realiza una cita parcial del fallo, de cuyo lectura íntegra y contexto, especialmente de su considerando octavo, se advierte con claridad que el Tribunal de primera instancia, dio cabal cumplimiento a las normas establecidas, realizando una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos que se dieron por probados, valorando además los medios de prueba que fundamentaron sus conclusiones de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal.

Baste al efecto consignar, por un lado, la multiplicidad de antecedentes de participación incluso previo a la detención de la encartada, los que fueron correctamente valorados por los jueces de la instancia; Por lo que en definitiva no es efectivo lo señalado en el recurso, de existir una inadecuada valoración de la prueba presentada o falta de valoración de esta. En este sentido conforme a la valoración efectuada por el Tribunal en lo Penal de la ciudad de Osorno, de todos los medios de prueba allegados al juicio, estos se hacen cargo de la alegación de la defensa al momento de invocar la atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal, señalando razonada y lógicamente en el motivo décimo segundo del fallo impugnado, por qué esta es rechazada.

**TERCERO:** Que, además de lo anterior, se vislumbra suficiente para desmentir la supuesta desatención del tribunal del grado respecto de la inadecuada valoración de la prueba

presentada o falta de valoración de la misma, toda vez que no explica o da razones, en que consistiría el razonamiento injustificado del Tribunal A-quo y/o cuales son las infracciones a la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicamente afianzados. En resumen, la sentencia se basta en si misma, todos los medios probatorios allegados al juicio fueron debidamente analizados y ponderados, permitiendo a los jueces del fondo adquirir la convicción más allá de toda duda razonable de que efectivamente para la acusada no concurre la circunstancia atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal. Por lo que esta causal principal será rechazada, en definitiva

II.- En cuanto a la infracción al artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal:

**CUARTO:** Que, en segundo término, en cuanto a la causal de nulidad aducida en forma subsidiaria por la recurrente, en que ha procurado sostener la existencia del vicio contemplado en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, por haberse efectuado en la sentencia una errónea aplicación del derecho, en cuanto a que el fallo recurrido no reconoció la concurrencia de la atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal. Indica que la sentencia impugnada reconoce a la Sra. C. C. la minorante del artículo 11 N°6 del Código sustantivo, rechazando la concurrencia del la circunstancia atenuante referida precedentemente; agrega que la defensa alego dicha atenuante, basándose en la declaración de la acusada prestada en la audiencia de Juicio Oral y previamente en la etapa de investigación, ante el Fiscal de la causa, renunciando a su derecho de guardar silencio; reconociendo en ambas su responsabilidad en los hechos por los cuales fue acusada, fechas específicas, forma de comisión; siendo relevante que desmiente el coimputado, en el sentido de no haber tenido conocimiento de la droga que se transportaba; hecho que guarda directa relación con la prueba de cargo.

**QUINTO:** Que, respecto de la argumentación del recurrente, esta Corte es de opinión, que no es suficiente que la encartada haya prestado declaración, si no que esta debe estar dotada de un contenido, una intención y también una oportunidad que permita esclarecer los hechos, lo que en este caso no ocurre, tal como en su oportunidad fue razonado por unanimidad por el Tribunal Oral en lo Penal de la ciudad de Osorno; en este sentido la Excma. Corte Suprema ha señalado en reiteradas oportunidades, en relación a esta atenuante que la colaboración implica contribuir de manera esencial al logro de un fin, se exige que la acción del imputado tienda a proporcionar elementos que contribuyan o agilicen la labor del investigador. En el presente recurso y del estudio de la sentencia impugnada, lo anterior no ocurre.

**SEXTO:** Que, además, conforme al principio de trascendencia, imperante en toda nulidad, la infracción de ley debe resultar determinante en el razonamiento y decisión del fallo, pues de lo contrario no tendría la influencia sustancial que la ley requiere para la procedencia del recurso. Por último, la causal esgrimida debe versar exclusivamente sobre aspectos de derecho, no pudiéndose alterar por intermedio de ella los hechos de la causa, cuyo conocimiento se encuentra vedado a esta Corte, según lo resuelto ya, entre muchos otros, en el Rol N°171-2014, de este mismo Tribunal de Alzada.

**SEPTIMO:** Que, colacionado a lo anterior es opinión de este tribunal, que el tribunal A-quo, no ha contravenido la ley formalmente y tampoco ha sido interpretada de manera errónea, y menos que dicha interpretación haya influido en lo dispositivo del fallo, al momento de

estimar la no concurrencia en favor de la encartada, de la atenuante contemplada en el artículo 11 N°9 del Código Penal.

**OCTAVO:** Que, de esta forma, se reitera desprender que en realidad el cuestionamiento efectuado se funda en una impugnación a la manera como el tribunal valoró la prueba para dar por acreditados los hechos que han permitido otorgar a los mismos una calificación jurídica que la recurrente no comparte, lo cual claramente sitúa sus alegaciones fuera del marco que tanto el legislador, como la doctrina y reiterada jurisprudencia, han definido para la causal que se ha invocado, lo que tiene especial relevancia en relación con el carácter restringido de este recurso, según previamente se ha considerado.

**NOVENO:** Que, por consiguiente, acorde a los hechos asentados en el juicio, que son inalterables vía la causal invocada en este recurso, se aprecia que el encuadre jurídico realizado por el tribunal “a quo” es correcto, en razón de lo cual no ha sido factible observar la errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, que ha sido reclamada, invocando la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, ya que no ha habido contravención formal, errónea interpretación o falsa aplicación de la ley; por lo que no corresponde dictar una sentencia de reemplazo, incumbiendo sólo el rechazo por este capítulo del recurso deducido.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y visto, además, lo dispuesto en los artículos 297, 342, 352, 360, 373 letra b), 374 e), 384 y 385 del Código Procesal Penal, se **RECHAZA** el recurso de nulidad interpuesto por el defensor penal público, don Matías Eduardo Cartes Diaz, en representación de la acusada, doña Y.A.C.C., en contra de la sentencia condenatoria de fecha quince de enero de dos mil veintiuno, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Osorno, la que no es nula ni tampoco el juicio que le precedió.

Regístrese y comuníquese.

Redactada por el Abogado Integrante, señor Luis Felipe Galdames Bühler.

**Rol 72 – 2021 PEN.**

**Tribunal:** Corte de Apelaciones de Valdivia

**Rol:** 83-2021

**Ruc:** 1900628545-K

**Delito:** Robo con intimidación

**Defensora:** María Paz Ureta Bravo

**3.- Se rechaza recurso de apelación deducido contra resolución denegatoria de sustitución de sanción a adolescente por no concurrir supuestos legales para ello. Cambio de posición jurídica del Ministerio Público respecto de aquel recurso, no es vinculante para el Tribunal de Alzada ([CA Valdivia 18.02.2021 ROL 283-2021](#)).**

**Normas asociadas:** L20084 ART.53; L20084 ART.54; CPP ART.370; CPP ART.371.

**Tema:** Responsabilidad penal adolescente; recursos; procedimientos especiales.

**Descriptor:** Cumplimiento de condena; internación en régimen cerrado; procedimiento aplicable a adolescentes; sustitución condena adolescentes; recurso de apelación.

**Magistrados:** Samuel Muñoz W.; María Del Río T.; Luis F. Alfonso Galdames B.

**SINTESIS:** Se rechaza recurso de apelación deducido por la defensora penal pública de adolescentes, respecto de resolución del tribunal a quo que denegó sustituir régimen cerrado por el de libertad asistida especial. Tal cambio no se advierte beneficiar al adolescente sancionado, atendido su actuar en el breve tiempo que lleva privado de libertad, el que manifiesta no haber alcanzado la reeducación necesaria que le permita insertarse en la sociedad mediante un régimen menos riguroso. El cambio de posición jurídica del Ministerio Público en relación al recurso en mención no es vinculante para el Tribunal de Alzada, pues su resolución es una cuestión jurisdiccional privativa de éste (Considerando 1°, 3°, 4°).

**Texto íntegro:**

**Valdivia, dieciocho de febrero de dos mil veintiuno.**

**Visto y teniendo además presente:**

1.- Que la circunstancia de haberse allanado el Ministerio Público en estrado al recurso de apelación deducido por la Defensa, no obstante haberse opuesto a la solicitud que aquella planteara en primera instancia, lo que importa un cambio en su posición jurídica respecto de tal petición, no es vinculante para esta corte en cuanto a la revisión del asunto en los términos que el apelante propone, siendo la resolución del recurso una cuestión de carácter jurisdiccional privativa de este órgano.

2.- Que la sustitución de la sanción pedida por la defensa debe ser resuelta conforme a lo planteado en el artículo 53 de la ley 20.084, disposición que permite al Juez modificar la sanción siempre que estime se hubieren cumplido los objetivos de la medida primigenia.

3.-Que en este caso, sin que se advierta la confusión que denoto la defensa, el juez consideró diversos parámetros y fundamento su decisión con diversas miradas, estimando que no se advertía lo favorable para el adolescente modificar la medida de régimen cerrado a libertad asistida especial, fundamentos que esta Corte comparte, más allá de los informes del Sename y del aportado por la defensa, pues en el corto tiempo que lleva privado de libertad no se ha logrado la socialización en términos de generar una reeducación del adolescente que le permitan insertarse en la sociedad a través de un régimen menos riguroso.

4.- Que lo anterior queda demostrado con las conductas que ha desplegado encontrándose privado de libertad lo que avala la decisión del tribunal en cuanto a negar lugar a la sustitución reclamada.

En consecuencia, en mérito de lo señalado y lo dispuesto en las normas citadas, se **confirma** la resolución en alzada de veintisiete de enero de dos mil veintiuno.

Comuníquese.

**N°Penal-83-2021.**

**Tribunal:** Corte de Apelaciones de Valdivia

**Rol:** 90-2021

**Ruc:** 1900645320-4

**Delito:** Abuso Sexual sin contacto corporal de menor de 14 Años

**Defensores:** Nelson A. Salas S. y Camilo O. Cereño G.

**4.- Rechaza Recurso de Hecho presentado por la defensa del imputado respecto de resolución de admisibilidad de apelación contra auto de apertura de juicio oral. El recurso de hecho sólo versa sobre la procedencia o no de admisibilidad de una apelación. Interpretación de la normativa atingente, debe permitir el uso efectivo de la vía recursiva por el litigante. [\(CA Valdivia 16.02.2021 ROL 90 - 2021\)](#).**

**Normas asociadas:** CPP ART. 276; CPP ART. 277; CPP ART.296; CPP ART. 314; CPP ART.316; CPP ART.369.

**Tema:** Principios y Garantías del Sistema Procesal en el CPP; Prueba; Recursos.

**Descriptorios:** Cautela de Garantías; Debido Proceso; Exclusión de Prueba; Informe Pericial; Recurso de Apelación; Recurso de Hecho.

**Magistrados:** Juan I. Correa R.; Luis M. Aedo M.; María E. Llanos M.

**SINTESIS:** Se rechaza recurso de hecho deducido contra la resolución del tribunal a quo que declaró admisible la apelación impetrada por el Ministerio Público respecto del auto de apertura de juicio oral, específicamente, por excluir la declaración de la psicóloga que confeccionó el informe pericial de credibilidad de testimonio y existencia de daño asociado al hecho investigado, al no acreditar la idoneidad de la perito. La resolución excluyente del medio probatorio se fundó en la infracción a las garantías del imputado, no correspondiendo encuadrarla en el artículo 276 del código del ramo, siendo aquella inapelable. Para el Tribunal de Alzada, el recurso de hecho tiene un carácter extraordinario, y no es una vía para analizar un tópico diverso que la procedencia o no de la admisibilidad de una apelación, como pretende la defensa. Además, su regulación debe interpretarse conforme al derecho al recurso, parte integrante del debido proceso, permitiendo al litigante su acceso efectivo a aquel. (Considerando 1°,3°,5°)

**Texto íntegro:**

**C.A. de Valdivia**

**Valdivia, dieciséis de febrero de dos mil veintiunos.**

**VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:**



**PRIMERO:** Que, comparecen don Nelson Alejandro Salas Stevens y don Camilo Orlando Cereño González, ambos defensores penales privados, en causa RIT 91-2020, RUC 1900645320-4, del Juzgado de Letras y Garantía de Paillaco, quienes recurren de hecho en contra de la resolución de fecha 3 de febrero de 2021, que concedió el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público en contra del auto de apertura de juicio oral, el que debió declararse inadmisibles. Señalan que, en audiencia de preparación de juicio oral de 28 de enero de 2021, se excluyó la declaración de la psicóloga que confeccionó el informe pericial de credibilidad de testimonio y existencia de daño asociado al hecho investigado, por no haberse acreditado la idoneidad de la misma conforme lo dispuesto en los artículos 314 y 316 del Código Procesal Penal. Añaden que el juez del grado –previa consulta del ente persecutor- manifestó que la exclusión del medio probatorio se fundó en infracción a las garantías del imputado, sin embargo, no debió reconducirse a alguna de las causales del artículo 276 del código del ramo, pues lo que se cuestionó es la admisibilidad del informe pericial por falta de acreditación de la idoneidad del perito, lo que no es apelable al tenor de lo dispuesto en el artículo 277 inciso segundo del mismo cuerpo de normas. Citan jurisprudencia en apoyo a sus asertos.

Concluyen solicitando tener por interpuesto el recurso de hecho deducido y, en definitiva, declarar que la apelación concedida es improcedente.

Se ordenó traer a la vista la causa ingresada con el rol 87-2021 del libro de ingreso Penal y dar cuenta del presente recurso.

**SEGUNDO:** Que, el recurso de hecho es aquel acto jurídico procesal de parte que se realiza directamente ante el Tribunal superior jerárquico, a fin 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).

En materia procesal penal, el artículo 369 del Código del ramo dispone que “denegado el recurso de apelación, concedido siendo improcedente u otorgado con efectos no ajustados a derecho, los intervinientes podrán ocurrir de hecho, dentro de tercero día, ante el tribunal de alzada, con el fin de que resuelva si hubiere lugar o no al recurso y cuáles debieren ser sus efectos”.

**TERCERO:** Que, conforme a lo expuesto en el considerando pretérito, tratándose de un recurso extraordinario que tiene como único objeto la revisión por parte del Tribunal de Alzada de la resolución que –en la especie- concede un recurso de apelación que se estima improcedente, no es posible entrar a través de él al análisis de algún tópico diverso, por lo que no cabe emitir pronunciamiento sobre el fondo de lo debatido, tal como pretende la defensa.

**CUARTO:** Que, en el registro de audio respectivo de la causa tenida a la vista rol Corte N° 87-2021, consta que el juez del grado excluyó la declaración de la perito Paloma Soledad González Mora, psicóloga, respecto del informe pericial de credibilidad de testimonio y existencia de daño asociado al hecho investigado y, frente a la solicitud de aclaración formulada por el Ministerio Público, afirmó que el artículo 314 del Código Procesal Penal está relacionado con la cautela de garantías fundamentales.

**QUINTO:** Que, lo expuesto, a juicio de esta Corte, resulta encuadrable formalmente en la causal prevista en el artículo 276 inciso tercero del Código Procesal Penal y, por ende, la resolución es susceptible de impugnarse a través del recurso de apelación, más allá de las discrepancias de fondo que plantea la defensa.

Concorre a favor de esta conclusión que, del carácter constitucional del derecho al recurso procesal, como integrante del debido proceso, deriva la obligación de interpretar las normas que regulan los requisitos de admisibilidad de los medios de impugnación de la forma más favorable para el litigante, a fin de posibilitar el acceso efectivo al recurso.

Por lo expuesto, normas citadas, y visto además lo dispuesto en el artículo 370 del Código Procesal Penal y 203 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se **RECHAZA** el recurso de hecho interpuesto por don Nelson Alejandro Salas Stevens y don Camilo Orlando Cereño González, defensores penales privados, en contra de la resolución de tres de febrero de dos mil veintiuno, dictada en causa RIT 91-2020, RUC 1900645320-4, del Juzgado de Letras y Garantía de Paillaco.

Agréguese copia de la presente resolución a los autos señalados. Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

**N°Penal-90-2021.**

**Tribunal:** Corte de Apelaciones de Valdivia

**Rol:** 132-2021

**Ruc:** 1901360548-6

**Delitos:** Interrupción ilegal de vía pública; daños calificados; usurpación violenta; amenazas

**Defensora:** Beatriz Alejandra Bertrán Blaskovic

**5.- Acoge Recurso de Hecho presentado por defensora penal pública. Recurso de Apelación en materia penal es limitado y, en consecuencia, su interpretación ha de ser restrictiva, no pudiendo extenderse a hipótesis distintas a las expresadas en el ART.370 del código del ramo. ([CA Valdivia 05.03.2021 ROL 132 - 2021](#)).**

**Normas asociadas:** CPP ART.370; CP ART.268septies; CP ART.296N°3; CP ART.457N°1; CP ART. 485N°4.

**Tema:** Recursos; Principios y Garantías del Sistema Procesal en el CPP; Medidas Cautelares.

**Descriptor:** Derechos de la Víctima; Recurso de Apelación; Recurso de Hecho; Inadmisibilidad; Interpretación; Daños; Amenazas; Usurpación.

**Magistrados:** María S. Piñeiro F.; Marcia Del C. Undurraga J.; Luis M. Aedo M.

**SINTESIS:** La querellante deduce apelación en contra de la resolución del tribunal a quo que no dio lugar a una medida de protección a favor de la víctima consistente en la orden de abandonar el o los inmuebles que actualmente se encuentran ocupando dentro de la propiedad de la víctima, por parte de todas aquellas personas ajenas al predio y que se encuentren ocupándolo en forma permanente. La defensora penal publica recurre de hecho solicitando que el recurso de apelación sea declarado inadmisibile al no enmarcarse en las causales previstas por el artículo 370 del código del ramo, es decir, resoluciones que pusieren término al procedimiento, hicieren imposible su prosecución o la suspendieren por más de treinta días, y cuando la ley lo señalare expresamente. En materia penal se encuentra limitado el recurso de apelación, por lo que la interpretación que se debe efectuar es restrictiva, no pudiendo realizarla de forma analógica en favor del querellante. (Considerando 1°,3°,4°)

**Texto íntegro:**

C.A. de Valdivia

Valdivia, cinco de marzo de dos mil veintiuno. Vistos:

**Primero:** Que doña Beatriz Alejandra Bertrán Blaskovic, Abogada, Defensora Penal Pública en causa iniciada por querrela criminal contra todos quienes resulten responsables por los presuntos delitos de interrupción ilegal de la vía pública, previsto y sancionado en el artículo 268 Septies del Código Penal; daños calificados, previsto y sancionado en el artículo 485 N°4 del Código Penal; usurpación violenta, previsto y sancionado en el artículo 457 N°1 del Código Penal; y amenazas, previsto y sancionado en el artículo 296 N°3 del Código Penal, seguida en causa RUC 1901360548-6, RIT 42-2021 del Juzgado de Letras y Garantía de

Panguipulli, deduce recurso de hecho en contra resolución del Juzgado de Garantía de Panguipulli, de fecha 17 de febrero de 2021, que concedió el recurso de apelación interpuesto por el Querellante en la presente causa, con el objeto que conociendo del presente recurso declare que la apelación presentada por la parte querellante es improcedente.

Funda su petición, en que el Ministerio Público solicitó se fijara audiencia con la finalidad que se decretara en ella “una medida de protección a favor de la víctima consistente en el orden de abandonar el o los inmuebles que actualmente se encuentran ocupando dentro de la propiedad de la víctima o conocido como “desalojo” de todas aquellas personas ajenas al predio y que se encuentren ocupándolo en forma permanente como es mencionado en la querrela que funda la presente investigación”. Se efectuó audiencia el 12 de febrero del presente año, en que tanto el órgano persecutor, como el querellante solicitaron la aplicación de la medida de protección, la que ante la oposición de la defensa fue negada. Por ello, el querellante apeló de la resolución el 17 de febrero de 2021, concediéndose y elevándose ante la Corte de Apelaciones.

Considera que la solicitud no se encuadra en las hipótesis del artículo 370 del Código Procesal Penal, por lo que solicita que el recurso de apelación sea declarado inadmisibile.

**Segundo:** Que el artículo 370 del código del ramo dispone “Resoluciones apelables. Las resoluciones dictadas por el juez de garantía serán apelables en los siguientes casos: a) Cuando pusieren término al procedimiento, hicieren imposible su prosecución o la suspendieren por más de treinta días, y b) Cuando la ley lo señalare expresamente.”

**Tercero:** Que en el caso sublite, esta Corte considera que la resolución apelada no se encuentra dentro de la hipótesis del numeral uno del código del ramo, ya que la resolución del tribunal a quo, no pone término al procedimiento, ni hace imposible su continuación, ni lo suspende por más de 30 días, pues el órgano persecutor puede seguir realizando diligencias de investigación e incluso formalizar la investigación, momento en el cual podrá pedir medidas cautelares. Por otra parte, tampoco hay norma expresa que lo autorice.

**Cuarto:** Que, a mayor abundamiento, es dable señalar que en materia penal se encuentra limitado el recurso de apelación, por lo que la interpretación que se debe efectuar es restrictiva, no pudiendo esta Corte realizar una interpretación analógica en favor del querellante.

Y vistos, lo dispuesto en los artículos 352, 379 y demás del Código Procesal Penal, se **ACOGUE** el recurso de hecho deducido en contra de resolución de diecisiete de febrero de dos mil veintiuno del Juzgado de Garantía de Panguipulli.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Agréguese copia en causa 124-2021 Penal, para los fines pertinentes.

**N°Penal-132-2021.**

**TRIBUNAL:** Corte de Apelaciones de Valdivia

**Rol:** 319-2021

**Ruc:** 1901296178-5

**Delito** Lesiones menos graves provocadas en contexto de violencia intrafamiliar

**Defensor:** Juan Pablo Moreno Fernández - Cristian Rojas Dockendorff

**6.- RECHAZA el recurso de nulidad interpuesto por defensores penales públicos. Tal recurso no es vía para modificar los hechos establecidos por el juez a quo. Principios de lógica formal no son suficientes para dirimir antinomias jurídicas, pues tal rol ha de ser cumplido por la ley ([CA Valdivia 11.06.2021 rol 319-2021](#))**

**Normas asociadas:** L20066 ART 5, CP 399, CP 494 N° 5, CPP ART.374e; CPP ART.342C; CPP ART.297

**Tema:** Recursos

**Descriptor:** Lesiones menos graves; Recurso de nulidad; Valoración de prueba

**Magistrados:** Maria S. Piñeiro F., Marcia Del Carmen Undurraga J., Luis M. Aedo M.

**Síntesis:** Se rechaza un recurso de nulidad presentado por la defensoría penal pública en contra de la sentencia pronunciada por el Sr. Juez titular del Juzgado de Garantía de Osorno, pues ésta habría incurrido en una errónea exposición de los hechos y en contradictoria valoración de la prueba, no respetándose los principios de la lógica, como el de tercero excluido. El recurso de nulidad es de carácter estricto y extraordinario, por lo que sólo procede por las causales y con la finalidad expresamente señaladas por la ley, no constituyendo una instancia diversa que permita revisar los hechos establecidos por el tribunal a quo, dada la vigencia del Principio de Inmediación. Los principios lógico-jurídicos, como el de no contradicción y el de tercero excluido, no constituyen criterios determinantes para, en un caso concreto, dirimir sobre la validez de juicios jurídicos, pues tal razón para solucionar antinomias está contenida en las leyes (Considerando 1°, 2°, 6°)

**Texto íntegro:**

Valdivia, once de junio de domil veintiuno.

**VISTOS:**

Que en estos antecedentes R.U.C. N°1901296178-5, R.I.T. N°6638-2019, del Juzgado de Garantía de Osorno, ingresada en esta Corte con el Rol N° 319 - 2021, los Defensores Penales Públicos, don Juan Pablo Moreno Fernández, en representación de

K.P.T.O., y don Cristian Rozas Dockendorff, en la de C.O.S.L., han interpuesto recursos de nulidad en contra de la sentencia pronunciada por el Sr. Juez titular del aludido tribunal, don Alex Francke Ruiz, fechada el tres de mayo del presente año, a consecuencia de la cual cada uno fue condenado, en lo que interesa al recurso, a la solvencia de una multa equivalente a once Unidades Tributarias Mensuales, más accesorias especiales del artículo 9 letras a) y c) de la Ley N°20.066 que se detallan, en calidad de autores del delito consumado de lesiones menos graves provocadas en contexto de violencia intrafamiliar, previsto y sancionado en los artículos 399 en relación al 494 N°5 del Código Penal, más artículo 5 de la Ley N°20.066, por hecho cometido el día 1 de diciembre de 2019, en la ciudad de Osorno.

En síntesis y de manera coincidente, ambas defensas en sus respectivos recursos solicitan la anulación del juicio y de la sentencia por el motivo absoluto contemplado en el artículo 374 letra e), en relación al artículo 342 letra c) y 297, todos del Código Procesal Penal, fundadas en que no existiría en ella una exposición clara, lógica y completa de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueran favorables o desfavorables al acusado, ni de la valoración de los medios de prueba que fundamentaron dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 del mismo cuerpo legal, enfocando su censura en el considerando cuarto del fallo, cuyos pasajes pertinentes reproducen y de cuyo tenor desprenden no haberse respetado los principios de la lógica, mencionando los de razón suficiente y de tercero excluido, pero desarrollando sólo este último.

Entienden que el hecho de una agresión protagonizada por cada imputado (a) en contra del otro (a), que se tuvo por asentada por el juez, confrontado con la errónea valoración dada a la prueba testimonial emanada de los dos funcionarios policiales que depusieron en juicio, más la documental constituida por los datos de atención de urgencia respectivos, servían de fundamento bastante para sostener que se contrariaba la regla silogística de tercero excluido; razón por la que culminan pidiendo la anulación del juicio y del fallo en los términos anticipados.

A la audiencia llevada a cabo en plataforma virtual el uno de junio pasado, comparecieron ambos defensores sosteniendo argumentaciones similares a las incorporadas en sus presentaciones escritas, mientras el Ministerio Público, representado por el abogado Asistente de Fiscalía, don Carlos Delgado Gallardo, postuló el rechazo de

los recursos de nulidad interpuestos y la consecuente confirmación de la sentencia impugnada.

Tras la mentada audiencia se verificó el acuerdo, que a continuación se translitera.

**OÍDOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, según se ha reseñado, las defensas de ambos requeridos en el juicio oral simplificado han recurrido de nulidad por la explicitada causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación al artículo 342 letra c) y artículo 297 del mismo texto, invocando que en la sentencia recurrida se habría incurrido en una errónea exposición de los hechos y en contradictoria valoración de la prueba, infringiendo puntualmente el principio de la lógica denominado de tercero excluido, lo que habría redundado en arribar a un fallo condenatorio en perjuicio de sus respectivos representados.

**SEGUNDO:** Que, tal como ya ha sido invariablemente establecido a propósito de la causal de nulidad invocada, el mecanismo de impugnación reglamentado en el Título IV del Libro Tercero del Código Procesal Penal es de carácter estricto y extraordinario, por lo que sólo procede por las causales y con la finalidad expresamente señaladas por la ley, no constituyendo, en consecuencia, una instancia diversa que permita revisar los hechos establecidos por el tribunal “a quo”, dada la vigencia del principio de inmediación que está en la base estructural de un sistema oral, el cual parte del supuesto de una apreciación directa de las pruebas que se producen en el juicio por parte del (los) juez (ces) que ha (n) de decidir la cuestión debatida; de tal manera que la revisión por otro, que no ha asistido al debate y que sólo se informa de la prueba incorporada y de lo que en la instancia misma se ha actuado a través de actas o audios, le priva de la posibilidad de efectuar un cuestionamiento sustantivo, debiendo constreñirse a corroborar que el proceso analítico de construcción de las respectivas conclusiones haya sido adecuadamente realizado o, en defecto, constatar que se ha incurrido en la causal de nulidad que motiva el recurso, en particular en este asunto, la presencia de una infracción manifiesta de las reglas de la sana crítica, entendiéndose que la sentencia definitiva que resolvió la controversia adolecía de una adecuada razonabilidad, justificación y fundamento.

**TERCERO:** Que, a fin de despejar el aspecto sujeto a decisión, debe dejarse establecido que los hechos por los que se requirió por la Fiscalía Local a ambos imputados, según quedó consignado en el basamento primero, fueron los siguientes:

*“El día 01 de diciembre de 2019 alrededor de las 13:30 horas, en circunstancias que C.O.S.L. y K. P.T.O., convivientes y padres de 3 hijos en común se encontraban al interior del domicilio de Pasaje Melocotón N°XXXX, se produce una discusión entre ambos y proceden a agredirse mutuamente con golpes de puño y pie. Resultando C.O.S.L. con contusión del hombro, brazo y muslo, de carácter leve y K. P.T.O. con contusión cara lateral, muslo derecho y lesión cervical derecha de carácter leve. Los hechos son constitutivos del delito de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar, le ha correspondido a ambos imputados participación en calidad de autores, y grado de desarrollo del delito consumado.”*

Por su parte, los que dio por establecidos el tribunal en la censurada motivación cuarta han consistido en:

*“Los antecedentes anteriormente relatados son concordantes entre sí, por lo que al parecer de este Juez resultan suficientes para adquirir el convencimiento más allá de toda duda razonable de que efectivamente, el día 01 de diciembre de 2019 alrededor de las 13:30 horas, en circunstancias que C.O.S.L. y K.P.T.O., convivientes y padres de hijos en común, se encontraban al interior del domicilio de Pasaje Melocotón N°XXXX, lugar donde se reproduce una discusión entre ambos y proceden a agredirse mutuamente, resultando don C.O.S.L. con lesiones de carácter leve y doña K.P.T.O. con lesiones de carácter leve.”*

**CUARTO:** Que, en síntesis, las defensas acusan coincidentemente infracción a uno de los principios de la lógica formal aristotélica, destinada a regir el correcto razonar, en concreto, el de tercero excluido, indicando que el Ministerio Público presentó entre su prueba el testimonio de dos funcionarios policiales, Sres. Sáez Ruiz y Coronado Solis, quienes coincidieron en dejar aclarado que concurrieron el 1 de diciembre de 2019 hasta el domicilio de calle Melocotón N°XXXX de la ciudad de Osorno, donde se entrevistaron con la Sra. K.P.T.O., la que les informó que había sido agredida en su rostro, alrededor de las 13:30 horas, por el Sr. C.O.S.L., quien luego se retiró; para, una vez trasladados hasta el Hospital Base local a constatar lesiones, aproximadamente a las 14:45 horas, tomar contacto con este último que también llegó hasta allí, quien sostuvo un relato idéntico en tiempo y lugar, pero atribuyendo la acción lesiva a la primera, al intentar quitarle su teléfono celular, afectando su brazo y cuello.

En este sentido, dejan en claro que la deficiencia se refleja en haber colegido el sentenciador una agresión mutua, en circunstancias que cada imputado (a) se había



limitado a atribuir al (la) otro (a) haberla protagonizado, sin lograrse determinar con exactitud quién había cometido la primera agresión, de manera que teniendo por premisas diversas las obtenidas de cada relato de imputación, pero sin haber dado cuenta de la reciprocidad de la acción lesiva, no podía el juez alcanzar la conclusión a la que en tal dirección arribó.

**QUINTO:** Que, consecuente con lo ya apuntado, útil es ilustrar en forma exacta acerca de la tríada legal ya enunciada, que rige la causal de nulidad que se enarbola en favor de los imputados y que hace confluir al artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, el cual opera *“cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e)”*. En tanto, el mentado artículo 342 preceptúa sobre el contenido de la sentencia, exigiendo en la letra c): *“La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297”*. Finalmente, esta última regla, a su vez, prescribe que: *“Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.*

*El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo.*

*La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de pruebas mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia”*.

**SEXTO:** Que, profundizando ahora en torno al principio lógico traído a colación por las defensas, debe escrutarse en la raíz del aludido de tercero excluido, recordando que en general aduce a que: *“dos proposiciones contradictorias ( $\{A \text{ es } x\}$  y  $\{A \text{ no es } x\}$ ) no pueden ser verdaderas ambas, al mismo tiempo y dentro de la misma relación...una proposición significativa puede ser V o F y, por tanto, dos proposiciones contradictorias no pueden ser verdaderas ambas; una o ambas son F.”*(Bustamante Zamudio, Guillermo. “Los Tres Principios de la Lógica Aristotélica: ¿Son del mundo o del hablar?”. Folios.

Segunda Época N°27, Primer Semestre de 2008, Universidad Pedagógica Nacional, pág. 28).

Ahora bien, aplicado al plano específico que nos ocupa, puede definirse en los siguientes términos: *“El principio lógico-jurídico de tercero excluido, al igual que el lógico - jurídico de no contradicción, se refiere a la oposición contradictoria entre juicios jurídicos, y establece que: dos juicios jurídicos contradictorios no pueden ambos carecer de validez. De lo anterior se infiere que solamente una de las normas jurídicas opuestas es necesariamente válida.*

*Los principios lógico-jurídicos de no-contradicción y de tercero excluido, por ser principios, no constituyen un criterio para decidir, en un caso concreto, cuál de los juicios jurídicos es válido o inválido, tal razón para solucionar antinomias está contenida en las leyes”.* (Nevárez Moncayo, Juan Carlos. La lógica jurídica, herramienta sustancial para comprender la relación del estado y el derecho. Revista Universidad y Sociedad, Volumen 12 N°6, Cienfuegos, nov-dic 2020).

**SÉPTIMO:** Que, contextualizadas en el orden fáctico y jurídico las diversas aristas del cuestionamiento a dirimir por esta vía, puede sostenerse por esta Corte que entre las dos premisas establecidas y desarrolladas en cada recurso anulatorio defensivo, partiendo de la base de las declaraciones de oídas aportadas al juicio por cada uno de quienes han sido reputados respectivamente como autores de un tipo penal lesivo contra el otro, acaecido en igual tiempo (13:30 horas del 1 de diciembre de 2019) y lugar (en el domicilio ubicado en calle Melocotón N°XXXX de Osorno), no se advierte la transgresión lógica representada ni una posible anulación entre versiones supuestamente contrapuestas; sino que, muy por el contrario, se detecta que haber derivado el criterio jurisdiccional del grado, que la recíproca imputación de autoría en la lesión traía como consecuencia conclusiva la existencia de una agresión mutua, que es por lo que se requirió y se condenó en la instancia, constituye un coronamiento natural y prácticamente necesario desde una perspectiva racional de la situación analizada, amén de estar refrendado con el dual atestado policial acorde, sumado al congruente resultado de afectación de la esfera orgánica recíproca, consignado en los respectivos documentos de atención de urgencia de cada uno de los implicados, lo que se aviene perfectamente factible y ajustado no sólo con los silogismos del ámbito teórico, sino con la dinámica habitual de esta índole de episodios.

En complemento, tal deducción judicial en el orden factual ha venido a concordar con otro de los parámetros necesarios de considerar al momento de la reflexión, cuales son las máximas de la experiencia, conforme a las cuales si se está en presencia de dos personas que dicen haber sido agredidas estando sólo la una con la otra, en el mismo contexto de tiempo y lugar, no cabía sino concluir que se habían agredido mutuamente, tal como se determinó; lo anterior, salvo que por ejemplo se hubiere reportado al menos por una de ellas el reconocimiento que se había auto infligido las heridas o lesiones que se le diagnosticaron, lo que no aconteció. En esto se ha guardado conformidad con que el principio lógico traído al ruedo de la discusión supone que *“dos juicios jurídicos contradictorios no pueden ambos carecer de validez”*, según se aseveró; pero precisamente esta Corte no observa en los dos juicios jurídicos hechos valer por los defensores la censurada contradicción, por lo que equívocamente puede concebirse que sólo uno debía ser válido y que estaría excluido, por ende, aquél al que se llegó por el juzgador.

Por otra parte, tal como se debatió en el juicio y se razonó en la sentencia en el motivo cuestionado, la relevancia de determinar quién inició la agresión podría haberse visto reflejada en otros matices del dilema, como pudiera haberlo sido al momento de querer invocar una eximente de responsabilidad criminal susceptible de emparejar con la situación juzgada, como la legítima defensa propia, consagrada en el numeral 4 del artículo 10 del Código Penal, o bien, descartada ésta, con alguna eximente incompleta que estuviera hermanada con ella (esta vez, en relación al artículo 11 N°1 del mismo cuerpo legal) o atenuante compatible de alegar en la especie. Sin embargo, nada de ello constó haber sido incorporado en los alegatos ofrecidos ante el tribunal de fondo ni en el marco del arbitrio de nulidad examinado, lo que se entiende perfectamente en el contexto de una teoría del caso comprensiva del ejercicio del derecho a guardar silencio que cada imputado (a)- víctima asumió de cara a su juzgamiento, como manifestación legítima del principio de no autoincriminación en materia penal; pero en virtud de lo cual consecuentemente ha quedado vedado incorporarlo como elemento susceptible de pasar por el cedazo del razonamiento judicial.

**OCTAVO:** Que, por lo demás, de un modo análogo fue abordado en la sentencia por el propio magistrado en el nutrido argumento cuarto, al expresar: *“En efecto bien pudo haberse analizado la existencia de una legítima defensa que pudiere haber sido alegada por alguno de los defensores, respecto de cada uno de sus representados, no obstante,*

*estos sólo se limitaron a intentar dejar claro que no se había acreditado, por el Ministerio Público, el hecho relativo a quien había agredido primero, lo que no resulta suficiente para estimar la concurrencia de la eximente de legítima defensa a favor de alguno de los requeridos, por cuanto los elementos que la constituyen deben ser acreditados en el juicio, y en este orden de ideas no se rindió prueba alguna tendiente a acreditar las circunstancias exigidas en el mentado art.10 N°4 del Código Penal, más aún cuando los requeridos, haciendo uso de su legítimo derecho a guardar silencio, no aportaron antecedentes que pudieran haber permitido conocer la dinámica de las agresiones sufridas, más allá de haberse estas efectivamente producido y causadas por el uno en perjuicio del otro.”*

**NOVENO:** Que, como colofón de lo razonado, no se aprecia que la sentencia adolezca del vicio reclamado por medio de la causal expuesta en el recurso, apareciendo por el contrario que el tribunal efectuó una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, valorando adecuadamente los medios de prueba de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, habiendo sido apreciados con libertad, sin advertirse contradicción a algún principio de la lógica, en particular, al de tercero excluido que fuera objeto de controversia y ni siquiera al de razón suficiente, que sólo al pasar se nombra; por cuanto del mérito de lo ya esclarecido es dable constatar un acabado desenvolvimiento de ideas, que desembocan en la derrota de la presunción de inocencia que favorecía a cada uno de los sujetos entrañados, realizando un engarce apropiado de la inferencia de reciprocidad en la modalidad de intervención agresiva que cupo a cada cual, plenamente conforme con la dinámica del hecho y dimanada de las probanzas aportadas.

**DÉCIMO:** Que en este ítem cabe indicar, por otro lado, que de la sola lectura del libelo contenedor de cada símil recurso puede apreciarse por esta Corte que la causal esgrimida se funda, en último término, en un mero juicio crítico o de disconformidad con el razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llega la sentencia, que es claramente reproducible, así como con el valor asignado por el adjudicador de la instancia a la prueba rendida, particularmente en lo que incumbe a la ponderación recaída en los dichos contestes y coherentes de la dupla testimonial de cargos, constituida por los funcionarios policiales, Sres. Sáez Ruiz y Coronado Solis, complementada con la documental incorporada. Empero, al hacerlo no han logrado moldear una tesis acertada, que explique de modo satisfactorio cómo se habría visto reflejado déficit en la construcción

argumental oyerro en la valoración de esos medios de acreditación, confrontados con la presunta vulneración del ya comentado principio lógico.

Al respecto ha de tenerse en cuenta que discrepar del parecer del tribunal de fondo, si bien resulta del todo legítimo para los intervinientes, puntualmente para quien (es) no ha (n) obtenido un resultado favorable en el juicio, ese disenso en las conclusiones fácticas no puede ser base de un arbitrio como el analizado, menos cuando se ha satisfecho la exigencia de exposición de hechos y conclusiones cernidos con la correspondiente vinculación con los medios de prueba aparejados a la audiencia de rigor, como aparece haber ocurrido puntualmente en este caso.

**UNDÉCIMO:** Que, por último, en concordancia con los racionios que anteceden y no habiéndose vislumbrado la concurrencia del error de derecho alegado por las defensas de ambos imputados, el presente arbitrio necesariamente deberá ser desestimado.

Y visto además, lo dispuesto en los artículos 297, 340, 341, 342, 374 letra e), 384 y 385 del Código Procesal Penal, **se RECHAZA** el recurso de nulidad interpuesto por los abogados Defensores Penales Públicos, don Juan Pablo Moreno Fernández y don Cristian Rozas Dockendorff, en representación, respectivamente, de los condenados, K.P.T.O y C. O.S.L., en contra de la sentencia pronunciada por el Sr. Juez titular del Juzgado de Garantía de Osorno, don Alex Francke Ruiz, fechada el tres de mayo del presente año, la cual **no es nula**, como tampoco el juicio que le sirvió de sustento.

Regístrese y comuníquese.

Redactada por el Ministro Titular, señor Luis Moisés Aedo Mora.

**Rol 319 – 2021 PEN.**

**TRIBUNAL:** Corte de Apelaciones de Valdivia

**Rol:** 340-2021.

**Ruc:** 2110017221-3

**Delito:** Robo con violencia

**Defensor:** Felipe Esteban Álvarez Hernández

**7.- Se ACOGE el recurso de hecho deducido por el defensor penal público, en representación del condenado, y declara inadmisibles los recursos de apelación formulados por la Gendarmería de Chile, quienes carecen de legitimación activa para apelar, no siendo un interviniente en términos del art. 12 del CPP. No existe norma expresa que permita recurrir de apelación en contra de la resolución que acoge la cautela de garantías ([CA Valdivia 25.05.2021rol 340-2021](#))**

**Normas asociadas:** CPP ART.10; CPP ART.12; CPP ART.370;

**Tema:** Recursos; Principios y garantías en el Sistema Procesal en el CPP.

**Descriptor:** Agravio; Cautela de garantías; Recurso de apelación; Recurso de hecho; Intervinientes.

**Magistrados:** María S. Piñeiro F.; Luis M. Aedo M.; Luis F. Galdames B.

**Síntesis:** Se acoge el recurso de hecho deducido por el defensor penal público en contra de la resolución que concedió el recurso de apelación interpuesto por Gendarmería de Chile en contra de aquella que dispuso el traslado del interno condenado J.C.Q.T, a la ciudad de Chillan. El recurso de apelación debe necesariamente expresar el agravio o perjuicio sufrido por la parte con la resolución apelada, y, en relación a ello, Gendarmería no ha sufrido perjuicio alguno, entidad que, además, no tiene la calidad de interviniente para efectos del proceso penal, adoleciendo, en consecuencia, de legitimación activa para apelar. No existe norma expresa que permita recurrir de apelación en contra de la resolución que acoge la cautela de garantías y tal recurso sólo puede interponerse en contra de determinadas resoluciones, conforme a lo previsto en el artículo 370 del código del ramo (Considerando 1°, 3°, 4°)

**Texto íntegro:**

**Valdivia, veinticinco de mayo de dos mil veintiuno.**

## **Vistos y teniendo presente:**

1º) Comparece don Felipe Esteban Álvarez Hernández, abogado en representación de J.C.Q.T., interno condenado en el Complejo Penitenciario de Valdivia, el cual, en causa RIT N° 2010-2021, RUC N° 2110017221-3, del Juzgado de Garantía de Valdivia, fue ordenado trasladar de recinto penal vía artículo 10 del Código Procesal Penal.

Al respecto interpone recurso de hecho en contra de la resolución de fecha de 13 mayo del presente año, dictada por el Juzgado de Garantía de Valdivia, por medio de la cual se admitió a tramitación y se concedió el recurso de apelación interpuesto por Gendarmería de Chile, en contra de aquélla de 7 de mayo de los corrientes, que precisamente ordenó el traslado del señor J.C.Q.T. al Complejo Penitenciario de Chillán.

Precisa que el día 9 de abril de 2021, en fase de ejecución penal y ante el Juzgado de Garantía de Valdivia, la que se adscribió al RIT N°2010-2015. Con motivo de dicha presentación, Gendarmería de Valdivia acompañó distintos documentos, entre los que destaca el mensaje electrónico N°247/2019, que dispuso el traslado del Interno que refiere, a comunicación del Director Regional de Gendarmería Región de Ñuble, que informaba el Proyecto de "Construcción de Estructura de Bloque Contra Lanzamientos Externos". Con tal conocimiento -sin recibir respuesta aún a esta fecha de las solicitudes internas de traslado del interno, materializadas en virtud de su derecho de petición-, se realizó audiencia de cautela de garantías el 7 de mayo pasado, con expresa citación a Gendarmería para rendir cuenta de la información señalada por el interno y debatir la procedencia del traslado a su penal de origen. Ante todo aquello, el Juzgado de Garantía de Valdivia resolvió acoger el traslado del condenado en un plazo de 15 días, a fin de continuar cumpliendo en el penal de Chillán, porque ya se terminaron los arreglos que motivaron su traslado, unido al perfil criminológico de aquél.

Añade que el día 12 de mayo del presente año, Gendarmería de Chile dedujo recurso de apelación contra la aludida resolución del Juez de Garantía de Valdivia, resaltando la existencia de vulneraciones de distintas esferas normativas: nacionales, internacionales, reglamentarias y legales, que menciona. Ésta es la apelación que solicita sea declarada inadmisibile.

El recurrente refiere que en autos se solicitó la intervención de un representante de Gendarmería únicamente para que rindiera cuenta de la situación del condenado; no obstante, ello no implicaba que éste ente adquiriera la calidad de "interviniente", toda vez que su participación estaba circunscrita a entregar la información que se le estaba solicitando, tal como consta en presentaciones efectuadas en autos. Debido a lo anterior, sostiene que la primera objeción al recurso de apelación interpuesto, consiste en que se estaría frente a una situación de falta de legitimación activa

de Gendarmería de Chile para recurrir de apelación en contra de la resolución impugnada, la que se encuentra carente de sustento legal.

Sumado a lo anterior, el recurrente acota que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 370 del Código Procesal Penal, no hay norma expresa que establezca la procedencia del recurso de apelación en contra de la resolución que acoge la cautela de garantías del artículo 10 del Código Procesal Penal. En el mismo sentido, Gendarmería de Chile tampoco menciona la fuente de su facultad para apelar de la resolución, aludiendo únicamente a “*normas pertinentes del artículo 364 y siguientes del Código Procesal Penal, Código de Procedimiento Civil y demás normas institucionales citadas*”, excluyendo expresamente mencionar aquellas que refieren a la calidad de interviniente, como anteriormente se ha enfatizado.

Por último, agrega que el recurso de apelación debe necesariamente expresar el agravio o perjuicio sufrido por la parte con la resolución apelada, cuestión que en la práctica no se ha indicado por la recurrente. En relación a ello, aclara que Gendarmería no ha sufrido perjuicio alguno, situación que se hace del todo evidente, toda vez que, en definitiva, el tribunal ha resuelto sobre la base de determinaciones emanadas de la propia autoridad penitenciaria, esto es, sólo se ha dispuesto el retorno del interno al módulo en el que Gendarmería había segmentado al Sr. J.C.Q.T., quien fue temporalmente trasladado a otro recinto, en razón de construcciones que se realizaban en aquél en que se encontraba y que lo hacían procedente en ese momento.

Pide, en definitiva, que se acoja el recurso de hecho en contra de la resolución dictada por el Juez de Garantía de Valdivia, que, con fecha 13 de mayo de 2021, concedió un improcedente recurso de apelación deducido por Gendarmería de Chile, en contra de la resolución que ordenó el traslado del penado, a fin que se declare inadmisibile dicho recurso.

**2°)** Que el debate sometido a conocimiento de esta Corte dice relación con la admisibilidad del recurso de apelación deducido por la Dirección Regional de Gendarmería de Los Ríos, en contra de la resolución dictada con fecha 7 de mayo del presente año, por el Juzgado de Garantía de Valdivia, en virtud de la cual ordenó el traslado del interno condenado, J.C.Q.T., al Centro de Cumplimiento Penitenciario de Chillán.

**3°)** Que, a su respecto, por un lado, es factible advertir que Gendarmería de Chile efectivamente carece de legitimación activa para deducir el recurso de apelación materia de examen, toda vez que no detenta en el proceso penal, cuya audiencia celebrada se gestó por solicitud de cautela de garantías de su defensa, en virtud del artículo 10 del Código Procesal Penal, calidad alguna de interviniente, conforme a lo dispuesto en el



artículo 12 del mismo texto legal, desde que fue convocado a la instancia y ha figurado sólo como informante acerca de aspectos vinculados a la petición de traslado del penado.

En tal sentido, Gendarmería de Chile no se encuentra habilitado jurídicamente para impugnar a través de este mecanismo procesal esta clase de decisiones jurisdiccionales, lo que se suma al hecho de no haberse invocado norma alguna que en nuestro ordenamiento jurídico avale su participación como interviniente, aún en la etapa de ejecución de las sentencias.

**4°)** Que, unido a lo anterior, cabe dejar asentado que la resolución que motiva el recurso de apelación, en cuya virtud se dispone el traslado del condenado de regreso al penal de Chillán, adolece de la posibilidad legal de ser impugnado por el medio empleado, toda vez el recurso de apelación sólo puede interponerse en contra de determinadas resoluciones dictadas por el juez de garantía, conforme a lo previsto en el artículo 370 del código adjetivo del ramo, y ellas son las que: *“a)... pusieren término al procedimiento, hicieren imposible su prosecución o la suspendieren por más de treinta días, y b) Cuando la ley lo señalare expresamente.”* Y resulta que en la especie no se está en presencia de ninguna de tales hipótesis, de modo que forzoso es concluir también bajo este argumento, la inadmisibilidad de la apelación deducida.

Y visto, además lo dispuesto en los artículos 10, 12, 364, 369 y 370, todos del Código Procesal Penal, **se ACOGE** el recurso de hecho deducido por el abogado, don Felipe Esteban Álvarez Hernández, en representación del condenado, J.C.Q.T, por lo que, en consecuencia, se declara inadmisibile el recurso de apelación formulado por la Dirección Regional de Gendarmería de Los Ríos, en contra de resolución de fecha 7 de mayo del presente año, dictada por el Juzgado de Garantía de Valdivia, en causa RIT N°2010-2021, RUC N° 2110017221-3.

Déjese copia de la presente resolución en la causa Rol Corte N°333-2021 Penal, en la que incide la presente causa.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

**N°Penal-340-2021.**

**TRIBUNAL:** Corte de Apelaciones de Valdivia

**Rol:** 507 – 2021

**Ruc:** 2000476297-6

**Delito:** Homicidio Calificado

**Defensor:** Carlos Matamala Troncoso

1.- **ACOGE** recurso de hecho deducido por el Ministerio Público en contra de la resolución que declaro procedente el recurso de apelación interpuesto por el defensor penal privado, quien apeló de la negativa del tribunal a reabrir la investigación. Voto disidente funda su opinión en principio indubio pro reo y derecho constitucional al rcurso **(CA Valdivia 17.08.2021)**

#### **Normas asociadas**

CP ART.390 N°1; CPP ART.4; CPP ART.257; CPP ART.370; CPR ART.19 N°3;

**Tema:** Recursos; Delitos contra la vida; Garantías constitucionales.

**Descriptor:** Debido proceso; Homicidio calificado; Reapertura de la investigación; Recurso de apelación; Recurso de hecho.

**Magistrados:** Maria S. Piñeiro F.; Marcia del C. Undurraga J.; Luis M. Aedo M.

**Síntesis:** El Tribunal de Alzada acogió un recurso de hecho presentado por el Ministerio Público en contra de la resolución que declaró procedente el recurso de apelación interpuesto por el defensor de los imputados C.M.P y M.F.M, respecto del rechazo por parte del tribunal a quo a la petición de reapertura de la investigación requerida por aquel defensor privado. La Corte considera que la resolución apelada no se encuentra dentro de las hipótesis del artículo 370 letra a) del CPP al no impedir seguir adelante con la prosecución del juicio y no encontrarse expresamente contemplada en la especie. Voto disidente estuvo por rechazar tal recurso de hecho, fundado en el derecho al recurso, que es parte del debido proceso consagrado constitucionalmente y una interpretación normativa conforme al principio in dubio pro reo (Considerando 1°, 3°, 4°)

#### **Texto íntegro:**

Valdivia, diecisiete de agosto de dos mil veintiuno.

**Visto y teniendo presente.**

1.- Que JAIME CALFIL CÁRDENAS, Fiscal Adjunto del Ministerio Público, en causa RUC N°2000476297-6, RIT del Juzgado de Garantía de Valdivia N° 2947-2020, recurre de hecho en contra de la resolución del Juzgado de Garantía de Valdivia, de fecha 20 de julio de 2021, por la cual se declaró procedente el recurso de apelación interpuesto por el defensor Penal Privado Carlos Matamala Troncoso, en contra de la resolución dictada en audiencia de fecha 13 de julio de 2021, que rechazó la petición de la defensa en cuanto a la reapertura de la investigación, respecto de las imputadas C.M.P. y M.F.M.

Fundó su petición en que con fecha 02 de junio de 2021, se declaró el cierre de la investigación y se presentó acusación en contra de los imputados F.J.Q.G., M.N.P.T., C.M.M.P. y M.M.F.M., por el delito de HOMICIDIO CALIFICADO, previsto y sancionado en el artículo 390 N° 1 del Código Penal, con las circunstancias primera, segunda y quinta que señala dicha norma legal, encontrándose el delito en grado de ejecución de consumado, correspondiéndoles a los acusados participación en calidad de autores. Estando en tiempo y en forma, el defensor Carlos Matamala Troncoso solicitó la reapertura de la investigación, fijándose mediante resolución de fecha 11 de junio, audiencia para discutir tal aspecto para el 09 de julio, sin embargo, tal audiencia se celebró finalmente el 13 de julio. En la audiencia del 13 de julio, el tribunal rechazó la reapertura de la investigación requerida por el defensor privado, no obstante lo anterior, el defensor Carlos Matamala, recurrió de apelación de la negativa del tribunal a acceder a la reapertura, impugnación que fue resuelta el 20 de julio de 2021, indicándose en la resolución: "Téngase por interpuesto recurso de apelación deducido por el Defensor Penal Privado CARLOS MATAMALA TRONCOSO, en contra de la resolución dictada en audiencia de fecha 13 de julio de 2021, registrada en la carpeta digital del Tribunal, en cuanto por ella se rechazó la petición de la defensa en cuanto a la reapertura de la investigación, respecto de C.M.P. y M. F.M.

Considera que la solicitud no se encuadra en las hipótesis del artículo 370 del Código Procesal Penal, por lo que solicita que el recurso de apelación sea declarado inadmisibile.

2.- Que el artículo 370 del código del ramo dispone "- Resoluciones apelables. Las resoluciones dictadas por el juez de garantía serán apelables en los siguientes casos:

a) Cuando pusieren término al procedimiento, hicieren imposible su prosecución o la suspendieren por más de treinta días, y b) Cuando la ley lo señalare expresamente.”

3.- Que en el caso sublite, esta Corte considera que la resolución apelada no se encuentra dentro de la hipótesis de la letra a) de la mentada norma, al no impedir seguir adelante con la prosecución del juicio, por lo que no es posible dar pábulo al libelo de apelación del Sr. defensor privado, al haber el legislador establecido en forma restrictiva el recurso de apelación en materia penal.

4.- Que, respecto a la segunda causal, no se verifica la procedencia en forma específica del recurso de apelación al no establecerse en forma expresa que para el evento de no acceder a la solicitud de reapertura de la investigación, sea posible conocer por esta Corte como tribunal ad quem, por lo que se acogerá recurso por mayoría como se dirá a continuación.

Y vistos, lo dispuesto en los artículos 352, 379 y demás del Código Procesal Penal, se **ACOGE** el recurso de hecho, deducido en contra de resolución de veinte de julio de dos mil veintiuno del Juzgado de Garantía de Valdivia, declarándose en consecuencia inadmisibile el recurso de apelación.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Luis Moisés Aedo Mora, quien fue de parecer de rechazar el recurso de hecho, por entender que se está ante una resolución de aquéllas que pone término al menos a la fase de instrucción del proceso, pues de quedar firme sin más sólo propicia la actuación unilateral del Ministerio Público en orden a la adopción de alguna de las decisiones que pueden dar paso a una siguiente etapa de carácter acusatorio (salva decisión de no perseverar en el procedimiento o de sobreseimiento), al tenor de lo previsto en el artículo 248 del aludido texto adjetivo del ramo. Con esto último culmina, entonces, una etapa crucial proclive a la potencial incorporación de elementos preparatorios de futura prueba en favor del imputado, cuya generación en muchas de sus manifestaciones – informes policiales o de buena parte de los órganos públicos- depende exclusivamente del órgano a cargo de la investigación. De este modo, podría verse comprometido en forma seria el derecho de defensa de aquél contra quien se ejerce la acción persecutora mediante la denegatoria de concesión del recurso que se pretende, impidiendo así un segundo grado de revisión acerca de aspectos relevantes y de fondo, alusivos al cumplimiento o no de las hipótesis fácticas contenidas en el artículo 257 del Código para eventualmente acoger la petición de reapertura de la

indagatoria con decreto de determinadas pesquisas, máxime si se tiene en vista el derecho del imputado a ser tratado como inocente desde las primeras etapas de la investigación –artículo 4 Código Procesal Penal– y dentro de ello aparece en línea congruente la posibilidad de fortalecer la mentada presunción, dotándose del mayor número de elementos de acreditación tendientes a enervar la pretensión del Ministerio Público. Finalmente, ante la duda en una materia que atañe al imputado, como lo es la procedencia de la apelación por no encontrarse expresamente contemplada en la especie, resulta más acorde inclusive al principio *“in dubio pro reo”* dejar activo el derecho al recurso, reconocido constitucionalmente en el marco de un debido proceso y en instrumentos internacionales ratificados por Chile. En base a lo razonado, el disidente fue de criterio de encuadrar dentro de la primera hipótesis de la letra a) del artículo 370 del Código Procesal Penal el recurso de apelación pretendido activar.

Comuníquese e n c a u s a 5 0 6 –2021 Penal, para los fines pertinentes, agréguese copia.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Redactada por la Ministra Sra. Marcia Undurraga y el voto en contra su autor.

**Rol 507 – 2021**

**TRIBUNAL:** Corte de Apelaciones de Valdivia

**Rol:** 551 – 2021

**Ruc:** 1900244872-9

**Delito:** Lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar

**Defensor:** Rafael Irrarrázaval Videla

**8.- Se ACOGE recurso de nulidad en contra de sentencia por errónea aplicación del derecho al establecer duración de medida de seguridad del encartado -internación en establecimiento psiquiátrico-, desechando petición de reemplazarla por la de custodia y cuidado, atendido el peritaje siquiatrico que determinó peligrosidad y necesidad de tratamiento del encartado. Medidas de seguridad no son penas, y su normativa debe interpretarse restrictivamente y considerando su contexto. Hay voto disidente ([CA Valdivia 13.09.2021 rol 551-201](#))**

**Normas asociadas:** CP ART.18; CP ART.399 N°1; CP ART.494 N°5; L20066 ART.5; CPP ART.5; CPP ART.373b; CPP ART.455; CPP ART.481; CPR ART.19 N°3.

**Tema:** Recursos; Determinación legal/judicial de la pena; Interpretación de la ley penal

**Descriptor:** Recurso de nulidad; Erronea aplicación del Derecho; Fines de la pena; Imputabilidad; Informe pericial; Medidas de seguridad; Psiquiatría; Violencia intrafamiliar.

**Magistrados:** Maria S. Piñeiro F.; Marcia del C. Undurraga J.; Luis M. Aedo M.

**Síntesis:** Se acoge el recurso de nulidad presentado por el defensor penal público, que solicitó se anule la sentencia que impuso al encartado la medida de seguridad de internación en establecimiento psiquiátrico, atendido que tal resolución incurrió en una errónea aplicación del derecho al establecer un periodo de duración de aquella en exceso al límite máximo permitido por la ley, disponiendo la sentencia de reemplazo un término para ella de sesenta y un días. Se rechazó la petición principal del recurrente en orden a reemplazar la medida de seguridad citada por la de custodia y cuidado, atendido el peritaje siquiatrico de rigor citado por el tribunal *a quo*. Voto en contra expresó ausencia de error de derecho en aplicación de norma impugnada, pues su cuestionada extensión encuadra dentro del minimum en que pudiere haber sido aplicada una eventual pena. Medidas de seguridad no son penas pues, su fin esencial, es neutralizar y someter a tratamiento a un sujeto real o potencialmente peligroso, controlando su conducta, siendo éste el contexto interpretativo-restrictivo de la normativa que las rige. Concepto de *pena mínima probable*. (Considerando 1°, 2°, 3°, 4° y 4°, 5°, 7°)

**Texto íntegro:**

C.A. de Valdivia Valdivia, trece de septiembre de dos mil veintiuno.

**VISTO:**

Comparece el abogado Rafael Irrázaval Videla, defensor penal público, en representación del imputado J.D.T.S.L., recurriendo de nulidad contra la sentencia definitiva dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia el 28 de julio de 2021, en causa RIT 77-2020, RUC 1900244872-9, solicitando se anule la sentencia y se dicte una de reemplazo en la que se declare *“que se condena al imputado don J.T.S.L. como autor del delito de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar consagrado en el artículo 399, en relación al 494 N°5 ambos del Código Penal y 12 en relación con el artículo 5° de la ley N°20.066 a la medida de seguridad de custodia y cuidado, en subsidio a la de internación en establecimiento psiquiátrico por un lapso máximo de 61 días, manteniéndose incólume la sentencia en aquella parte que no ha sido objeto del presente recurso de nulidad”*.

Funda su impugnación en la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación principalmente a lo dispuesto en el artículo 481 y 5 del mismo texto legal y lo previsto en el artículo 18 del Código Penal y 19 n°3 de la Constitución Política de la República.

Explica que el error radica en que la ley establece un máximo de tiempo que debe durar la medida de seguridad y que equivale al tiempo mínimo de privación o restricción de libertad que la ley prescribiere para el delito, regla que no se cumplió en este caso, pues la extensión se fijó en 160 días, debiendo ser 61 días. Luego cita doctrina y jurisprudencia que apoyan su tesis.

En la audiencia presentaron alegatos el abogado don Sebastián Contreras sosteniendo el recurso y el fiscal don Carlos Silva Bertoglio, solicitando el rechazo del recurso, considerando que el peritaje psiquiátrico determinó que constituye un riesgo y peligro para terceros y que la medida aplicada está en el mínimo de la pena asignada por la ley, por lo que la estima acorde a la ley.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que la causal invocada reprocha un yerro en la aplicación del derecho, particularmente lo dispuesto en el artículo 481 del Código Procesal Penal, en relación a otras normas que cita, todas ellas en torno a la correcta forma de determinación de la pena en general, y de la medida de seguridad en particular.

Tratándose de un recurso de derecho estricto y que la causal descansa en la hipótesis de no discutir los hechos asentados en el fallo, es necesario considerar que en el motivo séptimo el tribunal tuvo por establecidos los siguientes hechos: *“Que alrededor de*

las 13:30 horas del 5 de marzo de 2019, el requerido J.T.S.L, se encontraba durmiendo en el dormitorio que tenía hasta esa fecha en casa de su madre, doña R.G.L.V., ubicado en callejón Paredes XXX, Sector Lumaco, de la Localidad de Reumén, comuna de Paillaco. A la hora ya señalada doña R.G.L.V., víctima de estos hechos, concurrió hasta el dormitorio del requerido para despertarlo, con la finalidad de que se levante, y le ayude a ordeñar, reaccionando éste en forma agresiva y abalanzándose en ese momento sobre ella, le propinó un golpe con la mano en la mejilla derecha, y luego le lanzó otro golpe, que iba dirigido al rostro de la víctima, quien logró poner su antebrazo para protegerse. La víctima cerró la puerta del dormitorio y huyó hasta el domicilio de una vecina, a pedir auxilio.

Producto de la agresión, la víctima resultó con “contusión facial derecha” y con “equimosis, en muñeca derecha”, según consta del comprobante de atención de urgencia N° 005924 suscrito por el médico Juan Faúndez Cisterna, del hospital de Paillaco”, hechos que el tribunal calificó de lesiones leves, pero que deben ser consideradas jurídicamente como menos graves conforme lo previsto en los artículos 494 n°5 y 399 del Código Penal, conforme se indica en el considerando noveno.

Finalmente el tribunal estimó que no hubo prueba suficiente para acreditar el delito de amenazas no condicionales por el que también se requirió (motivo undécimo).

**SEGUNDO:** En cuanto a la capacidad del requerido, en el considerando duodécimo del fallo se hizo referencia a la deposición del perito Patricio Cardemil, el que señaló “que el señor J.T.S.L. presenta un cuadro mental sicótico agudo con enajenación mental, no tiene ninguna capacidad de entender la realidad y es totalmente inimputable. Refirió además, que con su comportamiento es riesgoso y significa un peligro para él y los demás.- No pudo dar un diagnóstico de fondo y por eso sugirió su internación hospitalaria para precisamente, determinar qué enfermedad es la que tiene y concluir el tratamiento, y por ahora, no está en condición de recibir un tratamiento ambulatorio”, medio de prueba que sostiene la decisión de aplicar una medida de seguridad y que ella debe consistir en la internación en la sección psiquiatría del hospital base de Valdivia.

**TERCERO:** Que en el considerando décimo cuarto, específicamente en el numeral tres el tribunal señaló: “Conforme a la norma en comento y habida consideración que el tribunal por unanimidad decidió aplicar como medida de seguridad la internación del requerido en la forma que se señalará en la parte resolutive, y conforme a todos los antecedentes recogidos en la audiencia del juicio, la duración de ésta será por el tiempo que le hubiere correspondido a un acusado que hubiere resultado responsable por un delito de lesiones menos graves en contexto de VIF”, la que finalmente precisó en 160 días.

Sin embargo, de tal razonamiento y la posterior determinación de extensión se advierte que escapa a los límites previstos en el artículo 481 del Código Procesal Penal, excediendo el *quantum* máximo posible de aplicar, motivo por el que se entiende que existe un yerro al momento de la aplicación de la ley lo que obliga a acoger el recurso de nulidad impetrado y dictar la respectiva sentencia de reemplazo.



**CUARTO:** Que la petición principal del recurso, esto es, que se aplique la medida de seguridad de custodia y tratamiento en lugar de la internación, no podrá ser acogida, pues no se ha expresado en la causal de nulidad la forma en que alguna de las normas legales invocadas se ha aplicado de modo erróneo al elegir la medida de internación y no la propuesta por el recurrente.

Por lo expuesto y lo referido en las normas citadas y artículos 384 y siguientes del Código Procesal Penal, se **ACOGE** el recurso de nulidad en contra la sentencia dictada el veintiocho de julio de dos mil veintiuno por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, y se declara solo la nulidad de la sentencia, respecto a la determinación de la extensión de la medida de seguridad, debiendo dictarse, a continuación, la correspondiente sentencia de reemplazo.

Decisión adoptada con el voto en contra de la ministra titular señora Marcia Undurraga Jensen quien estuvo por rechazar el recurso de nulidad, al no existir error de derecho al aplicar la norma impugnada, pues la extensión de la medida de seguridad aplicada se enmarca dentro del *mínimum* en que ha podido ser aplicada la pena, conforme a las reglas generales, de haber podido proceder la aplicación de una sanción penal.

Redactada por la Ministra Titular Sra. María Soledad Piñeiro Fuenzalida.

Regístrese y comuníquese.

**N°Penal-551-2021.**

**Valdivia, trece de septiembre de dos mil veintiuno.**

Se reproduce la sentencia recurrida, eliminando el motivo décimo cuarto y los párrafos primero y segundo del punto II.- de la parte resolutive.

**VISTOS:**

**PRIMERO:** Habiéndose establecido que el requerido puede atentar contra sí mismo o terceros, por medio del perito psiquiatra Sr. Cardemil, se cumple el requisito exigido en el artículo 455 del Código Procesal Penal para aplicar una medida de seguridad, toda vez que también se ha establecido la comisión de un hecho típico y antijurídico, en este caso la comisión de lesiones leves calificables jurídicamente como menos graves.

**SEGUNDO:** Conforme lo referido en el artículo 457 del texto legal referido las medidas de seguridad pueden consistir en la internación en un establecimiento psiquiátrico o la de custodia y tratamiento. Conforme lo dispuesto en el párrafo final de la misma norma, ha de entender que la medida de custodia y tratamiento es de carácter ambulatorio y requiere de un custodio, ya sea familiar o no.

**TERCERO:** La nulidad de la sentencia ha sido acogida solo en cuanto a la determinación de la extensión de la medida de seguridad y no sobre la elección de la misma, por lo que resulta irrelevante emitir fundamentos sobre tal preferencia ya asentada.

**CUARTO:** Cabe tener presente que las medidas de seguridad no son penas, ya que no cumplen con el fin retributivo ni de prevención general. Por el mismo motivo es que son revisables y modificables ya sea verificando si las condiciones que la hicieron procedente subsisten o si las condiciones de la medida aconsejan su suspensión o modificación, tal como lo indica el artículo 481 del Código Procesal Penal. Subyace como objetivo de estas medidas por una parte, neutralizar a un sujeto que puede ser peligroso y, por otra, someterlo a tratamientos que permitan controlar su conducta.

En ese contexto es que deben ser interpretadas las reglas para precisar la extensión de las medidas de seguridad.

**QUINTO:** En esta ocasión la medida de seguridad a aplicar, es la más gravosa pues importa la privación de libertad.

El artículo 481, ya citado, dispone *“Duración y control de las medidas de seguridad. Las medidas de seguridad impuestas al enajenado mental sólo podrán durar mientras subsistieren las condiciones que las hubieren hecho necesarias, y en ningún caso podrán extenderse más allá de la sanción restrictiva o privativa de libertad que hubiere podido imponérsele o del tiempo que correspondiere a la pena mínima probable, el que será señalado por el tribunal en su fallo.*

*Se entiende por pena mínima probable, para estos efectos, el tiempo mínimo de privación o restricción de libertad que la ley prescribiere para el delito o delitos por los cuales se hubiere dirigido el procedimiento en contra del sujeto enajenado mental, formalizado la investigación o acusado, según correspondiere”.*

En el primer inciso establece los límites de la extensión de la internación, con una fórmula que ha de interpretarse restrictivamente por mandato del artículo 5 del Código Procesal Penal. Además, debe considerarse que tal medida puede ser siempre modificable.

La frase en cuestión es: *“en ningún caso podrán extenderse más allá de la sanción restrictiva o privativa de libertad que hubiere podido imponérsele o del tiempo que correspondiere a la pena mínima probable”*, la norma parece entregar dos formas de calcular el límite máximo de la extensión, con una claridad meridiana, por lo que amerita una interpretación considerando el contexto normativo y sobre todo el objetivo de las medidas de seguridad. En primer lugar dice que no debe ser superior a la pena que hubiera podido ser impuesta, lo que nos orienta a una determinación de pena judicial, es decir, en concreto, considerando todas las reglas, inclusive las modificatorias de responsabilidad penal. Luego refiere que no puede superar el tiempo que correspondiere a la pena mínima probable, lo que, comparando con lo dicho en primer término, debe interpretarse referido a la pena mínima establecida en la ley.

Finalmente cabe resolver cuál de esos dos límites debe ser aplicable en cada caso, cuando estas dos alternativas sean diversas. Atendiendo nuevamente a la situación real que se enfrenta, que no es la aplicación de una sanción penal, sino una medida que pretende proteger y orientar al inimputable, así como proteger a los terceros que el requerido pudiera poner en riesgo con sus conductas, debe preferirse la menor que resulte de la aplicación de las dos posibles reglas a aplicar.

**SEXTO:** En Este caso la pena asignada a las lesiones menos graves es relegación o presidio menor en su grado mínimo o con multa de once a veinte unidades tributarias mensuales. Cabe descartar la pena alternativa de multa, toda vez que se ha resuelto aplicar la medida de seguridad de internación, por lo que su determinación resulta imposible de preferir la pena no privativa de libertad. A continuación ha de tenerse presente que el ilícito se ejecutó en grado consumado y la participación del requerido lo fue en calidad de autor, sin que se invocaran modificatorias de responsabilidad penal. En ese contexto la pena legal mínima es de (61) sesenta y un días de presidio menor en grado mínimo, la que coincide con la pena judicial mínima a aplicar, aunque esta última pudo extenderse justificadamente a una que pudiera alcanzar los 540 días, conforme lo indica el artículo 67 del Código Penal. Sin embargo, si esto último sucediera, ha de optarse por la menos gravosa, es decir, la mínima establecida en la ley.

**SÉPTIMO:** En consecuencia la medida de seguridad consistente en la internación en una institución psiquiátrica, no puede exceder, en este caso, los 61 días de privación de libertad.

Por lo expuesto y teniendo además presente lo señalado en el artículo 385 del Código Procesal Penal, se resuelve:

I.- Que se impone al requerido J.T.S.L., cédula de identidad N° 16.168.XXX-X, la medida de seguridad de internación en el Servicio de Psiquiatría del Hospital Base de la ciudad de Valdivia, por el término de sesenta y un días, la que se deberá mantener sólo si subsisten las condiciones que la han vuelto necesaria, por su participación en el delito de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar ocurrido en la persona de R.G.L.V., cometido el día 05 de marzo de 2019, en la localidad de Lumaco, sector Reumén, comuna de Paillaco.

Redactada por la Ministra Titular Sra. María Soledad Piñeiro Fuenzalida.

Regístrese y comuníquese.

**N°Penal-551-2021.**

**TRIBUNAL:** Corte de Apelaciones de Valdivia

**Rol:** 596 – 2021

**Ruc:** 1900512824-5

**Delitos:** Homicidio calificado; Femicidio; Homicidio simple.

**Defensor:** Sebastian Arismendi Salazar

**9.- ACOGE recurso de nulidad de impetrado por la defensa de don Y.V.V., invalidando la sentencia del tribunal a quo, al incurrir esta en una errónea aplicación del derecho al determinar las penas en concreto, redundando en un daño sustancial sólo reparable por aquella vía. Sentencia de reemplazo impone penas más favorables al condenado. Prevalencia del principio de Acumulación Real por sobre el de Acumulación Jurídica. Concepto de delitos de una misma especie ([CA Valdivia Rol 596-2021 04.10.2021](#))**

**Normas asociadas:** CP ART.61; CP ART.74; CP 390; CP 391N°1; CPP ART.351; CPP ART.373b.

**Tema:** Determinación legal/judicial de la pena; Delitos contra la vida; Recursos.

**Descriptor:** Concurso real de delitos; Errónea aplicación del derecho; Femicidio; Homicidio calificado; Homicidio simple; Interpretación; Límites máximos penas privativas de libertad; Recurso de nulidad.

**Magistrados:** Marcia Del C. Undurraga J.; Luis M. Aedo M.; Luis A. Galdames B.

**Síntesis:** Tribunal de Alzada acoge recurso de nulidad impetrado por el defensor penal público de don Y.V.V., en contra de la sentencia del tribunal *a quo*, la que incurrió en una errónea aplicación del derecho al determinar las penas en concreto asignadas al encartado, inclusive, recurriendo a sanciones inexistentes en nuestra normativa penal. Para prosperar tal recurso debe producirse un daño sustancial y solo reparable por aquella vía. La Corte dicta sentencia de reemplazo, imponiendo penas jurídicamente adecuadas, en su máximo y en forma individual por cada delito, por resultar esto más favorable para el condenado. Lo anterior, luego de ponderar, además del contenido del recurso y fallo impugnado, la prevalencia del principio de Acumulación Real por sobre el de Acumulación Jurídica. Concepto de delitos de una misma especie (Considerando 1°, 4°, 5° y 2°)

**Texto íntegro:**

**Valdivia, cuatro de octubre de dos mil veintiuno.**

**Visto:**

Por sentencia de diecisiete de agosto del presente año, una sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia condenó a don Y.V.V., a la pena de presidio perpetuo calificado, como autor de dos delitos de homicidio calificado consumado, un delito de femicidio frustrado y un delito de homicidio simple frustrado, ocurrido en la comuna de San José de la Mariquina en perjuicio de cuatro víctimas debidamente individualizadas.

En contra de la mencionada sentencia, el abogado don Sebastián Arismendi Salazar dedujo recurso de nulidad por la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, estimando que se incurrió en ella al determinar la pena, pues los sentenciadores la realizaron con infracción a los artículos 7, 51 y 61 regla 2a y 74 todos del Código Penal y artículo 351 del Código Procesal Penal, por no ser la pena aplicada en concreto conforme a derecho, en base a que se aplicaron erróneamente las normas relativas a la determinación de penas existentes en nuestro ordenamiento jurídico.

### **CONSIDERANDO:**

1.- Que, se ha invocado la causal de derecho del artículo 373 letra b) del Código Procesal para repudiar los fundamentos esgrimidos por los sentenciadores al determinar la pena, ya que estos impusieron la sanción de presidio perpetuo calificado, no ajustándose al marco legal punitivo aplicable, vulnerando las referidas normas invocadas en el libelo pretensor, lo que debe ser enmendado por esta Corte, dictando sentencia de reemplazo, imponiendo las penas que correspondan en derecho. En el petitorio del recurso se solicitó expresamente que la pena se precisara en dos penas de quince años y un día por los delitos de homicidio calificado consumado, cinco años y un día por el delito de homicidio simple frustrado y diez años y un día por el delito de femicidio en grado de ejecución frustrado; sin embargo el abogado defensor don Pablo Ardouin, en audiencia, expresó que debían aplicarse las penas en su máximo en forma individual por cada delito por resultar más favorable para su representado.

2.- Que, se debe tener en consideración que respecto de los hechos, estos no pueden ser modificados por medio de la causal que se invoca, que es precisamente lo que pretende la recurrente, ya que no está de acuerdo con los fundamentos esgrimidos por los sentenciadores en el motivo duodécimo para rechazar la atenuante en cuestión.

3.- Que, no existiendo controversia acerca de los hechos establecidos por el tribunal *a quo*, esta Corte debe analizar si la penalidad en concreto, esto es la de presidio perpetuo calificado es correcta en su aplicación; y en segundo lugar, si la pena es la más conveniente para el condenado, de acuerdo a la forma en que se determinó la sanción aplicable.

4.- Que, de la lectura del considerando décimo quinto, se pueden establecer errores que se reflejan en la determinación de la pena, El primero de ellos dice relación con la rebaja de sanción establecida en el artículo 61 del Código Penal a los delitos ejecutados en grado frustrado, pues la literalidad de la norma es clara en señalar que dicha rebaja se realiza desde el grado inferior, por lo que en este caso, para el delito de femicidio se ubica en el tramo del presidio mayor en grado medio, es decir, entre 10 años y un día y 15

años, no pudiendo los juzgadores excederse de ese marco punitivo como ocurre en lo expresado en el considerando décimo quinto n°1, oportunidad en la que además se hace referencia a una pena inexistente como lo es “20 años de presidio perpetuo simple”.

El segundo yerro se advierte al momento de precisar la pena de los dos delitos de homicidio calificado consumados, al hacer referencia, nuevamente a una pena inexistente, la de “20 años de presidio perpetuo simple”, referido en el punto 3 del considerando décimo quinto.

El mismo error se advierte en el n°4 del considerando en análisis, al preferir la aplicación de lo dispuesto en el artículo 351 del Código Procesal Penal, por sobre lo dispuesto en el artículo 74 del Código Penal, pues utilizó como base para resolver la pena más favorable al sentenciado la aplicación de penas determinadas de forma errada y considerando penas inexistentes.

Sin embargo, no se advierten errores al momento de determinar la sanción por el delito de homicidio simple frustrado.

**5.-** Además de los vicios referidos, para que prospere el recurso de nulidad debe producirse un daño sustancial y solo reparable por esta vía. En la especie, ese daño se puede advertir incluso verificado si aplicando las penas máximas posibles en cada tramo éstas son comparadas con la pena que fuera impuesta por el tribunal. En ese escenario al resolver que las penas aplicables sean individuales, conforme al principio de acumulación material de las mismas, contenido en el artículo 74 del Código Penal, ellas suman un total de 62 años y 183 días, lapso dotado de un límite exacto, enfrentado ante una pena corporal de extensión de por vida como lo es el presidio perpetuo calificado, al que se arribó aplicando el principio de acumulación jurídica recogido en el artículo 351 del Código Procesal Penal.

Que en ese orden de ideas, se concluye que la determinación de la pena adolece de vicios solo reparables por esta vía.

En consecuencia, en mérito de lo señalado y atento lo dispuesto en los artículos 372 y 384 del Código Procesal Penal, **se ACOGE, sin costas**, el recurso de nulidad deducido por la defensa de Y.V.V., en contra de sentencia de fecha diecisiete de agosto de dos mil veintiuno, dictada por una sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, declarándose que es nula.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redactada por el Abogado Integrante Sr. Luis Felipe Galdames Bûhler.

**Rol 596 – 2021 PEN.**

**SENTENCIA DE REEMPLAZO.**

**Valdivia, cuatro de octubre de dos mil veintiuno.**

**Visto:**

De la sentencia en alzada se elimina el considerando décimo quinto y la parte resolutive.

Y teniendo además presente:

**Primero:** Que el delito de femicidio frustrado, conforme lo señalado en el artículo 390 en relación al artículo 61 ambos del Código Penal, tiene asignada una penal legal de presidio mayor en grado medio, es decir, de 10 años y un día a 15 años, ya que se baja en un grado desde el tramo menor de la pena asignada al delito consumado merced a su imperfecto grado de desarrollo, que es la de presidio mayor en su grado máximo. Concurriendo una atenuante y una agravante, estas se compensan racionalmente, de modo que el tribunal puede recorrer la pena en toda su extensión, la que considerando el daño causado, más las evidentes secuelas físicas y psicológicas permanentes asociadas a su perpetración, se determinará en el máximo que el tramo permite, esto es, 15 años de presidio mayor en grado medio.

En cuanto a los delitos de homicidio calificado, el artículo 391 n°1° del cuerpo legal en comento, establece como pena la de presidio mayor en grado máximo a presidio perpetuo. El tribunal estableció la concurrencia de una atenuante, por lo que por aplicación del inciso segundo del artículo 68, la sanción debe circunscribirse a presidio mayor en grado máximo, esto es, de 15 años y un día a 20 años. Para definir la pena en concreto se tendrá presente el daño causado con estos hechos, daño que no solo abarca la forma en que estos ocurrieron, los motivos del autor, la edad de las víctimas, sino también las secuelas provocadas en los miembros sobrevivientes de la familia afectada, por lo que se impondrá la pena máxima legal, esto es, la de veinte años de presidio mayor en su grado máximo, por cada uno de los homicidios calificados.

Respecto del delito de homicidio simple frustrado, se aplicará la pena de siete años y 183 días, ya que la cuantía base está constituida por un grado de una divisible e inicia en presidio mayor en su grado medio, pero baja un grado por la frustración delictiva, quedando en presidio mayor en su grado mínimo y, en tal sentido, concurriendo una atenuante y ninguna agravante, de acuerdo al artículo 67 del texto punitivo, se debe imponer en su *mínimum*, optando por la cuantía máxima de esa mitad inferior del tramo, una vez más en atención a la extensión del mal causado por el delito del modo expresado con precedencia.

La suma de estas sanciones alcanza a los 62 años y 183 días de privación de libertad.

**Segundo:** Que hecho el cálculo de las penas de forma individual, de conformidad al artículo 74 del Código Penal, corresponde verificar si esa fórmula legal es o no más

favorable que la prevista en el artículo 351 del Código Procesal Penal, tal como lo indica el inciso tercero de esa misma norma.

Esta última norma nos dice *“En los casos de reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie se impondrá la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentándola en uno o dos grados.”* Más adelante refiere *“Para los efectos de este artículo, se considerará delitos de una misma especie aquellos que afectaren al mismo bien jurídico.”* Lo anterior, nos confirma que es posible aplicar este medio de determinación de pena, pues sin duda estamos frente a delitos de la misma especie ya que los cuatro atentan contra el mismo bien jurídico, en este caso la vida.

Como se advierte del considerando anterior la pena más grave a aplicar es la presidio mayor en grado máximo, por lo que al aplicar el citado artículo 351, se elevaría en uno o dos grados la pena del delito base de homicidio calificado, correspondiendo imponerse una pena de presidio perpetuo simple o calificado, los que, en cualquier evento, resultan ser más graves que la pena total de 62 años y 183 días, pues esta última tiene un límite temporal máximo conocido y en cambio el presidio perpetuo, sea simple o calificado, son privativas de libertad de duración de por vida. Motivo por el que se accederá a lo pedido por la defensa, en cuanto las penas serán aplicadas de conformidad a lo preceptuado en el artículo 74 del Código Penal, en los *quantum* determinados en el primer considerando.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 11 N°6, 12 N°1, 14, 15N°1, 28, 31, 50, 51, 58, 67, 68, 69 y 390 inciso último, 391 N°2, 391 N°1 circunstancia 1°, del Código Penal; artículos 1, 2, 7, 8, 47, 295, 296, 297, 340, 341, 342, 343, 344, 346, 348 y 351 inciso primero, todos del Código Procesal Penal; Ley N°18.216, Ley N°19.970,

**I.-** Que, se condena al acusado Y.P.V.V., cédula nacional de identidad N°18.285.XXX-X, a sufrir las siguientes penas, en su calidad de autor según definición del artículo 15 N° 1 del Código Penal, de los siguientes delitos:

1.- Por el delito de Femicidio en grado de desarrollo frustrado, descrito y sancionado en el artículo 390 inciso final del Código Penal, en la persona de Sandra Romina Benavides Matus, cometido alrededor de las 01:05 horas de la madrugada del 14 de mayo de 2019, al interior del domicilio de la víctima, ubicado en calle Mariquina N°293 de la ciudad de San José de la Mariquina, se impone la pena QUINCE AÑOS de presidio mayor en su grado medio, más accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

2.- Por el delito de homicidio simple en grado de frustrado en la persona de Oscar Arnoldo Benavides Núñez, previsto y sancionado en el artículo 391 N°2 en relación al artículo 7°, ambas normas del aludido código de castigo, perpetrado el 14 de mayo de 2019, aproximadamente a las 01:05 horas, al interior del inmueble emplazado en calle



Mariquina N°293 de la ciudad de San José de la Mariquina, se impone la pena de SIETE AÑOS y 183 días, más accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

3.- Por el delito de homicidio calificado, en grado de consumado, en la persona de Sandra Etelvina Matus Ramírez, previsto y sancionado en el artículo 391 N°1 del Código Penal, concurriendo la alevosía, hecho cometido la madrugada del 14 de mayo de 2019, alrededor de las 01:05 horas, al interior de la casa habitación ubicada en calle Mariquina N°293 de la ciudad de San José de la Marquina de esta jurisdicción, se sanciona con la pena de VEINTE AÑOS de presidio mayor en su grado máximo, más accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

4.- Por el delito de homicidio calificado, en grado de consumado, en la persona de la menor de iniciales D.M. M. B. M., a la sazón de 13 años de edad, descrito y sancionado en el artículo 391 N°1 del Código Penal, concurriendo la alevosía, hecho cometido el 14 de mayo de 2019, aproximadamente a las 01:05 horas de la madrugada, en el interior del inmueble emplazado en calle Mariquina N°293 de la ciudad de San José de la Mariquina de esta jurisdicción, se sanciona con la pena de VEINTE AÑOS de presidio mayor en su grado máximo, más accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

Cada pena se cumplirá en forma sucesiva e ininterrumpida, en orden de gravedad, empezando por las de presidio mayor en su grado máximo, luego de finalizadas ambas sanciones comenzará la de presidio mayor en su grado medio y, por último, la de presidio mayor en su grado mínimo.

**II.-** Que, no cumpliendo el sentenciado los requisitos para optar a alguna de las penas sustitutivas contempladas en la Ley N°18.216, las privativas de libertad impuestas serán de cumplimiento efectivo, debiendo abonarse todo el tiempo que ha permanecido ininterrumpidamente privado de libertad por esta causa, esto es, detenido y sujeto a prisión preventiva desde 14 de mayo de 2019 y hasta la fecha de la presente decisión; sumando 874 días.

**III.-** Que se decreta el comiso del cuchillo empleado en la ejecución de los delitos.

**IV.-** Que se exime al sentenciado del pago de las costas.

**V.-** Que se ordena el registro de la huella genética del sentenciado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N°19.970.

Cúmplase, en su oportunidad, con lo ordenado en el artículo 17 inciso segundo de la Ley N°18.556 modificada por la Ley 20.568. Ofíciase al Servicio Electoral.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redactada por el Abogado Integrante Sr. Luis Felipe Galdames Bühler.

**Rol 596 – 2021 PEN.**

**TRIBUNAL:** Corte de Apelaciones de Valdivia

**Rol:** 692– 2021

**Ruc:** 1700444714-K

**Delito:** Trafico de sustancias estupefacientes

**Defensores:** Ximena Triviños Lespai y Felipe Álvarez

**10.- ACOGE, el recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público, en contra de la sentencia que absolvió de la acusación fiscal, invalidando ésta y el juicio precedente, pues el tribunal a quo incurrió en una errónea aplicación del derecho al absolver a la encartada de la acusación fiscal por no acreditarse la pureza de la droga incautada, elemento éste que no es parte del tipo penal objetivo. ([CA Valdivia rol 692-2021 23.11.2021](#))**

**Normas asociadas:** L20000 ART1; L20000; ART4; L20000 ART43; L20000 ART63; CPP ART.373b; DS867/2008

**Tema:** Determinación legal/judicial de la pena; Ley de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y sicotrópicas; Recursos.

**Descriptor:** Bien jurídico; Consumo personal y exclusivo de drogas; Peligro abstracto; Recurso de nulidad; Sentencia absolutoria; Tipicidad objetiva; Tráfico ilícito de drogas.

**Magistrados:** Juan I. Correa R.; Samuel D. Muñoz W.; Gloria Edith del C. Hidalgo A.

**Síntesis:** La Corte acoge un recurso de nulidad presentado por el ministerio público en contra de la sentencia del TOP de Valdivia que absolvió de la acusación fiscal a la encartada, como autora del delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, al considerar no haberse acreditado un elemento del tipo penal objetivo, cual sería la pureza de la droga, lo que para el tribunal de Alzada resulta en una errónea aplicación del derecho, pues tal calidad de la droga no es parte de la descripción típica respectiva, sino una exigencia del protocolo para efectos investigativos, implicando una aplicación extrapolada del art. 43 de la Ley 20.000, a un caso no previsto en éste. Basta para configurar el ilícito que ese trate de alguna de las sustancias comprendidas en el reglamento señalado por el art. 63 de tal ley, es decir, en el DS 867/2008. El delito en cuestión es de peligro abstracto y su lesividad ha sido debidamente ponderada por el legislador al describir las conductas que lo configuran, siendo la pureza un elemento a considerar al determinar la naturaleza de la droga y si se trata de un consumo personal y próximo en el tiempo. (Considerando 2°,3°,4°,5°,6°,7°)

**Texto íntegro:**

**Valdivia, veintitrés de noviembre de dos mil veintiuno.**

**Visto:**

Por sentencia de cuatro de octubre de dos mil veintiuno, se absolvió de la acusación fiscal, como autora del delito de tráfico de sustancias estupefacientes del artículo 4 en relación al artículo 1° de la ley 20.000, a la imputada F.R.Y.Y., por cuanto y en concepto de los sentenciadores, no se acreditó la pureza de la sustancia incautada en los términos del artículo 43 de la ley indicada.

Contra la referida sentencia el Ministerio Público, representado por el abogado Gonzalo Valderas Aguayo, dedujo recurso de nulidad por la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, la errónea aplicación del derecho en el pronunciamiento de la sentencia, en relación con el artículo 4° y 1° de la Ley 20.000, desde que en su concepto y atento lo dispuesto en la última disposición citada, dicho elemento, esto es, la pureza de la droga, no es un elemento del tipo penal, bastando para que se configure el ilícito, que ese trate de alguna de las sustancias que contempla el reglamento según lo señala el artículo 63 de la Ley N° 20.000, esto es, en el D.S. 867, de 2008, lo que en la especie se encuentra suficientemente probados.

**Considerando:**

1.- Que, en cuanto a las proposiciones fácticas del fallo, conforme se establece en el motivo octavo, los hechos asentados, fueron los siguientes:

*“En Valdivia, el día 12 de mayo de 2017 siendo aproximadamente las 14.00 horas, al interior del Liceo Técnico ubicado en Avenida Ramón Picarte N°2305 de esta ciudad, en circunstancias que la imputada F.R.Y.Y., alumna de dicho establecimiento se encontraba en el gimnasio del recinto, fue sorprendida por la funcionaria asistente social Adriana San Martín Martínez portando un monedero, el que contenía en su interior 22 envoltorios de papel con contenido dosificado y 5 billetes de \$1.000.*

*Personal del OS7 de Carabineros pudo comprobar que dicha sustancia correspondía a cannabis sativa elaborada, la que arrojó un peso bruto de 20,250 gramos.*

*A la revisión voluntaria del domicilio de la imputada, ubicado en Rosario Vásquez S/N, Reumén, Paillaco, fue hallada en una bodega posterior de la vivienda sobre un mueble de cocina, cannabis sativa a granel en proceso de secado la que arrojó un peso bruto de 9 gramos y sobre el velador del dormitorio de la imputada un frasco de vidrio contenedor de 8,5 gramos de cannabis sativa elaborada. La droga encontrada en poder de la imputada era mantenida, guardada, poseída, transportada y comercializada por la imputada sin la autorización competente y sin que estuviera destinada para el tratamiento médico ni para el consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo de la misma.*

2.- Que los presupuestos materiales de la imputación fiscal no han sido cuestionados, sin embargo el tribunal, por aplicación de la disposición del artículo 43 de la ley 20.000, estableció que al no haberse acreditado la pureza de la sustancia, conforme

se razona en los motivos undécimo y duodécimo, y tratándose en la especie de un eventual tráfico de cannabis sativa en pequeñas cantidades, la determinación de su pureza era relevante para comprender la lesividad y el grado de vulneración del bien jurídico protegido.

**3.-** Que, como lo señala el Ministerio Público, la disposición aplicada, dice relación con una cuestión diversa de aquella que ha sido el motivo de la absolución, pues si bien la norma indicada contempla que el informe debe contener tal circunstancia, tal regla se relaciona con las exigencias del protocolo para efectos investigativos, baste con advertir que el precepto se encuentra enmarcado en el párrafo 3° titulado “De las medidas para asegurar el mejor resultado de la investigación”, todas dirigidas a orientar la indagación del órgano persecutor.

**4.-** Que, por otro lado, la lesividad de la conducta a que alude el tribunal, está en relación directa con el bien jurídico protegido, que es la salud pública, en cuanto un ilícito de peligro abstracto, y cuya ponderación ha efectuado el propio legislador a lo largo de toda la normativa que consagra y sancionado diversas conductas relacionadas con sustancias prohibidas, de carácter psicotrópico que producen dependencia o grave daño para la salud, y sólo ha morigerado la pena, para el caso del tráfico en sus distintas hipótesis, cuando éste versa sobre pequeñas cantidades.

**5.-** Que, en ese contexto, es parecer de esta Corte que la descripción típica del artículo 4 de la ley del ramo, no contempla como presupuesto material del tipo penal, la pureza de la sustancia, particularmente considerando, y siguiendo el criterio de lesividad y daños a que alude el tribunal, que la adulteración de aquellas prohibidas, incluso puede ser más lesivo y más perjudicial para la salud que una sustancia de la más alta pureza, por lo que ese criterio diferenciador, no es absoluto y no se puede vincular con la calidad de la sustancia en sí misma.

**6.-** Que, por lo demás, dicho análisis de pureza, y en todo caso, debe entenderse racionalmente asociado a la naturaleza de la droga, y no cabe duda alguna que aquella objeto de la conducta típica, objeto de la acusación, de origen vegetal, era cannabis sativa, así lo establece el fallo del grado como un hecho de la causa en concordancia con los análisis forenses aportados al juicio.

**7.-** Que, de igual forma se debe ponderar que el inciso final del artículo 4° de la ley 20.000, hace alusión a la pureza o calidad de la droga, en relación con el consumo personal de la misma, elemento que debe ser analizado racionalmente, para determinar si la sustancia estaba destinada o no, al consumo exclusivo, personal y próximo en el tiempo, vale decir, es una proposición que debe ser examinada por los sentenciadores bajo esas hipótesis, y en ese contexto, y de los hechos probados, claramente quedó asentado que la imputada a lo menos portaba cannabis sativa al interior de un liceo técnico, es decir de un establecimiento educacional, sin que por el contrario, y así quedó asentado en los hechos, exista ningún indicio que conduzca a sostener que la misma estuviera destinada al consumo personal de la acusada.

**8.-** Que, de todo lo dicho, menester es concluir que los jueces al resolver la absolución de la acusada, estando acreditados todos los elementos del tipo penal materia de cargos, así como la participación a título de autora, por aplicación del artículo 43 de la ley 20.000, han incurrido en un manifiesto error de derecho al hacer una falsa aplicación de la disposición en comento, al extrapolarla a un caso no previsto en la misma.

En consecuencia, conforme a lo reflexionado, y atento lo dispuesto en el artículo 373 letra b) y 384, del Código Procesal Penal, 4, 43 y 50 de la ley 20.000, se resuelve:

Que se **acoge** el recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público, representado por su fiscal Gonzalo Valderas Aguayo, en contra de la sentencia de cuatro de octubre del año en curso, dictada por una sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, **la que se invalida, como asimismo el juicio del cual procede,** retrotrayéndose la causa al estado de fijar nueva audiencia de juicio oral ante tribunal no inhabilitado.

Regístrese, comuníquese y archívese,

Redacción del Ministro Sr. Samuel Muñoz Weisz.

**Rol 692 – 2021 PEN.**

## INDICES

Tema	Páginas
circunstancias atenuantes de responsabilidad penal	<a href="#">p.5-7</a> ; <a href="#">p.8-12</a>
Delitos contra la vida	<a href="#">p.43-49</a>
Determinación legal/judicial de la pena	<a href="#">p.37-42</a> ; <a href="#">p.43-49</a> ; <a href="#">p.50-53</a>
Interpretación de la ley penal	<a href="#">p.37-42</a>
Ley de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y sicotrópicas	<a href="#">p.50-53</a>
Medidas Cautelares.	<a href="#">p.18-19</a>
Principios y Garantías del Sistema Procesal en el CPP	<a href="#">p.15-17</a> ; <a href="#">p.18-19</a> ; <a href="#">p.29-36</a>
procedimientos especiales.	<a href="#">p.13-14</a>
prueba.	<a href="#">p.5-7</a> ; <a href="#">p.8-12</a> ; <a href="#">p.15-17</a>
Recursos	<a href="#">p.5-7</a> ; <a href="#">p.8-12</a> ; <a href="#">p.13-14</a> ; <a href="#">p.15-17</a> ; <a href="#">p.18-19</a> ; <a href="#">p.20-28</a> ; <a href="#">p.29-36</a> ; <a href="#">p.37-42</a> ; <a href="#">p.43-49</a> ; <a href="#">p.50-53</a>
Responsabilidad penal adolescente	<a href="#">p.13-14</a>

Descriptor	Páginas
Agravio	<a href="#">p.29-36</a>
Amenazas	<a href="#">p.18-19</a>
Atenuante muy calificada.	<a href="#">p.5-7</a>
Bien jurídico	<a href="#">p.50-53</a>
Cautela de Garantías	<a href="#">p.15-17</a> ; <a href="#">p.29-36</a>
Colaboración Substantial al Esclarecimiento de los Hechos	<a href="#">p.5-7</a> ; <a href="#">p.8-12</a>
Concurso real de delitos	<a href="#">p.43-49</a>
Consumo personal y exclusivo de drogas	<a href="#">p.50-53</a>
Cumplimiento de condena	<a href="#">p.13-14</a>
Daños	<a href="#">p.18-19</a>
Debido Proceso	<a href="#">p.15-17</a>
Derechos de la Victima	<a href="#">p.18-19</a>
Erronea aplicación del Derecho	<a href="#">p.37-42</a> ; <a href="#">p.43-49</a>
Exclusión de Prueba	<a href="#">p.15-17</a>
Femicidio	<a href="#">p.43-49</a>
Fines de la pena	<a href="#">p.37-42</a>
Homicidio calificado	<a href="#">p.43-49</a>
Homicidio simple	<a href="#">p.43-49</a>
Imputabilidad	<a href="#">p.37-42</a>
Inadmisibilidad	<a href="#">p.18-19</a>
Informe Pericial	<a href="#">p.15-17</a> ; <a href="#">p.37-42</a>
internación en régimen cerrado	<a href="#">p.13-14</a>
Interpretación	<a href="#">p.18-19</a> ; <a href="#">p.43-49</a>
Intervinientes.	<a href="#">p.29-36</a>
Lesiones menos graves	<a href="#">p.20-28</a>
Limites maximos penas privativas de libertad	<a href="#">p.43-49</a>
Medidas de seguridad	<a href="#">p.37-42</a>
motivos absolutos de nulidad	<a href="#">p.8-12</a>
Peligro abstracto	<a href="#">p.50-53</a>
procedimiento aplicable a adolescentes	<a href="#">p.13-14</a>
Psiquiatria	<a href="#">p.37-42</a>
recurso de apelación.	<a href="#">p.13-14</a> ; <a href="#">p.15-17</a> ; <a href="#">p.18-19</a> ; <a href="#">p.29-36</a>
Recurso de Hecho.	<a href="#">p.15-17</a> ; <a href="#">p.18-19</a> ; <a href="#">p.29-36</a>



Recurso de nulidad	<a href="#">p.5-7</a> ; <a href="#">p.8-12</a> ; <a href="#">p.20-28</a> ; <a href="#">p.37-42</a> ; <a href="#">p.43-49</a> ; <a href="#">p.50-53</a>
Sentencia absolutoria	<a href="#">p.50-53</a>
sustitución condena adolescentes	<a href="#">p.13-14</a>
Tipicidad objetiva	<a href="#">p.50-53</a>
tráfico ilícito de drogas	<a href="#">p.8-12</a> ; <a href="#">p.50-53</a>
Usurpación.	<a href="#">p.18-19</a>
Valoración de la Prueba	<a href="#">p.5-7</a> ; <a href="#">p.8-12</a> ; <a href="#">p.20-28</a>
Violencia intrafamiliar.	<a href="#">p.37-42</a>

### Norma                      Páginas

CP ART.11N°9	<a href="#">p.5-7</a> ; <a href="#">p.8-12</a>
CP ART.18	<a href="#">p.37-42</a>
CP ART.268septies	<a href="#">p.18-19</a>
CP ART.296N°3	<a href="#">p.18-19</a>
CP Art.390	<a href="#">p.43-49</a>
CP Art.391N°1	<a href="#">p.43-49</a>
CP Art.399	<a href="#">p.20-28</a>
CP ART.399 N°1	<a href="#">p.37-42</a>
CP ART.457N°1	<a href="#">p.18-19</a>
CP ART.485N°4.	<a href="#">p.18-19</a>
CP Art.494 N° 5	<a href="#">p.20-28</a> ; <a href="#">p.37-42</a>
CP ART.61	<a href="#">p.43-49</a>
CP ART.68 bis	<a href="#">p.5-7</a>
CP ART.74	<a href="#">p.43-49</a>
CPP ART.10	<a href="#">p.29-36</a>
CPP ART.12	<a href="#">p.29-36</a>
CPP ART.276	<a href="#">p.15-17</a>
CPP ART.277	<a href="#">p.15-17</a>
CPP ART.296	<a href="#">p.15-17</a>
CPP ART.297	<a href="#">p.5-7</a> ; <a href="#">p.8-12</a> ; <a href="#">p.20-28</a>
CPP ART.314	<a href="#">p.15-17</a>
CPP ART.316	<a href="#">p.15-17</a>
CPP ART.342C	<a href="#">p.5-7</a> ; <a href="#">p.8-12</a> ; <a href="#">p.20-28</a>
CPP ART.351	<a href="#">p.43-49</a>
CPP ART.369.	<a href="#">p.15-17</a>
CPP ART.370	<a href="#">p.13-14</a> ; <a href="#">p.18-19</a> ; <a href="#">p.29-36</a>

CPP ART.373b	<a href="#">p.37-42</a> ; <a href="#">p.43-49</a> ; <a href="#">p.50-53</a> ; <a href="#">p.8-12</a> ; <a href="#">p.13-14</a>
CPP ART.374E	<a href="#">p.5-7</a> ; <a href="#">p.8-12</a> ; <a href="#">p.20-28</a>
CPP ART.455	<a href="#">p.37-42</a>
CPP ART.481	<a href="#">p.37-42</a>
CPP ART.5	<a href="#">p.37-42</a>
CPR ART.19 N°3.	<a href="#">p.37-42</a>
DS867/2008	<a href="#">p.50-53</a>
L20000 ART.1	<a href="#">p.8-12</a> ; <a href="#">p.50-53</a>
L20000 ART.3	<a href="#">p.8-12</a>
L20000 ART4	<a href="#">p.50-53</a>
L20000 ART43	<a href="#">p.50-53</a>
L20000 ART63	<a href="#">p.50-53</a>
L20066 ART 5	<a href="#">p.20-28</a> ; <a href="#">p.37-42</a>
L20084 ART.53	<a href="#">p.13-14</a>
L20084 ART.54	<a href="#">p.13-14</a>

<b>Delito</b>	<b>Páginas</b>
Abuso Sexual sin contacto corporal de menor de 14 Años	<a href="#">p.15-17</a>
Amenazas	<a href="#">p.18-19</a>
Faños calificados	<a href="#">p.18-19</a>
Femicidio	<a href="#">p.43-49</a>
Homicidio calificado	<a href="#">p.43-49</a>
Homicidio simple.	<a href="#">p.43-49</a>
Interrupción ilegal de vía pública	<a href="#">p.18-19</a>
Lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar	<a href="#">p.20-28</a> ; <a href="#">p.37-42</a>
Robo con intimidacion	<a href="#">p.13-14</a>
Robo con violencia	<a href="#">p.29-36</a>
Tráfico Ilícito de Drogas	
Tráfico Ilícito de Drogas	
Tráfico Ilícito de Drogas.	<a href="#">p.5-7</a> ; <a href="#">p.8-12</a> ; <a href="#">p.50-53</a>
Usurpación violenta	<a href="#">p.18-19</a>

<b>Defensor</b>	<b>Páginas</b>
-----------------	----------------

Beatriz Alejandra Bertrán Blaskovic	<a href="#">p.18-19</a>
Camilo O. Cereño G.	<a href="#">p.15-17</a>
Cristian Rojas Dockendorff	<a href="#">p.20-28</a>
Felipe Álvarez	<a href="#">p.50-53</a>
Juan Pablo Moreno Fernández	<a href="#">p.20-28</a>
María Paz Ureta Bravo	<a href="#">p.13-14</a>
Matías Eduardo Cartes Diaz	<a href="#">p.8-12</a>
Nelson A. Salas S.	<a href="#">p.15-17</a>
Rafael Irrarázaval Videla	<a href="#">p.37-42</a>
Roberto Pablo Cuevas Monje	<a href="#">p.5-7</a>
Sebastian Arismendi Salazar	<a href="#">p.43-49</a>
Ximena Triviños Lespai	<a href="#">p.50-53</a>

<b>Magistrado</b>	<b>Páginas</b>
-------------------	----------------

Gloria Hidalgo A.	<a href="#">p.8-12</a> ; <a href="#">p.50-53</a>
Juan I. Correa R.	<a href="#">p.8-12</a> ; <a href="#">p.15-17</a> ; <a href="#">p.50-53</a>
Luis F. Galdames B.	<a href="#">p.8-12</a> ; <a href="#">p.13-14</a> ; <a href="#">p.29-36</a> ; <a href="#">p.43-49</a>
Luis M. Aedo M.	<a href="#">p.15-17</a> ; <a href="#">p.18-19</a> ; <a href="#">p.20-28</a> ; <a href="#">p.29-36</a> ; <a href="#">p.37-42</a> ; <a href="#">p.43-49</a>
Marcia Del Carmen Undurraga J.	<a href="#">p.5-7</a> ; <a href="#">p.18-19</a> ; <a href="#">p.20-28</a> ; <a href="#">p.37-42</a> ; <a href="#">p.43-49</a>
María Del Rio T.	<a href="#">p.13-14</a>
María E. Llanos M.	<a href="#">p.15-17</a>
María S. Piñeiro F.	<a href="#">p.18-19</a> ; <a href="#">p.20-28</a> ; <a href="#">p.29-36</a>
Mario J. Kompatzki C.	<a href="#">p.5-7</a>
Samuel D. Muñoz W.	<a href="#">p.5-7</a> ; <a href="#">p.13-14</a> ; <a href="#">p.50-53</a>