

BOLETÍN REGIONAL DE JURISPRUDENCIA

Marzo – Agosto 2019.

Unidad de
Estudios
Defensoría
Regional del
Maule.

PRESENTACIÓN

La Unidad de Estudios de la defensoría regional del Maule tiene el agrado de compartir con la comunidad jurídica el segundo boletín regional de jurisprudencia emanada desde la Corte de Apelaciones de Talca correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio y agosto del año 2019.

Con la finalidad de ser un documento de utilidad para los distintos defensores y defensoras penales, el boletín comprende un total de cuarenta y ocho sentencias, en su mayoría, proveniente de recursos de nulidad y, en menor medida, las decisiones del Tribunal de alzada correspondientes a Acciones de Amparo.

Asimismo, la colección de fallos se ha dividido en cinco temas, a saber; teoría general del delito, delitos en particular, derecho procesal, determinación de pena y por último derecho de ejecución.

Con respecto a la sección atingente a la Teoría del delito, el criterio que ha representado mayor interés recae en sede de tipicidad. La exigencia de concurrir cada una de las exigencias o elementos típicos descritos por el legislador ha llevado a los distintos defensores a solicitar la nulidad por errónea aplicación del derecho en aquellos casos en que no se reúnen copulativamente las exigencias típicas.

En otro aspecto, la sección correspondiente a Derecho procesal penal ocupa la mayor parte de este trabajo, en donde se refleja la insuficiencia de la prueba de cargo o bien su incertada valoración y ponderación, que no alcanzan a satisfacer el estándar probatorio para vencer la presunción de inocencia, atacándose lo anteriormente señalado por vía del recurso de nulidad correspondiente a al artículo 374 literal e del Código Procesal Penal.

A renglón seguido, las secciones correspondientes a Derecho de ejecución y Determinación de la pena vienen a concluir las últimas páginas de este boletín regional de jurisprudencia.

En relación a la ejecución penal, las materias más recurridas han sido la mantención de medidas cautelares, la concesión de abonos, rescatando la posición de la jurisprudencia de la Corte en cuanto a la interpretación *in meius* del artículo 348 del Código Procesal Penal, entre otros.

Dentro de la determinación de la pena, la institución de la media prescripción ha sido el principal tema que ha ocupado el estudio de este trabajo

Por último, del estudio de las distintas herramientas recursivas, es posible concluir que la vía del recurso de nulidad atendido a causales de valoración es el que en más oportunidades se ha interpuesto en comparación a la nulidad del artículo 373 letra b, el que en muchas ocasiones se ha interpuesto en subsidio del primero.

TABLA DE CONTENIDO

| | |
|--|----|
| 1. TEORÍA DEL DELITO | 6 |
| 1.1 Corte anula de oficio y dicta sentencia absolutoria. No constituye delito de lesiones una agresión en el marco del ejercicio del deber correctivo de los progenitores. (C.A Talca 08.05.2019 rol 275.2019) | 6 |
| 1.2 Corte acoge nulidad. Constituye errónea aplicación del derecho configurar el delito de usurpación del Art. 457 del CP sin acreditar el elemento típico “violencia” en la ocupación de un inmueble. (C.A Talca 11.04.2019 rol 178.2019) | 10 |
| 1.3 Corte acoge nulidad. Constituye errónea aplicación del derecho sostener que existe participación o concurso de personas en el delito de tenencia ilegal de arma de fuego y municiones en atención a la naturaleza del mismo. (C.A Talca 27.06.2019 rol 490-2019) | 14 |
| 1.4 Corte acoge nulidad. La discusión acerca de la comunicabilidad del régimen no configura el delito de desacato, sino que es materia de los Tribunales de familia. (C.A Talca 2019.08.16 rol 679-2019) | 32 |
| 2. DELITOS EN PARTICULAR..... | 38 |
| 2.1 Corte acoge nulidad. Constituye errónea aplicación del derecho excluir la voluntariedad de la entrega como eximente de responsabilidad del Art. 14 LCA frente a la consulta de Carabineros sobre la existencia de algún arma de fuego. (C.A Talca 31.05.2019 rol 352.2019) | 38 |
| 3. DERECHO PROCESAL | 47 |
| 3.1 Corte revoca sobreseimiento definitivo. Explicaciones vertidas en un delito de injuria deben ser calificadas de satisfactorias por el querellante y no por el tribunal, en atención a que se trata de un delito de acción privada (C.A Talca 18.03.2019 rol 147-2019) | 47 |
| 3.2 Corte revoca y sustituye. La medida cautelar aplicable debe ser proporcional al grado de participación y al delito que se le atribuye al imputado. (C.A Talca 06.03.2019 Rol 190-2019) .. | 49 |
| 3.3 Corte rechaza nulidad. No acreditar suficientemente por medio de testigos la autoría dolosa en un delito de homicidio y lesiones no constituye infracción al principio de la lógica y su derivado de razón suficiente. (C.A Talca 2019.03.20 Rol 151-2019)..... | 50 |
| 3.4 Corte acoge nulidad. La entidad de los medios probatorios no logra advertir el presupuesto factivo de la conducta típica sancionada “conducir”. (C.A Talca 05.04.2019 rol 169.2019)..... | 57 |
| 3.5 Tribunal Oral en lo Penal de Linares recalifica los hechos. A consecuencia de la prueba rendida no se logró satisfacer las exigencias objetivas y subjetivas del tipo penal. (TOP Linares 20.04.2019 Rit 23-2018)..... | 72 |
| 3.6 TOP dicta sentencia absolutoria. La ineficacia probatoria veta de fundamentos para constituir el reproche penal imputado. (TOP Linares 30.04.2019 Rit 139-2018)..... | 82 |
| 3.7 Corte acoge nulidad. Existe infracción al principio de la lógica y razón suficiente al formar convicción sobre testimonios imprecisos de terceros dejando ausente el testimonio de la víctima. (CA Talca 10.05.2019 Rol 320-2019) | 94 |

| | |
|---|-----|
| 3.8 Corte rechaza nulidad. La sola infracción de ley en ausencia del elemento esencial “agravio” no es suficiente para configurar una errónea aplicación del derecho que alega el Ministerio Público. (CA Talca 23.05.2019 Rol 339-2019) | 106 |
| 3.9 Corte anula de oficio. La posibilidad de la continuidad del juicio oral con exclusión de uno de los jueces opera solamente al tratarse de una única audiencia. (CA Talca 06.06.2019 Rol 405.2019) | 109 |
| 3.10 Corte acoge Amparo. La facultad de solicitar órdenes de detención en el marco de un delito de acción penal privada no es procedente para la parte querellante. (CA Talca 10.06.2019 Rol 117-2019/Amparo)..... | 119 |
| 3.11 Corte confirma sobreseimiento definitivo. La interposición de la querrela contra quien resulte responsable o de forma innominada no es idónea para provocar el efecto de interrupción de la prescripción. (C.A Talca 10.06.2019 rol 407.2019). | 123 |
| 3.12 Corte rechaza recurso de hecho. Resolución que declara el abandono de la defensa no es susceptible de recurso de apelación por no ser de aquellas contempladas en el Art. 370 del CPP ni asistirle el régimen supletorio del CPC. (C.A Talca 12.06.2019 rol 501-2019) | 126 |
| 3.13 Corte revoca. Las faltas de acuerdo respecto de las condiciones en la suspensión condicional del procedimiento importan una falta de voluntad en la salida alternativa. (CA Talca 25.06.2019 rol 494-2019)..... | 129 |
| 3.14 Corte acoge nulidad. Existe infracción al principio de razón suficiente, cuando no se aprecia armonía entre los argumentos dados por los jueces y la conclusión a la cual se arriba. (CA Talca 28.06.2019 Rol 457-2019) | 132 |
| 3.15 Voto disidente. Diligencias previas de investigación no provocan la interrupción de la prescripción en los términos del Art. 233 del Código Procesal Penal (C.A Talca 02.07.2019 rol 545-2019) | 141 |
| 3.16 Corte anula de oficio. Constituye nulidad por el solo ministerio de la ley no dictar sentencia íntegra dentro del plazo legal indicado por el artículo 344 del CPP. (CA Talca 19.07.2019 rol 528-2019) | 143 |
| 3.17 Corte rechaza nulidad. Es deber del ente acusador probar la participación, y los elementos volitivos e intelectuales que acrediten el dolo, siendo insuficiente el hecho objetivo, siendo necesario demostrar la intencionalidad de cometer el tipo penal. (C.A Talca 19.07.2019 Rol 556-2019) | 149 |
| 3.18 Corte acoge nulidad. Constituye infracción al principio de la lógica condenar en base a la inconsistente declaración de la víctima que no posee aptitud para vencer la presunción de inocencia y superar el estándar probatorio. (CA Talca 31.07.2019 Rol 625-2019)..... | 155 |
| 3.19 Corte acoge nulidad. La presunción de inocencia de la cual goza todo imputado, no puede verse menoscaba por la libertad para apreciar la prueba que gozan los Tribunales. (CA Talca 2019.08.14 rol 638-2019)..... | 159 |
| 3.20 Corte rechaza nulidad. La prueba de cargo debe ser de tal entidad que logre satisfacer los elementos esenciales, fuerza o intimidación, respecto del delito de violación impropia. (CA Talca 14.08.2019 Rol 639-2019) | 162 |

| | |
|---|-----|
| 3.21 Corte confirma resolución. Querellante carece de facultad para oponerse o exigir alguna condición en la suspensión condicional del procedimiento, sólo tiene derecho a ser oído. (CA Talca 14.08.2019 Rol 672-2019) | 165 |
| 3.22 Corte acoge Nulidad. La suplencia o corrección de las deficiencias probatorias de los litigantes deriva en un menoscabo al debido proceso. (CA Talca 23.08.2019 Rol 667-2019) | 169 |
| 3.23 Corte acoge nulidad. La ausencia de acreditación de los supuestos facticos del tipo penal no puede ser suplida por apreciaciones subjetivas de los sentenciadores. (C.A. Talca 28.08.2019 Rol 698-2019) | 174 |
| 3.24 Corte rechaza nulidad. Tribunal Oral en lo Penal puede decretar la ilegalidad de los medios de prueba aún cuando no se solicitó en sede de Garantía en virtud del resguardo al debido proceso y derecho a defensa del imputado (C.A Talca 2019.08.14 rol 660-2019) | 178 |
| 4. DERECHO DE EJECUCIÓN..... | 187 |
| 4.1 Corte acoge nulidad. Constituye errónea aplicación del derecho negar el abono de horas del artículo 348 del CPP a quien se encuentra bajo arresto domiciliario nocturno por un periodo inferior a doce horas. (C.A Talca 19.03.2019 rol 128.2019)..... | 187 |
| 4.2 Corte acoge apelación y revoca. El indicio de inimputabilidad conlleva la cesación de la medida cautelar de prisión preventiva ordenando su libertad inmediata. (C.A Talca 2019.03.08 Rol 204-2019) | 191 |
| 4.3 Voto disidente. Considerando el grado de desarrollo y cuantía de la pena del delito, la mantención de la prisión preventiva carece de justificación legal. (CA Talca 26.04.2019 Rol 371-2019) | 192 |
| 4.4 Corte acoge Amparo. La privación de libertad, sin una resolución firme y ejecutoriada, constituye un acto arbitrario e ilegal. (CA Talca 30.04.2019 Rol 71-2019/Amparo) | 193 |
| 4.5 Corte acoge Amparo. Constituye un acto ilegal ordenar el cumplimiento efectivo de la pena existiendo recurso pendiente contra resolución que revocó la pena sustitutiva. (CA Talca 08.05.2019 Rol 74-2019/Amparo) | 197 |
| 4.6 Corte acoge Amparo. Es desproporcionada una orden de detención dictada en el marco del artículo 33 del CPP, sin atender a los antecedentes de la causa ni a la naturaleza y del delito que se imputa. (CA Talca 10.05.2019 Rol 81-2019/Amparo)..... | 201 |
| 4.7 Corte acoge Amparo. Estable la condición psiquiátrica, más la decisión de no perseverar, cesan los fundamentos de la internación provisoria, siendo necesaria una medida alternativa. (CA Talca 27.05.2019 Rol 101-2019/Amparo) | 204 |
| 4.8 Corte acoge Amparo. Validar el actuar de la comisión de Libertad Condicional, en relación al efecto retroactivo, simboliza una aplicación incorrecta de la legislación penal. (CA Talca 29.05.2019 Rol 106-2019/Amparo) | 210 |
| 4.9 Corte acoge Amparo. No obstante, las facultades de la Comisión de Libertad Condicional, la negación de este beneficio, a pesar de un informe favorable, afecta indefectiblemente el derecho a la libertad personal. (CA Talca 29.05.2019 Rol 110-2019/Amparo)..... | 214 |

| | |
|---|-----|
| 4.10 Corte revoca. La calificación del incumplimiento grave y reiterado capaz de revocar la suspensión condicional del procedimiento debe ser ponderado necesariamente una vez oído el imputado (CA Talca 24.07.2019 Rol 546-2019)..... | 218 |
| 4.11 Corte acoge amparo. La formalización de un hecho ilícito, imputado a un liberto condicional, no configura la causal prevista para la revocación del beneficio. (C.A. Talca 05.08.2019 Rol 176-2019/Amparo)..... | 220 |
| 4.12 Corte acoge amparo. El efecto suspensivo de las resoluciones que revocan una pena sustitutiva está fundamentada tanto en la garantía constitucional de la libertad como en el principio indubio pro-reo. (C.A. Talca 27.08.2019 Rol 190-2019)..... | 223 |
| 5. DETERMINACIÓN DE PENA..... | 226 |
| 5.1 Corte acoge nulidad. Constituye errónea aplicación del derecho exigir los requisitos del artículo 164 del COT en caso de abono heterogéneo. (C.A Talca 30.04.2019 rol 219.2019) | 226 |
| 5.2 Corte acoge apelación. Procede aplicar la media prescripción de la pena de multa por haber transcurrido más de la mitad del tiempo de prescripción (C.A Talca 20.05.2019 rol 374.2019) 233 | |
| 5.3 Corte acoge nulidad. Constituye errónea aplicación del derecho no aplicar el régimen de artículo 68 CP en el marco de la atenuante muy calificada de media prescripción. (CA Talca 24.06.2019 Rol 454-2019)..... | 236 |
| 5.4 Corte acoge nulidad. Constituye errónea aplicación del derecho imponer pena accesoria no contemplada en la escala de sanciones de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente. (C.A Talca 22.07.2019 rol 375.2019)..... | 241 |
| 5.5 Corte acoge nulidad. Constituye errónea aplicación del derecho imponer por el tribunal una pena superior a la fijada por el Ministerio Público en el marco del procedimiento simplificado. (C.A Talca 2019.08.05 rol 621.2019) | 246 |
| 5.6 Corte acoge nulidad: En un concurso ideal constituye errónea aplicación del derecho aplicar el máximo de la pena en virtud del Art. 75 CP existiendo la atenuante prevista en el Art. 11 N° 9 CP y ninguna agravante. (C.A Talca 2019.08.16 rol 675.2019) | 249 |
| INDICES..... | 253 |

1. TEORÍA DEL DELITO

1.1 Corte anula de oficio y dicta sentencia absolutoria. No constituye delito de lesiones una agresión en el marco del ejercicio del deber correctivo de los progenitores. [\(C.A Talca 08.05.2019 rol 275.2019\)](#)

Normas asociadas: CPP Art. 340; CPP Art. 342; CPP Art. 4

Temas: Recursos; Interpretación de la ley penal;

Descriptorios: Recurso nulidad; convicción; principio de inocencia;

Síntesis: Es difícil precisar el límite de la facultad correctiva de los padres y el umbral desde donde puede concluirse una conducta delictiva, por lo que, teniendo presente el principio de inocencia, una conclusión sancionatoria en el ámbito penal y en una situación como la analizada, requiere una convicción absoluta de culpabilidad que surja desde una prueba contundente e inequívoca no solo de los hechos objetivamente observados, sino también desde la perspectiva de la intencionalidad y fin perseguido por el actor. (**Considerando 3°**)

Si bien es acertado el análisis de certidumbre de los hechos que hace el sentenciador del Juzgado de Garantía, su valoración de la prueba rendida, con alta severidad, infringe los principios de lógica y máxima experiencia, que no pueden omitirse en la labor educativa de los padres, quienes deben mantener una razonable libertad disciplinaria ante situaciones que escapan de la normalidad. (**Considerando 8°**)

TEXTO COMPLETO

Talca, ocho de mayo de dos mil diecinueve

Doña Gabriela Castro Alfaro, abogada defensora penal privada, en representación de M.K.C.Z., presenta recurso de nulidad en contra de la sentencia dictada en juicio oral simplificado RIT 1587-2018 del Juzgado de Garantía de Constitución, de fecha 12 de marzo de 2019, que condenó a su representada como autora del delito consumado de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar, previsto y sancionado en los artículos 399 y 494 del Código Penal, en relación con el artículo 5° de la Ley N°20.066, a sufrir la pena de 100 días de presidio menor en su grado mínimo, a la accesoria del artículo 9° letra e) de la Ley citada, esto es, firma mensual en dependencias de la Segunda Comenzaría de Constitución durante el lapso de seis meses y a la accesoria general del artículo 30 del Código Penal, es decir, la suspensión de todo cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.

Funda su recurso en el motivo absoluto de nulidad previsto en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, esto es, cuando en la sentencia se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letra c) en relación al artículo 297 del mismo Código.

Señala que el tribunal superior está en contradicción con los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

Estima que en la apreciación de la prueba rendida, el sentenciador omitió pronunciarse sobre determinados elementos probatorios vinculados con la razón que tuvo para condenar; y que, además, existen infracciones a los parámetros de la sana crítica.

Solicita que se invalide el juicio oral y la respectiva sentencia, a fin de que se lleve a efecto un nuevo juzgamiento, por el tribunal no inhabilitado que corresponda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 386 del Código Procesal Penal.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, el hecho acreditado, motivante del presente juicio, lo constituye la conducta de la imputada XX.XX.XX.XX quien, con fecha 17 de septiembre de 2017, aplicó una palmada en el rostro a su hijo XX.XX.XX.XX, a la sazón de 11 años de edad, provocándole un eritema facial derecho de carácter leve, según Diagnóstico de Atención de Urgencia (DAU) N°174.796, de fecha 19 del mismo mes, emitido por el Hospital de Constitución.

Segundo: Que, reconociendo la efectividad de los hechos que se tuvieron por probados, corresponde ponderar si los medios de prueba que fundamentaron las conclusiones de la sentencia, fueron suficientes para tener por acreditada una agresión, en su exacta magnitud y connotación, de modo tal que permitan tener por configurado un delito de lesiones.

Tercero: Que, en ese sentido y como, con ecuanimidad y prudencia, lo expresara en estrados el abogado representante Ministerio Público, es difícil precisar el límite de la facultad correctiva de los padres y el umbral desde donde puede concluirse una conducta delictiva, por lo que, teniendo presente el principio de inocencia, una conclusión sancionatoria en el ámbito penal y en una situación como la analizada, requiere una convicción absoluta de culpabilidad que surja desde una prueba contundente e inequívoca no solo de los hechos objetivamente observados, sino también desde la perspectiva de la intencionalidad y fin perseguido por el actor.

Cuarto: Que, el artículo 297 del Código Procesal Penal establece la atribución de los tribunales para apreciar la prueba con libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. En ese marco, la lógica y las máximas de experiencias constituyen un límite a la convicción de estar en presencia de una conducta penalmente sancionable, pues de los medios de prueba allegados al expediente virtual, si bien demuestran la ocurrencia de los hechos, no alcanzan a un estándar suficiente para tener por configurada una conducta dolosa que hubiere llevado implícita la intención de lograr el resultado de causar lesiones destinadas a provocar daño a la integridad física a psíquica de XX.XX.XX.XX.

Quinto: Que, a su vez, en relación a la prueba de lesiones, no hay un informe de lesiones del Servicio Médico Legal, sino una certificación de atención del Hospital de Constitución que revela un "eritema" - lo cual sólo importa como una inflamación superficial de la piel caracterizado por un enrojecimiento - y que, además, es de carácter leve.

Sexto: Que, en relación a la prueba testimonial, los declarantes son contestes en cuanto que los hechos sucedieron luego de una actitud de rebeldía del menor como consecuencia de una negativa de permiso para salir de la casa y en una dinámica en que éste se descontrola y provoca que la madre acuda a un palmetazo en el glúteo y en la cara, aunque aquella sólo reconoce la primera. Asimismo, ha de considerarse, especialmente, la

declaración del funcionario de la SIF de Carabineros don Alejandro Cortés Viveros quien, en virtud de una orden de investigar de Fiscalía Local entrevistó a la abuela, María Magdalena Zurita, quien refiere que el menor llegó ofuscado y que, al intentar hablar con él, éste la echó. A su vez, entrevistada la hermana Francesca Núñez, coincide con la ofuscación del menor agregando que, luego de que la madre golpeará a su hermano en glúteo, ésta bajó llorando, lo cual es indicativo de un cuadro emocional no querido.

Séptimo: Que, tales circunstancias, obligan a valorar la prueba rendida en un contexto de intento de la madre por controlar una situación que se desbordaba por la reacción de fuerte ofuscamiento del hijo. Y, al asumir la medida de aplicar una palmada en el glúteo y en la cara, parecer no haber existido otra intención que restablecer el orden y el razonable respeto y legítima autoridad materna, lo cual no contraviene el deber formativo de los progenitores.

Octavo: Que, de consiguiente, es dable concluir que, si bien es acertado el análisis de certidumbre de los hechos que hace el sentenciador del Juzgado de Garantía, su valoración de la prueba rendida, con alta severidad, infringe los principios de lógica y máxima experiencia, que no pueden omitirse en la labor educativa de los padres, quienes deben mantener una razonable libertad disciplinaria ante situaciones que escapan de la normalidad.

Noveno: Que, por las razones expresadas, esta Corte hará uso de la facultad contemplada en el artículo 385 del Código Penal, atendido que la causal invocada por la recurrente no se refiere a formalidades del juicio ni a los hechos y circunstancias que se hubieren dado por probados, sino que el fallo calificó de delito un hecho que alcanza al nivel de convicción para ser considerado como tal.

TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 399 del Código Penal; Ley 20.066; y artículos 372, 374 letra e) y 297, y en artículos 376 y 384 y 385 del Código Procesal Penal,

SE RESUELVE: SE ACOGE, la sentencia dictada con fecha 12 de marzo de 2019, por el Juzgado de Garantía de Constitución, dictada en Causa RIT N°1587-2018, RUC N°1700876858-7, disponiéndose la dictación de una sentencia de reemplazo, sin nueva audiencia y separadamente.

Regístrese, notifíquese y comuníquese.

Redacción del abogado integrante don Abel Bravo Bravo.

Rol de Ingreso N°275-2019 – R.P.P.

SENTENCIA DE REEMPLAZO

Talca, ocho de mayo de dos mil diecinueve.

Se reproduce en alzada la sentencia dictada en Causa RIT N° 1587-2018, RUC N°1700876858-7, de fecha doce de marzo de dos mil diecinueve, por el Juzgado de Garantía de Constitución, con excepción de los Considerandos Décimo a Décimo Quinto incluidos y la Parte Resolutiva de la misma, reemplazándose por lo que sigue:

Décimo: Que los hechos referidos y la prueba rendida, apreciados con libertad y sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencias y los conocimientos científicamente afianzados, conducen a estos sentenciadores a concluir que doña XX.XX.XX.XX no incurrió en una conducta delictiva y, por ende, sancionable penalmente, toda vez que la motivación de aquella y los efectos provocados revelan una finalidad meramente correctiva ante una situación de auto descontrol de su hijo, sin que denotara el propósito de herir o maltratar física o psicológicamente a prudencia, está éste, conducta que, aplicada con mesura y permitida a los padres dentro de su responsabilidad educativa, en virtud de lo cual las medidas disciplinarias no pueden excluirse en situaciones que escapen a la normalidad, como ocurrió en la especie.

Undécimo: Que, en consecuencia, no lográndose la convicción de estar en presencia de un ilícito penal, habrá imputada, como se resolverá de absolverse a la

TENIENDOSE PRESENTE lo dispuesto en los artículos 1, 2, 297, 340, 342, 347, 384 y 385 del Código Procesal Penal.

SE RESUELVE: ABSOLVER a doña XX.XX.XX.XX de responsabilidad penal por los hechos de que da cuenta el expediente virtual RIT N°1587-2018 del Juzgado de Garantía de Constitución, RUC N°1700876858-7, debiendo alzarse las medidas cautelares que se hubieren ordenado.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 45, 46 y 48 del Código Procesal Penal, se exime al Ministerio Público del pago de costas por estimar que tuvo razones justificadas para su actuación.

Regístrese, notifíquese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del abogado integrante don Abel Bravo Bravo.

Rol de ingreso N° 275-2019

1.2 Corte acoge nulidad. Constituye errónea aplicación del derecho configurar el delito de usurpación del Art. 457 del CP sin acreditar el elemento típico “violencia” en la ocupación de un inmueble. [\(C.A Talca 11.04.2019 rol 178.2019\)](#)

Norma asociadas: CP Art. 457; CP Art. 462; CPP Art. 373 b)

Tema: Interpretación de la ley penal.

Descriptor: Usurpación; errónea aplicación del derecho

Síntesis: En la especie la juez recurrida llega a la conclusión que los hechos constituyen el delito de usurpación, sin establecer la existencia de violencia en las personas o la ausencia de ella, como tampoco la ocupación, a pesar de lo cual califica dichos hechos como constitutivos del delito de usurpación del artículo 457 del Código Penal. (**Considerando 5°**)

TEXTO COMPLETO

Talca, once de abril de dos mil diecinueve.

VISTO, OÍDO LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la abogada doña **ALIN ACEVEDO ROJAS**, en representación de don XX.XX.XX.XX, interpone recurso de nulidad en contra de la sentencia dictada el día 13 de febrero de este año, por el Juzgado de Garantía de San Javier, en causa RIT 961-2016 que le condenó a la pena de 300 días de presidio menor en su grado mínimo y al pago de una multa a beneficio fiscal ascendente a Cuatro unidades tributarias mensuales, como autor de los delitos contemplados en los artículos 457 y 462 del Código Penal, esto es, usurpación de propiedad y alteración de deslindes, respectivamente, invocando como causales de invalidación, las previstas en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal y en la letra e) del artículo 374 de ese mismo compendio legal.

SEGUNDO: Que para el recurrente, la causal a que se refiere la letra b) del artículo 373 antes citado, se configura del momento que el sentenciador incurre en yerro al calificar jurídicamente los hechos como constitutivos de los delitos de usurpación y alteración de los deslindes; también al infringir los artículos 74 y 63 del Código Penal sancionando dos veces por el mismo hecho; en la vulneración del artículo 1 del código sustantivo mencionado al calificar el hecho como doloso incumpliendo el requisito de voluntariedad que exige dicha disposición; por haber incurrido en una decisión sobre una cuestión civil, propiedad del bien raíz, sin sujetarse para ello a las disposiciones del derecho civil, habiendo incurrido en cada una de esas decisiones, en una errónea aplicación del derecho lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. También, en subsidio de aquellas, dice que la sentencia infringió lo dispuesto en el artículo 173 del Código Orgánico de Tribunales.

También, en subsidio de todas aquellas, considera configurada la causal de nulidad de la letra e) del artículo 374, en relación a la letra c) del artículo 342 por haberse incurrido en una incompleta y errónea apreciación de la prueba rendida en la audiencia de juicio.

Todas las causales las invoca una en subsidio de la anterior.

TERCERO: Que la primera causal a analizar está referida a la errónea aplicación del artículo 457 del Código Penal, sosteniendo la recurrente que no se han acreditado los requisitos que exige el tipo penal, esto es, el delito de usurpación, por cuanto no se satisfacen los elementos de la descripción legal, es decir, la violencia en las personas y la ocupación de una cosa inmueble.

Reproduce el artículo 457 del código sustantivo penal, señalando que el fallo que impugna no menciona la violencia como ninguno de los elementos de la conducta que se reprocha a su representado; citando doctrina que estima como violencia idónea aquella en que se usa armas para ocupar el inmueble y sacando a la fuerza a las personas que se encuentran allí o repeliendo al dueño que exige el término de la ocupación iniciada en su ausencia, lo que no se habría producido en la especie, acota que tampoco puede ser reconducida la conducta de su representado a la figura de la usurpación no violenta, contenida en el artículo 458 del código citado, del momento que no basta la mera ocupación material del delito, siendo necesario el despojo del derecho habiente, usando intimidación, astucia engaño etc.

En definitiva afirma que faltó la violencia en las personas, pero además hay ausencia de la ocupación típica, valiéndose de doctrina, de los profesores Etcheverry y Garrido Montt, dice que la ocupación del inmueble no puede ser efectuada en otra forma que no sea la invasión o entrada en él, seguida de la permanencia; en cuanto a la usurpación de un derecho real, también tendrá que traducirse en alguna forma de ocupación de un inmueble, concluyendo que la sola expulsión del ocupante legítimo, no acompañada de una subsiguiente ocupación por otro, no constituye usurpación.

Afirma en base a esa y otra doctrina, que la usurpación exige que el sujeto activo ocupe un bien raíz ajeno y se comporte como señor y dueño de éste, lo que se refleja, por ejemplo, en la percepción de los frutos y que la ocupación debe ser permanente en el tiempo, concluyendo que ninguno de esos elementos están presente en el hecho que la sentencia recurrida ha dado por acreditado, no pudiendo encuadrarse en la figura del artículo 457 del código sustantivo citado ni tampoco en la del artículo 458.

CUARTO: Que como lo señala la recurrente, la disposición 457 tantas veces citada, en lo que concierne a este recurso, exige para su tipificación que la ocupación del inmueble sea efectuada con violencia en las personas; o si hecha la ocupación en ausencia del legítimo poseedor o tenedor se le repeliere.

En el apartado cuarto del fallo recurrido, la juez tiene por probado “que entre los días 7 y 11 de marzo de 2016 (...) se efectuaron trabajos de profundización de canal existente por parte de XX.XX.XX.XX (...) con la finalidad de talar árboles para despejar dicho canal”. Para en el razonamiento siguiente decir que esos hechos “son constitutivos de los delitos de usurpación de propiedad y alteración de deslindes (...) porque efectivamente se acreditó que el agente, efectuó en la práctica lo indicado en el requerimiento efectuado por el Ministerio Público, provocando una alteración en la propiedad de la víctima”.

QUINTO: Que generalmente la doctrina ha entendido que la violencia en las personas tiene el mismo alcance que en el delito de robo con violencia, esto es, la fuerza física ejercida sobre una persona y que en la usurpación se puede usar en dos oportunidades: para ocupar el bien para lograr el apoderamiento del inmueble o cuando ocupado pacíficamente en ausencia de su legítimo poseedor o tenedor se rechaza su regreso, sosteniéndose que la violencia es un concepto amplio que puede consistir en amenazas, malos tratos de obra, lesiones y aún la muerte de personas.

En la especie la juez recurrida llega a la conclusión que los hechos constituyen el delito de usurpación, sin establecer la existencia de violencia en las personas o la ausencia de ella, como tampoco la ocupación, a pesar de lo cual califica dichos hechos como constitutivos del delito de usurpación del artículo 457 del Código Penal.

Tal decisión incompleta por cierto, incurre en una errónea aplicación del derecho, ya que apartándose del claro tenor del artículo 457 del Código Penal omite pronunciarse sobre los elementos del tipo penal usurpación y como ellos se habrían acreditados para arribar a la conclusión que se había configurado ese delito, lo que tiene influencia sustancial en lo dispositivo del fallo.

SEXTO: Que como lo ha sostenido reiteradamente tanto la doctrina como la jurisprudencia, la causal de nulidad basada en la letra b) del artículo 373 del código ya citado concurre: a) Cuando existe una contravención formal del texto de la ley, es decir cuando el juzgador vulnera de manera palmaria y evidente el texto legal; b) cuando se vulnera el verdadero sentido y alcance de una norma jurídica que sirvió de base y fundamento para la dictación de una sentencia; y c) cuando existe una falsa aplicación de la ley, situación que se verifica cuando el juzgador deja de aplicar una norma jurídica, cuando resulta realmente pertinente su aplicación.

Dicho de otro modo, el error en la aplicación del derecho puede provenir de la infracción formal de la ley, de su falsa aplicación, o de su errónea interpretación, lo que en la causa no acontece.

La sentenciadora, hizo una falsa aplicación de la ley, ya que no explicó cómo se configuraba el delito de usurpación en el caso de autos, dejando de aplicar el artículo 457 del Código Penal.

SÉPTIMO: Que como la recurrente interpuso las causales de invalidación una en subsidio de la otra, habiéndose admitido la primera el tribunal no entra a analizar las demás, aun cuando hubo algunas que pudieron ser analizadas en conjunto si se hubiera tenido competencia para ello.

Conforme a lo razonado, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en los artículos 352, 358, 360 y 399 del Código Procesal Penal, se acoge sin costas del recurso, el de nulidad interpuesto por la abogada, doña **ALIN ACEVEDO ROJAS**, en representación de don XX.XX.XX.XX, consecuentemente la sentencia dictada el trece de febrero del presente año, en causa rit 961-2016 del Juzgado de Garantía de San Javier es nula, debiendo fijarse una nueva audiencia de **ALIN ACEVEDO ROJAS**, en representación de don XX.XX.XX.XX, juicio ante el juez no inhabilitado que corresponda.

Redacción del presidente de la Primera Sala, ministro don Rodrigo Biel Melgarejo.

Regístrese y devuélvase. Rol 178-2019 penal.

No firma el Ministro don Carlos Carrillo González, por encontrarse con licencia médica y el Abogado Integrante don Guillermo Monsalve Mercadal, por encontrarse ausente.

Proveído por el Señor Presidente de la Primera Sala de la C.A. de Talca.

En Talca, a once de abril de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

1.3 Corte acoge nulidad. Constituye errónea aplicación del derecho sostener que existe participación o concurso de personas en el delito de tenencia ilegal de arma de fuego y municiones en atención a la naturaleza del mismo. ([C.A Talca 27.06.2019 rol 490-2019](#))

Normas asociadas: CPP Art. 373 B); L17798 Art. 9; L17798 Art.2; CP Art. 15;

Temas: Recursos; Ley de control de armas; Autoría y participación

Descriptor: Recurso nulidad; Errónea aplicación del derecho; Tenencia ilegal de armas;

Síntesis: Que el delito de tenencia de arma de fuego y municiones, por su propia naturaleza fáctica, supone un grado de participación atribuible a una persona y no a dos, y por ende, la responsabilidad penal que de ello deriva debe hacerse efectiva respecto de uno de los encausados y no respecto de todas las personas residentes o domiciliada en ese lugar, más aún, cuando el arma de fuego y municiones se encontraron una bodega aldeaña a la casa habitación, la que presumiblemente permanecía abierta, en atención a que no existen antecedentes en contrario. (Considerando 13º)

TEXTO COMPLETO:

Talca, veintisiete de junio de dos mil diecinueve.-.

VISTO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que la abogado Helhue Sukni Giadalah, por el sentenciado privado de libertad XXXXX, en causa RIT: 40-2019, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, interpone recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva dictada el 20 de mayo de 2019, mediante la cual se condenó a su representado a las penas de 541 días de presidio menor en su grado medio por el delito consumado de tráfico en pequeñas cantidades, previsto en el Art. 4º de la ley 20.000 perpetrado el día 23 de febrero de 2018, más multa de 3 UTM y accesorias legales; 541 días de presidio menor en su grado medio por el delito consumado de tráfico en pequeñas cantidades, previsto en el Art. 4º de la ley 20.000 perpetrado el día 27 de Septiembre de 2018, más multa de 3 UTM y accesorias legales; Tres años y un día de presidio menor en su grado máximo por el delito consumado de tenencia ilegal de arma de fuego y municiones, prescrito y sancionado en el Art. 9 en relación con el Art. 2º letra b) de la ley 17.798, en concurso ideal con el delito de receptación, prescrito y sancionado en el Art. 456 bis A del Código Penal, más las accesorias legales, perpetrados el día 27 de septiembre de 2018; 541 días de presidio menor en su grado medio, por el delito consumado de tenencia ilegal de municiones, prescrito y sancionado en el Art. 9 en relación con el Art. 2º letra c) de la ley 17.798, más las accesorias legales, perpetrado el día 23 de febrero de 2018, invocando para ello la causal de nulidad prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, hacienda presente que esa defensa argumenta la misma causal de nulidad pero con dos fundamentos distintos, uno en lo principal y otro en subsidio.

Argumentando en lo medular, manifiesta que la causal o motivo de nulidad que funda el presente recurso es la prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en

correlación con los artículos 11 N° 9, 68 incisos 1°, 2° y 3°, todos del Código Penal, normas que transcribe literalmente.

Afirma que los hechos de la acusación se encuentran en el considerando primero del fallo recurrido, donde se expone lo siguiente:

"Los acusados XXXXX y XXXXXXXXXXXX, se dedican al Tráfico Ilícito de Drogas, al interior de su casa habitación ubicada en Sector La Porfía N° 15, Cumpeo, comuna de Río claro; efectuando ventas el día 25 y 27 de septiembre de 2018 a un agente revelador de cocaína base. El día 27 de Septiembre del año 2018, siendo aproximadamente a las 21:00 horas, personal de la Brigada Antinarcóticos y Contra el Crimen Organizado de la Policía de Investigaciones de Chile de Talca, debidamente autorizados, ingreso al domicilio de Sector Porfía N° 15, Cumpeo, comuna de Río Claro, sorprendiendo a los acusados XXXXX XYy XXXXXXXXXXXX, guardando sin autorización de la autoridad competente, en el sector destinado a comedor-cocina, al interior de un plato de loza 48,84 gramos peso bruto de cocaína base, además entre las cortinas del mismo comedor 2 monederos de cuero color amarillo y café, conteniendo el primero de ellos 18 bolsas de polietileno transparentes contenedoras de 7.54 gramos peso bruto de clorhidrato de cocaína, y por otro lado el monedero de color café contenía 47 envoltorios con 7,75 gramos peso bruto de cocaína base. En una bodega de material ligero ubicada en el sector oriente de la propiedad, en el suelo que estaba cubierto de aserrín, una bolsa de polietileno color naranja contenedora de 62 bolsas con 27,6 gramos peso bruto de clorhidrato de cocaína, asimismo un recipiente de plástico transparente con tapa color azul contenedor de 42,46 gramos peso bruto de pasta base de cocaína, en una bolsa de polietileno color amarilla contenedora de 169 envoltorios de papel cuadriculado con 27,47 gramos peso bruto de pasta base de cocaína, y, finalmente en una bolsa de polietileno color naranja contenedora de 40 envoltorios de papel cuadriculado contenedores de marihuana o Cannabis Sativa con un peso bruto de 35.44 gramos. Toda esta droga estaba dispuesta para consumidores y para venta a terceras personas. Además en el domicilio fueron encontrados diversos elementos asociados a la comisión del delito como son 2 rollos de bolsas de helado, 3 Trozos de blíster, balanza digital, 1 cuaderno, plato de Loza, \$ 218.000 en dinero efectivo en billetes de diversa denominación provenientes de distintas ventas efectuadas con anterioridad. En un mueble modular ubicado en el comedor cocina, los acusados guardaban dos cartuchos de escopeta color azul calibre 12 e igualmente guardaban en la bodega de material ligero, al interior de una bolsa de polietileno color blanco y cubierta con un estuche color negro, un arma de fuego del tipo revolver marca Taurus, serie 1467508, con 8 cartuchos en su interior calibre .38 especial. Arma y municiones que los acusados, mantenían en su poder careciendo de autorización extendida por autoridad para el porte o tenencia de armas de fuego, contraviniendo con esto de manera expresa lo establecido en la ley de control de armas. En relación a esto último, el arma de fuego ya sindicada se encuentra con un encargo policial vigente por el delito de hurto simple en la tenencia de Río claro efectuada por el parte denuncia N° 61 de fecha 22 de Marzo del año 2017, especie que los acusados tenían conociendo o no podido menos que conocer el origen ilícita de esta. En el detalle de la incautación se puede indicar que a XXXXXXXXXXXX le fueron encontrados en concreto del dinero indicado \$44.000 y a XXXXX, en su vestimentas la suma de \$ 6.000 pesos, el resto diversas dependencias". El Ministerio Público sostiene que los hechos descritos, son constitutivos del delito de tráfico de drogas, previsto y sancionado en el artículo 3° de la ley 20.000, el delito de tenencia ilegal de arma y municiones, previsto y sancionado en el artículo 9° de la ley 17.798, y, el delito de receptación, previsto y sancionado en el artículo 456 Bis A del Código Penal. Sostiene el ente acusador, que los ilícitos se encuentran en grado de consumado, y que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del

Código Penal, les ha cabido responsabilidad a los acusados en calidad de autores. A juicio del Ministerio Público, respecto de ambos acusados, concurre la circunstancia modificatoria del artículo 11 N°6 del Código Penal, la irreprochable conducta anterior. Por último, el Ministerio Público requiere se imponga a los acusados XXXXX XYy XXXXXXXXXXXXX, la pena 5 años y 1 día, de presidio mayor en su grado mínimo y multa de 40 unidades tributarias mensuales, en calidad de autores del delito de TRAFICO DE DROGAS; la pena de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo, en calidad de autores del delito de TENENCIA ILEGAL DE ARMA Y MUNICIONES; y la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo y multa de 4 UTM, en calidad de autores del delito de RECEPCION DE ESPECIES. Del mismo modo, solicita se imponga a los acusados, las penas accesorias contempladas en el artículo 28 del Código Penal; se decrete el comiso de las especies incautadas; la determinación de la huella genética, según lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 19.970; y se les condene al pago de las costas de la causa, según lo dispuesto en los artículos 45 y siguientes del Código Procesal Penal.

En cuanto al Auto de Apertura de 11 de marzo de 2019 se señala lo siguiente: "Los acusados XXXXXXXY XXXXXXXXXXXXX, convivientes, domiciliados en sector la Porfía casa N° 15 de la comuna de Cumpeo, se dedican ambos a la comercialización de droga, es así, con fecha 23 de febrero de 2018, mediante la técnica de un agente revelador debidamente autorizado, se concurrió al domicilio de los acusados en horas de la tarde, específicamente XXXXXXXXXXXXX, procedió a vender a un agente revelador un envoltorio contenedor de 1 gramos peso bruto de cannabis sativa o marihuana, en virtud de estos antecedentes y mediante una autorización judicial de entrada y registro del inmueble, se ingresó el mismo día, siendo alrededor de las 22:10 horas al domicilio de los acusados del Sector La Porfía Parcela N° 15, Comuna de Cumpeo, encontrando que guardaban sin autorización de la autoridad competente, las siguientes especies, primero, en la parte posterior del inmueble, al interior de una pared de material ligero, un bolso color café de material sintético que en su interior mantenía 51 envoltorios de papel cuadriculado color blanco con 41,57 gramos peso bruto de marihuana, del mismo modo en otro compartimiento del mismo bolso se encontraron 20 bolsas de polietileno transparentes contenedoras de 8,34 gramos peso bruto de clorhidrato de cocaína, paralelamente sobre el techo del inmueble se encontró un macetero y dos tinetas de pintura que albergaban tres plantas de marihuana las que se encontraban debidamente hidratadas con un tamaño promedio de 10 cm. Continuando con el registro del inmueble sobre un mueble de la cocina se encontró una balanza digital sin marca visible color gris, dos tijeras plásticas, un cuaderno marca Proarte color verde con hojas recortadas un cuaderno marca Torre con hojas recortadas, además de papeles recortados en forma de rectangular, a la revisión de la habitación utilizada por ambos acusados, se halló colgada en una pared una bolsa de polietileno blanca que contenía diez rollos de bolsas de polietileno transparente, mientras que detrás del televisor se encontró la suma de \$3.000.000.- en dinero efectivo de diferente denominación y en el suelo junto a la pared oriente de la habitación se encontró un bolso azul que tenía en su interior 27 cartuchos calibre 12, especies respecto de las cuales los acusados no contaban con autorización para la tenencia de armas de fuego y consecuentemente de cartuchos y municiones. Siguiendo con la inspección del domicilio sobre la mesa del comedor se encontró un celular marca LG color negro y un celular marca LG color amarillo pertenecientes a los acusados y al proceder a la revisión de las vestimentas, se encontró en poder de XXXXX, la suma de \$560.760 en dinero efectivo distribuido en billetes y monedas de distinta denominación. Los acusados no justificaron que la droga haya estado destinada a su uso y/o consumo, exclusivo y próximo en el tiempo o un tratamiento médico, sin perjuicio que atendidas las características del hecho estaban destinadas a ser distribuidas a terceros". El Ministerio Público sostiene que los hechos descritos, son

constitutivos del delito de MICROTRAFICO DE DROGAS, previsto y sancionado en el artículo 4° de la ley 20.000, y del delito de TENENCIA ILEGAL DE MUNICIONES, previsto y sancionado en el artículo 9 en relación con el artículo 2 de la Ley de control de armas. Sostiene el ente acusador, que los ilícitos se encuentran en grado de CONSUMADO, y que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, les ha cabido responsabilidad a los acusados en calidad de autores. A juicio del Ministerio Público, respecto de ambos acusados, concurre la circunstancia modificatoria del artículo 11 N°6 del Código Penal, la irreprochable conducta anterior. Por último, el Ministerio Público requiere se imponga a los acusados XXXXX XYy XXXXXXXXXXXXX, la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio y multa de 10 unidades tributarias mensuales, en calidad de autores del delito de MICROTRAFICO DE DROGAS; y la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, en calidad de autores del delito de TENENCIA ILEGAL DE MUNICIONES, previsto y sancionado en el artículo 9 en relación con el artículo 2 letra c) de la Ley de control de armas. Del mismo modo, solicita se imponga a los acusados, las penas accesorias contempladas en el artículo 30 del Código Penal; se decrete el comiso de las especies incautadas; la determinación de la huella genética, según lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 19.970; y se les condene al pago de las costas de la causa, según lo dispuesto en los artículos 45 y siguientes del Código Procesal Penal".

Agrega que en cuanto a los hechos acreditados en la sentencia recurrida, ellos se encuentran en el considerando octavo y, la calificación jurídica estimada como correcta por el tribunal se plasma en el considerando décimo, donde se determina de la siguiente: "DÉCIMO: De la calificación jurídica. Que los hechos descritos con el N° 1, en el motivo Octavo de esta sentencia, configuran, en primer término, el delito de tráfico de pequeñas cantidades de estupefacientes, previsto en el artículo 4° de la Ley 20.000, en grado de consumado, toda vez que los agentes mantenían la cantidad señalada de clorhidrato de cocaína y cannabis sativa, sin contar con la competente autorización, ni justificar que ella estuviera destinada a la atención de un tratamiento médico o para su uso personal exclusivo y próximo en el tiempo. El ánimo de traficar, se desprende de la forma en que mantenían guardada la droga, esto es, distribuida en distintos envoltorios, dispuestas para ser proporcionadas al consumidor final. Además, debemos tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 1° del Reglamento que califica como sustancia o droga estupefaciente o psicotrópica, entre otras, a la cocaína y la cannabis sativa. Del mismo modo, este hecho N° 1, configura el delito de tenencia ilegal de municiones, prescrito y sancionado en el artículo 9 inciso 2° en relación al artículo 2° letra c) de la Ley N° 17.798, por cuanto el agente mantenía en su poder las señaladas municiones, sin tener autorización alguna para ello. Por otra parte, los hechos descritos con el N° 2 del mismo considerando, configuran, en primer lugar, el delito de tráfico de pequeñas cantidades de estupefacientes, previsto en el artículo 4° de la Ley 20.000, en grado de consumado, toda vez que los agentes mantenían la cantidad indicada de cocaína base, clorhidrato de cocaína y cannabis sativa, en la misma forma y con idénticas consideraciones a las ya indicadas respecto del Hecho N° 1. Asimismo, este hecho N° 2, configura el delito de tenencia ilegal de arma de fuego y municiones, prescrito y sancionado en el artículo 9 de la Ley N° 17.798 en relación al 2° letra b) de la misma Ley, por cuanto los agentes mantenían en su poder, un revólver con las características señaladas en la acusación, así como el conjunto de municiones que allí se indican, sin tener autorización alguna para su porte o tenencia. Finalmente, también se configura el delito de receptación, prescrito y sancionado en el artículo 456 bis A del Código Penal, respecto del arma de fuego, ya que los agentes mantenían dicha tenencia, sabiendo o no pudiendo menos que saber que el revólver era producto de un ilícito anterior. Al efecto, de la prueba rendida, estos sentenciadores concluyen que los acusados mantenían en su poder el revólver en cuestión, sabiendo o no pudiendo menos que saber el origen espurio

de la especie, pues tal conclusión se desprende, en primer lugar, de la forma en que lo mantenían, esto es, oculto junto con droga, dentro de un cúmulo de aserrín depositado en el suelo de la bodega de su domicilio; también del hecho que no hayan dado razón alguna para su tenencia, entregando argumentos que fueron derribados por la prueba de cargo; y la circunstancia que este revólver había sido hurtado en la misma comuna de Río Claro, según consta en el Parte N° 61 de la Tenencia local, de 22 de marzo de 2017; circunstancias que hacen posible presumir que éstos tenían conocimiento de la mentada sustracción. Todos los delitos se consumaron por cuanto los agentes lograron a cabalidad su propósito delictivo. De esta forma, y en lo que concierne a este Hecho N° 2, contenido en el Auto de Apertura de 14 de febrero de 2018, se ha desestimado la calificación jurídica propuesta por el fiscal en cuanto a sancionar a los acusados por un delito de Tráfico de estupefacientes del artículo 3° de la Ley de Drogas, teniendo para ello en consideración que, si bien la cantidad de droga incautada a los hechores, no es menor, y puede entenderse que ella se encuentra en los márgenes que la jurisprudencia ha establecido para los efectos de encuadrarlas en el artículo 4° de la Ley 20.000, lo cierto es que las circunstancias de distribución de la droga y su forma de venta a terceros, como se desprende de la propia labor investigativa expresada en los agentes reveladores que actuaron en ella, dan cuenta de venta al menudeo. De otro lado, salvo la cantidad de dinero encontrada, no se advierten en el sitio del suceso correspondiente al domicilio de los encartados, especies de mayor valor ni otros elementos que permitieran aportar algún indicio en orden a que se trata de la hipótesis de tráfico de grandes cantidades de droga".

Sostiene la recurrente que en su alegato de clausura la defensa solicitó al Tribunal que se le reconociera a ambos acusados la atenuante de responsabilidad contenida en el Art. 11 N° 9 del Código Penal, por cuanto estaba fuera de toda discusión la concurrencia de la atenuante objetiva de irreprochable conducta anterior de la cual gozan ambos encartados. Referente a la propuesta de la defensa de que se le reconociera a su representado la atenuante de colaboración sustancial el tribunal rechaza la petición aludiendo que no es suficiente la declaración prestada en el Juicio Oral por el acusado para poder configurarla, así recoge esta fundamentación en el considerando Décimo tercero del fallo recurrido, haciendo una escasa argumentación para su rechazo. Más allá de las faltantes consideraciones doctrinarias o jurisprudenciales para proceder a su rechazo, esa defensa estima que el fallo incurre en un error de derecho en no considerar que concurre esta atenuante, por cuanto la declaración prestada por su representado en el Juicio Oral no es la primera vez que el renunciaba a su derecho a guardar silencio, ya había prestado colaboración desde los albores del procedimiento, cooperación que culmina con la extensa declaración prestada el día del Juicio Oral, donde no solo reconoce su participación, sino que además de situarse en el lugar aporta datos relevantes anteriores al hecho punible. Del mismo modo señala que la sentencia impugnada desestimó el superior valor de la circunstancia atenuante de responsabilidad penal del artículo 11 N° 9 del Código Penal; así las cosas el acusado Córdova Contreras, a través de su declaración en Juicio Oral y en sede del Ministerio Público prestó colaboración al esclarecimiento de los hechos, de una mayor entidad ayudando a arribar a la condena permitiendo construir la verdad procesal requerida más allá de toda duda razonable.

Aduce que el fallo recurrido destaca aspectos que así hacen afirmarlo, y claramente obvia otros aspectos de la declaración que ayuda a reafirmar la hipótesis de la colaboración sustancial, donde no hay que perder de vista la justificación histórica y de política criminal introducida con la modificación del antiguo artículo 11 N° 9 así, bajo la antigua versión del N° 9, en cambio, la "espontanea confesión" del imputado venía en consideración, técnicamente, como medio de prueba; y más precisamente, como el único medio de prueba

que sustentase la comprobación judicial de su intervención en el hecho a título de autor, partícipe o encubridor, como es sabido, la ya mencionada modificación legal introducida por la Ley 19.806 persiguió hacer compatible el régimen de las atenuantes referidas al comportamiento procesal del imputado con el modelo de persecución y juzgamiento establecido en el Código Procesal Penal.

Expresa que las disposiciones determinantes de este último cuerpo legal son el artículo 93 g), el artículo 98 y el inciso final del artículo 340. El artículo 93 consagra el derecho del imputado a "guardar silencio y, en caso de consentir prestar declaración, a no hacerlo bajo juramento"; por su parte, el artículo 98 define el estatus y el régimen de la declaración del imputado como "medio de defensa"; finalmente, el inciso final del artículo 340 establece una regla que obsta al pronunciamiento de una sentencia condenatoria que estuviere fundada "en el solo mérito de su declaración". Este decidido destronamiento legislativo de la confesión de su sitio de "reina de las pruebas", operado a través de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, llevó a que, poco tiempo después, el legislador se convenciera de la necesidad de suprimir la atenuante hasta entonces contemplada en el N° 9 del artículo 11 del Código Penal, cuyo lugar pasó a quedar ocupado por la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos. Bajo el derecho actualmente vigente, en consecuencia, sigue siendo en el N° 9 del artículo 11 del Código Penal donde se encuentra reconocida una atenuante referida a una contribución probatoriamente relevante por parte del imputado, puesto que la regulación procesal hoy vigente impide que la imputación judicial del hecho punible — aun cuando la existencia de éste hubiese sido comprobada por otra vía— pueda apoyarse en nada más que la declaración eventualmente prestada por la persona del imputado, parece manifiestamente equívoco identificar el fundamento de la atenuante del artículo 11 N° 9 con un incentivo dirigido al imputado en orden a que éste facilite el accionar de la justicia por la vía de emitir una declaración autoinculpatoria y ya en términos tales que el carácter sustancial de la colaboración así efectuada hubiera de depender del hecho de que su declaración resulte indispensable para fundamentar la eventual decisión condenatoria. Por ello, resulta imprescindible explorar la posibilidad de una fundamentación alternativa del efecto atenuante que la ley reconoce a la contribución procesal probatoria (bajo el N° 9 del artículo 11), desplegada por el imputado.

Expone que tratándose, de las circunstancias del artículo 11 N° 9, el carácter jurídicamente supererogatorio del comportamiento aquí: "procesal" del imputado se fundamenta en la constatación de que sobre el responsable de un hecho punible no pesa deber jurídico alguno de ponerse a disposición de la justicia asumiendo su involucramiento eventualmente fundante de responsabilidad, o bien de contribuir a la comprobación judicial de las circunstancias que fundamentan esa misma responsabilidad, o bien la responsabilidad de otras personas eventualmente implicadas en la perpetración del hecho. Precisamente tratándose de la atenuante del N° 9 del artículo 11, su estatus como una circunstancia modificatoria referida a una instancia de comportamiento jurídicamente supererogatorio del imputado ha quedado muy acertadamente plasmada en la siguiente caracterización ofrecida por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, extraída del fallo de 8 de agosto del 2014 en causa rol N° 222-14, que transcribe.

Estima que los razonamientos del tribunal ya citados, sólo se explican por una interpretación y aplicación errónea de la ley penal, decisión que incide directamente en la forma en que ha de determinarse la pena a imponer, pues esta errónea aplicación del derecho en el pronunciamiento de la sentencia, produjo que el Tribunal Oral en lo Penal de Talca no haya ponderado correctamente lo dispuesto en los artículos 11 N° 9 y 68 incisos 1°, 2° y 3° del

Código Punitivo, y al contrario de ello, determinó incorrectamente la pena aplicada. Este error tiene influencia directa y sustancial en la parte dispositiva del fallo, toda vez que, el tribunal impone una pena privativa de libertad ascendente a siete años y medio de presidio mayor en su grado mínimo más accesorias legales, cuando, de haber aplicado correctamente las normas citadas y dado lugar a la configuración de la circunstancia atenuante invocada por la defensa, hubiese determinado el quantum de la pena respecto de los delitos de tráfico en pequeñas cantidades rebajándola en un grado al mínimo establecido por la ley, esto es finalmente su representado hubiese sido condenado a sufrir 2 penas de 61 días cada una de presidio menor en su grado mínimo, tal como fue solicitado en el alegato de clausura por la defensa. Este perjuicio sólo puede ser reparado invalidando la sentencia definitiva dictada en estos autos, debiendo procederse entonces a dictar sin nueva audiencia la sentencia de reemplazo que corresponda conforme a la ley.

Sostiene que el agravio resulta evidente para su representado, ya que ha sido condenado por su responsabilidad como autor de los dos delitos de tráfico en pequeñas cantidades, tenencia ilegal de arma de fuego y tenencia ilegal de municiones, todas las penas suman siete años y medio de presidio mayor en su grado mínimo; a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure su condena; a una multa a beneficio fiscal ascendente a 6 unidades tributarias mensuales. En circunstancias que correspondía aplicar, respecto de los delitos previstos y sancionados en el Art. 4 de la ley 20.000, la pena en un grado inferior al que se le ha sentenciado, desde el rango de los 61 días en adelante, petición que fue realizada por la defensa en la audiencia de determinación de pena contemplada en el artículo 343 del Código Procesal Penal.

Reitera que esta pena de menor entidad correspondía haciendo aplicación del reconocimiento del artículo 11.9 del Código Procesal Penal, esto es reconociendo la colaboración del acusado como sustancial para el esclarecimiento de los hechos. La relevancia de la rebaja solicitada en la audiencia de determinación de pena consiste en poder solicitar en la instancia correspondiente la conmutación de las penas sustitutivas. Solicita a esta Corte de Apelaciones que se acoja el presente recurso por la causal invocada y conforme a lo establecido en el artículo 385 del Código Procesal Penal, proceda el Tribunal de alzada a anular sólo la sentencia; y dicte, sin nueva audiencia -pero separadamente- la respectiva sentencia de reemplazo en la cual se disponga que se reconozca a su representado XXXXXXXX la atenuante de responsabilidad penal del artículo 11 N° 9 del Código Penal; Que, se haga aplicación de lo establecido en el artículo 68 del Código Penal y se condene a su representado a dos penas de 61 días de presidio menor en su grado mínimo como autor de los dos delitos consumados de tráfico en pequeñas cantidades o a la sanción que esta Corte determine conforme a derecho dentro del grado;

Añade que en el evento que se deseche la causal invocada en lo principal esa defensa invoca como causal o motivo de nulidad que funda el presente recurso la prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en correlación con los artículos 74 del Código Penal y 351 del Código Procesal Penal, los que transcribe literalmente.

Repite textualmente los mismos antecedentes de hecho antes reseñados, como también la transcripción del considerando décimo cuarto, para luego señalar que en el fallo recurrido se le termina condenando a su representado por expresa aplicación del artículo 74 del Código Penal a las siguientes antes indicadas.

Expresa que el artículo 351 del Código Procesal Penal recoge una norma con carácter de indubio pro reo al considerar que debe aplicarse esta en preponderancia al artículo 74 cuando de aplicar esta última norma resulte más desfavorable para el sentenciado, así en sentencia de Causa RIT 29-2018 del Tribunal Oral en lo Penal de San Felipe en su considerando Vigésimo primero recoge la argumentación que esa defensa intenta ilustrar a la Corte, por lo que entiende que bajo toda lógica es posible aplicar el artículo 351 en el caso en cuestión, ya que se trata de diversas infracciones que no pueden estimarse como un solo delito, y que es evidente que hay una de esas infracciones que tiene aparejada una sanción mucho más grave, en este orden de ideas el delito de porte ilegal de arma de fuego es el injusto que tiene asociada la pena más alta entre todos los ilícitos por los cuales fue condenado su representado.

Estima que esta errónea aplicación del artículo 74 del Código Penal, al considerar las penas por separado, por sobre la aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, toda vez que el tribunal prefiere aplicar un precepto legal en directo perjuicio del sentenciado, pudiendo haber hecho aplicación de la normativa contenida en el artículo 351 y haber aumentado de la pena más grave un grado, la hipótesis que contiene este último artículo para proceder a su aplicación y dejar de lado lo preceptuado en el artículo 74 del Código Penal, es justamente que de aplicar el artículo 351 resulte aun así una pena menor, situación que se da en la especie, toda vez que su representado fue condenado a la pena de siete años y medio de presidio mayor en su grado mínimo, en circunstancias que de aplicar el artículo 351 ya referido, el Tribunal Oral en lo Penal hubiese partido su margen punitivo en la pena de la tenencia ilegal de arma de fuego que inicia su sanción en los 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo, luego se aumenta un grado y queda en el tramo del presidio mayor en su grado mínimo y por concurrir una circunstancia atenuante se excluye el grado máximo, por lo que necesariamente queda en el tramo de los 5 años y un día a los 7 años, incluso pudiendo aplicar el tribunal una pena única de 5 años y un día por todos los ilícitos, circunstancia que es más favorable que el haber impuesto penas por separado.

Considera que el agravio resulta evidente para su representado ya que ha sido condenado a una pena superior con creces a la que debería o podría haber sido condenado de haber efectuado una correcta aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal en preferencia a la norma del artículo 74 del Código Penal; es decir en concreto, su representado fue condenado a varias penas que en su conjunto suman 7 años y medio en circunstancias que debería o podría haber sido condenado

a la pena única de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo. Concluye pidiendo que se tenga por interpuesto recurso de nulidad en contra de la sentencia indicada y por la causal desarrollada, a fin

de que esta Corte de Apelaciones, acogéndolo, anule sólo la sentencia y dicte, sin nueva audiencia -pero separadamente- la respectiva sentencia de reemplazo en la cual se disponga: Que se aplique respecto a su representado lo preceptuado en el artículo 351 inciso 2° del Código Procesal Penal y en consecuencia; se condene a su representado a la pena única de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo por todos los ilícitos contenidos en el fallo recurrido o la que esta Corte estime conforme a derecho.

Segundo: Que el abogado Diego Pinto Ramírez, defensor penal privado, en representación de los acusados XXXXXXXX y XXXXXX, acusados por la comisión de hechos constitutivos

de los delitos de tráfico de pequeñas cantidades, tenencia ilegal de arma de fuego y municiones y, receptación, deduce recurso de nulidad en contra de la misma sentencia definitiva indicada, que condenó los acusados XXXXXy XXXXXXXXXXXX, como autores del delito consumado de tráfico de pequeñas cantidades de estupefacientes, previsto en el artículo 4° de la Ley 20.000, perpetrado el día 27 de septiembre de 2018, en el territorio jurisdiccional de este Tribunal, a la pena de 541 de presidio menor en su grado medio, la accesoria de suspensión de cargos u oficios públicos mientras dure la condena y multa de 3 Unidades Tributarias Mensuales; que condenó a los acusados referidos, como autores del delito consumado de tenencia ilegal de arma de fuego y municiones, prescrito y sancionado en el artículo 9 en relación con el 2° letra b) de la Ley N° 17.798, en concurso ideal con el delito de receptación, prescrito y sancionado en el artículo 456 bis A del Código Penal, perpetrado el día 27 de septiembre de 2018, en el territorio jurisdiccional de este Tribunal, a la pena única de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, y la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos durante el tiempo de la condena; que condenó al acusado como autor del delito consumado de tenencia ilegal de municiones, prescrito y sancionado en el artículo 9 en relación con el 2° letra c) de la Ley N° 17.798, perpetrado el día 23 de febrero de 2018, en el territorio jurisdiccional de este Tribunal, a la pena de 541 de presidio menor en su grado medio, y la accesoria de suspensión de cargos u oficios públicos mientras dure la condena, invocando para ello la causa prevista en el artículos 373 b) del Código Procesal Penal.

Reitera los mismos hechos consignados en el anterior recurso de nulidad respecto de la acusación fiscal y dice que conforme al considerando octavo de la sentencia impugnada, los hechos que los sentenciadores dieron por acreditados en lo pertinente, son los siguientes:

.- Los acusados los días 25 y 27 de septiembre de 2018, vendieron respectivamente, a un informante revelador, envoltorios contenedores de cocaína base con un peso neto de 0,05 gramos cada uno. Posteriormente, el día 27 de septiembre del año 2018, siendo aproximadamente las 21:00 horas, personal de la Policía de Investigaciones de Chile, debidamente autorizados, ingresaron al domicilio de los acusados, sorprendiendo a éstos...

...Asimismo, en un mueble modular ubicado en el comedor cocina, los acusados guardaban dos cartuchos de escopeta color azul calibre 12 e igualmente guardaban en la bodega de material ligero, al interior de una bolsa de polietileno y cubierta con un estuche color negro, un arma de fuego del tipo revolver marca Taurus, serie 1467508, además de 8 cartuchos calibre .38 especial, seis de ellos en el interior de la recámara del arma y dos a un costado de ella, los que mantenían en su poder careciendo de autorización extendida por autoridad para el porte o tenencia de armas de fuego. En relación a esto último, el arma de fuego ya sindicada se encuentra con un encargo policial vigente por el delito de hurto simple en la tenencia de Río claro efectuada por el Parte Denuncia N° 61 de fecha 22 de Marzo del año 2017, especie que los acusados tenían conociendo o no pudiendo menos que conocer el origen ilícita de esta.

Agrega que acorde a lo expuesto en el considerando Décimo de la sentencia definitiva, el tribunal a quo consideró que los hechos descritos en el numeral ii) y iii) del párrafo que antecede constituye el delito de tenencia ilegal de arma de fuego y municiones, prescrito y sancionado en el artículo 9 de la Ley N° 17.798 en relación al 2° letra b) de la misma Ley, por cuanto los agentes mantenían en su poder, un revólver con las características

señaladas en la acusación, así como el conjunto de municiones que allí se indican, sin tener autorización alguna para su porte o tenencia. Finalmente, también se configura el delito de receptación, prescrito y sancionado en el artículo 456 bis A del Código Penal, respecto del arma de fuego, ya que los agentes mantenían dicha tenencia, sabiendo o no pudiendo menos que saber que el revólver era producto de un ilícito anterior

Expresa que la causal de nulidad está fundada en el artículo 373 letra B) del Código Procesal Penal, pues en el pronunciamiento de la sentencia se ha hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo y a este respecto la Corte Suprema ha afirmado que concurre una errónea aplicación del derecho cuando "existe una contravención formal del texto de la ley, es decir, cuando el juzgador vulnera de manera palmaria y evidente, el texto legal; cuando se vulnera el verdadero sentido y alcance de una norma jurídica que sirvió de base y fundamento para la dictación de una sentencia; y cuando existe una falsa aplicación de la ley, situación que se verifica si el juzgador deja de aplicar una norma jurídica, cuando resulta realmente pertinente su aplicación.

Expone que este recurso de nulidad se impetra en razón de la errónea aplicación del derecho cometida por el Tribunal a quo en razón a considerar que a sus representados les corresponde la calidad de autores de los delitos consumados de tenencia ilegal de arma de fuego y municiones, estimando que le cabe dicho grado de participación por el sólo hecho de haberse encontrado en una bodega fuera de la casa bajo un montón de aserrín las mismas, pese a que es una bodega de uso común con los demás habitantes de la parcela. Considera que sus representados, al habitar un inmueble (parcela) donde los coimputados conviven con casas contiguas de familiares, donde la bodega es de uso común, en cuestión no les cabe exclusiva responsabilidad en los hechos respecto de dicha tenencia, que por lo demás ignoraban, o en su defecto haber condenado a los dos como autores es exacerbar la norma de su real aplicación, porque a lo sumo al menos a uno de ellos les cabría participación en calidad de cómplice en dichos ilícitos.

Añade que el tribunal dio por acreditado que " e igualmente guardaban en la bodega de material ligero, al interior de una bolsa de polietileno y cubierta con un estuche color negro, un arma de fuego del tipo revolver marca Taurus, serie 1467508, además de 8 cartuchos calibre .38 especial, seis de ellos en el interior de la recámara del arma y dos a un costado de ella" y, en el considerando noveno el Tribunal establece cuáles son las circunstancias fácticas del porqué cabe atribuir a ambos acusados la comisión en calidad de autores de los delitos de porte ilegal de arma de fuego y porte de arma de fuego prohibida. Dichas circunstancias son exclusivamente tres:

- 1.- Por un lado, toda la prueba de cargo y la propia declaración de los acusados, lleva a establecer la responsabilidad de ellos en la actividad de tráfico de estupefacientes;
- 2.- Que durante la investigación previa al allanamiento del domicilio, se observó conductas acordes con la comercialización de droga sólo por parte de los acusados, lo que quedó refrendado con las diligencias de agente revelador;
- 3.- La afirmación de los acusados, en cuanto a que habría tres domicilios dentro del terreno, ocupados por distintos familiares que harían uso de la bodega, no fue acreditado por ningún medio probatorio, - y se contradice con lo señalado por los funcionarios policiales que concurrieron a estrados, todos los cuales fueron contestes en cuanto a que sólo existía, en

el terreno, la casa que compartían los acusados y la bodega aledaña a ella, además de un estacionamiento y un canil para perros. Asimismo, en ambos procedimientos, estaban en el domicilio únicamente los acusados y sus tres hijos, además de la madre de uno de los primeros, sin perjuicio de una visita de sexo femenino. En consecuencia, de la prueba rendida, no queda duda que las especies encontradas en la bodega eran de propiedad de los encartados, únicos habitantes del domicilio, además de sus hijos menores y aparentemente la madre de uno de ellos. Por lo demás, resultó también acreditado, que la droga y los elementos asociados habidos en la bodega, eran de la misma naturaleza y características de los encontrados al interior del domicilio.

Afirma que el Tribunal estima que la calidad de autor en la configuración del tipo penal de tenencia ilegal de armas y municiones y receptación se establece de la siguiente manera: La sola presencia del arma en un espacio común (como en este caso es el caso de la bodega donde se encontraba), daría lugar a la configuración de la faz objetiva del tipo (en el caso del tenencia ilegal de arma se añadiría el hecho que no se cuente con la debida autorización administrativa).

El tipo subjetivo, por su parte, se presentaría con el mero conocimiento de lo descrito recientemente (el cual, en el caso de la tenencia ilegal de arma permitida, se extendería hasta la circunstancia que el arma no se encuentra debidamente inscrita, y por su parte lo prueba mediante hechos negativos).

Añade que por cierto, individualmente considerados, dichos hechos efectivamente son subsumibles en el tipo penal contemplado en el artículo 9, inciso primero, de la Ley 17.798, empero, para resolver adecuadamente, se debe atender a lo que expresa dicha norma, para lo cual transcribe el artículo 9 de la Ley 17.798, de lo que se desprende de la normativa, se trata de dos delitos de mera actividad, lo cual implica que para su configuración basta la realización de la conducta sin exigir la producción de un resultado particular.

Expresa que de la descripción que entregan las respectivas normas, se desprende que la conducta típica de estos delitos tienen un elemento común (el verbo rector: 'poseyere) y un elemento diferenciador (respecto a la cosa que se 'posee'). Para los efectos de la presente causal de nulidad que invoca, sólo interesa la configuración del elemento común ('poseer), por tanto no atiende al consiguiente elemento que provoca la distinción entre una y otra figura típica.

Manifiesta que en este orden de ideas, la errónea aplicación del derecho por parte de los sentenciadores se produce al momento de considerar que en los hechos a sus representados le es atribuible 'el poseer o tener' el arma de fuego y, consiguientemente, en dichos ilícitos presentan la calidad de coautores. Hace presente que esta norma es fruto de la modificación provocada con la entrada en vigencia de la Ley 20.813. Ello, por cuanto, con anterioridad a dicha modificación legal, el porte ilegal de armas de fuego estaba tipificado de forma completamente separada de la tenencia ilegal de armas de fuego (arts. 9 y 11 de la antigua Ley 17.798) y, de hecho, era constante la discusión jurídica respecto a la posibilidad de sancionar como una sola conducta ambas acciones. Para tal efecto, se acudía a distintas soluciones jurídicas como, por ejemplo, la existencia de un concurso aparente de leyes penales o de una unidad jurídica de acción. En tal sentido, la modificación establecida por la Ley 20.813 vino a pacificar dicha discusión y a refundir las figuras del porte y tenencia en un solo ilícito, por lo que el legislador vino a unificar conceptos directamente relacionados como constitutivos de una misma conducta, para el caso: la

posesión ("tenencia de una cosa determinada con animo de señor o dueño", conforme al Art. 700 CC), la mera tenencia ("aquella que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño", acorde al 704 CC).

Expresa que cabe precisar que la conducta típica "...no se configura con el sólo hecho de poseer o tener."; sino, más bien, para que sea constitutivo de delito, se requiere que ".el arma debe importar un alto grado de disponibilidad de la mismo, es decir, la posibilidad cierta de usarla de inmediato de acuerdo a su naturaleza, y de allí la gravedad de la conducta y las penas asociadas a ellas". Por tanto, la conducta es típica cuando la tenencia del arma lleva implícita esa facultad de disponer el uso inmediato de la misma. Se trata, en consecuencia, de una posición fáctica del sujeto sobre la especie donde puede ejercer su potestad sobre aquella, donde malamente sus representados pueden ser responsables, de algo que ni siquiera conocían es más, en las fijaciones fotográficas realizadas por la PDI, ni siquiera aparecía, según lo declarado por la Subinspectora Patricia Moreno Muñoz, precisamente la encargada de realizar las fijaciones fotográficas.

En cuanto al análisis del tipo subjetivo, dice que en el tipo subjetivo concurre el dolo, en su manifestación habitual, que implica, en sus distintas gradualidades, la manifestación de un elemento cognitivo y otro volitivo.

Adicionalmente, en el tipo subjetivo debe concurrir un elemento subjetivo especial, propio de los delitos de posesión, denominado 'animus detinendi' que consiste en la voluntad del sujeto activo de tener o retener una cosa, que excluye las aprehensiones fugaces o pasajeras y que, a su vez, tiene directa relación con el elemento del tipo objetivo consistente en la facultad de disponer y utilizar de forma inmediata el arma de fuego.

Expresa que los hechos acreditados por el Tribunal dan cuenta que sus representados se encontraban en un inmueble (parcela), donde se encontraba emplazada la bodega y en la bodega precisamente, se encontró el arma en cuestión y municiones, la cuales, según declaración de los propios imputados, y en este punto también de la PDI, era un bodega que mantenía en su interior un sinfín de enseres, aserrín, propio de una guarda de cachureos). Acorde al criterio del sentenciador, no obstante probar mediante hechos negativos el que sus representados eran los tenedores de dicha arma, el solo hecho de tener conocimiento, provocaría que tienen la misma calidad de autores de los delitos de tenencia ilegal de arma de fuego, tenencia de municiones y receptación, por lo que ello implica, naturalmente, una errónea aplicación del derecho, ya que lleva a desconocer los adicionales elementos de los tipos objetivo y subjetivo que han sido reseñados y que permiten la configuración de la conducta típica consistente en "poseer" las armas de fuego.

Aduce que una correcta interpretación del derecho debiera entender que la condición de 'tener' se circunscribe a quien efectivamente tiene una posición objetiva de disponibilidad y uso de la especie, la cual, en el caso, no se presenta en los coimputados, quienes, por lo demás, nunca utilizaron el armas para la comisión del delito de tráfico de pequeñas cantidades, puesto que tampoco nunca en las vigilancias se vio usar la misma ni mucho menos ser exhibida.

Agrega que el Tribunal debía dar por establecida la inexistencia de autoría de los delitos de tenencia ilegal de arma de fuego y municiones conjuntamente al de receptación de la misma. en cuanto a que dichos elementos fueron encontrados en una bodega, inmueble diverso a la que ellos ocupaban, debiendo el tribunal a quo, interpretar de forma restrictiva

puesto que en ningún caso detentaban la facultad de disponibilidad y uso del arma respectiva, así, en este sentido, debió atribuir nula participación de sus representados al respecto de la misma.

Cuestiona que se le pueda atribuir a sus representados participación en los delitos de tenencia ilegal de arma de fuego y municiones, pues primero se debe desentrañar y precisar en qué consistió la conducta de sus representados. En este sentido, sus representado eran convivientes, padres y vivían en un inmueble parcela, que en su terreno contenía más de un inmueble que servía de alojamiento, y en los allanamientos realizados siempre, existió la presencia de más adultos, respecto de quienes los funcionarios policiales dieron escasas descripciones.

Según el recurrente se debe entender que, en este caso, el tener implica el uso de dichas especies; sin embargo el hecho que dicha tenencia se materialice en una bodega es meramente accidental, por cuanto para su configuración perfectamente puede prescindirse de la bodega y, en tal caso, se haría aún más evidente que la tenencia se circunscribiría exclusivamente a quien lo mantiene dentro de su esfera potestativa. El hecho de vivir en una parcela que tiene entre otras cosas una bodega, donde sus representados no son los únicos que viven, ni que se encontraban en los días de allanamiento, no constituye un contagio del acto de la tenencia, sino, más bien, cuesta explicar cómo la misma puede ser usada por ellos, si aún siguiendo la línea argumentativa de la fiscalía y que se probó por declaraciones de los funcionarios policiales, la misma estaba con candado, y las llaves pese a un riguroso y exhaustivo allanamiento y registro no estaban en las vestimentas ni casa habitación de sus representados, y en el peor de los casos implica la realización de un acto de cooperación que facilita la tenencia de las armas de fuego por parte de los coimputados, pero no pueden ser los dos condenados por un hecho.

Afirma que la participación que le cabe a don XXXXX y doña XXX, no es la de autor que contempla el artículo 15 N°1 del Código Penal, es más debieran ser absueltos por lo mismo, o en el peor de los casos, al menos la participación de XXX, según finalmente declaró don XXXXX ser único responsable, sino que aquella "dispuesta por el artículo 16 del mismo cuerpo normativo, esto es, la de cómplice del ilícito en comento. En efecto, la complicidad ha sido descrita como "la cooperación dolosa, tanto material como intelectual, a la ejecución del delito de otro" y en el peor de los casos ocurre en este caso, por cuanto su representada doña XXX, ha prestado una cooperación en el delito de tenencia de arma, más no ha pasado a ser ella quien mantiene la disponibilidad de dicha especie. En síntesis, quienes realizan la conducta típica consistente en la tenencia de arma y municiones permitida sería en el peor de los casos don XXXXX y no ambos, por cuanto incluso reconoce en su declaración que todas las cosas serían suyas y no de su señora (XXX García), por ello, su participación corresponde a la hipótesis de complicidad contemplada en el artículo 16 del Código Penal.

Considera que la errónea aplicaciones de derecho ya expresada, ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, alterando de manera sustancial el resultado de la condena, debido a que si se hubiese aplicado correctamente el derecho, tal cual plantea esa Defensa en el presente recurso, a su representado se le debió absolver del delito de tenencia de arma de fuego y municiones, conjuntamente con la receptación, y en el peor de los casos atribuir participación en calidad de cómplice en dicho delito a XXX. De haberse considerado tal grado de participación, el Tribunal debía dar aplicación a lo dispuesto por el artículo 51 del Código Penal y, en tal sentido, disponer la rebaja en un

grado de las penas contempladas por los artículos 9 en relación con el artículo según de la ley de control de armas De este modo, utilizando el criterio expresado por el Tribunal al momento de dar aplicación a las reglas de la determinación de la pena, esto es, primero, la concurrencia de una atenuante en cada uno de dichos delitos (la contemplada en el artículo 11 N° 9 del Código Penal) y, luego, para la determinación exacta conforme a la regla del artículo 69 del Código Penal, establecerla en los límites inferiores respectivos, por lo que respecto al delito consumado de tenencia ilegal de arma de fuego, donde le cabe participación en calidad de cómplice, el Tribunal debió imponer la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, en el peor de los casos a XXX.

Afirma que consecuentemente, con el mérito de la prueba aportada en la audiencia de determinación de la pena, debió sustituir cada una de las penas privativas de libertad impuesta o, en su caso, justificando la decisión, imponer una sola pena sustitutiva que, conforme a una suma aritmética de las distintas penalidades, importaría la imposición de la pena de libertad vigilada intensiva. En efecto, en este último escenario es procedente la imposición de la pena sustitutiva consistente en la libertad vigilada intensiva que dispone el artículo 15 bis de la citada ley, dado que se cumple con los requisitos que disponen las letras a) -al encuadrarse la pena dentro del rango penológico requerido- y b) -por no consistir el delito en uno de los expresamente exceptuados- del referido artículo 15 bis, al menos respecto de la condena por tráfico de pequeñas cantidades.

Sostiene que la errónea aplicación del derecho ha generado un perjuicio real y concreto en la persona de su defendido, pues de ello derivó a que se impusiera al acusado una pena sustancialmente mayor a la que en derecho corresponde.

Concluye pidiendo que se tenga por interpuesto recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva indicada y por la causal desarrollada, a fin de que esta Corte de Apelaciones, acogiendo, proceda a invalidar sólo la sentencia dictada el 20 de mayo de 2019 y en consecuencia se dicte, sin nueva audiencia pero separadamente, una sentencia de reemplazo que se conforme a la ley, y en consecuencia proceda a través de la sentencia de reemplazo a condenar a los acusados XXXXX Córdova Contreras y XXX García Cañas, por el delito de tráfico de pequeñas cantidades, se les absuelva del delito de tenencia ilegal de arma de fuego y municiones, conjuntamente con el de receptación, o en subsidio, se condene a XXX García Cañas a una pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo como cómplice del delito consumado de porte ilegal de armas de fuego y tenencia de municiones, previsto y sancionado en el artículo 9 de la Ley 17.798, en concurso ideal del delito de receptación.

Consecuentemente, y dado el abono que favorece a XXX en razón de una interpretación in bonam partem, se solicita que se sustituya el cumplimiento efectivo de las penas impuestas, abonando el tiempo que lleva privada de libertad primeramente a computar al delito de tenencia ilegal de arma de fuego y municiones, ya sea individualizando cada una de ellas, o, en su caso, por una sola consistente en la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva que contempla la Ley 18.216, eximiéndose del pago de las costas al condenado, por cuanto, esta parte, por un lado, no ha sido totalmente vencido y, por otro, ha tenido motivos plausible para litigar.

Tercero: Que la única causal de nulidad invocada por la defensa es aquella prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, que tiene lugar cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que

hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, la que en la especie se hace consistir principalmente en el artículo 11 N° 9 y 68 del Código Penal.

En lo tocante al artículo 11 N° 9 del Código Penal, ella dice relación con la circunstancia atenuante de responsabilidad penal consistente en la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos.

A su vez, el artículo 68, en sus incisos 1°, 2° y 3°, preceptúa que cuando la pena señalada por la ley consta de dos o más grados, bien sea que los formen una o dos penas indivisibles y uno o más grado de otra divisible, o diversos grados de penas divisibles, el tribunal al aplicarla podrá recorrer toda su extensión, si no concurren en el hecho circunstancias atenuantes ni agravantes.

Habiendo una sola circunstancia atenuante o una sola circunstancia agravante, no aplicará en el primer caso el grado máximo ni en el segundo el mínimo.

Si son dos o más las circunstancias atenuantes y no hay ninguna agravante, el tribunal podrá imponer la pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados por la ley, según sea el número y entidad de dichas circunstancias.

Cuarto: Que sobre el particular, los sentenciadores en el raciocinio décimo tercero, para desestimar la minorante referida argumentaron que se trata de un caso de flagrancia, donde la evidencia de cargo deja de manifiesto la ocurrencia de los hechos contenidos en las respectivas acusaciones y la participación de los encartados, añadiendo que varios de los dichos de éstos últimos son contradictorios con los hechos que se han tenido por probados, circunstancias que según los jueces del fondo, impiden considerar que los acusados hubieren colaborado efectivamente al esclarecimiento de los hechos y, menos aún, que esa colaboración puede estimarse como sustancial.

De allí entonces que las razones dadas en la sentencia para desestimar la circunstancia atenuante invocada por la defensa del imputado XXXXX Córdova Contreras resultan claras y concordantes con las exigencias establecidas por el legislado para dicho propósito.

Quinto: Que desentrañada aquella situación, queda de manifiesto que la sentencia en estudio no adolece del vicio que se atribuye, habida consideración que lo que pretende atacar la defensa es la potestad jurisdiccional que de manera exclusiva y excluyente tienen los Jueces de la República al apreciar los hechos y circunstancias fácticas del proceso y, a partir de allí adoptar las decisiones que resultan congruentes con tales razonamiento.

Es decir, el fallo en cuestión, luego de hacerse cargo de la circunstancia atenuante precitada, de manera razonada la desestima y, por consiguiente, al aplicar las sanciones correspondientes al acusado Córdova Contreras no podía considerar, para la aplicación de la pena, esa misma minorante que había rechazado y por ende, tampoco se aprecia vulneración al artículo 68 del Código Pena, más aún cuando el recurrente no precisa cuál de los tres incisos aludidos de esta última disposición legal estima transgredida, en atención que cada uno de ellos se refiere a situaciones diversas.

En estas circunstancias no se divisa infracción alguna en los términos propuestos por la defensa del sentenciado XXXXX Andrés Córdova Contreras.

Sexto: Que en lo concerniente al hecho de que los sentenciadores habrían infringido los artículos 74 del Código Penal y 351 del Código Procesal Penal, cabe hacer notar que el primero de ellos consigna que al culpable de dos o más delitos se le impondrán las penas correspondientes a las diversas infracciones, en cambio, el segundo precepto legal mencionado, señala que 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. Añade esta última norma que si, por la naturaleza de las diversas infracciones, éstas no pudieren estimarse como un solo delito, el tribunal aplicará la pena señalada a aquella que, considerada aisladamente, con las circunstancias del caso, tuviere asignada una pena mayor, aumentándola en uno o dos grados, según fuere el número de delitos. Podrá, con todo, aplicarse las penas en la forma establecida en el artículo 74 del Código Penal si, de seguirse este procedimiento, hubiere de corresponder al condenado una pena menor.

Séptimo: Que del examen del fallo de primer grado se observa que el sentenciado XXXXXXX es responsable de dos delitos de tráfico de pequeñas cantidades de estupefacientes, previsto en el artículo 4° de la Ley N° 20.000; del delito de tenencia ilegal de arma de fuego y municiones; del delito de tenencia ilegal de municiones, perpetrados todos ellos en fechas diversas, más el delito de receptación previsto en el artículo 456 bis del Código Penal, por lo que no se trata de delitos de la misma especie como lo contempla el inciso final del artículo 351 del Código Procesal Penal, esto es, que todos ellos afecten a un mismo bien jurídico.

Octavo: Que en lo tocante a las penas corporales que la ley dispone para cada uno de los ilícitos en mención, el artículo 9 de la Ley N° 17.798 contempla una pena de presidio menor en su grado máximo (tres años y un día a cinco años), para el delito de tenencia ilegal de arma de fuego; de presidio menor en su grado medio (quinientos cuarenta y un días a tres años) para el delito de tenencia ilegal de municiones; de presidio menor en su grado medio a máximo (quinientos cuarenta y un días a cinco años) y presidio menor en cualquiera de sus grados (sesenta y un día a cinco años) para el delito de receptación.

Noveno: Que en estas circunstancias, los jueces del tribunal a quo, en la determinación de la pena prescindieron de aplicar alguna de las reglas del artículo 351 del Código Procesal Penal, pero aquello no supone una errónea aplicación del derecho, en atención a que esa misma norma sugiere aplicar las penas conforme al artículo 74 del Código Penal cuando hubiere de corresponder al condenado una pena menor, lo que acontece en la especie.

En efecto, la única regla que podría haberse aplicado para el presente caso es aquella contemplada en el inciso segundo del artículo 351, esto es, que por la naturaleza de las diversas infracciones, éstas no pudieren estimarse como un solo delito, el tribunal aplicará la pena señalada a aquella que, considerada aisladamente, con las circunstancias del caso, tuviere asignada una pena mayor, aumentándola en uno o dos grados, la que en el caso puntual dice relación con el delito de tenencia ilegal de arma de fuego, que tiene asignada una pena de presidio menor en su grado máximo (tres años y un día a cinco años), a la cual habría que aumentarse en uno o dos grados, lo que significaría haber impuesto una sanción de presidio mayor en su grado mínimo a medio (cinco años y un día a quince años), pena notoriamente superior a las que en su totalidad se impusieron al sentenciado XXXXX Córdova Contreras, en atención a que ellas, por su extensión, quedan comprendidas dentro del presidio mayor en su grado mínimo.

Décimo: Que atento a todo lo antes esgrimidos no se divisa que los jueces de primera instancia hubieren incurrido en una errónea aplicación del derecho, toda vez que la extensión de la pena en su totalidad es equivalente a aquella que se le habría impuesto en el evento de aplicarse el artículo 351 del Código Procesal Penal, al concurrir una circunstancia atenuante y ninguna agravante, de modo que en esta situación tampoco se advierte agravio en la imposición de las penas corporales.

Undécimo: Que en lo referente al recurso de nulidad promovido por el abogado Diego Pinto Ramírez, respecto de la sentenciada XXXXXXXXXXXX, invocando el mismo motivo de nulidad, esto es, el contemplado en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, es dable señalar que dicho error se centra en la calificación de la participación que le cupo a la sentenciada en el delito de tenencia de arma de fuego y municiones, donde se le atribuye la calidad de coautora, en atención a que de los hechos establecidos por los sentenciadores ella no se encontraba en condiciones de disponer del arma de fuego, la que se encontraba en una bodega a la cual podían acceder muchas personas.

Duodécimo: Que del examen del considerando octavo del fallo en cuestión, se observa que, entre los diversos hechos que se tuvieron por acreditados, está el de haberse encontrado el 27 de septiembre de 2018 en el domicilio de los acusados, específicamente en una bodega de material ligero, aledaña a la casa habitación, en el suelo y cubierta por aserrín, una bolsa de polietileno y cubierta con un estuche color negro, un arma de fuego del tipo revólver marca Taurus, serie 1467508, además de 8 cartuchos calibre 38 especial, seis de ellos en el interior de la recámara del arma y dos a un costado de ella.

Estos hechos los sentenciadores lo calificaron de delito de tenencia ilegal de arma de fuego y municiones, prescrito y sancionado en el artículo 9, en relación con el 2° letra b) de la Ley N° 17.798, en concurso ideal con el delito de receptación, prescrito y sancionado en el artículo 456 bis A) del Código Penal, respecto de los cuales aplicaron a la imputada García Cañas la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias correspondientes.

Décimo tercero: Que el delito de tenencia de arma de fuego y municiones, por su propia naturaleza fáctica, supone un grado de participación atribuible a una persona y no a dos, y por ende, la responsabilidad penal que de ello deriva debe hacerse efectiva respecto de uno de los encausados y no respecto de todas las personas residentes o domiciliada en ese lugar, más aún, cuando el arma de fuego y municiones se encontraron una bodega aledaña a la casa habitación, la que presumiblemente permanecía abierta, en atención a que no existen antecedentes en contrario.

A lo antes reseñado, cabe añadir que la propia sentenciada XXXXX, al declarar aduce desconocer la existencia de dicha arma y municiones, agregando que a la citada bodega podían acceder otras personas que residían en ese domicilio.

Décimo cuarto: Que en esta situación se advierte que respecto de la sentenciada XXXXXXXXXXXX efectivamente los jueces del fondo incurrieron en una errónea aplicación del derecho al atribuirle una responsabilidad penal directa en el delito de tenencia ilegal de arma de fuego y municiones, perpetrado el 27 de septiembre de 2018, imponiéndole una pena, en circunstancias que debía ser absuelta por estos hechos, lo que significa que aquel yerro influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, de manera tal que a este respecto

se ha configurado el motivo de nulidad contemplado en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal.

Así las cosas, se acogerá el recurso de nulidad promovido por el abogado Diego Pinto Ramírez sólo respecto de la acusada XXXXXXXXXXXX y en los términos antes reflexionados.

Décimo quinto: Que el inciso primero del artículo 385 del Código Procesal Penal dispone que la Corte puede invalidar sólo la sentencia y dictar, sin nueva audiencia, pero separadamente, la sentencia de reemplazo, que se conformare a la ley, si la causal de nulidad no se refiere a formalidades del juicio ni a los hechos y circunstancias que se hubieren dado por probados, si se aplicare una pena cuando no procediere aplicar pena alguna, lo que acontece en la situación de autos en lo tocante a lo razonado en el fundamento anterior.

Décimo sexto: Que por el contrario, del análisis de los hechos y de los razonamientos vertidos por los sentenciadores de primer grado, se desprende que ellos guardan relación y resultan congruentes con las conclusiones a las que arriban los jueces, tanto en lo relativo a la participación atribuida al acusado XXXXX Andrés Córdova Contreras, como a las penas que a su respecto se le imponen, como se consigna en los racionios quinto y décimo que anteceden, por lo que no se divisa infracción en los términos indicados por su defensa.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, a lo dispuesto en los artículos 352, 372, 374 letra e), 384 y 386 del Código Procesal Penal:

1.- Que **SE RECHAZA** el recurso de nulidad deducido por la abogado Helhue Sukni Giadalah, en representación del sentenciado XXXXX, en contra de la sentencia definitiva dictada el veinte de mayo de dos mil diecinueve por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad y

2.- Que **SE ACOGE** el recurso de nulidad interpuesto por el abogado Diego Pinto Ramírez, en representación de XXXXX, en contra de la sentencia definitiva dictada el veinte de mayo de dos mil diecinueve por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, sólo en cuanto se invalida parcialmente dicho fallo, en lo que dice relación con el delito de tenencia ilegal de arma de fuego y municiones, perpetrado el 27 de septiembre de 2017.

3.- Que **SE RECHAZA**, en todo lo demás, el recurso de nulidad interpuesto por el abogado Diego Pinto Ramírez, en contra de la precitada sentencia definitiva.

Díctese por separado, sin nueva audiencia y de inmediato, la correspondiente sentencia de reemplazo.

Regístrese, devuélvase y archívese, en su oportunidad.-

Rol N° 490-2019.-Penal

Redacción del Ministro don **Moisés Muñoz Concha**.-

1.4 Corte acoge nulidad. La discusión acerca de la comunicabilidad del régimen no configura el delito de desacato, sino que es materia de los Tribunales de familia. (C.A Talca 2019.08.16 rol 679-2019)

Normas asociadas: CPP Art. 373; CPC Art. 240;

Temas: Recurso; Antijuridicidad; Culpabilidad

Descriptor: Recurso nulidad; Errónea aplicación del derecho; Desacato

Síntesis: Que la discusión de si le correspondía o no en ese horario, la rigidez o flexibilidad del mismo, la forma en que se desarrollaron los hechos, la ausencia del padre el día anterior o su llegada en estado de intemperancia, como se alegó en estrados, son hechos materia del Juzgado de Familia, y por lo mismo, en caso alguno, pueden llegar a ser constitutivos de una situación de desacato, propio de una investigación penal, por lo que, efectivamente, existe un error de derecho al haber calificado los actos propios del ejercicio de un régimen comunicacional padre-hijo, decretado por un Juzgado de Familia, como un hecho aislado y que permite válidamente, la interpretación de la resolución judicial, excluyendo la conciencia de ilicitud, y por la tanto, de antijuridicidad. **(Considerando 5º)**

TEXTO COMPLETO:

Talca, dieciséis de agosto de dos mil diecinueve.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1º Que por sentencia de ocho de julio del año en curso, dictada en la causa RUC 1801241305-6, RIT O-67-2019, del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Curicó, se condenó a P.A.P.L. a la pena de SESENTA Y UN DIAS de reclusión menor en su grado mínimo, suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como AUTOR del delito de DESACATO cometido el 16 de diciembre del año 2018 en Curicó; además, conforme al artículo 9 letras b) y c) de la Ley 20.066, se dispuso además que, se prohíbe al sentenciado P.A.P.L. acercarse a la víctima J.T.O.V. o su domicilio, lugar de trabajo o estudio o así como cualquier lugar que esta visite o concurra habitualmente, por el término de un año; y se prohíbe al acusado el porte y tenencia de armas de fuego por el plazo de un año y, en su caso, se ordena el comiso, debiendo informar, según corresponda, a la Dirección General de Movilización, Guarnición o Director de Servicio respectivo; respectivamente.

2º Que la defensa del imputado solicita la nulidad del fallo para que, en definitiva, se acoja la causal señalada en el artículo 374 letra e), por haberse omitido alguno de los requisitos del artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, en relación al artículo 297 del citado cuerpo legal, esto es en síntesis, al haberse omitido la valoración de toda la prueba, y fundarse en una prueba insuficiente. Señala que existía un régimen comunicacional del imputado con el hijo común de la víctima, establecido en un Acta del Juzgado de Familia, en virtud de esa Acta podía retirar al menor los días sábados a las 12 horas y debía devolverlo el día domingo a las 20 horas, el día del incidente que motivó la presente investigación, era un domingo a las 15:30 horas, por lo que, cuando el carabinero requerido se hace presente en el domicilio de la denunciante, el imputado le hace entrega de la carpeta con todos los antecedentes que dan cuenta de este régimen comunicacional, por

lo que no puede entenderse que hay desacato ya que estaba actuando dentro de dicho acuerdo. Agrega que de lo ya expuesto, resulta sustancial el vicio de nulidad producido, toda vez que de haberse valorado la prueba de conformidad al artículo 297 del Código Procesal Penal, y haberlo así expuesto en el contenido de la sentencia, el razonamiento utilizado, luego de apreciar la prueba con libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, no podría sino llevar a concluir en la sentencia que el veredicto sería absolutorio respecto de mi representado, evitándose así la condena impuesta por el Tribunal Oral en lo Penal de Curicó. Pide acoja en todas sus partes, anule el juicio y la sentencia impugnada, determinando el estado de procedimiento en que debe quedar, a fin que el Tribunal no inhabilitado que corresponda disponga la realización de un nuevo juicio oral fijando día y hora para tal efecto.

Que, en subsidio de la anterior, interpone causal contemplada en el artículo 373 letra b) del Código procesal penal: Esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido en lo dispositivo del fallo. Que, el delito de Desacato en contexto de violencia intrafamiliar en estos antecedentes, derivaría del incumplimiento de las condiciones de una Suspensión Condicional del Procedimiento, donde la norma del 239 del Código Procesal Penal introduce un elemento subjetivo en el tipo, esto es que el incumplimiento sea sin justificación, grave o reiterado. Pide que se declare la nulidad de la sentencia definitiva de fecha 08 de julio de 2019, y se dicte sin previa audiencia, pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare de acuerdo a la Ley.

3° Que la vista del recurso se llevó a cabo el día 6 de agosto pasado, con asistencia del abogado defensor, quien reiteró los fundamentos y las peticiones concretas contenidas en el libelo respectivo, y del abogado del Ministerio Público, quien solicitó el rechazo del recurso por no haberse señalado cual es el error en la sentencia e intentar revalorar la prueba.

4° Que respecto de la primera causal invocada, para esta Corte, efectivamente no hay indicación de cuál es el error de la sentencia ya que solo señala que el razonamiento utilizado por el sentenciador "...no podría sino llevar a concluir en la sentencia que el veredicto sería absolutorio respecto de mi representado, evitándose así la condena impuesta por el Tribunal Oral en lo Penal de Curicó", pero no se indica ni el por qué, ni cuál es el error, tratándose simplemente de un mero problema de valoración de la prueba, lo que se estima como suficiente para desechar el recurso por esta causal.

5° Que respecto de la segunda causal invocada, en subsidio de la primera, para esta Corte, los antecedentes revelan que efectivamente, y siguiendo el razonamiento de la magistrada disidente, la prueba aportada, producida y valorada entrega antecedentes graves que permiten justificar suficientemente la presencia del acusado en el lugar de los hechos; en este sentido, la situación de sentirse el imputado legitimado para estar allí en virtud del régimen comunicacional aprobado por el Tribunal de Familia de Curicó, por el cual se le permitía recoger a su hijo, fin de semana por medio, desde el día sábado al medio día y entregarlo de vuelta el domingo a las 20 horas, facultad no discutida. En este contexto, se debe tener presente que los hechos acaecieron la tarde del día domingo, a las 15:00 horas, es decir, dentro del margen que le era permitido mantener al menor bajo su cuidado, teniendo en cuenta, que el horario de entrega era las 20:00 horas. Los dichos del acusado, que además fueron refrendados por la víctima, dan cuenta que por una contingencia familiar

se había autorizado por el tribunal el retiro del hijo común desde el hogar de la víctima. Que no es óbice para lo anterior, la circunstancia de que si bien el imputado concurrió al domicilio de la víctima en un horario distinto al consignado en la resolución judicial, lo hizo dentro del término de tiempo en el cual el menor debía encontrarse con su padre, es decir, el hecho ocurrió dentro del tiempo en que el padre tenía derecho a estar con su hijo. Que la ponderación de estas circunstancias debe hacerse teniendo presente que el acusado no es un letrado, ni tampoco un profesional de quien pueda exigirse un conocimiento y comprensión cabal del derecho, más aún en estas situaciones límites que exigen una adecuada ponderación para hacer exigibles, a la vez, los derechos de los padres o madres, los derechos de los hijos e hijas, siempre bajo la mirada del interés superior del niño, como principio rector en esta materia de régimen comunicacional. En esto, hay que considerar el fallo disidente que expresa “Confirma lo anterior, lo aseverado por el funcionario de Carabineros de Chile que concurrió al sitio del suceso, quien señaló que el acusado argumentó que se hallaba en el lugar para retirar a su hijo en virtud de un régimen comunicacional judicial, aseverando que se estaba coartando aquel derecho, mostrando un archivador con documentos o constancias de otras oportunidades en que no pudo retirar al menor o existieron inconvenientes al respecto. Tal circunstancia al agente policial le llamó la atención, afirmando que no se trataba de una situación común, pues generalmente en causas sobre violencia intrafamiliar, el agresor suele abandonar el lugar, lo que se condice con la posibilidad, que el acusado no tenía el convencimiento de estar quebrantando lo ordenado por un tribunal. Entonces, el acusado incurrió en un error que afectó la conciencia de ilicitud y así la culpabilidad de su actuar, de tal manera que concurrió al inmueble de la víctima, asistido por la convicción de que estaba obrando ajustado a derecho. Así las cosas, esta juez estimó que no era posible imputar responsabilidad penal, puesto que el acusado carecía de la libertad para auto determinarse conforme a las exigencias del derecho”.

De esta forma, el padre estaba en el legítimo derecho de concurrir al domicilio de la madre, por ser éste el lugar en que debía retirar a su hijo. Que la discusión de si le correspondía o no en ese horario, la rigidez o flexibilidad del mismo, la forma en que se desarrollaron los hechos, la ausencia del padre el día anterior o su llegada en estado de intemperancia, como se alegó en estrados, son hechos materia del Juzgado de Familia, y por lo mismo, en caso alguno, pueden llegar a ser constitutivos de una situación de desacato, propio de una investigación penal, por lo que esta Corte estima que, efectivamente, existe un error de derecho al haber calificado los actos propios del ejercicio de un régimen comunicacional padre-hijo, decretado por un Juzgado de Familia, como un hecho aislado y que permite válidamente, la interpretación de la resolución judicial, excluyendo la conciencia de ilicitud, y por la tanto, de antijuricidad.

6° Que, consecuente con lo anterior, se ha hecho una errónea aplicación del derecho que influyó en lo dispositivo del fallo, pues se ha sancionado como delito, un hecho que en sí, no lo constituye a la luz de todos los antecedentes allegados en el juicio, lo que configura la causal de nulidad invocada, siendo dable invalidar la sentencia y dictar una de reemplazo que corrija tal anomalía sustancial.

Y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 352, 358, 360 y 385 del Código Procesal Penal:

I.- SE RECHAZA la causal de nulidad alegada como principal; y

II.- SE ACOGE el presente recurso de nulidad por la causal subsidiaria del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por haberse pronunciado la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido en lo dispositivo del fallo y, por tanto, se anula la sentencia de ocho de julio de dos mil diecinueve y se ordena dictar de inmediato, en forma separada, la sentencia de reemplazo que corresponde.

Redacción del Ministro (S), don Gerardo Bernales Rojas. Regístrese y devuélvase. Rol N° 621-2019 Penal.

Sentencia de reemplazo:

Talca, dieciséis de agosto de dos mil diecinueve.

De acuerdo con lo resuelto el día de hoy en la sentencia de nulidad que precede, se dicta esta sentencia de reemplazo en la causa RUC 1801241305-6, RIT O-67-2019, del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Curicó.

VISTO:

Que se tiene por reproducida la sentencia pronunciada por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Curicó, con excepción de los motivos quinto en adelante. Y CONSIDERANDO:

1º) Que respecto de los hechos acreditados en la causa, se formuló acusación penal por el delito de desacato, previsto y sancionado en el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 10 de la Ley 20.066.-, toda vez que el acusado, encontrándose debidamente notificado de la medida vigente de prohibición de acercarse a la víctima, ya sea en su domicilio, o cualquiera fuera el lugar donde aquella se encontrara, concurrió hasta la casa habitación de aquella, vulnerando el mandato judicial, lugar dónde fue sorprendido y detenido por agentes de Carabineros de Chile.

2º) Que si bien los hechos acreditados podrían constituir, en principio, el delito de desacato, toda vez que efectivamente el acusado concurrió al domicilio de la denunciante; esta Corte estima que los antecedentes probatorios provocados y allegados al juicio, permiten fundadamente justificar la presencia del acusado en el lugar de los hechos y de esa forma desvirtuarse el eventual hecho típico punible. En efecto, aparece en el juicio la circunstancia de tener el acusado la convicción de estar legitimado por el régimen comunicacional aprobado por el Tribunal de Familia de esta ciudad, que le permitía recoger a su hijo, cada quince días, desde el día sábado al domingo, facultad que incluso aparece considerada en la resolución en que se declaró la suspensión del procedimiento por el término de un año, como en el oficio enviado por el tribunal a carabineros de Chile para el cumplimiento de la medida cautelar.

Así, debe considerarse que los hechos constitutivos del contexto en el cual se enmarcaría el supuesto desacato, acaecieron durante la tarde del día domingo, a las 15:00 horas, y el acusado disponía para estar con su hijo desde el mediodía del día sábado hasta el domingo a las 20 horas, por lo cual, la presencia del acusado en el hogar de la madre del menor, se da dentro del margen que le era permitido mantener al menor bajo su cuidado. Además, puede concluirse inequívocamente tal circunstancia de los dichos del acusado, los cuales fueron compartidos por la declarada afectada, que por una contingencia familiar se había autorizado por el tribunal el retiro del hogar de la víctima. De esta forma, la situación

de que el denunciado concurra al domicilio de la víctima en un horario distinto al consignado en la resolución judicial, no altera la situación fáctica de que lo hizo dentro del término de los dos días en que le estaba permitido y con el objeto lícito de proceder a retirar a su hijo, conforme el acuerdo de régimen comunicacional que lo legitimaba para ello.

Que también es pertinente reiterar lo expresado en el fallo invalidatorio, en cuanto "...la ponderación de estas circunstancias debe hacerse teniendo presente que el acusado no es un letrado, ni tampoco un profesional de quien pueda exigirse un conocimiento y comprensión cabal del derecho, más aún en estas situaciones límites que exigen una adecuada ponderación para hacer exigibles, a la vez, los derechos de los padres o madres, los derechos de los hijos e hijas, siempre bajo la mirada del intereses superior del niño, como principio rector en esta materia de régimen comunicacional"; lo cual resulta coherente con lo expresado por el funcionario de Carabineros de Chile que concurrió al sitio del suceso, quien señaló que el acusado argumentó que se hallaba en el lugar para retirar a su hijo en virtud de un régimen comunicacional judicial, mostrando un archivador con documentos o constancias de otras oportunidades en que no pudo retirar al menor o existieron inconvenientes al respecto y exhibiendo un archivador para justificar su actuar, hecho que no es común en este tipo de causas, llamando la atención del funcionario policial, pues generalmente en causas sobre violencia intrafamiliar, el agresor suele abandonar el lugar, reafirmando aún más lo razonado precedentemente, esto es, que el acusado tenía el convencimiento de estar actuando conforme lo dispuso el tribunal.

Que por lo anterior, estos sentenciadores son de la opinión de que el acusado incurrió en un error que afectó la conciencia de ilicitud y así la culpabilidad de su actuar, de tal manera que concurrió al inmueble de la víctima, asistido por la convicción de que estaba obrando ajustado a derecho, por lo que no es posible imputar responsabilidad penal, puesto que el acusado carecía de la libertad para auto determinarse conforme a las exigencias del derecho y justamente, actuando en virtud de una resolución judicial, lo que a juicio de estos sentenciadores permite concluir que el actuar del acusado carece de dolo, y no existiendo dolo, no hay delito, debiendo, en consecuencia con ello, absolverse al acusado.

Que además hace presente esta Corte, que es de parecer que los problemas derivados de las condiciones establecidas y reguladas por los tribunales de familia, cuando no concurren otros ilícitos penales, no pueden constituir un tipo penal per se; ellos deben ser discutidos, esclarecidos y regulados en la sede correspondiente, resolviéndose bajo los principios y normas del marco jurídico correspondiente, el del derecho de familia en este caso, y no por la vía de los ilícitos penales.

Y atento, además, con lo dispuesto en los artículos 1, 7, 18 del Código Penal; 45, 295, 297, 340, 343, 347 y siguientes del Código Procesal Penal, se declara QUE SE ABSUELVE al acusado P.A.P.L., ya individualizado, de la acusación fiscal por el delito de desacato, sin costas.

Se previene que la Ministra (s) Olga Díaz Fernández estuvo por absolver de la acusación del Ministerio Público al acusado Pérez Latratch por el delito de desacato, con expresa condena en costas.

Redacción del ministro (S), don Gerardo Bernalles Rojas.

Regístrese y devuélvase.

Se deja constancia que no firma el Ministro don Carlos carrillo González por encontrarse ausente.

Rol N° 679-2019 Penal.

2. DELITOS EN PARTICULAR

2.1 Corte acoge nulidad. Constituye errónea aplicación del derecho excluir la voluntariedad de la entrega como eximente de responsabilidad del Art. 14 LCA frente a la consulta de Carabineros sobre la existencia de algún arma de fuego. [\(C.A Talca 31.05.2019 rol 352.2019\)](#)

Normas asociadas: L17.798 Art. 14C; L17.798 Art.9; CP Art. 18

Temas: Recursos; Ley control de armas; Interpretación de la ley penal;

Descriptorios: Recurso nulidad; Extinción de la responsabilidad penal; tenencia ilegal de armas;

Síntesis: (...) La circunstancia de que los funcionarios de Carabineros hayan consultado sobre la existencia de algún arma de fuego no excluye la voluntariedad de la entrega, desde el momento en que esa mera consulta deja abierta la posibilidad de que el interrogado pueda negar o reconocer la existencia de la misma, y pueda también decidir sobre su entrega o no a la autoridad. (**Considerando 4°**)

Texto Completo

Talca, treinta y uno de mayo de dos mil diecinueve.-

VISTO, OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en la causa RUC N° 1800340635-7, RIT N° O-21-2019, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares, don Francisco Díaz Orellana, Abogado, por el sentenciado Claudio Antonio Bustamante Saavedra, presentó un recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva dictada por dicho Tribunal con fecha 8 de abril de 2019, que condenó a su representado como autor del delito consumado de tenencia de armas de fuego y municiones, perpetrado el 8 de abril de 2018, en su domicilio ubicado en Población San José s/n, Sector Cerrillos, comuna de Longaví, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos mientras dure la condena. El recurrente invoca la causal de nulidad del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal y, subsidiariamente, la de la letra e) del artículo 374 del mismo cuerpo legal.

SEGUNDO: Que la primera causal de nulidad es aquélla del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, relativa a cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del Derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en relación a los artículos 4, 9 y 14 c) de la Ley N° 17.798.

Fundamentando su recurso, que en el considerando noveno del fallo, el Tribunal a quo tuvo por acreditados los siguientes hechos: "1° Que con fecha 8 de abril del año 2018, aproximadamente a las 20:40 horas, en el domicilio ubicado en Población San José s/n, Sector Cerrillos de Longaví, CLAUDIO ANTONIO BUSTAMANTE SAAVEDRA, mantenía en una dependencia, en la cual ocultaba alcohol para su venta clandestina, 5 cartuchos de

escopeta calibre 12, sin percutar, y una escopeta marca Browning, serie 68616-S/, especies que mantenía en su poder, sin contar con la autorización correspondiente. 2° Que la escopeta referida, mantenía encargo vigente por el delito de hurto, de fecha 10 de septiembre de 2016”.

Agrega que a juicio del mismo Tribunal, los hechos recién señalados satisfacen la figura típica de tenencia de arma de fuego y municiones, contemplada en artículo 2, letra b) y c), en relación artículo 9 inciso primero de Ley Sobre Control de Armas N° 17.798.

Señala también que el Tribunal que dictó la sentencia recurrida estimó que no concurría en la especie la causal eximente de responsabilidad contemplada en el artículo 14 c) de la ley 17.778, en cuanto dispone: “En los delitos previstos en los artículos 9° y 13°, constituye circunstancia eximente la entrega voluntaria de las armas o elementos a las autoridades señaladas en el artículo 1°, sin que haya mediado actuación policial, judicial o del Ministerio Público de ninguna especie. El Ministerio de Defensa Nacional, a través de la Dirección General de Movilización Nacional, y el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, por medio de la Subsecretaría de Prevención del Delito, podrán diseñar, ejecutar, evaluar y difundir programas de incentivo para la entrega voluntaria de armas o elementos señalados en los artículos 2° y 3°. Dicha entrega deberá realizarse a las autoridades indicadas en el artículo 1°. Estos programas podrán ejecutarse a través de la autoridad fiscalizadora, de otros servicios públicos o de particulares”.

Señala en recurrente que “el fundamento del Art. 14 C LCA constituye una excepcional regla sobre anulación o levantamiento de la pena, es decir, normas que operarían una vez consumado el delito, eliminando una pena que ya resultaba aplicable debido a un comportamiento post-delictivo del imputado que sería valorado positivamente por el”.

Menciona que “esta regla se aplica exclusivamente a los actos posesorios del Art. 9 LCA y a la posesión o tenencia de elementos prohibidos del Art. 13 LCA, excluyendo por ende el delito de porte ilegal del Art. 14 LCA”.

Agrega que “la exigencia de “voluntariedad” en la devolución del arma “sin que haya mediado actuación policial, judicial o del Ministerio Público de ninguna especie” es concordante con el fundamento voluntario del desistimiento de la tentativa: subjetivamente el agente debe cesar en la conducta por motivos autónomos (de cualquier naturaleza), de manera que no se verificaría la exención de pena si ello responde a constreñimientos externos en que no le cabría elección, tal como una determinada actuación de la policía”.

Refiriéndose al caso de marras, menciona que en el propio libelo acusatorio se señala: “El día 08 de abril 2018, aproximadamente a las 20:40 hrs., en el domicilio ubicado en Población San José S/N, Sector Cerrillos de Longaví, el imputado CLAUDIO ANTONIO BUSTAMANTE SAAVEDRA, mantenía en una dependencia en la cual ocultaba alcohol para su venta clandestina, 5 cartuchos de escopeta calibre 2, sin percutar, sin contar con autorización para ello, ante la revisión el imputado hace entrega al personal fiscalizador de carabineros una escopeta marca Browning, serie 68616-S/...”

Sostiene el recurrente que la entrada y registro al domicilio de su representado fue “voluntaria” y que “se generó por una multa a la ley de alcoholes”, citando lo señalado en tal sentido en el fallo en referencia: “Concurren a dicho almacén indicado, donde se le consulta a Claudio Bustamante en el local si poseía patente de alcoholes, la cual no

mantenía, por lo que se configura artículo 43 de la ley de alcoholes. Les dice que dentro de su domicilio tenía más alcohol, autorizando una entrada voluntaria”.

Refiere que dentro de dicho contexto de entrada y registro voluntario, “encuentran más alcohol, y sobre una repisa ven que había una bolsa transparente de marihuana y sobre el refrigerador cinco cartuchos de escopeta calibre 12. Los cartuchos estaban en el mismo lugar que el alcohol. Al ser preguntado el encartado les dice que tenía esos cartuchos para una escopeta que tenía oculta debajo del sofá”.

El recurrente se refiere a continuación a los motivos, expuestos en el considerando décimo segundo del fallo, en virtud de los cuales los jueces A Quo descartan la concurrencia de la causal eximente del artículo 14 C) citado: “Entendemos, que conforme al contexto acotado en autos, se ha establecido que el acusado Bustamante Saavedra hace entrega del arma que le fue incautada, posteriormente al hallazgo de los cinco cartuchos, y solo ante el requerimiento de funcionarios de Carabineros, quienes se encontraban en su domicilio efectuando un registro autorizado. Dicha entrega, si bien no fue bajo orden judicial, sí lo fue mediada la actuación policial pertinente, situación que excluye la causal en cuestión, la que supone una entrega, no solo sin orden judicial previa, sino, como lo dice expresamente la norma legal aludida, sin que haya mediado actuación policial, judicial o del Ministerio Público de ninguna especie”.

Por todo lo anterior solicita se acoja el recurso, se anule la sentencia y en su reemplazo se dicte nuevo fallo absolviendo a su representado Claudio Bustamante Saavedra, por concurrir la circunstancia eximente de responsabilidad del artículo 14 C) de la Ley N° 17.798.

TERCERO: Que en forma subsidiaria de la precedente, el recurrente invoca la causal de nulidad del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, relativa a cuando en la sentencia “se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e)”.

Sostiene que “la sentencia recurrida ha omitido el requisito establecido en el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, esto es, “la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueron ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal”.

A continuación, cita el artículo 297 del Código Procesal Penal, en cuanto dispone 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 sido 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 los medios de prueba 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 llegue la sentencia”.

Argumenta que conforme a tales normas, la sentencia debe reproducir y valorar toda la prueba rendida en el juicio oral, y que esta valoración “debe hacerse conforme lo prescrito

en el artículo 297 del Código Procesal Penal, esto es, con libertad pero sin contradecir los principios de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

Refiere a continuación que, a juicio del recurrente, el tribunal que dictó el fallo recurrido ha infringido gravemente las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano, es decir, las normas de la lógica, las cuales se encuentran constituidas por la base fundamental de la coherencia, y por el principio de razón suficiente, lo anterior por cuanto la valoración que efectúa no es el corolario de la estimación racional de las probanzas rendidas en juicio.

Fundamentando la infracción al principio de la razón suficiente, refiere que los sentenciadores han señalado que: “Cabe hacer presente, conforme a lo debatido, que la falta de permiso para la tenencia determinada, ha sido asentada probatoriamente no solo por el reconocimiento que hace el propio acusado sobre el punto, sino que conforme a lo aportado por los funcionarios de Carabineros que han declarado ante estos estrados. Como se establece en el motivo décimo precedente, dichos testigos, dan cuenta de que al consultar por el número de serie de dicho armamento, éste figuraba a nombre de un tercero, y con encargo vigente por el delito de hurto, antecedente que es refrendado por el mismo propietario ante el funcionario Villagra Torres, excluyendo así la posibilidad de la existencia de un permiso de tenencia por parte del acusado sobre dicho armamento incautado. Para los mismos efectos, se ha considerado el documento incorporado por la fiscalía, el cual como ha sido explicitado no fue excluido como prueba vía valoración.”

Señala el recurrente que “los sentenciadores consideran de la esencia de su convicción condenatoria, en información aportada por los funcionarios policiales”.

Señala que de esta forma se ha violentado el principio lógico de la razón suficiente, “principio básico en lógica, según el cual todo lo que ocurre tiene una razón suficiente para ser así y no de otra manera, o en otras palabras, todo tiene una explicación suficiente. Este principio plantea la necesidad de justificar los conocimientos de una forma razonada, es decir, ordenada y lógica. Solo es verdadero aquello que se puede probar suficientemente, basándose en otros conocimientos o razones ya demostradas. La afirmación es un conocimiento verdadero que se ha comprobado ya sea por la experiencia o por otros conocimientos no controvertidos. Sólo así una razón se considera como suficiente para sustentar la validez del conocimiento”.

Agrega que “de acuerdo al Art. 9 LCA se excluye la tipicidad del hecho en caso de que el poseedor cuente con alguno de los permisos administrativos señalados en la disposición”, y que la Ley de Control de Armas “contempla un sistema de “inscripción” general consistente en un registro llevado tanto por la autoridad fiscalizadora –Carabineros de Chile – como por la DGMN, que autoriza al titular para “mantener” el arma en el bien raíz declarado en la solicitud (Art. 5 inc. III LCA), extensible hasta la detentación máxima de dos objetos (Art. 7 inc. I LCA), salvo tratándose de coleccionistas, cazadores, deportistas, comerciantes autorizados y empresas que contraten vigilancia privada (Art. 7 inc. III LCA). El ámbito de permisión es de carácter intransferible e inalienable (Art. 6 RLCA) y se acredita mediante la entrega de un padrón al titular (Art. 83 RLCA)”.

Señala que “lo cierto es que los sentenciadores no dan razón suficiente para explicar por qué les bastó la declaración de los aprehensores es suficiente para efectos de acreditar

que no se constaba con la competente autorización”, y que “no hay justificación alguna para tomar por verdadera una premisa acusadora y desechar la que absuelve al imputado”.

Refiere además que las hipótesis del artículo 374 del Código Procesal Penal, motivos absolutos de nulidad, son causales objetivas de nulidad y no requieren perjuicio.

En mérito de lo expuesto, solicita se acoja el recurso en virtud de esta causal, declarando la nulidad del juicio y la sentencia, señalando el estado en que debe quedar la causa y ordenando la remisión de los antecedentes al Tribunal no inhabilitado que corresponda a fin que se proceda a la realización de un nuevo juicio.

CUARTO: Que la primera causal de nulidad esgrimida por la defensa consiste en que en el fallo recurrido se habría hecho una incorrecta aplicación del artículo 14 C de la Ley de Control de Armas que establece una causal eximente de responsabilidad especial para los delitos tipificados en los artículos 8 y 13 del mismo cuerpo legal.

Dicho precepto señala, en su primera parte, que “en los delitos previstos en los artículos 9º y 13º, constituye circunstancia eximente la entrega voluntaria de las armas o elementos a las autoridades señaladas en el artículo 1º, sin que haya mediado actuación policial, judicial o del Ministerio Público de ninguna especie”.

Para decidir la procedencia del recurso, debe decidirse si la causal eximente de responsabilidad penal que establece en precepto legal recién citado se configura en los hechos que se dieron por acreditados en el juicio oral en referencia.

Que entre tales hechos es posible constatar los siguientes:

A.- Que el personal policial concurrió al domicilio del imputado en virtud de una denuncia por infracción a la ley de alcoholes.

B.- Que el imputado permitió voluntariamente el ingreso de personal policial a su domicilio, sin orden judicial previa.

C.- Que el propio imputado informó de la tenencia de un arma de fuego, ante la consulta en tal sentido de parte de los funcionarios policiales.

D.- Que el arma de fuego en referencia no se encontraba visible, y que su ubicación fue señalada por el imputado a los funcionarios de Carabineros presentes en su domicilio.

Las circunstancias fácticas recién indicadas permiten dar por establecido que se ha estado en presencia de una “entrega voluntaria” del arma de fuego incautada, desde el momento en que es el propio imputado el que declara su tenencia y hace entrega de la misma al personal policial.

La circunstancia de que los funcionarios de Carabineros hayan consultado sobre la existencia de algún arma de fuego no excluye la voluntariedad de la entrega, desde el momento en que esa mera consulta deja abierta la posibilidad de que el interrogado pueda negar o reconocer la existencia de la misma, y pueda también decidir sobre su entrega o no a la autoridad.

En esta circunstancia, y considerando el principio pro reo que establece el artículo 18 del Código Penal y que inspira toda la legislación penal, debe procurarse una interpretación que, dentro de los términos del texto legal, permita dar por satisfechos los efectos u

objetivos que el legislador pretendió alcanzar al establecer la eximente de responsabilidad penal del artículo 14 C de la Ley N° 17.798, evitando extremar el rigor que deba soportar la persona a quien deba ser aplicado.

Por lo expuesto, esta Corte estima que sobre la base de los hechos que se tuvieron por acreditados en el juicio, el Tribunal A quo no ha hecho una aplicación correcta del precepto legal recién citado, vulneración que ha tenido una influencia sustancial en lo resolutivo, por cuanto evidentemente si se hubiera reconocido la concurrencia de la causal eximente de responsabilidad del artículo 14 letra C de la Ley N° 17.798, ello debió haber conducido a la absolución del acusado, y no a su condena como se decidió en el fallo recurrido.

En esta circunstancia, procede que se acoja el recurso de anulación en referencia, en la forma que se señalará en la parte resolutive del presente fallo.

QUINTO: Que la segunda causal de nulidad invocada por el recurrente fue interpuesta en forma subsidiaria de la primera, es decir, para el caso en que esta última fuere rechazada.

En consecuencia, la decisión favorable a la concurrencia de la primera de tales causales hace innecesario que esta Corte se pronuncie sobre la segunda.

Por estas consideraciones, las disposiciones legales citadas, y visto, además, lo prevenido en los artículos 372, 373 letra b), 374 letra e), 376 y 385 del Código Procesal Penal, se declara que:

1.- **SE ACOGE** el recurso de nulidad deducido por Francisco Díaz Orellana, Abogado, por el sentenciado Claudio Antonio Bustamante Saavedra, sólo en cuanto a la infracción de ley consistente en la vulneración de lo dispuesto en el artículo 14 C de la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas, y en consecuencia se declara que es nula la sentencia dictada en el presente juicio por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares con fecha 8 de abril de 2019.

2.- **DÍCTESE** a continuación, sin nueva vista pero separadamente, la correspondiente sentencia de reemplazo.

3.- **QUE NO SE CONDENA** en costas a la parte recurrida por estimarse que ha actuado con motivo plausible.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Abogado Integrante Pedro Ignacio Albornoz Sateler

Rol Corte N° 352-2019

RUC N° 1800340635-7

RIT N° O-21-2019

No firma el Ministro don Rodrigo Biel Melgarejo, por encontrarse con permiso y el Abogado Integrante don Ignacio Albornoz Sateler, por encontrarse ausente

Proveído por el señor presidente de la Primera Sala de la C.A de Talca.

En Talca, a treinta y uno de mayo de dos mil diecinueve, notifiqué en secretaría por el Estado Diario la resolución precedente

SENTENCIA DE REEMPLAZO:

Talca, treinta y uno de mayo de dos mil diecinueve.-

De conformidad con lo dispuesto en el 385 del Código Procesal Penal, se dicta a continuación la siguiente sentencia de reemplazo.

VISTO:

Se reproduce la sentencia de fecha 8 de abril de 2019, con excepción de sus considerandos N° 12 a 18, que se eliminan.

Y TENIENDO ADEMÁS PRESENTE:

Primero: Que la defensa del acusado ha alegado la causal eximente de responsabilidad contemplada en el artículo 14 C de la Ley N° 19.798 sobre Control de Armas, en cuanto establece que “en los delitos previstos en los artículos 9° y 13°, constituye circunstancia eximente la entrega voluntaria de las armas o elementos a las autoridades señaladas en el artículo 1°, sin que haya mediado actuación policial, judicial o del Ministerio Público de ninguna especie. El Ministerio de Defensa Nacional, a través de la Dirección General de Movilización Nacional, y el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, por medio de la Subsecretaría de Prevención del Delito, podrán diseñar, ejecutar, evaluar y difundir programas de incentivo para la entrega voluntaria de armas o elementos señalados en los artículos 2° y 3°. Dicha entrega deberá realizarse a las autoridades indicadas en el artículo 1°. Estos programas podrán ejecutarse a través de la autoridad fiscalizadora, de otros servicios públicos o de particulares”.

Segundo: Que conforme al tenor del precepto legal antes citado, el legislador ha establecido una causal de justificación de carácter permanente para determinados delitos tipificados en la Ley de Control de Armas, en particular aquellos establecidos en los artículos 9 y 13 de la misma, la que consiste en la entrega voluntaria de éstas sin que haya mediado actuación policial, judicial o del Ministerio Público de ninguna especie.

La concurrencia de dicha causal constituye una eximente de responsabilidad penal, en los mismos términos de las que establece el artículo 10 del Código Penal, de manera tal que su concurrencia debe conducir a la dictación de sentencia absolutoria en favor de la persona a quien favorezca esa circunstancia exoneratoria de responsabilidad penal.

Tercero: Como señala la Doctrina, el establecimiento de esta causal eximente de responsabilidad criminal es “una medida de incentivar la entrega de armas que se encuentran en situación irregular, ya sea porque son de aquellas prohibidas que no admiten inscripción, o siendo de aquellas que permite el legislador, no se encuentran debidamente inscritas, o bien sus tenedores o poseedores inscritos han cambiado el arma hacia un domicilio no declarado ni autorizado, o se las han sustraído o las han extraviado, cayendo en poder de personas distintas al poseedor o tenedor titular de la inscripción, sin haberse regularizado su situación ante la autoridad, entre otros supuestos que podrían ser aplicables” (Felipe Aguayo Vásquez y Jorge Cáceres Díaz. “Análisis crítico de las modificaciones introducidas por la ley N° 20.813 respecto de los delitos que contempla la Ley de Control de Armas”. Tesis Facultad de Derecho. Universidad de Chile).

Se ha señalado también que “se busca sacar de circulación las armas en situación irregular con que se pudieran haber cometido el delito de tenencia ilegal de armas, las que eventualmente pudieran ser utilizadas para cometer otros delitos distintos; pues al legislador le interesa que las armas se encuentren en situación regular, adscritas al sistema de supervigilancia estatal, ya que esto permite individualizar al tenedor o poseedor de un arma, identificar la misma a través de sus características específicas, y determinar su ubicación, información de vital relevancia para el control de estos peligrosos elementos, y que contribuyen y hacen posible una eficaz labor de fiscalización, así como posibilitan una eficaz investigación y persecución penal (tanto en su faz policial como punitiva) al permitir adoptar medidas adecuadas y decretar y efectuar diligencias de investigación pertinentes y útiles, sin desviar infructuosamente esfuerzos ni recursos”.

En el mismo sentido, la Ley N° 20.813, incorporó un inciso segundo al citado artículo 14° C de la Ley de Control de Armas, otorgando al Ministerio de Defensa Nacional, a través de la Dirección General de Movilización Nacional, y al Ministerio del Interior y Seguridad Pública, por medio de la Subsecretaría de Prevención del Delito, las facultades de “diseñar, ejecutar, evaluar y difundir programas de incentivo para la entrega voluntaria de armas o elementos señalados en los artículos 2° y 3°”.

En el mismo sentido, el artículo 21 de la ley N° 19.798, impone a la Dirección General de Movilización Nacional un deber de promoción y difusión del contenido y disposiciones de esa Ley de Control de Armas, en las distintas formas que la misma disposición señala.

De esta forma, es claro que el legislador ha estimado de interés público establecer incentivos para que las armas que se encuentren en poder de particulares en una situación irregular, puedan ser entregadas a la autoridad como una forma de asegurar el efectivo cumplimiento de la Ley de Control de Armas y de prevenir la ocurrencia de nuevos hechos delictivos en los cuales ellas pudieran ser usadas como instrumentos.

Cuarto: Que para decidir la concurrencia de la causal eximente de responsabilidad penal, debe decidirse si ella se configura en los hechos que se han dado por acreditados en el juicio oral en referencia.

Que entre tales hechos es posible constatar los siguientes:

- A.- Que el personal policial concurrió al domicilio del imputado en virtud de una denuncia por infracción a la ley de alcoholes.
- B.- Que el imputado permitió voluntariamente el ingreso de personal policial a su domicilio, sin orden judicial previa.
- C.- Que el propio imputado informó de la tenencia de un arma de fuego, ante la consulta en tal sentido de parte de los funcionarios policiales.
- D.- Que el arma de fuego en referencia no se encontraba visible, y que su ubicación fue señalada por el imputado a los funcionarios de Carabineros presentes en su domicilio.

Quinto: Que las circunstancias fácticas recién indicadas permiten dar por establecido que se ha estado en presencia de una “entrega voluntaria” del arma de fuego incautada, desde el momento en que es el propio imputado el que declara su tenencia y hace entrega de la misma al personal policial.

La circunstancia de que los funcionarios de Carabineros hayan consultado sobre la existencia de algún arma de fuego no excluye la voluntariedad de la entrega, desde el momento en que esa mera consulta deja abierta la posibilidad de que el interrogado pueda

negar o reconocer la existencia de la misma, y pueda también decidir sobre su entrega o no a la autoridad.

En esta circunstancia, y considerando el principio pro reo que establece el artículo 18 del Código Penal y que inspira toda la legislación penal, debe procurarse una interpretación que, dentro de los términos del texto legal, permita dar por satisfechos los efectos u objetivos que el legislador pretendió alcanzar al establecer la eximente de responsabilidad penal del artículo 14 C de la Ley N° 17.798, evitando extremar el rigor que deba soportar la persona a quien deba ser aplicado.

Por lo expuesto, sobre la base de los hechos que se han tenido por acreditados en el juicio, procede dar correcta aplicación al artículo 14 letra C de la Ley de Control de Armas, reconociendo que favorece al acusado la causal eximente de responsabilidad que establece dicho precepto, y en consecuencia, dictando sentencia absolutoria en favor del mismo.

Y teniendo presente lo dispuesto en los números 3 y 5 del artículo 19 de la Constitución Política de la República; artículos 1, 5, 10, 14, 15 y 50 del Código Penal; y artículos 1, 4, 7, 45, 47, 48, 53, 93, 94, 102, 206, 215, 295, 296, 297, 339, 340, 341, 342, 343 y 344 del Código Procesal Penal; SE RESUELVE:

I. Que SE ABSUELVE al acusado CLAUDIO ANTONIO BUSTAMANTE SAAVEDRA de la acusación que lo suponía autor en grado de consumado del delito de tenencia ilegal de arma de fuego y municiones a que se refiere la presente causa, por favorecerle la causal eximente de responsabilidad del artículo 14 C de la Ley N° 19.798.

II.- Que no se condena en costas, por estimarse que la parte acusadora ha actuado por motivos plausibles.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Abogado Integrante Pedro Ignacio Albornoz Sateler Rol Corte N° 352-2019
RUC N° 1800340635-7 RIT O-21-2019

No firma el Ministro don Rodrigo Biel Melgarejo, por encontrarse con permiso y el Abogado Integrante don Ignacio Albornoz Sateler, por encontrarse ausente.

Moisés Olivero Muñoz Concha Ministro

Fecha: 31/05/2019 11:37:58

Proveído por el Señor Presidente de la Primera Sala de la C.A. de Talca.

En Talca, a treinta y uno de mayo de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

3. DERECHO PROCESAL

3.1 Corte revoca sobreseimiento definitivo. Explicaciones vertidas en un delito de injuria deben ser calificadas de satisfactorias por el querellante y no por el tribunal, en atención a que se trata de un delito de acción privada [\(C.A Talca 18.03.2019 rol 147-2019\)](#)

Normas Asociadas: CPP Art. 404; CPP art .205

Tema: Acción

Descriptor: Injurias; acción penal privada

Síntesis: La causa se refiere a un delito de acción privada, como lo es el delito de injuria, en razón a lo cual, corresponde a la querellante ponderar si las explicaciones que los querellados dieron en la audiencia son satisfactorias o no, puesto que es al ofendido y no al tribunal a quien corresponde la calificación de dicha circunstancia en los términos previstos por el artículo 404 del Código Procesal Penal. (**Considerando 2°**)

TEXTO COMPLETO

Talca, dieciocho de marzo de dos mil diecinueve.

Visto y considerando:

Primero: Que se ha deducido recurso de apelación por parte de la querellante, en contra de la resolución de ocho de febrero de dos mil diecinueve, dictada en audiencia por la Juez de Garantía de Talca doña Isabel Salas Castro, lo que dispuso el sobreseimiento definitivo de los querellados al estimar la juez a quo que éstos dieron explicaciones satisfactorias de su conducta, en los términos que refiere el artículo 404 del Código Procesal Penal.-

Hace presente el apelante, que con fecha 10 de octubre de 2019 su parte interpuso ante el Juzgado de Garantía de Talca, una querrela criminal, en procedimiento de acción privada, por el delito de injurias en contra de XX.XX.XX.XX, XX.XX.XX.XX, XX.XX.XX.XX, XX.XX.XX.XX y XX.XX.XX.XX, transcribiendo en su recurso los hechos fundantes de su querrela.

Añade que en la audiencia celebrada el día 08 de febrero de 2019, encontrándose presente todos los intervinientes, la defensa de los querellados, solicitó de conformidad a lo dispuesto en el artículo 404 del Código Procesal Penal, que se les diere la oportunidad a sus representados de dar las explicaciones de su conducta, a lo que accedió el tribunal, permitiendo a los a los querellados hacer uso de la palabra, todos los cuales reconocieron haber confeccionado y firmado la carta en donde aparecen las expresiones que su parte estima injuriosas, pese a lo cual y con su oposición, por considerar, entre otras cosas, que aquellas explicaciones no eran satisfactorias y que de considerarse como tales por el tribunal se privaría a su representada de su legítimo derecho a un juicio, la Juez a cargo de la audiencia decretó seguidamente el sobreseimiento definitivo de la causa de conformidad al artículo 250 letra a) del Código Procesal Penal, determinando que las explicaciones dadas por los querellados eran satisfactorias.

Finalmente solicita que se revoque la resolución recurrida que decretó el sobreseimiento definitivo en esta causa, proveyendo en su reemplazo que las explicaciones dadas por los querellados no se consideran como satisfactorias y que, consecuencialmente, se ordene seguir adelante con la tramitación del presente juicio de acción privada por el delito de injurias.

Segundo: Que la presente causa se refiere a un delito de acción privada, como lo es el delito de injuria, procedimiento en el cual nuestro ordenamiento ha entregado a las partes la actividad procesal, prescindiendo de la labor del Ministerio Público, en razón a lo cual, corresponde a la querellante ponderar si las explicaciones que los querellados dieron en la audiencia referida en el numeral anterior, son satisfactorias o no, puesto que es al ofendido y no al tribunal a quien corresponde la calificación de dicha circunstancia en los términos previstos por el artículo 404 del Código Procesal Penal, no siendo un elemento controvertido que el querellante consideró que las explicaciones entregadas por los querellados no eran satisfactorias de la conducta de éstos últimos.-

Tercero: Que lo razonado precedentemente es sin perjuicio que la valoración jurisdiccional, en cuanto a si los términos vertidos por los querellados son o no constitutivos del delito de injuria, corresponderá realizarla al juez no inhabilitado en la sentencia que ha de pronunciarse al término del procedimiento.-

Atendido lo expuesto, disposiciones legales citadas, lo establecido en los artículos 358, 360 y 370 letra b) del Código Procesal Penal, se **REVOCA** la resolución de ocho de febrero de dos mil diecinueve, dictada en audiencia por la Juez de Garantía de Talca doña Isabel Salas Castro, resolución que dispuso el sobreseimiento definitivo de los querellados y en su lugar se resuelve que se deja sin efecto dicho sobreseimiento definitivo, debiendo el juez no inhabilitado continuar con la tramitación de la presente causa como en derecho corresponda.

Regístrese y devuélvase. Rol 147-2019/Penal.

Redacción del Abogado Integrante don Guillermo Monsalve Mercadal.

No firma el Abogado Integrante don Guillermo Monsalve Mercadal, por encontrarse ausente.

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Rodrigo Biel M., Carlos Carrillo G. Talca, dieciocho de marzo de dos mil diecinueve.

En Talca, a dieciocho de marzo de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

3.2 Corte revoca y sustituye. La medida cautelar aplicable debe ser proporcional al grado de participación y al delito que se le atribuye al imputado. (C.A Talca 06.03.2019 Rol 190-2019)

Normas asociadas: CPP Art.155 ; CPP Art. 160

Temas: Recursos; Medidas Cautelares

Descriptor: Recurso nulidad; Medidas cautelares; Prisión preventiva; arresto domiciliario parcial

Síntesis: Que de los antecedentes se desprende que la medida cautelar decretada resulta desproporcionada, en atención al grado de participación y el número de delitos que se atribuyen al imputado XXXX, por lo que resulta razonable imponerle una cautelar personal menos rigurosas que la prisión preventiva.

TEXTO COMPLETO:

Talca, seis de marzo de dos mil diecinueve.

Visto y teniendo presente:

Que de los antecedentes se desprende que la medida cautelar decretada resulta desproporcionada, en atención al grado de participación y el número de delitos que se atribuyen al imputado XXXXX, por lo que resulta razonable imponerle una cautelar personal menos rigurosas que la prisión preventiva.

Y, oídos los intervinientes que concurrieron a esta audiencia y lo dispuesto en los artículos 140, 149, 352, 358 y 360 del Código Procesal Penal, **SE REVOCA** la resolución apelada dictada en audiencia de veinticinco de febrero del año en curso, que mantuvo la medida cautelar personal de prisión preventiva respecto del imputado XXXXXXXXXXXX, inserta en la carpeta virtual O-5044-2018 del Juzgado de Garantía de Talca y, en su lugar se declara que se sustituye por las medidas cautelares personales previstas en el artículo 155 letras a), b) y d) del cuerpo legal ya citado, esto es, privación de libertad parcial nocturna en el domicilio que el imputado fije para tales efectos, entre las 22:00 horas a las 06:00 horas del día siguiente, firma quincenal en las dependencias de Carabineros que correspondan a su domicilio y arraigo nacional.

Acordada con el voto en contra de la Ministra doña Olga Morales Medina, quien estuvo por confirmar la resolución en alzada en virtud de sus propios fundamentos.

Comuníquese por la vía más expedita. Devuélvase.

Rol N° 190-2019/Penal.

3.3 Corte rechaza nulidad. No acreditar suficientemente por medio de testigos la autoría dolosa en un delito de homicidio y lesiones no constituye infracción al principio de la lógica y su derivado de razón suficiente. ([C.A Talca 2019.03.20 Rol 151-2019](#))

Normas asociadas: CPP Art. 340; CPP Art. 342

Temas: Recursos; Prueba; Autoría y participación

Descriptor: Recurso nulidad; Medios de Prueba; Reglas de la lógica; Convicción; Duda razonable

Síntesis: Que de lo antes relacionado se observa que los jueces del fondo, haciéndose cargo de la exigencia prevista en la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal, han dado razones que se estiman suficientes, conforme a la prueba de cargo rendida por el ente persecutor, para dictar sentencia absolutoria a favor del acusado XXXXXX, por lo que no se divisa el vicio alegado por el Ministerio Público para invalidar la sentencia recurrida (**Considerando 5°**)

TEXTO COMPLETO

Talca, veinte de marzo de dos mil diecinueve.-

VISTO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que el Fiscal Adjunto de Parral Álvaro Muñoz Berríos, en causa RIT N° 63-2018, por el delito de homicidio seguido contra XXXXXX, interpone recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Cauquenes, el 02 de febrero de 2019, en la que el tribunal absolvió al acusado XXXXXX, en lugar de condenarlo como autor de los delitos consumados de Homicidio y Lesiones Menos Graves, como se pedía en el libelo acusatorio, invocando para ello la causal prevista en el artículo **374 letra e)** del Código Procesal Penal.

Al efecto y en lo pertinente, hace presente que las circunstancias fácticas propuestas por la Fiscalía en su acusación fueron del siguiente tenor: “El día 01/01/2018, en horas de la madrugada, en circunstancias que Ramón Patricio Arias Cofré, Margarita Cecilia Arias Cofré y Rosario de Las Mercedes Retamal Pereira se encontraban en la vía pública, en el Pasaje 5 con la esquina de 2 Poniente, esto es de la Población Don Pablo, Parral, llegó al lugar el imputado XXXXXX, alias el XXXXXX, ex pareja de Rosario, quien comenzó a molestar a Rosario, ante lo cual salió en su defensa Ramón Arias, originándose una pelea entre ellos, para luego de esto retirarse del lugar XXXXXX volviendo minutos más tarde hasta el Pasaje 5, frente al domicilio de Margarita Arias premunido de un cuchillo y en compañía del imputado XXXXXX, apodado el XXXXXX, quien portaba una escopeta con la cual comenzó a disparar en la vía pública injustificadamente y con la finalidad de dar muerte a Ramón Arias Cofré, dándole un disparo con la escopeta a corta distancia provocándole una herida de arma de fuego en región lateral externa del flanco abdominal derecho, sobre la cadera, de 6,5 cm de diámetro vertical y 6 cm de diámetro horizontal, lesión que provocó laceraciones peritoneales de grandes vasos con roturas intestinales múltiples, lesiones que le provocaron la muerte, además producto de otros disparos resultó lesionada Rosario

Retamal Pereira quien resultó con diversas lesiones por perdigones en rostro, tórax, abdomen y piernas, lesiones de mediana gravedad. Posteriormente en virtud de una orden de entrada, registro, incautación y fijación fotográfica en el domicilio del imputado XXXXXX, ubicado en población don Pablo, pasaje 10 N° 327 de Parral, fue encontrado oculto en el mismo, 1 escopeta con las iniciales IZH, 11 vainillas calibre 12, un revolver sin marca calibre 0.32 y un cartucho sin percutar del mismo calibre, además, de 30 cartuchos de escopeta calibre 12 de diferentes marcas y colores, especies que el imputado no tenía inscritas, sin contar con permiso para dicha tenencia”.

Agrega que el Tribunal Oral en lo Penal de Cauquenes, dio por establecidos los siguientes hechos: “1.-El día 01/01/2018, en horas de la madrugada, en el patio de una vivienda desocupada ubicada en el Pasaje 5 de la Población Don Pablo, Parral, próxima a la calle 2 Poniente, se originó una discusión entre XXXXXX, alias el Gogo, y Ramón Arias Cofré debido a que este último salió en defensa de la ex pareja de XXXXXX lo que culminó en una pelea a puños entre ambos. Que dicha pelea entre ambos contendientes continuó, con posterioridad, en la vía pública del Pasaje 5 quedando, finalmente, XXXXXX botado en el piso a consecuencia de un golpe dado por Ramón Arias. En tales circunstancias, alertado por terceros, llegó hasta dicho lugar XXXXXX, apodado el Marichu, portando una escopeta con la que le disparó, a corta distancia, a Ramón Arias Cofré, provocándole una herida penetrante en región lateral externa del flanco abdominal derecho, sobre la cadera, de 6,5 cm de diámetro vertical y 6 cm de diámetro horizontal, lesión que provocó laceraciones peritoneales de grandes vasos con roturas intestinales múltiples, que le provocaron la muerte por shock hipovolémico severo por hemorragia abdominal 2.- Además, en tales circunstancias, XXXXXX efectuó, a lo menos, otros dos disparos con su escopeta en la vía pública y, uno de ellos fue dirigido a Rosario Retamal Pereira quien resultó con diversas heridas causadas por perdigones en el rostro, tórax, abdomen, piernas y brazos, las que le provocaron enfermedad o incapacidad por el trabajo entre 18 y 25 días. 3.- Que el 1 de enero de 2018 , a las 7.50 horas, personal de carabineros de la SIP, en virtud de una orden de entrada y registro, ingresó al domicilio de XXXXXX, ubicado en población don Pablo, pasaje 10 N° 327 de Parral, y le encontró ocultos en distintos lugares de su vivienda una escopeta de un cañón , iniciales IZH marca Baikal , 11 vainillas calibre 12, un revólver Smith and Wesson calibre 0.32 no apto para el disparo, una munición sin percutir del mismo calibre y 30 cartuchos de escopeta, calibre 12, de diferentes marcas y colores, especies que XXXXXX no tenía inscritas ni con los permisos respectivos para dicha tenencia”.

Dice que de lo anterior se desprende que el acusado XXXXXX fue absuelto por falta de participación en los hechos, siendo condenado el otro imputado, XXXXXX.

Respecto de la causal de nulidad invocada, contenida en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, que al efecto señala: “Motivos absolutos de nulidad: El juicio y la sentencia serán siempre anulados: E) Cuando en la sentencia, se hubieren omitido algunos de los requisitos previstos en el artículo 342 letras c), d) o e)”, postula que se ha incurrido en la causal referida, toda vez que la sentencia recurrida ha omitido el requisito establecido en el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, esto es, “la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueron ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297”.

Señala que específicamente se han vulnerado las normas de la lógica en la valoración de los medios de prueba, porque en su concepto, existe una valoración contraria a la lógica de un indicio o presunción de participación, existiendo prueba suficiente para darlo por acreditado, vulnerando con ello el principio de razón suficiente.

Expresa que en el considerando undécimo del fallo recurrido, en su letra B.-, se consigna lo siguiente: “B.- Que, en opinión de estos sentenciadores, la prueba rendida no ha logrado generar convicción suficiente en cuanto a una participación de coautoría de XXXXXX en los delitos de homicidio simple de Ramón Patricio Arias Cofré y lesiones menos graves en la persona de Rosario de Las Mercedes Retamal Pereira. Que la acusación fiscal le imputó que, después de sostener una pelea con Ramón Patricio Arias Cofre, XXXXXX volvió minutos más tarde al pasaje 5 premunido de un cuchillo, en compañía de XXXXXX portando una escopeta con la cual disparó en la vía pública injustificadamente y le disparó a Ramón Patricio Arias Cofre con la finalidad de darle muerte. En primer término, cabe consignar que la acusación no imputa con claridad cuál fue la conducta dolosa común que se le atribuye al acusado para imputarle la condición de coautor de homicidio simple y lesiones menos graves. La imputación precisa fue desarrollada sólo en las alegaciones del Ministerio Público en el sentido de que el acusado XXXXXX, alias el XXXXXX, después de la primera pelea con la víctima había corrido a buscar a XXXXXX con su escopeta para enfrentar a Ramón Arias Cofré. En segundo término, de la prueba rendida no es posible generar convicción acerca de que XXXXXX haya ido, efectivamente, a buscar a su amigo XXXXXX. De los antecedentes aportados en la audiencia existen declaraciones que a XXXXXX lo fue a buscar Manuel Eduardo Sepúlveda Vásquez, apodado el Siberiano, junto con Sebastián Díaz. Así declara la testigo de la defensa, Camila Aravena González y el acusado XXXXXX. El otro antecedente existente al respecto ha sido lo referido por el testigo de oídas, el funcionario de carabineros Miguel Andrés Osses Inostroza, acerca de lo que declaró originalmente Manuel Eduardo Sepúlveda Vásquez afirmando éste que XXXXXX, el XXXXXX, había salido pidiendo ayuda a Marichu (XXXXXX) y que, cuando fue a comprar droga, vio a XXXXXX con una escopeta y al Gogo (XXXXXX) con un cuchillo. Sin embargo, consultado por la defensa dicho testigo manifestó que, con posterioridad, Manuel Sepúlveda Vásquez prestó una nueva declaración y se retractó en cuanto a que el Gogo había salido corriendo pidiendo ayuda a XXXXXX y en su nueva declaración afirmó que el Gogo había quedado en el suelo medio aturdido por el golpe con la botella. Tampoco existe antecedentes ciertos de que el acusado XXXXXX hubiere andado premunido de un cuchillo ni se encontró en la autopsia evidencia de algún corte en el cuerpo de la víctima. En consecuencia, no se tiene por satisfecha la exigencia establecida en el artículo 340 del Código Procesal Penal, estimando exiguos los antecedentes presentados para configurar tal participación y los datos probatorios presentados en la audiencia por el ente persecutor no constituyen antecedentes inequívocos de su participación. Por tal motivo el referido acusado deberá ser absuelto de los cargos que se le imputan al no haberse probado su participación en alguna de las modalidades del artículo 15 del Código Penal”.

El Ministerio Público estima que la valoración que hace el tribunal de la prueba rendida consistente en la declaración del testigo Miguel Osses Inostroza vulnera las normas de la lógica, en cuanto se refiere a los dichos prestados por el testigo presencial de los hechos Manuel Sepúlveda Vásquez, alias Siberiano, Ojos verdes u Ojo de Vidrio. Este testigo prestó declaración el mismo día de los hechos y declaró ante el funcionario Osses “por su adicción a las drogas fue a la casa desocupada ubicada en el pasaje 5 con 2 poniente y se

produjo alegato entre el Gogo y la menor Rosario. Salió Ramón en defensa de la menor y Ramón le dio un golpe con una botella. Sale el Gogo y grita “Marichu, Ayúdame”. Que cuando fue a comprar droga vio a Marichu con una escopeta y al Gogo con un cuchillo. Fue al pasaje 5 y ve pelear al Gogo con el tal Ramón. Escuchó un disparo y, luego un segundo disparo y ve caer a Ramón. Ve correr al Marichu con el Gogo. Se quedó unos minutos y se va a su casa. En la tarde se entera del fallecimiento de Ramón. Que Ramón salió en defensa de Rosario y que Ramón le pegó al Gogo con una botella y que el Gogo salió pidiendo ayuda”.

Expone que el tribunal estima que estos dichos tienen menos valor que una declaración posterior donde el testigo se retracta precisamente de las imputaciones que hizo al Gogo (XXXXXX), discrepando del razonamiento del tribunal. Es de toda lógica que una persona tenga mejores impresiones de un suceso observado o vivido a pocas horas de ocurrido el mismo, y que una declaración prestada a pocas horas de los hechos sin presión o apremios, y sin ganancias secundarias, deba ser considerada como más verídica que una versión posterior y eventualmente acomodaticia a intereses diversos que los de decir la verdad en sede judicial.

Aduce que de haber valorado correctamente esta declaración, se hubieran dado por probados los hechos imputados en la acusación a XXXXXX, en el sentido que se retiró del lugar volviendo minutos más tarde hasta el Pasaje 5, frente al domicilio de Margarita Arias premunido de un cuchillo y en compañía del imputado condenado XXXXXX, teniendo presente los dichos del testigo presencial vertidos horas después de los hechos.

Sostiene que la omisión de la valoración de este medio de prueba para tener por acreditado el indicio de participación referido es del todo relevante, porque de haber valorado este elemento de juicio, debió explicitarse por el Tribunal algún razonamiento lógico que excluyera la participación del acusado. Afirma que todas estas interrogantes, no tienen respuesta en el fallo impugnado por lo que existe falta de fundamentación lógica.

Añade que desde el punto de vista del principio de la trascendencia, no cabe duda de que en el caso de marras el sentenciador al dictar el fallo recurrido ha incurrido en un vicio, latamente desarrollado; pero a su vez dicha irregularidad, ha provocado el perjuicio objetivo a esa parte consistente en no conceder el todo o parte de lo que pretendía; y que en este caso conforme a las imputaciones y requerimientos formulados en la acusación, se traduce en que no se condenó al acusado por los delitos que proponía la Fiscalía y consecuente con ello lo absolvió de las pretensiones punitivas estatales.

Concluye pidiendo, conforme a las disposiciones legales que cita, que se tenga por interpuesto recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva indicada, a fin de que esta Corte de Apelaciones, acogiéndolo, proceda a anular el juicio oral y la sentencia referida que en aquél recayó, ordenando que se retrotraiga la causa al estado de realizar un nuevo juicio oral ante tribunal competente y no inhabilitado.

Segundo: Que la única causal de nulidad hecha valer por la defensa es aquella contemplada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, que tiene lugar cuando en la sentencia se hubiera omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e).

A su vez, el literal c) del artículo 342, único que la Fiscalía cuestiona, dispone: “La sentencia definitiva contendrá: una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 del ya citado Código”.

A su vez, este último precepto legal dispone, en lo que interesa, 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 requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba 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.

Tercero: Que del examen del fallo en estudio se observa que el Ministerio Público, en su oportunidad, formuló acusación por los siguientes hechos:

“El día 01/01/2018, en horas de la madrugada, en circunstancias que Ramón Patricio Arias Cofré, Margarita Cecilia Arias Cofré y Rosario de Las Mercedes Retamal Pereira se encontraban en la vía pública, en el Pasaje 5 con la esquina de 2 Poniente, esto es de la Población Don Pablo, Parral, llegó al lugar el imputado XXXXXX, ex pareja de Rosario, quien comenzó a molestar a Rosario, ante lo cual salió en su defensa Ramón Arias, originándose una pelea entre ellos, para luego de esto retirarse del lugar XXXXXX volviendo minutos más tarde hasta el Pasaje 5, frente al domicilio de Margarita Arias premunido de un cuchillo y en compañía del imputado XXXXXX, apodado el XXXXXX, quien portaba una escopeta con la cual comenzó a disparar en la vía pública injustificadamente y con la finalidad de dar muerte a Ramón Arias Cofré, dándole un disparo con la escopeta a corta distancia provocándole una herida de arma de fuego en región lateral externa del flanco abdominal derecho, sobre la cadera, de 6,5 cm de diámetro vertical y 6 cm de diámetro horizontal, lesión que provocó laceraciones peritoneales de grandes vasos con roturas intestinales múltiples, lesiones que le provocaron la muerte, además producto de otros disparos resultó lesionada Rosario Retamal Pereira quien resultó con diversas lesiones por perdigones en rostro, tórax, abdomen y piernas, lesiones de mediana gravedad. Posteriormente en virtud de una orden de entrada, registro, incautación y fijación fotográfica en el domicilio del imputado XXXXXX, ubicado en población don Pablo, pasaje 10 N° 327 de Parral, fue encontrado oculto en el mismo, 1 escopeta con las iniciales IZH, 11 vainillas calibre 12, un revolver sin marca calibre 0.32 y un cartucho sin percutar del mismo calibre, además, de 30 cartuchos de escopeta calibre 12 de diferentes marcas y colores, especies que el imputado no tenía inscritas, sin contar con permiso para dicha tenencia.

A su vez, los sentenciadores en el raciocinio octavo tuvieron por acreditados los hechos que se transcriben:

--El día 01/01/2018, en horas de la madrugada, en el patio de una vivienda desocupada ubicada en el Pasaje 5 de la Población Don Pablo, Parral, próxima a la calle 2 Poniente, se originó una discusión entre XXXXXX, alias el Gogo, y Ramón Arias Cofré debido a que este

último salió en defensa de la ex pareja de XXXXXX lo que culminó en una pelea a puños entre ambos. Que dicha pelea entre ambos contendientes continuó, con posterioridad, en la vía pública del Pasaje 5 quedando, finalmente, XXXXXX botado en el piso a consecuencia de un golpe dado por Ramón Arias. En tales circunstancias, alertado por terceros, llegó hasta dicho lugar XXXXXX, apodado el Marichu, portando una escopeta con la que le disparó, a corta distancia, a Ramón Arias Cofré, provocándole una herida penetrante en región lateral externa del flanco abdominal derecho, sobre la cadera, de 6,5 cm de diámetro vertical y 6 cm de diámetro horizontal, lesión que provocó laceraciones peritoneales de grandes vasos con roturas intestinales múltiples, que le provocaron la muerte por shock hipovolémico severo por hemorragia abdominal 2.- Además, en tales circunstancias, XXXXXX efectuó, a lo menos, otros dos disparos con su escopeta en la vía pública y, uno de ellos fue dirigido a Rosario Retamal Pereira quien resultó con diversas heridas causadas por perdigones en el rostro, tórax, abdomen, piernas y brazos, las que le provocaron enfermedad o incapacidad por el trabajo entre 18 y 25 días. 3.- Que el 1 de enero de 2018, a las 7.50 horas, personal de carabineros de la SIP, en virtud de una orden de entrada y registro, ingresó al domicilio de XXXXXX, ubicado en población don Pablo, pasaje 10 N° 327 de Parral, y le encontró ocultos en distintos lugares de su vivienda una escopeta de un cañón, iniciales IZH marca Baikal, 11 vainillas calibre 12, un revólver Smith and Wesson calibre 0.32 no apto para el disparo, una munición sin percutir del mismo calibre y 30 cartuchos de escopeta, calibre 12, de diferentes marcas y colores, especies que XXXXXX no tenía inscritas ni con los permisos respectivos para dicha tenencia.

Cuarto: Que el vicio que la Fiscalía observa es la ausencia de razón suficiente, como principio de la lógica, que serviría para sustentar los fundamentos y decisión que los jueces tuvieron en consideración para optar por la absolución del acusado XXXXXX.

Empero, del estudio global de la sentencia en cuestión y, en especial, de lo consignado por los sentenciadores en el raciocinio noveno, donde examinan pormenorizadamente cada uno de los medios de prueba allegados al juicio, complementado con el apartado b) del considerando undécimo, donde se descarta la participación de co-autor en el delito de homicidio al acusado XXXXXX, fundamentalmente porque en la acusación fiscal no se señala con claridad cuál fue la conducta dolosa que se le atribuye al acusado XXXXXX, que no lograron convicción con los medios de prueba de que éste acusado haya ido a buscar a su amigo XXXXXX, porque de los antecedentes se desprende que quien lo fue a buscar es Manuel Sepúlveda Vásquez, dando razones fácticas y concretas de esta apreciación, como, tampoco existen antecedentes de que el acusado XXXXXX andaba premunido de un cuchillo ni menos se encontró en la autopsia de la víctima evidencia de algún corte en su cuerpo.

Los sentenciadores señalan que con la prueba rendida por el Ministerio Público no se alcanzó tener por satisfecha la exigencia establecida en el artículo 340 del Código Procesal Penal, por lo que deciden absolver a XXXXXX.

Quinto: Que de lo antes relacionado se observa que los jueces del fondo, haciéndose cargo de la exigencia prevista en la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal, han dado razones que se estiman suficientes, conforme a la prueba de cargo rendida por el ente persecutor, para dictar sentencia absolutoria a favor del acusado XXXXXX, por lo que no se divisa el vicio alegado por el Ministerio Público para invalidar la sentencia recurrida.

Sexto: Que atento a todo lo antes reflexionado, no se divisa que la sentencia de primer grado contenga el defecto hecho valer la Fiscalía Local de Parral, de manera que el recurso que sobre el particular se ha interpuesto será desestimado.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, a lo dispuesto en los artículos 352 y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Adjunto de Parral Álvaro Muñoz Berríos, en contra de la sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Cauquenes, el 02 de febrero de 2019, en la que se absolvió al acusado XXXXXX,

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 151-2019.- Penal

Redacción del Ministro don **Moisés Muñoz Concha.-**

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Olga Morales M., Moises Olivero Muñoz C. y Abogado Integrante Guillermo Jose Monsalve M. Talca, veinte de marzo de dos mil diecinueve.

En Talca, a veinte de marzo de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

3.4 Corte acoge nulidad. La entidad de los medios probatorios no logra advertir el presupuesto fáctico de la conducta típica sancionada “conducir”. (C.A Talca 05.04.2019 rol 169.2019)

Normas asociadas: CPP Art.374; CPP Art. 342; CPP Art. 297: L18.290 Art. 110; L18290 Art. 196

Temas: Recursos; Medios de prueba;

Descriptor: Recurso Nulidad; Sana Critica; Razón Suficiente

Síntesis: (...) Habiendo sido detenido el requerido en la oportunidad por funcionarios de Carabineros, esto nada aportan respecto de la conducción, por lo que en estas circunstancias, no se advierte que se hubiese dado cumplimiento con el presupuesto fáctico de la conducción vehicular que exige el artículo 110 de la Ley N° 18.290.-

Es decir, no resulta convincente desde una perspectiva meramente objetiva, atribuirle la conducción del Jeep aludido al requerido XX.XX.XX.XX (**Considerando 6°**)

TEXTO COMPLETO

Talca, cinco de abril de dos mil diecinueve.-

VISTO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que el abogado Jorge Sánchez Morales, en representación del requerido XX.XX.XX.XX, en causa incoada por el delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad, RIT 2885-2017 del Juzgado de Garantía de Talca, ha deducido recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de 9 de febrero del año en curso, dictada por la Juez Isabel del Carmen Salas Castro que condenó a su defendido a la pena de cien días de presidio menor en su grado mínimo, suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, al pago de una multa de 4 Unidades Tributarias Mensuales y a la suspensión de licencia de conducir por dos años, como autor del delito de conducción en estado de ebriedad, por hechos acontecidos el 26 de agosto de 2016 en la ciudad de Talca, invocando para ello la causal de nulidad prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal.

Al efecto y en lo pertinente, manifiesta que según el considerando primero de la sentencia, el Ministerio Público interpuso requerimiento en procedimiento simplificado en contra del imputado XX.XX.XX.XX, en virtud de los siguientes hechos:

“En Talca, el día 26/08/2016, aproximadamente a las 23:30 horas, en circunstancias que el imputado XX.XX.XX.XX, conducía en manifiesto estado de ebriedad, el vehículo tipo Jeep, P.P.U. FJCV-88 por Avenida Ignacio Carrera Pinto, con Av. Los Boldos de esta ciudad, se dirigió a un local de comida rápida ubicado en dicho lugar de nombre “Donde el Lulo” ingresó y comenzó a insultar al personal y efectuar desordenes en su interior. Practicada la alcoholemia al imputado, esta arrojó un resultado de 1,61 gramos por mil de alcohol en la sangre. Hechos que fueron calificados por el Ministerio Público, como constitutivos del delito

de delito de conducción en estado de ebriedad, descrito en el artículo 110 inciso segundo de la Ley 18.290, sancionado en el artículo 196 del mismo cuerpo legal, y se atribuye al requerido participación en calidad de autor, en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal, invocando la circunstancia modificatoria de Responsabilidad Penal contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, se solicita se imponga al requerido la pena de 100 días de presidio menor en su grado mínimo, multa de 5 UTM y suspensión de la licencia de conducir por el término de 2 años, más accesorias legales.

Agrega que la sentenciadora en el considerando Cuarto recogió la tesis fáctica que el Ministerio Público consignó en su requerimiento, tal como reza el fallo, reproduciendo para ello dicho raciocinio.

Dice que al momento de fundamentar las razones en base a las cuales determina la existencia del hecho y la participación culpable del requerido, el tribunal comienza desestimando las alegaciones de la defensa al señalar que "...los dos testigos presentados por la defensa del requerido, tienen alto grado de amistad (derivado de años de amistad que declaran ambos, no solo de amistad personal, sino con juntas semanales que involucran a sus familias e hijos) y compromiso laborales o de negocios con el imputado, que les resta objetividad y credibilidad a sus dichos, toda vez que al tribunal conforme simplemente al sentido común, no le parece lógico, que 2 amigos que dicen no haber ingerido alcohol el día de los hechos y que deciden acompañar al requerido, por advertir que a éste se le habían pasado las copas y más aún, reconociendo incluso en sus declaraciones el testigo don Pedro, que el requerido tiene difícil carácter, lo dejen solo, pasado las 11,00 de la noche ingresar a un local de comida, lo normal y conforme las normas de la experiencia, es que cuando los amigos quieren proteger a un amigo ebrio y deciden acompañarlo para protegerlo es porque estiman que por su estado está en condiciones de riesgo y en consecuencia el acompañamiento es permanente y especialmente se contiene al ebrio de relacionarse con extraños. Como asimismo no está acorde al sentido común, que después de 20 minutos aproximadamente estos amigos, no concurran al interior del local a verificar el bienestar del imputado que estaba ebrio o al menos al advertir que el imputado sale del local y es trasladado por Carabineros a una Unidad de Carabineros y no se consulte al personal a cargo del Procedimiento los motivos de dicho proceder. Declaraciones de los dos testigos de la defensa que al tribunal, por lo expuesto no le resultan creíbles y siendo además desvirtuadas con la prueba de cargo del Ministerio Público, expuesta precedentemente toda vez que hay coherencia y coincidencia en las declaraciones de los tres testigos de cargo, que sostienen que el vehículo Jeep en que llegó a dicho local el requerido, fue retirado por Carabineros de la Tenencia la Florida, conforme se advierte además del propio parte policial que dio inicio a esta procedimiento y que fue acompañado como prueba documental por el propio abogado defensor. Estimando el tribunal que los tres testigos del Ministerio Público, desde sus diversos roles que desempeñaban el día de los hechos, cumplieron los dos primeros testigos, con el rol de un buen ciudadano de dar cuenta a la autoridad competente a través de la denuncia, de hechos que a su parecer pueden ser constitutivos de delito; y cumpliendo con sus funciones como funcionaria de Carabineros a cargo de un procedimiento la tercera testigo, no advirtiendo el tribunal en ninguno de estos tres testigos de cargo, odio, rencor, enemistad, interés, ni ganancia alguna que les reste objetividad a sus relatos, prueba testimonial del Ministerio Público que, al valorarla esta sentenciadora le forman la convicción de que estos testigos son creíbles y veraces en sus dichos, y emanan de toda la prueba de cargo (testimonial,

pericial y documental) ya latamente expuesta, un conjunto de indicios, consistentes, coherentes y concordantes para dar credibilidad a las declaraciones de los tres testigos del Ministerio Público, que desde sus respectivos roles que desempeñaban declaran como acontecieron los hechos y que se sostienen además con la pericial y documental presentada por el Sr. Fiscal en el juicio y forman así la convicción del tribunal, para dar por acreditado más allá de duda razonable los siguientes hechos:

“Que en Talca, el día 26/08/2016, aproximadamente a las 23:00 horas, el imputado XX.XX.XX.XX, condujo en manifiesto estado de ebriedad, registrando una dosificación de alcohol en su sangre superior a 1,61 grado por mil, el vehículo tipo Jeep, P.P.U. FJCW-88 hasta Av. Los Boldos de esta Ciudad donde está ubicado el local comercial “Donde el Lulo”, lugar donde llego conduciendo su vehículo.-”. Esos hechos se encuentran incorporados en el relato de los hechos del requerimiento que realizó el Sr. Fiscal y analizados constituyen el delito previsto y sancionado en el artículo 110 en relación al artículo 106 de la Ley de Tránsito N° 18.290.-

Reseña la parte final del considerando cuarto en aquella parte en que se hace cargo de las alegaciones de la defensa.

Estima que la sentencia no es lógica ni clara, incurriendo en la causal de nulidad invocada, al establecer los hechos consignados en los considerandos tercero y cuarto de la sentencia, y elevarlos a la categoría de basamento para reputar como tipificado el delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad, donde se ha realizado una exposición que no es lógica clara ni completa, y tampoco respeta las reglas de convicción que impone el artículo 297 del Código Procesal Penal.

Expone que los hechos que se entienden acreditados y la participación culpable que se imputa a su defendido, infringen reglas de la lógica, así como el principio de razón suficiente y el deber legal de fundamentación de las sentencias, pues si la sentenciadora los hubiere aplicado y satisfecho esta exigencias indispensables para la corrección del razonamiento, no habrían dado pábulo para entender las cosas como se hizo en el tallo, arribando al conclusiones distintas, porque no habría podido esgrimirse prueba alguna para acreditar que el requerido efectivamente condujo un vehículo en estado de ebriedad, hecho que sólo fue sostenido por un testigo (Alejandro Armijo Parga que no presencié dicha circunstancia táctica esencial como lo quiso hacer aparecer, sin que la otra testigo (Uberlinda Rojas Espinoza) pudiera suplirlo porque ésta ha sido de oídas, ni la testigo carabinero (Gloria Cisternas Najari) que reconoció no haber visto que el requerido lo hubiera hecho.

Manifiesta que para la valoración de la prueba rendida en juicio, nuestro sistema procesal penal adoptó el criterio de la libre convicción o sana crítica racional. Este sistema establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige que las conclusiones a que se llegue sean el fruto razonado de las pruebas en que se las apoye, limitando las facultades del juez al momento de razonar sobre la prueba rendida y dictar sentencia. Es decir, si bien el juez no tiene reglas jurídicas que limiten sus posibilidades de convencerse, y goza de las más amplias facultades a su respecto, su libertad, tiene un límite infranqueable: el respeto de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano, es decir, las normas de la lógica (constituida por la base fundamental de la coherencia, y por los principios de identidad, de no contradicción, de tercero excluido y

razón suficiente, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

Expresa que de lo expuesto surge la necesidad de fundamentación de las sentencias judiciales o, dicho en otros términos, la obligación de los jueces de proporcionar las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional de sus afirmaciones o negaciones a que arriban y los elementos utilizados para alcanzarlas. Ello importa, como efecto fundamental para un estado de derecho, que las decisiones judiciales no resulten puros actos de voluntad o fruto de meras impresiones de los jueces, sino que sean consecuencia de la consideración racional, metódica y lógica de las pruebas rendidas en juicio, exteriorizada como una explicación racional sobre porque se concluyó y decidió de tal manera; explicación que debe ser comprensible y compartible por cualquier otra persona mediante el uso de la razón. Se elimina de esta forma la posibilidad que los magistrados invoquen como razones de su convencimiento prejuicios, actos de arbitrariedad, abuso o impresiones personales que no puedan ser seguidas racionalmente por terceros. Reseña jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema a este respecto.

Afirma que de esta forma nuestro Código Procesal Penal consagra diversos requisitos establecidos en los artículos 342 letra c) en relación con el artículo 297 del cuerpo legal ya citado, los que transcribe literalmente y, de la simple enunciación de estas normas, se desprende que la legislación procesal penal ha sido especialmente exigente en orden a imponer a los jueces que conocen y resuelven en definitiva en juicio oral, un trabajo de elaboración particularmente metucioso y cuidadoso en la elaboración de sus sentencias. La preocupación esencial de toda sentencia penal de fijar los hechos y circunstancias que se tuvieran por probadas, favorables o desfavorables al acusado, debe ir precedida de la debida valoración que impone el artículo 297.

Indica que esta norma, si bien es cierto ha facultado a los tribunales para apreciar la prueba con libertad (en abierta y franca discrepancia con el sistema probatorio tasado del sistema inquisitivo), lo ha hecho en el bien entendido que los tribunales no pueden en modo alguno, como primera limitante, contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados; y luego exige que para hacer esa valoración el tribunal debe hacerse cargo de toda la prueba producida, incluso la desestimada, con señalamiento de los medios de prueba, único o plural, por los cuales se dieren por probados cada uno de los hechos y circunstancias atinentes a la litis.

Aduce que el fin de la fundamentación, con lo cual entronca, no es otro que permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llega la sentencia, habiendo establecido también en el inciso 2º del artículo 36, aplicable en la especie por ser común a todo tipo de resoluciones dictadas en el juicio, que la simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los medios de prueba o solicitudes de los intervinientes no sustituirá en caso alguno aquella debida fundamentación.

Las máximas de experiencia, se refieren a aquellas que pertenecen al acervo o conocimiento común de personas normales, incluyendo las leyes de la naturaleza. Las razones jurídicas se refieren a la cita de normas legales, de principios o doctrinas generalmente aceptadas por la comunidad legal, en la medida que sean aplicables a lo que se discute. Consigna que al decir del jurista Eduardo Couture, en ellas interfieren las reglas

de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. De ahí que en su opinión, el tribunal recurrido ha infringido gravemente las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano, es decir, las normas de la lógica, las cuales se encuentran constituidas por la base fundamental de la coherencia, y por los principios de identidad, de no contradicción, de tercero excluido y razón suficiente, lo anterior por cuanto la valoración que efectúa no es el corolario de la estimación racional de las probanzas rendidas en juicio.

Estima que lo anterior se demuestra, en la forma en la cual, el tribunal recurrido establece la ocurrencia de sólo algunos y no todos los hechos de la acusación, y en particular, como calla y nada dice ante la ausencia de prueba de esas otras proposiciones fácticas, como asimismo, del modo en que debió hacerse cargo de las contradicciones internas de la prueba que valora positivamente, como asimismo, en el modo en que desestima las alegaciones de la defensa, sea por calificar a la prueba de “insuficiente”, parece que como sinónimo de inusual, sea por medio, afirmar que la prueba del Ministerio Público es creíble, pese a que no se hace cargo de la incongruencia del requerimiento con los hechos que se tienen por acreditados.

Dice que cuando la sentencia que avoca a la tarea de establecer la sucesión de hechos que en su concepto conforman el sustrato táctico de su calificación como delito de conducción en estado de ebriedad, particularmente en lo concerniente a su verbo rector que es “la conducción” es patente que no se ha realizado un razonamiento claro lógico, ni completo, que permita entender cómo es que la prueba de cargo. Es insoslayable que lo que sanciona el artículo 196 de la Ley N.º 18.290 es la infracción de la prohibición del artículo 110 inciso 2º de esa misma ley, esto es, “la conducción” de cualquier vehículo o medio de transporte, ejecutada en estado de ebriedad, tal es el núcleo esencial de la figura típica. Es decir, la ley define el tipo penal de conducir un vehículo en estado de ebriedad en términos de “la conducción” respectiva, por lo tanto, no se puede llegar a una decisión de condena sin que se hubiere acreditado específica y concretamente ese hecho.

Expone que conforme las sucesivas modificaciones legislativas introducidas a la descripción típica, hoy en día la actividad del sujeto pasivo es únicamente “conducir”, restringiendo la acción típica a la de la persona que maneja el mecanismo de dirección de un vehículo en movimiento o que tiene el dominio exclusivo -el mando- del móvil, conclusión que se retuerza con la derogación de la presunción de conducción que antiguamente establecía el artículo 121 de la Ley de Alcoholes, que sancionaba al que se aprestaba a conducir o había dejado de hacerlo.

Sostiene que la no discutida ebriedad del requerido y otras circunstancias nada aportan a la verificación de lo que constituye el núcleo esencial de la infracción penal que se atribuye a éste y que signifique su condena, porque de nada importa si no se logra acreditar más allá toda duda razonable que en tal estado condujo un vehículo motorizado.

Aduce que sobre el hecho de la conducción, la sentenciadora ha infringido la regla de la lógica de la no contradicción, por cuanto si bien se admite que el testigo Alejandro Armijo Parga, que se desempeñaba como garzón en el Local comercial “Donde El Lulo”, refiere haber visto requerido guiando un vehículo, ha ponderado el testimonio de otra testigo Uberlinda Rossana Rojas Espinoza como “conteste” lo que no resulta legalmente aceptable, porque no debe olvidarse que si la juzgadora ha reputado a esta última como “de oídas”, significa que no vio ni presenció los hechos dados a conocer por el primero, por lo que no

puede haber coincidencia sobre lo que no llegó a sus sentidos de modo personal y directo, máxime si en la especie lo gravitante y trascendental era “la conducción”, por mucho que no haya controversia sobre el estado de ebriedad del requerido.

Afirma que el principio de la no contradicción implica que es imposible que algo sea y no sea al mismo tiempo y en el mismo sentido, dicho de otro modo, algo no es dos cosas al mismo tiempo. Luego, si desde la perspectiva de “la conducción” su establecimiento requiere de testigos presenciales, no ha podido la sentenciadora encontrar coincidencia entre uno que aceptó como tal (Armijo Parga), y otra a la que solo le dio el carácter de testigo de “oídas”, cayendo en dos proposiciones contradictorias, porque para que exista coincidencia deben estar conformes en la circunstancias esencial y no en lo meramente accesorio, por manera que al tenerlos como contestes, los está situando en idéntica posición, inclusive en lo rector, como si la testigo Rojas Espinoza hubiere “visto” y relatado lo mismo que el presencial, no obstante que ha sido solamente “de oídas”.

Advierte que la coincidencia a lo sumo puede existir acerca del hecho de que el requerido llegó al local comercial “Donde El Lulo” y que éste andaba en estado de ebriedad, pero no permite concluir que uno retuerce al otro como si fueran contestes en lo más importantes que era “la conducción” de un vehículo, más aún si de las dubitativas declaraciones de Uberlinda Rojas, que trasunta inseguridad en los hechos que estaba dando a conocer en su testimonio, solamente refirió haber visto una luces de un vehículo que no vio, ni pudo verificar directamente que era el mismo en que quiere hacer aparecer que venía manejando el requerido, no aportando ninguna información si éste bajó del mismo vehículo, si lo hizo por el lado del conductor y si andaba solo o acompañado.

Estima que similar error de apreciación se comete en lo que toca a la testigo funcionaria de Carabineros Gloria Cisterna Najari, al decir que los testimonios de aquellos son “coherentes” con lo depuesto por esta última, primero, porque la supuesta coherencia debe examinarse en básicamente en torno a “la conducción” del vehículo motorizado, no solamente en las circunstancias accidentales o de contexto, porque de contrario faltará unión o relación entre los dichos de unos y otros testigos. La citada funcionaria de Carabineros no verificó por sus sentidos sino el hecho que el requerido estaba causando desorden en estado de ebriedad en el interior del local comercial aludido, al que encontraron sentado cuando llegaron a éste, sin que lo hubiere visto manejando un vehículo, a tal extremo que reconoció que nunca tuvo contacto visual con el Jeep Mitsubichi Pajero, y que ella “no sabe cómo el vehículo llegó ahí”. Agregó que como nadie hizo una denuncia que el requerido andaba manejando en estado de ebriedad, por eso que el procedimiento adoptado fue el del artículo 26 de la ley de alcoholes y lo detuvieron por eso nada más, que en una segunda oportunidad, cuando habían pasado alrededor de 30 minutos después de que lo habían retirado por desórdenes cuando otro funcionario fue a buscar el vehículo, recién entonces recibieron la denuncia de las personas que estaban en el local.

Hace ver que detrás de estas afirmaciones de la testigo que se analiza, subyace el hecho que al ser detenido por desorden ninguna persona les denunció que el requerido había llegado manejando un vehículo, y no podría ser de otro modo, porque si así hubiera ocurrido la testigo como Carabinero no habría podido dejar de denunciar el supuesto delito en cuestión, en atención a lo que dispone el artículo 175 del Código Procesal Penal. Dice que siendo la denuncia una de las formas de iniciar la investigación de un hecho que revista caracteres de delito (Art. 172 del CPP), ésta se produjo cuando el requerido estaba detenido

en la Tenencia La Florida por otro motivo no delictual, por una infracción de la ley de alcoholes.

Expone que la aseveración de la sentenciadora de que el hecho que en un primer momento se denunciara al requerido por desórdenes que en su condición de ebrio estaba causando en el local “Donde El Lulo” es algo lógico, porque en su concepto el primer interés de los encargados era que se retirara del local, como aconteció con el procedimiento del artículo 26 de la Ley de Alcoholes por parte de Carabineros, no es una deducción que resulte de un razonamiento lógico, porque no es más que una elucubración especulativa, que no tiene como base una premisa real y comprobada. Dice que Lógica y máxima de la experiencia enseñan, en cambio, que cuando los funcionarios policiales acuden a un llamado telefónico para que intervengan en una situación determinada, éstos primeramente toman el control de la situación y se entrevistan con los afectados, quienes en vista de los hechos de los que se imponen de tal manera, adoptan el procedimiento acorde con la descripción del suceso recogida. Luego, si carabineros adoptaron un procedimiento propio a la infracción del artículo 26 de la Ley de Alcoholes, fue porque ninguna persona, por ende, tampoco Alejandro Armijo Parga, y menos Uberlinda Rojas Espinoza, revelaron -como habría ocurrido si lo realmente lo hubieran visto- que el requerido había llegado conduciendo un vehículo. Es decir, con la situación ya controlada por carabineros, es inimaginable pensar que los afectados no tuvieran las condiciones de hacer su relato completo hasta lo que sus sentidos de la vista y oído dominaban, dentro de lo que ciertamente no estaba que el requerido había estado conduciendo un vehículo.

Refiere que salta a la palestra entonces el principio lógico de la identidad, violado en la sentencia al ponderar la prueba, según el cual una cosa es idéntica a sí misma, o sea, una cosa es esa cosa y no otra, sin que se pueda decir que cambia o ha cambiado. Desde el prisma de las proposiciones, se traduce en que “todo enunciado es idéntico a sí mismo”. Por consiguiente, el procedimiento adoptado en función de una infracción al artículo 26 de la Ley de alcoholes, comporta el enunciado de que al concurrir al local comercial mencionado, al tenor de los antecedentes recolectados de los afectados, el requerido no estaba cometiendo ni había ningún delito, desde luego no el de manejo en estado de ebriedad, no pudiéndose postular un enunciado diverso. Todo lo demás es mera sospecha o especulación, porque el supuesto interés de que los encargados habrían estado más interesados en que el ebrio causante de los desórdenes fuera retirado del lugar, discurre en una suerte de presunción que no tiene sustento en otros hechos debidamente probados que arrojen indicios en esa dirección, con mayor razón si ninguno de los testigos de cargo insinuó siquiera que hubieran tenido esa prisa.

Expresa que contribuye a esa conclusión de que una pura sospecha o especulación está siendo elevada inadmisiblemente a la categoría de resultado de un silogismo lógico, la suspicacia del personal del local comercial (entre los que se cuentan los testigos Rojas y Armijo) al pensar que Carabineros no quería relacionar el vehículo con el imputado o que querían encubrir su desempeño en el manejo en estado de ebriedad, suspicacia que ha contaminado de la misma manera al sentenciador, y todo porque según Armijo “se decía”, sin indicar la fuente concreta, que era un ex funcionario de Carabineros.

Añade que lo dicho debe conectarse con otra fase de la incorrección del razonamiento de la juzgadora, que deja al desnudo que no la exposición efectuada en la sentencia, no solamente no ha sido clara y lógica, sino que también incompleta, no haciéndose cargo de

hecho y circunstancias que han debido darse por probados, que son favorables al acusado, centrándose nada más en lo que lo desfavorecía. En efecto, la sentenciadora ha sindicado las declaraciones del testigo Alejandro Armijo Parga como “coherentes y concordantes” no solo con lo declarado con la testigo Uberlinda Rojas Espinoza, sino que también con la de la funcionaria Policial Gloria Cisterna Nanjari, pues bien, Armijo Parga sostuvo que el día de los hechos, mientras trabajaba como garzón en el local comercial “Donde El Lulo” que vio cuando “este caballero”, refiriéndose al requerido, llegó conduciendo en estado de ebriedad, en un vehículo que no recuerda el modelo pero que era un Jeep, que según éste era del color “negro”, relatando que éste los trató mal, que los comenzó a insultar, y que tomó una botella de “bilz” con la que quería pegarle a la administradora, agregando que fue él que “...que llamó a Carabineros”, y luego al ser contra examinado por la defensa señala que las llamadas las hizo él con la señora Roxana (Uberlinda).

Dice que este testigo no logra superar su propia contradicción en la que incurre, al indicar que llamó a Carabineros, que se relacionó con los funcionarios policiales actuantes, y no les hubiera manifestado al darles a conocer la situación no les hubiere informado el modo o el medio en el cual el requerido llegó al local comercial, siendo de toda lógica entender que no entregó ese crucial dato, porque el testigo realmente no vio que el requerido hubiere arribado al lugar manejando un vehículo. Lo que ciertamente explica el hecho que carabineros iniciara un procedimiento infraccional de la ley de alcoholes, y no un procedimiento para investigar un hecho que podría haber revestido caracteres de delito, de manera que la reacción desplegada en una segunda oportunidad, más de 30 minutos después, cuando se le dice que el requerido manejaba un vehículo, carece de espontaneidad y verosimilitud, dejando la impresión de que más bien estuvo enderezada a perjudicar a toda costa a aquel que señala le había maltratado y ofendido.

Esa ganancia secundaria, alterando los sucesos en pos de cobrar el resentimiento que se había formado en contra del requerido, también saltó a la palestra cuando el testigo Armijo Parga declaró en estrados, impresionando como cargado de odiosidad y rencor en su contra, no solo por el tono de su voz, como consta en el audio de la audiencia, sino por la arrogancia y lenguaje descalificador que empleó al dirigirse a éste tildándolo como “este caballero”, ciertamente no por respeto, sino que para asentar que desde su punto de vista no era una persona que le mereciera ese título de trato.

Añade que al ser contra examinado por la defensa si estaba disgustado con el requerido, contestó ¡Claro!, ¡cómo no”, manifestando en forma agresiva y prepotente ¡Claro que no me causa ninguna simpatía. Le llama la atención que en la sentencia no se recoja esta evidencia que se presentó en la audiencia de juicio oral, lo que no es algo menor, porque la juzgadora ha evitado hacerse cargo de la fundamentación de esta circunstancia favorable para la defensa del imputado.

Estima que si lo hubiere hecho, no habría podido sino advertir el rencor y ganancia secundaria que exteriorizada por este testigo, falta de objetividad que habría tenido que producir el mismo efecto que después asignó a los testigos de la defensa, al desacreditarlos como tales, más aún, si para la apreciación de la eficacia probatoria de los testigos de la defensa, en cambio, se acudió al componente emocional, al desmerecerlos por ser amigos y juntarse frecuentemente, restándole en su opinión objetividad y credibilidad a sus dicho, acudiendo al sentido común y las normas de la experiencia.

Dice que ha habido un tratamiento desigual en el análisis de la incidencia de las emociones, porque en este caso se dejó de aplicar el mismo sentido común, desentendiéndose de las máximas de la experiencia, que sin embargo debió usar por ser una de las reglas de la sana crítica, que viene a ser una limitación no respetada de la libertad de prueba que se consagra en el artículo 297 del Código Procesal Penal.

Afirma que para la apreciación de la eficacia probatoria de los testigos de la defensa, en cambio, se acudió al componente emocional, al desmerecerlos por ser amigos y juntarse frecuentemente, restándole en su opinión objetividad y credibilidad a sus dicho, acudiendo al sentido común y las normas de la experiencia, por lo que ha habido un tratamiento desigual en el análisis de la incidencia de las emociones, porque en este caso se dejó de aplicar el mismo sentido común, desentendiéndose de las máximas de la experiencia, que sin embargo debió usar por ser una de las reglas de la sana crítica, que viene a ser una limitación no respetada de la libertad de prueba que se consagra en el artículo 297 del Código Procesal Penal. Supone que no escapa al sentido común ni a las normas de las máximas de la experiencia, que aquella persona que se ha sentido maltratada, denigrada, humillada y denostada por otra, termina acumulando sentimientos adversos en contra de aquel que en su concepto lo ha atropellado en su dignidad, acumulando resentimientos y animadversión que le restan objetividad y credibilidad a sus dichos, lo que en la especie afloró en toda su magnitud en el curso de la declaración del testigo Armijo Parga, que en estrado admitió no sentir ninguna simpatía por el requerido, al punto que desahogó su rabia recriminándolo ante la juzgadora, dirigiéndose al imputado como “este caballero”, contestando que no empatizaba con éste y que tenía disgusto en su contra. Hasta la señora Juez terminó percatándose de esa molestia, porque de otro modo no le habría preguntado como lo hizo acerca si llegaría a mentir por ese motivo, lo que obviamente no iba a reconocer directamente, pero que por su agresivo tono de voz, modo de tratar al requerido, y sentimientos encontrados que admitió tener en contra de éste, no ha podido dejar lugar a dudas que no fue fiel a la verdad de los acontecimientos, más aún si contribuyó a esa predisposición negativa el hecho que fuera traído bajo arresto y esposado para asegurar su comparecencia, de lo que con toda seguridad culpó al imputado. Esa misma actitud del testigo Armijo Parga orientada a perjudicar a todo trance al requerido, afloró en el resto de su declaración, al agregar artificialmente gravedad a los hechos, afirmando que éste se levantó de la mesa tomando una botella para pegarle a la Jeta que se puso a llorar porque no sabía que hacer, y añade que la segunda vez que se llamó a carabineros lo hizo la señora Rossana (aludiendo a testigo Uberlinda Rojas Espinoza), esta última que sin embargo jamás dio a conocer en su declaración que dicha situación hubiere sucedido, hecho no menor, que si hubiera sido cierto, no habría podido olvidar se sacar a la luz en su testimonio, así como también esta testigo dijo que no recuerda quien llamó a Carabineros, pero que ella no fue.

Dice que es patente que el testigo Armijo Parga le está pasando la cuenta al requerido, porque para dar contexto a sus falsedades ha señalado que vio cuando arribó al local el requerido conduciendo vehículo tipo Jeep, color negro, y describe las maniobras que éste habría realizado, las calles por las que venía, el viraje que hizo y los chillidos de los neumáticos, advirtiendo a los demás que venía ebrio para que lo atendieran rápido. Enfrentado a las máximas de la experiencia, tal relato no resiste el menor análisis, porque es sabido en nuestra comunidad, por tanto es de conocimiento del tribunal, porque ha sido materia de reportajes televisivos, que a la ciudad de Talca se le acostumbra denominar “la

ciudad de los completos”, no solo por la gran cantidad de locales comerciales que desarrollan el giro, sino por la masiva afluencia de clientes que estos tienen, individualmente y en grupos, especialmente los fines de semana. Así lo por demás lo dejó entrever por lo demás la testigo Uberlinda Rojas Espinoza, cuando para justificar la razón por la cual estando presente el local comercial “Donde El Lulo” no vio sin embargo el vehículo en que venía el requerido, sino solo luces, sin avizorar quien no conducía ni quien descendió de él, se excusó manifestando que “en las noches se estacionan como 15 vehículos y es difícil distinguir un vehículo de otro”, de lo que se sigue como deducción lógica que cada noche llega una multitud de clientes, y de este hecho, a su vez, se deriva que el personal que lo atiende está ocupado de la atención del público concurrente, lo que resta verosimilitud que un garzón, como el testigo Armijo Parga pudiera haber estado tan atento a la circulación vehicular en las afueras del establecimiento comercial, y mucho menos a la distancia, como para tener el detalle del itinerario que traen los móviles que se aparcan. Por lo demás, con el lujo de detalles que imaginativamente entrego el testigo Armijo Parga, que sugiere que si hubiere sido un relato real y verídico no podría haber equivocado la especificación del vehículo, que el común de las persona retiene por su tipo (sedán, station wagon o jeep) y el color, hubiere equivocado al sindicarlo como de color negro en circunstancias que es de color plateado, máxime si según dicho testigo lo estuvo viendo cuando permaneció estacionado.

Expresa que se equivoca la sentenciadora cuando le resta trascendencia a esta circunstancia, aduciendo que “los testigos”, en plural, pueden no tener coincidencia con el color exacto del vehículo, lo que ya es un yerro, porque el único que mencionó haberlo visto fue Armijo Parga (Uberlinda Rojas solo atisbó luces, sin asociarlo al requerido, y la funcionaria de Carabineros Gloria Cisterna nunca lo vio), no pudiendo caer la juzgadora en especulaciones que no responden a ninguna de las reglas de apreciación probatoria (principios de la lógica, máximas de la experiencia y conocimientos científicamente afianzados), porque entre un color plateado y un negro hay bastante diferencia, no pudiendo de antemano excusarse al testigo en cuestiones no comprobadas relativas a la iluminación y la posición al trasluz, y menos apoyándose en la subjetividad del observador, porque por la inversa de lo que la juzgadora apuntó en su fallo, la defensa precisamente cuestionó la subjetividad del testigo que se comenta, en el sentido de que no es creíble y no ha exhibido objetividad en su testimonio, por estar interferido emocionalmente, al haber exteriorizado sentimientos de animadversión en contra del imputado.

Agrega que como corolario, otro grave defecto en la valoración probatoria se ha cometido al dar por establecido que “el vehículo Jeep en que llegó a dicho local el requerido, fue retirado por Carabineros de la Tenencia la Florida, conforme se advierte además del propio parte policial que dio inicio a esta procedimiento y que fue acompañado como prueba documental por el propio abogado defensor”. La sentencia en esta fase derechamente de aparta del mérito de las probanzas incorporadas el juicio, porque atribuye sin fundamentación, conculcando el principio de la razón suficiente, al Parte de Carabineros el mérito de haber acreditado que el vehículo fue retirado por Carabineros de la Tenencia La Florida, en circunstancias que tal documento da cuenta precisamente de lo contrario.

Sostiene que este principio se enuncia como “todo objeto debe tener una razón suficiente que lo explique” o en forma negativa “ninguna enunciación puede ser verdadera sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo”. La particularidad de este

principio, enunciado por Leibniz, es que alude especialmente al conocimiento de la verdad de las proposiciones, de lo cual deriva en un problema epistemológico más que lógico. Esto es, justifica el principio de la causa que se enuncia, todo devenir tiene su causa. “El principio de razón suficiente aplicado al conocer, establece que todo juicio que expresa un conocimiento debe tener su fundamento y justificación en otro juicio, ello se enuncia: “toda afirmación exige una justificación”. Por ello se ha sostenido que “puede decirse que un juicio racional debe partir de la base de los sucesos concretos como fundamento de la decisión. En este sentido, la determinación de los hechos basada en datos empíricos aparece como una pieza fundamental de la racionalidad, por tratarse de una actividad controlable, susceptible ser verificada mediante criterios intersubjetivos y que admite justificaciones”. De este ángulo, la utilización de expresiones genérica de suficiencia o insuficiencia para formar convencimiento de una prueba, o de coincidir o discrepar una prueba con otra, como ocurre en la sentencia recurrida, de nada sirven si no se fundamenta la afirmación con su debida justificación fundante. A no dudarlo, si tuera efectivo que un funcionario policial fue a buscar el vehículo, no podría sino haberlo trasladado a la Tenencia La Florida, reteniéndolo en el lugar, lo cual debería haberse consignado en el cuerpo de dicho instrumento. Transcribe el artículo 182 de la Ley N° 18.290, respecto de los deberes de Carabineros.

Expone que si se aceptara la conclusión de la sentenciadora, necesariamente tendría que haberse reflejado en el Parte de Carabineros, primero que se fue a buscar el vehículo por un funcionario y que fue retenido en la Tenencia La Florida, o que fue entregado a un tercero para que se hiciera cargo de él, nada de lo cual se visualiza que aconteció, muy por el contrario, al final aparece que el detenido fue puesto en libertad sin que ninguna referencia se haga a la suerte del móvil. Dicho esto, esta prueba no guarda coherencia ni congruencia con la inferencia realizada en la sentencia, y solo se explica porque el vehículo jamás llegó a estar en poder de Carabineros, no fue inmovilizado en la Unidad Policial, porque para ello debería haber sido entregado a otra persona. Esta última conclusión es más coherente con la teoría del caso de la defensa, que a través de los testigos Pedro Rivas Arriagada y Omar Cerpa Díaz en forma conteste y dando razón de sus dichos declararon que el vehículo de propiedad del requerido no fue llevado a la Tenencia La Florida, porque el segundo de los mencionados, que era quien en realidad conducía el móvil, nunca se desprendió de las llaves y lo condujo hasta el domicilio del imputado. Eso así fue, porque después de haber compartido en el domicilio de uno de ellos, al advertir que el requerido se había embriagado, optaron por acompañarlo hasta su hogar, uno de ellos (Cerpa Díaz) guiando el vehículo del imputado, y el otro (Rivas Arriagada) siguiéndolo en su propio automóvil para enseguida traer de vuelta al que iba al mando del Jeep del acusado.

Sostiene que una vez más el sentenciador ha dejado de valorar la prueba en aquellos hechos que benefician la defensa del requerido, prescindiendo de la máxima de la experiencia, que en este respecto enseña que las políticas públicas estimulan que aquel que ha bebido en demasía no conduzca o bien facilite las llaves para que lo haga otra persona en su lugar, que se han difundido ampliamente en los medios de comunicación social, entiéndase, diarios, televisión, radios, entre otros, por lo que no puede ser desconocido para el tribunal, que está inserto en esta realidad de nuestra sociedad, por lo que no puede llamar la atención ni parecer a como algo anormal o antinatural la secuencia táctica que los testigos de la defensa han relatado, más aún, si es coherente, porque no se contraponen, con la circunstancia de que Carabineros no hubieren asentado en el Parte

respectivo que finalmente retuvieron e inmovilizaron el vehículo, porque nunca dejó de estar en poder de los acompañantes del requerido (uno de ellos que hacía de conductor, y que dejaron ir al imputado sin ninguna prevención en torno al móvil como los obligaba el artículo 182 de la Ley del Tránsito. Hace notar, que la testigo Gloria Cisterna Najari aunque señaló que un colega había ido a buscar el vehículo para ser trasladado a la unidad, sin embargo en el curso de su declaración afloró que no se dejó constancia de tal hecho en el Parte, así como no se interiorizó como llegó el vehículo al local comercial y tampoco se cercioró que efectivamente después se hubiera traído a la Tenencia La Florida, ni que hubiere sido devuelto al requerido o a otra persona, por lo que estima opuesto a la lógica, claridad y completitud que debe caracterizar la exposición de cada uno de los medios de prueba, que se hubiere desentendido de que el testigo Armijo Parga estaba interferido emocionalmente por su rencor en contra del requerido, que como natural reacción humana hubiere tendido a tomar revancha agravando o reforzando la inculpación en contra de éste, lo que la sentenciadora bien pudo haber considerado, si hubiera aplicado las máximas de experiencia como lo hizo con los testigos de la defensa.

Afirma que claramente la causal de nulidad esgrimida ha causado agravio en su representado, pues se ha omitido la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados y por cuanto ha efectuado, una valoración de los medios de prueba contraria a lo establecido en el artículo 297 del Código Procesal Penal por cuanto de haberse efectuado una valoración de la prueba producida en la audiencia de Juicio Oral respetando las exigencias establecidas en el artículo 342 letra c), en relación a lo dispuesto en el artículo 297 del citado Código Procesal Penal, debió determinar su absolución de los cargos intentados.

Concluye pidiendo que se tenga por interpuesto recurso de nulidad por el motivo mencionado y en contra de la sentencia definitiva indicada, a fin de que esta Corte de Apelaciones, acogiendo, invalide el juicio oral y la sentencia, señalando el estado en que debe quedar la causa y ordenando la remisión de los antecedentes al Tribunal no inhabilitado que corresponda, a fin que se proceda a la realización de un nuevo juicio.

Segundo: Que la única causal de nulidad hecha valer por la defensa es aquella contemplada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, que a la letra dice: si en la sentencia, se hubiera omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e)". Concretamente, el literal c) del artículo 342, dispone: "La sentencia definitiva contendrá: una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 del ya citado Código".

A su vez, este último precepto legal dispone, en lo que interesa, 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 requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba 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.

Tercero: Que del examen del raciocinio tercero del fallo en cuestión, se observa que los sentenciadores tuvieron por acreditado los siguientes hechos:

.- En Talca, el día 26/08/2016, aproximadamente a las 23:00 horas, el imputado XX.XX.XX.XX condujo en manifiesto estado de ebriedad, registrando una dosificación de alcohol en su sangre superior a 1,61 grado por mil, el vehículo tipo Jeep, P.P.U. FJCW-88 hasta Avenida Los Boldos de esta ciudad, donde está ubicado el local comercial "Donde el Lulo", lugar donde llegó conduciendo su vehículo.

Estos hechos fueron calificados por el tribunal como el delito previsto y sancionado en el artículo 110, en relación al artículo 196 de la Ley N° 18.290, determinándose que el requerido XX.XX.XX.XX le cupo participación de autor en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Cuarto: Que del estudio de los antecedentes de convicción allegado a los autos por ambas partes, se advierte que la figura penal dada por acreditada por la sentenciadora no resultan del todo incuestionables, sino que por el contrario, dejan objetivamente márgenes de dudas, que debilitan la fundamentación del mismo.

A este respecto, es importante consignar que el artículo 110 de la Ley N° 18.290 prohíbe la conducción de cualquier vehículo o medio de transporte en estado de ebriedad, bajo la influencia de sustancias estupefacentes o sicotrópicas, o bajo la influencia del alcohol, conducta que se encuentra sancionada penalmente en el artículo 196 de igual texto legal.

Es decir, el verbo rector que interesa en la especie, es la conducción de un vehículo en estado de ebriedad por parte del requerido XX.XX.XX.XX

Quinto: Que para acreditar si el requerido XX.XX.XX.XX conducía el vehículo tipo Jeep, P.P.U. FJCW-88, alrededor de las 23:00 del 26 de agosto de 2016 por avenida Los Boldos de Curicó, existen los siguientes medios probatorios.

1.-Uberlinda Rojas Espinoza, que trabajaba en el local comercial "Donde El Lulo", reconoce que tiene el carácter de testigo de oídas en cuanto al hecho que el requerido XX.XX.XX.XX habría llegado a ese local conduciendo el vehículo precitado. Esto es, no lo vio conduciendo el móvil ni tampoco precisó de quién o quiénes escuchó lo que declara. Afirma que Carabineros detuvo al requerido por desorden en ese lugar y que después de unos 20 minutos volvió a retirar el vehículo.

2.- Alejandro Armijo Parga señala que era garzón del local "Donde El Lulo" y vio al requerido XX.XX.XX.XX conduciendo en estado de ebriedad. Reconoce que cuando llegó carabineros al lugar lo hizo por el desorden que el requerido habría causado, no por la conducción, porque la policía pensaba que él imputado andaba sin auto.

3.-Gloria Cisterna Nanjarí, funcionaria de Carabineros, expone que concurrió al local "Donde El Lulo", porque había una persona que estaba causando desorden en estado de ebriedad y que el requerido XX.XX.XX.XX fue detenido por el artículo 26 de la Ley de Alcoholes.

Hace presente que debido a la declaración de Uberlinda Rojas se procedió a realizar el procedimiento por conducción en estado de ebriedad. Reconoce que a petición del imputado fueron de nuevo al local a buscar el vehículo y en esta segunda oportunidad fue denunciado XX.XX.XX.XX como la persona que conducía el vehículo.

4.-Pedro Rivas Arriagada y Omar Cerpa Díaz, quienes declarando a petición de la defensa del requerido XX.XX.XX.XX, sostuvieron que éste último no llegó conduciendo el Jeep P.P.U. FJCW-88, si bien reconocen que son amigos del imputado, dieron razones de sus dichos para sostener sus afirmaciones.

Sexto: Que de los elementos de prueba allegados al juicio es posible colegir que existe un solo testigo que incrimina a XX.XX.XX.XX y dos testigos que sostienen lo contrario, en lo tocante a la conducción del vehículo motorizado referido.

Por el contrario, habiendo sido detenido el requerido en la oportunidad por funcionarios de Carabineros, esto nada aportan respecto de la conducción, por lo que en estas circunstancias, no se advierte racionalmente que se hubiese dado cumplimiento con el presupuesto fáctico de la conducción vehicular que exige el artículo 110 de la Ley N° 18.290.-

Es decir, no resulta convincente desde una perspectiva meramente objetiva, atribuirle la conducción del Jeep aludido al requerido XX.XX.XX.XX con la entidad de las probanzas allegadas, en relación con el estándar que se necesita para dictar sentencia condenatoria.

Séptimo: Que en esta situación, la sentencia definitiva en estudio adolece de razones suficientes para justificar la conducción del vehículo de que se trata, que se le atribuye al sentenciado XX.XX.XX.XX, apartándose de este modo de las exigencias contempladas en el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 297 del mismo cuerpo de leyes.

De allí entonces que al advertirse que se ha vulnerado la regla de la sana crítica, consistente en la falta de razón suficiente, la sentencia de primer grado amerita ser invalidada por el motivo absoluto impetrado por la defensa.

Así las cosas, el recurso que sobre el particular se ha dictado será acogido.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, a lo dispuesto en los artículos 352, 372, 374 letra e), 384 y 386 del Código Procesal Penal , **SE ACOGE** el recurso de nulidad interpuesto por el abogado Jorge Sánchez Morales, en representación del requerido XX.XX.XX.XX, en contra de la sentencia definitiva de 9 de febrero de 2019, dictada por el Juzgado de Garantía de Talca en los autos RIT N° O-2885-2017 y, en consecuencia se invalida dicho fallo, como, asimismo, la audiencia de juicio celebrada en autos, retrotrayéndose la causa al estado de que un Tribunal no inhabilitado disponga la realización de un nuevo juicio oral simplificado y dicte, en su oportunidad, la sentencia correspondiente.

Regístrese y, en su oportunidad, devuélvase.-

Rol N° 169-2019 Penal

Redacción del Ministro don **Moisés Muñoz Concha**.

Se deja constancia que no firma el Abogado Integrante don Abel Bravo Bravo, sin perjuicio de haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por encontrarse ausente.

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Olga Morales M., Moises Olivero Muñoz C. Talca, cinco de abril de dos mil diecinueve.

En Talca, a cinco de abril de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

3.5 Tribunal Oral en lo Penal de Linares recalifica los hechos. A consecuencia de la prueba rendida no se logró satisfacer las exigencias objetivas y subjetivas del tipo penal. ([TOP Linares 20.04.2019 Rit 23-2018](#))

Normas asociadas: CPP Art. 341; CPP Art.340; CP Art. 144;

Temas: Delito contra la propiedad; Prueba; Juicio oral

Descriptorios: Recalificación del delito; Sentencia condenatoria; Violación de morada; Medios de prueba; Duda razonable; Convicción;

Síntesis: La mayoría del Tribunal estimó insuficiente la prueba rendida en juicio para establecer -más allá de toda duda razonable- la propuesta que fue materia de la acusación, principalmente, que no ha quedado asentado las exigencias objetivas ni subjetivas del tipo penal de cargo, toda vez que la prueba presentada ha sido insuficiente para dar por establecido el ingreso por escalamiento al domicilio afectado, ni que la conducta desplegada por el acusado haya estado dirigida inequívocamente al delito de apropiación (**Considerando 10º**)

TEXTO COMPLETO:

Linares, veinte de abril de dos mil diecinueve.

VISTO:

Que, el día dieciséis de abril del presente año ante la Primera Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, integrada por los Jueces don Mauricio Alfredo Leyton Salas, quien presidió, don Cristian Adiazola Jeria y doña Scarlet Gisela Quiroga Jara, se desarrolló audiencia de juicio oral en causa RIT N° 23-2018; RUC N°1800525079-6, seguida contra **XXXX**, cédula nacional de identidad N° XX.XXX.653-3, nacido en Linares el 4 de marzo de 1996, 23 años de edad, soltero, estudios básicos completos, ayudante de gasfiter, domiciliado en Población Yerbas Buenas, pasaje Loncomilla N°XXXX de Linares, representado por el defensor penal público licitado don Huber Hidalgo Venegas. Intervino como acusador el Ministerio Público a través de la fiscal doña María Teresa Recabarren Domínguez. Todos los letrados con domicilio y forma de notificación establecidos en forma previa en el Tribunal.

OIDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Acusación.- Que los hechos y circunstancias que fueron objeto de la acusación, son aquellos contenidos en el auto de apertura de fecha cinco de marzo de dos mil diecinueve, dictado por el Juez de Garantía de Linares, cuyo contenido es del siguiente tenor: *“El día 30 de mayo de 2018 alrededor de las 00:30 horas, el acusado, ingresó mediante el escalamiento del cierre perimetral al inmueble ubicado en calle Kurt Möller de Linares, de propiedad del afectado, ingresando posteriormente a través de una ventana con la intención de sustraer especies con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño, siendo*

sorprendido en el interior del inmueble por el afectado, dándose a la fuga, siendo retenido por la víctima y un tercero.”

Que para el acusador estos hechos son constitutivos del delito de robo en lugar habitado o destinado a la habitación, previsto en el artículo 432 y sancionado en el artículo 440 N°1, ambos del Código Penal, en grado de tentativa, y en ellos le cabe al acusado responsabilidad de autor del delito de robo en lugar habitado, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, por haber intervenido de una manera inmediata y directa en su ejecución.

Asimismo, señala el ente persecutor que no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

En mérito de lo anterior, solicita se imponga al acusado, la pena de SIETE AÑOS de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales, el pago de las costas de la causa y la determinación de la huella genética.

SEGUNDO: Alegaciones de Cargo.- Que, en la apertura del juicio la fiscal se remite a los hechos y peticiones de la acusación, reservando sus alegaciones para las clausuras.

En su discurso de cierre sostuvo, en síntesis, que acreditó el hecho punible señalado en la acusación y participación del acusado, se estableció la vía de ingreso, el registro interior, que al interior fue sorprendido por el acusado, ahí concurre el testigo, que el acusado ingresó mediante el escalamiento, movió especies, solicita sea condenado como autor de robo tentado habitado.

Al replicar sostuvo, en suma, que la víctima en declaración prestada en la fiscalía es igual a la prestada en juicio, el que decir que miente no tiene otro sustento, no se acreditó las lesiones del acusado, no hay otra versión que confrontar, a qué más iba ingresar al acusado además hubo registro.

TERCERO: Argumentación de defensa. - Que a su turno la defensa del acusado plateó en sus alegatos iniciales, en suma, que estima que el Ministerio Público no probará los hechos de la acusación, solicita atención en la vía de ingreso, pero por sobre todo la circunstancia de la detención en este caso, la víctima dice que es al interior de la casa, un tercero dice que, en el antejardín, por lo que se podrá reconducir los ahechos a otra figura penal.

Que en el alegato de clausura, argumenta en suma, que estima que no están los elementos de prueba para el ilícito que acusa el Ministerio Público, que XXXX nunca vio al acusado al interior de la casa misma de la víctima, llama la atención como se encontraba la casa al realizarse el procedimiento por Carabineros, es un patio con piso de tierra, pero no hay señal de huella dentro del domicilio de la víctima, también muestra de escalamiento en la ventana de acceso, ni señales de fuerza, lo único que hay es una huella de pisada en el portón de lata, por lo que estima que el acusado no ingresó, los perros estaban en el patio posterior, su defendido nunca ingreso al patio posterior ya que ahí estaban los perros, que estos le habría hecho algo, no hay otro elementos que la declaración de la propia víctima, no hay muestra que hay un registro, le sorprende que la víctima diga que ahora fueron

registradas, cree que su defendido ingresó por la puerta abierta del antejardín, pero nunca a la casa misma. El acusado como se puede conducir por el interior si no había luz, cree que la víctima mintió por las lesiones del acusado. Cree que el acusado ingresó sólo al antejardín, por lo que debe ser reconducido por una violación de morada o un hurto tentado.

Al replicar señala que es evidente que la víctima mintió, Carabineros dice que no se trató de sustraer una mochila, la víctima ha dicho parte de la verdad y no toda la verdad. No declaró otro integrante del grupo familiar.

CUARTO: Convenciones probatorias. - Que según fluye del respectivo auto de apertura, los intervinientes no acordaron convenciones probatorias.

QUINTO: Autodefensa del acusado.- Que, en presencia de su defensor, el acusado, fue debida y legalmente informado por la Juez Presidente, acerca del contenido de la acusación y, en la oportunidad prevista en el artículo 326 del Código Procesal Penal, manifestó su deseo de guardar silencio.

En la instancia prevista en el artículo 338 del mismo cuerpo legal, como últimas palabras señala, que nunca ingresó a la casa, lo único que hizo fue esquivar a personas por su vida, solo entró por la reja, pero no escaló, nunca entró a la casa ni forzó nada. Intentó arrancar de unas personas para salvar su vida.

SEXTO: La prueba de cargo. - Que, con la finalidad de acreditar los hechos objeto de la acusación y la participación del acusado en los mismos, el Ministerio Público incorporó legalmente al juicio las siguientes probanzas:

A. **Testifical:** Consistente en las declaraciones de las siguientes personas, todas debidamente individualizadas y juramentadas, antes de declarar:

- 1.- XXX.
- 2.- XXXX.
- 3.- XXXXX.
- 4.- XXXXXX.
- 5.- XXXXXXX.

B. **Otros medios de prueba:**

- 1.- Set fotográfico de doce fotografías tomadas por la Sip.
- 2.- Set de veintiuna fotografías del sitio del suceso, confeccionadas por la PDI.
- 3.- Un croquis del sitio del suceso, confeccionado por la PDI.

SÉPTIMO: Prueba de la Defensa: Que la Defensa del acusado compartió la prueba del Ministerio Público.

OCTAVO: Que, las referidas pruebas fueron legalmente incorporadas al juicio y percibidas en su rendición, de manera íntegra, personal e inmediata, por los Jueces de este Tribunal, quedando el debido y cabal registro de ello, así como de toda la audiencia del juicio oral.

NOVENO: Hechos acreditados: Que, tal como ya se comunicó a los intervinientes, estos Sentenciadores, luego del debate de rigor, según lo prescrito en los artículos 339 y 340 del Código Procesal Penal y de ponderar la prueba producida en juicio conforme lo dispone el artículo 297 del código referido, lograron establecer por mayoría, que sólo acreditaron los siguientes hechos:

“El día 30 de mayo del año 2018, alrededor de las 00:30 horas, el imputado, ingresó al antejardín del domicilio del afectado ubicado en calle Kurt Möller de Linares, donde fue sorprendido y retenido por éste y un vecino.”

DECIMO: Valoración de la Prueba. Que, para establecer los hechos en la forma señalada, se ha tenido presente especialmente el testimonio del funcionario de Carabineros a cargo del procedimiento, quien luego del comunicado respectivo, concurre al sitio del suceso, esto es, al domicilio de Kurt Möller de Linares, encontrando en el antejardín del mismo, a la víctima y un vecino de un domicilio del frente, quienes mantenía retenido a un individuo en el piso, sujeto al que identificó como XXXX, acusado presente en la audiencia.

En conjunción con lo anterior, se consideró el testimonio de XXXX, que colabora con el afectado en la retención del sujeto que encuentra en su domicilio. En efecto, señala que una noche, como a las 00.30 horas, su vecino encontró a un apersona en su casa y comenzó a pedir auxilio, por lo que fue en su auxilio. Al llegar al domicilio se percató que su vecino estaba en el antejardín forcejeando con una persona que era un sujeto alto, delgado, pelo corto, al que identifica en la audiencia como el acusado. Explica que para llegar al antejardín de la casa de su vecino ingresó por la puerta de la reja, cree que la abrió empujándola, ya que había una persona pidiendo auxilio, no recuerda haber saltado la reja.

Adicionalmente, en **las fotografías 10 a 12 del set incorporado como otros medios de prueba número 1 del Ministerio Público**, tomada el mismo de ocurrencia de los hechos sub-lite e incorporadas a juicio a través de la funcionaria de la **SIP de Carabineros**, se ilustra rastros o huellas del forcejeo aludido, donde se advierten manchas pardo-rojizas atribuibles a sangre.

Como se puede advertir, de ambos testimonios precedentes y fotografías observadas, es posible concluir claramente, que el día y hora señalado un sujeto ingresó al antejardín del domicilio ubicado en Kurt Möller de Linares de propiedad de XXXX, donde fue retenido por este último y un vecino.

Cabe señalar, que si bien es efectivo que el afectado y propietario del inmueble señalado, al declarar en estrado manifestó que además de haber retenido al agente en el antejardín de su domicilio, previamente lo había encontrado hurgando en el interior de una galería de su inmueble, donde éste se le abalanza, generándose un forcejeo entre ambos, para posteriormente huir abriendo una puerta metálica de una galería hasta llegar al antejardín, donde lo retuvo, siendo ayudado en esto por un vecino. Asimismo, afirma que la puerta y portón de la reja frontal de su domicilio se encontraban cerrados con llave y que posteriormente se dio cuenta que una ventana de la galería (donde encuentra al sujeto) estaba abierta.

Sin embargo, estiman la mayoría del Tribunal, que su testimonio sin corroboración con otros elementos objetivos incorporados en juicio, es insuficiente para establecer con estándar

legal, el ingreso del agente al interior de la casa habitación, y que, además, esto fue vía escalamiento.

De esta forma, la mayoría del Tribunal estimó insuficiente la prueba rendida en juicio para establecer -más allá de toda duda razonable- la propuesta que fue materia de la acusación, teniendo presente para ello, principalmente, que no ha quedado asentado en el juicio las exigencias objetivas ni subjetivas del tipo penal de cargo, toda vez que la prueba presentada ha sido insuficiente para dar por establecido el ingreso por escalamiento al domicilio afectado, ni que la conducta desplegada por el acusado haya estado dirigida inequívocamente al delito de apropiación que sostuvo la acusadora.

En efecto, no generó convicción en el Tribunal, haber observado en una de las fotografías exhibidas en portón exterior húmero por el rocío, algo que parecía una huella plantar, porque ésta no fue contrastada con el calzado que usaba el acusado aquella noche.

A ello debe sumarse que el testigo, vecino del afectado, que declara haber acudido en su auxilio mientras éste forcejeaba con el acusado, explica que ingresó al antejardín abriendo la puerta exterior- haciendo clara referencia a que esta son se encontraba con llave, cuestión que bien pudo hacer el propio encartado.

Asimismo, no hay corroboración de la fuerza aplicada en la ventana posterior por donde supone la fiscal que el agente ingresó a la casa habitación, de hecho, en la misma no se levantaron huellas dactilares que dieran cuenta de algún forcejeo para abrir ésta; en su marco ni en el interior de la galería donde estaba dicha ventana tampoco quedaron huellas plantares -pese a la noche húmeda y patio de tierra que circunda el domicilio- que dieran cuenta del ingreso de un individuo al interior de la casa, donde además –al tenor de las fotografías incorporadas- no se advirtió en forma evidente signos de registro o desorden atribuible al forcejeo que la víctima relata que aconteció al interior de su casa habitación.

Así las cosas, al final del juicio, subsisten dos tesis contrapuestas para explicar la presencia del acusado en el antejardín. La del Ministerio Público avalada esencialmente por la víctima y la del propio acusado, que señala que ingresó por la puerta y sólo hasta el antejardín del inmueble. En tal escenario, estima la mayoría, por las razones ya expuestas, que no se alcanza el estándar de convicción “más allá de toda duda razonable” que precisa dar cabida a la tesis acusatoria, porque tal decisión conlleva, en el caso concreto, un serio riesgo de error, riesgo que en el actual sistema de enjuiciamiento penal se inclina indefectiblemente en favor del acusado.

No altera, las conclusiones vertidas, el testimonio del **funcionario de la Policía de Investigaciones**, quien en el contexto de una instrucción particular, básicamente se limitó a recoger el testimonio del XXX en términos similares a lo expuesto en la audiencia y tomó fotografías del inmueble afectado e hizo un croquis del mismo, pero ello fue en forma bastante posterior a los hechos, por lo que en las fotografías, no se pudo advertir alguna huella o vestigio del delito denunciando, además, dicha fijación fotográfica, se hizo según indicación del padre de la víctima, que no declaró en estrado ni el día de los hechos.

UNDÉCIMO: Calificación jurídica de los hechos. Que, acorde con lo señalado en el motivo anterior, la unión lógica y sistemática de los hechos consignados en el noveno considerando de este fallo sólo permiten calificarlos como constitutivos del delito consumado de violación de morada, descrito y sancionado en el artículo 144 del Código Penal.

A nivel legal el artículo señalado establece que “el que entrare en morada ajena contra la voluntad de su morador, será castigado con (...)”.

En efecto, como ya se indicó en la novena motivación y se razonó en el motivo décimo de esta sentencia definitiva, se estableció y acreditó a través de la prueba incorporada al juicio, que un sujeto ingresó al antejardín del domicilio de una persona, lugar donde fue retenido por ésta y un tercero, de lo precedentemente, se colige claramente que el ingreso del agente fue contra la voluntad de morador. Es decir, se estableció en este proceso, hechos que corresponden plenamente a la descripción típica que se efectúa en el artículo citado.

DUODÉCIMO: Sobre la participación: Que, para establecer la autoría del acusado en el ilícito decantado, se ha tenido especialmente presente, los asertos del funcionario de Carabineros y del testigo, quienes sindicán sin lugar a dudas al acusado como el sujeto que fue encontrado en el antejardín del inmueble, donde éste último lo tenía retenido.

Además, cabe hacer presente que el acusado, en la instancia prevista en el artículo 338 del Código Procesal Penal, como últimas palabras, refiere haber ingresado al antejardín del inmueble sub-lite a través de la puerta de la reja antejardín que estaba abierta.

Así las cosas, coherente con la dinámica establecida en el motivo noveno y los antecedentes antes reseñados, permiten concluir más allá de toda duda razonable que participó como autor en estos hechos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

DECIMOTERCERO: Debate sobre circunstancias y factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena. Que, la representante del Ministerio Público en esta audiencia incorporó el extracto de filiación y antecedentes del acusado que contiene las siguientes anotaciones en el registro general de condenas: Causa N° 4.493/2014 del Juzgado de Garantía de Linares, como autor de amenazas de atentado en contexto de violencia intrafamiliar en grado de consumado, en que con fecha 11 de febrero de 2015, fue condenado a 61 días de presidio menor en su grado mínimo, a las accesorias de las letras a, b, y d del artículo 9 de la Ley 20.066; causa N° 65/2017 de este Tribunal, por el delito de robo en lugar no habitado, en grado de consumado, en que con fecha 21 de julio de 2017, fue condenado a 541 días de presidio menor en su grado medio, reclusión parcial domiciliaria nocturna; Causa N° 1842 del Juzgado de Garantía de Linares, en que fue condenado con fecha 3 de agosto de 2017, como autor de hurto falta del 949 bis del Código Penal, consumado, a un día de prisión en su grado mínimo y multa de 1 UTM, pena corporal cumplida atendido el periodo que estuvo privado de libertad; causa N° 5/2018 de este Tribunal, en que fue condenado con fecha 14 de marzo de 2018, como autor de tráfico de pequeñas cantidades consumado a 541 días de presidio menor en su grado medio, multa de 3 UTM, reclusión parcial domiciliaria nocturna; causa N° 2713/2017 del Juzgado de

Garantía de Linares, en que fue condenado con fecha 7 de junio de 2018 como autor de robo en bienes nacionales de uso público o sitios no destinados a la habitación, consumado, a 541 días de presidio menor en su grado medio; causa N° 1172/2018 del Juzgado de Garantía de Linares, en que fue condenado con fecha 18 de junio de 2018, como autor de violación de morada, consumado, autor de porte de arma cortante o punzante, consumado, a 61 días de presidio menor en su grado mínimo y multa de tres UTM; causa N° 1.708/2018 del Juzgado de Garantía de Linares, en que fue condenado con fecha 24 de septiembre de 2018 como autor de violación de morada consumado, autor de porte de arma corto punzante y autor de la falta de porte de droga consumado a multa de 6 UTM más dos multas de 1 UTM; y en registro especial de condenas por actos de VIF, contiene la misma causa N° 4.493/2014 antes consignada. Asimismo, incorpora, la copia de sentencia dictada en causa RIT 1708/2018 del Juzgado de Garantía de Linares, de fecha 24 de septiembre de 2018, en que en lo pertinente consigna, se condena a la pena de una multa de seis UTM por la responsabilidad que le cabe como autor del delito de violación de morada, hecho perpetrado con fecha 17 de mayo de 2018, en grado de desarrollo consumado, en la comuna de Linares. En cuanto a sus alegaciones señala que dado que la recalificación no estaba dentro de la acusación del Ministerio Público, por lo tanto no podía señalarse como circunstancia modificatoria ninguna, estima que en este caso existe la agravante de reincidencia específica del artículo 12 N° 16 del Código Penal, ya que tiene dos condenas por violación de morada en mérito del extracto de filiación acompañado y copia de la sentencia acompañada, por lo que solicita el máximo de la pena, es decir, 540 días.

Por su parte la defensa no incorpora antecedentes y solicita se imponga a su representado la pena de 301 días de presidio menor en su grado mínimo, ya que estima que concurre la agravante alegada por el Ministerio Público, hace presente que el acusado no tiene derecho a pena sustitutiva.

Ambos intervinientes señalan que los abonos que favorecen al acusado son los que se indican en el auto de apertura.

DECIMOQUINTO: *Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal:* Que, en cuanto a la **agravante establecida en el artículo 12 N° 16 del Código Penal** alegada por el Ministerio Público, esto es, haber sido condenado el culpable por delito de la misma especie, respecto de la cual la Defensa no se opuso, el Tribunal ha resuelto acogerla, teniendo presente para ello la copia sentencia de fecha 24 de septiembre de 2018 incorporada por la fiscal en que consta que el acusado fue condenado en causa RIT 1708/2018 del Juzgado de Garantía de Linares, a la pena de una multa de seis UTM por la responsabilidad que le cabe como autor del delito de violación de morada, hecho perpetrado con fecha 17 de mayo de 2018.

DÉCIMOSEXTO: *Determinación de pena:* Que en suma, se condenará al acusado como autor del delito consumado de violación de morada, descrito y sancionado en el artículo 144 del Código Penal.

La pena que abstractamente trae aparejada este delito consumado respecto de su autor, es reclusión menor en su grado mínimo o multa de seis a diez unidades tributaria mensuales.

En cuanto a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, como ya se expuso, concurre una agravante en perjuicio del encartado.

Así las cosas, siendo la pena aplicable este ilícito una pena alternativa de reclusión o multa, atendido el mérito de los antecedentes, en especial, la hora en que acontece el hechos sub lite, se optará por aplicar la pena de reclusión.

Siendo esta un grado de una divisible y concurriendo una circunstancia agravante y ninguna atenuante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 del Código Penal, se debe aplicar en su máximum. De esta forma, para determinar el quantum específico, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 del mismo cuerpo legal citado, en especial, la extensión del mal causado, que en este caso, estimamos no ha excedido de aquel ya considerado por el mismo tipo penal, razón por la cual se radicará en el mínimo según del máximum señalado, acorde con lo que requirió la defensa.

DÉCIMOSEPTIMO: Pena Sustitutiva: Que, tal como indicó la defensa, atendido el mérito del extracto de filiación y antecedentes del encartado, transcrito en el motivo decimotercero de este fallo, no resulta procedente en favor del encartado ninguna de las penas sustitutivas de la Ley 18.216, debiendo en consecuencia, cumplir la pena que se impondrá en forma efectiva.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 5, 12 N° 16, 15 N°1, 18, 21, 30, 47, 50, 67, 69, 144, 432 y 440 del Código Penal; artículos 1, 3, 7, 10, 14, 15 y siguientes de la Ley 18.216; artículos 1, 4, 36, 45, 47, 281 y siguientes, 295, 296, 297, 309, 314, 328, 333, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346, 348 del Código Procesal Penal, **SE DECLARA:**

I.- Que, sólo se **CONDENA** al acusado, ya individualizado, a sufrir la pena de **TRESCIENTOS UN DÍAS DE RECLUSIÓN MENOR EN SU GRADO MÍNIMO**, accesorias de suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena, como autor del delito consumado de violación de morada, perpetrado el día 30 de mayo del año 2018, en el domicilio, ubicado en Kurt Möller de Linares.

II.- Que, en mérito de lo señalado en el motivo decimoséptimo, el sentenciado deberá cumplir la pena impuesta en forma efectiva.

Se hace presente, que según se colige del respectivo autor de apertura, el acusado registra como abono a la pena impuesta los días en que estuvo sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva por estos antecedentes, esto es, desde el 30 de mayo de 2018 al 25 de junio del mismo año.

III- Que, atendida la recalificación efectuada por el Tribunal, lo que permite estimar que el sentenciado tuvo motivo plausible para litigar, se le **EXIME** del pago de las costas.

Sentencia dictada con la prevención de la Magistrado Quiroga Jara, quien estuvo por condenar al encartado o como autor del delito tentado de robo en lugar habitado, por cuanto

estimó suficientemente acreditado el ingreso al interior de la casa habitación de afectado y que dicho acceso se produjo por vía no destinada al efecto, teniendo en consideración para ello, principalmente, lo siguiente:

1.- El testimonio del afectado, quien en estrado señaló en lo medular, que esa noche del 30 de mayo de 2018, alrededor de las 00.30 horas, estaba durmiendo y sintió un boche en la galería, que se levantó despacio, prendió las luces y vio a un hombre trajinando cosas, entonces el sujeto se le tiró encima, forcejearon, luego salieron forcejeando para el antejardín por una puerta metálica que da a ese lugar, esa puerta es metálica y se abre sólo por dentro, el sujeto la abrió, en el antejardín el sujeto quería saltar la reja para arrancar, pero no lo dejó, además un amigo justo estaba en su casa y le prestó ayuda, ese amigo es de la casa del frente, su papá le abrió la puerta al vecino, pero el sujeto ya estaba retenido, él le ayudó a mantenerlo así hasta la llegada de Carabineros. Agrega, que esa noche su casa quedó toda con llave, la puerta y portón de la reja quedaron con llave, por eso cree que el sujeto pudo haber ingresado saltando la reja, luego se fue por el estacionamiento y de ahí llegó a la galería, donde abrió una ventana de esa dependencia. Luego, añade que en la galería-cocina, el individuo tenía las cosas que se iba a llevar, esto es, una cantimplora o lonchera con unas monedas y unos anillos que había sacado de unas mochilas que estaban en el living, asimismo, el televisor lo había movido de su lugar, lo tenía listo para llevárselo.

2.- En concordancia con los asertos del afectado, está el testimonio del vecino del afectado, que le presta colaboración para la retención del agente y posteriormente lo acompaña para hacer un recorrido del inmueble para determinar la forma de ingreso del sujeto. En efecto, dicho testigo señaló, en síntesis, que una noche, como a las 00.30 horas, su vecino encontró a una persona adentro de su casa, comenzó a pedir auxilio y le prestó ayuda. Explica que cuando escuchó los gritos de auxilio de parte de su vecino, fue en su auxilio y estaba en el antejardín forcejeando con una persona, era un sujeto alto delgado, el pelo medio corto (reconoce al acusado en la audiencia), su vecino le dijo que había encontrado en la cocina hurgando y que luego se le abalanzó. Después con su vecino revisaron la casa para saber por dónde había entrado el sujeto y por lo que vio esa noche, entró por la parte trasera, para llegar al interior del patio, cree que saltó la reja del antejardín y de ahí debió haberse ido por la orilla de la casa hasta llegar a la parte posterior. Precisa que no recuerda como ingresó al antejardín de su vecino, que cree que lo hizo empujando la puerta de la reja ya que había una persona pidiendo auxilio, además sabe que no saltó la reja.

Sobre este último punto, estima esta juez que no es incoherente con lo afirmado por el afectado respecto de que esa noche la reja frontal de su inmueble estaba con llave, ya que el testigo no recuerda precisamente como ingresó, sólo tiene claro que lo hizo por la puerta y que no saltó (como se le propuso), y si eso, lo analizamos con lo sostenido por el afectado, es decir, que fue el padre quien le abrió la reja, resulta acorde lo sostenido por ambos.

3.- Suma a lo anterior, la huella de calzado encontrada en el portón de la reja frontal del inmueble y que consta en el set fotográfico reconocido y descrito por la Sargento, que si bien no fue comparada con la del calzado del acusado, si da cuenta del ingreso de un sujeto determinado mediante escalamiento por dicho portón. Además, lo normal es que la gente ingrese abriendo un portón y no saltándolo, por eso en este caso es un indicio importante.

4.- Unido a lo precedente, el hallazgo de una ventana abierta en una galería posterior (de que dio cuenta dicha Sargento y el funcionario, a cargo del procedimiento), todo lo cual es concordante con el descubrimiento previo de un sujeto realizado por el afectado precisamente en dicha galería.

5.- Adicionalmente, que no sólo costa el registro interior de la casa habitación por los dichos del afectado, sino también dan cuenta, al menos de haber visto un televisor removido de su lugar, el testigo y los funcionarios de Carabineros. En esta parte es pertinente señalar, que si bien efectivo que el afectado señaló haber visto aquella noche al agente hurgando en unas cosas y que posteriormente se dio cuenta que tenía varias cosas listas para llevárselas, lo que al parecer no señaló esa noche al personal de Carabineros que participó en el procedimiento, sin embargo, estima esta Juez que ello no le resta fiabilidad, ya que es normal, en este tipo de hechos, que las personas posteriormente se vayan dando cuenta de más especies sustraídas o intentadas sustraer, que las que declaran inicialmente, sobre todo en este caso, en que hubo un encuentro cara a cara con el agente, lo que es explicable por la conmoción del momento.

De esta forma, estima esta Juez, que teniendo principalmente en consideración los antecedentes antes reseñados, en posible decantar más allá de toda duda razonable, que el acusado ingresó mediante escalamiento de la reja frontal del domicilio, para posteriormente a través de una ventana ingresar a una galería de la casa habitación, donde procedió a registrar algunas especies, con la clara intención de sustraerlas, siendo sorprendido por el afectado, hechos que se encuadran plenamente en la calificación jurídica señalada.

Devuélvase al Ministerio Público los documentos incorporados durante la audiencia de juicio oral.

Regístrese y comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía de Linares, para su cumplimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal en relación al artículo 113 del Código Orgánico de Tribunales, hecho archívese.

Fallo y prevención redactado por la Juez doña Scarlet Quiroga Jara.

Anótese y regístrese.

R. U. C.: N° 1800525079-6.

R. I. T.: N° 23-2019.

Pronunciada por la Primera Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Linares, integrada por los Jueces don Mauricio Alfredo Leyton Salas, quien presidió, don Cristian Adriazola Jeria y doña Scarlet Gisela Quiroga Jara.

3.6 TOP dicta sentencia absolutoria. La ineficacia probatoria veta de fundamentos para constituir el reproche penal imputado. [\(TOP Linares 30.04.2019 Rit 139-2018\)](#)

Normas asociadas: CPP Art. 340; CPP Art. 343; CP Art. 361;

Temas: Prueba; Delitos sexuales; Juicio oral

Descriptorios: Sentencia absolutoria; Delitos sexuales; Medios de prueba; Veracidad del testimonio; Duda razonable; Convicción;

Síntesis: Que, en mérito de los razonamientos expuestos, que da cuenta de contradicciones de importancia que inciden en prueba de relevancia en este tipo de hechos, como lo es el testimonio de la supuesta afectada y la evidencia física de un posible desvirgamiento, es que el Tribunal no ha alcanzado la convicción de que los hechos ocurrieron en la forma planteada en los cargos fiscales (**Considerando 11º**)

TEXTO COMPLETO:

Linares, treinta de abril de dos mil diecinueve.

VISTO:

Que, los días veintitrés, veinticuatro y veinticinco de abril del presente año ante la Primera Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad integrada por los Jueces don Mauricio Alfredo Leyton Salas, quien presidió, don Christian Aníbal Leyton Salas y doña Scarlet Gisela Quiroga Jara, se desarrolló audiencia de juicio oral en causa RIT N° 139-2018; RUC N° 1600915952-9, seguida contra **XXXXX**, estudios básicos completos, soltero, obrero de la construcción, domiciliado en XXXXX comuna de Colbún, representado por el defensor penal público don Huber Hidalgo Venegas. Intervino como acusador el Ministerio Público a través de la fiscal doña Mónica Canepa Lobos. Todos los letrados con domicilio y forma de notificación establecidos en forma previa en el Tribunal.

OIDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Acusación.- Que los hechos y circunstancias que fueron objeto de la acusación, son aquellos contenidos en el auto de apertura de fecha diecisiete de diciembre de dos mil dieciocho del Juzgado de Garantía de Linares, cuyo contenido es del siguiente tenor: *“En el mes de agosto del año 2016, en horas de la tarde, en circunstancias que la afectada, de 15 años a esa fecha, se encontraba sola en su domicilio ubicado en sector La Guardia S/N, comuna de Colbún, realizando tareas para el colegio, llegó el acusado, hermano de la madre de la afectada, señalándole que venía a buscar algo y que lo ayudara a encontrarlo y al ingresar la joven a un dormitorio el acusado la abrazó y comenzó a darle besos en el cuello, forcejeando la joven con éste, quien cerró la puerta de dicho dormitorio, arrinconó a la joven contra la pared para luego girarla fuertemente hacia él, tocando con sus manos los senos, trasero de la niña, bajándole el cierre del pantalón que ella vestía, y accediéndola carnalmente por vía vaginal, poniendo el acusado su brazo en la boca de la afectada para que ésta no gritara, no logrando la afectada salir del lugar por la fuerza que el acusado ejercía contra ella, quien la aplastaba además con su cuerpo contra la pared,*

dejando de hacerlo cuando sienten unos ruidos señalándole la joven que podría ser su abuelo que llegaba, quedándose el acusado en el domicilio hasta la llegada de los padres de la afectada.”

Que para el Ministerio Público y la querellante, los hechos descritos son constitutivos del delito de ABUSO SEXUAL DE PERSONA MAYOR DE 14 AÑOS, figura descrita y sancionada en los artículos 366 inciso 1° y 366 ter del Código Penal, en grado de CONSUMADO, correspondiéndole al acusado participación como AUTOR, conforme al artículo 15 del mismo cuerpo legal.

Asimismo, señala el ente persecutor que respecto del acusado concurren circunstancias atenuantes del artículo 11 N° 6 del Código Penal por cuanto el acusado no ha sido condenado anteriormente por crimen o simple delito y no concurren circunstancias agravantes.

En mérito de lo anterior el Ministerio Público requiere se imponga al acusado, la pena de 8 años de presidio mayor en su grado mínimo, así como las penas señaladas en el artículo 372 del Código Penal, esto es, la interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oídos como parientes en los casos que la ley señala y la sujeción a la vigilancia de la autoridad por los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal y de inhabilitación absoluta perpetua para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad. En este caso se solicita se remita copia de la sentencia a las secretarías Regionales Ministeriales del Maule o Educación y de Transporte y telecomunicaciones y a la contraloría Regional del Maule a fin de hacer ejecutar dicha sanción si correspondiere, más las penas accesorias del artículo 28 del mismo código, esto es, inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y se le condene al pago de las costas según lo prescrito en el artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal. Asimismo, solicita, para el evento de no haberse practicado con anterioridad, se ordene la toma de huella genética del acusado y su ingreso al registro de condenados, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la ley 19970.

SEGUNDO: Alegaciones de Cargo.- Que, al inicio del juicio el Ministerio Público refiere que para acreditar los hechos presentará prueba testimonial y pericial, los hechos afectaron a la joven por parte del hermano de su madre, en agosto de 2016. La niña no cuenta los hechos inmediatamente, ella estaba pololeando con un joven con quien no había tenido relaciones, la joven le cuenta al pololo y éste a la madre de la joven y se hace la denuncia.

El Ministerio Público en su discurso de cierre, en lo medular, solicita la condena del acusado por el delito de violación con el uso de fuerza, han declarado en juicio diversos testigos de oídas de los hechos acaecidos y la propia afectada quien señaló en lo medular las circunstancias en que se produce la violación. Entiende que los hechos ocurren en agosto de 2016, en horas de la tarde, cuando estaba sola en su domicilio y llega su tío, le pide que la ayude para buscar algo, van al dormitorio de los padres y ahí la accede carnalmente por vía vaginal. Entiende que esta situación ocurre en forma forzada, si bien el acusado no ha declarado, la prueba permite establecer el acceso carnal, hay una prueba científica del 2

de noviembre de 2016 donde se establece por el médico legista un acceso carnal vaginal lo que se condice con el relato de la joven y de su pololo quienes señalan que no habían tenido relaciones sexuales. Hay un problema con el examen que se hace en el hospital donde la doctora señaló que tenía múltiples desgarros pero que no llegaban a la base de implantación, si bien no duda de lo que ella dice pero el médico legista que examina a XXX refiere también esta especie de múltiples desgarros pero no los refiere como desgarrado sino de la forma propia del himen de la joven y que él a través del colposcopio pudo verificar que había un desgarrado que sí era compatible con una penetración penénea, es por eso hace énfasis en ese examen. En relación con que la relación es forzada, entiende que se ha acreditado, reconociendo que en el relato de la joven hay algunas diferencias, a su juicio, entiende, que es normal que los relatos cambian, es imposible que tengamos el mismo relato siempre, sea lo que sea lo que contemos vamos a decirlo de forma diferente, eso es normal. Una forma de poder establecer la credibilidad es que los dichos se mantengan en lo medular, lo que entiende ha ocurrido, siempre ha señalado de una situación forzada, ya sea a su pololo, a sus padres y a la matrona.

La defensa dice que hay diferentes en algunos aspectos como en la ropa pudo vestir, pero la ropa que vestía era absolutamente irrelevante, salvo que haya ocurrido algo especial con ella, que además ella después se ducha, lo que puede ocurrir que se cambió de ropa, por eso no retiene ese detalle. Ella siempre señaló que ella dijo que los hechos ocurren de pie, el perito psicólogo señaló que los hechos ocurren en la cama, pero eso no aparece en su informe pericial, cree que el perito se confundió, es verdad que el perito lo dijo en juicio y el Tribunal puede decir que lo que vale es lo que el perito dijo en juicio, pero fue contrastado por la fiscalía y eso en su informe no aparece y no aparece porque la niña nunca lo dijo, quien habla de la cama es la madre, el perito se entrevistó con la madre, por eso puede que el perito tenga la confusión, pero ella jamás ha dicho que los hechos ocurren en la cama. Que debemos considerar cada caso en particular, se trata de gente que tiene una característica especial, los padres de la niña son gente con evidente deprivación cultural, que seguramente cuando su hija le cuenta no le pregunta los detalles, probablemente la madre cuando la niña le dice que la violaron automáticamente asume que estos hechos ocurrieron en la cama, pero la niña nunca ha dicho eso. Ella tiene un daño emocional moderado y asociado a una transgresión sexual. Dice que a la víctima le es difícil hablar de eso, a consecuencia de esto se separó la familia. En este caso es importante la forma de la develación, además no existen ganancias secundarias, no hay intensión alguna tras la denuncia, lo que nos lleva a pensar que los hechos ocurrieron como señaló la afectada.

Al replicar el Ministerio Público indica, en suma, que la prueba que se exige en este tipo de delito es la de cualquier delito. Dice que sí hay prueba biológica. Se equivoca la defensa que los eventos traumáticos no se olvidan, lo que nos da a entender la experiencia y depende de cada persona. Respecto de la fuerza utilizada en este caso, la joven dijo que no consintió en la relación, ella dijo que la obligó y que no tenía fuerza para resistir. En este caso se usó fuerza capaz de vulnerar la voluntad de la víctima.

TERCERO: Argumentación de defensa.- Que a su turno la defensa de plateó en sus alegatos iniciales, en suma, que cree que el Ministerio Público no rendirá prueba suficiente para arribar a una condena, en este caso las circunstancias de ocurrencia del delito ya fueron sopesadas por el juzgado de garantía, en que por esa razón no impuso medida

cautelar alguna. El relato de la joven presente bastantes incongruencias, como con que ropa vestía al momento de los hechos.

Al clausurar la defensa refirió, en suma, insiste en la absolución de su representado, hay una ausencia total de prueba biológica que pueda dar cuenta de una penetración, el Ministerio Público señala que hay una prueba en que la menor señala que ha sido desflorada, pero eso no es concluyente. El relato efectivamente cambia, pero un evento tan traumático como el que señala el Ministerio Público no se podía olvidar como andaba vestida la menor, ahí aparecen las incongruencias de la menor. En este caso es una adolescente, no una niña, esta menor cambia una y otra vez su relato, consultado los testigos los peritos y testigos dicen que andaba con una falda, tampoco se acuerda como andaba vestido el imputado, entonces como sacó su miembro para penetrarla. La joven no hace una denuncia propiamente tal sino en una conversación se lo señala al pololo, de acuerdo a esta dinámica ella seguramente nunca pensó de hacer una develación de carácter judicial, es el pololo quien expande esta situación. La sicóloga dice que el padre no le creía a la hija. En la acusación se señala que la afectada había mordido al acusado, pero en la prueba rendida no se vislumbra nada de eso, el acusado tampoco huye del lugar de los hechos. Al preguntarle a la afectada no señaló en qué consistió la fuerza que se le aplicó, tampoco quedó claro cómo fue la penetración. El padre dice que ese día se demora 15 min en regresar a la casa y al regresar no ve nada raro. Cuándo fue la develación, no queda claro, los hechos supuestamente fueron en agosto. Tenemos a una afectada que ha mentido, un hecho indiciario de ello al preguntarle a XXX cómo la conoció e indica que ese día se quedó en su casa, pero ella niega que se quedó en la casa de XXX. Insiste en la absolución del acusado.

Al replicar refiere que el estándar es el mismo en todos los delitos graves. Desde la primera declaración de la víctima ya aparecen baches, porque esta evidencia de incongruencia ha sido durante toda la investigación. Insiste en que la víctima no ha señalado en qué consistió la fuerza.

CUARTO: Convenciones probatorias.- Que según fluye del respectivo auto de apertura, los intervinientes no acordaron convenciones probatorias.

QUINTO: Autodefensa del acusado.- Que, en presencia de su Defensor, el acusado fue debida y legalmente informado por el Juez Presidente acerca del contenido de la acusación y, en la oportunidad prevista en el artículo 326 del Código Procesal Penal, manifestó su deseo de guardar silencio, al igual que en la instancia prevista en el artículo 338 del mismo cuerpo legal.

SEXTO: La prueba de cargo.- Que, con la finalidad de acreditar los hechos objeto de la acusación y la participación del acusado en los mismos, el Ministerio Público incorporó legalmente al juicio las siguientes probanzas:

A) Testifical: Consistente en las declaraciones de las siguientes personas, todas debidamente individualizadas y juramentadas, antes de declarar:

- 1.- X
- 2.- XX
- 3.-XXX
- 4.-XXXX.

- 5.- XXXXX.
- 6.- XXXXXX
- 7.- XXXXXXX.
- 8.- XXXXXXXX.
- 9.- XXXXXXXXX.
- 10.- XXXXXXXXXX.

B) Pericial: Consiste en la declaración de los siguientes profesionales, debidamente individualizados y juramentados antes de declarar:

- 1.- Renzo Dulio Stagno Oviedo.
- 2.- Mauricio Gerardo Hernández Moore.

C) Documental:

- 1.- Dato de atención de urgencia N° 1078004.
- 2.- Evolución paciente en observación relacionado al DATO 1078004.
- 3.- Informe de agresiones sexuales N° 1078004.
- 4.- Certificado de nacimiento de la afectada.
- 5.- Certificado de nacimiento de la afectada.
- 6.- Certificado de nacimiento del acusado.

D) Otros medios de prueba:

- 1.- Set de 11 fotografías del lugar de los hechos.

SÉPTIMO: Prueba de la defensa: Que la Defensa del acusado compartió la prueba del Ministerio Público.

OCTAVO: Que, las referidas pruebas fueron legalmente incorporadas al juicio y percibidas en su rendición, de manera íntegra, personal e inmediata, por los Jueces de este Tribunal, quedando el debido y cabal registro de ello, así como de toda la audiencia del juicio oral.

NOVENO: Hechos acreditados. Que, tal como ya se comunicó a los intervinientes, estos Sentenciadores, luego del debate de rigor según lo prescrito en los artículos 339 y 340 del Código Procesal Penal y de ponderar la prueba producida en juicio conforme lo dispone el artículo 297 del código referido, lograron establecer por unanimidad, que sólo se acreditaron los siguientes hechos:

“Que el día 26 de septiembre del año 2016, XXX, denunció a Carabineros, que hacía un mes aproximadamente, su hija, había sido abusada por un tío, quien la habría penetrado vaginalmente sin su consentimiento.”

DECIMO: Valoración de la Prueba. Que, pormenorizando y desarrollando lo precedente, los presupuestos fácticos consignados en el motivo precedente han resultado suficientemente acreditados con lo expuesto en juicio por el funcionario de Carabinero **Raúl**

Vega Romero, que tomó la denuncia respectiva y conforme a ello, señaló los términos de la misma.

En efecto, el Sargento Segundo de Carabineros **Raúl Vega Romero**, refirió en lo pertinente y en suma, que el 26 de septiembre de 2016 estaba de servicio en la población recibió un comunicado por CENCO para que se trasladara al Hospital de Linares a Obstetricia, ya que había una víctima de abuso sexual. Agrega, que en el lugar se entrevistó con la madre de la menor de 15 años, XXXXX, madre de XXXX, de 15 años, la que indicó que había venido a la doctora al parecer por síntomas de que su hija había sido abusada y que la doctora detectó un abuso y al parecer un embarazo, que hace un mes aproximadamente había llegado el hermano, tío de la menor, al domicilio y había abusado sexualmente de su hija. Luego le precisa que, que la denunciante le dijo que su hija le contó que había sido abusada sexualmente por su tío, que fue penetrada vaginalmente por el tío, sin su consentimiento.

Cabe indicar que los parentescos aludidos entre denunciante, presunta afectada y denunciado, fueron corroborados con los respectivos certificados de nacimientos incorporados. En efecto, en el certificado de nacimiento señalado como número 4 de la documental de cargo, se establece, en lo pertinente, nombre del inscrito, XXXX, nombre de la madre, XXXX; luego, en documento signado como número 5, se consigna nombre del inscrito, XXXX, nombre del padre, RUN X.XXX.XXX-X, y nombre de la madre, RUN X.XXX.XXX-X; por su parte, el instrumento signado como número 6, en que se establece como nombre del inscrito, XXXX, consigna iguales nombres y RUN de padre y madre que respecto de XXXXX.

UNDÉCIMO: Que, conforme a lo expuesto en el motivo noveno y tal como se adelantó en el acta de decisión, conforme la prueba rendida en autos, sólo fue posible establecer la denuncia realizada, no así la efectividad de las acciones imputadas al acusado, ello, por cuanto la prueba rendida en juicio fue insuficiente para establecer más allá de toda duda razonable los cargos fiscales.

Corresponde señalar, primeramente, que lo que se debate en juicio oral, no es la acreditación de la plena inocencia de un sujeto, sino más bien, si de la prueba rendida en la audiencia es posible concluir una verdad procesal que lleve al Tribunal a establecer más allá de toda duda razonable que el acusado es culpable de los hechos ilícitos que se le imputan. De esta forma, como sabemos, la carga de la prueba es del acusador, lo que trae como consecuencia, que si éste no logra acreditar su cargo, es decir, otorgar los elementos necesarios para establecer con estándar legal el reproche penal imputado, la obligación legal y constitucional del Tribunal, es absolver al acusado.

Ahora, en este tipo de hechos, que se dan sin más testigos que la sindicada como víctima, más allá de la credibilidad de la misma, que sólo es un punto de partida, para que su testimonio tenga el mérito suficiente para fundar una sentencia condenatoria debe estar revestido de ciertas cualidades, que permitan al Tribunal estimar que se trata de un relato fiable.

En el caso sub lite, el testimonio de la sindicada como víctima, la joven, a juicio del Tribunal no ha sido estable a través del tiempo, por cuanto presenta discrepancias de importancia,

principalmente, en relación a la forma o lugar donde habría sido penetrada por el agente y respecto de las acciones ejercidas para repeler la investida del hechor, ello, teniendo esencialmente presente, lo señalado por la misma al perito sicólogo que evaluó su credibilidad, lo manifestado en declaración ante la fiscalía e incorporada al juicio a través de la Comisario de la Policía de Investigaciones Andrea Burgos Rojas y lo señalado en estrado.

En efecto, **el sicólogo del CAVAS Mauricio Gerardo Hernández Moore**, en el contexto de una pericia de credibilidad de relato y daño emocional evacuada en marzo de 2017, refiere respecto del relato de la afectada, que ésta le señaló que “que en una fecha de agosto de 2016 en circunstancias que estaba en su casa a solas porque los padres había ido a la casa de un familiar que estaba cerca de su casa, a buscar limones, salió el padre y la madre quedando la peritada en su casa haciendo tareas porque era un día de colegio, que el imputado que sería tío por línea materna, que es una persona que no vivía en la casa, pero frecuentaba el domicilio porque la abuela materna le habría solicitado acogerlo porque se había separado de su mujer y estaba solo, por eso frecuentaba el domicilio a almorzar u otros, no existían conflictos previos, por el contrario tenían una buena relación, a veces jugaban a los gallitos, sin embargo cuando los padres salen del domicilio quedando la peritada sola, llega el imputado y como conoce el domicilio, por una ventana el imputado accede a abrir la puerta y cuando ingresa al domicilio, la peritada se lo encuentra, le pregunta qué está haciendo, él le dice que vino a buscar una herramienta que le había prestado a la mama, que ella le dice que pase y el imputado pasa a la pieza de la madre, en este lugar, el imputado no había encontrado la herramienta y llama a la peritada para que la ayude a buscar, ella concurre al dormitorio y **el imputado mediante la fuerza comienza a besarla, a tocarle zona mamaria, espalda, glúteos, piernas, para luego empujarla a la cama, para luego desprenderla de sus vestimentas, el desprenderse de las propias, subiéndose arriba de su cuerpo, todo esto mediante la fuerza y la habría penetrado vaginalmente.** Que posteriormente, escucha un ruido eso genera que la situación se detuviera, el acusado sale de encima de la peritada, la peritada se va al baño a bañarse porque se sentía sucia, el acusado se va al living, al salir del baño va y se encuentra con el imputado en el living, que le había señalado como que siguiera haciendo las tareas. Luego llegan los padres y se reactiva la dinámica, la peritada no contó nada.

Precisa, que respecto de la agresión, la peritada le señala **al ingresar al dormitorio el imputado la afirma contra la pared, habría tocado forzosamente parte de su cuerpo como la zona mamaria, glútea y dorsal,** y previo a ejercer la penetración vaginal, el imputado **la había rodeado con el brazo y la habría dado vuelta para hacer esas transgresiones,** que primero la empuja hacia la pared para retenerla, **la peritada habría intentado forcejear con el imputado para poder desprenderse de la sujeción y ella habría desplegado estrategias de autoprotección como morder el brazo para que éste la soltara,** sin embargo **esto no habría generado efecto, por eso con el brazo la habría sujetado, la habría dado vuelta y posteriormente la habría desplazado hacia la cama donde posteriormente ha habría penetrado vaginalmente.**

Explica, que según le señaló la peritada, la dinámica abusiva ocurre en dos momentos, cuando él la fuerza contra la pared, donde también la desprende de sus vestimentas, y que

la penetración ocurre acostada sobre la cama, en tanto que parada había sido tocada por el sujeto.

Finalmente aclara, que no recuerda si la peritada dijo que cuando la fuerza contra la pared había sido penetrada, **sí está seguro que le dijo que había sido penetrada en la cama.** Y hace presente que lo que transcribe en su informe es una parte de la declaración de la peritada, relacionándolo con los criterios o aspectos relevantes, pero no su totalidad.

En seguida, la sindicada como víctima, en declaración prestada en la fiscalía e introducida en juicio a través de la declaración de la **Comisario de la Policía de Investigaciones**, refirió en lo pertinente, que se había quedado sola porque sus padres habían ido a Campo Lindo y que habría llegado su tío, que en principio lo atendió en la puerta y le dijo que venía a buscar algo que la mamá la había dejado, por eso lo deja pasar, que primero le empieza dar besos en el cuello, que había comenzado a abusar de ella, ella intento defenderse pero no podía porque tenía más fuerza que ella, **que la empujó contra la pared, cerró la puerta y ventana, ahí mantuvo relaciones sexuales contra su voluntad, recordando que había sangrado.** Precisa que XXXX señala en la fiscalía que el tío le dice que le ayude a buscar lo que necesitaba, por eso van a la pieza. Que deja de ocurrir eso porque se escuchó un ruido y ella le dice que podía ser su tata que estaba ahí y ahí logra zafarse, que después el hombre va a un sofá de la casa y ella va al baño, que cuando llegan sus padres estaba el tío en su casa. Que cuando pasaba esto el tío le decía cosas de amor, que no recordaba bien, que no la amenazó, pero tenía mucho temor. Que había sido un día de semana en el mes de agosto, porque andaba de uniforme.

Precisa dicha funcionaria que XXXX en esa declaración dice que el tío le baja el cierre de la falda, no señala haber sido golpeada sino no haber tenido fuerzas para defenderse, que no la amenaza pero que le dice palabras amorosas como de amor y que ella siente mucho miedo.

Por su parte XXXX, estudiante de 18 años, señaló en estrado, en lo pertinente y, en suma, que hace algunos años atrás fue violada por su tío XXXX, es hermano de su mamá. Precisa que estaba sola en su casa y llegó el tío diciéndole que necesitaba buscar algo que estaba en la pieza de su papá y que lo ayudara a buscarlo y ahí fue cuando pasó, **la tomó por la cintura le bajó lo que andaba trayendo y le introdujo su pene.** Precisa que cuando va a la pieza, **busca arriba del ropero, ahí la toma como por la espalda, le bajó lo que andaba trayendo, la empuja hacia el ropero y ahí le introdujo su pene en la vagina,** ella no quería pero lo hizo igual, que no lo pudo rechazarlo porque no le dio la opción de rechazarlo, sólo lo hizo, la forzó a tener relaciones sexuales, que ella se movía pero no tuvo resultados porque no tenía mucha fuerza, le decía cosas pero no las entendía. Luego agrega, que esto fue en la tarde, estaba sola en la casa porque sus padres había dio donde la tía violeta a buscar limones y sus hermanos había ido con sus papás, esa tarde de quedó haciendo sus tareas. Añade que después de que ocurre eso, se va al baño y se da una ducha, cuando salió él estaba sentado en el sillón del living y se quedó ahí hasta que llegaron los papás. **Precisa que cuando ocurren estos hechos ella estaba específicamente al lado sur de la cama de su mamá, ella estaba de frente hacia el ropero, de pie y él también.**

Como se puede advertir, existen discrepancias importantes en relación a los tópicos señalados, sobretudo en lo manifestado por la joven al perito Hernández Moore y lo expuesto por XXXX en estrado, última versión que también difiere en aspectos importantes con la propuesta acusatoria, ya que en los hechos que constan en el auto de apertura, se señala que el acusado le habría dado besos en el cuello, que el mismo cerró la puerta del dormitorio, que luego de arrinconarla contra la pared la habría girado fuertemente hacia él, tocando con sus manos los senos, trasero de la niña y bajándole el cierre del pantalón que ella vestía, poniendo el acusado su brazo en la boca de la afectada para que ésta no gritara, elementos que la misma no señala cuando declara en juicio.

En esta parte es pertinente señalar que el Ministerio Público ha señalado, en lo medular, que respecto de la versión de la joven incorporada por el perito sicólogo en que señala que la penetración fue en la cama, cree que dicho perito se confundió, que además lo contrastó con su informe y eso no aparece en el documento, porque la afectada nunca lo dijo, que quien habla de que esto ocurre en la cama es la madre y como el perito entrevistó a la madre, por eso puede tener la confusión. Al respecto, debemos señalar, que tal como también afirmó la fiscal el Tribunal debe estar a lo que le perito señaló en juicio, que si bien es efectivo que dicho profesional fue contrastado con su informe donde no se aprecia textualmente lo que estaba afirmando, lo cierto es que el mismo explicó, que en su informe copia parte del relato que le señaló la peritada (el que en su totalidad esta video grabado) relacionándolo con los criterios o aspectos relevantes con sus conclusiones, y que en relación a la parte que se le contrastó de conformidad al artículo 332 del Código Procesal Penal, se trata de dos frases de la joven que vincula con los mecanismos de autoprotección y no se trata de una continuidad entre ambas, pero está seguro que la peritada le relató que la penetración había ocurrido en la cama. Por último, en relación con la declaración de dicho perito y su conclusión en cuanto a la existencia de un daño emocional moderado evidenciado en la peritada y su vinculación con una trasgresión sexual como elemento de relevancia en este caso, el Tribunal entiende que lo que éste señaló, es que en general la existencia de elementos asociados a la dinámica traumatogénica son compatible con una transgresión sexual, es decir, sólo habla de que dichos elementos “en general” son compatibles, y no, de asociación directa con este tipo de hechos, lo que es insuficiente para estimarlo como un elemento de relevancia para establecer los cargos fiscales, frente a las déficit probatorios que se han venido señalando.

Adicionalmente estima el Tribunal, que el relato que la joven sostuvo en juicio, no resulta totalmente acorde con los testigos de contexto, especialmente, en relación con el tiempo en que se queda a solas en su domicilio.

En efecto, el padre de la misma, **XXXX**, refiere en lo pertinente, que el día en que fue donde su hermana a buscar limones, se demoró unos 15 a 20 minutos, no más, que donde fue a buscar limones queda como a 150 metros, cuando llega a la casa XXXX estaba con su cuñado, estaban sentados en el living. Por su lado, la madre de la afectada también refiere que el lugar donde fueron a buscar limones queda más o menos a unos 150 metros.

Ese tiempo que precisa el padre y que es acorde con la distancia que también señala la madre de la afectada, no resulta coherente con lo afirmado por la joven en estrado, ya que ésta señala que tras la agresión sexual indicada, se fue al baño y se demoró como una hora

en la ducha. Por lo demás, lo que ambos padres indican como escena al llegar al domicilio –tras la búsqueda de los limones- en que su hija y el tío estaban sentados en el living viendo televisión, parece poco lógico en relación con los hechos que luego devela la afectada.

Estas discrepancias relatadas precedentemente, naturalmente afectan la fiabilidad del testimonio de la sindicada como víctima, piedra angular de la tesis acusatoria.

Sumado a lo anterior, estima el Tribunal que existe duda respecto de la existencia de un correlato físico objetivo del acceso carnal denunciado, ello conforme a los asertos de la testigo experta o calificada, médico ginecóloga Torres Maita, que examina a la afectada el día de la denuncia y que da cuenta que en dicha oportunidad, a nivel del himen, observó melladuras o desgarros, pero que ninguna de éstas llegaban a la base del mismo, lo que a su entender, no era concluyente de una penetración peneana. En circunstancias que el médico legista Stagno Oviedo, que en noviembre del mismo año revisa a la joven, a nivel del himen observa un desgarrado completo cicatrizado a horas 9 según los punteros del reloj, agregando que para observar esa evidencia no era necesario utilizar otro elemento tecnológico como un colposcopio.

En efecto, la **médico ginecóloga Yumarlin Auxiliadora Torres Maita**, refiere en lo pertinente y en suma, que el día 16 de septiembre de 2016 le tocó atender el caso de una paciente de 15 años que fue derivada de Colbún por referir que había abusada por el tío. En el examen ginecológico constató había un himen amplio con algunas melladuras que no llegaban a la base del mismo, por lo que era un examen que en ese momento no es concluyente de nada, debido a que los genitales son órganos que se reparan muy rápidamente, además de eso, se tomaron todas las muestras pertinentes y se le hizo una prueba de embarazo ya que la paciente tenía en ese momento una falla menstrual, ese resultado dio negativo y el resto de las pruebas estaban dentro de la norma, no había alguna alteración. Luego explica que las melladuras son soluciones de continuidad de la regularidad normal del himen, es decir, había desgarros en el himen, eran múltiples desgarros. Añade que los órganos genitales en general tienden a reparar muy fácil y rápidamente, hay situaciones fisiológicas en las que pudiesen existir algún tipo de soluciones o alternaciones o irregularidades en el contorno del himen y debido al tiempo en que ocurrió el hecho no es concluyente que fue ese día. Precisa que ninguna de las melladuras que se veían llegaban a la base del himen que es necesario o concluyente para que se haya roto, es decir, puede o no ser derivado de una penetración peneana.

Cabe consignar, que lo expuesto por dicha facultativa resulta acorde con lo consignado por la misma en la **prueba instrumental 2 y 3 de cargo, consistentes en Evolución paciente en observación relacionado al DATO 1078004 e Informe de agresiones sexuales N° 1078004**; ya que en ambos se consigna respecto del examen a nivel genital, que en el himen la paciente presentaba múltiples melladuras que no llegaban a la base del himen. Se hace presente que dichos documentos a su vez derivan o forman parte del **DAU N°1078004 (incorporado como documental N° 1 de cargo)**, suscrito por la misma facultativa.

Por su parte el **perito del SML Renzo Duilio Stagno Oviedo**, que examina a la joven el 2 de noviembre de 2016, refiere en lo pertinente que, en el examen físico dirigido a la zona genital que se hizo con un colposcopio, no se observaron signos visibles de enfermedades

de transmisión sexual y en el exámenes de los genitales externos se describió en examen del himen, como un himen carunculado de aspecto residual, con un desgarró completo cicatrizado a la hora 9 de la circunferencia, en el ano no se observaron lesiones o signos de enfermedad de transmisión sexual, se concluyó que la menor no presentaba lesiones atribuibles a terceras personas que lo observado del examen de los genitales era compatible con una desfloración antigua y no se observaba evidencia de actividad sodomítica. El desgarró era antiguo, es decir, por lo menos de una semana antes. Aclara que el desgarró a hora 9 que observó era visible sin colposcopia, en abstracto, llegando a la misma conclusión.

Esta evidente discrepancia, al menos, nos orienta razonablemente respecto de que algo pudo acontecer entre dichos análisis, y necesariamente, como se indicó, genera dudas, respecto de la existencia de un correlato objetivo del acceso carnal develado al momento de la denuncia.

Que, en mérito de los razonamientos expuestos, que da cuenta de contradicciones de importancia que inciden en prueba de relevancia en este tipo de hechos, como lo es el testimonio de la supuesta afectada y la evidencia física de un posible desvirgamiento, es que el Tribunal no ha alcanzado la convicción de que los hechos ocurrieron en la forma planteada en los cargos fiscales.

Así las cosas y teniendo presente lo dispuesto en el artículo 340 del Código Procesal Penal que establece que nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el Tribunal que lo juzgare adquiriere más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley, corresponde absolver.

Cabe consignar, que no alteran las conclusiones vertidas, lo expuesto en juicio por la sicóloga **Silvia Sepúlveda Tapia**, que trabajó con la joven XXXX en una terapia de reparación, pues ésta no indagó sobre los hechos objeto de la acusación, indicando la misma que XXXX nunca le dijo exactamente lo que pasó. A igual conclusión se arriba respecto de lo expuesto por **XXXX**, tía de XXX, quien refiere que los padres de XXXX le piden que hable con la niña para que le contara lo sucedido, pero que al hablar con XXXX, no le habría dicho nada. Lo mismo acontece con asistente social del CESFAM de Colbún, donde el padre, concurre junto a ésta y XXX por una denuncia de violación, siendo derivados al hospital de Linares, no obstante, dicha funcionaria refiere que XXXX decía que se sentía muy mal, por eso, no le pudo preguntar sobre el tema, como fue. Por su parte, el relato del ex pololo de la afectada, tampoco cambia los razonamientos expuestos, ya que básicamente da cuenta de un día vio a XXXX afligida pensando, que le preguntó qué le ocurría, pero ésta no le quería contar, que le insistió y le dijo que el tío la había violado, entonces, le dijo que debía contarle a su madre, pero ella tenía temor, por eso él le cuenta, pero ambos van a contar, que después no se quiso meter más en el tema, sabe que la madre denunció, pero no sabe cuándo. Como se puede advertir, a XXXX la sindicada como víctima sólo le da un relato genérico, sin mayores detalles, de modo tal que el mismo no contribuye a aclarar las discrepancias antes expuestas. Si bien XXXX afirma que cuando XXXX devela esta situación no habían tenido intimidad, lo cierto es que ello no muta la

evidencia física observada por la medico ginecóloga al momento de la denuncia, ya que ella indica que lo observado a nivel del himen no era concluyente de una penetración peneana, ya que ninguna de las melladuras o desgarros observados en dicha zona llegaban a la base del himen. Por último, el **set fotográfico incorporado**, reconocido y descrito por la **funcionaria de la PDI Burgos Rojas**, igualmente no muta lo resuelto, ya que este fue realizado con fecha 18 de noviembre de 2016, es decir, en fecha muy posterior a la ocurrencia de los hechos de cargo, por lo que en él no es posible apreciar alguna huella o hallazgos relevantes en relación con la efectiva ocurrencia de los mismos, además, entendemos que se basa en el testimonio de la afectada, que como se señaló precedentemente presenta discrepancias de importancia, que con dichas fijaciones fotográficas no se pueden salvar.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 5, 15, 361 N°1 del Código Penal; artículos 1, 4, 36, 45, 47, 281 y siguientes, 295, 296, 297, 309, 314, 328, 333, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346, 348 y 351 del Código Procesal Penal, **SE DECLARA:**

I.- Que, se **ABSUELVE** al acusado **XXXX**, ya individualizado, de los cargos fiscales, que lo sindicaban como autor del delito consumado de violación de persona mayor de catorce años, previsto y sancionado en el artículo 361 N° 1 del Código Penal y que habría afectado a XXXX, supuestamente cometido en el mes de agosto del año 2016, en el sector la Guardia sin número de la comuna de Colbún.

II.- Que, se **EXIME** al Ministerio Público del pago de las costas, por estimar que tuvo motivo plausible para litigar.

Devuélvase al Ministerio Público los documentos incorporados durante la audiencia de juicio oral.

Regístrese y comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía de Linares para su cumplimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal en relación al artículo 113 del Código Orgánico de Tribunales, hecho archívese.

Fallo redactado por la Juez doña Scarlet Gisela Quiroga Jara.

RUC N° 1600915952-9.

RIT N° 139-2018.

Pronunciada por la Primera Sala del Tribunal del Juicio Oral de Linares integrada por los Jueces Mauricio Alfredo Leyton Salas, quien presidió, don Christian Aníbal Leyton Salas y doña Scarlet Gisela Quiroga Jara.

3.7 Corte acoge nulidad. Existe infracción al principio de la lógica y razón suficiente al formar convicción sobre testimonios imprecisos de terceros dejando ausente el testimonio de la víctima. [\(CA Talca 10.05.2019 Rol 320-2019\)](#)

Normas asociadas: CPP Art. 342; CPP Art.297; CPP Art.340

Temas: Recurso; Prueba: Delito contra la vida

Descriptor: Recurso Nulidad; Valoración de la prueba; Fundamentación; Máximas de la experiencia:

Síntesis: La razón suficiente, significa que en la labor intelectual del juez, cuando describe cada uno de los hechos que se han tenido por comprobados, debe a la vez contener una explicación racional y comprensible donde éstos tengan concordancia con la multiplicidad de antecedentes en que se sustentan.

En el caso, el raciocinio octavo de la sentencia, no resulta suficiente para suplir el vacío a que se alude en la reflexión anterior, por lo que no se ha dado cumplimiento adecuado a lo prevenido en el literal c) del artículo 342 del Código Procesal Penal, en relación al precitado artículo 297. (**Considerando 5º**)

TEXTO COMPLETO:

Talca, diez de mayo de dos mil diecinueve.-

VISTO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que el abogado Rodrigo Chávez Moyano, en su carácter de Defensor Penal Público, en representación de la acusada, en causa RIT: 226-2018, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, interpone Recurso de Nulidad en contra de la sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal Oral en lo Penal de Talca, de 29 de marzo de 2019, en virtud de la cual se resolvió condenar a la acusada a la pena de 4 años de presidio menor en su grado máximo, como autora del delito de homicidio simple frustrado, por cuanto dicha resolución es agravante a los derechos de esa parte y causa perjuicio reparable solamente por ésta vía, invocando para ello tres motivos de nulidad, uno en subsidio de los otros, previstos en el artículos 374 letra e) del Código Procesal Penal, la primera, y en el artículo 372 letra b) del mismo cuerpo legal, las dos restantes.

Respecto de la primera causal de nulidad, la defensa reseña que con fechas 21, 22 y 25 de marzo de 2019 se realizó el juicio oral en esta causa, oportunidad en la cual el Ministerio Público como la Defensa presentaron sus alegaciones así como sus medios de prueba; al finalizar el juicio el tribunal dictó un veredicto condenatorio fijando como fecha de lectura de fallo el día 29 de marzo de 2019.

Agrega que el fallo recurrido, en su considerando quinto dio por acreditados los siguientes hechos: El 15 de Septiembre de 2017, aproximadamente a las 00:30 horas, la acusada, en calle 29 Oriente entre 12 y 13 Sur, agredió a la víctima, nacido el 2 de noviembre de 2003, en la zona inter escapular, lado derecho, con un arma corto punzante; a consecuencia de lo cual aquél, resultó con herida penetrante torácica y neumotórax, lesiones que de no haber mediado atención y socorro médico oportuno, podría haber ocasionado la muerte.

Posteriormente, en los considerandos número sexto, séptimo y octavo el fallo realiza un análisis de los medios de prueba, en los cuales procede a valorar la prueba rendida y

exponer las razones y motivos por los cuales decide finalmente condenar, y por tanto, desestimar las alegaciones de esa defensa que instaban por una absolución por haber actuado en contexto de legítima defensa así como por tratarse de lesiones menos graves y no de riesgo vital, siendo claramente insuficientes las razones expuestas en el fallo recurrido, pues no logran hacer un adecuado y correcto razonamiento de los medios de prueba rendidos en juicio, quedando la impresión de que finalmente el tribunal condena más bien por haber empatizado con la víctima o con el ente persecutor, en circunstancias que el deber del juzgador es, valorar, esto es analizar fundada y razonadamente los medios de prueba incorporados en juicio, establecer si superan o no el alto estándar de convicción que la ley impone, es decir, más allá de toda duda razonable, debiendo además, hacerse cargo de las alegaciones sostenidas por la defensa y de las razones por que ha resuelto desestimarlas, de una manera lógica y razonadamente suficiente.

Agrega que importante considerar que esa defensa ha invocado como vicio de nulidad la circunstancia de que el tribunal ha valorado los medios de prueba con infracción de las reglas dispuestas por el artículo 297 del Código Procesal Penal que dispone 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.”* y a este respecto, el tribunal valoró los medios de la prueba en plena contradicción con el principio de la lógica.

Para sostener esta afirmación, expresa que la lógica, como principio de valoración de la razón de este recurso, debe entenderse como *la ciencia de pensar rectamente, es decir, como un proceso intelectual ordenado que se encamina a obtener razonamientos correctos o formalmente válidos.*

Así las cosas, la lógica como ciencia del pensar, ha establecido la existencia de principios universales de la lógica, entre los cuales está el *“principio de la razón suficiente”*, esto es *“todo objeto debe tener una razón suficiente que lo explique”* *“lo que es, es por alguna razón, nada existe sin una causa o razón determinante”*. El principio de razón suficiente nos da respuesta a una exigencia natural de nuestra razón, según la cual nada puede ser nada más "porque sí", pues todo obedece a una razón. En términos de fundamentación del fallo, el principio de la lógica obliga al juzgador no tan solo exponer las razones del por qué cree en la tesis del fiscal, sino que además del por qué ha desechado las alegaciones de la defensa, de igual forma debe explicar fundadamente cómo ha hecho para despejar la existencia de toda duda razonable

Aduce que el vicio se ha producido, en primer lugar, porque la prueba de la fiscalía resultaba ser absolutamente insuficiente para acreditar más allá de toda duda razonable que la imputada hubiese atacado a la víctima en los términos como formuló la acusación, y en definitiva como dio por acreditado el tribunal, de igual forma, la prueba de cargo no podía superar más allá de toda duda razonable que se tratase de lesiones con riesgo vital. Tan insuficiente fue la prueba de cargo, que inevitablemente resultan ser insuficientes los fundamentos del fallo recurrido. En efecto, para acreditar la dinámica del hecho la fiscalía *no presentó ni un solo testigo presencial de los hechos, ni siquiera presentó a la propia víctima*, por lo que surge con evidencia manifiesta la insuficiencia de la prueba de cargo, así como de los fundamentos del fallo recurrido.

Añade que la fiscalía presentó en juicio al abuelo de la víctima, que no vio los hechos, su testimonio más relevante es indicar que la noche de los hechos, llegó la víctima a su casa y le dijo *“tata ábremela puerta, ya que las llaves se le habían quedado adentro, traigo sueño y vengo cansado”* *“se recostó en la cama y le pidió que le sacara las zapatillas y el polerón, y al sentarse para sacarle el polerón y de tomarlo de un brazo se percató de una mancha*

de sangre en su espalda". Este testigo refiere, que no sabe porque su nieto no quiso ir a declarar al juicio. Señala que su nieto le dijo que la acusada pasó por su lado cuando sintió un golpe en la espalda.

Declaró Sargento Primero de Carabineros, quien señala que ante un llamado de la CENCO llegó al domicilio de la víctima donde se percatan que estaba herido, y que la tía del joven les manifestó que la acusada lo había atacado, señala el carabinero que luego la tía desistió de hacer la denuncia, de modo que la tuvo que hacer el carabinero de oficio. Como se puede ver, se sigue sin tener testigos presenciales del hecho.

Declaró *funcionario de la Policía de Investigaciones*, quien realizó diligencias de investigación, entre ellas, le tomó declaración a la víctima, quien le habría manifestado que la acusada fue quien lo atacó. Este testigo es muy relevante en este debate de nulidad pues el tribunal recurrido, rompiendo toda lógica propia del principio de la inmediación, da plena credibilidad al relato de la víctima llegada a juicio por medio de la declaración. Es decir, *cómo puede el tribunal creer en un testimonio que no percibe por sus propios sentidos los hechos*.

Continúa señalando que para complicar aún más las cosas, el tribunal a la hora de establecer la credibilidad de la víctima, que no llegó a juicio, nada dijo de la prueba incorporada en juicio y que por cierto pone en jaque la credibilidad del testimonio de la víctima.

A este respecto declaró en juicio oral, pediatra urgenciólogo que atendió a la víctima en la urgencia, cuando llegó herido, y al efecto señaló lo siguiente: *"cuando llegó al servicio de urgencia, el paciente estaba comprometido de conciencia... pero una vez que se recuperó el paciente se encontraba en un estado de conciencia que no se explicaba con la herida, lo que obligó a tomar exámenes de laboratorio, entre ellos un toxicológico en la orina, ya que tenía un discurso errático, y que resultó positivo para cocaína y marihuana"*. Así las cosas, *Cómo puede el tribunal recurrido dar credibilidad a un testimonio, que no escucha pues no es presentado en juicio, y respecto de la cual, se establece, que tenía un discurso errático porque estaba drogado, lo que pudo ser con cocaína y marihuana*.

Añade que para peor, la fiscalía presentó en juicio al médico cirujano infantil y jefe de la Unidad de Emergencia del Hospital Regional de Talca, quien señaló *"la víctima después de haber sido pasado a sala (es decir, después de haber sido atendido en urgencia) sufrió un episodio de descompensación, al parecer psicológica, ya que había roto algunos elementos de la sala, un televisor, por lo que conversó con un familiar, entiende que fue con la abuelita, que lo acompañaba con la finalidad de que repusiera dicho aparato, y que era el más caro que se había destruido y hacer la denuncia al Departamento Jurídico"*. Tales hechos, son compatibles con la ficha clínica de la víctima, que también fue incorporada a juicio por la fiscalía, y que señala que entre otras cosas, según constancia de la Doctora, que *"se recogen antecedentes de consumo de sustancias ilícitas cocaína y marihuana, además de benzodiazepinas, caso notificado a asistente social y en investigaciones por la PDI ya que los tutores del niño aparentemente están implicados en el tráfico de estupefacientes"*. De igual forma se da cuenta que la víctima tuvo intentos de fuga mientras estuvo en el Hospital, que se retiraba las sondas, que insultaba al personal y guardias, que destruyó varios enseres de la sala, entre ellos el referido televisor. Así las cosas, se establece que la víctima no tan solo estaba drogado al momento de ingresar al Hospital, sino que tenía un discurso errático, que tuvo descompensaciones psicológicas que lo llevaron a destruir enseres de la sala, a insultar al personal hospitalario, que tiene problemas de adicción pues al parecer sus tutores estarían implicados en delitos de tráfico, y pese a ello, el tribunal omite todo análisis de la credibilidad de la víctima, y simplemente le da crédito porque en juicio depuso

por él, un funcionario de la Policía de Investigaciones, que le tomó declaración durante la investigación de los hechos.

Dice que se puede advertir, que son absolutamente insuficientes los razonamientos del fallo recurrido, pues no se hacen cargo de lo evidente, de que la víctima no declaró, y que existen variados antecedentes que impiden, razonablemente darle crédito a lo que haya podido decirle a un Policía de Investigaciones.

Sostiene que por otro lado, el fallo dispone que la prueba de la defensa no es creíble para establecer que la acusada actuó en legítima defensa, y pese a que la defensa llevó a testigos presenciales del hecho, como lo es el caso de la testigo.

Además, en la misma línea de razonamientos insuficientes, el fallo da por acreditado que la herida sufrida por la víctima fue de riesgo vital, en circunstancias, que concurrió al juicio el médico que lo atendió en la urgencia, y señaló al efecto, que *“respecto a una persona que tenga esa lesión y que no tenga ayuda médica, dice que es difícil poder decir cómo evolucionará, de manera espontánea”* En definitiva, el expuso que no puede afirmar si era de riesgo vital o no, pues en su condición de urgenciólogo debe actuar y no esperar, lo que por cierto es evidente, por ello es que en materia penal, existen los médicos forenses, que están llamados a resolver están inquietudes de orden investigativo. Así las cosas, la defensa acompañó a juicio el informe pericial N° 10-2018, elaborado por el perito legista del Servicio Médico Legal, que señaló que las lesiones de la víctima eran sólo de mediana gravedad.

Afirma que el tribunal omite toda razonabilidad de la argumentación y de la ponderación de los medios de prueba, al olvidar que a la luz del artículo 340 de Código Procesal Penal se debe superar toda duda razonable, de modo que los antecedentes expuestos, queda claro que la herida de la víctima podría ser mortal, pero es probable también que no, por ello es que el legista del Servicio Médico Legal solo las califica de menos graves, y pese a ello, e invirtiendo la carga de la prueba, da por acreditado que la lesión es de riesgo vital, sin hacerse cargo de la razonabilidad de que ello es solo una posibilidad.

Luego transcribe los artículos 374 letra e), 342 letras c) y 297, todos del Código Procesal Penal, añadiendo que el autor Andrés Rieutord expone que *“la norma impone la obligación al juzgador de señalar de manera clara, lógica y completa las proposiciones fácticas contenidas en la acusación fiscal, que el tribunal habría dado por acreditadas. Esto implica que no basta con que el tribunal tenga por probados ciertos hechos de la acusación, sino que estos acreditados deben tener un sentido lógico y armónico de tal manera que el lector de la sentencia pueda entender de manera palmaria cuáles fueron los hechos que el tribunal tuvo por acreditados y, a su vez, cómo se entrelazan estos hechos en una historia cuyo relato debe ser racional y lógico, a objeto de que este permita seguir y entender el razonamiento del tribunal”*. (Ver textual en “El Recurso de Nulidad en el Nuevo Proceso Penal”. Andrés Rieutord Alvarado. Editorial Jurídica de Chile. Pág. 67).

Expone que tal como lo ha manifestado la doctrina, los motivos absolutos de nulidad son un reflejo de graves infracciones a las garantías constitucionales del debido proceso, por ello gozan de una presunción de agravio, que en todo caso justifica la interposición de un recurso de nulidad por quien se haya visto afectado por tales infracciones. Es decir, las causales de nulidad absoluta no necesitan fundar la existencia de un agravio, pues éste se entiende implícito en ellas. En efecto tal como lo disponen los autores María Inés Horvitz y Julián López Masle *“el Art. 374 del CPP establece los denominados motivos absolutos de nulidad, que fueron establecidos con la intención de crear formas objetivadas de la causal genérica del Art. 373 letra a) CPP. Se trata, conforme quedó constancia en las actas*

legislativas, de casos en que el propio legislador determina que, por la gravedad de los hechos en que se sustentan, ha existido infracción sustancial de las garantías. Lo anterior significa que en las hipótesis del Art. 374 CPP nos encontramos ante causales objetivas de nulidad procesal en que no cabe entrar a discutir si la infracción es sustancial o no, esto es, si afecta o no la garantía en sus aspectos esenciales y si influye o no en lo dispositivo del fallo” (Ver en “Derecho Procesal Penal Chileno”. Tomo II. María Inés Horvitz y Julián López Masle. Editorial Jurídica de Chile. Pág. 417). En igual sentido el autor Andrés Rieutord Alvarado expone que: “al abordar los motivos absolutos es necesario dejar asentado que tras el diseño de estas causales subyace la consagración de una garantía constitucional, la cual, mediante una redacción concreta y práctica, se manifiesta como una causal de efectos absolutos y autosuficientes, es decir, no es necesario acreditar un agravio o perjuicio consecuente con la invocación de estas causales, ya que éstas, de verificarse, operan de pleno derecho, pues el legislador estimó que dada la gravedad de los hechos en que se sustentan, se presume que ha existido infracción sustancial de garantías”. (Ver en “El Recurso de Nulidad en el Nuevo Proceso Penal”. Andrés Rieutord Alvarado. Editorial Jurídica de Chile. Pág. 50, 51).

Aduce que en este caso concreto, el agravio generado a la Defensa resulta ser evidente, pues de haberse valorado adecuadamente la prueba rendida en juicio, el tribunal no podría haber sostenido razonablemente un fallo condenatorio, pues la prueba era del todo insuficiente para sostener una condena más allá de toda duda razonable, es decir que, de no haberse cometido la infracción aquí acusada por la defensa, en vez de fallo condenatorio debió dictarse fallo absolutorio, o en su defecto, debió recalificarse a lesiones solo menos graves.

En cuanto a la segunda causal de nulidad hecha valer, esto es, aquella prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, la fundamenta en que, en el desarrollo del juicio oral, esa defensa estableció que la imputada tenía severos problemas de descontrol de impulsos, pues presentaba indicadores de inestabilidad emocional, por ello es que tenía controles psiquiátricos, y esta con medicamentos de sertralina de 50mg, 3 dosis al día, Clonazepan 1 al día, Quetiapina de 100mg. 3 dosis al día. Esto se acreditó mediante pericia psicológica aportada a juicio, perito que depuso que tuvo acceso a la enfermería del Centro Penitenciario Femenino de Talca donde se le mostró por personal de dicha cárcel los medicamentos que a diario debía consumir la acusada. Sin embargo, el fallo recurrido desestimó las alegaciones de la defensa en lo referente a la atenuante del artículo 11 número del Código Penal, básicamente porque no le creyó a la perito psicóloga ya referida exponiendo al efecto, lo siguiente, en su considerando octavo: *“En tocante a la pericia psicológica de la acusada realizada, de sus dichos aparece información entregada por la evaluada que no fue contrastada en el sentido a que ella relató que la evaluada, luego de haber ido al hospital a ver a su hija K. C. E. P. C., regresó a su domicilio, donde consumió alta cantidad de marihuana y que su madre, le había dado sus remedios, ya que le vio muy alterada; y luego, salió de la casa; en circunstancia que, en estrados, su progenitora, señaló expresamente que en el rato que estuvo su hija en la casa, luego de haber regresado del Hospital, no le dio nuevamente sus pastillas, ya que en el caso de haber sido así, la hubiere matado y que ella, no tiene acceso a los fármacos, puesto que los mantiene guardado bajo llave; de manera que, también, restará valor a lo concluido por dicha perito al exponer que pensando que el delito fue cometido bajo los efectos de la marihuana unido a sus fármacos, en un situación que tiene ver con la defensa de su hija y con sus características psiquiátricas, hay un cierto grado de inimputabilidad.*

En este punto el tribunal no cree en las conclusiones de la perito, pues hubo un error en las versiones, al decirle la acusada que los medicamentos se los tomó después de ir al hospital,

y al deponer en juicio la madre que se los dio antes de ir al hospital, situación que resulta irrelevante, pues sin importar si se los tomó antes o después, lo cierto es que se los tomó, pues dada su enfermedad de descontrol de impulsos se los debe tomar a diario. De modo que si se los tomó antes de ir al hospital, de igual forma estaba bajo los efectos de las sustancias indicadas, que por cierto comprometen su capacidad volitiva.

Esgrime que el error se manifiesta porque el considerando undécimo del fallo recurrido termina por dar la razón a esa defensa al indicar: *“También, se acogerá la atenuante contemplada en el artículo 11 Nro. 5 del Código Punitivo, la de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos u obcecación; entendiendo que el arrebato como una perturbación intensa en la capacidad de autocontrol de la persona; en tanto, la obcecación, supone una alteración de las facultades intelectuales (razonadoras) que impide una adecuada dirección de la conducta conforme a ese sentido; pues ha quedado probado su concurrencia con las circunstancias que rodearon los hechos en que resultó lesionado; toda vez que éste fue la persona que advirtió a L.O., de la presencia de la hija de la encartada, en horas de la tarde del día 14 de septiembre de 2017; lo que posibilitó a que ella fuera agredida, con un elemento contundente; tal como aparece en la relación de los hechos en la audiencia de formalización recaída en la causa RIT Nro.179-2018 del Juzgado de Garantía de Talca, de fecha 13 de enero de 2018; y consecuencia de lo cual, conforme se da cuenta, en la epicrisis, Dato de Atención de Urgencia de fecha 14 de septiembre de 2017, -en la que se indicó como descripción del evento: “caída de la escalera, golpeándose la cara- y del informe de lesiones del médico legista de fecha 29 de septiembre de 2017, en el que se indica al examen físico, cicatriz lineal con colgajo suturada de aproximadamente 7cm., longitud y que la lesión es de carácter grave; lo que genera, al menos en una persona media, una alteración significativa de su estado mental; más aún aquellas que ingieren medicamentos asociados a una patología mental, conforme a la información recopilada por la perito psicóloga”.*

Afirma que como se puede advertir, el tribunal finalmente si tiene por acreditado que la imputada consume fármacos por una patología mental, y sin bien no es inimputable, si tiene una imputabilidad disminuida, pues el propio fallo concluyó que la imputada sufrió una alteración significativa de su estado mental. El error del tribunal recurrido es evidente, pues acreditada la afectación de orden mental en la imputada al momento de los hechos, y acreditado que consume fármacos asociados a una patología mental, entonces, está claro que actuó en un escenario de imputabilidad disminuida, a la luz del artículo 11 número 1 del Código Penal.

Añade que en términos de modificatorias de responsabilidad el tribunal resolvió reconocer a favor de la imputada dos atenuantes, de 11 N°9 del C.P. y 11 N°5 del mismo cuerpo legal, no estableciéndose agravantes en su contra, es decir, la pena se determinó en base a 2 atenuantes y ninguna agravante. Así entonces, el desconocimiento de una tercera atenuante del artículo 11 número 1 del CP. Genera un perjuicio absolutamente sustancial en contra de la acusada, materializado en lo dispositivo del fallo, pues, según las reglas de determinación de pena, específicamente artículo 67 del código penal, dos o más atenuantes, el tribunal podía rebajar la pena hasta en dos grados al mínimo, y luego el artículo 69 del código penal, señala que la pena en concreto se determinará según la entidad y naturaleza de las atenuantes, y en razón al mayor o menor extensión del mal causado, de modo que siempre será sustancial la existencia o no de una atenuante adicional, pues ella necesariamente debe verse reflejada en la determinación de la pena. Sostener lo contrario es atacar a priori el principio de la proporcionalidad de la pena, pues no puede ser igual una pena sin atenuantes, que una pena con 2 atenuantes, o una pena

con 3 atenuantes, pues éstas tienen un fin específico y determinado en la ley, que es morigerar la extensión del castigo.

Así las cosas, señala que de haberse acogido una tercera atenuante del artículo 11 N°1 del CP. la pena necesariamente debió imponerse rebajada en dos grados al mínimo, y luego en atención a la extensión del mal causado, no se puede olvidar que la acusada fue condenada por homicidio frustrado, de modo que la lesión de riesgo vital ya ha sido considerada para calificar el delito como homicidio y no como lesiones menos graves, ahora, ya determinado que el hecho es homicidio frustrado, si es relevante conocer la extensión de mal causado o entidad de la lesión, y que como se ha dicho fue de carácter menos graves, por el breve período de tiempo que demoró en sanar. Así las cosas, la pena correcta a imponerse, en ningún caso debió superar la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio.

Continúa expresando que la errona aplicación del derecho antes referida, derivó a su juicio en la imposición de una pena superior a la que legalmente correspondía, pues se le condenó a cuatro años de presidio menor en su grado máximo, en circunstancias, que en razón de la mínima extensión del mal causado, y en razón a que en la realidad, con una correcta aplicación de las normas jurídicas debió reconocerse tres atenuantes y ninguna agravante, la pena debió necesariamente quedar radicada en el piso mínimo de 541 días de presidio menor en su grado medio.

Dice que de lo expuesto, y acorde con lo dispuesto en el artículo 373 b) y 385 del Código Procesal Penal, esto es, que habiéndose invocado por esta Defensa una segunda causal de nulidad, en subsidio de la primera, por errónea aplicación del derecho, la que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en términos de que tal errónea aplicación derivó en la imposición de una pena mayor a la que legalmente corresponde, procede en derecho que esta Corte, en el evento de desestimar la primera causal de nulidad, acoja esta segunda causal subsidiaria, y por tanto, invalide sólo la sentencia y en consecuencia dicte, sin nueva audiencia pero separadamente, una sentencia de reemplazo que se conforme a la ley, y en consecuencia proceda a través de la sentencia de reemplazo a condenar a la acusada a una pena de 541 días de presidio menor en su grado medio.

Respecto de la tercera causal de nulidad invocada, también contemplada en el artículo 373 letra b) del código del ramo, deducida en subsidio de la segunda, manifiesta que a su juicio el fallo recurrido ha hecho una errónea aplicación del derecho al momento de determinar la pena que en concreto se impuso a la acusada, básicamente por haber infringido las reglas de determinación de penas, en específico la contemplada en el artículo 69 del Código Penal.

Para ello sostiene que el tribunal dio por acreditado la existencia de un homicidio frustrado en contra de la víctima; en cuanto a las modificatorias de responsabilidad penal estableció la existencia de dos atenuantes y ninguna agravante: a la hora de establecer la extensión del mal causado lo objetivo es que las lesiones fueron de mediana gravedad, de riesgo vital, por ello es que se calificó la conducta de homicidio frustrado, pero si se atiende al tiempo de sanación, fueron solo de mediana gravedad

Añade que la entidad de las atenuantes es por cierto significativa, pues se trata de una colaboración sustancial en el marco de un juicio donde la víctima no declaró, y no hubo ningún testigo presencial del hecho. Existe una atenuante del artículo 11 N°5 del Código Penal fundado en que la víctima puso en alerta de la presencia de la hija de la acusada, para atacarla con fierro contundente y golpearla en reiteradas veces en el rostro

generándole lesiones de consideración en el rostro y nariz, al punto que hubo que reconstruirla la nariz con una cirugía plástica. Por el contrario no hubo agravantes. Afirma que a la luz de la extensión de los presupuestos normativos que obligan a determinar la pena, no existe ninguna explicación del porqué la pena no quedó radicada en el mínimo del marco penal determinado.

Estima que el error jurídico que motiva el presente recurso, surge en el preciso momento en que se debe *determinar la pena en concreto*, dentro del grado de pena determinado por el tribunal, luego de ponderar las modificatorias de responsabilidad penal que se dieron por concurrentes en el caso, es decir, cuando a la luz del artículo 69 del Código Penal debe valorarse la extensión del mal causado.

Dice que es claro que la extensión del mal causado fue el mínimo, sin embargo, la pena impuesta no fue proporcionalmente determinada en razón a la extensión del mal causado, en efecto, la acusada fue condenada a una pena sustancialmente mayor al mínimo legal, surgiendo en consecuencia la errónea aplicación del derecho acusada por esta parte.

Aduce que la imposición de la pena siempre debe ser razonada, fundada, descartándose que los jueces puedan imponer sanciones por mera facultad, carentes de toda razón, y fundamento; ello significa que la pena debe ser *proporcionada* al daño generado por el delito, por tanto si el daño fue mínimo, la pena por ende también debe ser mínima.

Afirma que el agravio al imponerse las penas en un rango mayor es evidente, pues la acusada se ve expuesto a un castigo derechamente desproporcionada en comparación con la correcta pena que debe imponerse a la luz de los mandatos normativos ya indicados. No resulta legal ni mucho menos justo que la razón por la cual se determina una pena en concreto sea mera facultad o mera liberalidad del sentenciador, pues entonces, en ese instante se ha perdido todo parámetro legal para determinar la pena. A mayor abundamiento, el criterio de proporcionalidad de las penas es una norma amparada en la propia Constitución Política en su artículo 19N°3 al señalar que *“toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo y legalmente tramitado. Corresponde al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”*, luego el Código Penal, señala en su artículo 69 que establecido el grado de pena dentro del cual ha de imponerse la sanción, se debe determinar la sanción concreta en torno a la extensión del mal causado por el delito. Así entonces, es claro que el vicio aquí acusado no es de valoración, si no de errónea aplicación del derecho, pues toda la evidencia indica que la lesión de la víctima fue de mediana gravedad.

Añade que por otro lado, el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal dispone que *“procederá la declaración de nulidad cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”*. En el caso concreto el tribunal por una errónea aplicación de los criterios de proporcionalidad y determinación de pena, impuso un castigo fuera de toda proporción en razón de la extensión del daño que se determinó en la sentencia, y condenó al acusado a penas en un quantum excesivo. Por otra parte, el artículo 385 del mismo código, señala que la Corte podrá invalidar solo la sentencia y dictar, sin nueva audiencia pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conforme a la ley, si la causal de nulidad no se refiere a formalidades del juicio ni a los hechos y circunstancias que se hubieren dado por probados, sino se debiere a que el fallo hubiere calificado de delito un hecho que la ley no considerare tal, aplicando una pena cuando no procediere aplicar pena

alguna, o impuesto una superior a la que legalmente correspondiere, por lo que aquí procede dictar una sentencia de reemplazo y corregir el exceso de pena impuesto en el fallo recurrido.

Considera que la errónea aplicación de derecho que ya se ha expresado, ha influido en lo dispositivo del fallo, alterando de manera sustancial el resultado de la condena, pues de haberse aplicado correctamente las normas legales de determinación de pena, en específico las reglas del artículo 69 del Código Penal, la pena correctamente aplicada debió ser de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo, y no la pena de 4 años impuesta en la parte resolutive del fallo recurrido.

Hace presente que la determinación de la pena en concreto no es una facultad de los jueces, o una mera liberalidad del sentenciador, sino que es una carga legal que de igual forma debe ser debidamente fundada, la pena en todo momento debe ser legalmente determinada, es decir, que luego de aplicada las normas de determinación de pena, y establecido el grado en que la pena ha de imponerse, no es y no puede ser un acto antojadizo del juez establecer qué o cuál pena en concreto se ha de imponer dentro del grado de pena determinado, pues para ello el artículo 69 del Código Penal sigue imponiendo reglas de determinación de la pena. De igual forma, esa pena concretamente determinada debe estar en todo momento fundada, y correctamente aplicada, pues de lo contrario, se estaría frente a una errónea aplicación del derecho que derivaría en la imposición de un castigo mayor al legalmente procedente.

Sostiene que la errona aplicación del derecho antes referida y analizada, ha generado un perjuicio real y concreto en la persona de su defendida, debido a que la errónea aplicación del derecho se traduce en este caso en un exceso de condena impuesta, pues se le ha condenado a 4 años de presidio menor en su grado máximo, en circunstancias que la pena en ningún caso debió superar la extensión de los 3 años y 1 día de presidio, lo que constituye un agravio patente que motiva la presentación de este recurso.

Concluye pidiendo que se tenga por interpuesto recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva referida y por las causales desarrolladas, unas en subsidio de las otras, a fin de que esta Corte de Apelaciones, acogiendo, conforme a las siguientes peticiones concretas:

Respecto de la primera causal de nulidad, declare tanto la nulidad de la sentencia definitiva, como la nulidad del respectivo juicio oral realizado en autos, determinando el estado en que quedará el procedimiento y ordenando la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral.

Respecto de la segunda causal promovida, que se invalide sólo la sentencia y en consecuencia dicte, sin nueva audiencia pero separadamente, una sentencia de reemplazo que se conforme a la ley, y en consecuencia proceda a través de la sentencia de reemplazo a condenar a la acusada a una pena de 541 días de presidio menor en su grado medio; y

Respecto de la tercera causal hecha valer, se invalide sólo la sentencia y en consecuencia dicte, sin nueva audiencia pero separadamente, una sentencia de reemplazo que se conforme a la ley, y en consecuencia proceda a través de la sentencia de reemplazo, modificando la parte resolutive de la sentencia recurrida y en definitiva resolver que se condena a la acusada a la pena de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo.

Segundo: Que la primera causal de nulidad hecha valer por la defensa, es aquella contemplada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, esto es, por haberse omitido en la sentencia los requisitos de la letra c) del artículo 342 del mismo cuerpo legal, en relación al artículo 297.

Sobre el particular es dable señalar que concretamente se denuncia por medio de este recurso el incumplimiento del literal c) del artículo 342, que dispone: La sentencia definitiva contendrá: una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 del ya citado Código.

A su vez, este último precepto legal dispone, en lo que interesa, 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 requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba 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.

Tercero: Que del examen de la sentencia en cuestión, se observa que en el raciocinio quinto se tuvieron por acreditado los siguientes hechos:

-El 15 de septiembre de 2017, aproximadamente a las 00:30 horas, la acusada, en calle 29 Oriente, entre 12 y 13 Sur, agredió a la víctima, nacido el 2 de noviembre de 2003, en la zona inter escapular, lado derecho, con un arma corto punzante, a consecuencia de la cual aquél, resultó con herida penetrante torácica y neumotórax, lesiones que de no haber mediado atención y socorro médico oportuno podría haber ocasionado la muerte.

Estos hechos fueron calificados en el primer acápite del considerando noveno como delito de homicidio en grado de frustrado.

Cuarto: Que los elementos de cargos mediante los cuales los sentenciadores tuvieron en consideración para establecer los hechos fueron los siguientes:

1.- Declaración de R.G.A., quien en lo central manifestó que estando en el interior de su casa siendo las 21 horas, apareció la acusada amenazando a su nieto, salió y escuchó mucho ruido y se percató que la acusada se iba retirando del lugar. Hace presente que él vive con su nieto. De las amenazas se enteró después por su nuera. En la audiencia no reconoció a la acusada. Supo que las amenazas fue por una pelea que tuvieron temprano al lado de su casa donde hubo una pelea. Indica que su nieto llegó a la casa como a las 11 ó 12 de la noche con mucho sueño y cansado y al sacarle el polerón se percató que tenía mancha de sangre en la espalda, por lo que a través de su hijo se llamó a la ambulancia. Comenta que en el hospital su nieto habría destrozado un televisor y que trató de escaparse de ese recinto.

2.- Declaración de R.R.S., Sargento 1° de Carabineros, quien señala que el 15 de septiembre de 2017 se encontraba de turno en la Tenencia Carlos Trupp y a las 00:40 horas recibió un llamado telefónico de la Central de Comunicaciones para que se apersonara en la calle 29 Oriente con 12 Sur para verificar que una persona se encontraba lesionada en la vía pública. No entrevistaron al menor lesionado quien se encontraba en el interior de un domicilio, siendo atendido por personal del SAMU. Hace presente que la tía del menor no quiso denunciar el hecho.

3.- Atestado de W.L.M., Inspector de la Policía de Investigaciones, quien afirma que en la madrugada del 15 de septiembre de 2017 en la unidad pediátrica del Hospital de esta ciudad entrevistó al menor, quien manifestó que fue agredido con arma blanca y por la espalda por su vecina.

4.- Testimonio de P.I.G., médico cirujano infantil, quien depone respecto de las lesiones que presentaba, destacándose que la víctima después de haber sido atendido en urgencia sufrió un episodio de descompensación, al parecer psicológica, ya que había roto algunos elementos de la sala, un televisor, por lo que conversó con un familiar que lo acompañaba con la finalidad de que repusiera dicho aparato, y que era el más caro que se había destruido

5.- Declaración de P.L.C., pediatra urgenciólogo que atendió a la víctima en la urgencia cuando llegó herido, manifestando en lo medular que cuando llegó al servicio de urgencia, el paciente estaba comprometido de conciencia; una vez que se recuperó se encontraba en un estado de conciencia que no se explicaba con la herida, lo que obligó a tomar exámenes de laboratorio, entre ellos un toxicológico en la orina, ya que tenía un discurso errático, y que resultó positivo para cocaína y marihuana.

Estos antecedentes se encuentran complementados con la respectiva ficha clínica del Hospital Regional de esta ciudad.

A su vez, por la defensa incorporó como medio de convicción los siguientes:

1.-Declaración de K.C.E.P.C., hija de la acusada que afirma que días antes había sido agredida con un fierro por víctima. Producto de ello quedó con cicatriz en el rostro.

2.- Versión de M.S.R., quien dice ser la madre de la acusada y hace referencia a la agresión de su nieta. Hace presente que su hija sufre de problemas psicológicos graves, presenta bipolaridad severa y tiene trastorno de personalidad.

3.- Deposition de G.U.R., afirmando que la acusada es la madre de su nieta y hace referencia a una agresión que habría sufrido la acusada en el día de los hechos y que para defenderse había herido al menor.

4.- Declaración de R.S.B., perito de la Defensoría Penal Pública, quien luego de recabar diversos testimonios aduce que se habría tratado de una legítima defensa.

5.-Declaración de D.L.A., perita psicóloga, quien examinó a la imputada, informando que tiene descontrol de impulsos y ansiedad, que el hecho se habría cometido por consumo de marihuana y de fármacos, por lo que habría algún grado de inimputabilidad.

Quinto: Que de las diversos testimonios que se han reseñados, se encuentra ausente el de mayor relevancia, como acontece con el de la propia víctima, siendo los restantes relatos muy variados en sus elementos centrales y en sus circunstancias, denotando de su simple lectura que no solamente se trató de un solo suceso aislado y acotado en el tiempo, como lo describen los jueces del fondo, sino que el desarrollo de los hechos fue más complejo y extenso.

Sexto: Que conforme lo exige el artículo 297 del Código Procesal Penal, los jueces si bien cuentan con libertad para apreciar la prueba, ella no puede desatender las reglas de la sana crítica, dentro de las cuales se encuentran los principios de la lógica.

Sobre éste último aspecto, la razón suficiente, uno de los pilares de las reglas de la lógica, significa que en la labor intelectual del juez, cuando describe cada uno de los hechos que se han tenido por comprobados, debe a la vez contener una explicación racional y comprensible donde éstos tengan concordancia con la multiplicidad de antecedentes en que se sustentan.

En el caso de que se trata, el raciocinio octavo de la sentencia en estudio no resulta suficiente para suplir el vacío a que se alude en la reflexión anterior del presente fallo, por lo que no se ha dado cumplimiento adecuado a lo prevenido en el literal c) del artículo 342 del Código Procesal Penal, en relación al precitado artículo 297.

Séptimo: Que atento a lo antes expuesto, en la especie se ha configurado el motivo absoluto de nulidad, tanto del juicio como de la sentencia, previsto en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal y, consecuente con aquello, se acogerá el recurso de nulidad en los términos que se dirá en la parte resolutive.

Octavo: Que conforme a lo antes esgrimido, se omitirá el análisis y decisión de las restantes causales de nulidad hecha valer por la defensa, en atención a que ellas fueron promovidas en el carácter de subsidiarias.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, a lo dispuesto en los artículos 352, 372, 373 letra b), 384 y 386 del Código Procesal Penal, **SE ACOGE** el recurso de nulidad interpuesto por el abogado Rodrigo Chávez Moyano, en su carácter de Defensor Penal Público de la acusada, en causa RIT: 226- 2018 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, en contra de la sentencia definitiva de 29 de marzo de 2019, retrotrayéndose la causa al estado de que un Tribunal no inhabilitado disponga la realización de un nuevo juicio oral y dicte, en su oportunidad, la sentencia correspondiente.

Regístrese y, en su oportunidad, devuélvase.-

Rol N° 320-2019 Penal

Redacción del Ministro don **Moisés Muñoz Concha**.-

Se deja constancia que no firma el Ministro (S) don Eric Sepúlveda Casanova, por haber terminado su suplencia, asimismo, no firma el Abogado integrante don Ruperto Pinochet Olave, por encontrarse ausente.

3.8 Corte rechaza nulidad. La sola infracción de ley en ausencia del elemento esencial “agravio” no es suficiente para configurar una errónea aplicación del derecho que alega el Ministerio Público. [\(CA Talca 23.05.2019 Rol 339-2019\)](#)

Normas asociadas: L18.290 Art. 209; CP Art. 59; CPP Art. 373 B)

Temas: Recurso; Interpretación de la ley; Ley de tránsito; circunstancias modificatorias

Descriptor: Recurso Nulidad; Agravio; Determinación de la pena; circunstancias agravantes.

Síntesis: Que, en consecuencia, de haber una infracción de ley, esta no ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, ya que rebajando el castigo base en un grado, para después subirlo en otro, se llega al mismo resultado del tribunal a quo, razón por la cual el recurrente no tiene perjuicio, y en consecuencia carece de agravio, elemento esencial de todo recurso. (**Considerando 7º**)

TEXTO COMPLETO:

Talca, veintitrés de mayo de dos mil diecinueve. Visto:

Que, en proceso R.I.T. O-14-2.019, ante Sala Única del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cauquenes, el 5 de abril del año en curso, dictó sentencia en contra de M.V.T.A. condenándola como autora del delito consumado de conducción en estado de ebriedad sin haber obtenido licencia de conducción causando lesiones leves y daños, prescrito y sancionado en los artículos 110 y 196 en relación con el 209 de la Ley N° 18.290, perpetrado el día 31 de marzo de 2.017, en calle Diagonal, comuna de Cauquenes, a la pena de trescientos días de presidio menor en su grado mínimo, pago de una multa de dos unidades tributarias mensuales, a la accesoria de suspensión cargo u oficio público durante el tiempo que dure la condena, sin costas.

En contra del fallo don Francisco Javier Ávila Calderón, Fiscal Adjunto del Ministerio Público de Cauquenes, interpone recurso de nulidad por la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Señala como causales del recurso las siguientes:

a) Errónea aplicación del derecho, al no acceder a la obligatoria norma del artículo 209 de la Ley 18.290 que ordena aumentar en un grado la pena señalada por la ley, tratándose de un delito cometido por quien no portaba su licencia de conducir. Asegura que plantear que la norma no elimina el presidio menor en su grado mínimo, sino que agregar el grado medio, y que por lo tanto, la pena quede compuesta por dos grados, es improcedente, ya que la finalidad de la norma, fue establecer un mayor reproche penal, porque la conducta descrita, aumenta el nivel de peligro, de modo que no se puede sostener, que la pena se transforme en una divisible de dos grados. En este contexto, y tratándose de una pena divisible, y en consideración al artículo 59 del Código Penal, corresponde aplicar la escala gradual consignada en dicha disposición.

En síntesis, la Fiscalía señala que hay un error de derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por cuanto lo que hace la sentencia es agregar un grado a una pena originaria para transformarla en compuesta, situación que la ley expresamente niega al utilizar la expresión “aumentar en un grado”.

b) Errónea aplicación del derecho al acceder y fundamentar el reconocimiento de la atenuante de colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos.

El fiscal arguye que el tribunal al conceder la atenuante, comete un error, porque la norma legal le da al imputado el derecho a declarar al inicio del juicio, por lo que estaría constituyendo una atenuante per se, por el solo hecho de ratificar la acusación, situación que tiene su reconocimiento legal, en cuanto al procedimiento abreviado, pero se niega para el juicio oral por su carácter contradictorio.

Por otra parte, al señalar el juez “más allá de que la prueba de cargo hubiere estado revestida de suficiente peso incriminatorio como para superar el estándar de convicción de condena y –por consiguiente- superar la presunción de inocencia como estado natural de la encartada”, altera la situación y la entidad que debe tener la confesión como atenuante, que sea de tal importancia, de modo que alivie la carga probatoria del acusador o que, a carencia de prueba sea incriminatoria para sí o para terceros, respecto de los cuales no hubieran otros medios de prueba para lograr la convicción.

Por estas razones, el Ministerio Público, estima que el reconocimiento de una aminorante tan especial y específica como la invocada, ha errado el Tribunal en cuanto a la fundamentación jurídica de la misma, siendo una declaración que en nada aportó al real esclarecimiento de los hechos, sino a una confirmación de la prueba rendida.

Finalmente, solicita la declaración de nulidad de la sentencia definitiva de 5 de abril de 2019, y anule a su vez el juicio oral y la sentencia, determinando el estado en que quedará el procedimiento y la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado para la realización de un nuevo juicio oral en contra de la imputada.

Y considerando:

1°) Que, en la vista del recurso la abogada doña Marcela Araceli Moreno Ríos, Fiscal del Ministerio Público, reiteró los argumentos en que sustenta su pretensión, en tanto don Gabriel Lillo Moya, Defensor Penal Público, en representación de la condenada pidió su rechazo.

2°) Que, de acuerdo a lo que dispone la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, procede la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia, cuando en el pronunciamiento de ella se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

3°) Que, el recurso de nulidad por la citada causal, es esencialmente de derecho, puesto que la resolución que ha de recaer con motivo de su interposición, debe limitarse exclusivamente a confrontar si en la sentencia que se trata de invalidar, se ha aplicado correctamente la ley, respetando en toda su magnitud los hechos, tal como estos se han dado por establecidos soberanamente por los sentenciadores, de manera que el examen y consideración de tales hechos, y de todos los presupuestos fácticos previos en que se

sustenta la decisión que se revisa, por disposición de la ley, escapan al conocimiento del tribunal ad quem.

4°) Que, el inciso 1° del artículo 196 de la Ley 18.290, establece que el que infrinja la prohibición establecida en el inciso 2° del artículo 110, cuando la conducción fuere ejecutada en estado de ebriedad, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo y las otras que indica, y el inciso 2° del artículo 209, estatuye que si los delitos a que se refiere el artículo 196 fuere cometido por quien no haya obtenido licencia de conducir, o que teniéndola, hubiese sido cancelada o suspendida, el tribunal deberá aumentar la pena en un grado.

5°) Que, el inciso 4° del artículo 67 del Código Penal estipula que siendo dos o más las circunstancias atenuantes y no habiendo ninguna agravante, el tribunal puede imponer la inferior en uno o dos grados, según sea el número y entidad de dicha circunstancia.

6°) Que, el párrafo quinto del fundamento DÉCIMO CUARTO señala que en el juicio de que se trata favorece a la encartada dos circunstancias atenuantes y ninguna agravante.

7°) Que, en consecuencia de haber una infracción de ley, esta no ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, ya que rebajando el castigo base en un grado, para después subirlo en otro, se llega al mismo resultado del tribunal a quo, razón por la cual el recurrente no tiene perjuicio, y en consecuencia carece de agravio, elemento esencial de todo recurso.

8°) Que, por estos fundamentos se debe desestimar el primer aspecto del arbitrio interpuesto por el Fiscal Adjunto del Ministerio Público de Cauquenes.

9°) Que, esta Corte comparte los fundamentos dados por el tribunal en los apartados uno a cuarto del raciocinio DÉCIMO TERCERO, para tener por justificada en favor de la recurrida, la minorante del número 9 del artículo 11 del Código punitivo, los que considera suficiente, y por ende considerar que corresponde desestimar el segundo aspecto del recurso interpuesto por el Ministerio Público.

Y de acuerdo además a lo dispuesto en los artículos 52, 352, 358, 360, 372, 373 letra b), 376, 380 y 384 del Código Procesal Penal; y artículo 145 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza sin costas, el recurso de nulidad interpuesto por don Francisco Ávila Calderón, Fiscal Adjunto del Ministerio Público, en contra de la sentencia de 5 de abril pasado, de la Sala Única del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cauquenes, dictada en el proceso R.I.T. O-14-2.019, la que en consecuencia no es nula.

Redacción del Fiscal Judicial don Óscar Lorca Ferraro.

Insértese en el acta, comuníquese, regístrese y devuélvase.

Rol 339-2.019/Penal.

3.9 Corte anula de oficio. La posibilidad de la continuidad del juicio oral con exclusión de uno de los jueces opera solamente al tratarse de una única audiencia. (CA Talca 06.06.2019 Rol 405.2019)

Normas asociadas: CPP Art. 163; CPP Art. 160; CPP Art. 284; CPP Art. 76; CPP Art. 127

Temas: Recurso; Juicio Oral; Sujetos procesales

Descriptor: Recurso de nulidad; Nulidad de oficio; Debido proceso; Tribunal oral en lo penal; Nulidad del juicio; Nulidad de la sentencia

Síntesis: Que debe entenderse que la posibilidad de que un tribunal de juicio oral continúe funcionando con exclusión de uno de los jueces opera cuando se trate de una única audiencia, lo que no acontece en la especie donde el juicio se desarrolló en tres audiencias, lo que denota que no hubo integración en forma legal, habida consideración que durante dos días el tribunal no estuvo constituido por el mínimo de jueces. (**Considerando 4º**)

TEXTO COMPLETO:

Talca, seis de junio de dos mil diecinueve.-

VISTO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que el abogado Félix Arto Castillo, por el condenado, en causa **RIT 35-2019 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad**, por el delito de abuso sexual de menor de edad, ha deducido recurso de nulidad, en contra de la sentencia condenatoria dictada por el tribunal referido, que impuso la pena de seis años de presidio mayor en su grado medio y accesorias legales, por ser autor del delito de abuso sexual de menor de edad, continuado, en grado de consumado, invocando para ello la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal.

Al efecto y en lo pertinente, manifiesta que la causa de nulidad se relaciona con el artículo **374 letra E**, en relación al 342 letra c) y 297 del Código Procesal Penal, ya que en ella, se han omitido requisitos que dicen relación con la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297, toda vez que, la valoración de la prueba en la sentencia adolece de fundamentación suficiente que debiera permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegó la sentencia.

Hace presente que durante los días 17, 18 y 22 de abril del presente año se desarrolló la audiencia de juicio oral ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca para conocer la acusación deducida por el Ministerio Público en contra de su cliente ya individualizado, por hechos que el ente persecutor calificó como constitutivos del delito de abuso sexual de menor de edad, donde los sentenciadores dieron por acreditado los siguientes hechos:

En fechas no precisadas entre el año 2015 y el mes de abril de 2016, en circunstancias que P.I.F.A, nacida el 4 de enero de 2006, quedó a solas con su padre el acusado, al interior

del domicilio que habitaban en calle 26 Norte con 5 % Oriente H N° 1337, de la Villa Don Ricardo II, de Talca, este procedió, en más de una ocasión, a tocar con sus manos la pechos y zona vaginal de la niña.

Agrega que el fallo recurrido incurre en la causal de nulidad prevista en el artículo 374 letra e) ya que pugna con el artículo 297 del Código Procesal Penal "Valoración de la prueba, donde los tribunales apreciaran la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se 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; y dice que el fallo también vulnera el artículo 342 letra c), "Contenido de la sentencia definitiva, donde se señala que la sentencia definitiva contendrá: c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297.

Según su parecer, adolece la sentencia de un adecuado desarrollo lógico que impide, en el marco de un sistema de convicción marcado por la duda razonable, reproducir el razonamiento empleado, donde se han vulnerado los principios de la lógica, en la especie, el principio de no contradicción, incidiendo en la imposibilidad de reproducir el razonamiento sin afectar la presunción de inocencia, transformándose en un fallo contradictorio en sí mismo, ilógico, y por tanto, anulable.

Expone que la *valoración de la prueba está contenida en el considerando séptimo, que transcribe en lo pertinente al hecho que se tuvo por probado:*

De esta forma, estos jueces, han dado credibilidad a los dichos de la niña P.I.F.A., quien en forma clara y precisa describió los hechos que la afectaron, testimonio que se mantuvo en el tiempo en sus aspectos esenciales, desde que los develó a personal de Carabineros, que en cumplimiento de una instrucción del Tribunal de Familia, pretendía entregarla a sus padres, el acusado y XXXX , de lo cual informó su abuela, su tía, y el Cabo Segundo de Carabineros Alexis Daniel Catricheo Arauco, los que en forma coincidente detallaron que al momento en que el personal policial intentó llevársela para entregarla a su padre, por una instrucción del Tribunal de Familia, esta se negó, llorando y lanzándose al suelo, ocasión en que develó que no quería irse con él, argumentando que este la agredida y le había efectuado tocaciones en sus partes íntimas, situación que fue presenciada por las dos primeras según detallaron y que Catricheo Arauco mencionó que eso lo develó, ese día 4 de abril de 2016, a su compañero de funciones el Suboficial Rojas, por lo que lo comunicaron al fiscal de turno y al Tribunal de Familia. Cabe en este punto precisar que si bien este funcionario indica que la develación ocurrió cuando la niña fue llevada a constatar lesiones, evidenciando una diferencia con las anteriores, quienes manifestaron que fue al interior de la casa de XXXX , es posible que esa diferencia radique en lo expresado por el, en cuanto afirmó que era el conductor del vehículo policial y que la mayoría de las diligencias las efectuó el funcionario a cargo; también se aprecia la mantención de sus asertos, con lo declarado por la testigo E.S.A.A., quien ratificó la forma en que se produjo

la develación como los asertos de su sobrina P.I.F.A., quien le señaló cuando hablaron que efectivamente había sido objeto de tocaciones en sus partes íntimas por parte de su padre; situación de la que también dio cuenta la profesional Fernanda Ignacia Vidal Arellano, quien al evacuar informes de parentalidad y condiciones de vulnerabilidad de la ofendida, obtuvo información de parte de esta, quien le dio cuenta que el padre tocaba sus partes íntimas y la golpeaba con un cinturón, cuando la madre andaba comprando o en la iglesia; que la trasladaba a su dormitorio y aunque había forcejeo igual era llevada; y la psicóloga del PRM de San Clemente, Carolina Fernanda Albertina López Andrades, cuando mencionó que esto se apreciaba detallado en términos similares en el informe realizado por el psicólogo que recibió el caso para intervención. Especialmente, relevante en cuanto a la mantención del testimonio fue lo mencionado por la profesional del CAVAS de la Policía de Investigaciones Carolina Alejandra Cortez Moraga, quien al realizar la pericia de credibilidad de relato y daño, obtuvo el testimonio de la niña, el cual como testigo de oídas incorporó, mencionando que aquella le señaló haber sido objeto de tocaciones por parte de su progenitor en más de una oportunidad, siendo la primera de ellas, en una ocasión en que estaba durmiendo y sintió un ruido, era el papá y comienza a despertarla y la trasladaba al dormitorio de él; en otro evento, señala que ocurre en época de verano, estaba ordenando unos zapatos, el padre llega y halaga su belleza, la toma en brazos y la lleva a su dormitorio para transgredirla, acciones que consistieron en despertarla dándole besos en la boca, meter su mano y hacerle tocaciones en sus pechos, debajo de la ropa, meterle la mano en la vagina, haciendo referencia a dolor y ganas de hacer pis, además, de amenazas de pegarle o encerrarla si ella develaba; profesional que además indicó que se trataba de una persona en condiciones mentales normales que le permitían aportar un relato, que analizado bajo el método utilizado por el centro, da cuenta de coherencia y consistencia de los dichos, donde identifica a la figura del autor, expone las circunstancias en que se desarrollan los hechos, los que presentan contenido sexuales explícitos; la forma en que narra los hechos es del mismo modo en que puede narrar otras experiencias vitales, aspecto que también es importante, pues deja en evidencia un vocabulario acorde a su edad, advirtiendo también una dinámica de programación, pues ella dice que cuando el padre la iba a agarrar, era porque la quería tocar, lo que deja en evidencia un aprendizaje en que existen algunas conductas que permiten prever la situación de abuso sexual, dinámica que requiere de reiteración.

Cabe considerar que no se evidenció en los testigos de cargo señalados y la perito antes mencionada, alguna ganancia secundaria o animadversión especial respecto del acusado, pues se limitaron a exponer en forma simple lo que cada uno vivió y presenció. También se ha descartado esa circunstancia respecto de la ofendida, pues ella impresionó como veraz, al ser precisa y persistente, como se indicó, y sin que merme su credibilidad el tiempo transcurrido entre el comienzo de los sucesos abusivos y la develación, pues debe tenerse en cuenta, que se trata de una niña que a la época de los hechos tenía entre 9 y 10 años de edad, quien sentía gran temor por el actuar del padre, quien la amenazó con agredirla, situación que había concretado en, a lo menos, una ocasión anterior, pues al momento de ser llevada por personal de Carabineros a constatar lesiones, estas se consignaron en el documento respectivo, como afirmó el Cabo Catricheo Arauco, instrumento en que el las apreció. Además, sobre este mismo punto se pronunció la psicóloga Carolina Alejandra Cortez Moraga, quien manifestó que trabajó la hipótesis de falseamiento, por ganancias secundarias o inoculaciones de tercero o animadversión respecto del acusado, lo que descartó pues se observa una baja intencionalidad acusatoria en la peritada, pues la develación ocurre de manera tardía, no aprecia querer perjudicar la imagen del acusado, pues describe aspectos positivos y negativos de él, lo que no se espera cuando existe la intención de perjudicar a alguien; el testimonio es flexible, pues es capaz de decir que hay

cosas que no recuerda, lo que es compatible con el funcionamiento de la memoria y no se esperarían en relato falseado, donde las características de los testimonios son rígidas; presenta detalles y aparecen elementos de carácter vivencial, que a nivel teórico, han sido descritos como esperables; además, hay contabilidad de lo que reporta con lo descrito en la fenomenología de dinámicas de abusos de origen intrafamiliar, lo que es especialmente difícil de falsear en una niña de 11 años con inexperiencia sexual.

Finalmente, se debe tener en cuenta que, según señaló la madre de la niña, la niña estaba en malas condiciones sociales en la casa de su abuela, pues debía dormir en la misa habitación de sus abuelos maternos, y donde su progenitor, era una persona que les daba malos tratos de palabra, por lo que parece aun más extraño que si la niña, junto a ella, podía tener mejores condiciones, ya que tenía una habitación sola y padres que solo la protegían e inventara una situación como la develada para quedarse en ese lugar y no privilegiara las buenas condiciones que su madre indicó en estrados que le ofrecían, como que pese a que dijo que su madre le pidió en varias oportunidades que dijera que los hechos eran falsos, lo que le fue reiterado por esta pocos días antes del juicio, en este insistiera en su relato y mantuviera sus imputaciones en contra del acusado, quien, además, es su padre.

De otro lado, no se evidencia en su abuela o alguna de sus tías E.S.A.A. y, pese a la escasa relación familiar y los conflictos que mantenían con el acusado, la primera porque no quería que se llevase a su nieta y las otras dos porque las trató de forma irrespetuosa y se llevó al hijo, de la última, sin su autorización, hayan inoculado el relato en la niña, pues no puede perderse de vista que la develación se produjo frente a una situación crítica en que la niña no quería volver con su padre y frente al accionar forzado realizado en ese sentido por personal de Carabineros, que diligenciaba una orden judicial, lo devela en forma directa a estos, haciendo presente que no quería que su abuela se enterara lo que sucedía, misma que ni siquiera estaba en antecedentes que las lesiones que presentaba la niña en un codo y la rodilla, se las había causado al intentar huir del acusado. De otro lado su tía E.S.A.A., no se encontraba presente en momento de la develación y solo habló con la niña una vez realizada la denuncia, como ella explicó; situación que es concordante con los asertos de la ofendida, quien refirió que no había develado anteriormente lo que su padre le hacía y que recién lo hizo cuando fue Carabineros a buscarla, para llevarla nuevamente con su padre, con quien no quería estar. Lo mismo sucedió con dona, quien confirmó que solo se enteró cuando la joven se lo declaró a Carabineros, después de llorar y gritar porque no quería irse con el padre; además, en el caso de esta si bien indicó estar molesta con el encartado porque se llevó a su hijo, sin su autorización, indicó que nunca tuvo otros problemas con el acusado."

Aduce que este razonamiento adolece de no respetar los principios de no contradicción y de razón suficiente, en orden a que "es imposible que algo sea y no sea al mismo tiempo y en el mismo sentido" y que "nada existe sin una causa o razón determinante", respectivamente.

Señala que la escueta valoración de la prueba reproducida en el considerando séptimo, gira sobre la siguiente prueba: a- Declaración de la víctima, b- Testigos familiares de la víctima, c- Informe pericial psicológico, d- Informes de tribunal de familia.

Afirma que la apreciación de estas pruebas es la que se hace de forma irracional, limitándose a una mera enumeración y repetición, violentando principios del correcto pensar, que impiden reproducir de forma adecuada el razonamiento empleado,

explicándose solo desde la perspectiva de la vulneración a la duda razonable como estándar de sustento a la presunción de inocencia.

Respecto a la declaración de la víctima señala que en su apreciación global se produce la vulneración al principio de no contradicción en un contexto de duda razonable, toda vez que el relato de la menor es creído en parte y no creído en otra, vale decir, el relato de la menor es creíble y no creíble al mismo tiempo.

Como punto de partida, dice que un relato si puede ser creíble en una parte y no creíble en otra, eso puede darse en un contexto de confianza, donde las razones de eventualmente mentir o no sean comprendidas, por ejemplo, el marido que le dice al llegar tarde a la casa a su esposa que se quedó trabajando cuando en realidad fue a una fiesta a bailar con sus amigas: la esposa podrá creerle a su marido que solo bailó con esas amigas pese a que le mintió sobre donde se encontraba, ello por el especial lazo entre ambos y por el contexto de confianza. Lo anterior no opera en las apreciaciones propias del juicio jurisdiccional que carecen de esta cercanía y confianza sino que se dan en un contexto de análisis preestablecido por el legislador, que será más o menos rígido dependiendo de lo que este en juego. Así en el juicio criminal, la convicción de que algo es debe ser de la forma más alta, más allá de toda duda razonable porque la consecuencia aparejada al quiebre de la duda es la pérdida de la libertad, como por ejemplo en la especie, 10 años y un día de cárcel. Por ello, el juicio criminal no permite este tipo de licencias en la valoración, maxime en este delito donde la prueba única es la víctima.

Afirma que la duda razonable se erige como una barrera de convicción derivada de la presunción de inocencia, impidiendo que el juez condene si alberga dudas; lo anterior se refuerza con la exigencia de fundamentación de la sentencia, que hace que el juez deba explicarnos como logró desvirtuar la existencia de cualquier duda razonable.

Expresa que la fiscalía, siguiendo el relato de la víctima, acusó a su defendido por varios hechos: abuso sexual reiterado, incluyendo besos, introducción de los dedos en la vagina y contacto corporal por debajo de la ropa, pero el relato de la menor fue bastante distante en estrado, llegando a decir solamente que”

Expone que este hecho es el que el tribunal da por establecido más allá de toda duda razonable y se pregunta cómo el tribunal puede condenar por un lado y absolver por el otro, sin que haya una explicación, teniendo en consideración que la prueba inculpatória emana esencialmente de los asertos de la ofendida, quien en las oportunidades que declaró, durante la investigación y antes estos jueces, no aportó las épocas en que los hechos acontecieron, como tampoco elementos de contexto que permitieran diferenciarlos y, ante la imposibilidad de determinar la época de ocurrencia de cada uno de los sucesos, se ha decidido optar por la hipótesis antes indicada, desestimándose la tesis de reiteración sostenida por el persecutor penal., o sea, que no cree como suficiente la prueba allegada, que en la especie fue la misma víctima. Dice que es imperativo legal que el propio tribunal debe fundamentar aquello. La exigencia de la duda razonable hace que la valoración de la prueba no sea libre sino que, como manifestación de la presunción de inocencia, imponga que el juez, al valorar no solo respete los límites de la sana crítica sino que también, para condenar, alcance un grado de convicción donde el total de la prueba rendida sea lo suficientemente robusto y contundente para alcanzar el umbral superior de la convicción. Esta exigencia del caudal probatorio es especialmente difícil de cumplir en los delitos sexuales, toda vez que, como el propio fallo lo reconoce, se dan en circunstancias donde

solo víctima y victimario conocen lo que realmente ocurrió. Por ello, cuando un tribunal se decide a condenar, el sustento probatorio único, que es la declaración de la víctima, debe ser sometido a un filtro riguroso y no a un mero subsidio de convicción para superar sus ripios. Rescata la opinión de Jordi Nieva que en su libro *"La duda en el proceso penal"* (Editorial Marcial Pons, Madrid 2013) dedica un acápite a lo que identifica como "Ataques a la presunción de inocencia" reconociendo un grupo de ataques llamado "Suposiciones de culpabilidad" dados por "ataques sociales victimistas" en delitos con un "Impacto sociológico importante", categorizando a los delitos sexuales sobre menores como ejemplos de ello, donde precisamente, para evitar que la condena sea motivada por una suerte de presión social (consciente o inconsciente) sobre el juzgador, las sentencias "contienen una motivación bastante más razonada que en otros supuestos, lo que supone que en muchos casos se explicitan las razones de credibilidad de la declaración del menor o del acusado".

Sostiene que en este caso en particular, la declaración de la víctima siempre fue contradictoria y fue variando hasta la que entregó en juicio, lo que obviamente no permitió condenar a su cliente por todo lo que la acusaban, pero también eso debió haber significado su completa absolución ya que siempre la defensa tuvo explicación para todo lo que se le imputaba al acusado, cuestión que el tribunal ni siquiera se hizo cargo, cuando en casos como este con mayor razón debió haberlo hecho. En otras palabras, es difícil conceptualmente condenar por un solo hecho y absolver por el resto en casos donde la prueba para ello es la misma, si se hace, debe existir una fundamentación que dé cuenta como (1) se logra esta convicción contradictoria (2) como la porción del relato que se cree prevalece por sobre la teoría alternativa de la defensa. Nada de esto ocurre en el fallo, al menos no se explica.

Expresa que el tribunal justifica todas las contradicciones y vacíos en el relato de la víctima en el miedo que le sentía a su padre y otorga credibilidad debido al hecho de que develó el hecho ante carabineros en una situación de riesgo de ser llevada por la fuerza donde su padre. Siempre la teoría de la defensa se ha cimentado en que el hecho develado jamás existió y que todo esto se debe a una manipulación debido a los problemas que tenía su parte con la familia materna, lo que quedó suficientemente acreditado. Así a lo largo del juicio se sentaron dudas y justificaciones que en la sentencia con suerte se hace referencia en la redacción de las declaraciones pero con una completa ausencia en la valoración

Agrega que el tribunal da por sentado que fueron varias las veces que su cliente tocó a la menor aunque ella no haya sido capaz de precisar fechas, circunstancias ni ningún tipo de dato más allá de aseverar que fueron "varias veces", cuestión que choca incluso con el principio de congruencia, toda vez que el Ministerio Público precisó claramente en su imputación las diversas ocasiones, lo que el tribunal no tuvo por probado, generando esta "teoría" de un delito continuado sin asidero en la prueba.

Añade que la animosidad de los testigos de cargo familiares de la víctima, en especial la abuela y la tía, quedó de manifiesto en el juicio, donde ellas, en estrado, procedieron a señalar claramente que tenían la peor opinión de XXX caracterizándolo como drogadicto, traficante, difamador, y una serie de calificativos que no resultaron si quiera acreditados. Dicha postura de los testigos de cargo obviamente empaña su credibilidad, cuestión que el tribunal ni siquiera valoró, aludiendo a que no existían "ganancias secundarias" en sus declaraciones, lo que significa que, o vieron otro juicio, o que derechamente se omitió la clara animadversión para justificar el veredicto condenatorio.

Aduce que esta animadversión fue trasplantada a la víctima, la que justamente, producto de que sus padres la iban a llevar a vivir con ellos de forma definitiva por la fuerza, usó este recurso de mentir inventando un abuso para evitarlo, ello quedó claro de la declaración de la propia madre y del carabinero Alexis Catricheo que describieron la actitud de la menor cuando fue ida a buscar como un "berrinche", (sic) y que luego en presencia de la abuela materna, procedió a decir que supuestamente había sido abusada por su padre. Sumado a aquello, la razón porque la menor quería quedarse con los abuelos, contrario a lo que el tribunal establece, no es que estuviera en mejores condiciones socioeconómicas sino la extrema permisividad de la abuela con la menor y su utilización como fuerza de trabajo. El tribunal funda estas conclusiones en los informes de la causa proteccional de familia P-234-2016, que se hace cargo de las circunstancias socioeconómicas y habilidades parentales, pero elude el tribunal señalar que, los informes de dicha causa proteccional están severamente tenidos por la denuncia efectuada por abuso sexual, lo que genera lógicamente que se desvirtúe al progenitor como apto para cuidar a la menor.

Sostiene que particularmente pobre resulta la valoración de la declaración de la perito psicóloga Carolina Cortez Moraga, cuyo testimonio fue de oídas respecto de la menor, y que el tribunal valora como "especialmente relevante", pese a las severas contradicciones entre el testimonio dado por la menor a ella en relación a lo declarado en estrados. En efecto, la menor a la testigo le narró dos hechos claros y precisados espacio temporalmente y en sus circunstancias, pero que el tribunal desestimó. En ese escenario no resulta "especialmente relevante" este testimonio. Pues el tribunal solo se limita a reproducir lo dicho por este testigo. Punto aparte merece la nula referencia en el fallo al extenso contraexamen que se le hizo a este testigo, dejando en evidencia la falta de rigor científico y método, cuestión de la que el tribunal ni siquiera se hizo cargo.

Manifiesta que los principios de razón suficiente y no contradicción se ven entrelazados en su vulneración ya que el tribunal establece un veredicto condenatorio sin una razón que jurídico penalmente lo avale, apartándose de un fundamento lógico toda vez que, a la par, valora un medio de prueba (la declaración de la víctima) de forma contradictoria, sin explicitar el fundamento, tanto en cómo logra separar lo que cree de lo que no, y como puede permitirse esa separación sin hacerse cargo de las múltiples contradicciones y ripios que quedaron acreditados y son parte de la teoría del caso de la defensa que debe ser descartada de la misma forma en que acoge la teoría de cargo, todo ello como exigencia de una sentencia fundamentada. Por último, no debe olvidarse que la consecuencia jurídica de este razonamiento defectuoso del tribunal no es inocua, sino que genera seis años de cárcel, seis años de privación de libertad violentando la presunción de inocencia.

Por último, consigna que este juicio fue conocido solo por dos jueces, asilándose, con oposición de esta defensa, en la dispuesto en el artículo 284 en relación al 76 del Código Procesal Penal, cuestión que incide en un razonamiento que básicamente se concentró en la jueza redactora actuando como tribunal unipersonal, lo que explica la falta de desarrollo argumental contradictorio, siendo más bien un silogismo sin contrapeso, derivado de una asunción previa de culpabilidad. En efecto, dicha norma, del todo inconstitucional, hace que se caiga peligrosamente en un juzgamiento unipersonal cuando no existe contrapeso o al menos contrapunto en los planteamientos, lo que en este caso resultó evidente, bastando el solo examen de como se resolvieron los numerosos incidentes en este caso: todos según la única opinión de la jueza redactora, limitándose el juez presidente solo a reproducir lo expuesto por ella, sin ningún tipo de debate entre ellos. Está cuestión, evidente y registrada en el audio del juicio, probablemente se potencia aun más en la deliberación privada,

explicable por lo demás por la especial posición de ambos jueces, uno titular, el otro suplente. Podrá argumentarse que ambos tienen la misma calidad y posición, pero la fuerza de los hechos y la realidad nos indican que en todas y cada una de las decisiones adoptadas durante el juicio, públicas y registradas en el audio, fue solo una de las opiniones que prevaleció sin más. Ahora bien, el asunto cobra especial relevancia en un juicio criminal, sin doble instancia y con un veredicto condenatorio, donde la alta convicción exige un proceso de deliberación intenso, por algo el legislador optó por tribunales colegiados de tres jueces, justamente para asegurar, al menos en el papel, un debate que construyera un razonamiento de alto nivel, el único óptimo para despejar la duda razonable y condenar. Un juicio donde un solo juez condena está permitido, pero solo en aquellos casos donde el debate es escaso (procedimiento abreviado) o donde la penalidad es bajísima (monitorios o simplificados) no en casos como este donde se habla de penas privativas de libertad de muchos años. Todo esto, impone un especial deber al tribunal de nulidad de revisar con mayor celo el razonamiento empleado y así dejar en el terreno de las "suspicias" nuestras legítimas aprehensiones.

Concluye pidiendo que se tenga por interpuesto recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva señalada y por la causal invocada, a fin de que esta Corte de Apelaciones, acogiendo, proceda a anular el juicio oral y la sentencia, remitiendo los autos al correspondiente tribunal inhabilitado para su nuevo conocimiento y fallo.

Segundo: Que antes de entrar al análisis de la causal de nulidad hecha valer por la defensa, es necesario consignar que el juicio oral en la presente causa se desarrolló a través de tres audiencias realizadas los días 17, 18 y 22 de abril de 2019, integrando el tribunal los jueces Arnoldo González Ponce, quien lo presidió y los magistrados Cecilia Díaz Arrué y Luis Marcelo Sumonte Rojas, como consta del proyecto de integración de 16 de abril, proveída por este último juez.

Sin embargo, es un hecho que no fue cuestionado en estrado por los intervinientes y, además, consta del acta de lectura de veredicto, extendida el 22 de abril último, que el juicio se inició a las 09:12 horas del 17 de abril y concluyó a las 03:41 horas PM del 22 del mismo mes con la presencia de los magistrados Arnoldo González Ponce y Cecilia Díaz Arrué.

A este respecto, la defensa sostuvo que el magistrado Luis Marcelo Sumonte solo estuvo presente en la audiencia del 17 de abril y ausente, por fuerza mayor, en las dos restantes audiencias.

Tercero: Que el artículo 284 del Código Procesal Penal preceptúa que la audiencia del juicio oral se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces integrantes del tribunal y del fiscal. Lo dispuesto en el inciso final del artículo 76 también se aplicará también a los casos en que, iniciada la audiencia, faltare un integrante del tribunal de juicio oral en lo penal, añadiendo que cualquier infracción a lo dispuesto en ese artículo implicará la nulidad del juicio oral y de la sentencia que se dictare en el.

A su vez, el artículo 76 del mismo cuerpo de leyes, dispone en lo que interesa, tratándose de inhabilitación de los jueces del tribunal del juicio oral, donde se permite que el tribunal continuará funcionando con exclusión del o de los miembros inhabilitados, si estos pueden ser reemplazados de inmediato en virtud de lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 281,

o sí continuare integrado por, a lo menos, dos jueces que hubieren concurrido a toda la audiencia.

Cuarto: Que debe entenderse que la posibilidad de que un tribunal de juicio oral continúe funcionando con exclusión de uno de los jueces opera cuando se trate de una única audiencia, lo que no acontece en la especie donde el juicio se desarrolló en tres audiencias, lo que denota que no hubo integración en forma legal, habida consideración que durante dos días el tribunal no estuvo constituido por el mínimo de jueces.

Quinto: Que el artículo 163 del Código Procesal Penal señala que si el tribunal estimare haberse producido un acto viciado y la nulidad no se hubiere saneado aun y esa nulidad sea de aquellas previstas en el artículo 160 del precitado código, está facultado para declararla de oficio.

A su vez, el referido artículo 160 establece que se presume de derecho la existencia del perjuicio si la infracción hubiere impedido el pleno ejercicio de las garantías y de los derechos reconocidos en la Constitución, o en las demás leyes de la Republica.

Sexto: Que no cabe duda que la sentencia definitiva en contra de la cual se recurre, impuso una pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo al sentenciado por el delito de abuso sexual consumado y continuado de una persona menor de 14 años, por lo que la naturaleza del delito que se imputa al acusado y la extensión de la pena privativa de la libertad hace presumir un perjuicio, en atención a que se le está afectando la libertad personal como garantía consagrada y amparada en nuestra Carta Fundamental.

Séptimo: Que atento a lo precedentemente reflexionado, esta Corte de Apelaciones hará uso de su facultad oficiosa y procederá a anular tanto el juicio oral llevado a cabo, como, asimismo, la sentencia definitiva librada al efecto.

Octavo: Que conforme lo antes expuesto, resulta innecesario entrar al análisis y decisión de la única causa de nulidad invocada por la defensa, razón por la cual se omitirá pronunciamiento sobre el particular.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, a lo dispuesto en los artículos 352, 384 y 386 del Código Procesal Penal, **SE ANULA DE OFICIO** la sentencia definitiva dictada el 26 de abril de 2019, como, asimismo, el juicio oral realizado los días 17, 18 y 22 de abril del año en curso, al estado de llevarse a cabo un nuevo juicio oral y, en consecuencia, remítanse estos antecedentes al tribunal no inhabilitado que corresponda, para que disponga la realización de un nuevo juicio oral y hasta su conclusión definitiva.

Atendido lo resuelto precedentemente, se omite pronunciamiento acerca de la causal de nulidad hecha valer por la defensa del condenado.

Regístrese y devuélvase.-

Rol N° 405-2019.- Penal.

Redacción del Ministro don **Moisés Muñoz Concha.-**

Se deja constancia que no firma el Abogado Integrante don Guillermo Monsalve Mercadal, por encontrarse ausente.

3.10 Corte acoge Amparo. La facultad de solicitar órdenes de detención en el marco de un delito de acción penal privada no es procedente para la parte querellante. (CA Talca 10.06.2019 Rol 117-2019/Amparo)

Normas asociadas: CPR Art. 21; CPR Art. 19Nº 7; CPP Art. 127; CPP Art. 55

Temas: Recurso; Garantías constitucionales;

Descriptor: Recurso de amparo; Derecho Constitucional; Derecho a la libertad personal y seguridad individual; Acción penal privada;

Síntesis: Que, de un análisis del artículo 127 del Código Procesal Penal, el cual regula las detenciones judiciales, se desprende que el Tribunal podrá ordenar la detención del imputado, previa solicitud del Ministerio Público, de tal manera que el querellante queda impedido de ejercer dicha facultad, considerando que tal norma, además, no es aplicable a los delitos de acción privada. (**Considerando 4º**)

TEXTO COMPLETO:

Talca, diez de junio de dos mil diecinueve.

Visto:

Primero: Que comparece Patricia Esteban Torres, Defensora Penal Pública, en representación del imputado, cédula nacional de identidad No 00.000.004-6, en causa RIT 5443-2018, RUC 1810047814-1, del Tribunal de Garantía de Curicó, quien recurre de amparo en contra del Juez de Garantía de Curicó don Jorge Omar Valenzuela Navarro, por resolución de fecha 03 de junio de 2019, mediante la cual resolvió despachar orden de detención en contra del amparado, al tenor del artículo 127 inciso primero del Código Procesal Penal, resolución que devenga en un acto ilegal y arbitrario que perturba y amenaza el legítimo ejercicio de las garantías de libertad personal y seguridad individual de su defendido.

Plantea que con fecha 18 de octubre de 2018 se interpuso en contra de su representado querrela de acción penal privada por el delito de giro doloso de cheques previsto y sancionado en el artículo 22 de La ley de Cuentas Bancarias y Cheques, en grado de consumado y en calidad de autor, a lo que el Tribunal proveyó que se declaraba admisible, citando a los intervinientes a audiencia de Conciliación y/o Juicio Oral Simplificado de acción privada, para el día 28 de noviembre de 2018, a las 09:30 horas. Señala que con fecha 28 de noviembre de 2018 se realiza la audiencia fijada para conciliación y/o Juicio Oral Simplificado de acción privada, no habiendo sido notificado el querrellado se solicita por la querellante fijar nueva fecha y se oficie al registro civil y al SERVEL a efectos de conocer domicilio del querrellado. Con posterioridad se ha intentado realizar la audiencia en varias ocasiones, lo que no se ha conseguido ya que el querrellado nunca ha sido notificado toda vez que no se ha informado domicilio del querrellado por parte de instituciones a las cuales se ha oficiado, al efecto Servicio Registro Civil, Servicio Electoral y otros.

Indica que en audiencia de fecha 3 de mayo se fija nueva fecha para la realización de la audiencia respectiva para el día 3 de junio de 2019 el Tribunal resuelve "se dispone la

notificación del querellado por receptor judicial a costa del querellante, bajo apercibimiento del Art. 33 del cpp, su incomparecencia injustificada podrá dar lugar a que se despache orden de detención en su contra. Reitérese oficio al servicio electoral a fin de que informe el domicilio del querellado que cuenta en sus registros, para su notificación”. En audiencia de fecha 3 de junio el querellante indica que estando aún pendiente oficio del SERVEL que debe informar el domicilio del querellado solicita una nueva fecha para la realización de la audiencia y se pida cuenta del respectivo oficio. El Tribunal señala que el domicilio del querellado indicado en Registro Civil es el mismo que figura en el banco, por lo que el querellante solicita orden de detención ya que la comparecencia del querellado se está viendo demorada o dificultada, conforme al artículo 127 inciso 2 del Código Procesal Penal. La defensa se opone a ello ya que la norma faculta al Ministerio Público para realizar tal petición y solicita abandono de acción penal privada, ya que si bien se habían realizado audiencias el querellante no ha realizado gestión útil dentro de los plazos que señala la ley. El Magistrado resuelve rechazar la solicitud de abandono de acción penal privada y que habiéndose intentado numerosas gestiones para notificar a querellado, que no ha sido habido y que es evidente que esta situación queda contemplada en la norma del artículo 127 inciso 1 del Código Procesal Penal, la que de una lectura taxativa y estricta faculta al Ministerio Público, pero que dicho Código señala que en relación a la acción penal privada es el querellante quien tiene que gestionar la tramitación, por lo que resuelve despachar la orden de detención de conformidad al artículo 127 inciso 1 del Código Procesal Penal.

Al respecto manifiesta que al no existir notificación alguna del imputado, éste no está emplazado ni legalmente citado, asimismo conforme al inciso primero del artículo 127 del Código Procesal Penal el Ministerio Público es el único legitimado para plantear solicitudes de detención al Tribunal, más no el querellante u otro 4 interviniente, en consecuencia el magistrado al acceder a la solicitud del querellante además de contravenir el citado precepto infringe el artículo 5o inciso 2o del Código Procesal Penal, toda vez que, la detención de una persona es una restricción de su libertad o sus derechos, por lo que las facultades conferidas en el artículo 127 del Código Procesal Penal deben interpretarse restrictivamente y jamás por analogía como ha ocurrido en la especie. Agrega que de paso se infringe el artículo 19 inciso 1o del Código Civil ya que el sentido de la ley en este punto es claro. 2.- A mayor abundamiento podemos señalar que es ilegal además la orden de detención, pues la norma aplicable al caso es la contemplada en el artículo 127 inciso 4 del Código Procesal Penal, ya que se trata de citar al imputado para que comparezca a una audiencia en donde su presencia es condición de validez de la misma, en consecuencia para despachar orden de detención en contra del querellado es necesario que éste haya sido previamente legalmente citado, lo que no ocurrió en el presente caso. Así entonces, al respecto el inciso 4o del artículo citado, a diferencia de su inciso primero, exige el cumplimiento del emplazamiento legal previo de la respectiva orden de citación y falta de comparecencia del citado sin causa justificada.

En base a lo expuesto precedentemente podemos concluir que la detención decretada por el Juez recurrido es ilegal, toda vez que, si bien fue dictada por autoridad competente lo ha sido fuera de los casos previstos en el artículo 127 del Código Procesal Penal. Finaliza solicitando tener por interpuesta la presente acción constitucional de Amparo en favor del imputado ya individualizado, en contra del Juez de Garantía de Curicó don Jorge Omar Valenzuela Navarro, por actos arbitrarios e ilegales, a saber haber despachado una orden de detención en virtud de lo dispuesto en el artículo 127 inciso primero del Código Procesal Penal, vulnerando el derecho a la libertad y seguridad individual del amparado, resolviendo en definitiva, acoger la acción, concediendo en favor del amparado la debida protección a sus derechos, disponiendo, como medida para el reestableciendo el imperio del derecho,

declarar que la orden de detención despachada configura un acto arbitrario e ilegal que amenaza el ejercicio legítimo de los derechos citados previamente, afectando a su vez a la libertad personal y seguridad individual del amparado y ordenar al Sr. Juez de Garantía, corregir inmediatamente el acto ilegal y arbitrario, disponiendo se deje sin efecto la orden de detención despachada en contra de su representado.

Segundo: Que informa don Omar Valenzuela Navarro, juez Titular del Juzgado de Garantía de Curicó, quien señala que la querrela por giro doloso de cheque se interpuso en 18 de octubre de 2018 y se han realizado 5 audiencias sin que se haya podido notificar al querrellado. Refiere que el domicilio que tiene registrado en querrellado en el banco es el mismo que mantiene en el Registro Civil, pero que se concurrió al mismo y el querrellado ya no vive allí. De esa manera el querellante solcito se despachara orden de detención fundado en el título 127 Código Procesar Penal.

Expone que el querellante ha instado para notificar al querrellado y que es de la parte del querellante el impuso procesal en la presente causa, y siendo de acción penal privada, corresponde al querellante darlos impuestos pertinente tendientes q finalizar la causa.

Tercero: Que el recurso de amparo, tiene por objeto que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, pueda ocurrir a la magistratura a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y se adopten de inmediato las providencias que se juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. El mismo recurso, en igual forma, puede ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

Cuarto: Que, de un análisis del artículo 127 del Código Procesal Penal, el cual regula las detenciones judiciales, se desprende que el Tribunal podrá ordenar la detención del imputado, previa solicitud del Ministerio Público, de tal manera que el querellante queda impedido de ejercer dicha facultad, considerando que tal norma, además, no es aplicable a los delitos de acción privada, como es el de giro doloso de cheque, ilícito contenido en la querrela de autos.

Quinto: Que la conclusión señalada precedentemente tiene su justificación en lo dispuesto en el artículo 5 inciso 2° del Código precitado en el sentido de que toda norma que restrinja la libertad u otros derechos del imputado debe interpretarse restrictivamente, quedando prohibida su aplicación por analogía, de manera que la resolución emanada del Juzgado de Garantía de Curicó que ordenó la detención del amparado, a petición de la parte querellante, resulta ilegal y arbitraria, por cuanto la misma perturba y amenaza la garantía a la libertad personal y seguridad individual del amparado, lo que debe enmendarse a través de esta vía, acogiéndose, por consiguiente, la presente acción de constitucional.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre la materia, SE ACOGE la acción de amparo deducida por doña Patricia Esteban Torres, Defensora Penal Pública, en favor de don XXX, cédula nacional de identidad No 00.000.000-6, en contra de la resolución de 3 de junio de 2019, pronunciada por don Jorge Omar Valenzuela Navarro, Juez de Garantía de Curicó, que decretó la orden de detención en contra del amparado y, en su lugar, se deja sin efecto dicha orden.

Comuníquese por la vía más expedita.

NºAmparo-117-2019.

3.11 Corte confirma sobreseimiento definitivo. La interposición de la querrela contra quien resulte responsable o de forma innominada no es idónea para provocar el efecto de interrupción de la prescripción. (C.A Talca 10.06.2019 rol 407.2019).

Normas Asociadas: CPP ART. 7; CPP ART. 250 d; CPP ART. 172; CPP ART. 112; CPP ART. 126; CPP ART. 81; CPP ART. 253; CPP ART. 370 a;

Temas: Recursos; Causales extinción responsabilidad penal;

Descriptor: Recurso de apelación; Extinción de la responsabilidad penal; Formalización; Interrupción de la prescripción; Prescripción; Prescripción de la acción penal; Sobreseimiento definitivo;

Síntesis: Que la querrela criminal deducida no contiene imputación alguna en contra de determinada persona, de lo que cabe concluir que si bien la querrela, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 81 del Código Procesal Penal es un medio eficaz para iniciar un juicio penal, no es menos cierto que además de ello se requiere que la querrela debe ser enderezada en forma nominativa para que se produzca el efecto de suspensión de la prescripción, careciendo de trascendencia la circunstancia que se haya solicitado y/o dispuesto diligencias posteriores, entre ellas la citación de quien aparece luego como imputado, ya que como se dijo, la querrela no fue dirigida en contra de él, en razón a lo cual su presentación innominada ni las diligencias que se indican en el recurso de apelación tuvieron el efecto de suspender la aludida prescripción de la acción penal. (...) **(Considerando 3°)**

TEXTO COMPLETO

Talca, diez de junio de dos mil diecinueve.

Visto y considerando:

Primero: Que se ha deducido recurso de apelación por parte de la querellante, en contra de la resolución de dos de mayo de dos mil diecinueve, dictada en audiencia por el Juez de Garantía de Parral don Marcial Taborga Collao, resolución que dispuso el sobreseimiento definitivo del imputado don Leopoldo Andrés Herrera Villarreal, por prescripción de conformidad a lo dispuesto en el artículo 250 letra d) del Código Procsal Penal.-

Hace presente el apelante, que en su concepto operó la interrupción de la prescripción de conformidad a lo dispuesto en el artículo 7° del Código Procesal Penal, pues respecto de la calidad de imputado podrán hacerse valer los derechos y garantías desde la primera actuación del procedimiento en que se atribuyere a una persona responsabilidad en un hecho punible, consignando que los hechos que dieron lugar a la querrela datan del 6 de junio de 2013 y que la querrela fue presentada el 27 de noviembre de 2015, si bien contra quien resultara responsable, no es menos cierto que se realizaron diversas actuaciones y diligencias en contra del imputado, las que indica en su escrito de apelación y que se inician a partir del día 25 de mayo de 2018, todas las cuales fueron realizadas antes de transcurridos 5 años contados desde la ocurrencia de los hechos, lo que demuestra que la investigación estaba enfocada y dirigida en contra del imputado.-

Agrega que corresponde dilucidar si la suspensión de la prescripción se produce únicamente por la formalización de la investigación o, si por el contrario, la interposición de la querrela criminal, deducida antes que se cumpliera el plazo de prescripción consagrado en el artículo 94 en relación con el artículo 96, ambos del Código Penal, tuvo la aptitud de suspender dicho término, concluyendo que de lo dispuesto en los artículos 172, 112 y 126 del Código Procesal Penal se desprende que la querrela como trámite inicial del procedimiento y, las distintas gestiones realizadas por el ente persecutor, produce el efecto de suspender el curso de la acción penal en artículo 7º del Código Procesal Penal.-

Finalmente solicita que se revoque la resolución recurrida que decretó el sobreseimiento definitivo en esta causa, ordenando dejar sin efecto la resolución que declara la prescripción de la acción penal y el sobreseimiento definitivo de la causa, ordenándose proseguir con ella hasta la condena del imputado, con costas.-

Segundo: Que la vista de la causa se llevó a efecto con fecha 4 de junio de 2019 habiendo comparecido a la audiencia tanto la parte querellante y apelante como el Ministerio Público, quedando la causa en estado de acuerdo y con fecha de comunicación de fallo para la audiencia del día 10 de junio de 2019 a las 13,15 horas.-

Tercero: Que la querrela criminal deducida en la presente causa no contiene imputación alguna en contra de determinada persona, de lo que cabe concluir que si bien la querrela, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 81 del Código Procesal Penal es un medio eficaz para iniciar un juicio penal, no es menos cierto que además de ello se requiere que la querrela debe ser enderezada en forma nominativa para que se produzca el efecto de suspensión de la prescripción, careciendo de trascendencia la circunstancia que se haya solicitado y/o dispuesto diligencias posteriores, entre ellas la citación de quien aparece luego como imputado, ya que como se dijo, la querrela no fue dirigida en contra de él, en razón a lo cual su presentación innominada ni las diligencias que se indican en el recurso de apelación tuvieron el efecto de suspender la aludida prescripción de la acción penal.-

Atendido lo expuesto, disposiciones legales citadas, lo establecido en los artículos 253, 358, 360 y 370 letra a) del Código Procesal Penal, se **CONFIRMA** la resolución de dos de mayo de dos mil diecinueve, dictada en audiencia por el Juez de Garantía de Parral don Marcial Taborga Collao, resolución que dispuso el sobreseimiento definitivo del imputado don Leopoldo Andrés Herrera Villarreal, por prescripción de conformidad a lo dispuesto en el artículo 250 letra d) del Código Procesal Penal.-

Acordada con el voto en contra del Ministro don Moisés Muñoz Concha quien estuvo por hacer lugar al recurso de apelación y revocar la resolución apelada, pues, en su concepto, debe entenderse que se produjo la suspensión del plazo de prescripción con motivo de las diligencias que se realizaron respecto del imputado, ya que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 96 del Código Penal, la prescripción se suspende desde que el procedimiento se dirige en contra del imputado.-

Regístrese y devuélvase. Rol 407-2019/RPP.

Redacción del Abogado Integrante don Guillermo Monsalve Mercadal.

Se deja constancia que no firma el Abogado Integrante don Guillermo Monsalve Mercadal, por encontrarse ausente.

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Olga Morales M., Moises Olivero Muñoz C. Talca, diez de junio de dos mil diecinueve.

En Talca, a diez de junio de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente

3.12 Corte rechaza recurso de hecho. Resolución que declara el abandono de la defensa no es susceptible de recurso de apelación por no ser de aquellas contempladas en el Art. 370 del CPP ni asistirle el régimen supletorio del CPC. (C.A Talca 12.06.2019 rol 501-2019)

Normas Asociadas: CPP Art. 370; CPC Art. 187; CPC Art. 188; CPC Art. 158, CPP Art. 52; COT Art. 551

Temas: Recursos

Descriptores: Abandono de la defensa; recurso de hecho:

Síntesis: Conforme a lo dispuesto en el artículo 370 del Código Procesal Penal no es susceptible de ser conocida por esta Corte por la vía del recurso de apelación, al no encuadrar en alguna de las hipótesis allí consideradas.

Que las demás afirmaciones de la parte recurrente sobre la aplicación subsidiaria de los artículos 187 y 188 del Código de Procedimiento Civil, como también del artículo 551 del Código Orgánico de Tribunales, no pueden prosperar, ya que, para el caso de autos existe una norma especial sobre la materia, esto es, la contenida en el artículo 370 del Código Procesal Penal. (**Considerando 3 y 4°**)

TEXTO COMPLETO

Talca, doce de junio de dos mil diecinueve.

VISTOS:

Primero: Comparece el abogado José Luis Biava Garrido, quien recurre de hecho en contra de la resolución de fecha 3 de junio de 2019 dictada por el Juez de Garantía de Chanco don Nicolás Leppe Abarzúa en causa RIT 271-2019, RUC 1900365855-7, que negó lugar al recurso de apelación subsidiario.-

Señala que la resolución impugnada es errada y contraria a derecho, ya que la naturaleza jurídica de la resolución apelada, que declara el abandono de la defensa, es una sentencia interlocutoria o un auto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 del Código de Procedimiento Civil.

Añade, que la resolución sería apelable de conformidad con lo dispuesto en los artículos 187 y 188 del mismo cuerpo normativo, preceptos que no habrían sido respetados por el juez del grado.

Acota, que el artículo 370 del Código Procesal Penal señala las resoluciones que son apelables, mientras que el artículo 52 del mismo texto legal, se refiere a la aplicación supletoria de las normas comunes a todo procedimiento contenidas en el Libro I del Código de Procedimiento Civil.

Refiere, que el conjunto de normas invocadas, lo lleva a concluir que la resolución apelada es una sentencia interlocutoria o un auto, cuya apelación está contemplada en los artículos 187 y 188 del Código de Procedimiento Civil, aplicables en sede penal, de conformidad con lo señalado en el artículo 52 del Código Procesal Penal, con lo cual se cumple con la

exigencia del artículo 370 del mismo cuerpo legal, esto es, que procede el recurso de apelación cuando la ley lo señale expresamente.

Finalmente, expone que el artículo 551 del Código Orgánico de Tribunales señala que las resoluciones dictadas por tribunales unipersonales y colegiados en el ejercicio de sus facultades disciplinarias, sólo serán susceptibles de recurso de apelación.

Segundo: Con fecha 7 de junio del presente año, el juez suplente del Juzgado de Garantía de Chanco don Sebastián Bustos Chaparro, evacúa el informe requerido, planteando que el 29 de mayo de 2019 se celebró audiencia de procedimiento simplificado, la que solo contó con la presencia del Ministerio Público y el imputado Sergio Muñoz Pávez. Indica, que por segunda vez no compareció ni justificó su incomparecencia el defensor privado don José Luis Biava Garrido, razón por la cual, el ente persecutor solicitó la imposición de una sanción de suspensión del ejercicio de la profesión. Agrega, que el tribunal declaró abandonada la defensa y le otorgó, al mencionado defensor, el plazo de 3 días para que evacuara el traslado pertinente, respecto de la aplicación del artículo 103 bis del Código Procesal Penal. Además, se designó un defensor penal público al imputado y se fijó nueva fecha para el día 26 de junio de 2019.

El 3 de junio de 2019 el abogado don José Luis Biava Garrido dedujo recurso de reposición con apelación subsidiaria en contra de lo resuelto el 29 de mayo de 2019, lo cual fue rechazado por el tribunal. Explica, que respecto de la apelación, se señaló que no siendo una de las resoluciones que expresamente son susceptibles de dicho recurso, no ha lugar por improcedente.

Precisa, que el juez del caso decidió que la resolución no era apelable, ya que no estaba comprendida en las hipótesis del artículo 370 del Código Procesal Penal, en lo que respecta a la letra a). Por otro lado, en cuanto a la letra b) de la mencionada norma legal, estima que la resolución es un auto, no apelable en atención que no hay alteración a la substanciación regular del proceso y no ordenó un trámite no contemplado por la ley, ya que el abandono de la defensa, como las sanciones del artículo 103 bis, son trámites establecidos por la incomparecencia injustificada del abogado defensor, como ocurrió en autos.

Tercero: Que tal como lo señala el Juez de Garantía al informar el presente recurso de hecho, la resolución impugnada por esta vía, es decir, aquella que no hizo lugar a la reposición incoada, y que en cuanto a la apelación, dispuso que no siendo una de las resoluciones que expresamente sean susceptibles de apelación, no ha lugar por improcedente, se encuentra ajustada a derecho.

Lo anterior, ya que, conforme a lo dispuesto en el artículo 370 del Código Procesal Penal no es susceptible de ser conocida por esta Corte por la vía del recurso de apelación, al no encuadrar en alguna de las hipótesis allí consideradas, pues no es de aquellas que ponga término al procedimiento, haga imposible su prosecución, la suspendieren por más de treinta días o la ley lo señale expresamente.

Cuarto: Que las demás afirmaciones de la parte recurrente sobre la aplicación subsidiaria de los artículos 187 y 188 del Código de Procedimiento Civil, como también del artículo 551 del Código Orgánico de Tribunales, sobre los cuales sustenta su recurso, no pueden prosperar, ya que, para el caso de autos existe una norma especial sobre la materia, esto es, la contenida en el artículo 370 del Código Procesal Penal, la cual debe primar sobre la

regla general, a la cual él alude, razón por la cual, su recurso necesariamente deberá ser rechazado.

En consecuencia, la resolución de fecha 3 de junio del año en curso se ajusta a derecho, todo lo cual llevará a esta Corte a rechazar el presente recurso de hecho.-

Por estas consideraciones, y atendido lo dispuesto en los artículos 369, 370, todos del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA**, sin costas, el recurso de hecho deducido por el abogado José Luis Biava Garrido, en contra de la resolución de tres de junio de dos mil diecinueve, dictada por el Juez de Garantía de Chanco don Nicolás Leppe Abarzúa en causa RIT 271-2019, RUC 1900365855-7, que negó lugar al recurso de apelación subsidiario.-

Regístrese y archívese.

Rol N° 501-2019/PENAL.

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Eduardo Meins O., Moisés Olivero Muñoz C. y Abogado Integrante Guillermo José Monsalve M. Talca, doce de junio de dos mil diecinueve.

En Talca, a doce de junio de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

3.13 Corte revoca. Las faltas de acuerdo respecto de las condiciones en la suspensión condicional del procedimiento importan una falta de voluntad en la salida alternativa. (CA Talca 25.06.2019 rol 494-2019)

Normas Asociadas: CPP Art. 237; CPP Art. 238; CPP Art. 340

Tema: Recursos

Descriptor: Suspensión condicional del procedimiento; recurso de apelación

Síntesis: Que, de lo expresado en el libelo que contiene el recurso del Defensor Penal Público, se infiere con claridad meridiana la retractación del acuerdo por parte de su representada, quien además discrepa de él, respecto al monto de la indemnización de perjuicios, pues mientras ella ofrece \$200.000, el letrado \$500.000. **(Considerando 4°)**

TEXTO COMPLETO

Talca, veinticinco de junio de dos mil diecinueve.

Visto:

En proceso R.I.T. O-8.254-2.016 del Juzgado de Garantía de Talca, el 27 de mayo del año en curso, se decretó suspensión condicional del procedimiento respecto de doña Elizabeth Virginia Espinoza Martínez, bajo las condiciones de fijar domicilio y comunicar cualquier cambio de este al Ministerio Público, y a indemnizar a la víctima en \$1.000.000 pagados en 12 cuotas mediante depósito a una cuenta corriente del Banco de Chile, a partir del mes de junio, como autora del cuasidelito de lesiones, previsto y sancionado en los artículos 490 y 491 incisos 2° y 4° del Código Penal.

En contra del fallo el abogado don Eduardo Meins Middleton, Defensor Penal Público, en su representación interpone recurso de apelación en contra de dicha resolución por los siguientes fundamentos:

Que en su oportunidad se intentó un acuerdo reparatorio entre la imputada y la víctima, quien solicitó \$1.000.000 para alcanzarlo. Sin embargo, doña Elizabeth Espinoza manifestó no disponer de los medios necesarios para satisfacer dicha pretensión.

Que luego en la audiencia de 27 de mayo el Ministerio Público propone la salida alternativa de Suspensión Condicional del Procedimiento, bajo las siguientes condiciones:

- 1) Fijar domicilio e informar cualquier cambio al Ministerio Público.
- 2) Suspensión de licencia de conducir por el plazo de 1 año.
- 3) Pago de \$1.000.000 a la víctima.

Que la imputada aceptó la suspensión condicional, solicitando el defensor que se modificase la condición del pago, por un monto de \$200.000, toda vez que a través de esta salida, no se busca la reparación íntegra del daño sufrido, y en especial a la situación económica de ella. Lo que a su juicio fue desatendido por el tribunal, transformando la instancia para reparación de los perjuicios sufridos, en virtud de los artículos 238 y 240 del Código Procesal Penal.

Que finalmente solicita que se tenga por interpuesto el recurso de apelación, en contra de dicha resolución a fin de que se enmiende conforme a derecho, revocándola, sólo en cuanto se estableció como una de las condiciones que la imputada debía cumplir, el pago a título de indemnización de la suma de un millón de pesos, en 12 parcialidades, en favor de la víctima de la causa y, en su lugar, imponga dicha condición en un monto que no exceda los \$500.000, con igual número de parcialidades.

Y considerando:

1º) Que, en la vista del recurso don Eduardo Meins Middleton, Defensor Penal Público, reiteró los argumentos en que sustenta su pretensión, en tanto el abogado don Hernán Delgado Báez, por el Ministerio Público, pidió su rechazo por estar ajustada a derecho.

2º) Que, el inciso 1º del artículo 237 del Código Procesal Penal establece que el fiscal, con el acuerdo del imputado, podrá solicitar al juez de Garantía la Suspensión Condicional del Procedimiento, y el artículo siguiente, que el juez dispondrá que durante el periodo de suspensión, el imputado esté sujeto al cumplimiento de una o más de las condiciones que señala, entre las cuales se encuentra, pagar una determinada suma, a título de indemnización de perjuicios, a favor de la víctima o garantizar debidamente su pago.

3º) Que, los profesores María Inés Horvitz Lennon y Julian López Masle, señalan como principios del instituto, los siguientes:

a) que la suspensión condicional del procedimiento es un mecanismo procesal que permite a los fiscales del Ministerio Público, con acuerdo del imputado, y con la aprobación del juez de Garantía, dar término anticipado al procedimiento cuando se cumplan ciertos requisitos legales y se satisfagan determinadas condiciones fijadas por el juez;

b) que para que el juez de Garantía apruebe la salida alternativa, es indispensable el acuerdo del imputado, quien necesariamente deberá ser asesorado por un defensor, por las importantes consecuencias que su decisión puede acarrearle; y

c) que la suspensión basa su legitimidad en el consentimiento del imputado, razón por la cual consideran de la esencia de la institución, la posibilidad de retractación del acuerdo.

4º) Que, de lo expresado en el libelo que contiene el recurso del Defensor Penal Público, se infiere con claridad meridiana la retractación del acuerdo por parte de su representada, quien además discrepa de él, respecto al monto de la indemnización de perjuicios, pues mientras ella ofrece \$200.000, el letrado \$500.000.

5º) Que, por estos fundamentos se debe acoger el arbitrio, en la forma en que se señalará.

Y de acuerdo además a lo dispuesto en los artículos 45, 46, 237, 238, 352, 358, 360, 365, 366, 367 y 368 del Código Procesal Penal, se declara:

a) que, se revoca la resolución apelada de veintisiete de mayo del año en curso, dictada en el proceso R.I.T. O-8254-2.016, del Juzgado de Garantía de Talca, dejándola sin efecto;

b) que en mérito de lo resuelto, se renueva el procedimiento; y

c) que no se condena en costas a la recurrente, por ser patrocinada y representada por la Defensoría Penal Pública.

Redacción del Fiscal Judicial don Óscar Lorca Ferraro.

Insértese en el acta, comuníquese, regístrese y devuélvase.

Rol 494-2.019 Penal.

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Talca integrada por Ministra Olga Morales M., Fiscal Judicial Oscar Lorca F. y Abogado Integrante Abel Bravo B. Talca, veinticinco de junio de dos mil diecinueve.

En Talca, a veinticinco de junio de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

3.14 Corte acoge nulidad. Existe infracción al principio de razón suficiente, cuando no se aprecia armonía entre los argumentos dados por los jueces y la conclusión a la cual se arriba. [\(CA Talca 28.06.2019 Rol 457-2019\)](#)

Normas asociadas: CPP Art. 274; CPP Art. 342; CPP Art. 297; L18290 Art.195;

Temas: Recurso; Ley de tránsito;

Descriptor: Recurso de nulidad: Otros delitos de la ley de tránsito: Fundamentación: Razón suficiente: Sana crítica

Síntesis: Se desprende entonces que las razones dadas en la sentencia para condenar a la acusada no resultan suficientes a la luz de los propios argumentos dados por los jueces del fondo, de manera que en estas circunstancias, el fallo en estudio adolece de la regla de razón suficiente que forma parte de los principios de la sana crítica, que conforme al artículo 297 del Código Procesal Penal deben los jueces respetar. (**Considerando 7º**)

TEXTO COMPLETO:

Talca, veintiocho de junio de dos mil diecinueve. -

VISTO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que el abogado Rodrigo Chávez Moyano, Defensor Penal Público, en representación de la acusada, ha deducido recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal Oral en lo Penal de Talca de fecha 8 de mayo de 2019, en virtud de la cual se resolvió condenar a la acusada a la pena de un año de presidio menor en su grado mínimo más multa de dos unidades tributarias mensuales y la inhabilidad perpetua para conducir vehículos de tracción mecánica, como autor del delito contemplado en el artículo 195 inciso 2 de la ley de tránsito, por cuanto dicha resolución es agravante a los derechos de su parte, invocando las causales del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal y la causal del artículo 373 letra b) del mismo cuerpo legal, deduciendo ésta última, en subsidio de la primera.

Al efecto y en lo pertinente, respecto de la primera causal invocada, hace presente que el fallo recurrido, en su considerando sexto dio por acreditados los siguientes hechos: En Talca, el día 14 de agosto de 2017, alrededor de las 07:30 horas, en circunstancias que la acusada, conducía el automóvil marca Toyota, placa patente única LH-3741 por la segunda pista de circulación de la Avenida San Miguel, al llegar a la calle 30 Oriente, impactó con el tercio izquierdo de la parte frontal de su vehículo, al peatón J.I.A.M., quien cruzó dicha arteria de manera intempestiva, por un lugar no destinado al efecto y sin contar con luz verde que autorizara su circulación en dirección norte, resultando con TEC cerrado, fractura expuesta del humero izquierdo, fractura rama izquierda maxilar, y contusiones múltiples, cuyo tiempo de curación fue mayor a 31 días e igual tiempo de incapacidad. No obstante, lo anterior, continuó su marcha dándose a la fuga del lugar, sin prestar ayuda a la víctima ni dar cuenta inmediata del hecho al personal policial.

Agrega que en el considerando noveno, el fallo realiza un breve análisis de los medios de prueba, en los cuales procede a valorar la prueba rendida y exponer las razones y motivos por los cuales decide finalmente condenar, y por tanto, desestimar las alegaciones de esa defensa que instaban por una absolución, toda vez que la imputada si bien se retiró del lugar no lo hizo dolosamente, pues no se percató de que había atropellado a alguien, y dado el alto nerviosismo que tenía se representó que le podían haber arrojado una piedra, se retiró del lugar, llegando rápidamente a su trabajo donde con más calma y ante la posibilidad de que podía haber atropellado a alguien se dirige voluntariamente a la tenencia Carlos Trupp a dar cuenta de los antecedentes que ella manejaba, siendo claramente insuficientes las razones expuestas en el fallo recurrido, pues no logran hacer un adecuado y correcto razonamiento de los medios de prueba rendidos en juicio, quedando la impresión de que finalmente el tribunal condena más bien por haber empatizado con la víctima o con el ente persecutor, en circunstancias que el deber del juzgador es, valorar, esto es analizar fundada y razonadamente los medios de prueba incorporados en juicio, establecer si superan o no el alto estándar de convicción que la ley impone, es decir, más allá de toda duda razonable, debiendo además, hacerse cargo de las alegaciones sostenidas por la defensa y de las razones por que ha resuelto desestimarlas, de una manera lógica y razonadamente suficiente.

Aduce que el tribunal ha valorado los medios de prueba con infracción de las reglas dispuestas por el artículo 297 del Código Procesal Penal que dispone 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.” En efecto, el tribunal valoró los medios de la prueba en plena contradicción con el principio de la lógica, toda vez ella, como principio de valoración es la razón de este recurso. La lógica debe entenderse como la ciencia de pensar rectamente, es decir, como un proceso intelectual ordenado que se encamina a obtener razonamientos correctos o formalmente válidos. Así las cosas, la lógica como ciencia del pensar, ha establecido la existencia de principios universales de la lógica, entre los cuales está el “principio de la razón suficiente”, esto es “todo objeto debe tener una razón suficiente que lo explique” “lo que es, es por alguna razón, nada existe sin una causa o razón determinante”. El principio de razón suficiente da respuesta a una exigencia natural de nuestra razón, según la cual nada puede ser nada más "porque sí", pues todo obedece a una razón.

Añade que el principio de la lógica obliga al juzgador no tan solo exponer las razones del por qué cree en la tesis del fiscal, sino que además del por qué ha desechado las alegaciones de la defensa, de igual forma debe explicar fundadamente cómo ha hecho para despejar la existencia de toda duda razonable.

Sostiene que es un hecho indiscutido que la víctima fue la responsable del atropello, pues tal como indica el hecho que se dio por acreditado la víctima cruzó la avenida San Miguel de manera intempestiva, por un lugar no destinado al efecto y sin contar con luz verde que autorizara su circulación en dirección norte

Luego del atropello, la acusada solo se percató de que tiene el parabrisas roto, y dado lo rápido en que sucede el impacto, en ningún momento se representa que atropelló a una

persona, solo piensa en que alguien le arrojó una piedra, por ello es que decide llegar rápidamente a su trabajo, donde desempeñaba labores de asesora del hogar, y que estaba, más menos a 10 cuadras del lugar de los hechos; Cuando llega a su trabajo, tomó contacto con sus empleadores, que aún estaban dormidos, que la notan muy muy nerviosa y le pregunta que le pasaba, contándoles lo sucedido, ante lo cual sus jefes opinan que lo mejor es que vaya a carabineros; así las cosas la imputada llamó por teléfono a su hijo y su pareja, quienes también se percataron del alto nerviosismo de la acusada, viajando desde San Javier a Talca su pareja para ayudar a la acusada a presentarse en carabineros pues ella no estaba en condiciones de conducir, aproximadamente a las 8.30 horas llegó la pareja de la acusada al trabajo de ésta y juntos se dirigieron a la Tenencia Carlos Trupp a dar cuenta de lo sucedido, que a juicio de la acusada era que al parecer le habían arrojado una piedra.

Expresa que esta versión dada por la acusada quedó absolutamente clara en juicio con el testimonio de la acusada, de sus empleadores los señores Francisco Letelier Parot, el señor de iniciales P.L.D., el hijo de la imputada el señor Camilo Campusano Vergara, y el conviviente de la imputada señor Héctor Cancino Poblete y que, pese a la contundencia de la prueba aportada por la defensa, y pese a que el tribunal da por acreditado que la víctima cruza intempestivamente una avenida tan transitada como lo es la avenida San Miguel, resuelve desestimar las alegaciones de la defensa, fundado en los fundamentos de los considerandos noveno y décimo, que literalmente transcribe.

Afirma que el accidente ocurre aproximadamente a las 7.30 AM pero justo el día anterior había cambiado la hora, de modo que, tal como queda en evidencia en las cámaras que grabaron los hechos, aún no había luz de sol, estaba todo oscuro. El tribunal no cree en que la acusada no haya podido darse cuenta que se trató de un accidente de tránsito, en circunstancias que la propia sentencia da por acreditado que la víctima cruzó intempestivamente, lo que por cierto no podía ser de otra forma, la víctima cruza corriendo, siendo el atropello una circunstancia de solo un instante, ni siquiera un segundo, de modo que por cierto es posible que un conductor no se percate en lo que pasa de manera imprevista y que dura menos de un segundo.

Expone que por otro lado, el tribunal no cree en que la imputada haya estado nerviosa, en circunstancias que la defensa llevó a juicio cuatro testigos, sin que el tribunal no diere ni un solo argumento para no creerles que la acusada estaba muy nerviosa. El fallo tampoco explica la situación objetiva, de que si la imputada huyó del lugar porque va a presentarse a la policía en cuanto llegó su pareja para poder llevarla, el fallo tampoco explica que sentido tiene que la imputada con ayuda de su pareja haya trasladado a la unidad policial el vehículo afectado en las mismas condiciones que quedó, incluso con restos de sangre y pelo de la víctima, el tribunal nada dice respecto de que si la conducta de huir fue dolosa por que la imputada se dirigió a la policía en circunstancias que nadie la andaba buscando, en efecto, no había ni un solo antecedente de quien era el responsable del atropello.

Señala que si bien la imputada se retiró del lugar, el tribunal no justifica razonadamente porque desestima los descargos y justificaciones dada por la imputada en juicio, esto es, que todo fue muy rápido y que no vio que atropelló a alguien, y que dado el alto nerviosismo que tenía, y solo haber visto el parabrisas roto pensó que le habían arrojado una piedra.

Considera esa defensa que las argumentaciones dadas en el fallo para no creer los descargos de la acusada son del todo insuficientes, limitándose a sostener que no le creen, sin decir porque no creen en la prueba de descargo, señalando someramente que no es posible de creer dado el daño que sufrió el vehículo, sin hacerse cargo de que la imputada estando dentro del auto, no podía ver el daño del capot, sino solo el parabrisas.

Reseña luego los artículos, 297, 374 letra e) y el 342 letra c), todos del Código Procesal Penal, añadiendo que el autor Andrés Rieutord expone que “la norma impone la obligación al juzgador de señalar de manera clara, lógica y completa las proposiciones fácticas contenidas en la acusación fiscal, que el tribunal habría dado por acreditadas. Esto implica que no basta con que el tribunal tenga por probados ciertos hechos de la acusación, sino que estos acreditados deben tener un sentido lógico y armónico de tal manera que el lector de la sentencia pueda entender de manera palmaria cuáles fueron los hechos que el tribunal tuvo por acreditados y, a su vez, cómo se entrelazan estos hechos en una historia cuyo relato debe ser racional y lógico, a objeto de que este permita seguir y entender el razonamiento del tribunal.

Agrega que por su parte la norma penal en juego, contemplada en el artículo 195 inciso segundo de la Ley de Tránsito señala: El incumplimiento de la obligación de detener la marcha, prestar la ayuda posible y dar cuenta a la autoridad de todo accidente en que se produzcan lesiones, señalada en el artículo 176, se sancionará con la pena de presidio menor en su grado medio, inhabilidad perpetua para conducir vehículos de tracción mecánica y multa de siete a diez unidades tributarias mensuales.

Añade que la doctrina ha dicho que los motivos absolutos de nulidad son un reflejo de graves infracciones a las garantías constitucionales del debido proceso, por ello gozan de una presunción de agravio, que en todo caso justifica la interposición de un recurso de nulidad por quien se haya visto afectado por tales infracciones. Es decir, las causales de nulidad absoluta no necesitan fundar la existencia de un agravio, pues éste se entiende implícito en ellas. Hace presente lo que al efecto sostienen los autores María Inés Horvitz y Julián López Masle y el mismo Andrés Rieutord.

Sostiene que en este caso concreto, el agravio generado a la Defensa resulta ser evidente, pues de haberse valorado adecuadamente la prueba rendida en juicio, el tribunal no podría haber sostenido razonablemente un fallo condenatorio, pues la prueba era del todo insuficiente para sostener una condena más allá de toda duda razonable, es decir que, de no haberse cometido la infracción acusada por la defensa, en vez de fallo condenatorio debió dictarse fallo absolutorio.

Respecto de esta causa solicita que se declare tanto la nulidad de la sentencia definitiva, como la nulidad del respectivo juicio oral realizado en autos, determinando el estado en que quedará el procedimiento y ordenando la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral.

En cuanto a la segunda causal de nulidad invocada subsidiariamente, es aquella establecida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por cuanto a su juicio el fallo recurrido ha hecho una errónea aplicación del derecho al momento de determinar la

pena que en concreto se impuso a la acusada, básicamente por haber infringido las reglas de determinación de penas, en específico la contemplada en el artículo 69 del Código Penal, así como, por haber rebajado la pena principal en un grado y no haber hecho lo mismo con la pena accesoria.

Sostiene que el fallo comete un error manifiesto al determinar la pena, pues habiendo reconocido a favor de la acusada dos atenuantes, de artículo 11-6 y 11-9 del Código Penal, señala en el considerando décimo quinto que rebajará la pena en un grado, pena que se aplicará en el marco inferior de dicho marco penal, por no concurrir elementos que autoricen a exacerbarla más allá de lo indicado, es decir, la pena debía quedar radica en un tramo inferior a los 300 días de presidio menor en su grado mínimo, sin embargo, se le condenó sobre ese marco de pena que el propio fallo resolvió condenando a un año o sus equivalentes 365 días.

Dice que además del error manifiesto apuntado en el numero anterior, toda vez que el razonamiento en plenamente contradictorio con la pena determinada en lo resolutivo del fallo, aduce que la pena es excesiva pues no se condice con los parámetros del artículo 69 del código penal, que mandata que la pena se determinara por la mayor o menor extensión del mal causado, que según el propio fallo fue mínima, debiendo por tanto la pena ser mínima dentro del grado de pena determinado, esto es, la pena debió ser de 61 días de presidio menor en su grado mínimo y no de un año como se resolvió.

Expresa que en este mismo orden de ideas, el error de derecho del tribunal al momento de determinar la pena se ve reflejado también en la pena accesoria impuesta en inhabilidad perpetua para conducir vehículos de tracción mecánica, y por ende, no haber accedido a la petición de la defensa de rebajar la pena accesoria en los mismos términos como se rebajó la pena principal. Dice que si se analiza la Ley de Tránsito y la pena accesoria de suspensión de licencia de conducir, se encuentra penas de 3 meses, dos años, 5 años y cancelación o inhabilidad perpetua para conducir vehículos, por tanto, si la pena principal fue rebajada en un grado, porque la pena accesoria no podría bajar también. De lo anterior se divisa que el tribunal determinó que en este caso, la extensión del mal causado fue el mínimo, sin embargo, la pena impuesta no fue proporcionalmente determinada en razón a la extensión del mal causado, por lo que la acusada fue condenado a una pena sustancialmente mayor al mínimo legal, surgiendo en consecuencia la errónea aplicación del derecho acusada por esa parte.

Manifiesta que en términos del artículo 69 del Código Penal, que la pena deba determinarse en consideración a la mayor o menor extensión del mal causado, significa que la imposición de la pena siempre debe ser razonada, fundada, descartándose que los jueces puedan imponer sanciones por mera facultad, carentes de toda razón, y fundamento; además, ello significa que la pena debe ser proporcionada al daño generado por el delito, por tanto, si el daño fue mínimo, la pena por ende también debe ser mínima.

Estima que el agravio al imponerse las penas en un rango mayor es evidente, pues la acusada se ve expuesto a un castigo derechamente desproporcionada en comparación con la correcta pena que debe imponerse a la luz de los mandatos normativos ya indicados. No resulta legal ni mucho menos justo que la razón por la cual se determina una pena en

concreto sea mera facultad o mera liberalidad del sentenciador, pues entonces, en ese instante se ha perdido todo parámetro legal para determinar la pena. Por otro lado, el propio fallo recurrido sostiene haber hecho aplicación del artículo 67 del Código Penal, rebajando la pena principal en un grado, sin que dicha rebaja de pena haya alcanzado a la pena accesoria.

Luego transcribe los artículos 373 letra b) y el 385, ambos del Código Procesal Penal, por lo que señala que aquí procede dictar una sentencia de reemplazo y corregir el exceso de pena impuesto en el fallo recurrido.

Considera que la errónea aplicación de derecho ya expresada, ha influido en lo dispositivo del fallo, alterando de manera sustancial el resultado de la condena, pues de haberse aplicado correctamente las normas legales de determinación de pena, en específico las reglas del artículo 67 y 69 del Código Penal, la pena correctamente aplicada debió ser de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, y no la pena de un año impuesta en la parte resolutive del fallo recurrido, y en lo que respecta a la pena accesoria a lo menos debió ser rebajada a la suspensión de licencia de conducir por un periodo de 5 años.

Reitera que la determinación de la pena en concreto no es una facultad de los jueces, o una mera liberalidad del sentenciador, sino que es una carga legal que de igual forma debe ser debidamente fundada, la pena en todo momento debe ser legalmente determinada, es decir, que luego de aplicada las normas de determinación de pena, y establecido el grado en que la pena ha de imponerse, no es y no puede ser un acto antojadizo del juez establecer qué o cuál pena en concreto se ha de imponer dentro del grado de pena determinado, pues para ello el artículo 69 del Código Penal sigue imponiendo reglas de determinación de la pena. De igual forma, esa pena concretamente determinada debe estar en todo momento fundada, y correctamente aplicada, pues de lo contrario, se estaría frente a una errónea aplicación del derecho que derivaría en la imposición de un castigo mayor al legalmente procedente. Ello le ha generado un perjuicio real y concreto en la persona de su defendida, porque se traduce en este caso en un exceso de condena impuesta. Solicita que en el evento de que esta Corte desestime la causal de nulidad principal, acoja subsidiariamente la presente causal, y acorde con lo dispuesto en el artículo 373 letra b) y 385 del Código Procesal Penal, esto es, que habiéndose invocado por esta Defensa como infracción de nulidad una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, procede en derecho que esta Corte de Apelaciones, invalide sólo la sentencia y en consecuencia dicte, sin nueva audiencia pero separadamente, una sentencia de reemplazo que se conforme a la ley, y en consecuencia proceda a través de la sentencia de reemplazo a modificar la parte resolutive de la sentencia recurrida y en definitiva resolver que se condena a la acusada a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, con la pena alternativa de remisión condicional de la pena por un periodo de observación de 1 año, y a la suspensión de su licencia de conducir por el periodo de 5 años.

Concluye pidiendo que se tenga por interpuesto recurso de nulidad en contra de la sentencia mencionada y por las causales indicadas, la segunda en subsidio, a fin de que esta Corte de Apelaciones, lo acoja en los términos peticionados en el presente recurso.

Segundo: Que en lo que respecta a la primera causal de nulidad promovida por la defensa, contemplada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, ella tiene lugar cuando en la sentencia se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letra c), d) o e).

A este respecto, el artículo 342 letra c) del mismo cuerpo legal, dispone que la sentencia definitiva contendrá una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 del ya citado Código.

A su vez, este último precepto legal dispone, en lo que interesa, 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 requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba 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.

Tercero: Que del examen de la sentencia cuestionada, en especial de su considerando sexto, se observa que los jueces de la instancia tuvieron por acreditado los siguientes hechos:

En Talca, el día 14 de agosto de 2017, alrededor de las 07:30 horas, en circunstancias que la acusada, conducía el automóvil marca Toyota, placa patente única LH-3741 por la segunda pista de circulación de la Avenida San Miguel, al llegar a la calle 30 Oriente, impactó con el tercio izquierdo de la parte frontal de su vehículo, al peatón J.I.A.M., quien cruzó dicha arteria de manera intempestiva, por un lugar no destinado al efecto y sin contar con luz verde que autorizara su circulación en dirección norte, resultando con TEC cerrado, fractura expuesta del humero izquierdo, fractura rama izquierda maxilar, y contusiones múltiples, cuyo tiempo de curación fue mayor a 31 días e igual tiempo de incapacidad. No obstante, lo anterior, continuó su marcha dándose a la fuga del lugar, sin prestar ayuda a la víctima ni dar cuenta inmediata del hecho al personal policial.

En el raciocinio décimo los sentenciadores estimaron que tales hechos configuraban el delito previsto y sancionado en el artículo 195 inciso segundo, en relación con el artículo 176, ambos de la Ley N° 18.290, Ley del Tránsito, por cuanto la acusada, luego de impactar a la víctima, quien resultó lesionada, no detuvo su marcha ni le prestó ayuda ni tampoco dio cuenta de inmediato a la autoridad respectiva.

Cuarto: Que el único principio de la sana crítica que se invoca como transgredido por la defensa es el principio de la lógica, conocido como de razón suficiente, de manera que el análisis del recurso debe centrarse en aquella situación.

A este respecto, para el establecimiento de los hechos en los términos antes indicado, además de otros medios de convicción, los jueces tuvieron en consideración la declaración del testigo presencial Sebastián González Rojo, quien afirmó que el automóvil que impactó al peatón, reventó el parabrisas, que el auto no se detuvo, al contrario, aceleró, tampoco vio que se hubiese detenido más adelante. Precisa que el cuerpo del joven atropellado rebotó en el parabrisas. Dice que la ambulancia demoró 10 a 15 minutos en llegar.

La víctima J.I.A.M, sostuvo que cruzó rápido y estaba semi oscuro, porque era de madrugada, sin recordar lo que le pasó.

También se consideró el testimonio del perito de la Siat Carlos Sepúlveda Vivanco, quien manifiesta que la víctima de expuso al riesgo enfrentando luz roja, que en el lugar del atropello no se encontró a quien conducía el móvil y que según video obtenido de un centro de combustible, se observa que el automóvil que atropelló al peatón, lo proyectó en suspensión sobre el vehículo al aire y luego a la calzada, dañando el capot y parabrisas. Dice que habría sido imposible no haber advertido por la conductora del móvil, debido a que el parabrisas estaba quebrado en toda la parte frontal, estando totalmente dañado. Una versión similar dio el Cabo Segundo de Carabineros Alfonso Yáñez Gajardo.

Quinto: Que en la reflexión novena los jueces dieron plena credibilidad a los dichos de los funcionarios policiales antes referidos, en cuanto a la dinámica de los hechos, para añadir que no se ha controvertido la circunstancia de que la acusada, luego del impacto, no se detuvo ni tampoco socorrió a la víctima. Del mismo modo, argumentaron que el impacto fue de tal intensidad, que no había sido posible atribuirle a la caída de una piedra, teniendo en cuenta los daños de la parte frontal del parabrisas y la hendidura del capot, por lo que desestima la versión de la defensa y lo referente el estado emocional de la imputada, más aún cuando ello no responde a las reglas de la lógica y de las máximas de la experiencias, como tampoco se rindió ningún media de prueba. Finalmente los sentenciadores si bien reconocen que la acusada se apersonó a la unidad policial más cercana al lugar del accidente, no lo hizo de manera oportuna, debido a que carabineros ya había tomado conocimiento de los hechos, por el llamado de terceros que se encontraban en el lugar.

Como se puede observar, los jueces para el establecimiento de los hechos se apoyaron en medios probatorios precisos y congruentes y, para desvirtuar los argumentos de la defensa esgrimieron razones que son fácilmente comprensibles y que guardan armonía, tanto con la prueba rendida, como con los principios propios de la sana crítica.

Sexto: Que no obstante lo antes reflexionado, es importante consignar que los mismos sentenciadores tuvieron por acreditado que la víctima cruzó la calle de manera intempestiva, por un lugar no destinado al efecto y sin contar con luz verde que autorizara su circulación y del mismo modo, en el raciocinio décimo tercero reconocieron a favor de la acusada la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, esto es, haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, al haber puesto a disposición de Carabineros el vehículo que conducía el día de los hechos, cuyas características no fueron apreciados por las cámara de seguridad del Servicentro Petrobras, ni percibida por el testigo presencial que declaró en el juicio, añadiendo que hasta su presentación en

Carabineros, no se tenía antecedente alguno respecto del vehículo participante y muchos menos de su conductor.

Es decir, los hechos precedentemente descritos y las argumentaciones referidas se encuentran en contradicción con las conclusiones a la que arribaron los jueces, tanto para acreditar todos los hechos que se dieron por probados, como para atribuirle responsabilidad penal a la imputada.

Séptimo: Que atento a todo lo antes reflexionado, se desprende entonces que las razones dadas en la sentencia para condenar a la acusada no resultan suficientes a la luz de los propios argumentos dado por los jueces del fondo, de manera que en estas circunstancias, compartiendo con la apreciación que formula la defensa, el fallo en estudio adolece de la regla de razón suficiente que forma parte de los principios de la sana crítica, que conforme al artículo 297 del Código Procesal Penal deben los jueces respetar.

Así las cosas, en la especie se configura el primer motivo de nulidad hecho valer por el recurrente y, por consiguiente, el recurso que sobre el particular se ha deducido, debe ser acogido.

Octavo: Que, conforme a lo antes razonado, se omitirá analizar la segunda causal de nulidad entablada por la defensa, toda vez que ella ha sido deducida en el carácter de subsidiaria.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, a lo dispuesto en los artículos 352, 372, 374 letra e), 384 y 386 del Código Procesal Penal, **SE ACOGE** el recurso de nulidad interpuesto por el abogado Rodrigo Chávez Moyano, Defensor Penal Público, en representación de la acusada, en contra de la sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal Oral en lo Penal de Talca el 8 de mayo de 2019, y, en consecuencia se invalida dicho fallo, como, asimismo, la audiencia de juicio celebrada en autos, retrotrayéndose la causa al estado de que un Tribunal no inhabilitado disponga la realización de un nuevo juicio oral y dicte, en su oportunidad, la sentencia correspondiente.

Regístrese y, en su oportunidad, devuélvase. -

Rol N° 457-2019 Penal

Redacción del ministro don **Moisés Muñoz Concha**. –

3.15 Voto disidente. Diligencias previas de investigación no provocan la interrupción de la prescripción en los términos del Art. 233 del Código Procesal Penal ([C.A Talca 02.07.2019 rol 545-2019](#))

Tema: Recurso de apelación

Descriptor; Plazo; Formalización; Prescripción de la acción penal

Normas asociadas: CPP Art. 233

Síntesis: Acordada con el voto en contra del Ministro don Carlos Carrillo González, quien estuvo por revocar la resolución en alzada, y sobreseer definitivamente la presente causa por prescripción de la acción penal, en atención a que por expresa mención del artículo 233 del Código Procesal Penal, el acto de la formalización es el que interrumpe el plazo de aquella, que las diligencia previas sólo tienen por finalidad dar inicio al procedimiento y, los actos del imputado en esa etapa son expresión de su derecho de defensa que no puede ser objeto de interpretación en su contra. (**Voto disidente**)

TEXTO COMPLETO

Talca, dos de julio de dos mil diecinueve.

Visto:

Atendido el mérito de los antecedentes, oídos los intervinientes que concurrieron a esta audiencia y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 253, 352, 358 y 360 del Código Procesal Penal, **SE CONFIRMA** la resolución apelada dictada el siete de junio de dos mil diecinueve, inserta en la carpeta virtual Rit O-3785-2014 del Juzgado de Garantía de Talca.

Acordada con el voto en contra del Ministro don Carlos Carrillo González, quien estuvo por revocar la resolución en alzada, y sobreseer definitivamente la presente causa por prescripción de la acción penal, en atención a que por expresa mención del artículo 233 del Código Procesal Penal, el acto de la formalización es el que interrumpe el plazo de aquella, que las diligencia previas sólo tienen por finalidad dar inicio al procedimiento y, los actos del imputado en esa etapa son expresión de su derecho de defensa que no puede ser objeto de interpretación en su contra.

Devuélvase.

Rol N° 545-2019/Penal.

Moisés Olivero Muñoz Concha Ministro

Fecha: 02/07/2019 11:31:22

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Moises Olivero Muñoz C., Carlos Carrillo G. y Abogado Integrante Abel Bravo B. Talca, dos de julio de dos mil diecinueve.

En Talca, a dos de julio de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

3.16 Corte anula de oficio. Constituye nulidad por el solo ministerio de la ley no dictar sentencia íntegra dentro del plazo legal indicado por el artículo 344 del CPP. [\(CA Talca 19.07.2019 rol 528-2019\)](#)

Normas Asociadas: CPP Art. 344; CPP Art. 374 e; CPP Art. 342 c; CPP Art. 297

Tema: Recursos

Descriptor: recurso de nulidad; nulidad de la sentencia, nulidad del juicio; plazos,

Síntesis: Es dable concluir que concurren los supuestos establecidos en el inciso primero del artículo 344 del Código Procesal, desde que en la audiencia fijada para comunicación del fallo, sólo se hizo respecto de lo resolutivo y sin que se citara a una nueva audiencia de comunicación de sentencia, al tercer día del vencimiento del plazo, se dio lectura a la misma y se subió el audio manera íntegra al sistema. En consecuencia, se ha producido la nulidad del juicio por el sólo ministerio de la ley. (**Considerando 10°**)

TEXTO COMPLETO

Talca, diecinueve de julio de dos mil diecinueve.

VISTO:

Comparece don Maximiliano Cares Verdugo, abogado Defensor Penal Público, en representación del imputado José Aarón Saavedra Ramírez, e interpuso recurso de nulidad dictado en contra de éste último, en causa RIT 1700- 2018, del Juzgado de Garantía de Talca, pronunciada por la Jueza de Garantía doña Marta Asiaín Madariaga, que condenó a su representado como autor del delito de conducir en estado de ebriedad, cometido el día 24 de diciembre de 2017, en Talca, a la pena de ciento ochenta días de presidio menor en su grado mínimo, suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, al pago de una multa de dos unidades tributarias mensuales y a la suspensión de su licencia de conducir por el término de dos años. Funda su recurso en la causal prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal; en base a lo anterior, solicitó que se declare la nulidad del juicio oral y la sentencia definitiva, y se disponga la realización de un nuevo juicio ante juez no inhabilitado. En subsidio de lo anterior, apeló de la referida sentencia, en cuanto no dio lugar a la aplicación de una pena sustitutiva.

Mediante resolución de 28 de junio se declaró admisible el recurso y se procedió a su vista el 10 de julio en curso, disponiéndose medidas para mejor resolver, que se tuvieron por cumplidas por resolución de 18 del actual, volviendo la causa al estado de acuerdo.

OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, como fundamento de su pretensión, esgrime que la sentencia impugnada ha incurrido en la causal de nulidad prevista en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, en relación a lo previsto en el artículo 342 letra c), del mismo cuerpo legal, toda vez que no se cuenta con una sentencia que dé cuenta de una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren favorables o no al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 del citado Código. Además, considera que se ha incurrido en la omisión de la exigencia de la letra d) del mismo artículo, pues no se cuenta con razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente los hechos y para fundar el fallo.

Al efecto, indicó que el texto de la sentencia definitiva no se encontraba ingresado al sistema a la fecha de presentación de su recurso, por lo que no pudo transcribirlo. Agrega que, en la carpeta digital, sólo figura un acta de audiencia de lectura de sentencia con fecha 28 de Mayo 2019, en la que se expone únicamente el contenido de la parte resolutive de la sentencia, consignando en una casilla que la audiencia está registrada en audio N°5, pero del día 31 de Mayo 2019. Para estos efectos transcribe el acta de la sentencia.

Arguye que el artículo 346 del Código Procesal Penal es claro en consignar que la sentencia debe ser redactada, para luego darse a conocer en audiencia, es decir, según la definición más común y simple, se exige “expresar por escrito un relato”, lo cual no se ha realizado, pues al no constar en el sistema, es evidente que no ha sido puesta a disposición de los intervinientes. Por tal motivo, no ha tenido acceso al contenido de la sentencia según lo prescribe el artículo 342 de dicho Código; en especial lo referente a la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, según lo exige la letra c) del mismo artículo 342, de manera que tampoco constan las razones legales o doctrinales que el tribunal utilizó para calificar jurídicamente cada uno de los hechos, sus circunstancias y para fundar el fallo, entre otros requisitos exigidos.

Asimismo, estima que se han omitido los requisitos previstos en el citado artículo 342 letras c) y d) del Código Procesal Penal, lo que va más allá de un cuestionamiento a la valoración de la prueba, pues ni siquiera se ha redactado y expresado dicha valoración, con lo cual carece de fundamentación la parte resolutive de la sentencia, pues se desconoce el utilizado para alcanzar las conclusiones a que se llegó, de modo que resulta forzoso estimar que el juicio oral y la sentencia deben ser anuladas.

SEGUNDO: Que, en estrados, la defensa hizo presente que se ingresó a la carpeta digital el audio de lectura de sentencia el día 31 de mayo pasado, por lo que cuestiona que se haya realizado alguna audiencia el día 28 de mayo. En base a lo anterior, entiende que la sentencia se habría dictado el día 31, sin que se citara a las partes para tal efecto y, además, estaría fuera del plazo adicional previsto en el artículo 344 del Código Procesal Penal, por lo que corresponde decretar la nulidad del juicio.

De tal argumentación se dio traslado al Ministerio Público, quien expuso que efectivamente obra en el sistema un audio de la sentencia el día 31 de mayo último y que de ser efectivo lo planteado por la defensa, en orden a que se hizo con esa fecha y no antes, sería procedente lo dispuesto en el artículo 344 del Código Procesal Penal.

TERCERO: Que, consta de la carpeta digital de la causa RIT O- 1700-2018, del Juzgado de Garantía de Talca, en que incide el presente recurso de nulidad, los hechos siguientes:

1.- Durante los días 17 y 23 de mayo de 2019, según consta de actas de igual fecha, se verificó la audiencia de juicio oral simplificado, con veredicto condenatorio, difiriéndose la dictación de sentencia para la audiencia del día 28 de mayo de 2019.

2.- Constan en el sistema dos actas de dictación de sentencia, de fechas 23 y 28 de mayo, ambas con el mismo contenido, en las que se deja constancia de lo siguiente:

En las dos Actas se indica como fecha de realización el día 28 de mayo de 2019, se individualiza la causa y se deja constancia que el número de audio es el 05, de 31 de mayo de 2019. Además, bajo el título “Sentencia Definitiva”, se transcribe lo siguiente:

“Talca, veintiocho de Mayo de dos Mil diecinueve.

Por estas consideraciones y VISTO, además, lo dispuesto por los artículos 1, 7, 11 N°6, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 21, 24, 25, 30, 49, 50, 67, 69 y 70 del

Código Penal; artículos 45, 47, 295, 298, 340, 388 y siguientes del Código Procesal Penal; Ley 18.290, SE DECLARA:

I. Que SE CONDENA a JOSÉ AARON SAAVEDRA RAMÍREZ, ya individualizado, cédula de identidad número 0015142237-3, a la pena de CIENTO OCHENTA DIAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MINIMO, suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, al pago de una multa de DOS UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES y a la suspensión de su licencia de conducir por el término de DOS AÑOS, como autor del delito de CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD, cometido el día 24 de diciembre de 2017, en Talca.

II. Por no reunirse los requisitos que establece la Ley 18.216, no se sustituye la pena corporal por ninguno de los que contempla aquélla, debiendo afrontarla de Manera efectiva, haciéndose el cómputo desde que se presente o sea habido, sin abonos.

III. Si no pagare la multa se aplicará lo dispuesto en el artículo 49 del Código Penal, concediéndose para el pago el término de dos Meses, debiendo enterar a contar del que quede ejecutoriada la sentencia el equivalente a una unidad tributaria Mensual.

IV. Se le condena al pago de las costas de la causa.

Cúmplase con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal. Comuníquese al Registro Nacional de Conductores y al Departamento de Tránsito de la Ilustre Municipalidad de Talca.

REGISTRESE, NOTIFÍQUESE Y ARCHIVESE.

Dictada por doña MARTA BENITA ASIAIN MADARIAGA, Juez de Garantía”.

“RENUNCIA A LOS TÉRMINOS LEGALES

No hay pronunciamiento.

Dirigió la audiencia y resolvió - MARTA BENITA ASIAIN MADARIAGA.

Marta Benita Asiain Madariaga Juez de garantía

Fecha: 05/06/2019 14:40:53

ESTE DOCUMENTO TIENE FIRMA ELECTRÓNICA Y SU ORIGINAL PUEDE SER VALIDADO EN TTP://VERIFICADOC.PJUD.CL O EN LA TRAMITACIÓN DE LA CAUSA”.

3.- En el registro de audio de la sentencia antes referida, identificado como 1701220820-0-964-190531-00-05- LECTURA 1700-2018, se escucha la voz de la magistrado que la dictó, doña Marta Asiaín Madariaga, quien señala que se trata de la “audiencia de exposición de sentencia definitiva, según veredicto condenatorio de 23 de mayo, no concurren los intervinientes”. Acto seguido, comienza a dar lectura al fallo, a partir del vistos, es decir, sin indicación de fecha.

4.- El día 8 de junio pasado se dedujo recurso de nulidad por la defensa, el que fue concedido por resolución de igual fecha.

5.- El 10 de junio del año en curso, se subió al sistema la mencionada sentencia transcrita, sin indicación de fecha ni firma digital.

CUARTO: Que, en base a lo anterior y para una adecuada decisión del asunto, se pidieron los informes siguientes:

1) Al informático del tribunal a quo, para que señalara cuál es la fecha efectiva de grabación del audio de la audiencia de lectura de fallo en la causa RIT O-1700-2018, que se habría verificado el 28 de mayo y que en el acta se indica como registro de audio N° 5 de 31 de mayo. Además, se pidió que informara en qué fecha se incorporó dicho audio al SIAG.

2) A la jueza a quo doña Marta Asiaín Madariaga, a fin de que indique por qué el acta de autos figura con fecha 28 de mayo, subida al sistema con igual fecha y en la misma se señala que el audio es de 31 de mayo del presente año. Asimismo, se pidió que informara, porqué se ingresó al sistema la sentencia el día 10 de junio, sin fecha de expedición ni firma, esto es, después de presentado y concedido el recurso de nulidad.

QUINTO: Que, la Jueza doña Marta Asiaín Madariaga dando cumplimiento a la medida decretada, evacuó su informe señalando que en lo que dice relación con la primera parte de la medida, tratándose de un asunto que se refiere al sistema computacional del tribunal, no está en condiciones de dar respuesta, pero si lo estaría el encargado de informática y pudiese también, el encargado de actas del día de la audiencia.

En lo concerniente a la segunda parte de lo solicitado, indicó que de acuerdo a las instrucciones de la Excma. Corte Suprema, cuando una sentencia definitiva es recurrida de apelación o nulidad, debe ser íntegramente transcrita para su remisión al tribunal de alzada correspondiente.

Por último, hizo presente que la resolución no tiene fecha de expedición ni firma, teniendo presente lo indicado anteriormente en cuánto a la firma, y que por una inadvertencia debió haber omitido expresarla a viva voz.

SEXTO: Que, por su parte, el informático del Juzgado de Garantía de Talca, don Joaquín Salazar Medrano, informó respecto del audio de la causa RIT 1700-2018, señalando que según el acta de 28 de mayo de 2019, se indicó que éste se grabó a la causa el día 31 de mayo de 2019, quedando registrado con esa fecha, según consta de la creación del archivo que adjunta.

En la captura de pantalla que se acompaña a su informe, referida a las propiedades del audio 1701220820-0-964-190531-00-05, lectura 1700-2018, que corresponde al de lectura de sentencia, se detallan las propiedades del archivo multimedia del mismo, entre las que se consigna que fue creado el viernes 31 de mayo de 2019, a las 13:48:54 horas.

SEPTIMO: Que, conforme a los antecedentes recopilados en esta Corte, referidos en las motivaciones que anteceden, es posible tener por acreditados los hechos siguientes:

1.- En causa RIT N°1700-2018, del Juzgado de Garantía de Talca, los días 17 y 23 de mayo de 2019, se verificó la audiencia de juicio oral simplificado, dictándose veredicto condenatorio el día 23 antes referido, difiriéndose la dictación de sentencia para la audiencia del día 28 de mayo de 2019, a las 14.00 horas.

2.- El plazo para dictar sentencia definitiva venció el día 28 de mayo de 2019 y, en esa fecha, sólo se subió al sistema la transcripción de la parte resolutive de la sentencia que se habría dictado en dicha oportunidad.

3.- El audio con la lectura íntegra de la sentencia correspondiente, se efectuó y creó en el sistema, el día 31 de mayo pasado, es decir, después de tres días de transcurrido el plazo legal para dictarla.

4.- La transcripción de la señalada sentencia se efectuó el día 10 de junio de 2019.

OCTAVO: Que, previo a entrar al fondo del recurso de nulidad impetrado por la Defensa, es preciso determinar si se dan los supuestos establecidos en el artículo 344 del Código Procesal Penal, que obligan a declarar la nulidad del juicio, en cuanto dicha norma estatuye, en su inciso primero, lo siguiente:

“Plazo para redacción de la sentencia. Al pronunciarse sobre la absolución o condena, el tribunal podrá diferir la redacción del fallo y, en su caso, la determinación de la pena hasta por un plazo de cinco días, fijando la fecha de la audiencia en que tendrá lugar su lectura. No obstante, si el juicio hubiere durado más de cinco días, el tribunal dispondrá, para la fijación de la fecha de la audiencia para su comunicación, de un día adicional por cada dos de exceso de duración del juicio. El transcurso de estos plazos sin que hubiere tenido lugar la audiencia citada, constituirá falta grave que deberá ser sancionada disciplinariamente. Sin perjuicio de ello, se deberá citar a una nueva audiencia de lectura de la sentencia, la que en caso alguno podrá tener lugar después del segundo día contado desde la fecha fijada para la primera. Transcurrido este plazo adicional sin que se comunicare la sentencia se producirá la nulidad del juicio, a menos que la decisión hubiere sido la de absolución del acusado. Si, siendo varios los acusados, se hubiere absuelto a alguno de ellos, la repetición del juicio sólo comprenderá a quienes hubieren sido condenados.”.

De otro lado, el Acta N°71-2016 de la Excm. Corte Suprema, que regula el procedimiento de los tribunales que tramitan electrónicamente, estatuye expresamente, en el inciso tercero del artículo 62, lo siguiente: “las sentencias dictadas en audiencia deberán constar íntegramente en el registro de audio, debidamente rotulado en pistas, y cumplir los requisitos legales”. Asimismo, en su inciso cuarto dispone que dicha sentencia se debe transcribir íntegramente, en caso de que se interponga algún recurso procesal en contra del fallo.

NOVENO: Que, de esta forma, se debe distinguir entre sentencia dictada en audiencia, de aquellas cuya redacción ha sido diferida para otro día dentro de plazo legal, luego de haber emitido veredicto de absolución o condena.

En la especie, conforme a los antecedentes recopilados, no se trata de una sentencia dictada en audiencia, sino que del caso que contempla el artículo 344 del Código Procesal Penal, que autoriza para diferir la redacción del fallo y, en su caso, la determinación de la pena hasta por un plazo de cinco días, por cuanto la audiencia de juicio tardó sólo dos días. En consecuencia, en causa RIT N°1700-2018, del Juzgado de Garantía de Talca, correspondía que el día 28 de mayo de 2019 se comunicara el fallo cuya redacción se difirió para esa fecha, lo que no aconteció en la especie, por cuanto en el sistema no hay ninguna sentencia escrita que se haya subido y firmado digitalmente, en esa data, como correspondía que se hiciese; tampoco hay registro de lectura íntegra de la sentencia ese día.

De otro lado, si bien se dio lectura íntegra al fallo dictado en la causa por la Magistrado doña Marta Asiain Madariaga, tal circunstancia aconteció el día 31 de mayo de 2019, sin previa citación o comunicación a las partes, conforme se pudo establecer con el documento adjuntado por el encargado de informática del tribunal, es decir, tres días después del vencimiento del plazo para dictar sentencia. De manera que en nada altera lo anterior, el

hecho que se haya dejado constancia de tal registro de audio en las Actas de 23 y 28 de mayo pasado. Por lo demás, no se explica cómo es posible que días antes se supiera que el audio se grabaría el día 31.

Por último, aun cuando se estimare que el fallo fue dictado en audiencia, el artículo 62 del Acta N°71-2016 de la Excma. Corte Suprema, exige que la sentencia conste de manera íntegra en la audiencia respectiva lo que, como se dijo, habría acontecido con posterioridad.

DECIMO: Que, en armonía con lo antes razonado, es dable concluir que concurren los supuestos establecidos en el inciso primero del artículo 344 del Código Procesal, desde que en la audiencia fijada para comunicación del fallo, sólo se hizo respecto de lo resolutive y sin que se citara a una nueva audiencia de comunicación de sentencia, al tercer día del vencimiento del plazo, se dio lectura a la misma y se subió el audio manera íntegra al sistema. En consecuencia, es dable concluir que se ha producido la nulidad del juicio por el sólo ministerio de la ley y, en consecuencia, corresponde así declararlo.

UNDECIMO: Que, conforme a lo antes resuelto, no se emitirá pronunciamiento respecto del recurso de nulidad impetrado por la defensa, por haber perdido oportunidad y lo propio acontece con la apelación subsidiaria.

Por las consideraciones, y de acuerdo, además, con lo dispuesto en los artículos 344, 352, 358, 360, 372, 376, 384 y 386 del Código Procesal Penal, actuando esta Corte de oficio, **DECLARA LA NULIDAD DEL JUICIO Y LA SENTENCIA** dictada en causa RIT 1700-2018, del Juzgado de Garantía de Talca, por la Jueza titular doña Marta Asiaín Madariaga y, en consecuencia, se dispone la realización de un nuevo juicio ante juez no inhabilitado. Conforme a lo anterior, no se emite pronunciamiento respecto del recurso de nulidad interpuesto por Defensor Penal Público don Maximiliano Cares Verdugo, abogado Defensor Penal Público, en representación del imputado José Aarón Saavedra Ramírez, en contra de dicha sentencia.

Atendido lo resuelto en autos y lo prevenido en el artículo 344 del Código Procesal Penal, pasen los antecedentes al Tribunal Pleno, para los fines legales a que haya lugar, adjuntando copia de la presente sentencia.

Regístrese, notifíquese y comuníquese.

Redacción de la Fiscal Judicial doña Jeannette Valdés Suazo.
Rol N° 528-2019/ PENAL.

No firma la Fiscal Judicial doña Jeannette Valdés Suazo, por encontrarse en visita y el Abogado Integrante don Ignacio Albornoz Sateler, por encontrarse ausente.

Proveído por el Señor Presidente de la Primera Sala de la C.A. de Talca.

En Talca, a diecinueve de julio de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

3.17 Corte rechaza nulidad. Es deber del ente acusador probar la participación, y los elementos volitivos e intelectuales que acrediten el dolo, siendo insuficiente el hecho objetivo, siendo necesario demostrar la intencionalidad de cometer el tipo penal. (C.A Talca 19.07.2019 Rol 556-2019)

Normas asociadas: CPP Art. 374; CPP Art. 342; CP Art. 473

Temas: Recurso: Culpabilidad; Prueba

Descriptor: Recurso de nulidad; Dolo; Estafa; Medios de prueba; Convicción

Síntesis: Cabe señalar que es el ente acusador el que debe probar la participación atribuida a la acusada, en cualquiera de sus hipótesis – autor, cómplice o encubridor-, y que en este caso requería de la concertación previa o connivencia con el sujeto desconocido y que efectuaba las llamadas telefónicas a las víctimas, para poder establecer los elementos volitivos e intelectuales que requiere la acreditación del dolo. No basta el hecho objetivo de recibir los dineros en su cuenta bancaria y entregarlos a un tercero, sino que debe existir la intencionalidad de concurrir a la realización del tipo penal. **(Considerando 3º)**

TEXTO COMPLETO:

Recurso de nulidad penal rol I. C. 556-2019. C/ N.M.F.F. Delito de estafa y otras defraudaciones.

Talca, diecinueve de julio de dos mil diecinueve.

Visto:

En estos autos R.I.T. O-86-2019, R.U.C. N° 1800131981-3, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, integrado por doña Cecilia Díaz Arrué, don Francisco Madrid Alarcón y doña Constanza Sutter Lagarejos, por sentencia definitiva de tres de junio de dos mil diecinueve, absolvió a N.M.F.F., de la acusación fiscal que le atribuyó participación como autora de los delitos reiterados en grado de consumados, de estafa residual ocurridos el 2 de enero, 1 de febrero y 1 de mayo, todos del año 2.018.

En contra de este fallo, el Ministerio Público dedujo recurso de nulidad por la causal señalada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con la letra c) del artículo 342 y 297 del mismo cuerpo legal.

El ocho de julio del corriente, se procedió a la vista de la causa, oportunidad en que alegaron tanto el recurrente como la Defensa de la acusada, fijándose la audiencia del día de hoy para la lectura de este fallo.

CONSIDERANDO:

Primero: Que el Ministerio Público fundó su impugnación en la causal de la letra e) del artículo 374, en relación con la letra c) del artículo 342 y 297, todos del Código Procesal Penal, en cuanto se afectó el principio de la razón suficiente y las máximas de la experiencia.

Respecto de la razón suficiente, que se formula en los términos que ninguna enunciación puede ser verdadera sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo, sostiene que se debe investigar el apoyo o fundamento material de lo enunciado, lo que equivale a indagar la prueba material vertida en el proceso, por cuando sobre su base se extraerán las conclusiones relativas al hecho acreditado y la participación en el mismo. De este modo, se debe emitir un razonamiento fundado en conclusiones deducidas de la prueba. Aquí es donde se produce la infracción, ya que el Tribunal dio por acreditados los hechos de la acusación, pero estimó insuficiente la prueba para acreditar la participación de la acusada, según se lee en los considerandos 8o, 6o y 7o que transcribe innecesariamente y en ese orden. La sentencia debe contener la exposición clara y lógica de los hechos y circunstancias que se dieron por probadas, fueran favorables o desfavorables al acusado, según lo exige la letra c) del artículo 342 del Código Procesal, ordenándose que la valoración de la prueba se haga con libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, máximas de la experiencia y conocimientos científicos afianzados. El fallo no cumplió con ese imperativo legal, ya que se limitó a transcribir la prueba, pero no la valoró. No sabe cómo a pesar de dar credibilidad a sus testigos, concluye que no se logró acreditar la convergencia de voluntades o concierto previo entre la acusada y el autor de los llamados. El considerando 8o no contiene raciocinio alguno y se remite a los motivos 6o y 7o, careciendo de fundamentación la conclusión a la que se arribó en la sentencia.

El fallo omite prueba y antecedentes importantes, no los valora de acuerdo con los principios de la lógica y de las máximas de la experiencia. No se valoró la declaración de la imputada, quien prestó declaración en el juicio oral, no la menciona, la omite, ignorando los motivos que tuvieron los sentenciadores para darle plena credibilidad a sus dichos, no obstante que señaló haber sido contactada por una mujer, sin aportar mayores datos, y haber prestado su cuenta R. U. T. para recibir grandes cantidades de dinero, que giró y entregó a la desconocida. No se valoraron las declaraciones de las funcionarias de la P.D.I, doña A.R.H. y de doña D.C.G., que aportaron elementos importantes sobre el modus operandi de los ilícitos y el papel desempeñado por los receptores del dinero y las diligencias efectuadas en el caso en particular. Se omitió en el fallo el conocimiento que tenían las funcionarias respecto del conocimiento que tenían de la imputada, de sus antecedentes penales y la existencia de otras de otras denuncias en su contra por delitos de estafa. De igual forma, no se ponderó la documental consiste en la cartola de movimientos de la cuenta R. U. T. de la imputada, no obstante ser enunciada como prueba rendida en el juicio. Esa es una prueba objetiva que la imputada facilitó los medios para que el delito se concretara y la concertación con el autor de las llamadas, procediendo ella al retiro de esas altas sumas de dinero.

La versión de la acusada debió ser estimada como inverosímil a la luz de la prueba de cargo, pues tampoco rindió prueba para darle respaldo a sus dichos. Resulta ilógico que una persona facilite su cuenta bancaria a una desconocida, de quien ignora antecedentes, sin llamarle la atención que una persona que no trabajaba, diversas personas le enviaban altas sumas de dinero, efectuando una operatoria de manera reiterada y permanente en el tiempo. Además, es ilógico que quien se considera víctima, no haya denunciado el hecho ni haya declarado en la etapa de investigación.

Respecto a las máximas de la experiencia, como infracción alegada por la misma causal anterior, que conceptualiza como “normas de valor general, independientes del caso específico, pero como se extraen de la observación de lo que generalmente ocurre en numerosos casos, son susceptibles de aplicación en todos los otros casos de la misma especie”, sosteniendo que en este caso, al percatarse la acusada que era una víctima más,

debió haber declarado ante la P.D.I. y haber aportado los antecedentes que manejaba respecto de la mujer desconocida y que apodó “La Crespa”; la acusada debió representarse el origen ilícito de los dineros, debido a que esa persona no trabajaba y que eran enviados por personas a las que nunca identificó concretamente y al elevado monto de los mismos; que al proporcionado su número de cuenta bancaria y recibir los depósitos, era un actuar a sabiendas que eran obtenidos de manera fraudulenta y atendida la inmediatez en el giro, denota el concierto previo con el sujeto cuya identidad se desconoce. Que, al tratarse de una persona inocente y víctima, debió haber rendido prueba que avalara sus dichos o entregar una declaración sin tantos vacíos y a ratos, contradictoria como lo hizo en estrados; y, no podía menos que saber que era una estafa telefónica, toda vez que una desconocida le daba las indicaciones, participando como facilitadora y recibiendo una comisión de \$ 10.000.- por cada giro.

El error alegado influyó en lo dispositivo del fallo y sólo se puede salvar con la declaración de nulidad del fallo y del juicio oral.

El recurrente pide acoger el recurso, declarar la nulidad de la sentencia y del juicio oral, determinándose el estado en que debe quedar el procedimiento y ordenar la remisión de los antecedentes a un tribunal no inhabilitado para la realización de un nuevo juicio oral.

Segundo: Que el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal establece: “Motivos absolutos de nulidad. El juicio y la sentencia serán siempre anulados: e) Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letras c)...”

Por su parte, el artículo 342 del mismo Código, en su letra c) señala que: “Contenido de la sentencia. La sentencia definitiva contendrá: c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297”. A su turno, el artículo 297 ya citado, consagra la libertad del juzgador en la apreciación de la prueba, estableciendo como límites de ella, los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Asimismo, establece la obligación de valorar la totalidad de la prueba, incluso de aquella que hubiere desestimado.

Tercero: Que en lo relativo a la causal de nulidad en que se funda el recurso, y que dice relación con la participación atribuida a N.M.F.F. en el delito de estafas reiteradas, en parecer de esta Corte, las alegaciones del recurrente no configuran, propiamente, tal vicio sobre afectación al principio de la razón suficiente.

En efecto, el principio de la razón suficiente en el ámbito jurídico debe entenderse como la existencia de sustento factico no contradicho por otros elementos y que los de cargo superen el estándar de prueba, para que aquellos sean capaces de entenderse como verdadero los hechos. Nada puede existir sin una causa o razón que logre explicarlo, la que deberá ser acreditada –prueba- y valorada –convicción-. De otra forma, se está frente al arbitrio judicial.

En lo relativo a la causal invocada por el Ministerio Público en su recurso, el Tribunal reseñó la prueba de cargo incorporada por los acusadores, así como las materias en que cada uno de ellos tenía la capacidad de acreditar los hechos, según se lee en los párrafos respectivos

del considerando quinto, en cuanto se refiere a la afectación patrimonial de que sufrieron los ofendidos, que no obstante estar contenidas innecesariamente sólo en un razonamiento, lo que dificulta su análisis por su extremada extensión y la indebida ponderación de diversos hechos, contiene la descripción y valoración de la prueba sobre los puntos o materias trascendentes que deben discutirse en el juicio oral.

Los cuestionamientos que hace el recurrente sobre la forma de arribar a la decisión de absolver a la acusada por los delitos por los que se formularon los cargos, en calidad de autora de ellos y la consecuente desestimación de la prueba para acreditar la participación de esta, no lograron vulnerar el principio de razón suficiente en que se apoya el recurso, -además de no indicar con precisión esa afectación-, ante el análisis de los elementos probatorios y la capacidad de producir la convicción de absolución a que se refiere el artículo 340 del Código Procesal Penal. De tal forma, la sentencia realizó el proceso de valorar la totalidad de la prueba, estableciendo la insuficiencia de los medios así como la falta de idoneidad de ellos para producir la convicción de rechazar los cargos a la que arribaron, sin que atendible lo sostenido por el Ministerio Público, en cuanto a falta de valoración de todos los elementos probatorios y que en ellos se hayan violentados los límites del artículo 297 del Código Procesal Penal, en especial, el de la razón suficiente.

Cabe señalar que es el ente acusador el que debe probar la participación atribuida a la acusada, en cualquiera de sus hipótesis – autor, cómplice o encubridor-, y que en este caso requería de la concertación previa o connivencia con el sujeto desconocido y que efectuaba las llamadas telefónicas a las víctimas, para poder establecer los elementos volitivos e intelectuales que requiere la acreditación del dolo. No basta el hecho objetivo de recibir los dineros en su cuenta bancaria y entregarlos a un tercero, sino que debe existir la intencionalidad de concurrir a la realización del tipo penal. En ese sentido, no basta la mera sospecha o suspicacia levantadas contra la acusada basada en un hecho objetivo, requiriendo, por estándar de prueba de convicción, la existencia de otros antecedentes que obren en contra de la acusada para examinar el actuar doloso que se le imputó en los cargos fiscales.

La reclamada falta de ponderación de la declaración de la acusada prestada en el juicio oral, -como todos sus dichos en la etapa previa-, son un medio de defensa, no requieren en principio pruebas de su parte, ya que es el Ministerio Público quien debe derribar la presunción de inocencia de las personas acusadas y aquella versión debe ser analizada en su contexto y circunstancias, sin que la falta de acreditación de sus dichos pueda operar como un elemento de convicción en su contra. No se trata, como lo sostiene el recurrente, que se de crédito a sus dichos, sino que el reproche debe formularse a la prueba de cargo, que los señores jueces de merito estimaron insuficiente para acreditar la participación de la acusada.

Asimismo, hubo valoración de los dichos de las funcionarias de la P. D. I, A.R.H. y de doña D.C.G., que se reclaman como omitidas, como se lee en el razonamiento 6o del fallo en estudio; y, que la existencia de otros antecedentes o investigaciones penales en contra de la acusada constituyan elementos en su contra, ya que no se trata en la legislación nacional el establecimiento de un Derecho Penal de autor, sino que de actos u omisiones típicos, antijurídicos y culpables.

Por lo anterior, esa primera alegación debe ser desechada.

Cuarto: Que en lo dice relación con la invalidación que alega el recurrente por afectación de las máximas de la experiencia, y que se basó en que la acusada debió haber declarado ante la P. D. I., haber aportado los antecedentes que manejaba respecto de la mujer que apodó “La Crespa”; la exigencia de representarse el origen ilícito de los dineros, que eran enviados por personas a las que nunca identificó concretamente, el elevado monto de los mismos; permitir el uso de su cuenta bancaria y recibir los depósitos, la inmediatez en el giro, la falta de prueba de sus dichos, son elementos, según lo sostiene el recurrente, con los que el Tribunal Oral debió concluir que no podía menos que saber que era una estafa telefónica,.

Aquellas alegaciones, en parecer de esta Corte, dicen relación con las suspicacias, sospechas o indicios que no lograron provocar la convicción en los sentenciadores sobre el vínculo entre la acusada y el tercero no compareciente a esta investigación por falta de individualización, pero que no logran superar la duda razonable que es necesario satisfacer para provocar la condena de la acusada y que como se dijera por el Tribunal Oral, los elementos incorporados al juicio oral no tienen esa fuerza probatoria, siendo insuficientes las aportadas en su desarrollo.

Por otra parte, el recurrente no logró fijar “máximas de la experiencia” que pudiesen estar afectadas, limitándose a levantar aquellas desconfianzas en los dichos de la acusada, pero que no permiten configurar la autoría que se pretende imputar por el Ministerio Público a la acusada.

Que, en consecuencia, el tribunal oral en lo penal de la instancia en cuanto no dio por probada la participación de la acusada en los ilícitos materia de esta causa, por la insuficiencia de los elementos de convicción reseñados en el fallo, no se excedió de los límites que debe respetar en el proceso de valoración de la totalidad de los elementos de prueba, de acuerdo con lo prevenido en el citado artículo 297 del Código Procesal Penal.

Por ello, esta causal de invalidación debe ser igualmente desestimada.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 297, 342 letra c); 374 letra e); 376 y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por el Ministerio Público en contra de la sentencia definitiva de tres de junio de dos mil diecinueve, dictada en autos R.I.T. O-86-2019, R.U.C. N° 1800131981-3, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, declarándose que esta y el juicio oral no son nulos.

Acordada con el voto en contra del ministro don Hernán González García, quien estuvo por acoger el presente recurso, por anular la sentencia y el juicio oral y ordenar la realización de uno nuevo ante el tribunal no inhabilitado que corresponda, considerando:

1º) Que encontrándose establecidos los hechos consignados en el razonamiento quinto de la decisión impugnada y habiéndose tenido por configurada la existencia de los delitos de estafa, la conclusión anotada en el motivo octavo no se condice con ellos.

2º) Que, en efecto, resulta evidente que la acusada sí intervino en los hechos en los términos que el propio tribunal de origen acredita, de modo que el argumento escrito en el apartado octavo es del todo insuficiente para exculparla de responsabilidad (de “participación punible”), porque omite toda otra fundamentación que no sea la de no haberse probado la “convergencia de voluntades entre la acusada y el hechor”, pasando

por alto que el Código Penal no sanciona sólo la participación que cumpla con el elemento “convergencia de voluntades”, más todavía en atención a las variables posibles de cómo se tipifican los delitos de estafa materia de la acusación, a los distintos tipos de autoría, la complicidad y el encubrimiento, sobre lo que nada de arguyó en la especie, no obstante los hechos demostrados y lo que la acusada efectivamente ejecutó.

3°) Que, acorde con lo expuesto, el fallo en revisión no cumple el estándar previsto por el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, ya que –como lo sostiene el ministerio publico al recurrir- no analiza el mérito de fondo de lo expuesto por la acusada, en relación con las demás probanzas, limitándose a tenerlas por insuficientes para asentar una convicción condenatoria.

4°) Que del modo antes referido se configura –en concepto de este disidente- la causal de nulidad alegada en la especie.

Redacción del ministro Carrillo González, salvo el voto de minoría, redactado por su autor.

Regístrese y devuélvase.

Rol I. C. N° I. C. 556-2019/Penal.

3.18 Corte acoge nulidad. Constituye infracción al principio de la lógica condenar en base a la inconsistente declaración de la víctima que no posee aptitud para vencer la presunción de inocencia y superar el estándar probatorio. [\(CA Talca 31.07.2019 Rol 625-2019\)](#)

Normas asociadas: CPP 374; CPP Art. 342; Art.; CPP Art. 4;

Temas: Recurso; Principios y Garantías del Sistema Procesal en el CPP; Prueba

Descriptor: Recurso de nulidad; Razón suficiente; Principio de inocencia; Medios de Prueba

Síntesis: El fallo del tribunal del grado, en razón de la prueba en que basa su convicción condenatoria, en el parecer de esta Corte ha carecido de prueba que reúna las características de indiscutible como para justificar una condena de la acusada en los términos exigidos por el artículo 340 del Código Procesal de la especialidad, por cuanto la prueba rendida consiste en la variable declaración de la víctima y la declaración del policía que participó en el procedimiento de rigor, quien depuso en base a lo que le informó aquella. **(Considerando 4°).**

Que una condena con tal sustento probatorio, en concepto de este tribunal ad quem, resulta imposible que legitime la imposición de una pena, pues no tiene la aptitud necesaria para vencer la presunción de inocencia, que en esta etapa procesal exige mayor grado de respeto que en fases anteriores del procedimiento penal. **(Considerando 5°).**

Que en estas condiciones, parece fácil advertir que el fallo del tribunal a quo ha vulnerado el principio de la lógica de la razón suficiente al carecer la prueba de cargo de la entidad suficiente para ser considerada idónea al efecto, la que debe reunir requisitos e solvencia per se, más allá de la estimación, parecer o simpatía que pueda otorgarse a la víctima y su testigo. **(Considerando 6°).**

TEXTO COMPLETO:

Talca, treinta y uno de julio de dos mil diecinueve.

Visto y teniendo presente:

Primero: Que el Abogado Defensor Penal Público Rodrigo Chávez Moyano, en representación de la acusada María Inés Fuentes González, presenta recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva dictada por el Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Talca el 28 de junio de 2019, por la que fue condenada como autora del delito consumado de robo por sorpresa, imponiéndosele la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio más la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y las costas de la causa.

Asimismo, se sustituye la pena corporal impuesta por la de remisión condicional de la pena.

Segundo: Que invoca como causal principal la contenida en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal en relación al artículo 342 letra c) del cuerpo legal citado, indicando que la sentencia valoró los medios de prueba con infracción del artículo 297 del Código Procesal Penal al contradecir el principio de la lógica de la razón suficiente.

Después de transcribir los hechos que se tuvieron por acreditados, asevera que el tribunal valoró los medios de prueba en plena contradicción con el principio de la lógica.

Postula que la lógica debe entenderse como la ciencia de pensar rectamente, es decir, como un proceso intelectual ordenado que se encamina a obtener razonamientos correctos o formalmente válidos.

En términos de fundamentación del fallo el principio de la lógica obliga al juzgador no tan sólo a exponer las razones del por qué cree en la tesis del fiscal sino que además del por qué ha desechado las alegaciones de la defensa; de igual forma debe explicar fundadamente cómo ha hecho para despejar la existencia de toda duda razonable.

Explica que la imputada declaró en el juicio como medio de defensa y señaló que efectivamente tomó contacto con la víctima para pedirle que le convidara agua, a lo que la víctima accedió, señalando que luego de tomar agua, se retiró del lugar sin que pasara nada extraño.

Por otro lado, la fiscalía sostiene la existencia del delito sólo en la declaración de la víctima, esto es, en el relato de la señora C.P.N.S. pues no existe ningún otro medio de prueba o testimonio presencial de los hechos.

En efecto en el juicio, por la fiscalía sólo declararon la víctima y 1 carabinero que tomó el procedimiento, agregando que es relevante que siendo la víctima la única prueba directa existen serias contradicciones que permiten razonablemente dudar de la credibilidad de su relato y, por lo tanto, hacer insuficiente la prueba de cargo para condenar. La misma víctima denunció en su momento que la imputada no sólo le había robado por sorpresa su teléfono celular sino que, además, mientras la víctima entró a su casa para ir a buscar un vaso de agua para darle a la imputada, ésta le habría sustraído un monedero que tenía colgando en la puerta con \$170.000 pesos, sin embargo; la misma víctima se desdijo en juicio de esta situación, señalando que en realidad no sabe quién le sustrajo ese monedero y que pudo ser otra persona, razón por la cual el tribunal recurrido decidió no condenar a la imputada por esos hechos.

Sin perjuicio de lo anterior, agrega que la detención de la imputada se practicó a pocos minutos de ocurridos los hechos. En efecto, carabineros encontró a la imputada a 6 cuadras de la casa de la víctima, mientras la imputada se desplazaba en su bicicleta, oportunidad en la que la víctima la reconoció. Lo relevante es que la imputada no portaba ninguna especie que objetivamente la vinculara al hecho delictivo, es decir, no tenía ni el celular de la víctima ni los \$170.000 pesos sustraídos.

Por otro lado, según el testimonio del carabinero aprehensor, la víctima señaló primero que la imputada andaba a pie; después dijo que andaba en bicicleta. En el mismo sentido, el mismo carabinero señala que cuando tomaron detenida a la imputada, sus vestimentas no coincidían con la descripción dada por la víctima.

Así las cosas, con estos escasos antecedentes probatorios, el tribunal razona brevemente que dará credibilidad a la prueba de cargo pues fue prueba que le impresionó como veraz, pues se observa un relato congruente sin ganancia secundaria.

Entiende que este breve análisis de la prueba rendida en juicio, infracciona el principio de la lógica, pues el relato de la víctima sí tenía contradicciones con la versión del carabinero, toda vez que no coincidían las vestimentas y la víctima, primero dijo que andaba a pie, después en bicicleta, primero denunció que le hurtó \$170.000 pesos, después en juicio dijo que no estaba segura; en fin, pese a ello, el tribunal sostiene que el relato es coherente y por ello condena.

La defensa estima que el alto estándar de convicción contemplado en el Código Procesal Penal obliga al sentenciador a hacer un esfuerzo mayor de valoración y no simplemente zanjar el debate con impresiones o apreciaciones subjetivas: En efecto, la presunción de inocencia y el alto estándar de convicción para condenar nos dicen que la libertad e inocencia de una persona no puede ser tan feble que con cualquier testimonio ella se pueda desvirtuar y, por tanto, condenar.

Postula que el agravio generado a la defensa resulta ser evidente, pues de haberse valorado adecuadamente la prueba rendida en juicio, el tribunal no podría haber sostenido razonablemente un fallo condenatorio, pues la prueba era del todo insuficiente para sostener una condena más allá de toda duda razonable, es decir que, de no haberse cometido la infracción aquí acusada por la defensa, en vez de fallo condenatorio debió dictarse uno absolutorio.

Finalmente, solicita declarar tanto la nulidad de la sentencia recurrida como la nulidad del respectivo juicio oral realizado en autos, determinando el estado en que quedará el procedimiento y ordenando la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral.

Tercero: Que efectivamente el estándar de convicción condenatoria en nuestro sistema procesal penal es especialmente alto, pues exige que la conclusión en tal sentido debe ser más allá de toda duda razonable, debiendo la valoración de la prueba rendida en tales términos, que informa la convicción condenatoria sea reproducible por cualquier persona no interesada de inteligencia media, función que debe cumplir a cabalidad el órgano jurisdiccional.

Cuarto: Que en verdad, el fallo del tribunal del grado, en razón de la prueba en que basa su convicción condenatoria, en el parecer de esta Corte ha carecido de prueba que reúna las características de indiscutible como para justificar una condena de la acusada en los términos exigidos por el artículo 340 del Código Procesal de la especialidad, por cuanto la prueba rendida consiste en la variable declaración de la víctima y la declaración del policía que participó en el procedimiento de rigor, quien depuso en base a lo que le informó aquélla.

Quinto: Que una condena con tal sustento probatorio, en concepto de este tribunal ad quem, resulta imposible que legitime la imposición de una pena, pues no tiene la aptitud necesaria para vencer la presunción de inocencia, que en esta etapa procesal exige mayor grado de respeto que en fases anteriores del procedimiento penal.

Sexto: Que en estas condiciones, parece fácil advertir que el fallo del tribunal a quo ha vulnerado el principio de la lógica de la razón suficiente al carecer la prueba de cargo de la entidad suficiente para ser considerada idónea al efecto, la que debe reunir requisitos e solvencia per se, más allá de la estimación, parecer o simpatía que pueda otorgarse a la víctima y su testigo.

Séptimo: Que así las cosas, forzoso es concluir que procede acoger el presente recurso en los términos que se dirá en la parte decisoria de este fallo.

Por estos fundamentos y lo dispuesto en los artículos 297, 320, 352, 360, 372, 374 letra e); 342 letra c), 384 y 386 del Código Procesal Penal, **se acoge**, sin costas, el recurso de nulidad deducido por el Abogado Defensor Penal Público Rodrigo Chávez Moyano, en representación de la acusada María Inés Fuentes González en contra de la sentencia definitiva de 28 de junio del presente año, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, la que es nula al igual que el juicio oral que la precedió.

Remítanse estos antecedentes al tribunal del grado para que uno no inhabilitado proceda a celebrar un nuevo juicio oral y continuar con la tramitación de la causa y, en su oportunidad se proceda a dictar una nueva sentencia.

Regístrese, comuníquese en la audiencia del día de hoy, como esta ordenado y devuélvase.

Redacción del presidente de la Primera Sala, Ministro Eduardo Meins Olivares.

Rol N°625-2019-Penal.

3.19 Corte acoge nulidad. La presunción de inocencia de la cual goza todo imputado, no puede verse menoscaba por la libertad para apreciar la prueba que gozan los Tribunales. (CA Talca 2019.08.14 rol 638-2019)

Normas asociadas: CPP Art. 374; CPP Art. 342; CPP Art. 297; CPP Art. 4

Temas: Recurso; Prueba;

Descriptor: Recurso de nulidad; Medios de prueba; Principio de inocencia; Convicción;

Síntesis: Que si bien los tribunales están facultados para apreciar la prueba con libertad, deben no obstante respetar las reglas básicas previstas en el ya referido artículo 297 del Código Procesal Penal, no siendo posible perder de vista la presunción de inocencia a favor de todo imputado, como tampoco la duda razonable que debe ser superada para adquirir la convicción respecto de la comisión del delito y la responsabilidad que en el mismo ha cabido al acusado, luego de destruir la señalada presunción de inocencia que lo ha beneficiado durante la investigación. **(Considerando 4º)**

TEXTO COMPLETO:

Talca, catorce de agosto de dos mil diecinueve.

Visto:

Comparece en esta causa RUC 1800810898-2, RIT 0-47-2019, el Defensor Penal Público don Camilo Bahamondes Oses y deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares el 29 de junio último, que condenó al imputado F.E.V.G., a la pena de 7 años y 184 días de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias legales, como autor del delito de robo tentado en lugar habitado.

Funda su recurso en la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 374 letra c) y 297 del mismo cuerpo legal. Solicita como petición concreta que como petición concreta, solicita que esta Corte acoja la causal invocada y en definitiva anule el juicio y la sentencia impugnada, determinando el estado de procedimiento en que debe quedar, a fin de que el tribunal no inhabilitado que corresponda disponga la realización de un nuevo juicio oral.

En subsidio, invoca la causal de nulidad prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Oídos los Intervinientes y Considerando

Primero: Que la recurrente interpone su recurso fundado en la primera causal absoluta de nulidad prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, el cual previene “el

juicio y la sentencia serán siempre anulados: ... e) cuando en la sentencia se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c) d) o e)”.

El artículo 342 letra c) del mismo cuerpo legal dispone que la sentencia contendrá la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueran, favorables o señalado Código y esta última norma legal dispone: 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.

Asevera que la valoración de la prueba realizada por el tribunal, vulnera el principio de la lógica, en específico el de la razón suficiente, que no es otra cosa que la conformidad del juicio con la legalidad de la misma razón.

Añade que el tribunal dice adquirir su convicción, más allá de toda duda razonable, solo con lo visto y declarado por la testigo C.U.R., aunque su relato presenta contradicciones, dudas e inconsistencias que hacen insuficientes las razones para obtener convicción de condena.

Acto seguido el recurrente narra lo declarado por los ofendidos, para concluir que resulta difícil de entender la razón suficiente que esgrimen los sentenciadores, al señalar que obtuvieron la convicción más allá de toda duda razonable para condenar a su representado a una pena de 7 años 184 días, basándose solo en la declaración de una testigo, que fue la única que lo vio, estando su pareja en el mismo lugar. Además, en su primera declaración ella no recordó la característica más distintiva del sujeto, esto es, un tatuaje en el cuello, aún cuando posteriormente habiendo conocido por Facebook su nombre y vislumbrando su tatuaje, lo declara así en la fiscalía.

Asimismo advierte que el tribunal no consideró tampoco los dichos de los testigos de la defensa, quienes coinciden en señalar que el acusado no estaba en el lugar de los hechos.

Como petición concreta, solicita que esta Corte acoja la causal invocada y en definitiva anule el juicio y la sentencia impugnada, determinando el estado de procedimiento en que debe quedar, a fin de que el tribunal no inhabilitado que corresponda disponga la realización de un nuevo juicio oral.

Segundo: Que la defensa del acusado reclama de un deficiente cumplimiento de los requisitos previstos en la letra c) del artículo 342 en relación con el artículo 297, ambos del Código Procesal Penal, refiriendo que no se respetó proposiciones) notoriamente verdadera y de la que se desprende lógicamente la tesis que se fundamenta. Principio que puede ser demostrado por diversas vías o deducirse de la autenticidad de otras tesis. La ley de la razón suficiente caracteriza un rasgo esencial del pensamiento lógicamente correcto: la demostrabilidad.

En el caso sub lite esta Corte concluye que el principio antedicho ha sido trasgredido en este juicio, toda vez que efectivamente como lo sostiene la defensa los sentenciadores infieren la participación del recurrente en los hechos que se le atribuyen, a partir de los dichos de un solo testigo, la señora C.R.U.R. , testigo presencial y habitante del inmueble en que se cometió el robo; probanza que resulta del todo insuficiente, por no estar corroborada por otros medios de prueba, y por el contrario existir los dichos de dos testigos de la defensa que en su declaración no lo sitúan en el sitio del suceso. El primero, F.C.M. ,

condenado por este delito, sostiene que en su comisión actuó solo y el segundo, J.S.V. , manifestó que ese día el imputado estuvo entre las 11 de la mañana y 17 horas trabajando como repartidor de gas.

Tercero: Que si bien los tribunales están facultados para apreciar la prueba con libertad, deben no obstante respetar las reglas básicas previstas en el ya referido artículo 297 del Código Procesal Penal, no siendo posible perder de vista la presunción de inocencia a favor de todo imputado, como tampoco la duda razonable que debe ser superada para adquirir la convicción respecto de la comisión del delito y la responsabilidad que en el mismo ha cabido al acusado, luego de destruir la señalada presunción de inocencia que lo ha beneficiado durante la investigación.

Cuarto: Que así las cosas, conforme con lo argumentado precedentemente y dando por establecido que en el presente juicio no ha sido cabalmente derribada la presunción de inocencia que beneficia al acusado, que existe una duda razonable respecto de su participación en el delito por el que se le condena, como también la entidad de la pena impuesta, se decide que concurre.

Quinto: Que en subsidio de la anterior invoca la causal absoluta de nulidad prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, el cual previene: Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia: Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Al efecto cabe señalar que atendido lo resuelto en el motivo que antecede resulta innecesario pronunciarse por esta causal de nulidad, sin perjuicio que, en todo caso no habría correspondido hacerlo, por carecer su presentación de peticiones concretas, según consta de lo solicitado, esto es, que esta Corte "acoja la causal invocada y en definitiva declare que se condena a F.E.V.G.. ya individualizado a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, más la accesoria legal de suspensión para cargos u oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autor del delito tentado de robo en lugar habitado."

Por estos fundamentos y lo dispuesto en los artículos 4,45 47, 297, 340, 342, 352, 358, 372, 374 letra e) del Código Procesal Penal, se declara; Que se acoge el recurso de nulidad deducido por el Defensor Penal Público don Camilo Bahamondes Oses en contra de la sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares el 29 de junio último y, en consecuencia, se declara la nulidad de la sentencia y del juicio oral respectivo, debiendo remitirse los antecedentes al tribunal para la realización de un nuevo juicio oral con jueces no inhabilitados.

Regístrese e insértese en el acta respectiva
Redacción de la Ministra, señora Olga Morales Medina.
Ingreso Corte 638-2019/Penal.

3.20 Corte rechaza nulidad. La prueba de cargo debe ser de tal entidad que logre satisfacer los elementos esenciales, fuerza o intimidación, respecto del delito de violación impropia. (CA Talca 14.08.2019 Rol 639-2019)

Normas asociadas: CPP Art. 340; CP Art. 361; CPP Art. 297

Temas: Recurso; Prueba; Delitos sexuales

Descriptores: Recurso de nulidad; Medios de Prueba; Convicción

Síntesis: Que, el análisis de los sentenciadores de mayoría para llegar a la conclusión absoluta no contraviene la lógica ni afecta los principios que la informan, pues la duda razonable no se descarta, lo cual impide condenar, a la luz de nuestras normas procesales penales, sin que pueda dejar de considerarse, además, el principio a *"in dubio pro-reo"*. **(Considerando 5º)**

TEXTO COMPLETO:

Talca, catorce de agosto de dos mil diecinueve.

VISTO:

Doña Mónica Paz Cánepa Lobos, Fiscal Adjunto de Linares, en Causa RIT 48-2019 del Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Linares, RUC N°1601124247-6, seguida en contra de J.F.R.T. , por supuesto delito de violación de persona mayor de 14 años, presenta recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de fecha 29 de junio de 2019, que absolvió al acusado y solicita se anule la sentencia y el juicio oral a fin de permitir un nuevo juzgamiento por tribunal no habilitado.

Funda el recurso en el motivo absoluto de nulidad previsto en el Art. 374 letra e) con relación el Art. 342 letra c) del Código Procesal Penal, por estimar que la valoración efectuada respecto de la prueba rendida no ajustó a los parámetros establecidos en el Art. 297 del mismo cuerpo legal.

Según sostiene, la sentencia contravino los principios de la lógica, en particular el de razón suficiente, según el cual todo tiene una razón de ser, lo cual implica que los razonamientos de los sentenciadores deben comprenderse de la simple lectura y la fundamentación de la sentencia debe permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar sus conclusiones, lo que en a especie no había ocurrido.

El cuestionamiento de la sentencia lo radica en que los sentenciadores, si bien tuvieron como efectivos parte de los presupuestos fácticos contenidos en la acusación fiscal, no dieron por acreditada la circunstancia prevista en el N°1 del Art. 311 del Código Penal, esto es, la concurrencia de fuerza o intimidación, al omitir el análisis de los medios de prueba relevantes que dan cuenta de ello.

Afirma que, con relación a la fuerza o intimidación, el tribunal analizó separadamente los medios de prueba rendida sin hacer una correlación entre todos los elementos aportados,

limitándose a señalar que el contexto previo y posterior a los hechos permiten establecer que las relaciones sexuales referidas fueron resultantes de un acto voluntario y consentido.

Agrega que hubo omisión de elementos de juicio relevantes en materia de delitos sexuales, en particular sobre la develación y el estado emocional de la víctima, para lo cual la declaración del hermano de la víctima y de la perito psicóloga son importantes, sin que se considerara, además, que la denuncia de la afectada importara para ella ganancia secundaria alguna.

Termina señalando que la sentencia absolutoria ha causado agravio a los intereses del Ministerio Público en cuanto hacer efectiva la pretensión punitiva del Estado, por lo que solicita la anulación del fallo y del juicio oral a fin de hacer posible un nuevo juzgamiento.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, en relación con los hechos no hay discusión en cuanto a ellos ocurrieron en la fecha, lugar y circunstancias que se dan por acreditados en el Considerando Noveno de la sentencia. Por consiguiente, en el caso que nos ocupa, la tipificación del hecho como delito de violación, pende de la acreditación de la concurrencia del elemento de fuerza o intimidación contemplado en el N° 1 del Art. 361 del Código Penal y, por ende, la sentencia absolutoria o condenatoria debe ser la consecuencia del nivel de convicción que alcancen los juzgadores.

Segundo: Que el Considerando Décimo de la sentencia señala que la prueba de cargo rendida en la audiencia de juicio fue insuficiente para dar por justificado el delito y la participación atribuida al acusado. Expresamente señala no haberse acreditado el presupuesto de fuerza o intimidación propia del delito de violación de persona mayor de 14 años, elemento esencial en la configuración del delito referido.

Tercero: Que en el Considerando Undécimo se observa el análisis de las declaraciones de la denunciante C.A.V.B. y de los testigos, no presenciales, E.A.V.B. (hermano de aquella), Michael Murillo Salas (funcionario de PDI), Y.D.S.A. (conocido del imputado), I.F.M. (funcionario de PDI), siendo latamente analizadas, como asimismo se consideran lo informado por la perito psicóloga Soraya Matus Poveda y el médico legista Renzo Arcilla Stagno. Sin embargo, como se manifiesta en el Considerando Décimo Segundo, las pruebas aportadas no logran convencer a los juzgadores de mayoría, del modo que exceda toda duda razonable en cuanto a que los hechos alcancen un tipo punible en el cual el imputado tenga calidad de actor.

Cuarto: Que el Art. 340 del Código Procesal Penal exige la plena convicción del juzgador respecto del ilícito y de la participación, lo cual ha de formarse sobre la base de la base de la prueba producida en el juicio oral, rango no logrado en el caso que nos ocupa y que admite como posible, por las razones que se señalan en la sentencia impugnada, que la relación sexual, en el momento de ocurrencia, hubiere sido consentida y no forzada, sin perjuicio de la reacción posterior que ello hubiere generado en la denunciante.

Quinto: Que, el análisis de los sentenciadores de mayoría para llegar a la conclusión absolutoria no contraviene la lógica ni afecta los principios que la informan, pues la duda

razonable no se descarta, lo cual impide condenar, a la luz de nuestras normas procesales penales, sin que pueda dejar de considerarse, además, el principio a *"in dubio pro-reo"*.

Sexto: Finalmente, ha de consignarse que la falta de convicción de los jueces del fondo se corresponde con la duda razonable que se instala en esta Corte al revisar el contenido de la sentencia, cuyo análisis valoratorio de la prueba no es objetable, por lo que el recurso de nulidad habrá de ser rechazado.

Por las consideraciones señaladas, oídos los intervinientes por Misterio Público y Defensa, y teniendo presente lo dispuesto en los Arts. 297, 342 letra e), 352, 372, 374 letra e) y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad presentado por doña Mónica Paz Cánepa Lobos en contra de la sentencia dictada en Causa RIT 48-2019 del Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Linares, RUC N°1601124247-6, la que, en consecuencia, no es nula.

Notifíquese y comuníquese.

Redacción del abogado integrante don Abel Bravo Bravo.

Rol de Ingreso N°639-2019-Penal.

Se deja constancia que no firma el Abogado Integrante don Abel Bravo Bravo, por encontrarse ausente.

3.21 Corte confirma resolución. Querellante carece de facultad para oponerse o exigir alguna condición en la suspensión condicional del procedimiento, sólo tiene derecho a ser oído. ([CA Talca 14.08.2019 Rol 672-2019](#))

Normas asociadas: CPP Art. 237; CPP Art. 238; CPP Art. 6

Temas: Recurso; Salidas alternativas; Sujetos procesales

Descriptor: Recurso de apelación; Suspensión condicional del procedimiento; Intervinientes

Síntesis: Es posible concluir, que los intervinientes legitimados para arribar a una suspensión condicional del procedimiento son el fiscal y, en este caso de marras, los imputados. Además, conforme a la normativa procesal vigente, el querellante no puede oponerse a la salida alternativa de suspensión condicional del procedimiento ni exigir alguna condición a su favor, pues ello escapa a la reglamentación de la institución que se examina. (**Considerando 5º**)

TEXTO COMPLETO:

Talca, catorce de agosto de dos mil diecinueve.

VISTOS:

PRIMERO: Que, se ha sometido al conocimiento y resolución de esta Corte, la decisión adoptada por la Jueza de Garantía de Licanten, en virtud de la cual procedió a prestar su aprobación a la suspensión condicional del procedimiento al cual arribaron los imputados R.A.S.D., V.M.R.T., L.C.F.C. e I.R.V. con el ente persecutor, la cual ha sido objeto de un recurso de apelación incoado por el abogado don Rodrigo Chávez Moyano, en representación de las víctimas y querellantes doña J.F.C., B.P.F., E.P.F. y G.P.F..

El apelante, en síntesis, explica que el día 25 de febrero de 2017 se organizó una carrera de Rally, en la localidad de Vichuquén, utilizando un camino rural conocido como "Real". Detalla, que esta actividad se llevó a cabo sin tomar las medidas necesarias y sin contar con la autorización del General de Zona, lo anterior, habida consideración de que, en esa época, con motivo de los incendios forestales que afectaban a la región, regía un estado de excepción constitucional. Relata la manera en que acontecieron los hechos, precisa, que la formalización se efectuó cuando ya había transcurrido casi dos años de investigación, dejando fuera de ella al conductor del vehículo y a funcionarios de carabineros que prestaron cobertura a la actividad que detalla.

Indica, que el 10 de julio del año en curso, el fiscal de la causa, sin consultar a la querellante ofertó una suspensión condicional del procedimiento a los imputados, debiendo estos fijar domicilio y comunicar cualquier cambio del mismo, por un periodo de observación de un año; y pagar a título de indemnización, una suma de dinero simbólica, que ellos pudiesen pagar, al ser consultados, los imputados Rodrigo Salazar Díaz, Víctor Ruz Toledo y Loreto Fuentes Cortés, ofrecieron la suma de \$100.000 cada uno, mientras que en encartado I.R.V., ofreció la suma de \$300.000.-

Explica, que el fiscal aceptó las sumas ofrecidas por los imputados, ya que solo se pedía una indemnización simbólica, no obstante, la oposición de su parte, ya que se trata, en su opinión, de una salida alternativa viciada que vulnera lo dispuesto en los artículos 6, 78 y 237 del Código Procesal Penal y artículo 83 de la Constitución Política de la república, ya que, el juez de garantía, es el garante de los derechos del imputado y también de las víctimas, cuestión que no se habría respetado en esta causa, dejando en el abandono los intereses de las afectadas, desentendiéndose de una carga legal y constitucional que le corresponde al Ministerio Público.

En razón de lo anterior, como petición principal, solicita revocar la resolución apelada, dejándose sin efecto la salida alternativa de suspensión condicional del procedimiento, debiendo continuarse con la persecución penal contra los imputados. En subsidio, modificar la condición de indemnizar a las víctimas, por la suma total de \$30.000.000, dividida en iguales partes por los imputados, o en la suma de dinero que la Corte considere adecuada, cuestión que reitera en su alegato.

SEGUNDO: Que, en estrados, el representante del Ministerio Público reconoció que transcurrió cierto lapso en formalizar, lo que explica, por la complejidad de la causa. Por otro lado, expuso que la suspensión condicional del procedimiento es una salida alternativa, independiente de las acciones civiles por indemnización de perjuicios que puedan incoar las víctimas. Refiere, que es efectivo que el Ministerio Público debe dar protección a las afectadas, sin embargo, no es su abogado, y en este contexto el tribunal fijó las condiciones, pero dentro de un marco que es el acuerdo existente entre fiscalía e imputados, razones por las cuales, solicita confirmar la resolución apelada.

El abogado del imputado I.R.V., solicitó conformar la resolución apelada, ya que, no obstante, lamentar los hechos ocurridos, su parte solicitó los permisos o autorizaciones del caso, concurriendo al Ejército y la Municipalidad de Vichuquén, este último organismo le señaló que ellos verían los permisos con el Ejército. Por lo demás, la tesis de su defensa es que había señalética y las víctimas ingresaron por un lugar no autorizado. Agrega, que la suspensión condicional del procedimiento fue autorizada por el Fiscal Regional, aún cuando por ley ello no corresponde. Indica, que la suspensión cumplió con todos los requisitos legales del artículo 237 del Código Procesal Penal, se trata de una discrecionalidad del fiscal, donde el querellante fue escuchado, como lo exige en texto legal. En cuanto a la indemnización solicitada de treinta millones de pesos, señala que el ente persecutor no es el abogado de las víctimas, quedando a salvo las acciones civiles para que estas puedan demandar lo que estimen pertinente. En consecuencia, pide rechazar el recurso incoado.

Finalmente, el abogado del imputado Víctor Ruz Toledo señala que la suspensión condicional del procedimiento cumplió con la normativa legal de los artículos 237 y 238 del Código Procesal Penal, además, se escuchó al querellante, por lo que pide confirmar la resolución materia de alzada.

TERCERO: Que, para la correcta resolución del asunto que ha sido sometido al conocimiento de esta Corte, resulta útil recordar que la institución de la suspensión condicional del procedimiento es una herramienta criminal que responde a principios de un derecho penal mínimo, lo cual implica adoptar medidas alternativas o sustitutivas que, sin restar el carácter de ilícito de la conducta, limitan o restringen la aplicación de medidas privativas de libertad.

Asimismo, para que prospere esta herramienta criminal, es necesario, primero, la existencia de una solicitud del fiscal, previo acuerdo de este organismo constitucional con los imputados, para que de esta manera sea decretada por el Juez de Garantía. Es decir, se trata de un mecanismo auto compositivo bilateral, aprobado por el tribunal, cuya proposición de aplicarla corresponde exclusivamente al ente persecutor, mientras que, para su aprobación o rechazo, el juez solo debe verificar el cumplimiento o incumplimiento de los requisitos legales.

En segundo lugar, la citación a una audiencia que se pronuncie sobre dicha solicitud, debiendo escucharse al querellante. Por tanto, no se requiere el acuerdo de este último (querellante), se cumple con el requisito de procesabilidad, con solo oírlo, siempre que asista a dicha audiencia, como aconteció en el caso en estudio.

Finalmente, en tercer lugar, el cumplimiento de los requisitos legales de procedencia de esta herramienta de política penal, esto es, en cuanto a los límites de pena probable; que el imputado no haya sido condenado anteriormente; y que no esté sujeto a una suspensión condicional vigente al momento de verificarse los hechos.

Además, desde el punto de vista de las facultades del ente persecutor, debe considerarse que el Ministerio Público es un organismo autónomo y jerarquizado que tiene por objeto dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado correspondiéndole, además, ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponde la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos, según lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución Política de la República.

Que, por otro lado, el artículo 6° inciso 2° del Código Procesal Penal dispone que el fiscal deberá promover durante el curso del procedimiento acuerdos reparatorio, medidas cautelares u otros mecanismos que faciliten la reparación del daño causado a la víctima, sin perjuicio de las acciones civiles que puedan corresponderle a la víctima.

Finalmente, el artículo 59 del mismo texto legal estatuye que durante la tramitación del procedimiento penal la víctima puede deducir respecto de los imputados, con arreglo a las prescripciones de dicho Código, todas las restantes acciones que tuvieren por objeto perseguir las responsabilidades civiles derivadas del hecho punible. Agrega, que la víctima puede también ejercer esas acciones civiles ante el tribunal civil correspondiente.

Que, en consecuencia, de las normas enunciadas, es posible concluir que las víctimas de un hecho punible pueden incoar la acción civil que estimen procedente, tanto en sede penal como ante el tribunal civil correspondiente, conforme a las reglas generales.

CUARTO: Que, dentro del análisis que se propone para zanjar el asunto discutido, es ventajoso puntualizar, que en lo que respecta a los derechos de la víctima dentro del proceso penal, esta puede intervenir en el mismo, conforme a lo establecido en el Código Procesal Penal, pudiendo por ejemplo, presentar querrela y ejercer contra el imputado las acciones tendientes a perseguir las responsabilidades civiles provenientes del hecho punible, de acuerdo a lo establecido en el artículo 109 del mencionado texto normativo.

Finalmente, según lo señalado en el artículo 237 del Código Procesal Penal, el fiscal, con acuerdo del imputado, podrá solicitar al juez de garantía la suspensión condicional del procedimiento.

QUINTO: Que, conforme a la redacción de las normas que han sido reseñadas en los considerandos anteriores, y la finalidad perseguida por la herramienta criminal que se analiza, es posible concluir, que los intervinientes legitimados para arribar a una suspensión condicional del procedimiento son el fiscal y, en este caso de marras, los imputados.

Asimismo, de los antecedentes de la causa y aquellos que han sido expuestos por los abogados en sus alegatos, queda claro que la jueza a quo ha dado cabal cumplimiento a lo estatuido por el artículo 237 del cuerpo legal que se estudia, ya que se escuchó al querellante, previo a la aprobación de la suspensión condicional del procedimiento.

Además, conforme a la normativa procesal vigente, el querellante no puede oponerse a la salida alternativa de suspensión condicional del procedimiento ni exigir alguna condición a su favor, pues ello escapa a la reglamentación de la institución que se examina, razón por la cual, habiéndose cumplido por la jueza del tribunal del grado, con la normativa y exigencias aplicables, contenidas en los artículos 237 y 238 del Código Procesal Penal, no se vislumbra la vulneración de derechos que reclama el querellante en su petición principal, razón por la cual, en este punto, el recurso deberá ser desestimado.

SEXTO: Que, en cuanto a la solicitud subsidiaria formulada por la querellante en su escrito de apelación, esto es, su pretensión a ser indemnizada en la suma que allí indica, es necesario tener presente que conforme a lo dispuesto en el artículo 240 del Código Procesal Penal, la herramienta de política criminal en estudio, esto es, suspensión condicional del procedimiento, no extingue las acciones civiles de las víctimas, las cuales han quedado a salvo y pueden ser ejercidas en sede civil, estadio en el cual las partes tendrán las posibilidades de rendir las probanzas que estimen pertinentes a sus pretensiones, conforme a las tesis contradictorias que han sido esgrimidas en estrados, por la querellante y los apoderados de las defensas, garantizando de esta forma el debido proceso y la bilateralidad de la audiencia, bases necesarias de una resolución justa, equilibrada y proporcional, en lo que a la responsabilidad civil se refiere.

En razón de los argumentos expuestos, la petición subsidiaria, también será desestimada.

Por las anteriores consideraciones, normas legales citadas y lo dispuesto, además, en los artículos 237, 352, 358, 360 y 370 del Código Procesal Penal, SE CONFIRMA la apelada de fecha diez de julio de dos mil diecinueve, que aprobó la suspensión condicional del procedimiento en favor de I.R.V., L.C.F.C., R.A.S.D.y V.M.R.T. , en los términos señalados en la causa RUC 1700192162-2, RIT O-163-2017 del Juzgado de Garantía de Licanten.

Redacción del Fiscal Subrogante don Gonzalo Pérez Correa Regístrese y devuélvase. Rol N°672-2019.

3.22 Corte acoge Nulidad. La suplencia o corrección de las deficiencias probatorias de los litigantes deriva en un menoscabo al debido proceso. ([CA Talca 23.08.2019 Rol 667-2019](#))

Normas asociadas: CPP Art. 374; CPP Art. 342; CPP Art. 297; CPR Art. 19 N° 3

Temas: Recurso; Prueba; Principios de Derecho Penal

Descriptor: Recurso de nulidad; Debido proceso; Medios de prueba;

Síntesis: Que resulta agravante para el debido proceso que el tribunal concurra a suplir o corregir deficiencias de los litigantes, sumando a su cometido de órgano jurisdiccional objetivo e imparcial, una actividad ajena al mismo, particularmente cuando se trata de la incorporación de oficio de información que debió ser producida legalmente en el proceso por quien pretende servirse de ella. Emerge así una especie de “subsidio procesal” brindado por el juez en beneficio de la posición de una de las partes, pues suple las omisiones de ella, conducta totalmente contraria a la garantía de la imparcialidad del juzgador, y que en los hechos priva a aquel que queda en situación desventajosa de la igualdad de armas, producto de las indagaciones de oficio y de resolver en base a ellas. (**Considerando 5°**)

TEXTO COMPLETO:

Talca, veintitrés de agosto de dos mil diecinueve. -

VISTO, OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: En causa RUC N° 1800460045-9, RIT N° O-3633-2018, por el delito de hurto del artículo 446 N° 3 del Código Penal, sobre juicio simplificado, del Juzgado de Garantía de Talca, el Abogado Jaime Paiva Ferrada, en representación del sentenciado, interpone recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de fecha 2 de julio de 2019, que condenó a este último como autor de dicho delito a la pena de 541 días de presidio menor en su grado mínimo, a la accesoria de suspensión de cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de una multa de 5 Unidades Tributarias Mensuales, por los hechos acontecidos en la ciudad de Talca el 10 de mayo de 2018. La única causal de invalidación invocada por el recurrente es la del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal.

SEGUNDO: Fundamentando su recurso, señala que en el considerando tercero del fallo recurrido el tribunal señala que dió por acreditados los siguientes hechos: “El día 10 de mayo de 2018, alrededor de las 07,35 horas, en circunstancias que A.A.F.B. , ingresó al supermercado Distribuidora 21 ubicado en el recinto de la Macroferia calle 18 Norte 7 Oriente de esta ciudad, procedió a sustraer con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño seis frascos grandes de shampoo (4 marca Pantene y 2 head & shoulders), especies que ocultó al interior de sus vestimentas, saliendo de la tienda sin haber pagado el importe de las especies que llevaba ocultas.”

Agrega que “en los considerandos número tercero y cuarto de el fallo, realiza un análisis de los medios de prueba, en los cuales procede a valorar la prueba rendida y exponer las razones y motivos por los cuales decide finalmente condenar, y, por tanto, desestimar las alegaciones de esta defensa, siendo claramente insuficientes las razones expuestas en el

fallo recurrido, pues no logran hacer un adecuado y correcto razonamiento de los medios de prueba rendidos en juicio”.

Refiere que “el tribunal ha valorado los medios de prueba con infracción de las reglas dispuestas por el artículo 297 del Código Procesal Penal que dispone que los tribunales apreciaran la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados”, por cuanto el tribunal valoró los medios de la prueba en plena contradicción con el principio de la lógica de la “razón suficiente”, esto es “todo objeto debe tener una razón suficiente que lo explique” “lo que es, es por alguna razón, nada existe sin una causa o razón determinante”.

Añade que “en términos de fundamentación del fallo, el principio de la lógica obliga al juzgador no tan solo exponer las razones del por qué cree en la tesis del fiscal, sino que además del por qué ha desechado las alegaciones de la defensa en cuanto a valorar monetariamente las especies sustraídas en un monto inferior al de media unidad tributaria mensual, de igual forma de explicar fundadamente como ha hecho para despejar la existencia de toda duda razonable en cuanto a ese punto”.

Sostiene que “esta defensa alegó en el juicio oral simplificado que la valoración monetaria de las especies sustraídas no supera la media unidad tributaria mensual y que, por lo tanto, en caso de condena esta debía ser por la figura penal del Hurto Falta y no por aquella solicitada por el ministerio público en el requerimiento”.

Agrega que en el considerando tercero del fallo recurrido se señala “que, en virtud de las alegaciones de la defensa, el tribunal conforme los valores promedios que se advierten de dichos productos en el supermercado líder (conocido como muy económico) a través de internet que excede de \$4.000.- evaluará prudencialmente el valor de las especies sustraídas en una suma de que excede de media UTM. Considerando que son 6 frascos grandes a un avalúo de \$4.000 cada frasco considerando el tamaño grande de dichos shampoo que se advierten de la misma filmación. Que así las cosas los hechos que se han dado por acreditado, se estiman constitutivos del delito de hurto del artículo 446 N3 en relación con el artículo 432 del Código penal, en grado de consumado”.

Argumenta el recurrente que “el planteamiento esgrimido en el fallo no puede ser correcto desde la óptica del razonamiento ni de la valoración jurídica de los medios de prueba, pues el tribunal no puede generar convicción sobre la base de impresiones, pues ello en caso alguno es una razón suficiente, en efecto, la impresión personal respecto de un local comercial como el supermercado Líder considerado por el tribunal como muy económico es una mera apreciación subjetiva carente de contenido y fundamento”.

Además, el recurrente impugna la forma en que el tribunal llega a una conclusión respecto de la cantidad exacta de especies sustraídas, “cuando solo es la versión de la víctima la que contrastada con la de otro de los testigos que prestan declaración además del relato del imputado, existe una diferencia sustancial en la cantidad de estas, al señalar las primero 6 botellas, luego el testigo 10 shampoo y el imputado solo 4 botellas”. Manifiesta que “la fundamentación del fallo en su considerando tercero y cuarto, no supera las exigencias de la lógica como valoración y fundamentación de la condena”.

Sostiene finalmente que “en este caso concreto, el agravio generado a la Defensa resulta ser evidente, pues de haberse valorado adecuadamente la prueba rendida en juicio, el

tribunal no podría haber sostenido razonablemente un fallo condenatorio, pues la prueba era del todo insuficiente para sostener una condena más allá de toda duda razonable, es decir que, de no haberse cometido la infracción aquí acusada por la defensa, en vez de fallo condenatorio debió dictarse fallo absolutorio”.

Por lo expuesto, solicita declarar la nulidad de la sentencia recurrida como la nulidad del respectivo juicio oral realizado en autos, determinando el estado en que quedará el procedimiento y ordenando la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral.

TERCERO: Que la causal alegada por el recurrente es aquella de la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, que hace anulable la sentencia cuando en ella se hubiere omitido algunos de los requisitos esenciales previstos en el artículo 342 letras c), d) o e) del mismo cuerpo legal.

El requisito cuyo cumplimiento el recurrente echa de menos en el fallo mencionado es el establecido en la letra c) del referido artículo 342, consistente en la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297.

Al respecto, cabe señalar que estamos en presencia de una causal formal, consistente en la omisión de alguna de las menciones que obligatoriamente debe contener un fallo en materia penal.

El recurrente sostiene que en el fallo recurrido se habría omitido las consideraciones sobre la valoración de la prueba que permitieron al Tribunal A Quo dar por establecido el valor de las especies sustraídas y la cantidad exacta de ellas, circunstancias de hecho que son relevantes para determinar si se ha cometido el delito de hurto simple o un mero hurto falta, lo cual a su vez tiene consecuencias en cuanto al tribunal competente y a la pena aplicables.

CUARTO: Que, en cuanto a la valoración de las especies hurtadas, el Tribunal A Quo señala, en el considerando 3° del fallo impugnado, “que, en virtud de las alegaciones de la defensa, el tribunal conforme los valores promedios que se advierten de dichos productos en el supermercado líder (conocido como muy económico) a través de internet que excede de \$4.000.- evaluará prudencialmente el valor de las especies sustraídas en una suma de que excede de media UTM. Considerando que son 6 frascos grandes a un avalúo de \$4.000 cada frasco considerando el tamaño grande de dichos shampoo que se advierten de la misma filmación. Que así las cosas los hechos que se han dado por acreditado, se estiman constitutivos del delito de hurto del artículo 446 N°3 con relación al artículo 432 del Código penal, en grado de consumado”.

El Tribunal a Quo no hace referencia explícita a la fecha de la valoración de las especies hurtadas, es decir, no indica si ella corresponde a la fecha de comisión del delito o a la fecha de la audiencia de juicio. Esta precisión resulta necesaria en el caso sub-lite, pues el límite entre el delito de hurto simple y el hurto falta se encuentra establecido en media (1/2) Unidad Tributaria Mensual. A la fecha de los hechos, mayo de 2018, el valor de la U.T.M. alcanzaba a \$ 47.396, por lo que media Unidad era equivalente a \$ 23.698; en cambio, a la fecha de la sentencia, el valor de esta era de \$ 49.033, y el de media U.T.M. de \$ 24.517. En consecuencia, la valoración de los seis frascos de shampoo que realiza el tribunal en \$

4.000 cada uno, lo que totaliza \$ 24.000, se encuentra sobre el umbral de la figura delictual a la fecha de los hechos, pero bajo ella a la fecha de la sentencia.

Además, el Tribunal A Quo valora los seis frascos de shampoo en el mismo valor, sin hacerse cargo de la posible diferencia de precio entre productos de distintas marcas y características, atendido que como se señala en la sentencia “los 4 primeros corresponden a frascos grandes de shampoo Pantene y los otros 2 corresponden a frascos grandes de marca diversa Head and Shoulders”.

De esta manera, la valoración de las cosas hurtadas aparece con fundamentos vagos e imprecisos, por cuanto no se indica el volumen o peso de los productos, sino solo se les señala como “grandes”, se le otorga un valor “redondo” de \$ 4.000 a todos ellos, etc., etc.

Tampoco el Tribunal a Quo justifica su decisión de tomar como referencia el precio por internet del supermercado minorista Líder, al que atribuye la calidad de “muy económico”, por cuanto los hechos ocurrieron en un supermercado mayorista ubicado en el recinto de la Macroferia de productos agrícolas de esta ciudad, por lo que los precios no necesariamente son comparables. Al respecto, cabe tener presente que el inciso final del artículo 390 del Código Procesal Penal dispone que “si la falta contemplada en el artículo 494 bis del Código Penal se comete en un establecimiento de comercio, para la determinación del valor de las cosas hurtadas se considerará el precio de venta, salvo que los antecedentes que se reúnan permitan formarse una convicción diferente”. Pues bien, en el presente juicio no se ha rendido prueba sobre el precio que tenían los productos sustraídos en el establecimiento comercial desde el cual fueron hurtados.

De esta forma, la sentencia no contiene todos los elementos para justificar la decisión del Tribunal a Quo de tasar los bienes hurtados en una suma superior a media Unidad Tributaria Mensual, lo que configura una omisión de su deber de exponer en la sentencia, en forma clara, lógica y completa, las razones por las cuales estimó acreditado el valor de las especies sustraídas y la forma en que valoró los medios de prueba al respecto.

Esta Corte estima que esta omisión es relevante, por cuanto los valores que el Tribunal ha atribuido a las cosas sustraídas se encuentran muy cerca del límite que la ley establece para distinguir el delito de hurto simple, sancionado por el artículo 446 N° 3 del Código Penal, de la falta de hurto, sancionada por el artículo 494 bis del mismo cuerpo de leyes.

En consecuencia, la parte acusada tiene derecho a que el Tribunal examine este punto con la mayor precisión y exponga detalladamente los fundamentos de las conclusiones a que llegue respecto de este, por cuanto resulta decisivo para determinar la pena que pudiere corresponderle.

Cabe agregar que no es obstáculo a lo anterior, lo dispuesto en el artículo 455 del Código Penal, en cuanto dispone: “Cuando en el proceso no resulte probado el valor de la cosa sustraída, ni pudiere estimarse por peritos u otro arbitrio legal, el Tribunal hará su regulación prudencialmente”, por cuanto en este caso existía la posibilidad de acreditar el valor de las cosas hurtadas por los medios legales, y por cuanto esta norma esta incluida en la regulación del hurto falta, y no del delito de hurto simple.

QUINTO: Que resulta agravante para el debido proceso que el tribunal concurra a suplir o corregir deficiencias de los litigantes, sumando a su cometido de órgano jurisdiccional objetivo e imparcial, una actividad ajena al mismo, particularmente cuando se trata de la incorporación de oficio de información que debió ser producida legalmente en el proceso por quien pretende servirse de ella. Emerge así una especie de “subsidio procesal” brindado por el juez en beneficio de la posición de una de las partes, pues suple las omisiones de ella, conducta totalmente contraria a la garantía de la imparcialidad del juzgador, y que en los hechos priva a aquel que queda en situación desventajosa de la igualdad de armas, producto de las indagaciones de oficio y de resolver en base a ellas.

Por estas consideraciones, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 297, 342 letra c), 358, 360, 374 letra e) y 375 del Código Procesal Penal, se resuelve lo siguiente:

1.- SE ACOGE, el recurso de nulidad deducido por el Abogado Jaime Paiva Ferrada, en representación del condenado, y en consecuencia se declara que es nula la sentencia definitiva de fecha 02 de julio de 2019, pronunciada por el Juzgado de Garantía de Talca, y el juicio en que fue pronunciada; y, en consecuencia, se dispone que se retrotrae el estado de la causa al de instruirse un nuevo juicio, por Tribunal no inhabilitado.

2.- NO SE IMPONEN COSTAS a la parte recurrida, por estimarse que ha litigado con motivos plausibles.

Regístrese y devuélvase

Redacción del Abogado Integrante Pedro Ignacio Albornoz Sateler

Rol Corte N° 667-2019

Se deja constancia que no firma ministro don Carlos Carrillo González, por encontrarse en curso en la Academia Judicial.

3.23 Corte acoge nulidad. La ausencia de acreditación de los supuestos facticos del tipo penal no puede ser suplida por apreciaciones subjetivas de los sentenciadores. (C.A. Talca 28.08.2019 Rol 698-2019)

Normas asociadas: CPP Art. 342; CPP Art. 297; CP Art. 456 bis A;

Temas: Recurso; Prueba; Tipicidad

Descriptor: Recurso de nulidad; Duda razonable; Convicción; Medios de prueba; Receptación

Síntesis: La acreditación de conocimiento previo o la exigencia sobre el origen de la especie, que no aparece descrita ni aún por los funcionarios policiales, no logran acreditar, más allá de toda duda razonable, la existencia de aquel requisito de tipicidad, para la concreción del afán delictivo del imputado. No basta dudar de la declaración del imputado, o descreer las razones dadas por ésta para hacerse de la especie, menos aún, extender el reproche al acusado basado en apreciaciones subjetivas del sentenciador, que hacen “sospechoso” el motivo dado por el imputado. **(Considerando 5º)**

TEXTO COMPLETO:

Recurso de nulidad penal rol I. C. 698-2019. C/Sergio Marcelo Valdivia Gallegos.

Receptación.

Talca, veintiocho de agosto de dos mil diecinueve.

Visto:

En estos autos R.I.T. O-4351-2018, R.U.C. 1800799821-6, el Juzgado de Garantía de Curicó, integrado por el magistrado, don Jorge Omar Valenzuela Navarro, por sentencia definitiva de quince de julio de dos mil diecinueve, condenó a Sergio Marcelo Valdivia Gallegos a sufrir la pena de doscientos días de presidio menor en su grado mínimo, más al pago de una multa de 2 U. T. M., y a las accesorias respectivas, como autora del delito de receptación de especies perpetrado el 10 de agosto de 2.108, en la ciudad de Curicó, concediéndole la pena sustitutiva de reclusión parcial, nocturna y domiciliaria de la ley 18.216; y, en caso de que el informe de disponibilidad técnica de Gendarmería sea desfavorable, deberá cumplir la pena sustitutiva en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Curicó.

En contra de este fallo, la Defensa dedujo recurso de nulidad por la causal señalada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con la letra c) del artículo 342 del mismo cuerpo legal.

El trece de agosto pasado, se procedió a la vista de la causa, oportunidad en que alegaron tanto el recurrente como el Ministerio Público, fijándose la audiencia del día de hoy para la lectura de este fallo.

CONSIDERANDO:

Primero: Que la Defensa fundó su impugnación en la causal de la letra e) del artículo 374, en relación con la letra c) del artículo 342 y 297, todas normas del Código Procesal Penal.

Refiere que dicha causal se configuró por cuanto el requerimiento da cuenta de los hechos imputados, los que transcribe, y que la valoración de la prueba, no obstante la libertad en su apreciación, no debe contradecir los principios de la lógica, máximas de la experiencia y conocimientos científicamente afianzados.

La sentencia vulnera aquellas reglas, por cuanto se basa en prueba insuficiente, como fueron las declaraciones de los 3 funcionarios de la Policía de Investigaciones, Garrido Ibarra, Muñoz Gutiérrez y Tapia Muñoz, así como la fotografía de la especie, consistente en un iPhone 6 en regular estado. Los funcionarios no son contestes en señalar el modelo del celular, Garrido y Muñoz se refieren a un iPhone 6, Tapia de se refiere a un modelo 7, lo que redundo en el valor comercial del móvil. El iPhone 6 cuesta entre \$ 150.000.- a \$ 200.000.-, mientras que el modelo 7 fluctúa su precio entre los \$ 400.000.- y \$ 500.000.- además, se dio pleno valor probatorio a lo manifestado por estos, en el sentido que el acusado había llevado el móvil para un “flasheo”, esto es, resetearlo mediante una aplicación que elimine sus datos antiguos, en circunstancias que los funcionarios no consignaron la declaración del técnico a fin de que ratificara el propósito de su atención, que no era otro que el requerido por el acusado, reparar su celular colocando la pantalla del que había adquirido como repuesto. En base a lo anterior, se dio por acreditada la participación del acusado, ponderando sólo la declaración los funcionarios policiales, sin atender la posible versión del imputado citándola como tal en considerando quinto y en se afirma que conforme con la investigación, el requerido había pedido que reprogramaran el celular y ello significa darle uso a ese aparato con un programa distinto al que tenía el dueño. Se infringen las reglas de la lógica por cuanto de la ponderación de la prueba se evidencia que el imputado compró un celular usado iPhone 6 en \$ 20.000.-, con el fin de usarlo de repuesto y reparar el suyo, desconociendo el origen atendido el regular estado en que se encontraba el bien. Los hechos y la participación no pueden fundarse únicamente en alguna parte de la prueba.

El vicio de nulidad resulta sustancial, toda vez que de haberse valorado la prueba de conformidad con lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, no podría sino llevar a la conclusión que el veredicto sería absolutorio.

El recurrente pide se acoja la causal de nulidad por el motivo invocado, que se invalide tanto el juicio oral como la sentencia subsecuente, remitir los antecedentes a un Tribunal no inhabilitado para que proceda a la realización de un nuevo juicio oral , o determinando el estado del procedimiento en que quede éste.

Segundo: Que el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal establece: “Motivos absolutos de nulidad. El juicio y la sentencia serán siempre anulados: e) Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letras c), d) o e)...”

Por su parte, el artículo 342 del mismo Código, en su letra c) señala que: “Contenido de la sentencia. La sentencia definitiva contendrá: c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297”.

A su turno, el artículo 297 ya citado, consagra la libertad del juzgador en la apreciación de la prueba, estableciendo como límites de ella, los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Asimismo, establece la obligación de valorar la totalidad de la prueba, incluso de aquélla que hubiere desestimado.

Tercero: Que en lo relativo a la única causal de nulidad citada precedentemente, el recurrente la basa en que la convicción del señor Juez de Garantía a la que arribó para condenar a su representada, fue la prueba testifical, consistente en los dichos de 3 policías y una fotografía., sin ponderar los dichos del requerido, sea positiva o negativamente en relación a los hechos.

Cuarto: Que en parecer de esta Corte, la sentencia definitiva cuya nulidad se plantea por la Defensa del acusado, dejó establecido en el considerando sexto, la existencia del delito y la participación, sin describirlos propiamente tal, mediante la prueba testifical y la fotografía del aparato celular. A su vez, en el motivo cuarto, desestima la declaración del imputado sólo por tener un aparato similar y que debía saber el alto costo del aparato, lo que le debió resultar sospechoso el precio pagado que fue de \$ 20.000.-; que su declaración sobre el uso como repuesto del aparato adquirido no es concordante con lo señalado por quienes lo atendieron en el servicio técnico, en que habría pedido la reprogramación del celular y significa que quería darle uso al aparato.

Quinto: Que en parecer de esta Corte, el fundamento de la nulidad de la sentencia dice relación con la falta de acreditación sobre la existencia del hecho, debido al escaso valor probatorio que le asigna a los dichos de los funcionarios policiales, sea por sus contradicciones, sea por la falta de acreditación acerca del destino final del aparato, como repuesto o su uso natural.

En efecto, del enunciado de los medios o antecedentes probatorios, quedó establecido el hallazgo del aparato que se denunció como apropiado por terceros, en un servicio técnico, con una finalidad de uso no precisada, desconociendo los funcionarios que lo incautaron el tipo o modelo del celular, su valor y su reconocimiento mediante una fotografía exhibida en la respectiva audiencia.

La ausencia de los antecedentes probatorios que pudieran establecer la pérdida, sustracción o apropiación de la especie por quien aparece como víctima del delito no fue recabada en estos antecedentes, la forma o modo en que habría llegado el móvil a poder del requerido no fue motivo de investigación, ni tampoco su estado de funcionamiento, lo que por la vía de la falta de razón suficiente sobre el conocimiento cierto o aquel que debe exigírsele al imputado, introduce dudas razonables para la acreditación del sustrato fáctico en que debe sostenerse el reproche penal.

La acreditación de conocimiento previo o la exigencia sobre el origen de la especie, que no aparece descrita ni aún por los funcionarios policiales, no logran acreditar, más allá de toda duda razonable, la existencia de aquel requisito de tipicidad, para la concreción del afán delictivo del imputado. No basta dudar de la declaración del imputado, o descreer las razones dadas por ésta para hacerse de la especie, dado que es el Ministerio Público quien debe acreditar los hechos y la participación que atribuye al requerido, menos aún, extender el

reproche al acusado basado en apreciaciones subjetivas del sentenciador, que hacen “sospechoso” el motivo dado por el imputado, y que nace de recuperar la cosa hallada en el servicio técnico, para sostener un reproche penal como al que arribó el señor Juez de Garantía.

Por lo tanto, la sentencia no contiene la debida valoración de la prueba incorporada al juicio, al transgredir el principio de razón suficiente, por lo que no satisfizo la exigencia de la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 297, 342 letra c); 374 letra e); 376 y 384 del Código Procesal Penal, se declara que se acoge, sin costas, el recurso de nulidad deducido por la Defensa de Sergio Marcelo Valdivia Gallegos, en contra de la sentencia definitiva de quince de julio de dos mil diecinueve, dictada en autos R.I.T. O- 4351-2018, R.U.C. 1800799821-6, el Juzgado de Garantía de Curicó, declarándose que ésta y el juicio oral son nulos.

Pasen los antecedentes al Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal no inhabilitado para la realización de un nuevo juicio en procedimiento simplificado.

Redacción del ministro Carrillo González.

Regístrese y devuélvase.

Rol I. C. N° I. C. 698-2019/Penal.

3.24 Corte rechaza nulidad. Tribunal Oral en lo Penal puede decretar la ilegalidad de los medios de prueba aún cuando no se solicitó en sede de Garantía en virtud del resguardo al debido proceso y derecho a defensa del imputado ([C.A Talca 2019.08.14 rol 660-2019](#))

Normas Asociadas: CPP ART. 297; CPP Art. 374 g;

Temas: Medios de Prueba

Descriptores: Valoración de la prueba; Debido proceso;

Síntesis: La cuestión planteada por el Ministerio Público sobre las facultades del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal para analizar la legalidad de los medios probatorios nace de la obligación de revisión, ponderación y análisis de todos los medios probatorios incorporados al juicio oral, que el artículo 297 del Código Procesal Penal, materia en que no puede excluirse el examen sobre la legalidad en su obtención.

Pretender que sólo se puede limitar el conocimiento de los vicios de legalidad de la prueba al Juez de Garantía no guarda relación con la normativa aplicable sobre el punto y atenta contra los derechos fundamentales del acusado y del principio del debido proceso. **(Considerando 4°)**

TEXTO COMPLETO

Recurso de nulidad penal Rol I. C. 660-2019. C/Claudio Nicolás Medel Amigo.

Talca, catorce de agosto de dos mil diecinueve.

VISTO:

En estos autos R.I.T. O-40-2019, R.U.C. N° 1800382581-3 del

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cauquenes, por sentencia definitiva de dos de julio del presente año, los jueces, don Guillermo Cofré Rivera, don Patricio Zúñiga Valenzuela y don Rodrigo Fuentes Flores, a Yáñez Cerda, doña Jimena Orellana Fuenzalida y doña Patricia Moller Escobedo, absolviéron a XXXXXX de los delitos previstos en el artículo 288 bis del Código Penal y en el artículo 4 de la Ley 20.000, que habrían ocurrido el 17 de abril de 2.018, según cargos formulados por el Ministerio Público en el respectivo auto acusatorio.

En contra de este fallo, el Ministerio Público dedujo recurso de nulidad, alegando la causal de la letra g) del artículo 374 del Código Procesal Penal, esto es, cuando la sentencia hubiere sido dictada en oposición a otra sentencia criminal pasada en autoridad de cosa juzgada.; y, en forma subsidiaria, planteó la causal de nulidad establecida en el artículo 374, letra e), en relación al artículo 342 letra c) del mismo cuerpo legal.

El 30 de julio del presente año, se procedió a la vista de la causa, oportunidad en que se escucharon los alegatos del Ministerio Público como los de la Defensa del recurrido, fijándose la audiencia del día de hoy para la comunicación de este fallo.

CONSIDERANDO:

Primero: Que el Ministerio Público basó la primera impugnación del fallo en la causal de nulidad que establece la letra g) del artículo 374 del Código Procesal Penal, esto es, "...cuando la sentencia hubiere sido dictada en oposición a otra sentencia criminal pasada en autoridad de cosa juzgada".

Luego de referir los hechos que se tuvieron por establecidos por el Tribunal Oral en el considerando noveno, sostuvo que la sentencia definitiva va contra la sentencia ejecutoriada que corresponde al auto de apertura del juicio oral, ya que esa era la oportunidad de debatir sobre la exclusión o ilegalidad de la prueba, más el juicio oral, porque a éste se llega con prueba depurada legalmente, no siendo facultad ni obligación del Tribunal Oral la discusión sobre las ilegalidades del procedimiento, máxime si la Defensa hizo suya la prueba del persecutor penal. Ello fluye de las normas de los artículos 272 y 276 del Código Procesal Penal, que llama a las partes a debatir sobre la validez de las pruebas. Sumado a ello la norma del inciso 3° (de norma que no cita), de excluir la prueba ilegalmente rendida. La prueba que está en el auto de apertura es legal y validada.

Al recurrente le llama la atención que el Tribunal Oral haya afirmado que puede y debe discutir sobre la admisibilidad de la prueba basada en su ilicitud, exposición que parte de un supuesto errado, por cuanto el auto de apertura dejó constancia que la Defensa hizo suya toda la prueba testimonial del Ministerio Público, por lo que no existió debate sobre admisibilidad, sino que la aceptó y permitió su inclusión en la audiencia respectiva, para luego reclamar de la ilegalidad de ella, en un acto contrario a la buena fe. Los vicios no pueden ser invocados por quien concurre a los mismos, vicios que no existen, pero que no pueden ser alegados por quien presenta los mismos medios de prueba que serían ilegales.

Se pierde el requisito de la trascendencia del vicio. El Tribunal no está habilitado para desechar la prueba, según jurisprudencia que cita. El efecto de cosa juzgada del auto de apertura impone el deber de valorar todos los medios de prueba, dado que la etapa procesal para debatir sobre su inclusión o exclusión se agota en la fase de juzgamiento y ejecutoriada la misma. El efecto de cosa juzgada impone al Tribunal Oral el deber de valoración sobre todos los medios de prueba, sin estar facultado para modificar ese auto de apertura. Cita jurisprudencia al efecto. Sostiene que el examen de licitud le está vedado al Tribunal Oral, le corresponde únicamente al Juzgado de Garantía.

En cuanto a la causal subsidiaria, del artículo 374, letra e), en relación con el artículo 342 letra c), del Código Procesal Penal. Advierte una contradicción entre los hechos establecidos y la declaración del acusado, por cuanto señaló haber sido controlado al interior de la casa, en circunstancias que el fallo plantea que las especies se encontraron en su poder y en la vía pública. Es el fallo el que quita tácitamente credibilidad a la declaración del acusado, citando jurisprudencia al respecto.

Otro vicio de la sentencia es que no señala que la valoración de los medios de prueba del Ministerio Público haya sido desestimada, limitándose a desestimar la prueba documental de la Defensa y de parte de la declaración de un testigo de la Defensa. La sentencia no cumple con la obligación del artículo 297 del Código Procesal Penal y no valora toda la prueba rendida. Eso lleva a colegir que el resto de la prueba fue valorada positivamente, entre la que se encuentran los dichos de los funcionarios policiales aprehensores, los que fijaron la hora de ocurrencia de los hechos, el lugar de los mismos, las especies encontradas en poder del acusado, y sus características. No siendo desestimados sus dichos y habiendo contradicción en cuanto a los hechos establecidos y la declaración del imputado, aparece de forma flagrante el error en la redacción de la sentencia.

Los vicios influyeron en lo dispositivo del fallo, son de nulidad absoluta y deben ser sancionados con la nulidad del juicio oral y de la sentencia definitiva.

El recurrente solicita la invalidación del juicio oral y de la sentencia definitiva y se remitan los antecedentes al Tribunal de Juicio Oral no inhabilitado para la realización de un nuevo juicio.

Segundo: Que el artículo 373, letra g) del Código Procesal Penal establece como motivo de nulidad "...cuando la sentencia hubiere sido dictada en oposición a otra sentencia criminal pasada en autoridad de cosa juzgada".

La causal en cuestión no contradice ni refuta los hechos que se tuvieron por establecidos, basándose el recurso en la dictación del auto de apertura del juicio oral, que contiene, entre materias, la prueba de cargo y de descargo, con que las partes pretenden sostener su acción y defensa, respectivamente; y, que el Tribunal Oral cuestionó en cuanto a la legalidad del procedimiento llevado a cabo por los funcionarios policiales, valorando negativamente la aptitud de los funcionarios policiales arribando a la decisión de absolver al acusado.

Tercero: Que en concepto de esta Corte, la primera causal de nulidad enarbolada por el Ministerio Público –letra g) del artículo 374 del Código Procesal Penal-, procede su rechazo en atención a que la nulidad invocada en contra de la sentencia definitiva opera cuando "hubiere sido dictada en oposición a otra sentencia criminal...". Del propio tenor literal, ese motivo de invalidación sólo opera cuando se trate otra sentencia definitiva y cuando se hagan valer resoluciones de distinta naturaleza jurídica, como lo son el auto de apertura del juicio oral o del debate sobre la legalidad de la detención. La alegación sobre cosa juzgada sólo es expresión del "... principio non bis in ídem..." y que impide "...que una persona sea juzgada dos veces por un mismo hecho...", según lo postulan los profesores Maturana Miquel y Montero López, en "Derecho Procesal Penal", "Thomson Reuters", 2.012, página 1.232. La pretendida preclusión de los actos de procedimiento o el cumplimiento del orden consecutivo legal, no puede afectar el debido proceso, el derecho a Defensa ni constituir un impedimento que haga ilusoria el ejercicio de los derechos del acusado, de los que puede reclamar durante todo el desarrollo del juicio penal.

En efecto, el procedimiento policial se produjo a consecuencia de una diligencia de control de identidad efectuada por funcionarios policiales, al amparo del artículo 85 del Código Procesal Penal, en el marco de ejecutar labores investigativas frente a lo que calificaron de "actitudes sospechosas" del acusado, por lo que fiscalizaron al acusado, procediendo a verificar su identidad, agregando que esta persona exhibió su cedula de identidad y, además, que no obstante ello, fue registrado en sus vestimentas, donde se le incautaron especies que portaba -tales como una marihuana, una balanza y un cuchillo.

Que la institución del control de identidad establecida en el citado artículo 85, es de carácter excepcional, ya que afecta derechos garantizados por la Constitución Política del Estado, tales como la libertad personal y ambulatoria, y el derecho a la intimidad o privacidad de las personas. Por otro lado, esta diligencia tiene una finalidad específica, cual es la obtención de la identidad de una persona respecto de quien existen indicios de que hubiera cometido un hecho con apariencia de delito. Consecuentemente, dicha diligencia termina necesariamente cuando se ha logrado el objetivo perseguido; en el caso en análisis, la diligencia debió terminar luego que el imputado sometido al control exhibió su cédula de identidad y, además, se comprobó por la policía que no mantenía órdenes de detención

vigentes. El control de identidad sólo faculta a la realización de las diligencias investigativas que la norma describe, a saber, el registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, el cotejo de la existencia de órdenes de detención que pudieren afectarle, y sólo en caso de negativa a acreditar su identidad, o, habiendo recibido la facilidad, no le fuera posible hacerlo, se autoriza su traslado a la unidad policial para los fines de su identificación. Agrega la norma que el conjunto de procedimientos detallados no deberá extenderse por un plazo superior a ocho horas.

De lo anterior se desprende que las actividades realizadas con posterioridad por el ente investigador, tales como las mencionadas incautación de especies, no se encuentran amparadas por la disposición señalada y por ende, en el contexto de un control de identidad; en efecto, ni el procedimiento las autoriza, ni el imputado se encuentra auxiliado de las formalidades legales y garantías para llevarlas a cabo (Rubén Romero, "Control de Identidad y detención"), por lo que todo tipo de diligencias y actuaciones que no digan relación con su identificación –la que ya se había obtenido– carecen de validez.

La falta de validez de las diligencias investigativas a las que fue sometido el acusado deviene en la ilicitud de la prueba obtenida, y, como consecuencia lógica, de todos y cada uno de los elementos probatorios que de los anteriores se derivan, que fueron producidos en juicio (teoría conocida por todos como la doctrina de los frutos del árbol envenenado), y que dice relación con la prueba de cargo destinada a acreditar la participación del acusado en los hechos fundantes de la imputación penal, que se manifestaron en el reconocimiento y sindicación del acusado efectuados por los testigos en la respectiva audiencia.

La conclusión relativa a la abstención de valoración de estos elementos probatorios, reproducidos durante el desarrollo de la audiencia obedece a una consecuencia lógica, propia de la finalidad y directrices de toda prohibición general de valoración, toda vez que sólo de esa manera, se asegura que la dictación de una sentencia no se funde, de modo alguno, en vulneración de garantías fundamentales. Cualquier otra posición "Sólo permite eludir, con mayor o menor dificultad, la regla de exclusión y traicionar su fundamento" (Roxin Claus, Derecho Procesal Penal, Ediciones del Puerto, Bs. As., 2003, p. 193).

Por otro lado, de la propia naturaleza normativa del artículo 276 del Código de Procedimiento Penal, se colige que esta norma cumple en nuestro ordenamiento la función de una prohibición general de valoración de la prueba obtenida con infracción de garantías fundamentales, la que rige también, y de modo especial para el tribunal que, precisamente, está llamado a ponderar la prueba, "pudiendo quedar el imputado en claro estado de indefensión" (Hernández Héctor, La exclusión de la prueba ilícita En el nuevo proceso penal chileno, Colecciones Universidad Alberto Hurtado, año 2002, N° 2, p.90).

En efecto, la prueba ilícita es definida en doctrina como la violación de garantías fundamentales ocurrida durante la etapa de instrucción con ocasión de la actividad de investigación llevada a cabo por los órganos de la persecución penal (límite ético a la actividad de persecución penal), es decir, es aquella obtenida con inobservancia de garantías fundamentales.

En los casos de prueba ilícita se produce una tensión entre las necesidades de la persecución penal y la necesidad de asegurar el respeto de las libertades individuales, el sacrificio del primer valor en pos del segundo, supone una jerarquía de valores que sólo tiene cabida en el Estado de Derecho.

Tomando en consideración los argumentos y razonamientos tenidos por ciertos precedentemente, en torno a la vulneración de garantías fundamentales en la diligencia de control de identidad, y teniendo además presente que dicha afectación tiene una manifestación y corolario en la desestimación de todo dato o elemento probatorio derivado de dicha diligencia atentatoria, tal y como se dijo precedentemente, ante la ausencia de otros medios de prueba derivados de actuaciones legítimas tendiente a acreditar los hechos y la participación del acusado, y que permitan servir de base a la imputación, es procedente absolver de los cargos formulados al acusado en calidad de autor de los delitos por aquel incoados en el auto acusatorio.

En este orden de ideas, los funcionarios policiales no dieron explicaciones durante la audiencia de juicio de cuál fue según su opinión, el o los indicios que lo autorizaban para proceder a tal diligencia, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 85 del Código Procesal Penal, en cuanto a que el acusado hubiere cometido o intentado cometer un crimen, un simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad. Al respecto y como se ha señalado precedentemente, cabe preguntarse si los funcionarios policiales fueron capaces de ilustrar al Tribunal y señalar los hechos que tuvieron en consideración ex antes al momento de realizar el control de identidad al acusado, concluyéndose que ninguno de ellos pudo situarse en alguno de los supuestos de la norma en comento, -no basta apurar el paso o regresar a su domicilio-, para señalar los hechos que con apariencia de ilícito pudieran motivar fundadamente su actuación. De esta forma, una conclusión en contrario sólo se condeciría con una simple especulación, desconociendo que lo importante al efectuar el análisis de esta institución son los de hecho y de derecho que tuvieron los funcionarios policiales antes de proceder a controlar la identidad del fiscalizado, esto es, ex antes.

Todo lo anterior, tiene severas e importantes consecuencias jurídicas a la hora de determinar la validez de los datos y medios probatorios obtenidos a partir de dicha diligencia, resultando ser que se podrá estimar aquellos medios de pruebas derivados o dependientes del actuar arbitrario de los funcionarios policiales, por vulnerar garantías fundamentales, como se resolvió por los señores jueces de mérito.

Recordemos que el único indicio conteste que refirieron en estrados los funcionarios policiales fue haber tenido en consideración a la hora de proceder a la diligencia de control de identidad, es que el sujeto que fiscalizaron el día de su detención fue que “trató de huir al percatarse de la presencia policial”, sin dar razones justificativas de su actuar al acercarse a él, para posteriormente registrarlo y solicitarle su individualización, pareciendo sin duda un acto completamente arbitrario.

En efecto, la institución del control de identidad fue incorporada en nuestro ordenamiento procesal penal -a la luz de nuestro código de enjuiciamiento- como una norma de prevención policial utilizable por los funcionarios auxiliares del Ministerio Público en las tareas de investigación -Policía de Investigaciones y Carabineros de Chile, según estatuye el artículo 79 del texto legal en comento- con el fin de poder establecer, en forma fehaciente, la identidad de una persona sólo en casos especiales. Dicho control constituye una forma de restricción a la libertad individual, por antonomasia, en cuya virtud se faculta a los organismos ya señalados para solicitar la identificación de cualquier persona en casos fundados, como son, la existencia de un indicio de que se hubiere cometido o

intentado cometer un crimen, simple delito o falta o que se dispusiere a cometerlo o bien de que pudiese suministrar informaciones mismos útiles para la indagación de los mismos.

Dicho procedimiento -a la luz de un sistema acusatorio que responde a las exigencias básicas de un Estado Constitucional reconocedor de garantías fundamentales donde la presunción de inocencia constituye un obstáculo para que se imponga al imputado las consecuencias penales- requiere para su realización una serie de requisitos básicos que legitimen su proceder, no sólo en lo que dice relación a aspectos meramente formales- como lo son el lugar en que debe efectuarse, la forma de acreditación de la identidad del controlado o bien, la duración de dicho procedimiento, antecedentes que, básicamente, son señalados por la misma norma- sino también en la existencia de circunstancias de hecho, que permitan reafirmar la idea que dicho actuar constituye una actividad en torno a evitar o investigar la comisión de un delito o la obtención de informaciones necesarias para la ratificación de las líneas de investigación.

El control de identidad es una circunstancia excepcional que afecta derechos garantizados por la Constitución, libertad personal y ambulatoria, por lo que este control no puede ser efectuado en forma arbitraria o caprichosa por los funcionarios policiales, toda vez que la ley dispone expresamente que dicha institución será procedente sólo en casos fundados.

De esta forma, en una hipótesis contraria está totalmente prohibido un control de identidad por no ajustarse a la ley, la que también consigna un detallado procedimiento a seguir para lograr la identificación del acusado.

La ley no define cuáles son esos indicios, limitándose sólo a exponer situaciones explicativas al señalar, “tales como la existencia de un indicio de que la persona hubiere cometido o intentado cometer un crimen o simple delito o falta, o que se dispusiere a cometerlo, o de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta”.

Sobre el punto, el académico Sabas Chahuán Sarrás, en su libro Manual del Nuevo Procedimiento Penal, pág. 106, consigna dentro de los requisitos del control de identidad que se trata de casos fundados, “Es decir, que exista mérito suficiente para controlar la identidad de una persona”.

De lo precedentemente expuesto es dable concluir que el control de identidad contemplado en el artículo 85 del Código Procesal Penal no puede llevarse a efecto por mero capricho o arbitrio del agente policial, sino que debe estarse ante “un caso fundado”, que haya “mérito suficiente” para efectuarlo y así limitar la libertad del fiscalizado, ya que cualquiera sea el nombre con que se le denomine, mientras se realice el control en cuestión, la persona controlada ve restringida su libertad personal y ambulatoria. A lo anterior se une que, tratándose de una actuación limitativa de derechos, la libertad personal y ambulatoria, debe ser interpretada y aplicada de manera restrictiva acorde a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 5 del Código Procesal Penal, el cual prescribe que: “...Las disposiciones de este Código que autorizan la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de laguna de sus facultades serán interpretadas restrictivamente y no se podrán aplicar por analogía...”. En consecuencia, la situación fáctica que amerita efectuar el control de identidad a una persona determinada debe ser de una entidad superior al simple criterio, arbitrio o capricho del agente policial.

En consecuencia, apreciados esos dichos en los términos del artículo 297 del Código Procesal Penal, es dable concluir que el control de identidad a que fue sometido el acusado se debió a lo que se calificó como “actitud sospechosa” unido a que trato de eludir la presencia policial al percatarse de su presencia, lo que no supera el estándar de “caso fundado” y menos de “indicio” que impone el artículo 85 del Código Procesal Penal para efectuar el control de identidad, en atención a que los funcionarios policiales, no lo ligaron a conductas o situaciones que justificaran o dieran mérito para aplicar esta figura, teniendo siempre en cuenta que su finalidad no es otra que entregar a la policía herramientas para la prevención y represión de la actividad delictiva.

Pues bien, del examen de los elementos probatorios rendidos en juicio por parte del ente persecutor -los que, en relación a este punto se refieren únicamente a las declaraciones de los funcionarios policiales, no se desprende de manera alguna la existencia de indicios, que permitieren justificar y, en definitiva, legitimar el actuar de ellos, en el procedimiento en que se efectuó el control de identidad.

El control de identidad efectuado por los funcionarios policiales vulnera de una manera manifiesta, no sólo lo dispuesto en el artículo 85 del Código Procesal Penal, sino que, además, representa un atentado en contra de una serie de principios y garantías fundamentales que son fuente de inspiración y punto de partida no sólo de sistema procesal penal nacional, sino de todo nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, la libertad, en general, constituye un valor y principio básico que funda el sistema constitucional asegurado, a través de distintos aspectos de su concreción práctica, en el artículo 19 de la Carta Fundamental, constituyendo una expresión o manifestación concreta la libertad personal, debidamente amparada por la Constitución, en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, los que se refieren a él -específicamente los artículos 9º y 12º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 7º de la Convención Americana de Derechos Humanos- recalcando que el derecho a la libertad personal implica, entre otras cosas, que no pueden realizarse privaciones o restricciones a la libertad ilegítimas o arbitrarias, que impongan límites a la autonomía de las personas, que desnaturalicen su derecho, lo hagan impracticable o lo dificulten más allá de lo razonable.

La conclusión relativa a la abstención de valoración de todos y cada uno de los elementos probatorios que obran en la carpeta investigativa por su origen ilegal (teoría conocida como Doctrina de los frutos del árbol envenenado) -y que dicen relación, evidentemente, con la prueba de cargo destinada a la acreditación de la actividad realizada por el agente- obedece a una consecuencia lógica, propia de la finalidad y directrices de toda prohibición general de valoración, toda vez que sólo de esa manera, se asegura que la dictación de una sentencia no se funde, de modo alguno, en vulneración de garantías fundamentales. Cualquier otra posición “Sólo permite eludir, con mayor o menor dificultad, la regla de exclusión y traicionar su fundamento” (Roxin Claus, Derecho Procesal Penal, Ediciones del Puerto, Bs. As., 2003, p. 193). En síntesis, esta teoría “supone que la exclusión de la prueba obtenida ilícitamente produce también la exclusión de toda la prueba de ella derivada, es decir, de toda la prueba respecto de la cual pueda establecerse una conexión causal con la información obtenida a través de la prueba ilícita”, según lo sostiene el profesor Julián López M. y que aparece recogida como fundamento de la sentencia.

En ese marco de valoración, sólo puede ser establecerse el origen ilegal en el procedimiento policial, y cuyo mérito cae por aplicación de aquella teoría, que la sentencia

en estudio estimó concurrente y que impedía valorar la prueba testifical consiste en los dichos de los policías y de la validez del procedimiento llevado a cabo por ellos.

Cuarto: Que por otra parte, la cuestión planteada por el Ministerio Público sobre las facultades del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal para analizar la legalidad de los medios probatorios y la consecuente desestimación de los medios probatorios obtenido de manera ilegal, nace de la obligación de revisión, ponderación y análisis de todos los medios probatorios incorporados al juicio oral, que el artículo 297 del Código Procesal Penal, materia en que no puede excluirse el examen sobre la legalidad en su obtención, ya que el principio sobre el debido proceso incluye la validez de los elementos acreditativos; mismos que durante la etapa de investigación no pasaron el filtro del principio de lo contradictorio que se desprende del artículo 1 del Código Procesal Penal, tratándose de un empleo unilateral de los antecedentes; que no se permite la obtención de prueba de descargo en su contra si no es por medio de la decisión exclusiva del ente acusador, sin que el Juzgado de Garantía pueda imperativamente el cumplimiento de ellas, ya que el artículo 98 del Código del ramo sólo permite "...recomendar..." el cumplimiento de aquellas; y, que la institución de la exclusión de prueba a que se refiere el artículo 276 del Código Procesal Penal, será apelable sólo por el Ministerio Público, según lo señala expresamente la norma siguiente, de manera que el acusado no tiene derecho al recurso de apelación –inciso 3° del artículo 277 del cuerpo legal precitado-, reservando expresamente a la Defensa el derecho a recurrir de nulidad en contra de la sentencia definitiva, lo que hace concluir que por las causales de los artículos 373 letra A) y B) del Código anterior, le permiten a la Defensa alegar sobre esas materias. Pretender que sólo se puede limitar el conocimiento de los vicios de legalidad de la prueba al Juez de Garantía no guarda relación con la normativa aplicable sobre el punto y atenta contra los derechos fundamentales del acusado y del principio del debido proceso.

Por otro lado, de la propia naturaleza normativa del artículo 276 del Código de Procedimiento Penal, se colige que esta norma cumple en nuestro ordenamiento la función de una prohibición general de valoración de la prueba obtenida con infracción de garantías fundamentales, la que rige también, y de modo especial para el tribunal que, precisamente, está llamado a ponderar la prueba, "pudiendo quedar el imputado en claro estado de indefensión" (Hernández Héctor, La exclusión de la prueba ilícita en el nuevo proceso penal chileno, Colecciones Universidad Alberto Hurtado, año 2002, N° 2, p.90).

Tomando en consideración los argumentos y razonamientos tenidos por ciertos precedentemente, en torno a la vulneración de garantías fundamentales en la diligencia de control de identidad, de la que nace la presente investigación en contra del acusado en relación a los hechos, y teniendo además presente que dicha afectación tiene una manifestación y corolario cierto en la desestimación de todo dato o elemento probatorio derivado de dicha diligencia atentatoria, según lo resuelve la sentencia en estudio.

En ese evento, procede rechazar el recurso de nulidad por la primera causal deducida por el Ministerio Público.

Quinto: Que en lo relativo a la segunda causal de nulidad invocada por el recurrente, basada en el artículo 374, letra e), en relación con el artículo 342 letra c), todos del Código Procesal Penal, en cuanto sostiene la existencia de contradicción entre los hechos establecidos por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal y la declaración del acusado, cabe precisar que, en parecer de esta Corte, es el Ministerio Público quien debe acreditar los fundamentos fácticos de su pretensión punitiva, tratándose la pretendida disconformidad entre los dichos del imputado con lo efectivamente tenido por cierto, de una circunstancia

que no exonera al ente acusador de cumplir con el mandato constitucional y legal que pesa como encargado de la persecución penal, de acreditar los hechos típicos y la participación imputada al acusado, siendo además, aquella pretendida contradicción una cuestión marginal, que no guarda relación con los cuestionamientos sobre la legalidad y validez del procedimiento, primeramente policial y luego por parte del recurrente.

Asimismo, la exigencia de valoración de la prueba de cargo aparece debidamente satisfecha, en cuanto en el proceso de revisión de la legalidad de ella, estima concurrente la afectación de derechos del imputado y que por ende, al no pasar el filtro de origen, no requiere expresar, porque no la tiene, el valor de las mismas, según lo concluyen los señores Jueces de mérito.

Por ello, no se ha errado en la apreciación de los medios de prueba en la dictación de la sentencia recurrida, razón que hace procedente el rechazo del recurso.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 85, 342 letra c), 374, letra g) y e), 376 y 384 del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad deducido por el Ministerio Público en contra de la sentencia definitiva de dos de julio del presente año, dictada en los autos R.I.T. O-40-2019, R.U.C. N° 1800382581-3 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cauquenes Oral en lo Penal de Curicó, declarándose que el juicio oral y la sentencia no son nulos.

Se condena en costas al Ministerio Público. Redacción del ministro Carrillo González.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Rol I. C. 660-2019 /Penal.

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Talca integrada por Ministro Presidente Eduardo Meins O., Ministro Carlos Carrillo G. y Ministro Suplente Gerardo Favio Bernaldes R. Talca, catorce de agosto de dos mil diecinueve.

En Talca, a catorce de agosto de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

4. DERECHO DE EJECUCIÓN

4.1 Corte acoge nulidad. Constituye errónea aplicación del derecho negar el abono de horas del artículo 348 del CPP a quien se encuentra bajo arresto domiciliario nocturno por un periodo inferior a doce horas. (C.A Talca 19.03.2019 rol 128.2019).

NORMAS ASOCIADAS: CPP ART 342; CPP ART 348; CPP ART 373 b.

TEMAS: Recursos; medidas cautelares

DESCRIPTORES: recurso de nulidad; abono de medida cautelar; interpretación;

Síntesis: Aquella cautelar de arresto domiciliario nocturno es efectivamente una privación de libertad que no puede quedar sin producir efectos jurídicos. La suma de nueve horas diarias de afectación de la libertad ambulatoria de la acusada debe ser ponderada y otorgarle el mérito propio, atendida la naturaleza de derecho fundamental que tiene el bien jurídico que se afectó con la cautelar y que aparece como cumplida por la acusada. **(Considerando 4°)**

TEXTO COMPLETO

Recurso de nulidad penal Rol I. C. 128-2019.

C/ XX.XX.XX.XX y XX.XX.XX.XX.

Talca, diecinueve de marzo de dos mil diecinueve.

VISTO:

En estos autos R.I.T. 0-98-2018, R.U.C. N°1600451378-2 del

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares, por sentencia definitiva de veintinueve de enero del año en curso, los jueces don Christian Leyton Serrano, doña María Eugenia Muñoz Canales y don Cristian Adriazola Jeria, condenó a XX.XX.XX.XX a sufrir la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, más multa de 10 U. T. M., y accesorias legales, como autora del delito de tráfico de pequeñas cantidades de droga o sustancias estupefacientes o psicotrópicas, ordenando el cumplimiento efectivo de la pena y sin abonos a su favor.

De igual forma, sancionó a XX.XX.XX.XX a sufrir la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, más accesorias legales, como autor del delito de tenencia de arma de fabricación artesanal del inciso 3° del artículo 3, en relación al artículo 13 de la Ley 17.798, concediéndole la pena sustitutiva de remisión condicional de la pena.

Además, se ordenó el comiso de la droga, dinero y evidencia material incautada, particularmente la escopeta hechiza.

En contra de este fallo, sólo la Defensa de la sentenciada XX.XX.XX.XX dedujo recurso de nulidad.

El 6 de marzo del año en curso, se procedió a la vista de la causa, oportunidad en que se escucharon los alegatos del recurrente como del representante del Ministerio Público, fijándose la audiencia del día de hoy para la lectura de este fallo.

CONSIDERANDO:

Primero: Que el Defensor de XX.XX.XX.XX fundó la impugnación del fallo en la causal de la **letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, “cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”.**

Luego de referir los hechos que se tuvieron por establecidos por el Tribunal Oral en el hecho imputado a ésta, en el razonamiento 10°, sostiene que se ha incurrido en la causal, puesto que se aplicó en forma errónea los artículos 18 y 26 del Código Penal y 348 del Código Procesal Penal, que sólo es reparable con la anulación de la sentencia y la dictación de una de reemplazo, aplicando en este caso un abono de 322 días por lo que la pena a cumplir es menor, esto es, de 221 días.

Transcribe a continuación el voto disidente que formuló el magistrado señor Adriazola Jeria, insistiendo que se aplicó una pena privativa de libertad a cumplir de manera efectiva superior a la que se debió imponer por uso del artículo 18 del Código Penal, en que se refiere al principio in dubio pro reo, y del artículo 26 del mismo cuerpo legal. Cita jurisprudencia al efecto, sobre la forma de contar los abonos de horas.

Las peticiones concretas que hace la Defensa de la recurrente es que se invalide la sentencia definitiva y se dicte una de reemplazo, atendido a que se ha aplicado una pena efectiva a cumplir superior a la que legalmente corresponde.

Segundo: Que el artículo 373, letra b) del Código Procesal Penal establece como **motivo de nulidad “...“cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”.**

La causal en cuestión conlleva la aceptación de los fundamentos de hecho que el Tribunal Oral tuvo por establecidos, sin que sea lícito entrar al análisis de la prueba y de la posible modificación de esos elementos, atento a que se trata de un recurso de derecho estricto, que no permite su modificación o mutación de los mismos.

En tal evento, los hechos a los que arribaron los sentenciadores, en lo pertinente a XX.XX.XX.XX, son aquellos fijados en el considerando décimo N°1 del fallo recurrido; y, en cuanto a la materia del recurso, los fijados en los incisos 1° a 4° del motivo 20°, que tienen el carácter de inamovibles para esta Corte.

Tercero: Que en opinión de esta Corte, el recurso por la causal levantada por la Defensa es pertinente y propia de la materia, ya que la fijación del período de abonos, si los hubiere, es asunto a resolver en la sentencia definitiva, que obliga a ponderar la existencia y cuantía de aquellos; y, que en tanto no sean ponderados significan la imposición de una pena que excede a la ya fijada por el Tribunal de mérito, poniéndonos en la

última hipótesis del inciso primero del artículo 384 del Código Procesal Penal, esto es, la imposición de una pena superior a la que legalmente correspondiere y que ya había sido fijada por el órgano jurisdiccional.

Por ello, se entrará al conocimiento del Recurso.

Cuarto: Que el fundamento del recurso de nulidad, esto es, el rechazo a estimar como abonos a la pena privativa de libertad el período en que la acusada XX.XX.XX.XX se encontró sujeta a la medida cautelar de reclusión nocturna domiciliaria, no guarda relación con la cuantía de la pena privativa de libertad, por lo que ésta no es motivo del recurso.

Que en parecer de esta Corte, la cautelar cumplida por la sentenciada XX.XX.XX.XX, que se corresponde a una privación efectiva de libertad, no se encuentra dentro de la hipótesis que establece el artículo 348 del Código Procesal Penal, esto es, que el arresto nocturno domiciliario deba cumplirse por 12 o más horas, ya que en el caso en cuestión, sólo tuvo una duración de nueve horas diarias, llevando la hipótesis de que las 3 horas restantes, que deberían ser restadas del día siguiente, valdrían por 6 horas, ficción legal que se opone a la afectación cierta de la libertad ambulatoria. Lo anterior hace improcedente la regla legal citada en la forma propuesta por la Defensa de la acusada.

No obstante lo anterior, cabe consignar que aquella cautelar de arresto domiciliario nocturno es efectivamente una privación de libertad que no puede quedar sin producir efectos jurídicos. La suma de nueve horas diarias de afectación de la libertad ambulatoria de la acusada debe ser ponderada y otorgarle el mérito propio, atendida la naturaleza de derecho fundamental que tiene el bien jurídico que se afectó con la cautelar y que aparece como cumplida por la acusada.

En tal evento, el total de días que corren desde el 19 de marzo de 2.016 y hasta el 22 de mayo de 2.017 (430 días), en que hubo cumplimiento de la medida cautelar que significó una efectiva privación de libertad, debe ser multiplicado por las nueve horas diarias de cumplimiento de la cautelar, y luego dividirla por 24, que se corresponde al total de las horas del día.

Así, se arroja un total de 3.870 horas, que divididas por 24 (horas), arroja un total de 161,25 días, tiempo que debe ser fijado en un guarismo de ciento sesenta y un (161) días, desestimando la fracción por intrascendente.

Así, deben ser imputados al cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad ese período, como abono a aquella.

Quinto: Que conforme a lo razonado precedentemente, en concepto de esta Corte, el fallo condenatorio contiene errores en la aplicación del derecho, sólo en cuanto se refiere a la existencia y monto de los abonos a la pena privativa de libertad, compartiendo la tipificación del hecho penal, por la que se sancionó a la acusada XX.XX.XX.XX y que conllevó a la determinación de una pena no ajustada a derecho.

Por lo razonado, el recurso de la Defensa será acogido.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 342, 373 letra b), 376, 384 y 385 del Código Procesal Penal, se *acoge el recurso de nulidad* deducido por la Defensa de XX.XX.XX.XX, en contra de la sentencia definitiva de veintinueve de enero del año en curso, dictada en

los autos R.I.T. 0-98-2018, R.U.C. N° 1600451378-2 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares, declarándose que la sentencia definitiva es nula.

Redacción del Ministro Carrillo González.

Regístrese y devuélvase.

Rol I. C. 128-2019/Penal.

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Rodrigo Biel M., Carlos Carrillo G. y Abogado Integrante Abel Bravo B. Talca, diecinueve de marzo de dos mil diecinueve.

En Talca, a diecinueve de marzo de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

4.2 Corte acoge apelación y revoca. El indicio de inimputabilidad conlleva la cesación de la medida cautelar de prisión preventiva ordenando su libertad inmediata. (C.A Talca 2019.03.08 Rol 204-2019)

Normas asociadas: CPP Art. 458; CPP Art. 155

Temas: Recursos; Medidas Cautelares

Descriptor: Recurso Apelación; Medidas cautelares; Medidas de seguridad;

Síntesis: Atendido que el presente procedimiento se encuentra suspendido en virtud del artículo 458 del Código Procesal Penal, lo cual conlleva a la interrupción de la vigencia de las medidas cautelares decretadas, ya que afectan la libertad de los formalizados cuya imputación de responsabilidad aparece, indiciariamente, con posibilidad de exculpación, por lo que con ocasión de los efectos propios de la suspensión de procedimiento se debe revocar la medida cautelar de prisión preventiva decretada.

TEXTO COMPLETO

Talca, ocho de marzo de dos mil diecinueve.

Visto:

Atendido que el presente procedimiento se encuentra suspendido en virtud del artículo 458 del Código Procesal Penal, lo cual conlleva a la interrupción de la vigencia de las medidas cautelares decretadas, ya que afectan la libertad de los formalizados cuya imputación de responsabilidad aparece, indiciariamente, con posibilidad de exculpación, por lo que con ocasión de los efectos propios de la suspensión de procedimiento se debe revocar la medida cautelar de prisión preventiva decretada.

Y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 140, 149, 352, 358, 360 y 458 del Código Procesal Penal, SE REVOCA la resolución apelada, dictada en la audiencia de uno de marzo del año en curso, inserta en la carpeta virtual Rit 8825-2018 del Juzgado de Garantía de Talca, por la que mantuvo la medida cautelar de prisión preventiva de XXXXXX y XXXXXX y, en su lugar, se decreta la inmediata libertad de los imputados antes individualizados, sin perjuicio de las medidas sanitarias que el tribunal de garantía pueda decretar respecto de éstos.

Se previene que el Ministro Señor Biel, si bien concurre a la revocatoria de la resolución en alzada, fue de parecer de sustituir la medida cautelar de prisión preventiva por la de arresto domiciliario total, por entender que la internación provisional solo rige cuando se haya establecido mediante informe pericial la inimputabilidad del enajenado en conformidad al artículo 464 del Código ya citado.

Comuníquese por la vía más expedita.

Devuélvase.

Rol N °204 - 2019 /Penal.

4.3 Voto disidente. Considerando el grado de desarrollo y cuantía de la pena del delito, la mantención de la prisión preventiva carece de justificación legal. ([CA Talca 26.04.2019 Rol 371-2019](#))

Normas asociadas: CPP Art.140; CP Art. 7; CP Art. 51

Temas: Recursos; Medidas Cautelares Personales; Iter criminis;

Descriptorios: Recurso Apelación; Prisión preventiva; Delito frustrado;

Síntesis: El único delito por el cual está siendo formalizado es un robo en lugar no habitado en grado de frustrado y que por ende la pena base o mínima se encuentra, para el caso de condena, ya cumplida... Por ende, la mantención de la más gravosa de las medidas cautelares no tiene justificación legal y procede en su parecer sustituirla por arraigo nacional y firma mensual en la unidad policial más cercana a su domicilio.

TEXTO COMPLETO:

Talca, veintiséis de abril de dos mil diecinueve. Visto:

Atendido el mérito de los antecedentes, oídos los intervinientes que concurrieron a esta audiencia y de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 140, 149, 352, 358 y 360 del Código Procesal Penal, SE CONFIRMA la resolución apelada dictada en audiencia de dieciocho de abril del año en curso, que mantuvo la medida cautelar personal de prisión preventiva respecto del imputado, inserta en la carpeta virtual O-5044-2018 del Juzgado de Garantía de Talca.

Acordada con el voto en contra del Ministro don Carlos Carrillo González, quien estuvo por revocar la resolución en alzada, atendido que el único delito por el cual está siendo formalizado es un robo en lugar no habitado en grado de frustrado y que por ende la pena base o mínima se encuentra, para el caso de condena, ya cumplida, siendo las demás circunstancias modificatorias de responsabilidad penal materia de discusión del respectivo juicio oral que se pueda seguir en su contra, tratándose en consecuencia la pena probable sostenida en estrados de una pretensión del ente acusador, sujeta a discusión en la oportunidad respectiva. Por ende, la mantención de la más gravosa de las medidas cautelares no tiene justificación legal y procede en su parecer sustituirla por arraigo nacional y firma mensual en la unidad policial más cercana a su domicilio.

Comuníquese por la vía más expedita.

Devuélvase.

Rol N° 371-2019/Penal.

4.4 Corte acoge Amparo. La privación de libertad, sin una resolución firme y ejecutoriada, constituye un acto arbitrario e ilegal. ([CA Talca 30.04.2019 Rol 71-2019/Amparo](#))

Normas asociadas: L18216 Art. 37; CPP Art. 5; CPR Art. 21; CPR. Art. 19 N°7

Temas: Recursos; Principios y Garantías del Sistema Procesal en el CPP; Ley de penas sustitutivas a la privación de libertad;

Descriptor: Recurso de Amparo; Revocación; Derecho a la libertad personal y a la seguridad individual; Derecho constitucional; ; Delito frustrado;

Síntesis: La decisión de la Juez recurrida de ordenar el ingreso inmediato del amparado al Centro de Cumplimiento Penitenciario de Talca, antes de que la resolución que revocó la pena sustitutiva, ordenando cumplimiento efectivo, se encuentre firme, constituye un acto ilegal en los términos del artículo 21 de la Constitución Política de la República, toda vez que con ello se le está afectando el derecho a la libertad ambulatoria, consagrado en el artículo 19 N° 7 de la referida carta fundamental. (**Considerando 5º**)

TEXTO COMPLETO:

Talca, treinta de abril de dos mil diecinueve

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que con fecha 23 de abril de 2019, don Eduardo Meins Middleton, abogado, defensor penal público, deduce recurso de amparo en favor de **XXXX**, C.I. N°XX.505.XXX-7, domiciliado en calle, Villa Don Ricardo, Talca, actualmente ingresado a cumplir pena efectiva en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Talca el 18 de abril de 2019, en contra de **Marta Asiain Madariaga**, Juez de Garantía de esta ciudad, por la dictación de la resolución de 18 de abril de 2019 que tuvo por quebrantada la pena sustitutiva de reclusión parcial domiciliaria, revocándola y disponiendo su ingreso inmediato al CCP de esta ciudad.

Como antecedentes, indica que con fecha 18 del presente mes y año, se verificó audiencia de control de detención, donde, tras declarar legal la detención, el tribunal abrió debate para discutir respecto a informes de incumplimiento de la pena sustitutiva de Reclusión Parcial Domiciliaria que habían sido evacuados por el Departamento de Monitoreo Telemático de Gendarmería de Chile.

Pues bien, de tal forma, se sometió a la decisión de la Juez Asiain el debate respecto a los incumplimientos informados por el Departamento de Monitoreo Telemático, resolviendo lo siguiente: a) Revoca pena sustitutiva de Reclusión Parcial Domiciliaria: A su turno, su representado explicó que, por razones laborales propias de los cargadores del parque industrial, había debido salir de la zona de inclusión, lo que había generado los incumplimientos informados. Dicha justificación fue desechada por el tribunal, quien consideró que se trataba de incumplimientos injustificados y, por tanto, decidió tener por quebrantada la pena sustitutiva y, consecutivamente, resolvió su revocación, disponiendo el cumplimiento efectivo del saldo de la pena. Esta resolución, por cierto, será objeto de recurso de apelación que se tramitará por cuerda separada. b) Dispuso el ingreso inmediato

del condenado al Centro de Cumplimiento Penitenciario de Talca: Ello, pese que la defensa le hizo presente que no renunciaba a los plazos para interponer recurso.

El presente recurso se refiere precisamente a la materia reseñada en el literal b) del numeral anterior, contenida en la resolución dictada por la Juez de Garantía a la que nos hemos referido.

Como fundamentos del recurso, expone que, la resolución dictada por la Juez de Garantía doña MARTA ASIAIN MADARIAGA, resulta ilegal y arbitraria, en concepto de esta defensa, por lo siguiente:

1. Porque es nuestro parecer que, pendiente los recursos que proceden en contra de la resolución dictada, ésta no se encuentra ejecutoriada y, en consecuencia, no puede hacerse efectiva de forma inmediata.

2. Porque estimamos que en el caso que se trata, procede el recurso de apelación, conforme lo consigna con toda claridad la norma contenida en el artículo 37 de la ley 18.216, modificada por la ley 20.603, que al efecto dispone: "Artículo 37.- La decisión acerca de la concesión, denegación, revocación, sustitución, reemplazo, reducción, intensificación y término anticipado de las penas sustitutivas que establece esta ley y la referida a la interrupción de la pena privativa de libertad a que alude el artículo 33, será apelable para ante el tribunal de alzada respectivo, de acuerdo a las reglas generales"

3. Porque, además, el recurso de apelación que se trata, debe concederse en ambos efectos, y por consecuencia, suspende la orden de ingreso que despacha el tribunal, convirtiendo, en consecuencia, la privación de libertad de mi representado en ilegal y arbitraria. Lo anterior, por la interpretación que efectúa del artículo 37 de la Ley 18.216 que indica que la apelación se rige por las reglas generales, aplicándose artículos 192 y 193 del Código de Procedimiento Civil.

Que conforme al artículo 5 del Código Procesal Penal, toda norma que restrinja la libertad de una persona debe interpretarse restrictivamente. En tal sentido, la resolución que revoca la pena sustitutiva implica una evidente restricción y, en este caso, la privación de la libertad del amparado, lo que necesariamente implica que el recurso mediante el que se impugna dicha resolución, debe tener el efecto que favorezca la protección de la libertad como derecho fundamental, lo que - necesariamente - implica otorgarle a ese recurso, ambos efectos y no solo el devolutivo, suspendiendo la competencia del tribunal a quo mientras se resuelve el recurso que revisará esta resolución que incide en la libertad de las personas.

Conforme los antecedentes expuestos, estimamos que la resolución de fecha 18 de abril de 2019, dictada por la Magistrado Marta Asiaín Madariaga, es ilegal y contraria a la Constitución Política de la República y a los tratados internacionales ratificados por nuestro país y actualmente vigentes, puesto que ha desconocido el derecho de todo condenado de recurrir de las resoluciones libradas en estas materias, y de que se suspenda el efecto de dicha resolución mientras se resuelve el recurso correspondiente, privándolo arbitrariamente de la libertad.

Finaliza solicitando tener por interpuesto recurso de amparo correctivo, y acogerlo en todas sus partes, restableciendo el imperio del derecho, ordenando: i. Dejar sin efecto, la resolución dictada con fecha 18 de abril de 2019, mientras no se resuelva el recurso de

apelación que se interpondrá por cuerda separada, o se encuentre ejecutoriada la resolución en virtud de otras hipótesis. ii. Que se ordene la libertad inmediata del sentenciado.

SEGUNDO: Que con fecha 25 de abril del presente, se evacúa informe por doña Marta Asiain Madariaga, Juez Titular del Juzgado de Garantía de esta ciudad, quien indica lo siguiente:

1° Que dispuso el ingreso inmediato del amparado al CCP de esta ciudad, ya que el recurso de apelación que eventualmente pudiere deducirse en contra de la resolución revocatoria, conforme lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley N°18216 y 368 del Código Procesal Penal, será concedido en el sólo efecto devolutivo.

2° La Ley N°18.216 es una especial de carácter penal y no corresponde aplicar el sistema recursivo del Código de Procedimiento Civil, ya que el artículo 37 de la Ley 18.216, dentro de las situaciones que contempla, está la de la especie, indicando que será apelable para ante el tribunal de alzada de acuerdo a las reglas generales y como la regla general, en lo que dice relación con la concesión del recurso, está regulada en el artículo 368 del Código Procesal Penal que dispone que el mismo es el efecto devolutivo a menos que la ley señale expresamente lo contrario.

Aún de entender que deben aplicarse las normas del Código de Procedimiento Civil, reafirma su posición, ya que la resolución revocatoria de una pena sustitutiva tiene la naturaleza jurídica de una sentencia interlocutoria de primer grado, por lo que, de acuerdo al artículo 194 de dicho cuerpo legal, el recurso de apelación que se interponga en contra de ella se concede en el solo efecto devolutivo.

3° Concluye señalando que sea que se apliquen las normas del Código Procesal Penal o las del Código de Procedimiento Civil, todo recurso de apelación contra la resolución que tiene por quebrantada una pena sustitutiva de las que concede la Ley N°18.216, se concede en el solo efecto devolutivo.

Adjunta: 1) Acta de audiencia de 6 de marzo de 2019 en causa Rit 8910-2017 del Juzgado de Garantía de Talca en que se revoca pena sustitutiva de remisión condicional por reclusión parcial domiciliaria, debiendo cumplir 59 días; 2) Acta de audiencia de 14 de junio de 2018 en la misma causa en que se dicta sentencia en procedimiento simplificado. Condena por 61 días de presidio menor en su grado mínimo como autor del delito de amenazas; 3) Acta de audiencia de 18 de abril de 2019 en que se ordena el cumplimiento efectivo de 59 días.

TERCERO: Que el recurso de amparo, tiene por objeto que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, pueda ocurrir a la magistratura a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y se adopten de inmediato las providencias que se juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. El mismo recurso, en igual forma, puede ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

CUARTO: Que revisado el sistema de tramitación de causas de esta Corte, consta que la defensa dedujo recurso de apelación en contra de la resolución dictada en audiencia de 18 de abril de 2019 en causa Rit 8910-2017 del Juzgado de Garantía de Talca, por medio de la cual se revocó la pena sustitutiva de reclusión parcial domiciliaria, recurso de apelación al que se le asignó el Rol Corte N°376-2019/Penal, encontrándose vigente su tramitación a esta fecha.

Que en la situación que se conoce a través del presente recurso, se debe tener en consideración lo dispuesto en el artículo 5 del Código Procesal Penal relativo a la legalidad de las medidas privativas o restrictivas de libertad, que señala que las disposiciones de este Código que autorizan la restricción de la libertad, serán interpretadas restrictivamente y no se podrán aplicar por analogía.

QUINTO: Que atento a lo señalado previamente, se desprende que la decisión de la Juez recurrida de ordenar el ingreso inmediato del amparado, al Centro de Cumplimiento Penitenciario de Talca, antes de que la resolución que revocó la pena sustitutiva, ordenando cumplimiento efectivo, se encuentre firme, constituye un acto ilegal en los términos contemplados en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, toda vez que con ello se le está afectando el derecho a la libertad ambulatoria, consagrado en el artículo 19 N° 7 de la referida carta fundamental, razón por la cual la acción constitucional que se ha promovido será acogida.

Por estas consideraciones, visto además lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema, sobre tramitación y fallo del Recurso de Amparo, se declara: que **SE ACOGE** el recurso de amparo interpuesto por Eduardo Meins Meddleton, defensor penal público, en favor del amparado, en contra de doña Marta Asiain Madariaga, Juez Titular del Juzgado de Garantía de Talca, respecto de la resolución dictada el 18 de abril de 2019, solo en cuanto se deja sin efecto la orden de ingreso al Centro de Cumplimiento Penitenciario de esta ciudad, a cumplir la pena efectiva del amparado, hasta que el recurso de apelación que a su respecto se ha deducido sea conocido y resuelto por esta Corte de Apelaciones.

Atendido lo resuelto, **se ordena la inmediata libertad del amparado** en estos antecedentes, si no estuviere privado de libertad por alguna otra causa.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Comuníquese por la vía más expedita. Rol N°71-2019/Amparo

4.5 Corte acoge Amparo. Constituye un acto ilegal ordenar el cumplimiento efectivo de la pena existiendo recurso pendiente contra resolución que revocó la pena sustitutiva. ([CA Talca 08.05.2019 Rol 74-2019/Amparo](#))

Normas asociadas: CPR Art.21; CPR Art. 19^o 7; L18.216 Art.37; CPP Art.355; CPC Art. 192; CPC Art.193; CPP Art 5;

Temas: Recurso; Principios y Garantías del sistema procesal penal; Penas sustitutivas de la privación de libertad;

Descriptor: Recurso de amparo; Derecho Constitucional; Derecho a la libertad personal y seguridad individual; Sentencia condenatoria; Revocación

Síntesis: La resolución que revoca una pena sustitutiva está referida a una materia propia de la sentencia definitiva, ya que resuelve sobre el incumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta, la que debe ser llevada a cabo mediante una sentencia firme o ejecutoriada, que gozando del imperio permita esa sanción en tal evento y por extensión del artículo 355 del código procesal penal, que de forma expresa dispone que la interposición de un recurso en contra de la sentencia definitiva condenatoria, suspende la ejecución. (**Considerando 3º**)

TEXTO COMPLETO:

Talca, ocho de mayo de dos mil diecinueve

Visto y tendiendo presente:

Primero: Que don Eduardo Meins Middleton, abogado, defensor penal público, deduce recurso de amparo en favor del condenado, contra la señora Juez del Juzgado de Garantía de Talca, doña Marta Asiain Madariaga quien, con fecha 25 de abril pasado, tuvo por quebrantada la pena sustitutiva de Reclusión Parcial Domiciliaria que le había sido impuesta al amparado, revocándola, y disponiendo su ingreso inmediato al Centro de Cumplimiento Penitenciario de Talca pese a encontrarse pendiente el plazo y la facultad de interponer recurso de apelación en contra de dicha resolución.

Refiere que por medio del recurso persigue que se disponga que se ponga al amparado inmediatamente en libertad, hasta que se resuelva el recurso de apelación que ya fue interpuesto en contra de dicha resolución, o quede firme esta por cualquiera de las hipótesis que establece la ley.

Como fundamento de la acción sostiene que el día 25 de abril del presente año se verificó audiencia de control de detención, oportunidad en la que tras declararse legal la detención del amparado, y previo debate en relación a los informes de incumplimiento de la pena sustitutiva de Reclusión Parcial Domiciliaria que habían sido evacuados por el Departamento de Monitoreo Telemático de Gendarmería de Chile se tuvo por quebrantada resolviéndose de la manera indicada.

Menciona que la señalada decisión judicial se adoptó no obstante que en la audiencia se hizo ver por la defensa que los informes del Departamento de Monitoreo Telemático de

Gendarmería de Chile dan cuenta de incumplimientos parciales, consistentes en salidas esporádicas de la zona de inclusión o ingresos tardíos, por minutos, del sentenciado y pese a que se señaló en la audiencia que la defensa no renunciaba a los plazos para deducir recursos en su contra. Lo que hizo mediante apelación.

Expone que la resolución dictada es ilegal y arbitraria debido a que al no estar ejecutoriada no puede hacerse efectiva de forma inmediata, procediendo en contra de la misma el recurso de apelación conforme lo dispone el artículo 37 de la Ley N°18.216.

Hace presente que dicho recurso debe ser concedido en ambos efectos conforme se desprende de los artículos 192 y 193 del Código de Procedimiento Civil y no conforme lo dispone el artículo 368 del Código Procesal Penal, debiendo suspenderse la orden de ingreso que despachó el tribunal.

Agrega que la privación de libertad es ilegal y arbitraria debido a que el citado artículo 37 de la Ley 18.216, indica que la apelación se debe regir por las reglas generales, redacción que es diversa a la que tenía el artículo 25 de la ley antigua ley 18.216, antes de la dictación de la ley 20.603.

Expresa que por ser una normativa especial debe primar por sobre la general, siendo uno de los objetivos de la ley 20.603 el uso racional de la pena privativa de libertad.

Añade que conforme al artículo 5 del Código Procesal Penal, toda norma que limite la libertad de una persona debe interpretarse restrictivamente, insistiendo en que el recurso de apelación que se dedujo contra la resolución de 25 de abril pasado debe ser concedido en ambos efectos.

Acusa vulneración al artículo 19 N°7 de la Constitución Política de la República, así como también una trasgresión a normas que establecen la excepcionalidad de las medidas que implican la privación de la libertad personal contenidas en el Código Procesal Penal. Ello, sin perjuicio de otras normas contenidas en tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile, actualmente vigentes, como el artículo 9 No 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7 No 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, todas las cuales convergen en la idea de utilizar la privación de libertad como medida cautelar de última ratio, no constituyendo una mera recomendación para los órganos del Estado, sino una obligación que deben cumplir.

Finaliza pidiendo que junto con darle tramitación legal a la acción constitucional, se ordene que se guarden las formalidades legales, adoptando las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho, ordenando que se deje sin efecto la resolución dictada con fecha 25 de abril de 2019, mientras no se resuelva el recurso de apelación interpuesto por cuerda separada, o se encuentre ejecutoriada la resolución en virtud de otras hipótesis y que se ordene la libertad inmediata del sentenciado.

Segundo: Que informa doña Isabel Salas Castro, Juez Presidente del Juzgado de Garantía de Talca, quien indica que en causa RIT 4826-2014 de dicho tribunal se condenó a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio y al pago de una multa, otorgándosele reclusión parcial domiciliaria con sistema de monitoreo telemático para cumplir la pena privativa de libertad.

Menciona que dicha pena fue declarada quebrantada en audiencia de 25 de abril pasado por la magistrado Marta Asiain Madariaga de dicho tribunal.

Refiere que la magistrado dispuso el ingreso inmediato del condenado amparado debido a que el recurso de apelación que se interpuso en contra de la resolución revocatoria conforme al artículo 37 de la Ley 18.216 se concede en el solo efecto devolutivo.

Indica que la citada ley 18.216 es una ley de carácter penal por lo que no procede aplicar el sistema recursivo del Código de Procedimiento Civil, existiendo norma especial del citado artículo 37 que dispone que la resolución será apelable conforme las reglas generales que para el caso se encuentran tratadas en el artículo 368 del Código Procesal Penal, norma que establece que la regla general es la concesión del recurso en materia penal, en el solo efecto devolutivo, a menos que la ley señalaré expresamente lo contrario, que no es el caso.

Niega que haya existido una actuación ilegal o arbitraria en la dictación de la resolución de 25 de abril, limitándose la magistrado a aplicar las normas legales señaladas en audiencia, oyendo a los intervinientes, resolución que además fue recurrida, estando pendiente ante esta corte, por lo que en su concepto resulta inaplicable el recurso de amparo.

Tercero: Que, a juicio de estos sentenciadores, la resolución que revoca una pena sustitutiva está referida a una materia que es propia de la sentencia definitiva, por cuanto se está resolviendo sobre el incumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta, la que no puede ser llevada a cabo sino mediando una sentencia firme o ejecutoriada, que gozando de imperio permita esa sanción en tal evento y por extensión del artículo 355 del Código de Procesal Penal, que de forma expresa dispone que la interposición de un recurso en contra de una sentencia definitiva condenatoria, suspende la ejecución de la decisión.

Aquella extensión de los efectos de la norma citada precedentemente tiene, además, su fundamento en el reconocimiento de carácter de garantía constitucional de la libertad y que ampara a través de diversas instituciones jurídicas, lo que no hace sino dar vigencia a este derecho, por lo demás, aquella regla de interpretación también tiene su fundamento en la regla de hermenéutica legal que se consagra mediante el principio conocido como indubio pro reo que permite, en consecuencia, hacer un análisis más favorable a los derechos, en este caso, del condenado.

Cuarto: Que atento a lo antes razonado, se desprende que la decisión de la Juez recurrida de ordenar el ingreso de inmediato del amparado al Centro de Cumplimiento Penitenciario de Talca, antes de que esta se encuentre firme, constituye un acto ilegal en los términos contemplados en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, toda vez que con ello se le está afectando el derecho a la libertad ambulatoria, consagrado en el artículo 19 N° 7 de la referida carta fundamental, razón por la cual la acción constitucional que se ha promovido será acogida.

Por estas consideraciones, visto además lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, sobre tramitación y fallo del Recurso de Amparo, SE ACOGE el recurso de amparo, interpuesto por don Eduardo Meins Middleton, abogado, defensor penal público en favor del condenado y en contra la señora Juez del Juzgado de Garantía de Talca, doña Marta Asiain Madariaga, deducido en contra de la resolución de 25 de abril de 2019, en consecuencia, se deja sin

efecto la orden de ingreso a cumplir la pena efectiva, decretándose la inmediata libertad del amparado antes individualizado.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Comuníquese por la **vía más** expedita.

Rol 74-2019/Amparo.

4.6 Corte acoge Amparo. Es desproporcionada una orden de detención dictada en el marco del artículo 33 del CPP, sin atender a los antecedentes de la causa ni a la naturaleza y del delito que se imputa. [\(CA Talca 10.05.2019 Rol 81-2019/Amparo\)](#)

Normas asociadas: CPR Art. 21; CPR Art. 19Nº 7; CPP Art. 33

Temas: Recurso; Garantías constitucionales; Interpretación de la ley penal

Descriptor: Recurso de amparo; Derecho Constitucional; Derecho a la libertad personal y seguridad individual; Acuerdos reparatorio; Prescripción; Detención; Plazos

Síntesis: Que si bien el artículo 33 del Código Procesal Penal autoriza al juez para dictar órdenes de detención respecto del citado a audiencia que no compareciere sin causa justificada, tal medida de apremio debe ser ponderada en consideración los antecedentes de la causa de manera que no resulte una desproporción. En la especie se trata de una falta en que ha transcurrido un plazo que podría llevar a discutir la prescripción de la misma, y que la amparada es una persona de ochenta y cinco años de edad. (**Considerando 4º**)

TEXTO COMPLETO:

Talca, diez de mayo de dos mil diecinueve. Visto:

Primero: que con fecha 8 de mayo del presente, el abogado don Carlos Oyarzun Selaive deduce recurso de amparo en favor de doña XXXX, pensionada, con domicilio en Talca, quien ha visto afectado su derecho a la libertad personal por una resolución ilegal y arbitraria dictada por la Magistrado de Garantía Sra. Isabel Salas Castro con fecha 07 de mayo de 2019 y que incide en la causa RIT 9542-2015 de ese tribunal, razón por la interpone acción de amparo a objeto de que la esta Corte ordene se guarden las formalidades legales y adopte las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho, ordenando la inmediata revocación de la resolución dictada.

Señala que con fecha 26 de abril de 2016, se formalizó la investigación en contra de la amparada por una eventual falta sancionada en el Art. 3º de la Ley 18.119 en calidad de autor de ilícito consumado.

Que en audiencia de 17 de junio de 2016 se aprueba un acuerdo reparatorio consistente en que la imputada pagará la suma de \$600.000, en 10 cuotas pagaderas entre los días 1 y 5 de cada mes a contar del mes de Julio de 2016.

Menciona que en el acta nada se señaló respecto de la obligación de las partes de acreditar el pago del mismo, ni se fijó audiencia de verificación y así la causa quedó sin movimiento durante estos años, no existiendo jamás reclamo de la víctima sobre algún incumplimiento de la obligación de pago de mi representado.

En relación a lo anterior es que el tribunal de oficio con fecha 15 de abril de 2019 citó a audiencia a fin de resolver un eventual sobreseimiento definitivo para el día 7 de mayo de 2019 a las 09:30 horas, disponiendo la notificación de los intervinientes, apercibiendo a la imputada a objeto de que acredite el cumplimiento del acuerdo reparatorio, haciendo presente que de no comparecer el fiscal podrá solicitar orden de detención a su respecto.

Indica, que efectivamente, en la audiencia antes señalada, no concurre ni víctima ni imputado. La defensa solicita sobreseimiento definitivo, oponiéndose la fiscalía no obstante reconoce que jamás ha habido contacto con la víctima pues nunca ha reclamado incumplimiento del acuerdo reparatorio.

Señala que el tribunal, en relación a lo anterior, se resolvió que era de cargo del imputado acreditar el cumplimiento del acuerdo (pese a que nada se señaló en la audiencia del año 2016), que hasta la fecha no había gestión alguna para tal efecto, que se cambió de domicilio y que en virtud de esos antecedentes va a despachar una orden de detención en virtud del Art. 33 del Código Procesal Penal y 127 del mismo cuerpo legal, a fin de que habido que sea se acredite el cumplimiento del acuerdo para concluir la tramitación aún pendiente de esta causa. Ordena oficiar a Carabineros y Policía de Investigaciones bajo apercibimiento de rebeldía.

Agrega que respecto de la notificación efectuada, para los efectos de comparecer a la audiencia decretada, conforme las normas de Art. 241 y siguientes del Código Procesal Penal, no es de aquellas audiencias que requiera la presencia del imputado.

Añade que a lo dicho se le suma el hecho de que no hubo petición alguna del ente persecutor con la finalidad de acreditar el pago y el sobreseimiento definitivo, de manera que la eventual presencia coercitiva del imputado carece de causa, por lo que la aplicación de las disposiciones legales invocadas por la juez recurrida, esto es Art. 33 y 127 del código procesal penal resultan del todo improcedente. Además a esta fecha la falta estaría prescrita.

Expone que la resolución vulnera la garantía Constitucional del artículo 19 N°7 letra b) que dispone que nadie puede ser privado de su libertad personal, ni ser restringida sino en los casos y en la forma determinada por la Constitución y las leyes. Efectivamente, se concedió una orden de detención, sin ceñirse a los presupuestos legales del Art. 33 y 127 del Código Procesal Penal. Concluye solicitando tener por interpuesto recurso de amparo a favor de XXXX, darle la tramitación legal y en definitiva, hacerle lugar ordenando se guarden las formalidades legales, adoptando las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho, ordenando la revocación de la resolución dictada con fecha 07 de mayo de 2019 que dispuso su detención judicial.

Segundo: Que informa doña Isabel Salas Castro, Juez de Garantía de Talca, señalando que conforme a los antecedentes que rolan en la causa RUC N° 1510040398-3, RIT N° 9542-2015, aun en estado de tramitación, con fecha 17 de junio de 2016 las partes arribaron a un acuerdo reparatorio a favor de la Víctima, consistente en el pago que debía realizar la imputada a la víctima de la suma de \$ 600.000 pagaderas en 10 cuotas a partir del mes de julio de 2016. Que correspondiéndole a la imputada acreditar el cumplimiento de sus obligaciones, conformes reglas básicas de derecho civil en cuanto al cumplimiento de las obligaciones, la defensa ni la imputada realizaron gestión alguna para informar el cumplimiento de lo acordado, quedando pendiente en tramitación la presente causa, por lo cual se agendó audiencia para que se acreditara el cumplimiento del acuerdo reparatorio y poder concluir la causa con el sobreseimiento conforme artículo 242 del CPP o dejar sin efecto el acuerdo en caso de incumplimiento.

Indica que la audiencia que se llevó a efecto el día 7 de mayo en curso, la imputada no se presentó en circunstancia que estaba legalmente notificada y encontrándose presente el

abogado defensor penal público que asumió la defensa de la imputada, sin que diera razones que justificaran la inasistencia e incumplimiento de parte de la imputada, en virtud del artículo 33 y 127 del Código Procesal Penal, estimando la suscrita que es necesaria la comparecencia de la imputada para resolver lo que en derecho corresponda en este procedimiento se ordenó la detención de la misma.

Concluye señalando que no ha actuado en forma arbitraria, ni ilegal, sino acorde con las disposiciones legales citadas, el imperio de las resoluciones judiciales legalmente notificadas y en el ejercicio de mis funciones.

Tercero: Que la naturaleza jurídica del amparo, corresponde a una acción, cuya finalidad se cumple en tanto se adopten en el plano temporal, las medidas eficaces, pertinentes y necesarias que pongan termino inmediato al acto administrativo o judicial que encuadre en los supuestos del artículo 21 de la Constitución Política de la Republica, el que reviste el carácter de preventivo por cuanto la orden de arresto despachada en contra de la amparada, aún no se ha practicado.

Cuarto: Que si bien el artículo 33 del Código Procesal Penal autoriza al juez para dictar órdenes de detención respecto del citado a audiencia que no compareciere sin causa justificada, tal medida de apremio debe ser ponderada teniendo en consideración los antecedentes de la causa de manera que no resulte una desproporción. Es así como en la especie se trata de una falta en que ha transcurrido un plazo que podría llevar a discutir la prescripción de la misma, que la audiencia de que se trata no exigía la presencia del imputado para su validez y que la amparada es una persona de ochenta y cinco años de edad.

Quinto: Que, en estas condiciones aparece injustificada la orden de detención decretada en contra de XXXX, por lo que se estima procedente la acción de amparo deducida porque su libertad ambulatoria se encuentra amenazada y, consecuentemente, dejar sin efecto dicha decisión.

Por estas consideraciones y atendido, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la Republica, SE ACOGE el abogado don Carlos Oyarzun Selaive en favor de XXXX, en contra de la resolución de 7 de mayo del año en cursos dictada en causa RIT 9542-2015 por el Juzgado de Garantía de Talca, y en su lugar se dispone que se deja sin efecto la resolución antes señalada, en la parte que dispuso la detención de la amparada.

Comuníquese por la vía más expedita.

Regístrese y en su oportunidad, archívese.

Rol N° 81-2019/Amparo.

4.7 Corte acoge Amparo. Estable la condición psiquiátrica, más la decisión de no perseverar, cesan los fundamentos de la internación provisoria, siendo necesaria una medida alternativa. ([CA Talca 27.05.2019 Rol 101-2019/Amparo](#))

Normas asociadas: CPR ART. 21; CPR ART. 19Nº 7; CPP ART. 458; CPP ART. 464;

Temas: Recurso; Garantías constitucionales;

Descriptor: Recurso de amparo; Derecho Constitucional; Derecho a la libertad personal y seguridad individual; Decisión de no perseverar; Fundamentación; Inimputabilidad; Internación provisoria; Psiquiatría

Síntesis: Que la condición que presenta la paciente, cuyo amparo se pretende, se encuentra actualmente estabilizada y controlada de manera tal que a la intervención del Hospital recurrente se le debe poner término por haber finalizado sus fines institucionales e instar por una alternativa diferente para la continuación de la vida de la imputada. (**Considerando 6º**)

TEXTO COMPLETO:

Talca, veintisiete de mayo de dos mil diecinueve.

VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que comparece doña Margarita Poblete Adasme y Pedro Pablo Pinochet Gómez, ambos abogados, con domicilio en calle 1 Norte Nro. 1951, Oficina C-4006, Hospital Regional de Talca, Talca, correo electrónico mepoblete@hospitaldetalca.cl y ppinochet@hospitaldetalca.cl, y de conformidad lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, deducen ACCIÓN DE AMPARO en favor de doña xxxx, quien se encuentra detenida, bajo la figura de internación en el Hospital Regional de Talca, por la orden dada por el Juez de Garantía de San Javier Sr. Alejandro Antonio Sumonte Verdejo, mediante oficio 33-2019, dirigido al Sr. Jefe de Salud Mental del Hospital de Talca, el que dispuso su internación en dicho Hospital, sin señalar tiempo, lo cual constituye una privación de libertad ilegal.

Lo funda en que consta en el portal del Poder Judicial, causa Penal RIT 927-2018, del Juzgado de Garantía de San Javier, que en audiencia de control de detención realizada el 19 de Junio de 2018, fue formalizada la investigación contra la imputada por el delito tentado de Homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 391 N°2 del Código Penal, pero el procedimiento fue suspendido por estimar que la imputada era enajenada mental.

Indica que el 08 de Mayo de 2019 se realizó Audiencia en que el Ministerio Público tomó la decisión de no perseverar, haciendo presente que la imputada se encontraba en una situación de enajenación mental con pronóstico de peligrosidad para sí y terceras personas, y adicionalmente requiere una vigilancia directa para efecto administración de fármacos, para la estabilización de su situación. La familiar directa de la imputada comunica que no hay nadie que se pueda hacer cargo de ella. Ausencia total de red de apoyo.

Relata que atendido lo anterior, el tribunal resolvió dejar sin efecto la internación provisoria, oficiar al Hospital Horwitz Barak, a Carabineros de Chile para enviar a la imputada a internar al Hospital de Talca y a la Seremi de Salud del Maule. El mismo día fue llevado a la Urgencia del Hospital de Talca, donde fue vista por la especialista Dra. Carmen Elena López Serrano, quien manifestó no estar de acuerdo con la internación, desde la perspectiva clínica, se comunicó con el Magistrado quien insistió, de forma que no le dio posibilidad de negarse.

Frente a la imposición por la fuerza de la medida, pero considerando que sería perjudicial para la paciente estar con personas con problemas mentales, la profesional estableció un plan y fue dejada en un lugar especial del Hospital médica.

Indica que se recibió el Oficio Nro. 33-2019 del Juzgado de Garantía de San Javier, el que exponía que según informe médico era un peligro para terceros y para ella, por esta razón ordenaba su internación.

El Hospital de Talca, por medio de oficio 3249 del 10 de mayo de 2019, solicitó al tribunal dejar sin efecto la orden de internación porque esta no se ajustaba a la información médica y social, y porque el Hospital de Talca no cuenta con los medios para cumplir la orden.

Se expuso que la paciente fue vista por especialista y que coincidió con el informe médico que fue acompañado por el Tribunal, esto es que es un peligro en la medida que no reciba el tratamiento psiquiátrico supervisado y permanente, y que debe incluir la abstinencia de drogas, a su vez que existía informe social que señalaba que sí tenía familia y que la visitaba con dificultad en Santiago. Se le expuso al magistrado que el hospital, no siendo un centro especializado de detención, no cuenta con la seguridad para resguardar que la paciente se fugue y que de suceder sería su responsabilidad.

El 14 de mayo de 2019 el tribunal, ante esta presentación resolvió, que previo a resolver se esté al mérito de lo que informe la Seremi de Salud.

El Hospital de Talca, por medio de oficio 3365 del 14 de mayo de 2019, reiteró la solicitud al tribunal dejar sin efecto la orden de internación, insistiendo que no se fundamentaba en antecedentes clínicos, y que además la orden constituyó una actuación fuera de sus competencias porque el proceso por el cual estaba conociendo ya se encontraba concluido, por la decisión del Ministerio Público de no perseverar.

Al mismo tiempo se le hizo presente que la SEREMI de Salud antes de resolver la internación debe ser vista por la COMPIN y de llegar a considerar que se amerita, ingresa a una lista de espera, que esta internación no es una hospitalización definitiva, sino que sólo busca estabilizar a la paciente y luego se da de alta inmediatamente, lo que en el caso de XXX ya se había logrado. Lo anterior porque en Chile no existen centros estatales para internación de por vida de un sujeto, considerando que el diagnóstico de discapacidad mental grave no es curable, pero es tratable. Al tribunal se le propuso una solución en dicho oficio. El tribunal frente a este oficio resolvió, el 17 de mayo de 2019, a sus antecedentes.

Refiere, en cuanto a los antecedentes clínicos de la amparada, esta fue diagnosticada por profesionales del Servicio de Psiquiatría Forense del Instituto Psiquiátrico Dr. José Horwitz Barak, de padecer una discapacidad intelectual grave y trastorno de consumo, lo que correspondía una enajenación mental y comprometía totalmente su responsabilidad en los

hechos investigados, siendo peligrosa para sí misma y para terceros, en la medida que no reciba tratamiento psiquiátrico supervisado y a permanencia.

Expresa que el diagnóstico fue compartido por la profesional del Hospital de Talca, por lo que no consideraba necesario la internación, ya que sólo necesitaba mantener el tratamiento y alejarla de las drogas, y para eso no requería internación, sólo a la familia, lo cual es un hecho de que sí existe.

Destaca que la amparada ha manifestado su intención de no querer permanecer internada, lo cual ha significado una constante pugna con profesionales clínicos de la institución, quienes tratan de hacer lo que pueden para dar cumplimiento a la orden del magistrado.

Luego de citar el artículo 21 de la Constitución Política de la República, señala que la presente acción se interpone a favor de XXXXX, en contra de quien, sin justificación legal, ha ordenado su internación no voluntaria en el Hospital de Talca, en un proceso judicial que ya se encontraba concluido.

Hace presente que la orden de internación dada por el tribunal es ilegal porque: 1) Fue emitida cuando el tribunal ya no contaba con la competencia para darla, ya que había aceptado la decisión de no perseverar del Ministerio Público; 2) La orden fue dada en contra de la opinión médica profesional; 3) La orden de internación administrativa que el tribunal espera de la Seremi de Salud no es una solución, ya que la misma no es permanente, como pretende el tribunal y para la misma existe una lista de espera.

Previas citas legales, pide tener por deducido recurso de Amparo en contra de la orden dada por el Juez de Garantía de San Javier Sr. Alejandro Antonio Sumonte Verdejo, mediante oficio 33-2019, dirigido al Sr. Jefe de Salud Mental del Hospital de Talca, el que dispuso su internación en dicho Hospital, sin señalar tiempo, declarando que la orden no se ajusta a derecho, que la amparada se encuentra detenida ilegalmente, ordenando en definitiva dejar sin efecto la orden que consta en el oficio ya singularizado y declarando que, de existir alta médica, doña XXXX puede dejar el Hospital de Talca.

Acompaña al recurso, los siguientes documentos:

1. Presentación de Oscar Luis Salgado Garrido, Fiscal Adjunto Jefe de San Javier.
2. Acta de Audiencia de Formalización de fecha 19 de Junio de 2018.
3. Acta de Audiencia de fecha 08 de Mayo de 2019.
4. Instrucciones a Carabineros de Chile y Hospital de Talca.
5. Orden de libertad dirigida a cetro penitenciario.
6. Oficio 3249 del 10 de Mayo de 2019 del Hospital de Talca.
7. Resolución de fecha 14 de Mayo de 2019 del Juzgado de Garantía de San Javier.
8. Oficio 3365 del 16 de Mayo de 2019 del Hospital de Talca.
9. Resolución de fecha 14 de Mayo de 2019 del Juzgado de Garantía de San Javier.

SEGUNDO: Que informando el Juez recurrido, don Alejandro Sumonte Verdejo, Juez Titular del Juzgado de Garantía de San Javier, señala que en causa RIT 927-2018 sobre parricidio tentado, se decretó la internación provisoria de la imputada, atendido los antecedentes de enajenación mental que poseía.

Indica que el 4 de febrero de 2019, el Hospital Horwitz Barack envía pericia psiquiátrica de la imputada en la cual concluye que aquella presenta discapacidad intelectual grave y que adicionalmente es peligrosa para sí y para terceros a condición de tratamiento farmacológico permanente.

Por su parte el Ministerio Público el 27 de abril pasado, presenta solicitud de ejercicio de facultad de no perseverar, lo que generó una audiencia que se realizó el 8 de mayo del año en curso, oportunidad en la cual ejerce facultad, no perseverando en el procedimiento, fundado principalmente en el hecho de que incluso en situación de condena el periodo de la internación precedentemente decretada ya estaría cumplida.

Señala el juez que suscribe, con una semana de antelación a la realización de la mencionada audiencia, le solicitó al Defensor Titular don Alfredo Grandón que realizara gestiones de coordinación con la familia de la imputada a fin de que comparecieran a la audiencia para hacerse cargo de ella, atendido la inconveniencia de ponerla en libertad sin supervisión alguna, dados sus antecedentes psiquiátricos.

Relata que con posterioridad se debió hacer gestiones con Carabineros de Villa Alegre para que algún familiar compareciera a la audiencia lo que fue finalmente posible. Y en la audiencia la señora XXXX quien se identificó como familiar directo de la imputada, manifestó que no había dentro de la familia nuclear o extensa ninguna persona que pudiera hacerse cargo de los cuidados especiales que requería la imputada para mantenerla estabilizada, ante lo cual el juez que suscribe solicitó asistencia al tribunal civil, en el cual ambos jueces manifestaron que carecían de facultades legales para resolver la situación en orden a realizar gestiones judiciales para posibilitar el ingreso de la imputada enajenada a algún centro asistencia o alguna solución análoga.

Señala que bajo esas circunstancias, entiende que era su deber legal y moral velar por la protección de la amparada, decidió ordenar su internación de carácter administrativo, teniendo como referencia el Código Sanitario para efectos de que la Unidad de Salud Mental del Hospital Regional de Talca acogiera en estadía breve a la imputada con la finalidad de obtener una internación administrativa permanente, recurriendo a las facultades legales que tiene el Secretario Regional Ministerial de Salud del Maule.

Hace presente que el mismo día de la audiencia, el juez que suscribe recibió un llamado telefónico de la Ministra de la Corte de Apelaciones de Santiago, doña Paola Loreto Plaza González, quien manifestó su preocupación por la imputada, ya que en visita al Hospital Horwitz se le informó que la señora requería de tratamiento farmacológico permanente para su estabilización y que requería cuidados especiales.

Por último, señala que lo obrado en la causa lo ha sido sobre la base de entender la responsabilidad ineludible que tiene el funcionario público de velar por la protección de los derechos de una persona, aun a riesgo de falta de pulcritud en el accionar administrativo atendida su calidad de juez penal, pero con el convencimiento de que gracias a este accionar la amparada se encuentra a buen resguardo en un centro asistencia idóneo y salvaguardados sus derechos constitucionales.

Hace presente que la Seremi de Salud del Maule informó que se encuentra realizando gestiones para resolver de manera permanente el problema asistencia que aqueja a la

recurrente y como prueba de ello se adjunta copia de correo electrónico remitido al tribunal. Adjunta al informe, copias de las piezas pertinentes de la causa en referencia.

TERCERO: Que el recurso de amparo, tiene por objeto que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, pueda ocurrir a la magistratura a fin de que esta ordene se guarden las formalidades legales y se adopten de inmediato las providencias que se juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. El mismo recurso, en igual forma, puede ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

CUARTO: Que, concordante con lo señalado en el considerando precedente, el recurso de amparo tiene como objeto reestablecer el imperio del derecho ante cualquier perturbación, privación o amenaza en el ejercicio de la libertad personal y seguridad individual, que tenga como causa un acto u omisión arbitraria o ilegal.

QUINTO: Que, conforme a lo expuesto en los motivos precedentes, es posible advertir que la amparada actualmente se encuentra internada en el Servicio Psiquiátrico de larga estadía dependiente del Hospital Regional de Talca a espera de una residencia permanente en centro de asistencia de Salud Mental por la autoridad administrativa respectiva, en este caso, de la Secretaria Regional de Salud del Maule.

Consta, asimismo, que la amparada en su oportunidad fue evaluada por el Servicio de Psiquiatría Forense del Instituto Psiquiátrico Dr. José Horwitz Báarak, el cual concluyó que XXXXX, de 21 años de edad, padece de una discapacidad intelectual grave y trastorno por consumo; diagnósticos corresponden a la categoría de enajenación mental y comprometen totalmente su responsabilidad en los hechos investigados. Agrega el informe que la paciente es peligrosa para sí misma y para terceros, en la medida que no reciba tratamiento psiquiátrico supervisado.

SEXTO: Que, tratándose la institución recurrente de un lugar de prestaciones médicas a la población en general y que, superada la crisis de salud que genera aquellas prestaciones, se hace procedente disponer él término de sus servicios, conociéndose aquello como “el alta médica”.

Que la condición que presenta la paciente, cuyo amparo se pretende, se encuentra actualmente estabilizada y controlada de manera tal que a la intervención del Hospital recurrente se le debe poner término por haber finalizado sus fines institucionales e instar por una alternativa diferente para la continuación de la vida de doña XXXX, sea por el amparo del grupo familiar interesado en ello o por instituciones estatales que tengan dentro de sus fines o funciones la mantención de personas con diagnóstico de patología mental que hoy día presenta y que se encuentra en etapa de control, en la que se deberá promover una mejor calidad de vida conforme sus condiciones mentales.

Por lo anterior se procederá a acoger el recurso en estudio, en la forma y condiciones que se dirá en la parte resolutive.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre la materia, **SE ACOGE** la acción de

amparo deducida por doña Margarita Poblete Adasme y don Pedro Pablo Pinochet Gómez, en representación del Hospital Regional de Talca, en favor de doña XXXXX en contra de la orden de internación decretada el 8 de mayo pasado por el Juzgado de Garantía de San Javier, la que se deja sin efecto. De igual manera, se impone al Hospital recurrente la adopción de medidas que tengan por objetivo la incorporación de la paciente al seno del grupo familiar de origen interesada en recibirla o su internación en alguna institución que permita su atención médica conforme a sus actuales condiciones, sin perjuicio de los eventos médicos que pudieran significar algún cambio de condiciones precedentemente señaladas.

Notifíquese, comuníquese y, ejecutoriado, archívese.

Rol 101-2019 Amparo.

4.8 Corte acoge Amparo. Validar el actuar de la comisión de Libertad Condicional, en relación al efecto retroactivo, simboliza una aplicación incorrecta de la legislación penal. [\(CA Talca 29.05.2019 Rol 106-2019/Amparo\)](#)

Normas asociadas: L21124 Art.2; L21124 Art.3; L21124 Art. 5; L21124 Art. 11; CPR Art. 19 N°3; CPR Art. 19 N° 7; CPR Art.21; CP Art. 18

Temas: Recurso; Derecho penitenciario; Vigencia espacial/temporal de la ley

Descriptor: Recurso de amparo; Derecho Constitucional; Derecho a la libertad personal y seguridad individual; Libertad condicional; Ámbito temporal de la ley; Irretroactividad de la ley; Ley más favorable; Derecho del condenado

Síntesis: Que es preciso entonces señalar que de seguirse la doctrina que sostuvo la Comisión de Libertad Condicional de esta jurisdicción se estaría validando una aplicación incorrecta de la legislación penal de que se trata, por cuanto la ley penal rige solo para el futuro y jamás podrá tener efecto retroactivo, salvo en el caso que la nueva ley sea más beneficiosa para el agente delictual, según lo previsto en el artículo 18 del Código Penal. **(Considerando 5º)**

TEXTO COMPLETO:

Talca, veintinueve de mayo de dos mil diecinueve

Visto y tendiendo presente:

Primero: Que don Mario Acevedo Aburto, Abogado de la Defensoría Penal Pública Penitenciaria, deduce acción de amparo en favor de XXXX, quien se encuentra cumpliendo condena en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Linares.

La acción la entabla contra de la Comisión de Libertad Condicional, integrada por el Ministro suplente don Eric Sepúlveda Casanova y los Magistrados doña Gretchen Demandes Wolf, don Humberto Paiva Passero, don Ricardo Riquelme Carpenter y doña Constanza Sutter Lagarejos, por la decisión adoptada por ellos con fecha 18 de abril de 2019, por medio de la cual rechazó conceder Libertad Condicional al amparado.

Refiere que el amparado cumple condena privativa de libertad de sesenta y un días por el delito de receptación, más sesenta y un días por el delito de amenazas, más nueve días por sustitución de multa, y una condena de tres años por el delito de homicidio.

Sostiene que el amparado inició el cumplimiento de la condena con fecha 31 de agosto de 2017, debiendo terminar el 26 de diciembre de 2020.

Expone que no obstante reunir los requisitos previstos en la ley, la citada Comisión denegó conceder la libertad condicional al amparado el día 18 de abril pasado, por no cumplirse con los requisitos conforme lo dispuesto en el artículo 2 número 3 de la ley 21.124, conforme lo informado por Gendarmería de Chile.

Expresa que el amparado cumplía con el primer requisito para obtener la libertad Condicional, debido a que cumplió el tiempo mínimo para postular el día 26 de abril de 2019.

Además cumple con el requisito de haber observado una conducta intachable, haciendo presente que en los últimos cuatro bimestres mantuvo muy buena conducta.

Añade que el amparado cuenta con un informe de postulación psicosocial elaborado por un equipo profesional del área técnica de Gendarmería de Chile, el que recomienda la concesión del beneficio de libertad condicional.

Hace presente que la Ley 21.124 que modificó el Decreto Ley N°321 entiende la necesidad de una norma complementaria que regule el informe, según aparece consignado en el artículo 11 del citado D.L. N°321. Reglamento que no existe porque no se ha dictado.

Acusa poca uniformidad en la elaboración de los informes en cuanto a su contenido.

Manifiesta que al basarse la Comisión en un texto inexistente se atribuyó facultades que no le han sido otorgadas, por lo que la negativa carece de fundamento.

Señala que con la actuación de la Comisión antes descrita se ha trasgredido el principio de legalidad que rigen los actos administrativos, atendido lo dispuesto por los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la Republica.

Afirma que de acuerdo con jurisprudencia que cita en su acción, se ha sostenido que si bien es facultativo para la Comisión, acceder a la solicitud ante ella presentada, está debe ponderar en el caso concreto los requisitos establecidos en el artículo 2° y 3° del Decreto Ley N° 321 del Ministerio de Justicia.

Da cuenta de una transgresión igualmente al derecho del condenado a obtener la libertad dentro del marco legal previsto, derecho que se encuentra reconocido en el artículo 2 del Decreto Ley No 321, y reforzado en el Reglamento de la Libertad Condicional.

Menciona que el rol de la citada comisión debe concentrarse en examinar que las personas que son postuladas por Gendarmería de Chile, cumplan realmente los requisitos legales, cotejando los antecedentes que se acompañan a cada postulante, y particularmente, corroborando la efectividad de aquellos, pero no puede emitir valoraciones subjetivas que contradigan lo dispuesto por el legislador.

Añade que según lo ha sostenido la Excm. Corte Suprema la única forma de desmerecer el derecho a gozar de libertad condicional y, por ende, ser el fundamento para su rechazo, es desvirtuando la concurrencia de los requisitos establecidos taxativamente en los artículos 2 y 3 del D.L. 321 y en el artículo 4 del D.S. 2442 que constituye el Reglamento sobre libertad condicional.

Describe cuál es el objeto de la acción de amparo, siendo según explica, uno de los instrumentos del ordenamiento nacional que materializa el derecho de amparo o tutela judicial efectiva asegurado en el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, añadiendo que esta acción es una manifestación de las facultades conservadoras otorgadas a los Tribunales de Justicia.

Finalmente, previa cita de los artículos 21 y 19 n°3 y N° 7 de la Constitución Política de la Republica, y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema, de 19 de diciembre de 1932 pide que se acoja el recurso, concediendo en favor del amparado la debida protección a su derecho a la libertad personal, disponiendo, como medida para el restablecimiento del imperio del derecho, la concesión de la Libertad Condicional para el amparado.

Segundo: Que informan don Ricardo Riquelme Carpenter, don Humberto Paiva Passero, ambos jueces del Juzgado de Garantía de esta ciudad, doña Constanza Sutter Lagarejos y doña Gretchen Demandes Wolf, ambas juezas del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, todos integrantes de la Comisión de Libertad Condicional.

Refieren que efectivamente en sesión de 18 de abril pasado, la comisión de la que formaron parte adoptó la decisión de no conceder al amparado el beneficio de la Libertad condicional en base a que los antecedentes de que se disponía en esa oportunidad, particularmente los informes psicosociales de Gendarmería relativos a los riesgos de reincidencia, no hacían aconsejable el cumplimiento de la pena en libertad.

Indican que efectivamente aún no se dicta el reglamento a que alude el artículo 11 del Decreto Ley 321, modificado por la ley 21.124, pero aquello no impide que se elabore por Gendarmería el informe señalado en el art 2 N°3 de la misma ley, desde que éste rige desde su publicación en el Diario Oficial.

Añaden que la comisión tiene la facultad de conceder o rechazar la solicitud de libertad condicional mediante resolución fundada, pudiendo para ello tomar en cuenta todos los antecedentes que considere necesarios para resolver, de acuerdo a lo contemplado en el artículo 5 de la citada ley.

Hacen presente finalmente que no se ha incurrido en ningún acto arbitrario e ilegal que importe privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual del recurrente.

Tercero: Que el inciso primero del artículo 21 de la Constitución Política de la república establece que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción a lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Cuarto: Que en la decisión de la cuestión sometida a resolución de esta Corte, resulta necesario advertir que del mérito de la acción de amparo que motiva esta sentencia fluye de manera evidente que el fundamento inmediato de esta acción constitucional descansa en la actuación de la Comisión de Libertad Condicional, no obstante la ausencia del Reglamento a que alude el artículo 11 del D.L. N°321, lo que, en palabras del recurrente, constituye una actuación arbitraria al tiempo que ilegal.

Quinto: Que es preciso entonces señalar que de seguirse la doctrina que sostuvo la Comisión de Libertad Condicional de esta jurisdicción se estaría validando una aplicación incorrecta de la legislación penal de que se trata, por cuanto la ley penal rige solo para el futuro y jamás podrá tener efecto retroactivo, salvo en el caso que la nueva ley sea más beneficiosa para el agente delictual, según lo previsto en el artículo 18 del Código Penal.

Sexto: Que de este modo, al no acceder la citada Comisión al otorgamiento del derecho impetrado por el amparado afectó indefectiblemente el derecho a Libertad personal de que goza. Ello, no obstante las facultades de que dispone la citada Comisión de Libertad Condicional.

Séptimo: Que lo anterior se ve además abonado si se tiene en consideración que para el caso concreto, el informe de Gendarmería de Chile sugirió de manera expresa el otorgamiento del beneficio del amparado, sin que se advierta del tenor de la resolución adoptada por la Comisión de Libertad Condicional en su sesión de 18 de abril pasado, fundamento por el cual no se haya seguido tal sugerencia.

Octavo: Que en tal orden de consideraciones la acción de amparo deberá ser acogida.

Por estas consideraciones, visto además lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la república y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del Recurso de Amparo se declara: que SE ACOGE el recurso de amparo deducido por el abogado don Mario Luis Acevedo Aburto en favor de XXXXXXX

Se previene que el Ministro señor Biel, concurre a acoger el presente recurso, teniendo presente que ante la vacancia de la Ley 21.124, la decisión debe regirse por la ley anterior.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Comuníquese por la vía más expedita.

Rol N° 106-2019/Amparo

4.9 Corte acoge Amparo. No obstante, las facultades de la Comisión de Libertad Condicional, la negación de este beneficio, a pesar de un informe favorable, afecta indefectiblemente el derecho a la libertad personal. [\(CA Talca 29.05.2019 Rol 110-2019/Amparo\)](#)

Normas asociadas: L21124 Art.2; L21124 Art.3; L21124 Art. 5; L21124 Art. 4; L21124 Art.11; CPR Art. 19 N°3; CPR Art. 19 N° 7; CPR Art.21; CP Art. 18

Temas: Recurso; Derecho penitenciario; Garantías Constitucionales

Descriptor: Recurso de amparo; Derecho Constitucional; Derecho a la libertad personal y seguridad individual; Libertad condicional; Derecho del condenado

Síntesis: Al no acceder la citada Comisión al otorgamiento del derecho impetrado por el amparado afectó indefectiblemente el derecho a Libertad personal de que goza. Ello, no obstante las facultades de que dispone la citada Comisión de Libertad Condicional. Que lo anterior se ve además abonado si se tiene en consideración que para el caso concreto, el informe de Gendarmería de Chile sugirió de manera expresa el otorgamiento del beneficio del amparado. (**Considerando 6° y 7°**)

TEXTO COMPLETO:

Talca, veintinueve de mayo de dos mil diecinueve

Visto y tendiendo presente:

Primero: Que don Mario Acevedo Aburto, Abogado de la Defensoría Penal Pública Penitenciaria, deduce acción de amparo en favor de E.A.M.T., quien se encuentra cumpliendo condena en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Cauquenes.

La acción la entabla contra de la Comisión de Libertad Condicional, integrada por el Ministro suplente don Eric Sepúlveda Casanova y los Magistrados doña Gretchen Demandes Wolf, don Humberto Paiva Passero, don Ricardo Riquelme Carpenter y doña Constanza Sutter Lagarejos, por la decisión adoptada por ellos con fecha 18 de abril de 2019, por medio de la cual rechazó conceder Libertad Condicional al amparado.

Refiere que el amparado cumple condena privativa de libertad de diez años y un día por el delito de robo con violencia.

Sostiene que el amparado inició el cumplimiento de la condena con fecha 12 de septiembre de 2012, debiendo terminar el 13 de septiembre de 2022.

Expone que no obstante reunir los requisitos previstos en la ley, la citada Comisión denegó conceder la libertad condicional al amparado el día 18 de abril pasado, por no cumplirse con los requisitos conforme lo dispuesto en el artículo 2 número 3 de la ley 21.124, conforme lo informado por Gendarmería de Chile.

Expresa que el amparado cumplía con el primer requisito para obtener la libertad Condicional, debido a que cumplió el tiempo mínimo para postular el día 13 de mayo de 2019.

Además cumple con el requisito de haber observado una conducta intachable, haciendo presente que en los últimos cuatro bimestres mantuvo muy buena conducta.

Añade que el amparado cuenta con un informe de postulación psicosocial elaborado por un equipo profesional del área técnica de Gendarmería de Chile y que a la fecha del recurso goza de permiso de salida dominical desde el día 3 de febrero de este año.

Hace presente que la Ley 21.124 que modificó el Decreto Ley N°321 entiende la necesidad de una norma complementaria que regule el informe, según aparece consignado en el artículo 11 del citado D.L. N°321. Reglamento que no existe porque no se ha dictado.

Acusa que el retraso en la dictación del citado reglamento implica una omisión de parte del Estado que genera una carga que no debe ser soportada por el amparado al negársele la libertad condicional.

Manifiesta que al basarse la Comisión en un texto inexistente se atribuyó facultades que no le han sido otorgadas, por lo que la negativa carece de fundamento.

Señala que con la actuación de la Comisión antes descrita se ha trasgredido el principio de legalidad que rigen los actos administrativos, atendido lo dispuesto por los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República.

Afirma que de acuerdo con jurisprudencia que cita en su acción, se ha sostenido que si bien es facultativo para la Comisión, acceder a la solicitud ante ella presentada, ésta debe ponderar en el caso concreto los requisitos establecidos en el artículo 2° y 3° del Decreto Ley N° 321 del Ministerio de Justicia.

Da cuenta de una transgresión igualmente al derecho del condenado a obtener la libertad dentro del marco legal previsto, derecho que se encuentra reconocido en el artículo 2 del Decreto Ley No 321, y reforzado en el Reglamento de la Libertad Condicional.

Menciona que el rol de la citada comisión debe concentrarse en examinar que las personas que son postuladas por Gendarmería de Chile, cumplan realmente los requisitos legales, cotejando los antecedentes que se acompañan a cada postulante, y particularmente, corroborando la efectividad de aquellos, pero no puede emitir valoraciones subjetivas que contradigan lo dispuesto por el legislador.

Añade que según lo ha sostenido la Excma. Corte Suprema la única forma de desmerecer el derecho a gozar de libertad condicional y, por ende, ser el fundamento para su rechazo, es desvirtuando la concurrencia de los requisitos establecidos taxativamente en los artículos 2 y 3 del D.L. 321 y en el artículo 4 del D.S. 2442 que constituye el Reglamento sobre libertad condicional.

Describe cuál es el objeto de la acción de amparo, siendo según explica, uno de los instrumentos del ordenamiento nacional que materializa el derecho de amparo o tutela judicial efectiva asegurado en el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, añadiendo que esta acción es una manifestación de las facultades conservadoras otorgadas a los Tribunales de Justicia.

Finalmente, previa cita de los artículos 21 y 19 n°3 y N° 7 de la Constitución Política de la República, y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema, de 19 de diciembre de 1932 pide que se acoja el recurso, concediendo en favor del amparado la debida protección a su derecho a la libertad personal, disponiendo, como medida para el restablecimiento del imperio del derecho, la concesión de la Libertad Condicional para el amparado.

Segundo: Que informan don Ricardo Riquelme Carpenter, don Humberto Paiva Passero, ambos jueces del Juzgado de Garantía de esta ciudad, doña Constanza Sutter Lagarejos y doña Gretchen Demandes Wolf, ambas juezas del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, todos integrantes de la Comisión de Libertad Condicional.

Refieren que efectivamente en sesión de 18 de abril pasado, la comisión de la que formaron parte adoptó la decisión de no conceder al amparado el beneficio de la Libertad condicional en base a que los antecedentes de que se disponía en esa oportunidad, particularmente los informes psicosociales de Gendarmería relativos a los riesgos de reincidencia, no hacían aconsejable el cumplimiento de la pena en libertad.

Indican que efectivamente aún no se dicta el reglamento a que alude el artículo 11 del Decreto Ley 321, modificado por la ley 21.124, pero aquello no impide que se elabore por Gendarmería el informe señalado en el art 2 N°3 de la misma ley, desde que éste rige desde su publicación en el Diario Oficial.

Añaden que la comisión tiene la facultad de conceder o rechazar la solicitud de libertad condicional mediante resolución fundada, pudiendo para ello tomar en cuenta todos los antecedentes que considere necesarios para resolver, de acuerdo a lo contemplado en el artículo 5 de la citada ley.

Hacen presente finalmente que no se ha incurrido en ningún acto arbitrario e ilegal que importe privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual del recurrente.

Tercero: Que el inciso primero del artículo 21 de la Constitución Política de la República establece que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción a lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Cuarto: Que en la decisión de la cuestión sometida a resolución de esta Corte, resulta necesario advertir que del mérito de la acción de amparo que motiva esta sentencia fluye de manera evidente que el fundamento inmediato de esta acción constitucional descansa

en la actuación de la Comisión de Libertad Condicional, no obstante la ausencia del Reglamento a que alude el artículo 11 del D.L. N°321, lo que, en palabras del recurrente, constituye una actuación arbitraria al tiempo que ilegal.

Quinto: Que es preciso entonces señalar que de seguirse la doctrina que sostuvo la Comisión de Libertad Condicional de esta jurisdicción se estaría validando una aplicación incorrecta de la legislación penal de que se trata, por cuanto la ley penal rige solo para el futuro y jamás podrá tener efecto retroactivo, salvo en el caso que la nueva ley sea más beneficiosa para el agente delictual, según lo previsto en el artículo 18 del Código Penal.

Sexto: Que de este modo, al no acceder la citada Comisión al otorgamiento del derecho impetrado por el amparado afectó indefectiblemente el derecho a Libertad personal de que goza. Ello, no obstante las facultades de que dispone la citada Comisión de Libertad Condicional.

Séptimo: Que lo anterior se ve además abonado si se tiene en consideración que para el caso concreto, el informe de Gendarmería de Chile sugirió de manera expresa el otorgamiento del beneficio del amparado, sin que se advierta del tenor de la resolución adoptada por la Comisión de Libertad Condicional en su sesión de 18 de abril pasado, fundamento por el cual no se haya seguido tal sugerencia.

Octavo: Que en tal orden de consideraciones la acción de amparo deberá ser acogida.

Por estas consideraciones, visto además lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del Recurso de Amparo se declara: que SE ACOGE el recurso de amparo deducido por el abogado don Mario Luis Acevedo Aburto en favor de XXXXXX.

Se previene que el Ministro señor Biel, concurre a acoger el presente recurso, teniendo presente que ante la vacancia de la Ley 21.124, la decisión debe regirse por la ley anterior.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Comuníquese por la vía más expedita.

Rol N° 110-2019/Amparo

4.10 Corte revoca. La calificación del incumplimiento grave y reiterado capaz de revocar la suspensión condicional del procedimiento debe ser ponderado necesariamente una vez oído el imputado ([CA Talca 24.07.2019 Rol 546-2019](#))

Normas asociadas: CPP Art. 370; CPP Art. 239; CPP Art. 237

Temas: Recurso; Salidas alternativas

Descriptor: Recurso de apelación; Suspensión condicional del procedimiento; Derecho del imputado

Síntesis: Que, en consecuencia, la revocación de que se trata habría precisado que el tribunal a quo conociera y calificara las razones del incumplimiento, a cuyo efecto es necesario escuchar al imputado, para lo cual la audiencia respectiva debe constar con su presencia. **(Considerando 2º)**

TEXTO COMPLETO:

Talca, veinticuatro de julio de dos mil diecinueve.

Visto y teniendo, únicamente, en consideración:

Primero: Que en el caso en estudio corresponde atender lo dispuesto en el artículo 239 del Código Procesal Penal, en orden a que en el caso que el imputado incumpliere, sin justificación, grave o reiteradamente las condiciones impuestas, o fuere objeto de una mera formalización de la investigación por hechos distintos, el juez, a petición del fiscal o la víctima, revocará la suspensión condicional del procedimiento, y éste continuará de acuerdo a las reglas generales.

Segundo: Que, en consecuencia, la revocación de que se trata habría precisado que el tribunal a quo conociera y calificara las razones del incumplimiento, a cuyo efecto es necesario escuchar al imputado, para lo cual la audiencia respectiva debe constar con su presencia.

Tercero: Que de lo anterior se sigue que la resolución impugnada, habiendo sido dictada sin oír al imputado, infringió la norma legal citada, afectando sus derechos, por lo que corresponde su revocación.

Cuarto: Que a mayor abundamiento, es útil tener presente que el imputado referido, fuera de los hechos que se le atribuyen, no registra anotaciones pretéritas penales y, además, cuenta con una actividad laboral de transportista, circunstancias que resultan relevantes para enmendar la resolución impugnada.

Por estas consideraciones y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 237, 239 y 370 letra b) del Código Procesal Penal, **SE REVOCA** la resolución apelada dictada en audiencia del siete de junio de dos mil diecinueve, inserta en la carpeta virtual Rit O-8148-2017 del Juzgado de Garantía de Talca, que revocó la salida alternativa de suspensión condicional

del procedimiento concedida al imputado, la cual, en consecuencia, se mantiene vigente. El tribunal a quo dispondrá lo pertinente para realizar una audiencia de verificación de las condiciones impuestas para la señalada salida alternativa con la debida comparecencia del imputado, adoptando las medidas conducentes para aquello.

Acordada con el voto en contra de Ministro (S) don Gerardo Bernalles Rojas, quien estuvo por confirmar la resolución en alzada en razón de que la presencia del imputado no es un requisito de validez establecido en la ley para esta audiencia; además el imputado estuvo representado en la audiencia por su defensor, y finalmente, una audiencias de esta naturaleza no puede quedar dependiendo de quien, justamente, ha infringido la ley y los acuerdos de la suspensión.

Comuníquese por la vía más expedita. Devuélvase.

N°Penal-546-2019.

4.11 Corte acoge amparo. La formalización de un hecho ilícito, imputado a un liberto condicional, no configura la causal prevista para la revocación del beneficio. (C.A. Talca 05.08.2019 Rol 176-2019/Amparo)

Normas asociadas: L21.124 Art. 7; CPR Art. 19 N° 7; CPR Art. 21

Temas: Recurso; Garantías constitucionales; Derecho Penitenciario.

Descriptor: Recurso de amparo; Derecho constitucional; Libertad condicional; Formalización; Revocación de beneficios

Síntesis: Habiendo sido absuelto el amparado del nuevo hecho ilícito por el cual había sido formalizado, se estima que no se encontraba configurada a esta fecha, la causal prevista en el artículo 7 del Decreto Ley 321; por consiguiente, la se entiende que el beneficio de la libertad condicional debe mantenerse y, por ende, acción de amparo interpuesta será acogida. **(Considerando 5º)**

TEXTO COMPLETO:

Talca, cinco de agosto de dos mil diecinueve. Visto:

Primero: Que comparece Mario Acevedo Aburto, Abogado de la Defensoría Penal Pública Penitenciaria, en favor de L.F.F.F. , cédula nacional de identidad N° 15.136.524-8, actualmente privado de libertad, en calidad de condenado, en el C.C.P. de Cauquenes, quien recurre de amparo correctivo en contra de la Comisión de Libertad Condicional, integrada por el Ministro Subrogante don Gonzalo Pérez Correa, y los Magistrados don Iván Villarroel Castrillón y don Víctor Rojas Oyarce; por acto ilegal, ejecutado mediante resolución fecha 14 de enero de 2019, que revocó la Libertad Condicional al amparado.

Manifiesta que su representado actualmente cumple saldo de condena de 559 días, en causa rit 5920-2015 del Juzgado de Garantía de Talca, por revocación de Libertad Condicional con fecha 14 de enero de 2019. Precisa que en causa Rit 5920-2015 fue condenado con fecha 23 de mayo de 2016, a la pena de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo, por delito de robo con violencia en grado de desarrollo frustrado y luego en causa Rit 1268-2018 del Juzgado de Garantía de Cauquenes (correspondiente a la causa Rit 42-2019 del Tribunal de Juicio Oral de Cauquenes), con fecha 8 de julio de 2019, fue absuelto de la acusación en su contra por delito de receptación y ejecutoriada con fecha 20 de julio del presente año.

Indica que mediante resolución de fecha 14 de enero de 2019, la Comisión de Libertad Condicional, resolvió revocar el beneficio de la libertad condicional de su representado, en atención a lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto Ley 321 de 1925. Que, así las cosas, resulta cierto que el amparado se encontraba cumpliendo una condena en causa Rit 105-2016 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, de 5 años y 1 día en el CCP de Curicó y con fecha 24 de octubre de 2018, luego de cumplir con todos los requisitos necesarios, se le concede el beneficio de libertad condicional. Añade que el 13 de noviembre de 2018 es detenido y el 14 de noviembre de del mismo año fue formalizado por delito de receptación, decretándose en su contra la medida cautelar de prisión preventiva. Que producto de ello, don Luciano, no pudo cumplir con las exigencias propias de la libertad condicional, por encontrarse detenido en el CCP de Cauquenes.

Estima que la razón de la revocación fue por encontrarse formalizado en causa Rit 1268-2018 del Juzgado de Garantía de Cauquenes, durante el periodo de observación de la libertad condicional, no obstante, ello, señala que su defendido fue absuelto en causa Rit 1268-2018 y esta resolución se encuentra firme y ejecutoriada, alzándose la medida cautelar de prisión preventiva y se ordenó el ingreso del amparado a cumplir el saldo de 559 días en la condena Rit 105-2016 TOP Talca.

Expresa que el amparado no se encuentra en ninguna de las hipótesis que señala la norma como causal de revocación, pues si bien fue imputado por un nuevo delito, ese proceso termino con sentencia absolutoria, lo que implica que no existe una nueva condena contra él y el incumplimiento de las condiciones establecidas en su plan de intervención individual, dado que se encontraba privado de libertad por medida cautelar, aparece justificable, toda vez que no dependía del amparado poder cumplirlas.

Por lo señalado refiere que el actuar de la Comisión recurrida, al revocar el beneficio de libertad condicional, menoscaba directamente y de manera ilegal y arbitraria el derecho a la libertad personal y seguridad individual de su representado, derecho garantizado en el artículo 19 número 7o del cuerpo constitucional, y en Tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigente, los cuales se entienden incorporados a nuestra legislación en virtud del artículo 5o de nuestra Carta Fundamental, por lo que solicita acoger el recurso, concediendo en favor del amparado la debida protección a su derecho fundamental de libertad personal, disponiendo, como medida para el restablecimiento del imperio del derecho, la concesión y devolución de la Libertad Condicional para el amparado.

Segundo: Que informa don Iván Villarroel Castrillón Juez del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca y don Víctor Rojas Oyarce , Juez de Garantía de Talca, quienes exponen que el fundamento de la revocación de la libertad condicional del amparado se basa en la información entregada por Gendarmería de Chile y en la que fluía de la causa Rit 1268-2018 del Juzgado de Garantía de Cauquenes que sometida a Luciano Fuentes Fuentes a la medida de prisión preventiva el 14 de noviembre de 2018, por una nueva causa, a menos de 20 días de haberse con cedido la libertad condicional. Cuestión que lo ponían en el hecho y en el derecho incumpliendo el Plan de intervención Individual más allá del principio de presunción de inocencia, y por tanto al no existir justificación suficiente expuesta por su Defensa o el propio encartado se procedió de conformidad a lo dispuesto en el artículo 7 del D.L 321, considerando además que según la ficha de Gendarmería se trataba de un condenado con alto compromiso delictual.

Explican que de ese modo carecían de elementos de juicio concretos que permitieran respaldar el principio de presunción de inocencia y por el contrario contaban con indicios para sostener que no era merecedor de la Libertad Condicional. De tal manera, expresan, no tenían antecedentes objetivos ni menos una justificación suficiente al 14 de enero de 2019, razón por la cual estiman que la decisión de revocatoria no fue ilegal ni arbitraria ya que ante ausencia de justificación correspondía en derecho tal revocación.

Tercero: Que el inciso primero del artículo 21 de la Constitución Política de la Republica establece que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción a lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Cuarto: Que se advierte que a la fecha en que se revocó la libertad condicional del amparado los miembros de la Comisión recurrida no contaban con los antecedentes expuestos en el libelo del recurso, toda vez que los mismos, acaecieron con posterioridad a la resolución que se impugna por esta vía, razón por la cual se estima que no existe un acto ilegal ni arbitrario.

Quinto: Que no obstante lo anteriormente señalado y, habiendo sido absuelto el amparado del nuevo hecho ilícito por el cual había sido formalizado, se estima que no se encontraba configurada a esta fecha, la causal prevista en el artículo 7 del Decreto Ley 321; por consiguiente, la se entiende que el beneficio de la libertad condicional debe mantenerse y, por ende, acción de amparo interpuesta será acogida.

Por estas consideraciones, visto además lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la Republica y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del Recurso de Amparo se declara: que SE ACOGE el recurso de amparo deducido por Mario Acevedo Aburto, Abogado de la Defensoría Penal Pública Penitenciaria, en favor de L.F.F.F. , cédula nacional de identidad N° 15.136.524-8, y en consecuencia se mantiene el beneficio de Libertad Condicional de que el amparado gozaba.

Atendido lo resuelto precedentemente, decretése de inmediato orden de libertad a favor de L.F.F.F., a menos que se encuentre privado de ella por otros motivos.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Comuníquese por la vía más expedita.

Rol N° 176-2019/Amparo.

Se deja constancia que no firma la Ministra Suplente doña Olga Maria Díaz Fernández, por haberse manifestado problemas al incorporar su firma electrónica en los presentes autos.

4.12 Corte acoge amparo. El efecto suspensivo de las resoluciones que revocan una pena sustitutiva está fundamentada tanto en la garantía constitucional de la libertad como en el principio indubio pro-reo. [\(C.A. Talca 27.08.2019 Rol 190-2019\)](#)

Normas asociadas: CPR Art. 19 N°7; CPP Art. 5 CPR Art. 21; L18.216 Art. 37; CPP Art. 355; CPC 192; CPC 193

Temas: Recurso; Garantías constitucionales; Ley de penas sustitutivas a la privación de libertad

Descriptor: Recurso de amparo; Derecho a la libertad personal y seguridad individual; Pena no privativa de libertad;

Síntesis: La resolución que revoca una pena sustitutiva está referida a una materia que es propia de la sentencia definitiva, por cuanto se está resolviendo sobre el incumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta, la que no puede ser llevada a cabo sino mediando una sentencia firme o ejecutoriada, que gozando de imperio permita esa sanción en tal evento y por extensión del artículo 355 del Código de Procesal Penal, que de forma expresa dispone que la interposición de un recurso en contra de una sentencia definitiva condenatoria, suspende la ejecución de la decisión. **(Considerando 4º)**

TEXTO COMPLETO:

Talca, veintisiete de agosto de dos mil diecinueve. Visto:

Primero: Que comparece don Eduardo Meins Middleton, abogado Defensor Penal Público quien deduce acción constitucional de amparo en favor de don R.L.O.S. , RUT: 17.XXX.XXX-7, condenado en causa RIT 3187-2015, seguida ante el Juzgado de Garantía de Talca; en contra de la Sra. Jueza de Garantía doña Marta Benita Asiain Madariaga, por el acto ilegal ejecutado mediante resolución de fecha 20 de agosto de 2019, que luego de revocar la pena sustitutiva de Reclusión Parcial Domiciliaria dispuso el ingreso inmediato de su representado al Centro Penitenciario de Talca, pese a encontrarse pendiente el plazo y la facultad de interponer recurso de apelación en contra de dicha resolución, actuar que configura una privación de la libertad personal con infracción a lo dispuesto en el artículo 19 No 7 de la Constitución Política de la república.

Expone que con fecha 20 de agosto de 2019, se verificó audiencia de revocación o intensificación de pena sustitutiva en causa RIT 3187-2015 del Juzgado de Garantía de Talca, donde se discutió respecto a los informes de incumplimiento de la pena sustitutiva. En dicha audiencia la Sra. Magistrado resolvió revocar la pena sustitutiva y acto seguido dio orden de ingreso inmediato al cumplimiento efectivo de la pena pese a que la defensa no renunció a los plazos legales para interponer recursos e hizo presente expresamente tal circunstancia.

Señala que la resolución indicada resulta ilegal y arbitraria, por cuanto, a su parecer, encontrándose pendiente el plazo para interponer recursos en contra de esta, ésta no se encuentra ejecutoriada y, en consecuencia, no puede hacerse efectiva de forma inmediata.

Indica que en el caso que se trata, procede el recurso de apelación, conforme lo consigna con toda claridad la norma contenida en el artículo 37 de la ley 18.216, modificada por la ley 20.603 el que debe concederse en ambos efectos, y por consecuencia, suspende la orden de ingreso que despacha el tribunal, convirtiendo, en consecuencia, la privación de libertad de su representado en ilegal. Estima que no tiene aplicación el artículo 368 del Código Procesal Penal, el cual consagra como regla el efecto de la apelación en el solo efecto devolutivo, sino que por el contrario, corresponde hacer aplicación de lo dispuesto en los artículos 192 y 193, del Código de Procedimiento Civil, normas que consagran las reglas generales en materia de este recurso, funda dicha interpretación en virtud del elemento gramatical, pues el artículo 37 de la ley 18.216, indica que la apelación se debe regir por las reglas generales, redacción diversa a la del artículo 25 de la ley antigua ley 18.216 (antes de la dictación de la ley 20.603), que en su texto indicaba que esta era "apelable", debiendo hacer presente que la apelación que concedía la ley 18216, en su artículo 25 solo era procedente para la hipótesis de revocación de beneficios. Por su parte el elemento sistemático: da cuenta de que la ley 18216 que regula las penas sustitutivas, es de carácter especial. En este sentido, una de las tres finalidades u objetos de la ley 20.603 es, precisamente, el uso racional de la pena privativa de libertad, en consecuencia la interpretación sistemática del artículo 37 debe respetar la coherencia interna de la misma, lo que implica entonces que sin necesidad de recurrir a la Constitución Política del Estado, que garantiza la libertad de las personas, entrega las herramientas para la interpretación que garantice el cumplimiento de la pena sustitutiva por la privativa o restrictiva de libertad. En este escenario, señala, la norma del artículo 37 de la ley 18.216, prima por sobre la del 368 del Código Procesal Penal. Si el legislador hubiese querido aplicar el art 37 en el sólo efecto devolutivo, debió haberlo dicho expresamente.

De lo anterior, expresa que conforme al artículo 5 del Código Procesal Penal, toda norma que restrinja la libertad de una persona debe interpretarse restrictivamente. En tal sentido, la resolución que revoca la pena sustitutiva implica una evidente restricción y, en este caso, la privación de la libertad del amparado, lo que necesariamente implica que el recurso mediante el cual se impugna dicha resolución, debe tener el efecto que favorezca la protección de la libertad como derecho fundamental, esto es debe otorgarle a ese recurso, ambos efectos y no solo el devolutivo, suspendiendo la competencia del tribunal a quo mientras se resuelve el recurso que revisará esta resolución que incide en la libertad de las personas, y cita jurisprudencia en ese sentido.

Concluye solicitando, previas citas legales, se acoja acción de amparo constitucional, adoptando las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho, y se ordene: 1. Dejar sin efecto la resolución dictada con fecha 20 de agosto de 2019 en causa RIT 3187-2015 del Juzgado de Garantía de Talca, mientras no se resuelva el recurso de apelación que se interpondrá por cuerda separada, o se encuentre ejecutoriada la resolución en virtud de otras hipótesis. 2. Que se ordene la libertad inmediata del sentenciado.

Segundo: Que informa don Humberto Paiva Passero, Juez de turno del Juzgado de Garantía de Talca, quien da cuenta de que la juez recurrida se encuentra con permiso, razón por la que adjunta resolución recurrida y registro de audio del día 20 de agosto del presente.

Tercero: Que, el recurso de amparo tiene como objeto restablecer el imperio del derecho ante cualquier perturbación, privación o amenaza en el ejercicio de la libertad personal y seguridad individual, que tenga como causa un acto u omisión arbitraria o ilegal.

Cuarto: Que, a juicio de estos sentenciadores, la resolución que revoca una pena sustitutiva está referida a una materia que es propia de la sentencia definitiva, por cuanto se está resolviendo sobre el incumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta, la que no puede ser llevada a cabo sino mediando una sentencia firme o ejecutoriada, que gozando de imperio permita esa sanción en tal evento y por extensión del artículo 355 del Código de Procesal Penal, que de forma expresa dispone que la interposición de un recurso en contra de una sentencia definitiva condenatoria, suspende la ejecución de la decisión. Aquella extensión de los efectos de la norma citada precedentemente tiene, además, su fundamento en el reconocimiento de carácter de garantía constitucional de la libertad y que ampara a través de diversas instituciones jurídicas, lo que no hace sino dar vigencia a este derecho, por lo demás, aquella regla de interpretación también tiene su fundamento en la regla de hermenéutica legal que se consagra mediante el principio conocido como *indubio pro reo* que permite, en consecuencia, hacer un análisis más favorable a los derechos, en este caso, del condenado.

Quinto: Que atento a lo antes razonado, se desprende que la decisión de la Jueza recurrida de ordenar el ingreso de inmediato del amparado al Centro de Cumplimiento Penitenciario de Talca, antes de que ésta se encuentre firme, constituye un acto ilegal en los términos contemplados en el artículo 21 de la Constitución Política de la república, toda vez que con ello se le está afectando el derecho a la libertad ambulatoria, consagrado en el artículo 19 N° 7 de la referida carta fundamental, razón por la cual la acción constitucional que se ha promovido será acogida.

Por estas consideraciones, visto además lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la república y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, sobre tramitación y fallo del Recurso de Amparo, SE ACOGE el recurso de amparo, interpuesto don Eduardo Meins Middleton, abogado Defensor Penal Público en favor de don R.L.O.S. , RUT: 17.XXX.XXX-7, en contra de la señora Jueza del Juzgado de Garantía de Talca, doña Marta Asiain Madariaga quien por la resolución de 20 de agosto de 2019, ordenó el ingreso inmediato del amparado al Centro de Cumplimiento Penitenciario de Talca; y en consecuencia, se deja sin efecto la orden de ingreso a cumplir la pena efectiva de R.L.O.S., sin perjuicio, de lo que se resuelva en definitiva en el recurso procesal pertinente, decretándose la inmediata libertad del amparado antes individualizado, salvo que estuviese privado de libertad por causa diversa.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Comuníquese por la vía más expedita.

Rol N° 190-2019/Amparo.

5. DETERMINACIÓN DE PENA

5.1 Corte acoge nulidad. Constituye errónea aplicación del derecho exigir los requisitos del artículo 164 del COT en caso de abono heterogéneo. [\(C.A Talca 30.04.2019 rol 219.2019\)](#)

Normas asociadas: CPP Art.348; CP Art. 26; CPP Art. 5 CPP; CPR Art. 76; CPR Art. 19 N°7

Temas: Recursos; Principios de Derecho Penal; Interpretación de la Ley Penal;

Descriptor: Recurso Apelación; Abono prisión preventiva;

Síntesis: Al decidirse que en la especie no procede la imputación de abonos en causa diversa, por no concurrir el requisito de tramitación conjunta contemplado en el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, se ha incurrido en una ilegalidad, puesto que se incorporó al precepto requisitos que no contempla y que no es posible aceptar, sin vulnerar el principio rector de interpretación restrictiva de la ley procesal penal, en cuanto afecta derechos constitucionales del imputado (**Considerando 11°**)

TEXTO COMPLETO

Talca, treinta de abril de dos mil diecinueve.

Visto y oído los intervinientes:

En proceso R.I.T. O-6537-2018 del Juzgado de Garantía de Talca, con fecha 25 de febrero de 2.019, se dictó sentencia condenatoria en contra de XX.XX.XX.XX, como autor del delito de hurto simple, cometido el 19 de agosto de 2.018, en Talca, en perjuicio del Supermercado Tottus, imponiéndole la pena de sesenta y un día de presidio menor en su grado mínimo, suspensión de cargo oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de una multa a beneficio fiscal ascendente a 5 Unidades Tributarias Mensuales, sin costas.

En contra del fallo el abogado Defensor Penal Público don Felipe Alfredo Molina Valenzuela, interpone recurso de nulidad por la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal.

Fundamentándolo señala:

- Que los hechos por los cuales se presentó el requerimiento verbal en procedimiento simplificado son: *“el día 19 de agosto del año 2.018 alrededor de las 20:00 horas, el imputado XX.XX.XX.XX, ingresó al supermercado Tottus ubicado en calle 4 norte N°. 1530 de la ciudad de Talca, se dirigió hasta el sector de carnes donde procedió a sustraer sin la voluntad de su dueño, y con ánimo de lucro 4 trozos de carne posta ganso y 1 trozo de queso evaluados en la suma de total de \$49.931, especies que ocultó en una mochila que portaba, traspasando los sectores de pago sin cancelar el valor, saliendo del local comercial afectado donde fue detenido por guardias del establecimiento, recuperada la especie en poder del imputado.”.*

Que el 25 de febrero de 2.019 se llevó simplificado, en la que su representado admitió a afecto la audiencia de juicio responsabilidad respecto de los hechos materia del requerimiento, y dentro de las alegaciones de determinación de pena y forma de cumplimiento, la defensa solicita se reconozca abono heterogéneo correspondiente al período en que se mantuvo privado de libertad, sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva en causa R.I.T. 5356-2017 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, entre el 6 de agosto de 2.017 y el 19 de febrero de 2.018 (197 días).

Que el tribunal no accede a la solicitud de la defensa, y dispone el cumplimiento efectivo de la pena de 61 días de presidio menor en grado mínimo impuesta en la causa.

Que el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal indica que “procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia: b) cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.”.

Que XX.XX.XX.XX estuvo privado de libertad en prisión preventiva entre el 6 de agosto de 2.017 y el 19 de febrero de 2.018, por motivo del proceso penal anteriormente indicado. Con todo, el magistrado don Ricardo Riquelme Carpenter resolvió no dar lugar a lo solicitado, fundamentado, principalmente que no se cumplen los presupuestos del artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales para el abono solicitado por la defensa. Tal argumento constituye una errada aplicación del artículo 164, en relación con la institución jurídica del abono. En efecto, funda su resolución, en la necesidad de que los tiempos que se pretenden abonar corresponden a una causa, que según el citado artículo haya podido tramitarse conjuntamente con la causa que se pretende abonar.

Que el criterio jurisdiccional, lisa y llanamente significa la aplicación analógica de las disposiciones legales totalmente ajenas a la institución jurídica del abono, transgrediendo la prohibición legal del artículo 5 del Código Procesal Penal. El artículo 76 de la Constitución Política de la República, en materia penal, puede solo operar en favor del condenado, en tanto, no existiendo norma legal que resuelva el conflicto, el tribunal debe realizar una interpretación en orden a maximizar los derechos del condenado, pero en ningún caso, puede restringírselos.

Que en tal sentido cita jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, en causa Rol N°.7-2.019.

Que en la actual legislación penal, la nomenclatura “abono”, solo está regulado en el inciso segundo del artículo 348 del Código Procesal Penal, no existiendo en ningún texto legal otra referencia a tal tipo de situación jurídica. Es del caso, que la actual redacción del inciso segundo del artículo 348 del Código Procesal Penal, fue introducida por la ley N°.20.074, que en su historia constata el espíritu del legislador, en orden a reconocer el abono como una institución procesal favorable al condenado. Si bien la discusión de esta reforma se centró en la inclusión de abonos de todo tipo de privación de libertad, no previniéndose en forma particular situaciones como la de su representado, no es menos cierto que tampoco existe constancia en un ánimo legislativo en prohibir el abono heterogéneo, de allí que no estando prohibido el uso de dicha institución jurídica, los tribunales están legitimados, en su rol tutelar, para resolver la procedencia de dichos abonos. Si bien, no existe en la legislación penal una norma que expresamente resuelva este conflicto, desde lo señalado, y lo prescrito en el artículo 76 de la Constitución Política de la República.

Que el juzgador debe realizar una interpretación pro reo, no solo de las reglas contenidas en la ley sustantiva y procesal, sino también desde los principios en que descansa el sistema de justicia penal. En el caso de marras, el tribunal en ningún caso realizó el ejercicio exegético que se requiere en el artículo 76, sino que por el contrario, ajustó la resolución a un criterio de la Excelentísima Corte Suprema, que ya está superado.

Que aun cuando la judicatura estimare que no es aplicable la norma del artículo 348 del Código Procesal Penal, la solución al conflicto está entregada por la propia Constitución Política de la República. En efecto, el artículo 19 N°. 7 se eleva a la categoría de derecho fundamental, la libertad ambulatoria de las personas.

Que para la institución jurídica del abono heterogéneo, es que no existe ninguna regla jurídica que se oponga. De allí que en la búsqueda de maximizar el principio de libertad ambulatoria, el tribunal no puede menos que acceder a este tipo de solicitudes, pues no existe impedimento legal que colisione con el mandato de optimización, u otro principio opuesto de mayor peso, que restrinja tal libertad.

Que el abono responde al respeto de un mandato constitucional, producto de una optimización razonable y garante del derecho fundamental en cuestión. Ello, al margen de la discusión dogmática que pudiera plantearse al respecto a la legitimidad de la privación de libertad por medio de una medida cautelar, lo cierto es que el efecto práctico constituye, un castigo que no encuentra resorte en una pena.

Que la errónea aplicación del derecho señalado, influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, puesto que ha interpretado y aplicado erróneamente los artículos 164 del Código Orgánico de Tribunales y el 348 del Código Procesal Penal, lo que a su vez ha llevado a negar el abono heterogéneo solicitado, y en definitiva, disponer el cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad impuesta.

Solicita que se anule la sentencia recurrida y se dicte sin nueva audiencia, pero separadamente, una de reemplazo de conformidad a la ley, resolviendo que se acoge el abono heterogéneo respecto de la privación de libertad por prisión preventiva entre el 6 de agosto de 2.017 y el 19 de febrero de 2.018, y declare tener por cumplida la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo impuesta a XX.XX.XX.XX.

Y considerando:

1°) Que, en la vista del recurso, y en ausencia del Ministerio Público, el abogado don Max Troncoso Moreno, por el recurrente, reiteró los argumentos en que sustenta su pretensión.

2°) Que, de acuerdo a lo que dispone la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, procede la declaración de nulidad del juicio oral, cuando en su pronunciamiento, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

3°) Que, el recurrente sostiene que su representado en la audiencia de juicio simplificado, admitió responsabilidad en los hechos materia del requerimiento, y dentro de las alegaciones de determinación de pena y forma de cumplimiento, solicitó se le reconociera abono heterogéneo, correspondiente al período en que se le mantuvo sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva, en la causa R.I.T. 5356-2017 del Tribunal de

Juicio Oral en lo Penal de Talca, por el término de ciento noventa y siete días, esto es, entre el 6 de agosto de 2.017 y el 19 de febrero de 2.018, y en la que en definitiva se dictó sentencia absolutoria a su favor. En realidad ciento noventa y ocho días.

Añade que el tribunal no accede a su solicitud, y dispone el cumplimiento efectivo de la sanción de sesenta y un días de presidio menor en grado mínimo impuesta en la causa.

4°) Que, en el párrafo segundo del motivo 6.- del fallo se señala que no procede acceder al abono solicitado por la defensa, puesto que los hechos materia de la causa, R.I.T. 5356-2017 habrían sido cometidos el 6 de agosto de 2.017, serían constitutivos del ilícito de receptación, y en él se dictó veredicto el 19 de febrero de 2.018 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, mientras que los hechos y objeto de la presente causa habrían sido cometidos el 19 de agosto del año recién pasado, por lo que de ninguna manera estos procedimientos habrían sido tramitados conjuntamente.

5°) Que, de las fechas en que aparecen tramitadas las causas de que se trata fluye que lo fueron de manera próxima, por lo que no existen problemas de transcurso de tiempo que digan relación con eventuales plazos de prescripción.

6°) Que, en tal contexto, y como una primera aproximación, aparece de toda justicia considerar a favor del sentenciado el tiempo anterior de privación de libertad -como lo es, sin duda, el que estuvo sometido a la medida cautelar de prisión preventiva- para abonarlo al cumplimiento de la pena actual.

7°) Que, el análisis de la normativa aplicable al caso obliga a consignar, que la resolución del Juzgado de Garantía de Talca, se basa fundamentalmente, en que no puede aceptarse el abono solicitado por cuanto no se satisface la exigencia contenida en el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, en cuanto ambas causas no estuvieron en condiciones de tramitarse conjuntamente.

8°) Que, cabe hacer referencia a los artículos 26 del Código Penal, mismo 348 del Código Procesal Penal y 164 del Código Orgánico de Tribunales, citados en el recurso, los cuales inciden en la cuestión planteada, cuál es, si cabe dar lugar al abono pedido tratándose de causas diferentes que no pudieron tramitarse acumuladas, lo que ha sido denominado abono heterogéneo.

Así el artículo 26 del Código Penal dispone:

“La duración de las penas temporales empezará a contarse desde el día de la aprehensión del imputado.”

La norma del artículo 348 del Código Procesal Penal establece:

“La sentencia que condenare a una pena temporal deberá expresar con toda precisión el día desde el cual empezará ésta a contarse y fijará el tiempo de detención, prisión preventiva y privación de libertad impuesta en conformidad a la letra a) del artículo 155 que deberá servir de abono para su cumplimiento. Para estos efectos, se abonará a la pena impuesta un día por cada día completo, o fracción igual o superior a doce horas, de dichas medidas cautelares que hubiere cumplido el condenado”

Y el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, en lo que interesa, dispone:

“Cuando se dictaren distintas sentencias condenatorias en contra de un mismo imputado, los tribunales que dictaren los fallos posteriores al primero no podrán considerar circunstancias modificatorias que de haberse acumulado los procesos no se hubieren podido tomar en cuenta. Deberán, asimismo, regular la pena de modo tal que el conjunto de penas no puede exceder de aquella que hubiere correspondido de haberse juzgado conjuntamente los delitos.

En los casos del inciso anterior, el tribunal que dictar el fallo posterior deberá modificarlo, de oficio o a petición del afectado, a objeto de adecuarlo a lo allí expuesto.”

De la sola lectura de las normas transcritas aparece que si bien ellas no autorizan expresamente los abonos de tiempos de privación de libertad anteriores, tampoco los prohíben.

9º) Que, en las condiciones dichas, es indudable que la legislación vigente deja sin resolver expresamente el problema del abono de los tiempos que reúnan las características del solicitado; esto es, de un período de prisión preventiva correspondiente a un proceso anterior, en que fue absuelto, al segundo proceso, en que cumple actualmente una condena privativa de libertad.

Por ello, debe el juzgador cumplir su obligación ineludible de decidir la cuestión planteada recurriendo a los principios generales del derecho y al sentido general de la legislación nacional e internacional.

10º) Que, estima esta Corte que corresponde acoger lo pedido por el recurrente conforme a los siguientes razonamientos:

a) La normativa procesal penal -tanto el Código Procesal Penal como la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente-, acorde con la constitucional y de derecho internacional, prefiere claramente medidas cautelares personales menos gravosas que la privación de libertad transitoria -prisión preventiva o internación provisoria-, lo cual supone reconocer el valor superior de la libertad y el carácter ofensivo para el derecho a ella que importa su privación.

b) Si la privación temporal de la libertad resulta injustificada, como en este caso en que el afectado por la prisión preventiva fue absuelto de los cargos, no puede exigírsele que simplemente se conforme una situación que derivó en un eventual exceso en el ejercicio del ius puniendi del Estado, derivado de los diversos estándares de exigencia que conllevan la privación de libertad y una condena; en especial si después de ello y dentro de los plazos de prescripción, debe cumplir una condena privativa de libertad.

c) No parece suficiente ni lógico que para reparar este hecho, el afectado sólo tenga como vía de solución intentar obtener -a su costa- la declaración señalada en el artículo 19 N°7, letra i) de la Constitución Política de la República, y emprender posteriormente la tramitación de un juicio sumario que pueda entregarle una indemnización.

d) Las normas penales deben ser interpretadas restrictivamente sólo en el caso de afectar derechos fundamentales de los imputados, pero no cuando ellas dicen relación con los efectos libertarios de cualquier apremio o restricción a su libertad, como ocurre con el abono pedido por su defensa, conforme a las características ya descritas; lo que está en

concordancia con la garantía que reconoce el artículo 19 N°7 de la Constitución y con la norma del artículo 5° del Código Procesal Penal que dispone:

“Legalidad de las medidas privativas o restrictivas de libertad. No se podrá citar, arrestar, detener, someter a prisión preventiva ni aplicar cualquier otra forma de privación o restricción de libertad a ninguna persona, sino en los casos y en la forma señalada por la Constitución y las leyes.

Las disposiciones de este Código que autorizan la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de alguna de sus facultades serán interpretadas restrictivamente y no se podrán aplicar por analogía.”

11°) Que, en consecuencia al decidirse que en la especie no procede la imputación de abonos en causa diversa, por no concurrir el requisito de tramitación conjunta contemplado en el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, se ha incurrido en una ilegalidad, puesto que se incorporó al precepto requisitos que no contempla y que no es posible aceptar, sin vulnerar el principio rector de interpretación restrictiva de la ley procesal penal, en cuanto afecta derechos constitucionales del imputado.

12°) Que, de lo señalado en el fundamento anterior se sigue que en el caso sublite, se le impuso al recurrente una sanción superior a la que legalmente le corresponde, produciéndose así la tercera hipótesis indicada en el artículo 385 del Código Procesal Penal, razón por la cual se anulará la sentencia recurrida, disponiéndose dictar acto seguido, y en forma separada, la correspondiente de reemplazo.

Y de acuerdo además a lo dispuesto en los artículos 52, 352, 358, 360, 372, 376, 380 y 384 del Código Procesal Penal; y artículo 145 del Código de Procedimiento Civil, se acoge sin costas, por tratarse del Ministerio Público, y no haberse opuesto al recurso, el de nulidad interpuesto por don Felipe Molina Valenzuela, en representación de XX.XX.XX.XX, en contra de la sentencia de 25 de febrero de 2019, del Juzgado de Garantía de Talca, dictada en el proceso R.I.T. N° O-6537-2.018, la que en consecuencia es nula, ordenándose dictar acto seguido, y en forma separada, la correspondiente sentencia de reemplazo.

Insértese en el acta, comuníquese y regístrese.

Redacción del Fiscal Judicial Óscar Lorca Ferraro.

Rol N° 219-2.019 Penal

SENTENCIA DE REEMPLAZO

Talca, treinta de abril de dos mil diecinueve.

En cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de nulidad que precede, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo en la causa R.I.T. O-6537-2.018 del Juzgado de Garantía de Talca.

Visto:

Se reproduce el fallo invalidado, con excepción de los párrafos segundo y tercero del motivo 6.- y del de nulidad, los fundamentos 3°, 5°, 8°, 9°, 10° y 11°).

Y se tiene en su lugar, y además en consideración:

1º) Que, es un hecho acreditado que el recurrente estuvo privado de libertad ciento noventa y ocho días en la causa R.I.T. 5356-2.017 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, y en la que en definitiva se dictó sentencia absolutoria en su favor.

2º) Que, por las razones dadas en los racionios 3º), 5º), 8º), 9º), 10º) y 11º) del fallo de nulidad, corresponde reconocerle como abono para la sanción impuesta en la causa R.I.T. O-6537-2.018 del Juzgado de Garantía de Talca, los 198 días que estuvo privado de libertad en el precitado proceso.

Por estos fundamentos, citas legales y lo establecido en los artículos 26 del Código Penal; 348 del Código Procesal Penal y 164 del Código Orgánico de Tribunales, se declara:

a) que se le tiene por cumplida la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo impuesta a XX.XX.XX.XX en la causa R.I.T. O-6537-2.018 del Juzgado de Garantía de Talca, como autor del delito de hurto simple, de los previsto y sancionados en los artículos 432 y 446 N° 3 del Código Penal, cometido el 19 de agosto de 2.018 en la ciudad de Talca;

b) que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 375 del Código Procesal Penal, se precisa que XX.XX.XX.XX estuvo privado de libertad en la causa materia del recurso dos días, 19 y 20 de agosto de 2.018, y no uno, como erróneamente en él se indica, como asimismo, que en el proceso R.I.T. 5356-

2.017 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, estuvo detenido y sujeto a prisión preventiva, ciento noventa y ocho días, ente el 6 de agosto de 2.017 y el 19 de febrero de 2.018, y no ciento noventa y siete días; y

c) que si el sentenciado no tuviere bienes para satisfacer la pena copulativa de multa de cinco Unidades Tributarias Mensuales, y no quisiere por vía de sustitución la sanción de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, y para el evento que se le imponga por vía de sustitución y apremio de la multa, la pena de reclusión, le servirán de abono ciento treinta y nueve días.

Insértese en el acta, comuníquese, regístrese y devuélvase.

Redacción del Fiscal Judicial Óscar Lorca Ferraro.

Rol N° 219-2.019 Penal.

5.2 Corte acoge apelación. Procede aplicar la media prescripción de la pena de multa por haber transcurrido más de la mitad del tiempo de prescripción [\(C.A Talca 20.05.2019 rol 374.2019\)](#)

Normas asociadas: CP Art. 103; CP Art. 49; CPP Art. 370

Temas: Recursos; Principios y Garantías del Sistema Procesal Penal; Interpretación de la ley penal;

Descriptor: Recurso apelación; Media prescripción; Plazos; Debido Proceso; Garantías;

Síntesis: De lo expresado se infiere la omisión al respecto de la pena copulativa de multa, pero también que existe prescripción no solo de los castigos que importan una privación o restricción de la libertad, sino que también de las inhabilidades como sanciones copulativas de ciertos ilícitos.

Que, fundamentado en los principios de inexcusabilidad, del debido proceso, de igualdad ante la ley, e indubio pro reo, y cumpliéndose los plazos de prescripción y demás requisitos que prescribe la normativa contemplada en el código del ramo, corresponde acceder a la petición formulada por la encartada Cabello Medina. **(Considerando 3° y 5°)**

TEXTO COMPLETO

Talca, veinte de mayo de dos mil diecinueve.

Visto y oído los intervinientes:

En proceso R.I.T. O-2.770-2.014 del Tribunal de Garantía de Curicó, la Primera Sala, con fecha 11 de abril del año en curso, dictó resolución en audiencia sobre solicitud de prescripción, formulada por Katherine Natalia Cabello Medina.

En contra del fallo el abogado don Francisco Javier Vargas Villalobos, Defensor Penal Privado, en su representación interpone recurso de apelación en su contra por estimarla agravante, en los siguientes términos:

1° Que su representada cumplió una condena de 300 días de presidio menor en su grado mínimo, ordenada en sentencia de 23 de octubre de 2.014, obligándosele además al pago de seis unidades tributarias mensuales. Siendo informado el cumplimiento de la pena privativa de libertad el 17 de enero de 2.018

2° Así las cosas, asegura que la multa impuesta ha seguido la suerte de lo principal, en cuanto a su cumplimiento, y habiendo transcurrido más de la mitad del tiempo de prescripción, y solicitado informe a la policía de investigaciones, quienes comunican el 13 de febrero de 2.018 que no ha salido del país, se cumple así lo impuesto por el artículo 103 del Código Penal.

3° Por lo anteriormente señalado, se solicita audiencia con la finalidad de que el tribunal declare la prescripción de la multa impuesta, quien resuelve “No ha lugar a la solicitud de la defensa ya que la media prescripción es aplicable a la pena privativa de libertad y no a la sanción pecuniaria”.

4° Señala que en virtud del artículo 103 del código del ramo, en este caso la multa se trata de una pena indivisible la que se debe tener presente en la adecuación por media prescripción de dos circunstancias minorantes muy calificadas, por lo que no cabe otra interpretación que la radicación en el mínimo, esto es, una unidad tributaria mensual.

Arguye, que dicha interpretación realizada por el Juez de Garantía, carece de fundamento legal, ya que de diferenciar la pena privativa de libertad de la multa, esta última debería haber prescrito entonces en 6 meses, lo que carece de fundamento legal, ya que la imposición de esta se basa a que es una accesoria a la pena restrictiva de libertad, y por lo tanto sigue la suerte de esta.

Finalmente asegura que transcurrido ya más de dos años y seis meses, es procedente entonces la media prescripción de la multa, de conformidad al artículo 103, y en definitiva acoger la petición de conversión de la multa penal de seis a 1 unidad tributaria mensual.

Y considerando:

1°) Que, en la vista del recurso don Francisco Vargas Villalobos, Defensor Penal Privado reiteró los argumentos en que sustenta su pretensión, en tanto el abogado don Mauricio Jorquera Loyola, por el Ministerio Público, pidió su rechazo por estar la resolución ajustada a derecho.

2°) Que, los artículos 103, 104 y 105 del Código Penal, contemplan la media prescripción de la acción penal y de la pena, la prescripción de las circunstancias agravantes genéricas y específicas, y la prescripción de las inhabilidades legales provenientes de crimen o simple delito.

3°) Que, de lo expresado se infiere la omisión al respecto de la pena copulativa de multa, pero también que existe prescripción no solo de los castigos que importan una privación o restricción de la libertad, sino que también de las inhabilidades como sanciones copulativas de ciertos ilícitos.

4°) Que, es útil tener en cuenta que la peticionaria no registra salidas del país con posterioridad a la fecha del fallo del Juzgado de Garantía de Curicó, dictado el 23 de octubre de 2.014, por un hecho ocurrido el día 8 de mayo del mismo año que la condenó a las penas de trescientos días de presidio menor en su grado mínimo y al pago de una multa de seis unidades tributarias mensuales, como autora de un delito de hurto, como asimismo, que por sentencia ejecutoriada de 9 de marzo de 2.018, el Juzgado de Garantía de Talca, la condenó a las penas de sesenta y un día de presidio menor en su grado mínimo y una multa de cinco unidades tributarias mensuales, como autora de un delito de hurto simple perpetrado en la ciudad el 8 de junio de 2.017.

5°) Que, fundamentado en los principios de inexcusabilidad, del debido proceso, de igualdad ante la ley, e indubio pro reo, y cumpliéndose los plazos de prescripción y demás requisitos que prescribe la normativa contemplada en el código del ramo, corresponde acceder a la petición formulada por la encartada Cabello Medina.

Y de acuerdo además a lo dispuesto en los artículos 52, 352, 358, 360, 365, 366, 370, del Código Procesal Penal; 103 del Código Penal, **se acoge** el recurso de apelación interpuesto por don Francisco Vargas Villalobos, en representación de Katherine Natalia Cabello Medina, y por lo tanto, se revoca la resolución de 11 de abril del actual, dictada en el proceso R.I.T. O- 2.770-2.014, por la Primera Sala del Juzgado de Garantía de Curicó, y en su lugar se declara que se accede a su petición de que se declare la media prescripción de la pena de multa de seis unidades tributarias mensuales impuesta en la causa R.I.T. O- 2.770-2.014 del Tribunal de Garantía de Curicó, la que consecuentemente se reduce a una unidad tributaria mensual.

Si la sentenciada no tuviere bienes para satisfacer la multa, el tribunal dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 49 del Código punitivo.

Redacción del Fiscal Judicial don Óscar Lorca Ferraro.

Insértese en el acta, comuníquese, regístrese y devuélvase.

Rol 374-2.019 Penal.

Pronunciado por la tercera sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Olga Morales M., Carlos Carrillo G. y Fiscal Judicial Oscar Lorca F. Talca, veinte de mayo de dos mil diecinueve

En Talca, a veinte de mayo de dos mil diecinueve, notifiqué en secretaría por el Estado Diario la resolución precedente

5.3 Corte acoge nulidad. Constituye errónea aplicación del derecho no aplicar el régimen de artículo 68 CP en el marco de la atenuante muy calificada de media prescripción. [\(CA Talca 24.06.2019 Rol 454-2019\)](#)

Normas asociadas: CPP Art. 373; CP Art. 103; CP Art.68 bis; CPP Art. 55

Temas: Recurso; Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal; Determinación legal/judicial de la pena;

Descriptor: Recurso de nulidad; Errónea aplicación del derecho; Determinación de la pena; Atenuante muy calificada; Media prescripción

Síntesis: Que de la letra del artículo 68 bis del Código Penal se evidencia la intención positiva del legislador en otorgar a las “*atenuantes muy calificadas*” un efecto más beneficioso que aquel producido por las atenuantes comunes contempladas en el artículo 11 del Código del ramo, razón por la cual esta Corte estima -por mayoría- que, a concurrencia de dos o más atenuantes muy calificadas se deben aplicar las reglas que estatuyen los artículos 65, 66, 67 y 68 del Código Penal en su sentido menos gravoso, pues solo aquello daría sentido a la utilización del adjetivo o vocablo “*muy calificadas*” por parte del legislador, distinguiéndolas de tal manera de las atenuantes comunes y corrientes. **(Considerando 5º)**

TEXTO COMPLETO:

Talca, veinticuatro de junio de dos mil diecinueve.

VISTO, OÍDO LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que por sentencia de fecha diez de mayo de dos mil diecinueve, pronunciada por la primera sala del Tribunal Oral en lo Penal de Talca en causa RIT 51-2019, se condenó -por voto de mayoría- como autor del delito consumado de robo con violencia, a sufrir la pena de tres años de presidio menor en su grado medio, más las accesorias legales y al pago de las costas del procedimiento.

SEGUNDO: Que en contra de dicha sentencia, el abogado Rodrigo Chávez Moyano, Defensor Penal Público, interpone recurso de nulidad invocando la causal contemplada en el artículo 373 literal b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

TERCERO: Que funda la causal de nulidad invocada, aseverando que el tribunal *a quo* incurrió en una errónea aplicación del derecho al momento de determinar la pena en concreto que debía imponerse a su representado, pues -a pesar de haber aplicado correctamente la institución de la media prescripción contemplada en el artículo 103 del Código Penal- solo procedió a rebajar en dos grados la pena que el legislador atribuye en abstracto al delito de robo con violencia, correspondiente a la pena de presidio mayor en su grado mínimo a presidio mayor en su grado máximo.

Al efecto, señala que los mandatos que emanan de la existencia de la media prescripción son -en todo caso- imperativos y no facultativos, debiéndose considerar la concurrencia de dos o más atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante, aplicándose sobre dicha base, las reglas de los artículos 65, 66, 67 o 68, según corresponda.

Conforme lo anterior, el recurrente señala que -estando frente a una pena compuesta de dos o más grados de una divisible- se debía proceder a aplicar las reglas del artículo 68 del Código Penal que, en lo pertinente, dispone: *“si son dos o más circunstancias atenuantes y no hay ninguna agravante, el tribunal podrá imponer la pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados por la ley, según sea el número y entidad de dichas atenuantes”*.

Hace hincapié en que el artículo 68 hace referencia a atenuantes comunes y corrientes, mientras que el artículo 103 del Código Penal alude a atenuantes muy calificadas, de modo que -bajo una interpretación sistemática de las reglas de determinación de pena- no existe duda en que la intención del legislador al regular la media prescripción fue la de imponer el deber de radicar la pena en el grado mínimo según correspondiese dada la naturaleza y divisibilidad de la pena que se trate.

Concluye que la errónea aplicación del derecho acusada ha permitido un aumento sustancial y equívoco de la pena impuesta a su representado, atendido a que se le ha condenado a la pena de 3 años de presidio menor en su grado medio, en circunstancias que una correcta aplicación de la institución de la media prescripción -necesaria y obligatoriamente- debió llevar a los sentenciadores a imponer la pena de presidio menor en su grado mínimo.

Conforme a lo expuesto, termina por solicitar a esta Ilma. Corte que, conociendo del presente recurso, lo acoja en todas sus partes y proceda a invalidar sólo la sentencia impugnada, dictándose sin nueva audiencia, pero separadamente, una sentencia de reemplazo en la que -conforme a derecho- se condene al acusado a una pena de presidio menor en su grado mínimo, solicitando su fijación en 301 días, o en subsidio, en el máximo de 540 días de presidio.

CUARTO: Que la Excma. Corte Suprema se ha pronunciado sobre la materia señalando *“Que en definitiva, la prescripción gradual conforma una mitigante muy calificada cuyos efectos inciden sólo en el rigor del castigo, y por su carácter de regla de orden público, su aplicación es obligatoria para los jueces, en virtud del principio de legalidad que gobierna al derecho punitivo.”* (Excma. Corte Suprema, Rol N° 4.080-2018).

Al efecto, el artículo 103 del Código Penal señala que la aplicación de la institución de la media prescripción implica que el juez imperativamente deberá considerar el hecho como revestido de dos circunstancias atenuantes y ninguna agravante.

QUINTO: Que de la letra del artículo 68 bis del Código Penal se evidencia la intención positiva del legislador en otorgar a las *“atenuantes muy calificadas”* un efecto más beneficioso que aquel producido por las atenuantes comunes contempladas en el artículo 11 del Código del ramo, razón por la cual esta Corte estima -por mayoría- que, a concurrencia de dos o más atenuantes muy calificadas se deben aplicar las reglas que estatuyen los artículos 65, 66, 67 y 68 del Código Penal en su sentido menos gravoso, pues

solo aquello daría sentido a la utilización del adjetivo o vocablo “*muy calificadas*” por parte del legislador, distinguiéndolas de tal manera de las atenuantes comunes y corrientes.

En tal sentido, en el caso *sub judice* debieron aplicarse las reglas del artículo 68 en el sentido que más beneficie al acusado, de manera que estando facultado el tribunal a rebajar la pena aplicable en 1, 2 o 3 grados, debió hacerlo en tres.

Atendido el razonamiento anterior, la pena aplicable al imputado debió radicarse en presidio menor en su grado mínimo y no en presidio menor en su grado medio, como lo determinó el tribunal *a quo*; circunstancia que da probanza de que en el pronunciamiento de la sentencia se incurrió en una errónea aplicación del derecho que -indubitadamente- ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues el acusado fue condenado a sufrir una pena considerablemente mayor a la que en derecho correspondía.

Conforme a lo expuesto, disposiciones legales citadas y visto, además, lo dispuesto en los artículos 352, 358, 360 y 384 del Código Procesal Penal, **SE ACOGE** el recurso de nulidad interpuesto por el abogado Rodrigo Chávez Moyano, Defensor Penal Público, en contra de la sentencia de fecha diez de mayo de dos mil diecinueve, pronunciada por el Tribunal Oral en lo Penal de Talca en causa RIT 51-2019, la que por tanto **SE ANULA** y se reemplaza por la que se dictará a continuación, separadamente y sin nueva vista.

Acordada con el voto en contra del abogado integrante **Ruperto Pinochet Olave**, quien estuvo por rechazar el recurso de nulidad interpuesto por la defensa en base a las siguientes consideraciones:

Primero: Sin perjuicio de que el artículo 103 del Código Penal dispone que la procedencia de la media prescripción implica considerar que el hecho se halla revestido de dos atenuantes muy calificadas y ninguna agravante, la propia norma se remite a las reglas de determinación de la pena estatuidas por los artículos 65, 66, 67 y 68; siendo categórico éste último al señalar que “*Si son dos o más las circunstancias atenuantes y no hay ninguna agravante, el tribunal podrá imponer la pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados por la ley, según sea el número y entidad de dichas circunstancias*”.

Advirtiéndose la forma en la que está redactada la norma transcrita, se entiende que la rebaja en uno, dos o tres grados de la pena resulta facultativa para el juez, quedando la determinación de la misma a merced de su ponderación privativa y exclusiva, en la que se deberá atender a la mayor o menor extensión del mal causado, conforme lo dispone el artículo 69 del Código Penal.

Segundo: Así, la expresión “*dos atenuantes muy calificadas*” no tiene trascendencia en cuanto a la determinación del grado de penalidad, pues en ella lo decisivo es la consideración de la concurrencia de dos atenuantes y no su calificación. (Van Weezel, 2001, Determinación de la Pena Exacta: El Artículo 69 del Código Penal, Revista *Ius et Praxis*).

En razón de lo anterior, el Tribunal Oral en lo Penal de Talca no ha incurrido en una aplicación equívoca del derecho que haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues al rebajar la pena aplicable al acusado en dos grados, se encontraba dentro del margen de acción que le ha sido otorgado por el propio legislador, debiéndose -consecuentemente- desestimar la causal de nulidad invocada por el recurrente.

Regístrese.

Redacción del Abogado Integrante **Ruperto Pinochet Olave.**

Rol N°454-2019/Penal**Sentencia de reemplazo:**

Talca, veinticuatro de junio de dos mil diecinueve.

En cumplimiento de lo ordenado por el pronunciamiento de nulidad que precede y lo estatuido por el artículo 385 del Código Procesal Penal, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

VISTO:

Se reproduce la sentencia invalidada, con excepción de su considerando décimo tercero, que se elimina. También se reproducen sus citas legales, como también todos sus resuelto a excepción del I, que se elimina.

Así mismo, se reiteran las fundamentaciones comprendidas en el considerando quinto del fallo de nulidad que antecede.

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

PRIMERO: Que la procedencia de la institución de la media prescripción implica el deber de estimar que el hecho se halla revestido de dos circunstancias atenuantes muy calificadas y ninguna agravante, y aplicar las reglas de los artículos 65, 66,78 y 68 del Código Penal.

SEGUNDO: Que, atendido que el artículo 436 inciso 1° del Código Penal asigna al delito de robo con violencia la pena de presidio menor en sus grados mínimo a máximo, esto es, una pena divisible de tres grados, debiéndose -por tanto- aplicar lo estatuido por el artículo 68 del Código Penal en su sentido menos gravoso, estos sentenciadores -por mayoría- procederán a rebajar la pena en tres grados, radicándola en presidio menor en su grado mínimo.

TERCERO: Que a la hora de determinar el quantum exacto de la pena, estos sentenciadores no pueden desatender lo dispuesto por el artículo 69 del Código Penal, en orden a considerar la mayor o menor extensión del mal producido por el delito. De tal manera, atendido a que el delito perpetrado ocasionó un grave daño en la víctima, quien fue retenida por más de dos horas maniatada boca abajo sobre un sillón, siendo -además- coaccionada con armas a entregar sus joyas bajo la amenaza de que sus dedos serían cercenados si no lo hacía con rapidez; esta Corte estima que la pena de presidio menor en su grado mínimo, debe ser aplicada en el *máximum*.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto por los artículos 373 literal b) y 385 del Código Procesal Penal, se declara que:

SE CONDENA a como autor del delito consumado de robo con violencia, perpetrado en Maule, en horas de la tarde, del día 28 de marzo de 2006, a la pena de **QUINIENTOS**

CUARENTA DÍAS de presidio menor en su grado mínimo más la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.

Atendido que el sentenciado no cumple con los requisitos que contempla la Ley 18.216, deberá cumplir la pena de forma efectiva en un centro de detención dependiente de Gendarmería de Chile.

Acordada con el voto en contra del abogado integrante **Ruperto Pinochet Olave**, quien, en consideración a lo expuesto en su disidencia del fallo de nulidad, estuvo por rechazar el recurso de nulidad interpuesto por la defensa.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Abogado Integrante **Ruperto Pinochet Olave**.

Rol N°454-2019/Penal

5.4 Corte acoge nulidad. Constituye errónea aplicación del derecho imponer pena accesoria no contemplada en la escala de sanciones de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente. [\(C.A Talca 22.07.2019 rol 375.2019\)](#)

Normas asociadas: CPP Art. 373; L20.084 Art. 6; L20.066 Art. 9

Temas: Recurso; Responsabilidad Penal Adolescente

Descriptor: Recurso Nulidad; Errónea aplicación del Derecho; Penas accesorias especiales;

Síntesis: La pena accesoria impuesta al sentenciado XXXXXX de prohibición de portar o tener armas de fuego por el lapso de un año constituye una errónea aplicación del derecho en los términos que se ha señalado, por lo que se ha configurado el vicio invocado por la Defensa, en atención a que ha tenido una influencia directa en lo dispositivo del fallo, al tornar más gravosa la situación penal del requerido XXXXXX, que sin ese defecto denunciado no se habría producido. **(Considerando 4°)**

Texto Completo

Talca, veintidós de julio de dos mil diecinueve.-

VISTO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que la abogada Defensora Penal Pública Bárbara Contreras Toloza, en representación del sentenciado XXXXXX, en causa, RIT 159-2017 del Juzgado de Garantía de Curicó, deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva pronunciada el 17 de abril de 2019, mediante la cual se condenó a su representado, como autor del delito consumado de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar a una pena de multa de dos Unidades Tributarias Mensuales, además, de la sanción accesoria de prohibición del imputado de portar o tener armas de fuego por el plazo de un año, invocando para ello el motivo absoluto de nulidad establecido en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es “Cuando en el pronunciamiento de la sentencia se ha efectuado una errónea aplicación del derecho que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Al efecto y en lo pertinente, manifiesta que en audiencia de procedimiento simplificado de 17 de abril del año en curso, su representado admitió responsabilidad en los hechos objetos del requerimiento y que son del tenor siguiente:

“.-El día 02 de diciembre de 2016 en horas de la noche, la víctima Janett Aravena se encontraba en el interior de su domicilio ubicado en pasaje Río Turbia N° 1447 de Curicó, ahí se encontraba el imputado XXXXXX quien es su hijo, quien luego de una discusión la agredió con golpes en diferentes partes del cuerpo, ocasionándole lesiones de carácter leve, consistente en laceración en antebrazo y rodilla izquierda”.

Agrega que ante la admisión de responsabilidad el tribunal condenó a su representado a la pena antes indicada y por el delito mencionado.

Fundamenta la causal invocada por cuanto al tratarse de un imputado adolescente a la fecha de comisión del ilícito, debe regirse por la Ley N° 20.084 de Responsabilidad Penal

Adolescente, donde en su artículo 6° se establece una escala general de sanciones penales aplicables a los adolescentes, donde se precisa que en sustitución de las penas contempladas en el Código Penal y en las leyes complementarias, a las personas condenadas por dicha ley, sólo se le aplican las sanciones que allí se indican, sin que en ellas figure la prohibición de portar o tener armas de fuego, como sanción accesoria, pena que el juez de la instancia impuso en el fallo en cuestión, aludiendo a la sanción accesoria del artículo 9 letra c) de la Ley N° 20.066, sobre Violencia Intrafamiliar.

Aduce que la sentencia impugnada ha infringido el principio de legalidad que impera en materia penal, por haber impuesto una pena accesoria distinta de aquellas que el legislador expresamente contempla para condenados adolescentes.

Hace presente una sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema sobre el particular, dictada en recurso de amparo en causa Rol N° 5.404-2016, como, asimismo, la sentencia pronunciada por esta misma Corte de Apelaciones en causa Rol N° 533-2018, sobre recurso de nulidad penal.

Sostiene que de los antecedentes expuestos es posible señalar que la infracción al artículo 6° de la Ley N° 20.084 constituye un error de derecho que influye en lo sustantivo de la sentencia, revistiendo el carácter de esencial, por cuanto, conjuntamente con la sanción principal de multa para el delito por el cual fue condenado, se ha impuesto una sanción accesoria no contemplada en la escala de penas aplicables a adolescentes condenados y la única manera de reparar el perjuicio ocasionado a su representado es mediante la anulación de la sentencia y la dictación de un fallo de reemplazo.

Concluye pidiendo que se tenga por interpuesto recurso de nulidad penal en contra de la sentencia definitiva mencionada y por la causal indicada, a fin de que esta Corte de Apelaciones, acogiéndolo, anule la sentencia recurrida, dictando la correspondiente sentencia de reemplazo que imponga a su representado la pena de multa de dos unidades tributarias mensuales como autor del delito consumado de lesiones menos graves, en contexto de violencia intrafamiliar.

Segundo: Que la única causal de nulidad hecha valer por la Defensoría Penal Pública es aquella prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se efectúe una errónea aplicación del derecho que influya sustancialmente en lo dispositivo del fallo, circunscribiéndose dicho vicio únicamente a la infracción del artículo 6° de la Ley N° 20.084, sobre Responsabilidad Penal Adolescente, al haber impuesto al requerido XXXXXX una pena accesoria que no corresponde al delito por el cual ha sido sancionado, como acontece con la prohibición de portar o tener armas de fuego por el plazo de un año.

Tercero: Que es útil hacer notar que en estrado, el abogado del Ministerio Público no hizo cuestión al defecto que ha servido de fundamento al presente recurso de nulidad.

Así también es importante dejar sentado que el sentenciado XXXXXX ha sido condenado en virtud de la Ley N° 20.084, sobre Responsabilidad Penal Adolescente y por un delito previsto en la Ley N° 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar.

Cuarto: Que en este orden de ideas, efectivamente como lo sostiene el recurrente, el artículo 6° de la Ley N° 20.084 contempla una escala especial de sanciones penales a los

adolescentes infractores de ley, el cual debe aplicarse con prescindencia de otro régimen normativo sobre la misma materia.

En estas circunstancias, la pena accesoria impuesta en la sentencia impugnada al sentenciado XXXXXX de prohibición de portar o tener armas de fuego por el lapso de un año constituye una errónea aplicación del derecho en los términos que se ha señalado, por lo que se ha configurado el vicio invocado por la Defensa, en atención a que ha tenido una influencia directa en lo dispositivo del fallo, al tornar más gravosa la situación penal del requerido XXXXXX, que sin ese defecto denunciado no se habría producido.

Quinto: Que en la especie se ha configurado una de las hipótesis previstas en el artículo 385 del Código Procesal Penal, en orden a que sólo resulta procedente invalidar la sentencia condenatoria, mas no el juicio oral, si se ha aplicado una pena cuando no procediere aplicar pena alguna, como acontece con la precitada sanción accesoria, motivo por el cual se acogerá el recurso de nulidad deducido sobre el particular, dictando a continuación, sin nueva audiencia, pero separadamente, la correspondiente sentencia de reemplazo.

Por estos razonamientos y de conformidad a lo dispuesto, además, en los artículos 352, 372 y 373 letra b), 384 y 385 del Código Procesal Penal, **SE ACOGE** el recurso de nulidad interpuesto por la abogada Defensora Penal Público Bárbara Contreras Toloza, en representación del sentenciado XXXXXX, en causa, RIT 159-2017 del Juzgado de Garantía de Curicó, en contra de la sentencia definitiva pronunciada el 17 de abril de 2019.

Díctese a continuación y sin nueva audiencia, sentencia de reemplazo.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 375-2019.- Procesal Penal

Redacción por Ministro **Moisés Muñoz Concha.-**

Pronunciado por la segunda sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Eduardo Meins O., Olga Morales M., Moisés Olivero Muñoz C. Talca, veintidós de julio de dos mil diecinueve.

SENTENCIA DE REEMPLAZO

Talca, veintidós de julio de dos mil diecinueve.-

VISTO:

Atendido lo resuelto precedentemente, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 485 del Código Procesal Pena y por economía procesal, se dicta la presente sentencia de reemplazo, reproduciendo en su integridad la sentencia definitiva anulada de 17 de abril del año en curso, dictada por el Juzgado de Garantía de Curicó en los autos RIT N° 159-2017, salvo su decisión II.

Y CONSIDERANDO:

Primero: Que es un hecho de la causa que el requerido XXXXXX es responsable penalmente del delito de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar, por

lo que a su respecto rigen las normas contempladas en la Ley N° 20.066 que regula dicha materia.

Asimismo, también es una situación inconcusa, que la responsabilidad penal del requerido se encuentra normada en la Ley N° 20.084, toda vez que a la fecha en que acaeció el hecho punible de que se trata, XXXXXX era menor de edad.

Segundo: Que el artículo 6° de la Ley N° 20.084 contempla una escala especial de sanciones penales a los adolescentes infractores de ley, el cual debe aplicarse con prescindencia de otro régimen normativo sobre la misma materia y, por consiguiente, debe estimarse que no resulta procedente la imposición de la pena accesoria de prohibición de portar o tener armas de fuego al sentenciado XXXXXX, que contempla el literal c) del artículo 9 de la Ley N° 20.066.

Por estas consideraciones y de conformidad a lo prescrito en los artículos 1, 14 N° 1, 15 N° 1, 11 N° 9, 49, 70, 399 y 494 N° 5 del Código Penal, 5 de la Ley N° 20.066; 6 y 21 de la Ley N° 20.084 y 45, 388 y 395 del Código Procesal Penal, SE RESUELVE:

1.-Que **SE CONDENA** a XXXXXX, ya individualizado, como autor del delito de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar prescrito y sancionado en el artículo 494 N° 5 y 399 del Código Penal, en relación con el artículo 5° de la Ley N° 20.066, en grado de consumado, cometido en Curicó el 2 de diciembre de 2016, a la pena de multa de dos unidades tributarias mensuales.

2.-Que en atención a que el sentenciado XXXXXX ha permanecido privado de libertad por esta causa los días 2 de agosto de 2017 y 17 de abril de 2019, la pena pecuniaria impuesta se rebaja por vía sustitutiva a una unidad tributaria mensual, más un tercio de unidad tributaria mensual.

3.- Que si el sentenciado no tuviere bienes suficientes para satisfacer la multa impuesta, sufrirá por vía de sustitución y apremio la pena de reclusión, regulándose un día por cada tercio de unidad tributaria mensual a la que ha sido condenado, sin que pueda exceder de tres días. La multa podrá ser pagada en tres cuotas, debiendo pagarse la primera de ellas dentro de los primeros cinco días del mes siguiente a aquél en que el presente fallo se encuentre ejecutoriado, y las restantes, dentro de los cinco primeros días de los meses subsiguientes.

4.- Que se exige al sentenciado del pago de las costas por haber admitido responsabilidad en los hechos señalados en el requerimiento.

Cúmplase en su oportunidad con lo previsto en el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 375-2019.- Procesal Penal

Redacción del Ministro don **Moisés Muñoz Concha.-**

Pronunciado por la segunda sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Eduardo Meins O., Olga Morales M., Moisés Olivero Muñoz C. Talca, veintidós de julio de dos mil diecinueve.

En Talca, a veintidós de julio de dos mil diecinueve, notifiqué por en secretaría por el Estado Diario la resolución precedente

5.5 Corte acoge nulidad. Constituye errónea aplicación del derecho imponer por el tribunal una pena superior a la fijada por el Ministerio Público en el marco del procedimiento simplificado. ([CA Talca 2019.08.05 rol 621-2019](#))

Normas asociadas: CPP Art. 373 b; CPP Art. 385

Tema: Disposiciones comunes a todo procedimiento

Descriptor: procedimiento simplificado; errónea aplicación del derecho

Síntesis: Que, consecuente con lo anterior, se ha hecho una errónea aplicación del derecho que influyó en lo dispositivo del fallo, pues se ha impuesto una pena superior a la que legalmente corresponde, lo que configura la causal de nulidad invocada, siendo dable invalidar la sentencia y dictar una de reemplazo que corrija tal anomalía sustancial. (**Considerando 5°**)

TEXTO COMPLETO

Talca, cinco de agosto de dos mil diecinueve.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1° Que por sentencia de veintiséis de junio del año en curso, dictada en la causa rit O-966-2019, del Juzgado de Garantía de Talca, se condena a XXXXXX a la pena de **OCHOCIENTOS DIECINUEVE DIAS** de presidio menor en su grado medio, suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, al pago de una multa de diez unidades tributarias mensuales, como **AUTOR** del delito de **CONducir con licencia de conducir suspendida** cometido el 18 de abril del año 2018 en Talca; y por resultar improcedente, no se sustituye la pena corporal debiendo cumplirla de manera efectiva desde que se presente o sea habido.

2° Que la defensa del imputado solicita la nulidad del fallo para que, en definitiva, se acoja la causal señalada en el artículo 373 letra b) en relación con el artículo 385 del Código Procesal Penal, anulando en consecuencia la sentencia recurrida y dictando una de reemplazo que, aplicando correctamente el derecho, imponga a su representado la pena de 540 días de presidio menor en su grado mínimo.

Sostiene que se ha incurrido en dicho motivo de invalidación al determinarse la pena. Aduce que el Ministerio Público solicitó en su requerimiento, se impusiera la pena 540 días de presidio menor en su grado mínimo, considerando que las normas aplicables son las del procedimiento simplificado, siendo presentado requerimiento de manera escrita, siendo su representado notificado y citado a audiencia en dicho procedimiento. La defensa no cuestionó la participación del requerido en los hechos, tampoco la naturaleza de la sanción penal ni la extensión de la misma y, a pesar de lo anterior, el tribunal de la instancia le impuso a su representado la pena de 819 días superando en exceso la pena solicitada por la Fiscalía.

Señala que en el marco del procedimiento simplificado, cual es el caso sub-lite, corresponde aplicar las normas del libro cuarto título primero del Código Procesal Penal. Lo anterior obliga al sentenciador a respetar dichas reglas, y en este caso en particular, se vulnera lo

dispuesto en el artículo 395 de dicho cuerpo de normas, la que impide al juez imponer una sanción superior a la solicitada por el fiscal en el Requerimiento.

Indica que existe una errónea aplicación del derecho al haberse solicitado la pena de 540 días de presidio menor en su grado mínimo por parte del órgano persecutor en caso de condena, y condenar a una pena, mayor a la pedida, para lo cual el Tribunal no estaba facultado. Ello, además constituye una errónea aplicación del procedimiento simplificado en cuanto lo que establece el artículo 390 del Código Procesal Penal, que equipara la acusación en un procedimiento ordinario, con el requerimiento simplificado, en los cuales impone como limitación que dicho procedimiento será de penas solicitadas no excedieren de presidio o reclusión menores en su grado mínimo. Por lo que en la especie, correspondía en consecuencia y en el peor de los casos, aplicar la pena de 540 días de presidio menor en su grado mínimo y no por un periodo superior, como finalmente se aplicó.

De esta forma, la imposición de una pena superior a la que legalmente correspondía, acarrea a su representado un perjuicio que no se habría producido en caso de una aplicación correcta de la Ley, por lo que el perjuicio para el enjuiciado es evidente, y ese error influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

3° Que la vista del recurso se llevó a cabo el día 31 de julio pasado, con asistencia del abogado defensor, quien reiteró los fundamentos y las peticiones concretas contenidas en el libelo respectivo, y del abogado del Ministerio Público, quien solicitó que el tribunal resolviera como en derecho corresponda.

4° Que, para esta Corte, los antecedentes revelan que efectivamente el procedimiento dentro del cual se dictó la sentencia recurrida es un procedimiento simplificado; que para ello el Ministerio Público solicitó la aplicación de una pena de 540 días de presidio menor en su grado mínimo para el recurrente, y finalmente se le condena a 819 días de presidio menor en su grado medio.

En relación a estos hechos, constan en la sentencia y no fueron discutidos en estrados por las partes.

5° Que, consecuente con lo anterior, se ha hecho una errónea aplicación del derecho que influyó en lo dispositivo del fallo, pues se ha impuesto una pena superior a la que legalmente corresponde, lo que configura la causal de nulidad invocada, siendo dable invalidar la sentencia y dictar una de reemplazo que corrija tal anomalía sustancial.

Y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 352, 358, 360 y 385 del Código Procesal Penal, **SE ACOGE** el presente recurso de nulidad y, por tanto, se anula la sentencia de veintiséis de junio de dos mil diecinueve y se ordena dictar de inmediato, en forma separada, la sentencia de reemplazo que corresponde.

Redacción del Ministro (S), don Gerardo Bernales Rojas.

Regístrese, ingrésese en el acto, comuníquese y devuélvase.

Rol N° 621-2019 Penal.

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Talca integrada por Ministro Moises Olivero Muñoz C., Ministro Suplente Gerardo Favio Bernales R. y Fiscal Judicial Oscar Lorca F. Talca, cinco de agosto de dos mil diecinueve.

En Talca, a cinco de agosto de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Sentencia de Reemplazo

Talca, cinco de agosto de dos mil diecinueve.

De acuerdo con lo resuelto el día de hoy en la sentencia de nulidad que precede y conforme lo previene el artículo 385 del Código de Procedimiento Penal, se dicta esta sentencia de reemplazo en la causa rit O-966-2019 del Juzgado de Garantía de Talca.

VISTO Y CONSIDERANDO:

Que se tiene por reproducida la sentencia pronunciada por el Juzgado de Garantía de Talca, con excepción de la parte decisoria, y atento, además, con lo dispuesto en los artículos 1, 7, 14 N° 1, 15 N°1, 18, 21, 25, 30, 49, 50, 67, 69 y 70 del Código Penal; artículos 45, 47, 295, 297, 340, 388 y siguientes del Código Procesal Penal y artículo 209 de la Ley 18.290, **se declara:**

I.- Que **SE CONDENA** a **IVÁN ANDRÉS CARREÑO BASUALTO**, ya individualizado, cédula de identidad N° 14.574.091-6, a la pena de **QUINIENTOS CUARENTA DIAS** de presidio menor en su grado mínimo, suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, al pago de una multa de diez unidades tributarias mensuales, como **AUTOR** del delito de **CONducir con licencia de conducir suspendida** cometido el 18 de abril del año 2018 en Talca.

II.- Por improcedente no se sustituye la pena corporal **debiendo cumplirla de manera efectiva** desde que se presente o sea habido.-

III. Si no pagare la multa se aplicará lo dispuesto en el artículo 49 del Código Penal concediéndose para el pago el término de diez meses, debiendo enterar a continuación que quede ejecutoriada esta sentencia el equivalente a una unidad tributaria mensual.-

IV.- Que se le condena al pago de las costas de la causa.

Cúmplase con el artículo 468 del Código Procesal Penal. Comuníquese al Registro General de Conductores de Vehículos Motorizados.

Redacción del ministro (S), don Gerardo Bernales Rojas. Regístrese ingrésese en el acto, comuníquese y devuélvase. Rol N° 621-2019 Penal.

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Talca integrada por Ministro Moises Olivero Muñoz C., Ministro Suplente Gerardo Favio Bernales R. y Fiscal Judicial Oscar Lorca F. Talca, cinco de agosto de dos mil diecinueve.

En Talca, a cinco de agosto de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

5.6 Corte acoge nulidad: En un concurso ideal constituye errónea aplicación del derecho aplicar el máximo de la pena en virtud del Art. 75 CP existiendo la atenuante prevista en el Art. 11 N° 9 CP y ninguna agravante. ([CA Talca 2019.08.16 rol 675-2019](#))

Normas asociadas: CP Art. 75; CP Art. 11 N°9; L17798 Art. 2 b; CPP Art. 374 f; CPP Art. 374 e

Tema: Concurso de delitos; Ley de control de armas

Descriptor: errónea aplicación del derecho; robo en lugar no habitado; tenencia ilegal de armas

Síntesis: Que, consecuente con lo anterior, se ha hecho una errónea aplicación del derecho que influyó en lo dispositivo del fallo, pues se ha impuesto una pena superior a la que legalmente le hubiere correspondido, lo que configura la causal de nulidad invocada, siendo dable invalidar la sentencia y dictar una de reemplazo que corrija tal anomalía sustancial. (**Considerando 7°**)

Texto completo

Talca, dieciséis de agosto de dos mil diecinueve.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1° Que por sentencia de cinco de julio del año en curso, dictada en la causa RUC 1701022836-0, RIT O-26-2019, del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Cauquenes, se condenó a J.A.O.S. a la pena de CUATRO AÑOS Y UN DIA de presidio menor en su grado máximo, y las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, en su calidad de autor del delito consumado de robo en lugar no habitado, de los artículos 432 y 442 N°1, en relación con el artículo 440 N° 1 del Código Penal, en concurso ideal con el delito del artículo 9, en relación con el artículo 2, letra b) de la Ley 17.798 sobre Control de Armas, perpetrado en esta comuna, el 30 de octubre del año 2017

2° Que la defensa del imputado solicita la nulidad del fallo para que, en definitiva, se acoja la causal señalada en el artículo 374 letra e), por haberse omitido alguno de los requisitos del artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, en relación al artículo 297 del citado cuerpo legal, esto es en síntesis, por faltar a la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, tanto los favorables como los desfavorables y haberse afectado también la valoración de la prueba. En relación al vicio fundado en la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal, señala el recurrente la doctrina y fundamentación de derecho para precisar lo que señala la ley, indicando en concreto que la sentencia ha tenido por acreditada la participación del acusado con el sólo mérito de su propia declaración; el Ministerio Público no rindió prueba alguna para acreditar la participación de su representado en calidad de autor, “pues ninguno de los testigos que depusieron en estrados señalaron haber visto al referido cometer dicho ilícito, ni menos se allegó al proceso alguna prueba material tendiente a acreditar la misma”, agrega el recurrente, quien reproduce lo expresado por el voto disidente del magistrado Patricio Zúñiga Valenzuela en tal sentido, así, adiciona que “el Tribunal realiza una fundamentación

basada en datos admitidos como probatorios, lo cuales ontológicamente no pueden ser considerados como tales, ello por su incapacidad o falta de idoneidad potencial para generar conocimiento, toda vez que procede a tener por acreditada la participación del imputado, en calidad de autor, en el delito de robo en lugar no habitado, sólo con el mérito de su propia declaración, infringiendo con ello lo dispuesto en el artículo 340 inciso 3° del Código Procesal Penal, disposición la cual impide, tajantemente, condenar a alguien con el sólo mérito de sus dichos”.

Que, conjuntamente con la causal principal anterior, alega la causal contemplada en el artículo 374 letra f), por haberse dictado la sentencia con infracción de lo prescrito en el artículo 341. En este sentido, el defensor penal expone, en síntesis, que el ente persecutor calificó el delito respecto de la Ley de Control de Armas, como Tenencia ilegal de armas de fuego, y luego al dictar la sentencia, el tribunal recalifica como posesión ilegal de arma de fuego. Esta recalificación jurídica de los hechos perjudicó a su representado toda vez que “pese a que los hechos que se tuvieron por acreditados en la causa, no dicen relación con la tenencia de un arma de fuego, se termina condenando a mi defendido por la posesión de la misma, vale decir, mediante incluso presupuestos fácticos que no se aprecian como tales en el Considerando Octavo (lo que será materia de otra causal de nulidad), la que como tal debía de haberse advertido a los intervinientes, ello con la finalidad que la Defensa hubiese podido hacerse cargo de la misma, antes de la comunicación del Veredicto en estos autos”. Esta recalificación, indica el recurso, “el cual mutó sin advertencia alguna para los intervinientes al de posesión ilegal de arma de fuego, sí afectó los derechos e intereses del imputado, quien según se aprecia de los propios fundamentos del fallo sobre el particular, sí perjudicó al imputado...”. De esta forma se le ha producido perjuicio al Sr. Oses Sánchez, reparable únicamente mediante la anulación del presente juicio oral y de la sentencia recaída sobre en éste, para luego retrotraer la causa al estado de efectuar un nuevo juicio oral por un Tribunal no inhabilitado.

Que, en subsidio de la anterior, interpone causal contemplada en el artículo 373 letra b) del Código procesal penal: Esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido en lo dispositivo del fallo, al realizarse una errada calificación jurídica del delito y la subsecuente imposición de pena de presidio menor en su grado máximo a hechos que no constituyen el delito de posesión ilegal de armas de fuego. Ello es así toda vez que, en síntesis, se indica en la sentencia que el acusado actuó como señor y dueño. El artículo 9 de la Ley de Control de Armas expresa que incurre en el tipo penal “los que poseyeren, tuvieren o portaren...”; lo cual no se acredita respecto de su representado, por lo que no era una conducta constitutiva de delito, “razón por la cual no correspondía sancionar a don J.O.S. con ninguna pena privativa de libertad en estos antecedentes, lo cual permite Invalidar únicamente la Sentencia en este sentido”, indicando que constituye todo esto un “vicio que amerita la invalidación del presente fallo para luego, acto seguido, sin nueva vista pero separadamente, proceder a la dictación de la respectiva sentencia de reemplazo, en la cual se Absuelva al imputado de todo delito relativo a la ley de Control de Armas”.

Que, en subsidio de las anteriores, interpone causal contemplada en el artículo 373 letra b) del Código procesal penal: Esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido en lo dispositivo del fallo, por infracción al artículo 67 del Código Penal, al imponer una pena mayor a la que legalmente le correspondía, conforme a la concurrencia de una sola atenuante y ninguna agravante. En efecto, indica el recurrente, se condenó por robo en lugar no habitado, en concurso ideal con el de delito de Posesión Ilegal de Arma de Fuego, aplicando el artículo

75 del Código Penal e imponiendo la pena mayor asignada al delito más grave, en este caso el tribunal consideró como delito más grave el de posesión ilegal de arma de fuego, con pena en abstracto de presidio menor en su grado máximo y lo condena de esa forma, vulnerando lo dispuesto por el artículo 67 del Código Penal, que establece que, concurriendo una sola circunstancia atenuante y ninguna agravante, el Tribunal deberá de aplicar la pena en el minimum, cuestión que en la especie no ocurrió, ya que se condenó al acusado a la pena de 4 años y un día de presidio menor en su grado máximo, vale decir, conforme al maximum establecido por el legislador como pena para el delito del artículo 9 de la ley de control de armas. Por todo esto, pide el recurrente, procede que se anule el juicio oral y la sentencia dictada en estos autos.

3° Que la vista del recurso se llevó a cabo el día 6 de agosto pasado, con asistencia del abogado defensor, quien reiteró los fundamentos y las peticiones concretas contenidas en el libelo respectivo, y del abogado del Ministerio Público, quien solicitó el rechazo del recurso por cuanto no es efectivo que sólo se haya condenado con la mera declaración del acusado, existen otros antecedentes que el fallo relata para acreditar su participación; tampoco es efectivo que se haya hecho una recalificación que afecte la defensa del imputado, ya que lo expresado por el tribunal no altera los hechos; tampoco hay error en la acusación y condena por tenencia, el arma fue desarmada y limpiada por el acusado, hay actos de posesión respecto de ella, se comportó el acusado, respecto del arma, como tal; y finalmente en cuanto a la aplicación de la pena, el tribunal optó por la pena en su parte máximo.

4° Que respecto de la primera causal invocada, para esta Corte, no existe vicio que anule por la causal indicada, toda vez que no es efectivo que sólo se haya acreditado participación con los dichos del mismo acusado, el fallo recurrido, en su considerando undécimo se hace cargo de toda la prueba pertinente a la participación, y expresa que el acusado reconoce que sustrajo el arma, la desarmó y la ocultó, lo cual, señala el fallo recurrido, “es conteste con lo señalado por Marco Acevedo Poblete...”; y a su vez considera lo señalado por la víctima a José Eliseo Palma Pavez, Suboficial Mayor de Carabineros y lo testificado por Elizabeth del Carmen Agurto Maureira. De esta forma no es efectivo que el fallo sólo haya condenado por la confesión del acusado, hay otros antecedentes correctamente fundamentados en la sentencia recurrida, por lo que no se acredita el vicio alegado.

Que, conjuntamente con la anterior se alegó la causal de haberse dictado la sentencia con infracción de ley al recalificar el delito y dejar sin oportunidad de defensa al acusado. Esta situación tampoco se constata en la sentencia, ya que la recalificación no altera los hechos y además el propio fallo recurrido se hace cargo de ello, indicando que es una precisión de uno de los verbos rectores que pueden ser usado para un mismo hecho dado que cubre al otro verbo rector utilizado en la acusación, por lo que no hay perjuicio ni para la defensa ni en la aplicación de la pena.

Que por lo anterior debe, en consecuencia, rechazarse las primeras dos causales de nulidad interpuestas conjuntamente.

5° Que respecto de la primera causal subsidiaria, no se aprecia en qué consistiría el error de derecho que afecta el fallo en relación a esta causal, toda vez que la sentencia recurrida en los motivos undécimo y décimo tercero, el tribunal pondera adecuada, lógica y razonadamente porque tienen establecido la existencia del delito y la participación del

acusado en él, de manera tal que dicha circunstancia se encuentra debidamente ponderada y conforme a derecho, por lo que deberá rechazarse el recurso por esta causal.

6° Que respecto de la cuarta causal invocada, en subsidio de las anteriores, para esta Corte, los antecedentes revelan que efectivamente, se ha vulnerado el derecho, toda vez que el fallo en su considerando décimo octavo, reconoce la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, no existiendo otras circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que considerar y, en consecuencia, existiendo una atenuante y ninguna agravante, debió ponderarse la aplicación de la pena considerando el artículo 67 del código punitivo y no sólo el artículo 75 del citado cuerpo legal, y en virtud del artículo 67, se aplicará la pena en su *mínimum*, y la pena fue impuesta en su *máximum*, correspondiendo aplicarla en su *mínimum*.

7° Que, consecuente con lo anterior, se ha hecho una errónea aplicación del derecho que influyó en lo dispositivo del fallo, pues se ha impuesto una pena superior a la que legalmente le hubiere correspondido, lo que configura la causal de nulidad invocada, siendo dable invalidar la sentencia y dictar una de reemplazo que corrija tal anomalía sustancial.

Y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 352, 358, 360 y 385 del Código Procesal Penal:

I.- SE RECHAZAN las causales de nulidad alegadas conjuntamente como principal y la primera causal subsidiaria; y

II.- SE ACOGE el presente recurso de nulidad por la causal subsidiaria del artículo 373 letra b) del Código procesal penal, por haberse pronunciado la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido en lo dispositivo del fallo y, por tanto, se anula la sentencia de cinco de julio de dos mil diecinueve y se ordena dictar de inmediato, en forma separada, la sentencia de reemplazo que corresponde.

Redacción del Ministro (S), don Gerardo Bernalles Rojas.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 675-2019 Penal.

INDICES

| Tema | Páginas |
|--|---|
| Acción | p.47-48 |
| Antijuridicidad | p.32-37 |
| Autoría y participación | p.14-31 ; p.50-56 |
| Causales extinción responsabilidad penal | p.123-125 |
| Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal | p.236-240 |
| Circunstancias modificatorias | p.106-108 |
| Concurso de delitos ley de control de armas | p.249-252 |
| Culpabilidad | p.32-37 ; p.149-154 |
| Delito contra la propiedad | p.72-81 |
| Delito contra la vida | p.94-105 |
| Delitos sexuales | p.82-93 ; p.162-164 |
| Derecho penitenciario | p.210-213 ; p.214-217 ; p.220-222 |
| Determinación legal/judicial de la pena | p.236-240 |
| Disposiciones comunes a todo procedimiento | p.246-248 |
| Garantías constitucionales | p.214-217 ; p.119-122 ; p.201-203 ; p.204-209 ; p.220-222 ; p.223-225 |
| Interpretación de la ley penal | p.6-9 ; p.10-13 ; p.38-46 ; p.106-108 ; p.201-203 ; p.226-232 ; p.233-235 |
| Iter criminis | p.192 |
| Juicio oral | p.72-81 ; p.82-93 ; p.109-118 |
| Ley de control de armas | p.14-31 ; p.38-46 |
| Ley de penas sustitutivas a la privación de libertad | p.193-196 ; p.223-225 |
| Ley de tránsito | p.106-108 ; p.132-140 |
| Medidas cautelares | p.49 ; p.187-190 ; p.191 |
| Medios de prueba | p.57-71 ; p.178-186 |
| Penas sustitutivas de la privación de libertad; | p.197-200 |
| Principios de Derecho Penal | p.169-173 ; p.226-232 |

| | |
|---|---|
| Principios y Garantías del Sistema Procesal en el CPP | p.155-158 ; p.193-196 ; p.197-200 ; p.233-235 |
| Prueba | p.50-56 ; p.72-81 ; p.82-93 ; p.94-105 ; p.149-154 ; p.155-158 ; p.159-161 ; p.162-164 ; p.169-173 ; p.174-177 |
| Recurso | p.6-9 ; p.14-31 ; p.32-37 ; p.38-46 ; p.49 ; p.50-56 ; p.57-71 ; p.94-105 ; p.106-108 ; p.109-118 ; p.119-122 ; p.123-125 ; p.126-128 ; p.129-131 ; p.132-140 ; p.143-148 ; p.149-154 ; p.155-158 ; p.159-161 ; p.162-164 ; p.165-168 ; p.169-173 ; p.174-177 ; p.187-190 ; p.191 ; p.192 ; p.193-196 ; p.197-200 ; p.201-203 ; p.204-209 ; p.210-213 ; p.214-217 ; p.218-219 ; p.220-222 ; p.223-225 ; p.226-232 ; p.233-235 ; p.236-240 ; p.241-245 |
| Responsabilidad penal adolescente | p.241-245 |
| Salidas alternativas | p.165-168 ; p.218-219 |
| Sujetos procesales | p.109-118 ; p.165-168 |
| Tipicidad | p.174-177 |
| Vigencia espacial/temporal de la ley | p.210-213 |

Descriptor

Páginas

| | |
|------------------------------|---|
| Abandono de la defensa | p.126-128 |
| Abono de medida cautelar | p.187-190 |
| Abono prisión preventiva | p.226-232 |
| Acción penal privada | p.47-48 ; p.119-122 |
| Acuerdos reparatorio | p.201-203 |
| Agravio | p.106-108 |
| Ámbito temporal de la ley | p.210-213 |
| Arresto domiciliario parcial | p.49 |
| Atenuante muy calificada | p.236-240 |
| Circunstancias agravantes. | p.106-108 |
| Convicción | p.6-9 ; p.50-56 ; p.72-81 ; p.82-93 ; p.149-154 ; p.159-161 ; p.162-164 ; p.174-177 |
| Debido proceso | p.109-118 ; p.169-173 ; p.178-186 ; p.233-235 |
| Decisión de no perseverar | p.204-209 |
| Delito frustrado; | p.192 ; p.193-196 |

| | |
|--|---|
| Delitos sexuales | p.82-93 |
| Derecho a la libertad personal y a la seguridad individual | p.119-122 ; p.193-196 ; p.197-200 ; p.201-203 ; p.204-209 ; p.210-213 ; p.214-217 ; p.223-225 |
| Derecho constitucional | p.119-122 ; p.193-196 ; p.197-200 ; p.201-203 ; p.204-209 ; p.210-213 ; p.214-217 ; p.220-222 |
| Derecho del condenado | p.210-213 ; p.214-217 |
| Derecho del imputado | p.218-219 |
| Desacato | p.32-37 |
| Detención | p.201-203 |
| Determinación de la pena | p.106-108 ; p.236-240 |
| Dolo | p.149-154 |
| Duda razonable | p.50-56 ; p.72-81 ; p.82-93 ; p.174-177 |
| Errónea aplicación del derecho | p.10-13 ; p.14-31 ; p.32-37 ; p.236-240 ; p.241-245 ; p.246-248 ; p.249-252 |
| Estafa | p.149-154 |
| Extinción de la responsabilidad penal | p.38-46 ; p.123-125 |
| Formalización | p.123-125 ; p.141-142 ; p.220-222 |
| Fundamentación | p.94-105 ; p.132-140 ; p.204-209 |
| Garantías | p.233-235 |
| Inimputabilidad | p.204-209 |
| Injurias | p.47-48 |
| Internación provisoria | p.204-209 |
| Interpretación | p.187-190 |
| Interrupción de la prescripción | p.123-125 |
| Intervinientes | p.165-168 |
| Irretroactividad de la ley | p.210-213 |
| Ley más favorable | p.210-213 |
| Libertad condicional | p.210-213 ; p.214-217 ; p.220-222 |
| Máximas de la experiencia | p.94-105 |
| Media prescripción | p.233-235 |
| Media prescripción | p.236-240 |
| Medidas cautelares | p.49 ; p.191 |
| Medidas de seguridad | p.191 |
| Medios de prueba | p.50-56 ; p.72-81 ; p.82-93 ; p.149-154 ; p.155-158 ; p.159-161 ; p.162-164 ; p.169-173 ; p.174-177 |
| Nulidad de la sentencia | p.109-118 ; p.143-148 |
| Nulidad de oficio | p.109-118 |
| Nulidad del juicio | p.109-118 ; p.143-148 |
| Otros delitos de la ley de transito | p.132-140 |
| Pena no privativa de libertad | p.223-225 |

| | |
|--|---|
| Penas accesorias especiales | p.241-245 |
| Plazos, | p.143-148 ; p.201-203 ; p.233-235 |
| Prescripción | p.123-125 ; p.141-142 ; p.201-203 |
| Prescripción de la acción penal | p.123-125 ; p.141-142 |
| Principio de inocencia; | p.6-9 ; p.155-158 ; p.159-161 |
| Prisión preventiva | p.49 ; p.192 |
| Procedimiento simplificado | p.246-248 |
| Psiquiatría | p.204-209 |
| Razón suficiente | p.57-71 ; p.132-140 ; p.155-158 |
| Recalificación del delito | p.72-81 |
| Receptación | p.174-177 |
| Recurso de amparo | p.119-122 ; p.193-196 ; p.197-200 ; p.201-203 ; p.204-209 ; p.210-213 ; p.214-217 ; p.220-222 ; p.223-225 |
| Recurso de apelación | p.123-125 ; p.129-131 ; p.165-168 ; p.191 ; p.192 ; p.218-219 ; p.226-232 ; p.233-235 |
| Recurso de hecho | p.126-128 |
| Recurso de nulidad | p.6-9 ; p.14-31 ; p.32-37 ; p.38-46 ; p.49 ; p.50-56 ; p.57-71 ; p.94-105 ; p.106-108 ; p.109-118 ; p.132-140 ; p.143-148 ; p.149-154 ; p.155-158 ; p.159-161 ; p.162-164 ; p.169-173 ; p.174-177 ; p.187-190 ; p.236-240 ; p.241-245 |
| Reglas de la lógica | p.50-56 |
| Revocación | p.193-196 ; p.197-200 |
| Revocación de beneficios | p.220-222 |
| Robo en lugar no habitado | p.249-252 |
| Sana crítica | p.57-71 ; p.132-140 |
| Sentencia absolutoria | p.82-93 |
| Sentencia condenatoria | p.72-81 ; p.197-200 |
| Sobreseimiento definitivo | p.123-125 |
| Suspensión condicional del procedimiento | p.129-131 ; p.165-168 ; p.218-219 |
| Tenencia ilegal de armas | p.14-31 ; p.38-46 ; p.249-252 |
| Tribunal oral en lo penal | p.109-118 |
| Usurpación | p.10-13 |
| Valoración de la prueba | p.94-105 ; p.178-186 |
| Veracidad del testimonio | p.82-93 |
| Violación de morada | p.72-81 |

| Norma | Páginas |
|-------------------|---|
| COT Art. 551 | p.126-128 |
| CP Art. 103 | p.233-235 ; p.236-240 |
| CP Art. 11 N°9 | p.249-252 |
| CP Art. 144 | p.72-81 |
| CP Art. 15 | p.14-31 |
| CP Art. 18 | p.38-46 ; p.210-213 ; p.214-217 |
| CP Art. 26 | p.226-232 |
| CP Art. 361 | p.82-93 ; p.162-164 |
| CP Art. 456 bis A | p.174-177 |
| CP Art. 457 | p.10-13 |
| CP Art. 462 | p.10-13 |
| CP Art. 473 | p.149-154 |
| CP Art. 49 | p.233-235 |
| CP Art. 51 | p.192 |
| CP Art. 59 | p.106-108 |
| CP Art. 68 bis | p.236-240 |
| CP Art. 7 | p.192 |
| CP Art. 75 | p.249-252 |
| CPC Art. 158 | p.126-128 |
| CPC Art. 187 | p.126-128 |
| CPC Art. 188 | p.126-128 |
| CPC Art. 192 | p.197-200 ; p.223-225 |
| CPC Art. 193 | p.197-200 ; p.223-225 |
| CPC Art. 240 | p.32-37 |
| CPP Art. 112 | p.123-125 |
| CPP Art. 126 | p.123-125 |
| CPP Art. 127 | p.109-118 ; p.119-122 |
| CPP Art. 155 | p.191 |
| CPP Art. 160 | p.49 ; p.109-118 |
| CPP Art. 163 | p.109-118 |
| CPP Art. 172 | p.123-125 |
| CPP Art. 205 | p.47-48 |
| CPP Art. 233 | p.141-142 |
| CPP Art. 237 | p.129-131 ; p.165-168 ; p.218-219 |
| CPP Art. 238 | p.129-131 ; p.165-168 |
| CPP Art. 239 | p.218-219 |

| | |
|-----------------|--|
| CPP Art. 250 d | p.123-125 |
| CPP Art. 253 | p.123-125 |
| CPP Art. 274 | p.132-140 |
| CPP Art. 284 | p.109-118 |
| CPP Art. 297 | p.57-71 ; p.132-140 ; p.143-148 ; p.159-161 ; p.162-164 ; p.169-173 ; p.174-177 ; p.178-186 |
| CPP Art. 33 | p.201-203 |
| CPP Art. 340 | p.6-9 ; p.50-56 ; p.82-93 ; p.129-131 ; p.162-164 |
| CPP Art. 341 | p.72-81 |
| CPP Art. 342 | p.6-9 ; p.50-56 ; p.57-71 ; p.94-105 ; p.132-140 ; p.149-154 ; p.155-158 ; p.159-161 ; p.169-173 ; p.174-177 ; p.187-190 |
| CPP Art. 342 c | p.143-148 |
| CPP Art. 343 | p.82-93 |
| CPP Art. 344 | p.143-148 |
| CPP ART. 348 | p.187-190 |
| CPP Art. 355 | p.223-225 |
| CPP Art. 370 | p.126-128 ; p.218-219 ; p.233-235 |
| CPP ART. 370 a | p.123-125 |
| CPP Art. 373 | p.32-37 ; p.236-240 ; p.241-245 |
| CPP Art. 373 b) | p.10-13 ; p.14-31 ; p.106-108 ; p.187-190 ; p.246-248 |
| CPP Art. 374 | p.149-154 ; p.155-158 ; p.159-161 ; p.169-173 |
| CPP Art. 374 e | p.143-148 ; p.249-252 |
| CPP Art. 374 f | p.249-252 |
| CPP Art. 374 g; | p.178-186 |
| CPP Art. 385 | p.246-248 |
| CPP Art. 4 | p.6-9 ; p.155-158 ; p.159-161 |
| CPP Art. 404 | p.47-48 |
| CPP Art. 458 | p.191 ; p.204-209 |
| CPP ART. 464; | p.204-209 |

| | |
|------------------|--|
| CPP Art. 5 | p.193-196; p.197-200; p.223-225; p.226-232 |
| CPP Art. 52 | p.126-128 |
| CPP Art. 55 | p.119-122; p.236-240 |
| CPP Art. 6 | p.165-168 |
| CPP ART. 7 | p.123-125 |
| CPP Art. 76 | p.109-118 |
| CPP ART. 81 | p.123-125 |
| CPP Art.140 | p.192 |
| CPP Art.155 | p.49 |
| CPP Art.297 | p.94-105 |
| CPP Art.340 | p.72-81; p.94-105 |
| CPP Art.348 | p.226-232 |
| CPP Art.355 | p.197-200 |
| CPP Art.374 | p.57-71 |
| CPR Art. 19 N°3 | p.169-173; p.210-213; p.214-217 |
| CPR Art. 19 N° 7 | p.119-122; p.193-196; p.197-200; p.201-203; p.204-209; p.210-213; p.214-217; p.220-222; p.223-225; p.226-232 |
| CPR Art. 21 | p.119-122; p.193-196; p.197-200; p.201-203; p.204-209; p.210-213; p.214-217; p.220-222; p.223-225; |
| CPR Art. 76 | p.226-232 |
| L17798 Art. 14C | p.38-46 |
| L17798 Art. 2 b | p.249-252 |
| L17798 Art. 9 | p.14-31; p.38-46 |
| L17798 Art.2 | p.14-31 |
| L18.216 Art. 37 | p.197-200; p.223-225 |
| L18.290 Art. 110 | p.57-71 |
| L18.290 Art. 209 | p.106-108 |
| L18216 Art. 37 | p.193-196 |
| L18290 Art. 196 | p.57-71 |
| L18290 Art.195 | p.132-140 |
| L20066 Art. 9 | p.241-245 |
| L20084 Art. 6 | p.241-245 |
| L21124 Art. 11 | p.210-213 |
| L21124 Art. 2 | p.210-213; p.214-217 |

| | |
|---------------|---|
| L21124 Art. 3 | p.210-213 ; p.214-217 |
| L21124 Art. 4 | p.214-217 |
| L21124 Art. 5 | p.210-213 ; p.214-217 |
| L21124 Art. 7 | p.220-222 |
| L21124 Art.11 | p.214-217 |