



Defensoría

Sin defensa no hay Justicia

**Unidad de Estudios
Defensoría Regional Metropolitana Sur**

Boletín de Jurisprudencia N° 01

Enero 2015

Índice

1. Acoge recurso de nulidad de la defensa al incurrir la sentencia en un error de derecho al calificar el delito de violación impropia como reiterado dictando sentencia de remplazo que rebaja la pena. (CA San Miguel 05.01.2015 rol 2005-2014)

..... 7

SINTESIS: Corte acoge recurso de nulidad de la defensa penal pública basado en error al calificar el delito como reiterado, sosteniendo al efecto que no puede concluirse que ha existido “delito reiterado de violación de menor de catorce años”, toda vez que no se determinaron las oportunidades en que esos ilícitos fueron consumados y si bien, del mérito de los antecedentes se desprende que la agresión sexual debió ocurrir entre las fechas referidas en el fallo recurrido, no es posible determinar si se trata de una o más penetraciones” (sic) y que “puede ocurrir que con una sola penetración se provoque un desgarró”. (Sic), por lo que concluye que se ha efectuado por los sentenciadores una errónea aplicación del derecho al calificar los hechos como delito reiterado de violación de menor de catorce años, calificación que influyo sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, al imponerle al acusado –por esa calificación – una pena superior a la que corresponde al autor del delito establecido, con lo cual la Corte procede a dictar sentencia de reemplazo en la que condena como autor del delito de violación por vía anal de persona menor de catorce años, previsto en el artículo 362 del Código Penal, rebajando la pena impuesta de 15 años y 1 día a la de 10 años y 1 día. **(Considerandos: 5, 6)**..... 7

2. Impone reclusión parcial domiciliaria nocturna desde que las reclusiones nocturnas previas lo fueron antes de la ley 20603 entendiéndose que no se han impuesto penas sustitutivas. (CA San Miguel 05.01.2015 rol 2134-2014)..... 13

SINTESIS: Corte acoge apelación de la defensa penal pública y revoca la sentencia imponiendo al sentenciado la pena de reclusión parcial domiciliaria nocturna durante el tiempo de duración de la condena, sirviéndole de abono el tiempo reconocido por el fallo de primer grado, en tanto el sentenciado fue beneficiado con la reclusión nocturna al amparo de la ley 18.216 con anterioridad a su modificación por la ley 20.603, de modo tal que debe entenderse que no le han sido impuestas con anterioridad penas sustitutivas a que actualmente solicita. En este orden de ideas, la Corte teniendo presente el informe favorable de Gendarmería de Chile, considera que si se reúnen en la especie los requisitos legales para imponer al sentenciado la pena de reclusión parcial domiciliaria nocturna. **(Considerandos: 3)**..... 13

3. Abona a cumplimiento de pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva tiempo que se permaneció sujeto a libertad vigilada del artículo 15 de la anterior redacción de ley 18.216 por ser más favorable. (CA San Miguel 12.01.2015 rol 2126-2014) 15

SINTESIS: Corte confirma sentencia apelada por la fiscalía, compartiendo la decisión de considerar como abono al cumplimiento de la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva decretada, el tiempo que los sentenciados permanecieron sujetos a la observación de la autoridad, mientras estuvieron cumplimiento la libertad vigilada concedida bajo el amparo del artículo 15 de la Ley 18.216, en su antigua redacción, para lo cual tiene presente la aplicación del principio pro reo que implica aplicar la ley más favorable al sentenciado y lo dispuesto en los artículos 19 N°3 de la Constitución Política del Estado y artículo 18 del Código Penal, como también que la libertad vigilada

establecida en la Ley 18.216 y la libertad vigilada intensiva introducida por la Ley 20.613, no pueden ser consideradas esencialmente diversas, y por lo tanto, corresponde efectuar el abono realizado por el Tribunal a quo teniendo presente además que el tiempo de cumplimiento de la libertad vigilada constituye el de una pena que debe tener algún efecto para el término o extensión de la libertad vigilada intensiva decretada en reemplazo de la anterior. **(Considerandos: 1, 2, 3)**..... 15

4. Confirma libertad vigilada intensiva desde que no hay presunción de que se volverá a delinquir ni necesidad de ejecutar en forma efectiva la pena en base a pericia forense psicológica de la defensa. (CA San Miguel 12.01.2015 rol 2167-2014) 17

SINTESIS: Corte confirma sentencia apelada por el querellante en la parte que concede pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva, señalando que no se presume gravemente que el sentenciado volverá a delinquir, ni se evidencia la necesidad de la ejecución efectiva de la pena corporal, o que no fuere necesario someterle a un sistema alternativo como el de la libertad vigilada, considerando el informe pericial forense practicado por el psicólogo Patricio Araya Arenas que concluye que el imputado tiene arraigo familiar y es un joven que mantiene vínculos estrechos de esta naturaleza que considera un factor protector, que su madre se cambió de domicilio y actualmente reside en un barrio sin peligrosidad social como lo era el anterior y con menos contacto criminógeno, su futuro es promisorio y augura un adecuado proceso de rehabilitación en libertad y que su internación penal representa un claro riesgo para su persona, prueba de la defensa que resulta altamente consistente con lo observado anteriormente, a más que el imputado está arrepentido y se plantea la posibilidad de empezar una nueva forma de vida, sugiriendo su incorporación a la pena sustitutiva de libertad vigilada. **(Considerandos: 7)** 17

5. Causal de invalidación del artículo 373 letra b) del CPP no ha sido establecida para conocer de infracción de ley procesal siendo pertinente la causal de la letra a) del artículo 373 del mismo código. (CA San Miguel 15.01.2015 rol 2105-2014) 20

SINTESIS: Voto de minoría estuvo por rechazar recurso de nulidad de la fiscalía, en tanto la causal de invalidación que contempla el artículo 373 letra b) del CPP, no ha sido establecida para conocer de infracción de ley de procedimiento, cuestión que no queda al mero arbitrio de las partes por ser regla de orden público, descartándose la posibilidad de impugnación por aplicación errónea de ley procesal, salvo aquellas relativas a la forma de la sentencia que tiene causal absoluta propia, por lo que la causal pertinente, tratándose de una violación de ley de procedimiento es la contenida en la letra a) del artículo 373 del código del ramo, porque se traduce en una contravención de disposiciones que reglan el justo y racional procedimiento. Que el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, hace una distinción entre procedimiento e investigación, al exigir al legislador establecer siempre las garantías para que ambos resulten racionales y justos. De ahí que el Ministerio Público carezca de la facultad de denunciar afectación de garantías procesales en la etapa de investigación, puesto que ha sido erigido como destinatario de la obligación de respetar tales garantías en el desarrollo de esa tarea. **(Considerandos: 1, 2, 3)**..... 20

6.Corte deja sin efecto revocación de suspensión condicional del procedimiento desde que los dichos de la víctima no son suficientes para entender que existió un incumplimiento. (CA San Miguel 19.01.2015 rol 14-2015) 26

SINTESIS: Corte acoge apelación de la defensa y resolución que revocó la suspensión condicional del procedimiento y en su lugar se declara que no procede la revocación del beneficio señalado, sosteniendo que si bien el juez de la causa estimó que existió un incumplimiento de la prohibición de acercamiento de la víctima, por el sólo hecho de la declaración de la víctima, en la que pidió unas medidas de protección, no existe prueba bastante que permita arribar a la conclusión que el imputado ha incumplido la condición de la suspensión condicional de procedimiento que se dice quebrantada, ya que los meros dichos de la víctima no son suficientes y por lo tanto en atención a lo dispuesto en el artículo 276 del Código Procesal Penal, el juez no debió revocar dicho beneficio, agregando que estando la víctima sujeta a medidas de protección, el juez deberá supervisar y tomar los resguardos necesarios para el debido cumplimiento de dichas medidas cautelares. **(Considerandos: 5, 6, 7)**..... 26

7.Corte compensa agravante con atenuante no efectuada por el juez y califica atenuante restante de colaboración sustancial rebajando en un grado al mínimo la pena impuesta en el fallo. (CA San Miguel 26.01.2015 rol 67-2015)..... 28

SINTESIS: Corte compensa agravante de reincidencia y la minorante del artículo 11 N°7 del CP, reconocida y no discutida por los intervinientes atendida la situación económica del acusado y la privación de libertad, ocupándose de la circunstancia atenuante restante de la colaboración sustancial, para los efectos de conciliar el artículo 68 bis del CP, en los casos en que concurren varias agravantes y atenuantes, lo que desestimó la juez expresando que no es aplicable ese precepto legal pues en él se dice “que cuando solo concorra una minorante y el hecho de la compensación no la hace desaparecer, por lo tanto, se rechaza la petición de calificar esta atenuante”. Que por estas razones procede a considerar como muy calificada la atenuante residual de la colaboración sustancial, debido a que como lo expresaron los intervinientes el acusado sólo habría sido formalizado por receptación y atendido lo por él expuesto se reformalizó la investigación al delito de hurto simple, lo que permitió ser acusado verbalmente y condenado, con lo cual y aplicando el artículo 68 bis del CP, confirma con declaración rebajando la penalidad impuesta en el fallo en un grado desde el mínimo, ajustando así el fallo en revisión. **(Considerandos: 3, 4, 5, 8)**..... 28

8.En el delito de desacato en contexto VIF que origina relaciones complejas el dolo se determina por la conciencia de antijuridicidad en el actuar de ingresar al domicilio con oposición de la víctima. (CA San Miguel 28.01.2015 rol 2127-2014).... 31

SINTESIS: Corte rechaza recurso de nulidad de la fiscalía señalando que el delito de desacato se habría cometido en un contexto VIF, que implica la preexistencia de ciertos vínculos al menos entre 2 personas que puede dar origen a situaciones muy complejas, que pueden atenuar o superar el hecho, por la vía consensual, de las medidas cautelares dictadas por los tribunales, sin que ello permita establecer siempre una conciencia de la ilicitud, pues hay veces que el grupo familiar se recompone tras la reconciliación, sin que su sola producción de ellos pueda conducir a estimar que se está frente a lo insuperable. Que conforme los artículos 1 y 2 del Código Penal, el dolo es un elemento del delito, el cual requiere una conciencia de antijuridicidad. Concretamente, en contexto de violencia intrafamiliar el dolo propio del desacato sólo puede darse por concurrente en circunstancias en que haya antecedentes que permitan presumir dicha

conciencia de antijuridicidad con hechos que impliquen la violación del derecho, como el ingreso del imputado al domicilio de la víctima pese a su expresa oposición, no conteniendo el fallo impugnado elementos fácticos suficientes para establecer la conciencia de antijuridicidad y destruir la presunción de inocencia del artículo 4º del CPP. **(Considerandos: 2, 3, 4)** 31

9.Acoge solicitud de la defensa declarando prescrita la acción penal dado que la única regla de garantía a considerar a favor del imputado es el transcurso del plazo. (CA Santiago 07.01.2015 rol 3695-2014)..... 34

SINTESIS: Corte acoge recurso de apelación de la defensa y revoca resolución que rechazo sobreseer definitivamente la causa por prescripción de la acción penal, señalando que desde la fecha del sobreseimiento temporal y hasta la fecha en que efectivamente fue habido el acusado, transcurrió el plazo de tres años a que se refiere el artículo 96 del Código Penal, por lo que procede efectivamente que se declare la prescripción en favor del acusado, y que otras circunstancias y razonamientos ajenos a esta regla de garantía en favor de los imputados, no merece otra interpretación que no sea el mero transcurso del plazo, habiéndose correctamente computado el plazo, en atención a que no hay antecedentes de que el acusado haya salido del territorio de la República ni que haya cometido delito en el período antes indicado. **(Considerandos: único)**..... 34

10.Invalida la sentencia en tanto respecto del delito de abuso sexual solo consta la declaración de la víctima no corroborada con otra prueba lo que infringe la lógica de la razón suficiente. (CA Santiago 12.01.2015 rol 3282-2014)..... 36

SINTESIS: Acoge recurso de nulidad de defensor penal público e invalida la sentencia respecto de uno de los hechos acusados, indicando que en el ilícito de abuso sexual sólo obra como único elemento singular, el testimonio de la víctima, puesto que los carabineros se limitan a lo que les relató la propia afectada, estimando que se han infringido las reglas de la lógica, en especial, el principio de la razón suficiente, en la medida que como se ha expuesto, el hecho que se ha estimado constitutivo del delito de abuso sexual solo se sustenta en el testimonio de la presunta víctima sin que éste haya sido corroborado con ningún otro elemento probatorio, y que la existencia de ese único elemento lleva a que el fallo en estudio carece de un razonamiento lógico y coherente entre la prueba rendida y lo establecido por el tribunal a quo, por lo que debe concluirse que no se ha cumplido con el estándar exigido en el inciso primero del artículo 297 del Código Procesal Penal, configurándose en consecuencia, la causal de invalidación contemplada en el artículo 374 letra e) del citado texto de leyes, vicio que le ha causado al condenado un perjuicio solo reparable con la invalidación de la sentencia en estudio. **(Considerandos: 5, 6, 7)**..... 36

11.Quebrantamiento de sanción adolescente supone su presencia para que sea oído según artículos 3 y 52 ley 20084 que atiende a su interés superior aun cuando ya sea adulto. (CA Santiago 22.01.2015 rol 184-2015)..... 42

SINTESIS: Voto de minoría en decisión que confirma quebrantamiento de la sanción adolescente, sostiene que la decisión del juzgado de garantía necesariamente debió haberse adoptado en la audiencia en los términos que señala el artículo 52 de la ley 20.084, que si bien no lo señala expresamente, supone la comparecencia del propio sentenciado afectado con la decisión, y que las innumerables audiencias previas que no

se verificaron por su inasistencia, si bien es de consideración al tribunal, en definitiva ésta debe adoptarse según los antecedentes que se den en la audiencia y habiéndose ejercido previamente de manera efectiva el derecho a ser oído que tiene toda persona que es objeto de persecución y sanción penal en este caso y, por lo tanto, debió ser el tribunal el que adoptara las medidas pertinentes para que se llevara a efecto la audiencia decretada en su oportunidad, si es necesario disponiendo la detención por falta de comparecencia, luego la decisión no se adoptó conforme a las reglas del procedimiento y vulnera o no se atiende suficientemente al interés superior del niño y del adolescente que establece el artículo 3 de la ley 20.084, aun cuando éste ya sea adulto. **(Considerandos: único)**..... 42

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 377-2014.

Ruc: 1300124708-K.

Delito: Violación impropia.

Defensor: Rodrigo Torres.

Acoge recurso de nulidad de la defensa al incurrir la sentencia en un error de derecho al calificar el delito de violación impropia como reiterado dictando sentencia de remplazo que rebaja la pena. ([CA San Miguel 05.01.2015 rol 2005-2014](#))

Norma asociada: CP ART. 362, CP ART. 368; CPP ART. 351, CPP ART. 373 b.

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

Descriptor: Violación, recurso de nulidad, errónea aplicación del derecho, delito reiterado.

SINTESIS: Corte acoge recurso de nulidad de la defensa penal pública basado en error al calificar el delito como reiterado, sosteniendo al efecto que no puede concluirse que ha existido “delito reiterado de violación de menor de catorce años”, toda vez que no se determinaron las oportunidades en que esos ilícitos fueron consumados y si bien, del mérito de los antecedentes se desprende que la agresión sexual debió ocurrir entre las fechas referidas en el fallo recurrido, no es posible determinar si se trata de una o más penetraciones” (sic) y que “puede ocurrir que con una sola penetración se provoque un desgarró”. (Sic), por lo que concluye que se ha efectuado por los sentenciadores una errónea aplicación del derecho al calificar los hechos como delito reiterado de violación de menor de catorce años, calificación que influyo sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, al imponerle al acusado –por esa calificación – una pena superior a la que corresponde al autor del delito establecido, con lo cual la Corte procede a dictar sentencia de reemplazo en la que condena como autor del delito de violación por vía anal de persona menor de catorce años, previsto en el artículo 362 del Código Penal, rebajando la pena impuesta de 15 años y 1 día a la de 10 años y 1 día. (**Considerandos: 5, 6**)

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, cinco de enero de dos mil quince.

Vistos:

Por sentencia de dieciocho de noviembre de este año en autos RIT 0-377-2014 del Sexto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, se condenó a C.A.C.Z. a la pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo y accesorias legales, como autor del delito de violación por vía anal de menor de catorce años cometido en forma reiterada. Y se le absolvió de la acusación como autor de abuso sexual de persona menor de catorce años.

En contra de este fallo ha recurrido de nulidad el abogado don Rodrigo Torres Días, Defensor Penal Publico, en representación del imputado, fundándose en la causal del

artículo 374 letra e) en relación al artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal. En subsidio invoco la causal del artículo 373 letra b) del mismo Código en relación a los artículos 351 del mismo cuerpo legal y 362 y 368 del Código Penal.

En estrado la recurrente ratifico su recurso y fundamentos y el ministerio público pidió su rechazo por no existir en el fallo los vicios denunciados.

Quedo la causa para lectura de fallo para el 5 de enero a las 12:00 horas.

OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que como causal principal, el defensor, dedujo, recurso de nulidad fundado en la causal prevista en el artículo 374 letra e) en relación a los artículos 342, letra c) y 297 del Código Procesal Penal.

Refiere el recurrente, que los sentenciadores cometieron infracción a principios de la lógica, como el de “razón suficiente”, ya que el tribunal no acogió la teoría de la defensa, respecto a la existencia de testimonios contradictorios y la decisión de condena no se fundamenta en criterios objetivos.

Es así, como alega el defensor que la propia menor ofendida solo refiere que el “imputado le efectuó cosas malas pero no le toco el “potito”, a pesar de diversas preguntas al efecto. Y la psicóloga (de credibilidad de la menor) que la interrogo señala que a sus 5 años (fecha de entrevista), la niña es muy despierta y no tiene problemas para expresarse; el resto de las pruebas al efecto proviene de las declaraciones de la madre y la abuela de la niña. Además, el perito del SML, refiere que “hay desgarros anales en la ofendida que pueden corresponder a penetración de pene u otro objeto o dedos”. También hace presente el recurrente, que la declaración de la psicóloga que informo sobre la niña reconoció que “esta no presto relato sobre los hechos y ella se refirió a los dichos de otra persona y las relaciones de la menor con aquellas, con el imputado y con su abuelo, sin que se concluya cuál de estas últimas figuras pudo haberla “violado”. Refiere, declaraciones de las testigos, como la abuela y madre de la ofendida con contradicciones y con dichos que “revelan mentiras”. De todo lo anterior, concluye en que los sentenciadores han infringido el principio lógico de razón suficiente, toda vez que no se hicieron cargo de las contradicciones – solo “escasamente se hizo cargo de ella” (sic)- o que “da razones muy vagas o insuficientes al efecto” (sic) para llegar a concluir que “no es posible dudar de las palabras de la testigo”. Afirma, que emanando los testimonios de testigos indirectos le sirven a los sentenciadores para establecer los hechos y la responsabilidad en ello del imputado, pero “se omitió razonar sobre normas de la lógica, máxima de la experiencia y conocimientos técnicos afianzados, no resultando objetivo el examen de la prueba por los sentenciadores”. También objeta la forma que los magistrados acogen el testimonio del perito sexológico (SML), que “ante sus dichos poco concluyentes”, llegan a la convicción de que la agresión sexual fue reiterada; o simplemente, como “violación” de la menor.

Concluye el recurrente, en que estos vicios alegados constituyen causal de nulidad del fallo.

Para reforzar su posición, la defensa, invoca al efecto principios jurídicos y doctrina de diversos autores.

SEGUNDO: Que, en subsidio de lo anterior, el defensor del imputado Celis Zuñiga ha recurrido de nulidad, en contra del referido fallo, basándose, en la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en relación al artículo 351 del Código Procesal Penal y a los artículos 362 y 68 del Código Penal. Esto, porque se consideró el hecho establecido en la sentencia (considerando 11º) como delito reiterados de violación, lo que no se adecuan al hecho que tipifica por no haberse establecido en estos hechos los elementos para determinar la reiteración de la misma conducta ilícita. Esto, porque la prueba rendida- como se indicó respecto de la causal anterior – no permite esa calificación jurídica. Además, acusa, que el tribunal se fundamenta al efecto, solo en el

tiempo que la menor vivió con el imputado, lo que no correspondía al efecto; y que la prueba no permitió acreditar el número determinado de veces en que se cometió el ilícito. Agrega que, esta errónea aplicación del derecho se manifiesta al leer el considerando segundo del fallo, que se limita a repetir la conducta indicada por el ministerio público en la acusación, es decir, ubicarlos entre las fechas que señala, careciendo de pruebas para ello.

Luego, la defensa, señala que los hechos de la causa solo pueden ser considerados como delito continuado, conforme a la doctrina jurídica y jurisprudencia que refiere. Refuerza su posición la defensa, indicando que se ignora el número de veces que se cometió el delito de violación y solo se da cuenta de un periodo vago tiempo.

Solicita la nulidad del fallo, toda vez que el vicio denunciado influye en lo dispositivo de la sentencia al imponer al sentenciado una pena superior en grado a la que correspondía sin ese error.

TERCERO: Que, en lo relativo al primer motivo de nulidad formulado, infracción del fallo a los principios de la lógica formulados por la defensa, en particular los principios de “no contradicción” y “razón suficiente”, este motivo de nulidad debe ser desestimado, toda vez que no existe consideraciones ni decisiones contradictorias en la sentencia recurrida y es así, como en el razonamiento decimo, si bien los sentenciadores hacen referencia a alguna insuficiencia de la prueba rendida por el ministerio público y entre ella algunas contradicciones de los testigos y de la propia ofendida en sus diversas declaraciones y respecto de la propia ofendida (y que la defensa hizo presente en su oportunidad), no obstante ellas, desestiman su importancia y explican latamente porque esas probanzas les permiten – en conjunto – llegar a la convicción de que han ocurrido los hechos en la forma que se indicó en la acusación del ministerio público y querellante, hechos que derivan en la calificación de “abusos sexuales en la persona de la menor ofendida” y de “violación anal reiterada en la misma persona”.

De esta manera, no se han detectado por esta corte, en el fallo en alzada, las infracciones acusadas por el recurrente de parte de los sentenciadores, a los principios de la lógica, incluso respecto a la “falta de objetividad” en algunas conclusiones sobre el hecho punible y la responsabilidad del imputado, toda vez que, en último caso, esas conclusiones se fundamentan en la misma prueba rendida y en la impresión personal que dejaron en dichos sentenciadores, cada uno de los testimonios rendidos en su presencia, de acuerdo al principio de inmediación.

Por lo concluido, esta primera causal de nulidad formulada por la defensa, no podrá ser acogida.

CUARTO: Que en cuanto al segundo motivo de nulidad propuesto, en forma subsidiaria por la recurrente, “errónea aplicación del derecho al no adecuarse los hechos al “delito reiterado de violación de persona menor de catorce años”, establecida por los sentenciadores, debe considerarse al efecto lo siguiente:

1. Que los hechos establecidos por los sentenciadores, conforme a lo indicado en el motivo octavo son los siguientes: “Entre los meses de Octubre de 2012 y enero de 2013 inclusive, en el inmueble ubicado en Jose Miguel Carrera N° 5XXX, departamento 210 de la comuna de San Miguel, C.A.C.Z. efectuó tocaciones en la vagina y en el ano de su sobrina materna de iniciales V.F.A.C., de 2 años de edad en esa fecha, además, de accederla carnalmente y, en reiteradas oportunidades, por vía anal”.
2. Que, los hechos fueron calificados como delito de violación de persona menor de catorce años, previsto y sancionado en el artículo 362 del Código Penal, figura

esta, única establecida por considerar que los otros “actos de significación sexual” han sido absorbidos por la figura más grave, de violación (considerandos 9° y 10°).

3. Que en el motivo undécimo, se amplían los conceptos anteriores y en el penúltimo párrafo de este considerando, se refiere a “reiteración” de las conductas materia de este juicio, en virtud de lo señalado por el médico forense y la “abuela “ (dela ofendida), en el sentido que las agresiones se produjeron, a lo menos, en dos oportunidades y de acuerdo, además, a los dichos de la “madre”, en cuanto a que estos hechos debieron ocurrir entre los meses de “octubre de 2012 y enero de 2013”. Y en el último párrafo de este mismo fundamento, dejan establecido los jueces. Además, el “delito reiterado de violación de persona menor de catorce años”, previsto en el artículo 362 del Código Penal y se vuelve a señalar que no se condenara por las conductas de “abuso sexual” y se absolverá al respecto.

QUINTO: Que de acuerdo a los hechos establecidos en el fundamento octavo de la sentencia que se revisa, no puede concluirse que han existido “delito reiterado de violación de menor de catorce años”, toda vez que no se determinaron las oportunidades en que esos ilícitos fueron consumados y si bien, del mérito de los antecedentes se desprende que la agresión sexual debió ocurrir entre las fechas referidas en el fallo recurrido- tomando en consideración lo no discutido en la causa, de que el imputado vivió en la casa de la ofendida y su familia y que se había acostado en la misma cama con la niña, “entre el 12 de Octubre de 2012 y Enero de 2013”, la oportunidad precisa en que ello ocurrió, no aparece determinada y tampoco es indicativo al respecto la vaga indicación de la madre de la víctima, ni la de su abuela, las que tampoco pueden determinar fecha de su ocurrencia; tampoco la menor afectada refirió fecha u ocasión alguna durante ese largo periodo en que hubiese ocurrido; tampoco la declaración del perito forense que (como se advierten en su exposición desarrollada en el fallo recurrido), no refiere oportunidad específica alguna de ocurrencia en el tiempo de los actos o del acto que hubiesen provocado las graves lesiones anales que se constató en la víctima, limitándose a una expresión vaga al respecto y que se registra en el numeral 2 del considerando sexto del fallo: “ en el examen no es posible determinar si se trata de una o más penetraciones” (sic) y que “puede ocurrir que con una sola penetración se provoque un desgarró”. (Sic).

Y, en este contexto, lo más probable es que la penetración anal de la víctima pudo haber ocurrido aquel día de enero de 2013 en que, de madrugada , la madre de la menor dijo haberla sorprendido, cuando “ingresaba al baño con el imputado y no llevaba la parte de abajo del pijama” (declaración contenida en el numeral 8 del fundamento sexto); y que “cuatro días después cuando lavaba a la niña esta le dijo que “le pasara fuerte los dedos por la vagina como lo hacía el tío y, por ello, ese mismo día se hizo la denuncia” y que “después de la denuncia se fue (el imputado) a vivir con la cuñada E.G....”.

SEXTO: Que, en consecuencia, habiéndose efectuado por los sentenciadores una errónea aplicación del derecho al calificar los hechos establecidos, como delito reiterado de violación de menor de catorce años, calificación que influyo sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, al imponerle al acusado –por esa calificación – una pena superior a la que corresponde al autor del delito establecido, procederá que esta causal subsidiaria de nulidad deducida sea acogida.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 352,373 letra b), 374, 375, 384 y 385 del Código Procesal Penal, se acoge el recurso de nulidad opuesto por el abogado don Rodrigo Torres Días, defensor penal público del imputado C.A.C.Z. en contra de la sentencia de dieciocho de noviembre recién pasado, dictada en los autos RIT: 377-2014 y RUC: 1.300.124.708-k del Sexto Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Santiago,

sentencia que es nula, dictándose enseguida, en forma separada, la correspondiente sentencia de reemplazo, sin nueva vista de la causa.

Regístrese y comuníquese

N° 2005-2014 – R.P.P.

Redacción del ministro don J. Ismael Contreras P.

Pronunciado por los ministros de la cuarta sala Sr. Jose Ismael Contreras Perez, Sra. Marianela Cifuentes Alarcón y Abogado Integrante SR. Jose Puelma Barriga.

San Miguel, Cinco de Enero de dos mil quince, notifique por el estado diario la resolución precedente.

SENTENCIA DE REEMPLAZO:

De conformidad a lo dispuesto por el artículo 385 del Código Procesal Penal, se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo

San Miguel, cinco de enero de dos mil quince.

Vistos:

Se reproduce la sentencia anulada de 18 de noviembre de 2014, dictada en los autos RIT: 377-2014 y RUC: 1.300.124.708-k del Sexto Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Santiago, con la siguientes modificaciones:

- A. En el fundamento noveno, se elimina la voz “reiterado”.
- B. En el considerando decimo, párrafo segundo, se elimina la palabra “reiterada”.
- C. En el motivo undécimo, se elimina todo lo escrito al final del párrafo segundo a partir de la expresión “ejecutado por lo menos” hasta el apellido “Arriagada”, quedando el punto aparte que sigue al referido apellido, a continuación de la expresión “vía anal”. Además, se elimina en este mismo razonamiento su penúltimo párrafo. Y en el último párrafo, se elimina la frase “constitutivos del delito reiterado de violación”, la voz “reiterado”.
- D. En la reflexión décimo tercera se elimina las expresiones: “en reiteradas oportunidades”.
- E. Se elimina el considerando décimo séptimo.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

PRIMERO: Que se reproduce el considerando quinto de la sentencia de nulidad.

SEGUNDO: Que la pena que corresponde al autor del delito de violación impropia establecidos en autos, en perjuicio de la menor iniciales V.F.A.C., conforme a lo dispuesto en el artículo 362 del Código Penal, es la de presidio mayor en cualquiera de sus grados y perjudicando al acusado una agravante y no favoreciéndole atenuantes, no podrá imponérsele la pena en su grado menor.

Y VISTO, además, lo dispuesto en los artículos 1, 13, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 25, 28, 39 bis, 68, 69, 362, 366 bis, 366 ter, 370 bis, y 372 del Código Penal, 45, 47 inciso tercero, 295, 297, 340 inciso segundo, 341, 342, 343, 344, 346, y 348 del Código Procesal Penal, se declara:

- I. Que se absuelve al acusado C.A.C.Z., de la acusación deducida en su contra por el ministerio público y la parte querellante como autor de delito reiterado de abuso sexual de persona menor de catorce años, cometido en perjuicio de la menor iniciales V.F.A.C., cometido entre el 12 de octubre de 2012 y enero de 2013, en la comuna de san miguel, sin costas.

- II. Que se condena al imputado C.A.C.Z, ya individualizado, como autor del delito de violación por vía anal de persona menor de catorce años, previsto en el artículo 362 del Código Penal, en la persona de la menor iniciales V.F.A.C., a la pena de DIEZ AÑOS Y UN DIA de presidio mayor en su grado medio y accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficio público y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el término de su condena ., delito cometido en la comuna de san miguel, entre el 12 de octubre de 2012 y el mes de enero de 2013.
- III. Que se condena, además, al mismo sentenciado, a la pena de inhabilitación para obtener la patria potestad de la menor V.F.A.C., y privado, también de todos los derechos que la ley confiere respecto de la persona y bienes de la ofendida, de los ascendientes y descendientes de esta, pero conservando el sentenciado toda las obligaciones legales cuyo cumplimiento beneficie a la víctima o sus descendientes.
- IV. Que se condena, también al sentenciado C.Z, a la pena de interdicción del derecho de ejercer la guarda y a ser oído como pariente en los casos que la ley designa y a la sujeción a la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal, sujeción que consistirá en informar a carabineros cada tres meses su domicilio actual, bajo apercibimiento legal.
- V. Que se condena, además, al referido sentenciado, a la inhabilitación absoluta perpetua para cargos, oficios o profesiones ejercidas en el ámbito educacional o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, por el término de diez años.
- VI. Que en atención a la extenso de la pena privativa de libertad impuesta al sentenciado, no se le otorga beneficio o pena sustitutiva alguna, debiendo cumplir efectivamente dicha pena, la que se le contara desde el 21 de abril de 2013, fecha desde la cual se ha mantenido ininterrumpidamente privado de libertad en esta causa, según consta del auto de apertura del juicio oral.

Ejecutoriada esta sentencia, ofíciase a los organismos correspondientes para hacer cumplir lo resuelto y remítase los antecedentes necesarios al juez de garantía de la causa para la ejecución de la pena.

Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 17 de la ley 19.970 y artículo 17 de la ley 18556, modificada por la ley 20.568 de 31 de enero de 2011.

Devuélvase al ministerio público los documentos incorporados en la audiencia respectiva.

Regístrese y comuníquese.

N° 2005-2014 – R.P.P.

Redacción del ministro don J. Ismael Contreras P.

Pronunciados por los ministros de la cuarta sala Sr. Jose Ismael Contreras Perez, Sra. Marianela Cifuentes Alarcón y Abogado Integrante Sr. Jose Puelma Barriga.

San Miguel, cinco de enero de dos mil quince, notifíquese por el estado diario la resolución precedente.

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 2734-2014.

Ruc: 1400576822-6.

Delito: Amenazas.

Defensor: Débora Espinoza.

Impone reclusión parcial domiciliaria nocturna desde que las reclusiones nocturnas previas lo fueron antes de la ley 20603 entendiéndose que no se han impuesto penas sustitutivas. ([CA San Miguel 05.01.2015 rol 2134-2014](#))

Norma asociada: CP ART. 296 N° 3; L18216 ART. 7 N° 2; L18216 ART. 8.

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

Descriptor: Amenazas, recurso de apelación, reclusión nocturna, interpretación, cumplimiento de condena.

SINTESIS: Corte acoge apelación de la defensa penal pública y revoca la sentencia imponiendo al sentenciado la pena de reclusión parcial domiciliaria nocturna durante el tiempo de duración de la condena, sirviéndole de abono el tiempo reconocido por el fallo de primer grado, en tanto el sentenciado fue beneficiado con la reclusión nocturna al amparo de la ley 18.216 con anterioridad a su modificación por la ley 20.603, de modo tal que debe entenderse que no le han sido impuestas con anterioridad penas sustitutivas a que actualmente solicita. En este orden de ideas, la Corte teniendo presente el informe favorable de Gendarmería de Chile, considera que si se reúnen en la especie los requisitos legales para imponer al sentenciado la pena de reclusión parcial domiciliaria nocturna. (**Considerandos: 3**)

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, cinco de enero de dos mil quince.

Vistos y oído los intervinientes:

Primero: Que doña Débora Espinoza Eló, abogada, Defensora Penal Público en representación del sentenciado L.R.S.M.A., se ha alzado en causa rit O-2734-2014 del 12º Juzgado de Garantía de Santiago, en contra de la sentencia dictada en dicho proceso en audiencia de 16 de diciembre de 2014, en virtud de la cual su representado fue condenado a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo más accesorias legales como autor del delito de amenazas no condicionales cometido el día 14 de junio de 2014 en la comuna de San Joaquín en perjuicio de A.N.C., S.E.S.M.A. y M.A.N., sin imponerle pena alternativa alguna por cuanto a juicio del sentenciador no se reúnen en la especie los requisitos legales para ello.

Segundo: Que para fundar su arbitrio procesal el recurrente refiere que en la audiencia del día 16 de diciembre de 2014 se solicitó derechamente la aplicación del nuevo artículo 7º N° 2 de la Ley 18.216 que consagra la pena sustitutiva de reclusión parcial domiciliaria, para que esta pena le fuera impuesta a su representado entre las

22:00 horas y las 06:00 horas del día siguiente, ofreciendo el informe de factibilidad técnica exigido para el sistema telemático, el que fue favorable. Agrega que el Ministerio Público no se opuso a la imposición de la pena sustitutiva solicitada constatando el Juez de Garantía que la defensa tenía un informe de factibilidad favorable. Sin embargo, se negó la pena sustitutiva solicitada fundado en que la letra c) del artículo 8º desaconsejaba la imposición de tal pena atendido que en el extracto de filiación y antecedentes del acusado figuran tres condenas en las cuales se había otorgado beneficio de reclusión nocturna, razón por la cual el juez a quo decretó el cumplimiento efectivo de la pena corporal impuesta. Refiere el recurrente que la resolución impugnada provoca un perjuicio al penado al no haberse dado aplicación al artículo 7º de la ley 18.216 teniendo presente para ello que el Ministerio Público no se opuso a la imposición de la pena solicitada por la defensa.

Tercero: Que de los antecedentes que obran en autos y de lo expuesto en estrados aparece que el sentenciado fue beneficiado con la reclusión nocturna al amparo de la ley 18.216 con anterioridad a su modificación por la ley 20.603, de modo tal que debe entenderse que no le han sido impuestas con anterioridad penas sustitutivas a que actualmente solicita. En este orden de ideas, a juicio de esta Corte y teniendo presente el informe favorable de Gendarmería de Chile, se considera que si se reúnen en la especie los requisitos legales para imponer al sentenciado la pena de reclusión parcial domiciliaria nocturna, razón por la cual se hará lugar al recurso de apelación deducido, como se dirá en la parte resolutive del fallo.

Por estas consideraciones y, atendido lo dispuesto en los artículos 414, 370 del Código Procesal Penal, 7º y 8º de la ley 18.216, SE REVOCA la sentencia de fecha 16 de diciembre de 2014 solo en cuanto se le impone al sentenciado la pena de reclusión parcial domiciliaria nocturna durante el tiempo de duración de la condena, esto es, 61 días de presidio menor en su grado mínimo, sirviéndole de abono el tiempo reconocido por el fallo de primer grado, quedando sujeto al control de Gendarmería de Chile a través del sistema de control telemático mientras dure la condena.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del Abogado Integrante señor Juan Kadis Cifuentes.

Nº 2134-2014 – R.P.P.

Pronunciado por los Ministros de la Cuarta Sala Sr. José Ismael Contreras Pérez, Sra. Marianela Cifuentes Alarcón y Abogado Integrante Sr. Juan Kadis Cifuentes.

Se deja constancia que no firma el Abogado Integrante Sr. Juan Kadis Cifuentes no obstante haber concurrido a la vista de la causa y fallo, por encontrarse ausente.

San Miguel, cinco de enero de dos mil quince, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 182-2013.

Ruc: 1200393089-9.

Delito: Terrorismo.

Defensor: Miriam Reyes.

Abona a cumplimiento de pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva tiempo que se permaneció sujeto a libertad vigilada del artículo 15 de la anterior redacción de ley 18.216 por ser más favorable. ([CA San Miguel 12.01.2015 rol 2126-2014](#))

Norma asociada: L18314 ART. 8; CP ART. 18; CPR ART. 19 N° 3; L18216 ART. 15.

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

Descriptor: Terrorismo, recurso de apelación, abono de cumplimiento de pena, libertad vigilada, ley penal favorable.

SINTESIS: Corte confirma sentencia apelada por la fiscalía, compartiendo la decisión de considerar como abono al cumplimiento de la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva decretada, el tiempo que los sentenciados permanecieron sujetos a la observación de la autoridad, mientras estuvieron cumplimiento la libertad vigilada concedida bajo el amparo del artículo 15 de la Ley 18.216, en su antigua redacción, para lo cual tiene presente la aplicación del principio pro reo que implica aplicar la ley más favorable al sentenciado y lo dispuesto en los artículos 19 N°3 de la Constitución Política del Estado y artículo 18 del Código Penal, como también que la libertad vigilada establecida en la Ley 18.216 y la libertad vigilada intensiva introducida por la Ley 20.613, no pueden ser consideradas esencialmente diversas, y por lo tanto, corresponde efectuar el abono realizado por el Tribunal a quo teniendo presente además que el tiempo de cumplimiento de la libertad vigilada constituye el de una pena que debe tener algún efecto para el término o extensión de la libertad vigilada intensiva decretada en reemplazo de la anterior. **(Considerandos: 1, 2, 3)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel doce de enero de dos mil quince

VISTOS:

1° Que esta corte comparte la decisión del Tribunal a quo, en cuanto a considerar como abono al cumplimiento de la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva decretada por la misma resolución, el tiempo que los sentenciados permanecieron sujetos a la observación de la autoridad, mientras estuvieron cumplimiento la libertad vigilada concedida bajo el amparo del artículo 15 de la Ley 18.216, en su antigua redacción.

2° Que se tiene presente para ello la aplicación del principio pro reo que implica que debe aplicarse la Ley más favorable al sentenciado y lo dispuesto en los artículo 19 N°3 de la Constitución Política del Estado y artículo 18 del Código Penal.

3° Que se considera además que la libertad vigilada establecida en la Ley 18.216 y la libertad vigilada intensiva introducida por la Ley 20.613, no pueden ser consideradas esencialmente diversas, y por lo tanto, corresponde efectuar el abono realizado por el Tribunal a quo teniendo presente además que el tiempo de cumplimiento de la libertad vigilada constituye el de una pena que debe tener algún efecto para el término o extensión de la libertad vigilada intensiva decretada en reemplazo de la anterior.

Y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 140 y 352 del Código Procesal Penal, SE CONFIRMA la resolución apelada dictada en audiencia de doce de diciembre de dos mil catorce, en los autos RIT: O-182-2013 del Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Miguel, en la parte que ordena considerar como abono al cumplimiento de la pena sustitutiva el tiempo que los sentenciados permanecieron sujetos a la observación de la autoridad administrativa mientras estuvieron sometidas al régimen de libertad vigilada anterior

Comuníquese.

Rol Corte: 2126-2014 RPP

Pronunciada por el Ministro señor Diego Simpertigue Limare, Fiscal Judicial señora Cecilia Venegas Vásquez y abogado integrante señor José Miguel Puelma Barriga. No obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma el abogado integrante señor José Miguel Puelma, por no encontrarse cumpliendo funciones en ésta Corte.

En San Miguel, a doce de enero de dos mil quince, notifiqué por el Estado Diario la resolución precedente.

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 711-2014.

Ruc: 1400037635-4.

Delito: Robo violencia.

Defensor: Rodrigo Molina

Confirma libertad vigilada intensiva desde que no hay presunción de que se volverá a delinquir ni necesidad de ejecutar en forma efectiva la pena en base a pericia forense psicológica de la defensa. ([CA San Miguel 12.01.2015 rol 2167-2014](#))

Norma asociada: CP ART. 436; L18216 art. 15 bis.

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

Descriptores: Robo con violencia o intimidación, recurso de apelación, libertad vigilada intensiva, prueba pericial, reinserción social/resocialización/rehabilitación.

SINTESIS: Corte confirma sentencia apelada por el querellante en la parte que concede pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva, señalando que no se presume gravemente que el sentenciado volverá a delinquir, ni se evidencia la necesidad de la ejecución efectiva de la pena corporal, o que no fuere necesario someterle a un sistema alternativo como el de la libertad vigilada, considerando el informe pericial forense practicado por el psicólogo Patricio Araya Arenas que concluye que el imputado tiene arraigo familiar y es un joven que mantiene vínculos estrechos de esta naturaleza que considera un factor protector, que su madre se cambió de domicilio y actualmente reside en un barrio sin peligrosidad social como lo era el anterior y con menos contacto criminógeno, su futuro es promisorio y augura un adecuado proceso de rehabilitación en libertad y que su internación penal representa un claro riesgo para su persona, prueba de la defensa que resulta altamente consistente con lo observado anteriormente, a más que el imputado está arrepentido y se plantea la posibilidad de empezar una nueva forma de vida, sugiriendo su incorporación a la pena sustitutiva de libertad vigilada. **(Considerandos: 7)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, doce de enero de dos mil quince.

Vistos, oídos los intervinientes y teniendo presente:

Primero: Que en estos autos RIT O-711-2014, la abogada doña Javiera Inostroza Diez, en representación de la parte querellante dedujo recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de dieciséis de diciembre del año en curso, que condenó a D.B.L.G. a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y accesorias legales como autor del delito de robo con violencia, cometido el día 17 de enero del año 2014, en grado de desarrollo consumado, sólo en cuanto por ésta se le otorgó la pena sustitutiva de Libertad Vigilada Intensiva, quedando sujeto al control y vigilancia de la forma descrita por la ley por el plazo de la condena.

Funda su recurso sosteniendo que el imputado no puede ser objeto de pena sustitutiva alguna de acuerdo con lo establecido en el inciso 2º del artículo 15 bis de la ley 18.216, el que prescribe como uno de los requisitos para la procedencia de la libertad vigilada, que el penado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito y el sentenciado de autos fue condenado en causa RUC 1400037635-4 del 14º Juzgado de Garantía de Santiago por el delito de robo con intimidación, cometido en dos supermercados Ekono de la comuna de La Florida con fecha 8 y 10 de enero de 2014, por tanto en carácter de reiterado de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 351 del Código Procesal Penal, sentencia que se encuentra firme y ejecutoriada desde el día 3 de diciembre del mismo año.

Sostiene que confirma su argumento lo dispuesto en el artículo 1º de la misma ley, el cual prohíbe expresamente sustituir las penas privativas o restrictivas de libertad entre las cuales se encuentra la libertad vigilada intensiva, a los autores del delito consumado previsto en el artículo 436 inciso primero del Código Penal, que hubiesen sido condenados anteriormente por alguno de los delitos contemplados en los artículos 433, 436 y 440 del mismo código.

Pide, que se acoja el recurso de apelación en todas sus partes y en definitiva se enmiende de conformidad a derecho, la resolución en alzada y en su lugar deje sin efecto la sustitución de la pena, ordenando su cumplimiento efectivo.

Segundo: Que en estos autos, se dictó sentencia con fecha 16 de diciembre de 2014, mediante la cual se condenó a D.B.L.G., a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más accesorias legales como autor del delito de robo con violencia, cometido el día 17 de enero del año 2014, en grado de desarrollo consumado, otorgándosele la pena sustitutiva de Libertad Vigilada Intensiva, quedando sujeto al control y vigilancia en la forma descrita por la ley por el plazo de la condena y de acuerdo a lo establecido en el artículo 17 ter de la ley 18.216. Se estableció como condiciones por el mismo plazo de la libertad vigilada ya fijado, la prohibición de acudir a determinados lugares, en este caso al supermercado establecimiento comercial Ekono, ubicado en calle Luis Matte Larraín N° 1XXX, comuna de Puente Alto y la de la letra d) del mismo artículo, esto es, obligación de dedicarse a las labores propuestas, esto es, a trabajar como soldador, debiendo informarse al delegado de libertad vigilada designado por Gendarmería de Chile en su oportunidad.

Tercero: Que la parte querellante en la audiencia de rigor se opuso a la sustitución de la pena solicitada por parte de la defensa del imputado fundado, al igual que en su escrito de apelación, en lo dispuesto en el artículo 15 bis inciso 2º de la Ley 18.216, modificada por la Ley 20.603, sosteniendo que éste no cumple con el requisito del N°1 del artículo 15 de la misma ley, toda vez que dicha norma refiere que el imputado no hubiere sido condenado anteriormente sin mencionar si son hechos anteriores o posteriores y en tal sentido pide que la pena sea cumplida de manera efectiva.

Cuarto: Que el tribunal a quo, estimó que se cumplían los requisitos del artículo 15 bis e inciso segundo del artículo 15 ambos de la Ley 18.216, esto es, que la pena a imponer sea superior a tres años y no pasare de cinco; que el condenado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito, teniendo para ello en consideración que la norma del artículo 15 N°1, alude a condenas anteriores a la fecha de comisión del ilícito investigado en estos autos, situación que no concurre al efecto; que los antecedentes sociales y características personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito, permitieren concluir que una intervención individualizada conforme artículo 16 de esta ley, parece eficaz en el caso específico, teniendo en especial consideración para ello, el informe presentencial e informe pericial psicológico incorporado por la defensa en la audiencia respectiva, que en síntesis, concluye que resultaría beneficioso para el sentenciado el cumplimiento de la pena en el medio libre, considerando que es un joven con arraigo social y familiar, que no mantiene anotaciones penales pretéritas, y que es primera vez que se encuentra privado de libertad, estimando el sentenciador que el cumplimiento de la libertad vigilada intensiva sería

pertinente para efectos de resocializar al imputado, acogiendo por tanto la solicitud de la defensa.

Quinto: Que la sanción corporal impuesta a L.G. es de aquellas que según el artículo 15 de la Ley N° 18.216 permiten el otorgamiento del beneficio de la libertad vigilada; de tal modo que la pena asignada al delito no es obstáculo para ello. Asimismo, se reconoce que el sentenciado tenía irreprochable conducta anterior a la comisión del ilícito objeto del pleito.

Sexto: Que, en otra perspectiva, los antecedentes que se exigen para la concesión del beneficio de la libertad vigilada a que se refiere el mismo artículo 15 aludido, en su letra b) N°2, han de ponderarse racionalmente por el Juez de la causa y no son vinculantes para el Tribunal. Su único efecto es constatar, a partir de la información que entrega si un tratamiento en libertad aparece eficaz y necesario, en el caso específico, para una efectiva readaptación y resocialización del beneficiado.

Séptimo: Que no resulta fehaciente o se presume gravemente de los elementos proporcionados que volverá L.G. a delinquir, ni se evidencia la necesidad de la ejecución efectiva de la pena corporal, o que no fuere necesario someterle a un sistema alternativo como el de la libertad vigilada.

En efecto, el informe pericial forense practicado por el psicólogo Patricio Araya Arenas concluye que el imputado tiene arraigo familiar y es un joven que mantiene vínculos estrechos de esta naturaleza que considera un factor protector, habida cuenta que su madre se cambió de domicilio y actualmente reside en un barrio sin peligrosidad social como lo era el anterior y con menos contacto criminógeno. Su futuro es promisorio y augura un adecuado proceso de rehabilitación en libertad. Contradictoriamente su internación penal representa un claro riesgo para su persona. Las pruebas aplicadas resultan altamente consistentes con lo observado anteriormente, a más que el imputado está arrepentido y se plantea la posibilidad de empezar una nueva forma de vida. Sugiere el informe la incorporación del imputado a la pena sustitutiva de libertad vigilada.

Octavo: Que en estas condiciones se ratificará la decisión del tribunal a quo.

Por lo expuesto, y lo dispuesto en los artículos 352 y siguientes del Código Procesal Penal, se confirma la sentencia apelada dictada con fecha dieciséis de diciembre del año en curso, por el Juzgado de Garantía de San Puente Alto, en los autos RIT O- 711-2014.

Regístrese y comuníquese.

Rol 2167-2014 Ref.

Redacción del Ministro Sr. Roberto Contreras Olivares.

Pronunciado por los Ministros señor Roberto Contreras Olivares, señora María Stella Elgarrista Alvarez y Abogado Integrante señor Armando Jaramillo Lira, quien no firma, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y posterior acuerdo, por encontrarse ausente.

En San Miguel, a doce de enero de dos mil quince, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 532-2014.

Ruc: 1301267226-2.

Delito: Robo con violencia.

Defensor: Ana María Millón.

Causal de invalidación del artículo 373 letra b) del CPP no ha sido establecida para conocer de infracción de ley procesal siendo pertinente la causal de la letra a) del artículo 373 del mismo código. ([CA San Miguel 15.01.2015 rol 2105-2014](#))

Norma asociada: CP ART. 436, CPP 373 b; CPP ART. 33; CPP ART. 298; CPP ART. 299.

Tema: Interpretación de la ley penal, recursos.

Descriptor: Robo con violencia o intimidación, recurso de nulidad, errónea aplicación del derecho, víctima.

SINTESIS: Voto de minoría estuvo por rechazar recurso de nulidad de la fiscalía, en tanto la causal de invalidación que contempla el artículo 373 letra b) del CPP, no ha sido establecida para conocer de infracción de ley de procedimiento, cuestión que no queda al mero arbitrio de las partes por ser regla de orden público, descartándose la posibilidad de impugnación por aplicación errónea de ley procesal, salvo aquellas relativas a la forma de la sentencia que tiene causal absoluta propia, por lo que la causal pertinente, tratándose de una violación de ley de procedimiento es la contenida en la letra a) del artículo 373 del código del ramo, porque se traduce en una contravención de disposiciones que reglan el justo y racional procedimiento. Que el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, hace una distinción entre procedimiento e investigación, al exigir al legislador establecer siempre las garantías para que ambos resulten racionales y justos. De ahí que el Ministerio Público carezca de la facultad de denunciar afectación de garantías procesales en la etapa de investigación, puesto que ha sido erigido como destinatario de la obligación de respetar tales garantías en el desarrollo de esa tarea. **(Considerandos: 1, 2, 3)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, quince de enero de dos mil quince.

Vistos:

Que el Ministerio Público dedujo recurso de nulidad en contra de la sentencia de fecha cinco de diciembre de dos mil catorce, dictada por el 6° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en los autos RIT: 532-2014, que absolvió al acusado R.A.S.E., de la acusación fiscal, en que se le imputó la calidad de autor de un delito frustrado de robo con violencia, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 1° del Código Penal.

El recurrente alega como causal única de nulidad, la contemplada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en dos capítulos, el primero en relación a la infracción a los artículos 33 inciso 2°, 298 y 299 y el segundo capítulo, por infracción al

artículo 336, todos del mismo cuerpo normativo, señalando que el tribunal ha efectuado una errónea aplicación del derecho, que ha influido en lo dispositivo del fallo, primero, al considerar improcedente compeler a la víctima a comparecer a declarar al juicio oral, por no tener la calidad de testigo propiamente tal, respecto de quienes sí resulta procedente y, segundo, por rechazar la solicitud efectuada por el persecutor de ofrecer prueba nueva, en razón de la negativa a compeler a la víctima a declarar.

Pide que se declare nulo tanto el juicio como la sentencia señalada y se indique el estado procesal en que debe quedar la presente causa.

En estrado se presentó el abogado asesor Fiscal del Ministerio Público señor Eduardo Arrieta y el defensor público, señor Cristian Cajas.

Se citó para la lectura del fallo en esta fecha.

OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el Ministerio Público sustenta el recurso de nulidad en la causal única de la letra b) del artículo 373, del Código Procesal Penal, por efectuarse, dice, una errónea aplicación del derecho que ha influido substancialmente en lo dispositivo del fallo, específicamente al considerar improcedente compeler a la víctima a comparecer a declarar al juicio oral, por no tener la calidad de testigo propiamente tal, respecto de quienes si resulta procedente y, además, por rechazar la solicitud efectuada por el persecutor de ofrecer prueba nueva, en razón de la negativa anterior.

Señala que para la correcta ilustración y prueba tanto de los hechos que fundan la acusación presentada como de la participación del imputado, el Ministerio Público en la audiencia de preparación de juicio oral, ofreció rendir prueba testimonial, solicitando se citara a la víctima de iniciales F.A.L.Y., la cual fue notificada legalmente, conforme al artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, no obstante lo cual, la misma no concurrió a la audiencia de juicio oral.

Expone que en razón de lo anterior, solicitó como cuestión previa al inicio del juicio oral el traslado compulsivo de la víctima, tal cual indica en su inciso 2º el artículo 33 del Código Procesal Penal, por cuanto su presencia resultaba de especial relevancia para la realización del juicio oral y para la prueba de los hechos ventilados, a lo que el Tribunal resolvió no acceder a lo solicitado, por cuanto el tenor literal del artículo 33 Código Procesal Penal, se refiere a testigos y peritos, no pudiendo incluirse en dichas categorías a la víctima, la cual gozaría de un tratamiento diferenciado en esta materia, no pudiendo la misma ser trasladada compulsivamente a comparecer.

Indica que, si bien la víctima recibe un tratamiento especial en todo el estatuto de enjuiciamiento criminal para distintos efectos, no obsta ello a que pueda encuadrarse en la categoría genérica de testigo, por cuanto, de manera obvia, es testigo presencial y directo de los hechos, razón por la cual, entre otros, se individualiza como testigo en toda acusación al tenor de lo dispuesto en el artículo 259 inciso 1º letra f) e inciso 2º del Código Procesal Penal y se somete a interrogatorio y contra-interrogatorio en idénticas condiciones a todo testigo al tenor de lo dispuesto en los artículos 298 y siguientes del Código citado, correspondiendo su traslado compulsivo ante su no comparecencia en virtud de lo dispuesto por el artículo 33 inciso 2º de dicho cuerpo legal.

Así, señala que esta errónea aplicación que el tribunal de juicio oral en lo penal ha efectuado al momento de considerar que la calidad de testigo es una calidad especial no compatible con la calidad de víctima ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo por cuanto se permitió que la víctima, en cuanto testigo, no cumpla con el deber de comparecer y declarar, trayendo como consecuencia la omisión de una prueba testimonial de enorme relevancia tal como se señala reiterativamente en el considerando sexto de la sentencia impugnada, lo cual a su vez impidió a los jueces adquirir convencimiento, más allá de toda duda razonable, de los hechos que se le imputan al acusado, sus

circunstancias y la participación del mismo, terminando por absolver al imputado de la acusación fiscal.

Por otra parte, señala, como segundo motivo de la misma causal de impugnación y, en atención al imprevisto de no contar con la declaración de la víctima, el Ministerio Público solicitó al Tribunal, citar a declarar en calidad de prueba nueva y no solicitada oportunamente a la testigo Camila Natalia Domínguez Cornejo, asistente social de la Unidad de Atención a Víctimas y Testigos del Ministerio Público, la cual depondría acerca de diligencias realizadas en el contexto de la investigación y acerca de los motivos de ausencia de la víctima; a lo que el Tribunal resolvió rechazar la solicitud, estimando que el Ministerio Público pudo haber previsto la necesidad de comparecencia y declaración de la testigo, no siendo motivo suficiente y que justifique la excepcionalidad en su citación la no comparecencia de la víctima. Indica que, el tribunal en esta situación también incurrió en un error de derecho ya que se cumplen todos los requisitos establecidos en el artículo 366 del Código Procesal Penal, puesto que la ausencia de la víctima y el rechazo a su traslado compulsivo, son absolutamente imprevisibles y excepcionales, por cuanto el Ministerio Público no podía prever que la víctima, legalmente emplazada, no se presentare a la audiencia de juicio oral, pero aún más, tampoco podía prever que ante tal inasistencia el tribunal sentenciador, haciendo una errónea aplicación del derecho, no diera cumplimiento al deber de comparecencia, como se argumentó con anterioridad.

Refiere que esta errónea aplicación del precepto comentado, impidió al Ministerio Público obtener una declaración testimonial de gran relevancia, ante la ausencia de la víctima, lo cual influyó sustancialmente en la absolución del acusado, tal como indica de manera profusa la sentencia impugnada en su considerando sexto.

Pide, en definitiva, se declare nulo tanto el juicio como la sentencia señalada y se indique el estado procesal en que debe quedar la presente causa.

SEGUNDO: Que el Ministerio Público en su intervención abogó por el acogimiento del recurso, solicitando la nulidad del juicio y de la sentencia, ordenando la realización de un nuevo juicio oral, por tribunal no inhabilitado.

TERCERO: Que, a su turno, la Defensoría Penal Pública en su intervención en estrado abogó por el rechazo del recurso al no existir, a su juicio, la infracción de ley que se denuncia, manifestando que los artículos que se estiman lesionados discurren sobre peritos y testigos y no sobre las víctimas, que son intervinientes en el juicio, con un estatuto procesal diferente al de los testigos.

CUARTO: Que el recurso de nulidad se ha establecido para corregir un error de derecho y existirá este error cuando el mandato legal deba cumplirse de determinada manera y el Juez lo aplica de modo distinto. Es decir, el sentenciador por ignorancia, negligencia u otra circunstancia, hace una aplicación equivocada de la norma y esa aplicación tiene una influencia sustancial en lo dispositivo del fallo.

QUINTO: Que, en relación a lo alegado por el ente persecutor, lo discutido –por el primer motivo de la nulidad impetrada- radica en determinar la procedencia de aplicar a la víctima el inciso 2º del artículo 33 del Código Procesal Penal, frente a la inasistencia al juicio oral, luego de haber sido citado legalmente, es decir, aplicarle las normas que dicho cuerpo normativo contempla, para los peritos y testigos.

SEXTO: Que en relación a lo anterior, el recurrente señala que la errónea aplicación de las normas infringidas por el tribunal, permitió que éste, como lo razona y determina en el fundamento sexto de la sentencia recurrida, absolviera al imputado, estimando que al no haber concurrido las víctimas a prestar declaración en el juicio oral y siendo los policías (que si declararon) testigos de oídas, el Tribunal no adquirió más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible, objeto de la acusación y que en el le hubiera correspondido al acusado una

participación culpable y penada por la ley, por lo que determinó la absolución de éste, de conformidad a lo establecido en el artículo 340 del Código Procesal Penal.

SEPTIMO: Que consta del audio del juicio oral, que el ente persecutor, habiendo ofrecido rendir prueba testimonial, solicitó al Tribunal la citación de los testigos que depondrían por él, pidiendo se citara, entre otros, a la víctima de iniciales F.A.L.Y., la cual fue notificada legalmente, sin embargo no compareció al juicio oral, pidiendo el Ministerio Público, en forma previa al inicio del juicio, el traslado compulsivo de éste de conformidad a lo señalado en el inciso 2° del artículo 33 del Código Procesal Penal, no accediendo el Tribunal a dicha solicitud, por referirse dicha norma a “peritos y testigos” mas no a la víctima. El ente persecutor, repuso de dicha resolución, negándose ésta por el Tribunal. De esta manera se encuentra cumplido el requisito del artículo 377 del Código Procesal Penal, para impetrar el presente recurso de nulidad.

OCTAVO: Que para resolver el presente recurso, se hace necesario una interpretación armónica y sistemática de las diferentes normas del Código Procesal Penal, que se refieren a la materia, al efecto, el artículo 259 del código del ramo, al referirse al contenido de la acusación, indica en su letra f) “el señalamiento de los medios de prueba de que el ministerio público pensare valerse en el juicio”, agregando en su inciso 2° que si ofreciese rendir prueba de testigos, deberá presentar una lista, individualizándolos...” En dicha lista se individualiza como testigo a la víctima, para que pueda prestar declaración, ser interrogada y contrainterrogada en la audiencia de juicio; luego el artículo 298 del mismo cuerpo legal al referirse a los testigos, indica el deber de estos de comparecer y declarar, señalando que “toda persona” que no se encontrare legalmente exceptuada, tendrá la obligación de comparecer al llamamiento judicial practicado con el fin de prestar declaración testimonial; en su inciso 2° indica que para la citación de los testigos regirán las normas previstas en el párrafo 4° del Título II del Libro Primero, párrafo que contiene el artículo 33 que se ha señalado como infringido por el recurrente y finalmente en el párrafo 6° Título IV del Libro Primero del Código Procesal Penal, que se refiere a la víctima, como sujeto procesal, no existe norma alguna que señale la forma en que ésta debe comparecer al juicio oral.

NOVENO: Que de lo señalado precedentemente, es posible concluir que, sin perjuicio de la calidad de sujeto procesal de la víctima y de su particularidad de interviniente en el proceso penal, puede actuar como testigo en el juicio oral, sobre todo si presencié los hechos de la acusación o tiene conocimiento de los mismos, de modo que le es aplicable el estatuto procesal de los testigos, lo que se ve reafirmado con que en el proceso penal, no existen testigos inhábiles y toda persona que no se encuentre legalmente exceptuada, tiene la obligación de concurrir al llamamiento judicial practicado con el fin de prestar declaración, pudiendo ser compelida su comparecencia de conformidad a lo establecido en el artículo 33 inciso 2° del Código Procesal Penal; la declaración de los testigos es uno de los medios de prueba más importante en el nuevo proceso oral, razón por la cual su presencia en el juicio debe ser instada por todos los medios de que dispone el Tribunal, no pudiendo limitarse ni discriminarse por razones semánticas. En efecto la expresión “testigo” es genérica, entendiéndose por tal, como lo ha señalado reiteradamente la doctrina, “toda persona que ha tenido conocimiento de hechos anteriores, coetáneos o posteriores al acontecimiento delictivo”, es decir, no se requiere que sea un tercero extraño o ajeno al procedimiento, la calidad de interviniente y testigo no son incompatibles.

DECIMO: Que de la manera como se ha razonado en esta sentencia, no cabe sino concluir que el tribunal hizo una errada aplicación del derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al no dar lugar a la aplicación de los artículos 33, 298 y 299 del Código Procesal Penal a la víctima, permitiendo que ésta como testigo de los hechos, no compareciera al juicio oral, vulnerándose las normas ya referidas, por lo que se hará lugar

al recurso interpuesto, por el primer motivo de infracción al artículo 373 b) del Código Procesal Penal, no siendo necesario emitir pronunciamiento en relación al segundo motivo de impugnación.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos ya referidos y 372, 373 b), 377 y 386 del Código Procesal, SE ACOGE el recurso de nulidad deducido por el Ministerio Público, en contra de la sentencia de cinco de diciembre de dos mil catorce, declarándose por consiguiente, la nulidad del juicio y de la sentencia dictada en estos antecedentes por el Sexto Tribunal del Juicio Oral en Lo Penal de Santiago, debiendo procederse a la realización de un nuevo juicio ante tribunal no inhabilitado.

Acordada con el voto en contra de la Ministro Sra. Vásquez, quien estuvo por rechazar el recurso de nulidad deducido por el Ministerio Público, porque en su opinión, la causal de invalidación que contempla el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal no ha sido establecida para conocer de infracción de ley de procedimiento, cuestión que no queda al mero arbitrio de las partes por ser regla de orden público.

1) Que, al respecto, el artículo mencionado señala 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”. Esto es, no se trata de un caso donde la infracción legal pueda tener efectos en el pronunciamiento de la decisión, puesto que ello corresponde a una etapa posterior, cual es, el análisis de la influencia sustancial de lo cometido, sino que derechamente la infracción debe ser cometida en el pronunciamiento mismo de la sentencia, lo que significa que se trata de infracción de ley sustantiva, descartándose la posibilidad de impugnación por aplicación errónea de ley procesal, salvo aquellas relativas a la forma de la sentencia que tiene causal absoluta propia.

2) Que en la especie, la causal pertinente, tratándose de una violación de ley de procedimiento es, en opinión de esta disidente, la contenida en la letra a) del artículo 373 del código del ramo, porque se traduce en una contravención de disposiciones que reglan el justo y racional procedimiento, del cual es destinatario también el Ministerio Público, al menos en la etapa de juicio oral, por cuanto tiene la calidad de interviniente en el proceso, en igualdad de armas y, como tal, cumple una función distinta a la del juez, quien es el representante del Poder Estatal. Así, el sistema procesal penal consagra un régimen que la doctrina especializada ha llamado adversarial, en donde es parte todo aquel que litigue frente a otro con posiciones procesales propias y opuestas a otros intervinientes, generándose un marco igualitario de deberes y derechos para los litigantes del proceso criminal, de modo que el Ministerio Público y, específicamente sus fiscales, se encuentran en un plano de igualdad procesal frente a la persona del defensor.

3) Que el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, hace una distinción entre procedimiento e investigación, al exigir al legislador establecer siempre las garantías para que ambos resulten racionales y justos, todo luego de asegurar a todas las personas que toda sentencia se funde en un proceso previo, legalmente tramitado. Esta distinción resulta conforme con las prescripciones del Código Procesal Penal, que con “procedimiento” comprende toda la actividad que se desarrolla desde que se atribuye responsabilidad a una persona en el delito y hasta el pronunciamiento de la sentencia inclusive, pero donde “investigación” es un capítulo menor dentro de todo ese procedimiento.

De ahí que el Ministerio Público carezca de la facultad de denunciar afectación de garantías procesales en la etapa de investigación, puesto que ha sido erigido como destinatario de la obligación de respetar tales garantías en el desarrollo de esa tarea. Sin embargo, siendo la legalidad de los actos del procedimiento, un principio consustancial al Estado de Derecho predicable de todo aquél que intervenga en el procedimiento, sucede que abandonada su labor de investigación propiamente tal y enfrentado al proceso ya en

etapa de juicio, el Ministerio Público asume la condición de una parte litigante privada de prerrogativas y sometida a las mismas reglas del juicio que los demás intervinientes, por lo que deben serle reconocidas las mismas facultades de actuación que a aquéllos y que, en caso de transgresión sustancial de las mismas, pueda hacer uso de los mecanismos correctivos que el mismo sistema establece.

Regístrese y comuníquese.

N° 2105-2014-REF.

RIT: 0-532-2014.

RUC: 1301267226-2.

Redacción de la Ministro señora María Teresa Letelier Ramírez y del voto disiente su autora.

Pronunciada por las Ministras señora María Teresa Letelier Ramírez, señora Carolina Vásquez Acevedo y abogado integrante señor Manuel Hazbún Comandari.

En San Miguel, quince de enero del año dos mil quince, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 4335-2014.

Ruc: 1400264438-0.

Delito: Lesiones menos graves.

Defensor: Diego Montecinos.

Corte deja sin efecto revocación de suspensión condicional del procedimiento desde que los dichos de la víctima no son suficientes para entender que existió un incumplimiento. ([CA San Miguel 19.01.2015 rol 14-2015](#))

Norma asociada: CP ART. 399; CPP ART. 238, CPP ART. 239.

Tema: Salidas alternativas, recursos.

Descriptor: Lesiones menos graves, recurso de apelación, suspensión condicional del procedimiento, revocación.

SINTESIS: Corte acoge apelación de la defensa y resolución que revocó la suspensión condicional del procedimiento y en su lugar se declara que no procede la revocación del beneficio señalado, sosteniendo que si bien el juez de la causa estimó que existió un incumplimiento de la prohibición de acercamiento de la víctima, por el sólo hecho de la declaración de la víctima, en la que pidió unas medidas de protección, no existe prueba bastante que permita arribar a la conclusión que el imputado ha incumplido la condición de la suspensión condicional de procedimiento que se dice quebrantada, ya que los meros dichos de la víctima no son suficientes y por lo tanto en atención a lo dispuesto en el artículo 276 del Código Procesal Penal, el juez no debió revocar dicho beneficio, agregando que estando la víctima sujeta a medidas de protección, el juez deberá supervisar y tomar los resguardos necesarios para el debido cumplimiento de dichas medidas cautelares. **(Considerandos: 5, 6, 7)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, diecinueve de enero de dos mil quince.

Vistos, oídos los intervinientes y teniendo presente:

PRIMERO: Que en causa RUC 1400264438-0, RIT O-4335-2014, se dedujo recurso de apelación por parte del Defensor Público, en contra de la resolución pronunciada por el señor juez de Garantía de Puente Alto, que revocó la suspensión condicional de procedimiento

El fundamento de la revocación consiste en que el imputado habría quebrantado una de las condiciones de la suspensión condicional de procedimiento, esto es la prohibición de acercarse a la víctima lo que dio por acreditado, con una denuncia efectuada por la víctima a la que le otorga credibilidad.

SEGUNDO: Que intervinieron en estrados, por el recurso, los abogados defensor público señor Cristián Cajas, en representación del imputado, en contra de aquel, el abogado asesor del Ministerio Público, Miguel Concha

TERCERO: Que señala la parte recurrente que no es posible que se dé por acreditado el incumplimiento de su representado por la sola declaración de la víctima, que amerite la revocación de la suspensión condicional del procedimiento y además por ello se infringe el artículo 239 del Código Procesal Penal que establece las hipótesis para dicha revocación, y señala que el incumplimiento del imputado debe ser sin justificación, grave y reiterado.

En definitiva, solicita la revocación de la resolución impugnada, y dejar sin efecto la revocación de la suspensión condicional del procedimiento.

CUARTO: Que el Ministerio Público que concurrió a estrados reiteró los fundamentos esgrimidos por el tribunal a quo, para decretar la revocación de la suspensión condicional del procedimiento.

QUINTO: Que, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 239 del Código Procesal Penal, el juez de garantía debe revocar la suspensión condicional del procedimiento, cuando exista un incumplimiento del imputado a las condiciones impuestas y además este debe ser injustificado, reiterado y grave. El juez de la causa estimó que existió un incumplimiento de la prohibición de acercamiento de la víctima, por el sólo hecho de la declaración de la víctima el día 23 de noviembre de 2014, en la que pidió unas medidas de protección.

SEXTO: Que no existe prueba bastante que permita arribar a la conclusión que el imputado a incumplido las condición de la suspensión condicional de procedimiento que se dice quebrantada, ya que los meros dichos de la víctima no son suficientes y por lo tanto en atención a lo dispuesto en el artículo 276 del Código Procesal Penal, el juez a quo no debió revocar dicho beneficio.

SÉPTIMO: Sin perjuicio de lo anterior encontrándose la víctima sujeto a medidas de protección, el juez de la causa deberá supervisar y tomar los resguardos necesarios para el debido cumplimiento de dichas medidas cautelares.

Por lo precedentemente razonado y de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 239 y 352 del Código Procesal Penal, SE REVOCA la resolución apelada dictada por el Juzgado de Garantía de Puente Alto, en cuanto revocó la suspensión condicional del procedimiento y en su lugar se declara que no procede la revocación del beneficio señalado. El juez de la causa deberá supervisar el debido cumplimiento de las condiciones de la suspensión condicional del procedimiento, de acuerdo a lo establecido en el inciso final del artículo 238 del Código Procesal Penal.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del abogado integrante señor José Miguel Puelma Barriga.

Rol N° 14-2015 Ref.

RIT O-4335-2014

RUC 1400264438-0

Pronunciada por la Tercera Sala de esta Corte, integrada por los Ministros señor Roberto Contreras Olivares y señora Ana María Arratia Valdebenito y por el Abogado Integrante señor José Miguel Puelma Barriga, quien no firma, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y posterior acuerdo, por encontrarse ausente.

En San Miguel, a diecinueve de enero del año dos mil quince, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 4470-2014.

Ruc: 1400554268-6.

Delito: Hurto simple.

Defensor: Paola Torres.

Corte compensa agravante con atenuante no efectuada por el juez y califica atenuante restante de colaboración sustancial rebajando en un grado al mínimo la pena impuesta en el fallo. ([CA San Miguel 26.01.2015 rol 67-2015](#))

Norma asociada: CP ART. 446 N° 1; CP ART. 11 N° 9; CP ART. 11 N° 7; CP ART. 68 bis.

Tema: Determinación legal/judicial de la pena, recursos.

Descriptor: Hurto, recurso de apelación, colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, atenuante muy calificada.

SINTESIS: Corte compensa agravante de reincidencia y la minorante del artículo 11 N°7 del CP, reconocida y no discutida por los intervinientes atendida la situación económica del acusado y la privación de libertad, ocupándose de la circunstancia atenuante restante de la colaboración sustancial, para los efectos de conciliar el artículo 68 bis del CP, en los casos en que concurren varias agravantes y atenuantes, lo que desestimó la juez expresando que no es aplicable ese precepto legal pues en él se dice “que cuando solo concorra una minorante y el hecho de la compensación no la hace desaparecer, por lo tanto, se rechaza la petición de calificar esta atenuante”. Que por estas razones procede a considerar como muy calificada la atenuante residual de la colaboración sustancial, debido a que como lo expresaron los intervinientes el acusado sólo habría sido formalizado por receptación y atendido lo por él expuesto se reformalizó la investigación al delito de hurto simple, lo que permitió ser acusado verbalmente y condenado, con lo cual y aplicando el artículo 68 bis del CP, confirma con declaración rebajando la penalidad impuesta en el fallo en un grado desde el mínimo, ajustando así el fallo en revisión. **(Considerandos: 3, 4, 5, 8)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, veintiséis de enero de dos mil quince.

VISTOS:

En estos antecedentes RUC 1400554268-6 y RIT O-4470-2014 del Duodécimo Juzgado de Garantía de Santiago, dedujo, en tiempo y forma, recurso de apelación doña Paola Torres Padilla, Defensora Penal Público, en representación del sentenciado D.R.R., en contra de la sentencia de siete del presente mes, dictada en procedimiento abreviado, por la señora Juez Titular doña Angélica María Palacios Rioseco, que lo condenó en calidad de autor de un delito de hurto simple del artículo 446 N°1 del Código Penal, perpetrado el 8 de junio del año anterior, a la pena de quinientos cuarenta y un días de

presidio menor en su grado medio, multa de cuatro unidades tributarias mensuales y accesorias del artículo 30 del Código precitado, le tiene por cumplida la sanción de multa atendido el tiempo que ha permanecido privado de libertad con motivo de esta causa, y le beneficia con la pena sustitutiva de reclusión nocturna.

CON LO OIDO Y CONSIDERANDO:

Se reproduce la sentencia en alzada con las siguientes modificaciones:

A.- En el motivo sexto, acápite primero se sustituye en su parte final “el N°6” que sigue al artículo 11 por “el N°9”.

B.- En el mismo considerando se suprime su párrafo segundo.

Y teniendo, además y, en su lugar, presente:

Primero: Que la defensa del condenado, en lo medular, cuestiona el no haberse compensado la circunstancia agravante que lo perjudica con alguna de las dos minorantes de responsabilidad penal que lo beneficia, hecho lo cual –como lo dice- debió calificarse la restante y rebajar de tal modo el castigo corporal impuesto en un tramo, en razón de la mitigante calificada que habría quedado después de la compensación.

Segundo: Que el tribunal a quo en su fallo, enmendado por éste, consideró en favor del imputado las circunstancias morigerantes contenidas en los numerandos 9 y 7 del artículo 11 del Código Penal, y en contra, la agravante de la reincidencia específica, sin proceder a la correspondiente compensación de una de las primeras con la de agravación, como correspondía según lo señala el inciso final del artículo 66 del Código sustantivo del Ramo, el que señala “Si concurrieren circunstancias atenuantes y agravantes, las compensará racionalmente el tribunal para la aplicación de la pena, graduando el valor de unas y otras”.

Tercero: Que así las cosas estos sentenciadores procederán a efectuar la aludida compensación y lo hará entre la agravante precitada y la minorante del artículo 11 N°7 del estatuto legal antes citado, respecto de la que no existió discusión alguna, como lo reconocieron en estrado los intervinientes, atendida la situación económica del acusado, por cuanto al efectuar las consignaciones se encontraba privado de libertad.

Cuarto: Que conforme a lo reflexionado precedentemente es menester ocuparse de la circunstancia atenuante restante, vale decir, la correspondiente a la de la colaboración sustancial, para los efectos de conciliar el artículo 68 bis del Código tantas veces citado, en los casos en que concurren varias agravantes y atenuantes, lo que desestimó la juez a quo expresando que no es aplicable ese precepto legal pues en él se dice “que cuando solo concorra una minorante y el hecho de la compensación no la hace desaparecer, por lo tanto, se rechaza la petición de calificar esta atenuante”.

Quinto: Que esta Corte procederá a considerar como muy calificada la atenuante residual de la colaboración sustancial, debido a que como lo expresaron los intervinientes en estrado el acusado sólo habría sido formalizado por receptación y atendido lo por él expuesto se reformatizó la investigación al delito de hurto simple, lo que permitió ser acusado verbalmente y, en definitiva, condenado.

Sexto: Que habiéndose estimado la morigerante citada como muy calificada, como se dijo, conforme a la prerrogativa que entrega a los sentenciadores el precepto en cuestión (Mario Garrido Montt, Derecho Penal, Parte General, Tomo I Edit. Jurídica, año 2003 pág 324) corresponde establecer si procede en este caso imponer la pena inferior en un grado como lo sostiene la defensa.

Séptimo: Que si bien el Ministerio Público señaló en la vista de la causa que no puede aplicarse el artículo 68 bis del Código Penal después de una compensación racional entre atenuantes y agravantes, ello no es efectivo por cuanto:

a). El tenor literal del artículo mencionado “Sin perjuicio de lo dispuesto en los cuatro artículos anteriores...” o sea los enumerados 65, 66, 67 y 68, que no lo impide, sino que la sugiere;

b). No existen antecedentes históricos concretos que permitan afirmar que haya sido intención del legislador impedir la aplicación del artículo 68 bis a los casos en que subsista una atenuante muy calificada después de una compensación racional entre atenuantes y agravantes. El método de interpretación histórica de la ley sugiere precisamente lo contrario.

c). Cuando ab initio o después de la compensación racional entre atenuantes y agravantes concurren o subsisten varias atenuantes, el artículo 68 bis no puede aplicarse, aun cuando una de ellas sea muy calificada.

ch). Una interpretación sistemática de la ley permite concluir que el artículo 68 bis puede aplicarse, no solo cuando hay una atenuante muy calificada como única circunstancia modificatoria que acompaña al hecho, sino también cuando es la única circunstancia que subsiste tras la compensación racional entre atenuantes y agravantes. Una adecuada comprensión del sistema de los efectos de las circunstancias modificatorias en la determinación del marco penal de un delito, exige entender que lo que dicho artículo prevé está presente en todas las reglas sobre concurrencia de solo una atenuante, contenidas en los artículos que le preceden; y

d). Cuando la pena que señala la ley al delito es compuesta de dos indivisibles (art. 66), o es un grado de una divisible (art. 67), o se compone de uno o más grados de una divisible y una o dos indivisibles, o bien, de diversos grados de una divisible (art. 68), y concurre en el hecho solamente una atenuante, sea que se trate de la única circunstancia modificatoria que lo acompaña, sea que se trate de la única que subsiste tras la compensación racional entre atenuantes y agravantes, debe distinguirse según si esa atenuante es o no muy calificada: si lo es, corresponde imponer la pena inferior en un grado al mínimo de la señalada al delito (art. 68 bis); si no lo es, debe aplicarse la pena en su grado mínimo, o la mitad inferior del grado de que se compone la pena, o excluirse la aplicación del grado máximo, respectivamente. (Revista de Derecho Universidad Católica del Norte Sección Estudios, año 18 N° 1.2011, Guillermo Oliver Calderón).

Octavo: Que en este orden de ideas, resulta procedente la aplicación del artículo 68 bis del Código Punitivo, de modo tal que la penalidad impuesta en el fallo, ha de ser rebajada en un grado desde el mínimo, a ello se ajustará el fallo en revisión.

Por lo reflexionado, citas legales aludidas y atendido además lo preceptuado en los artículos 352, 360 y 414 del Código Procesal Penal, se confirma la sentencia apelada de siete de enero último, dictada por la señora Juez Angélica María Palacios Rioseco, con declaración de que D.F.R.R, queda condenado a la pena de trescientos días de presidio menor en su grado mínimo, accesorias y multa ya definidas, en calidad de autor del delito de hurto simple.

Se le mantiene la pena sustitutiva de la reclusión nocturna, registrando como abonos los expuestos en la sentencia de primer grado.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la Ministro señora María Stella Elgarrista Alvarez.

N° 67-2015 Ref.

Pronunciada por los Ministros señor Roberto Contreras Olivares, señora María Stella Elgarrista Alvarez y Abogado Integrante señor José Miguel Puelma Barriga.

En San Miguel, a veintiséis de enero del año dos mil quince, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 6723-2013.

Ruc: 1300493719-2.

Delito: Desacato.

Defensor: Umberto Montiglio

En el delito de desacato en contexto VIF que origina relaciones complejas el dolo se determina por la conciencia de antijuridicidad en el actuar de ingresar al domicilio con oposición de la víctima. ([CA San Miguel 28.01.2015 rol 2127-2014](#))

Norma asociada: CPC ART. 240; CPP ART. 373 b; L20066 ART. 9 b; L20066 ART. 17; CP ART. 1; CP ART. 2; CPP ART. 239.

Tema: Antijuridicidad, recursos.

Descriptor: Desacato, recurso de nulidad, errónea aplicación del derecho, dolo, sentencia absolutoria.

SINTESIS: Corte rechaza recurso de nulidad de la fiscalía señalando que el delito de desacato se habría cometido en un contexto VIF, que implica la preexistencia de ciertos vínculos al menos entre 2 personas que puede dar origen a situaciones muy complejas, que pueden atenuar o superar el hecho, por la vía consensual, de las medidas cautelares dictadas por los tribunales, sin que ello permita establecer siempre una conciencia de la ilicitud, pues hay veces que el grupo familiar se recompone tras la reconciliación, sin que su sola producción de ellos pueda conducir a estimar que se está frente a lo insuperable. Que conforme los artículos 1 y 2 del Código Penal, el dolo es un elemento del delito, el cual requiere una conciencia de antijuridicidad. Concretamente, en contexto de violencia intrafamiliar el dolo propio del desacato sólo puede darse por concurrente en circunstancias en que haya antecedentes que permitan presumir dicha conciencia de antijuridicidad con hechos que impliquen la violación del derecho, como el ingreso del imputado al domicilio de la víctima pese a su expresa oposición, no conteniendo el fallo impugnado elementos fácticos suficientes para establecer la conciencia de antijuridicidad y destruir la presunción de inocencia del artículo 4º del CPP. **(Considerandos: 2, 3, 4)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel veintiocho de enero de dos mil quince.

VISTOS:

Que en esta causa RUC 1300493719-2, Rit 6723-2013 del Juzgado de Garantía de Puente Alto, por sentencia definitiva dictada en procedimiento simplificado con fecha 10 de Diciembre de 2014, se condenó a R.A.C.L a la pena de un tercio de UTM mensual, como también al desarrollo de un tratamiento de control de impulsos por el período de un año, como autor del delito consumado de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar. Sin embargo se le absolvió de la imputación contenida en el requerimiento como autor del delito de desacato, presuntamente ocurrido el día 19 de Mayo de 2013.

En contra del aludido fallo el Ministerio Público recurrió de nulidad invocando la causal prevista en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal. Habiendo estimado la sala tramitadora de esta Corte admisible el mencionado recurso, se fijó audiencia para la respectiva vista con la comparecencia en estrados tanto del ministerio público como de la defensa, quedando la causa en acuerdo y se fijó fecha de lectura para el día de hoy.

CON LO OIDO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que al tenor del libelo pretensor el fallo recurrido incurre en la causal prevista en 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 pudiere haber influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Ello al considerar que no configura delito de desacato el incumplimiento de las condiciones propias de la suspensión condicional del procedimiento.

Sobre esta materia expone que según el considerando sexto de la sentencia recurrida, el imputado incumplió una condición establecida en su contra. Puesto que al relatar los hechos se adujo infracción a la condición de la suspensión condicional del procedimiento, impuesta al imputado en la causa RUC 1300371354-1 Rit 5090-2013, de fecha 15 de Abril de 2013, que no era otra que la del artículo 9 letra b) de la ley 20.066, prohibición de acercarse a la víctima.

El sentenciador expresa que el delito de desacato según lo previene el inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, se configura respecto de quien quebranta lo ordenado cumplir, agregando que este precepto debe relacionarse con el artículo 231 del mismo Código, aplicándose a las sentencias definitivas, interlocutorias, ejecutoriadas o que causen ejecutoria, vale decir que tengan un carácter permanente y otorguen acción de cosa juzgada, Y que según se desprende del artículo 235 del mismo cuerpo de leyes las reglas allí señaladas obran siempre que la ley no haya dispuesto otra forma especial de cumplir la sentencia. Sostiene además el fallo que la medida cautelar se dictó en el contexto de una resolución que suspende condicionalmente el procedimiento, de tal manera que la resolución no era de carácter permanente. Y que según el artículo 239 del Código Procesal Penal, el incumplimiento de las condiciones impuestas en la suspensión condicional, trae como consecuencia lo allí expresado.

El recurrente arguye que según el artículo 10 de la ley 20.066, en el caso del incumplimiento de las medidas cautelares, con excepción de la prevista en la letra d) del artículo noveno de la misma ley, el Juez pondrá en conocimiento del Ministerio Público los antecedentes para los efectos de lo previsto en el inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil.

En abono de su pretensión discurre que el artículo 17 de la ley 20.066 estatuye que para decretar la suspensión del procedimiento el Juez impondrá como condición una o más de las medidas establecidas en el artículo nueve, sin perjuicio de las que autoriza el artículo 348 del Código Procesal Penal. Todo ello debiendo considerarse que según el artículo 18 de la ley 20.066, en el caso del incumplimiento de las medidas a que se refieren los artículos 15, 16 y 17 de la misma, se aplicará lo dispuesto en el ya citado artículo 10 de la ley 20.066, esto es poner el incumplimiento en conocimiento del Ministerio Público.

Según el recurrente la errónea aplicación del artículo 10 de la ley 20.066, en cuanto ordena poner en conocimiento del Ministerio Público los antecedentes en los casos allí expresados, incidió en que los hechos ocurridos con fecha 19 de Mayo de 2013 no fueron estimados constitutivos del delito de desacato, puesto que el incumplimiento de la suspensión condicional tendría su sanción propia en el artículo 239 del Código Procesal Penal. De esta manera se le absolvió al acusado del delito de desacato. Pide que se declare la nulidad de la audiencia de juicio simplificado y de la sentencia, dando por vulnerado el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal y lo prescrito en el ya

mencionado artículo 10 en relación a los artículos 17 y 18 de la ley 20.066, y su remisión al artículo 240 del Código de Procedimiento Civil.

Segundo: Que como bien aparece de los antecedentes el delito de desacato del cual se pretende hacer responsable al acusado, se habría cometido en un contexto de violencia intrafamiliar. Esto implica la preexistencia de ciertos vínculos por lo menos entre dos personas, lo cual puede dar origen a situaciones muy complejas, que incluso pueden causar la atenuación o superación de hecho, por la vía consensual, de las medidas cautelares dictadas por los tribunales, sin que ello permita establecer siempre una conciencia de la ilicitud. Pues hay veces que el grupo familiar se recompone, y conductas esporádicas de violencia se repiten tras la reconciliación, sin que su sola producción de ellos pueda conducir a estimar que se está frente a lo insuperable. Además las terapias que preconizan tanto la ley como el sistema de apoyo a las víctimas pueden estar ordenadas hacia ello.

Tercero: Que en conformidad a los artículos 1 y 2 del Código Penal, el dolo es un elemento del delito, el cual requiere una conciencia de antijuridicidad. Concretamente, en contexto de violencia intrafamiliar el dolo propio del delito de desacato sólo puede darse por concurrente en circunstancias en que haya antecedentes que permitan presumir la mencionada conciencia de antijuridicidad mediante hechos ciertos que impliquen la violación del derecho, tales como el ingreso del imputado al domicilio de la víctima a pesar de su expresa oposición.

Cuarto: Que al no contener el fallo impugnado elementos fácticos suficientes para dar por establecida la mencionada conciencia de antijuridicidad en el actuar del imputado, no ha sido posible destruir la presunción de inocencia que preconiza el artículo 4º del Código Procesal Penal.

Quinto: Que, de esta manera no se ha producido la infracción legal que denuncia el recurrente y siendo ello así no resulta posible acoger el recurso de nulidad.

Por estas consideraciones y lo previsto en el artículo 384 del Código Procesal Penal,
SE RECHAZA EL RECURSO DE NULIDAD DEDUCIDO POR EL MINISTERIO PUBLICO.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del abogado integrante Gilberto Rudolph Vivanco.

Ingreso: 2127-2014

Pronunciada por la Sexta Sala integrada por los Ministros señor Diego Simpértigue Limare, señora M. Alejandra Rojas Contreras y el Abogado Integrante señor Gilberto Rudolph Vivanco.

San Miguel, veintiocho de enero de dos mil quince, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago.

Rit: 583-2009.

Ruc: 0900053171-2.

Delito: Falsificación.

Defensor: Gustavo Valenzuela.

Acoge solicitud de la defensa declarando prescrita la acción penal dado que la única regla de garantía a considerar a favor del imputado es el transcurso del plazo. ([CA Santiago 07.01.2015 rol 3695-2014](#))

Norma asociada: CP ART. 193; CP ART. 96; CPP ART. 250 d.

Tema: Causales extinción responsabilidad penal, recursos.

Descriptor: Falsificación, recurso de apelación, prescripción de la acción penal, sobreseimiento definitivo.

SINTESIS: Corte acoge recurso de apelación de la defensa y revoca resolución que rechazo sobreseer definitivamente la causa por prescripción de la acción penal, señalando que desde la fecha del sobreseimiento temporal y hasta la fecha en que efectivamente fue habido el acusado, transcurrió el plazo de tres años a que se refiere el artículo 96 del Código Penal, por lo que procede efectivamente que se declare la prescripción en favor del acusado, y que otras circunstancias y razonamientos ajenos a esta regla de garantía en favor de los imputados, no merece otra interpretación que no sea el mero transcurso del plazo, habiéndose correctamente computado el plazo, en atención a que no hay antecedentes de que el acusado haya salido del territorio de la República ni que haya cometido delito en el período antes indicado. **(Considerandos: único)**

TEXTO COMPLETO:

Santiago, siete de enero de dos mil quince.

Al folio N°6174, téngase presente.

Vistos y oídos los intervinientes:

Atendido que desde la fecha del sobreseimiento temporal de 8 de agosto de 2009, hasta la fecha en que efectivamente fue habido el acusado, el 22 de octubre de 2014, transcurrió el plazo de tres años a que se refiere el artículo 96 del Código Penal, procede efectivamente que se declare la prescripción en favor del acusado.

Otras circunstancias y razonamientos ajenos a esta regla de garantía en favor de los imputados, no merece otra interpretación que no sea el mero transcurso del plazo, y habiéndose correctamente computado el plazo, en atención a que no hay antecedentes de que el acusado haya salido del territorio de la República ni que haya cometido delito en el período antes indicado, el Tribunal resuelve que: se revoca la resolución de fecha quince de diciembre del año recién

pasado, y, en consecuencia, se declara que se acoge la prescripción alegada por la defensa.

Acordada con el voto en contra del abogado integrante señor López Reitze, quien fue de parecer de confirmar la resolución en alzada, conforme a sus propios antecedentes.

Comuníquese por la vía más rápida.

Devuélvase la competencia.

Rol Corte N° 3695-2014

Sala: Quinta

Rol Corte: 3695-2014

Ruc: 0900053171-2

Rit: O-583-2009

Integrantes: Ministro señor Juan Escobar Zepeda, Ministro (S) señor Carlos Carrillo Gonzalez y el Abogado Integrante señor Jose Luis López Reitze
Resolución incluida en el Estado Diario de hoy.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago.

Rit: 257-2014.

Ruc: 1400082188-9.

Delito: Abuso sexual.

Defensor: Gustavo Véliz.

Invalida la sentencia en tanto respecto del delito de abuso sexual solo consta la declaración de la víctima no corroborada con otra prueba lo que infringe la lógica de la razón suficiente. ([CA Santiago 12.01.2015 rol 3282-2014](#))

Norma asociada: CP ART. 366; CP ART. 436; CPP ART. 297, CPP ART. 342 c; CPP ART. 374 e.

Tema: Principios y garantías del sistema procesal en el CPP. Recursos.

Descriptor: Abuso sexual, robo con violencia o intimidación, recurso de nulidad, valoración de prueba.

SINTESIS: Acoge recurso de nulidad de defensor penal público e invalida la sentencia respecto de uno de los hechos acusados, indicando que en el ilícito de abuso sexual sólo obra como único elemento singular, el testimonio de la víctima, puesto que los carabineros se limitan a lo que les relató la propia afectada, estimando que se han infringido las reglas de la lógica, en especial, el principio de la razón suficiente, en la medida que como se ha expuesto, el hecho que se ha estimado constitutivo del delito de abuso sexual solo se sustenta en el testimonio de la presunta víctima sin que éste haya sido corroborado con ningún otro elemento probatorio, y que la existencia de ese único elemento lleva a que el fallo en estudio carece de un razonamiento lógico y coherente entre la prueba rendida y lo establecido por el tribunal a quo, por lo que debe concluirse que no se ha cumplido con el estándar exigido en el inciso primero del artículo 297 del Código Procesal Penal, configurándose en consecuencia, la causal de invalidación contemplada en el artículo 374 letra e) del citado texto de leyes, vicio que le ha causado al condenado un perjuicio solo reparable con la invalidación de la sentencia en estudio. **(Considerandos: 5, 6, 7)**

TEXTO COMPLETO:

Santiago, doce de enero de dos mil quince.

Vistos:

En estos antecedentes RIT O-257-2014 del Séptimo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, don Gustavo Véliz Araya, Defensor Penal, en representación del condenado I.S.A.S., deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva dictada en esta causa con fecha 4 de noviembre de 2014 y su complemento de 5 de noviembre del mismo año, en virtud de la cual se impone a su defendido las penas de diez años y un día de presidio mayor en su grado mínimo como autor de dos delitos de robo con intimidación perpetrados los días 20

y 22 de enero de 2014 en la comuna de La Florida, y tres años y un día de presidio menor en su grado máximo como autor del delito de abuso sexual cometido el día 20 de enero de 2014, además de las penas accesorias respectivas.

Funda el recurso, en primer término, en la causal de la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 342 letra c) y 297 del mismo cuerpo legal, esto es, la falta de una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieran por probados, favorables o desfavorables al acusado y de la valoración de los medios de prueba que fundamenten dichas conclusiones, en los términos del artículo 297; como causal subsidiaria invoca la establecida en la letra b) del artículo 373, por cuanto en el pronunciamiento de la sentencia, se ha hecho una errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente lo dispositivo del fallo, al estimar que se configura el delito de abuso sexual.

Sostiene el recurrente, en síntesis, en relación con la primera causal invocada (letra e) del artículo 374 relación con el 342 letra c) y 297 del Código Procesal Penal) que el Tribunal Oral llegó mediante una valoración apartada de los parámetros que exigen las dos últimas normas citadas, a una convicción de participación que no corresponde con la conclusión que se había obtenido de una racional e íntegra ponderación de la prueba; agrega que la simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los medios de prueba o las solicitudes de las intervinientes no sustituirá en caso alguno la fundamentación.

En todo caso, aclara que “el presente recurso se enfocará exclusivamente en atacar la sentencia en lo relativo a la configuración del hecho N° 2 de la sentencia recurrida, es decir, el hecho ocurrido el día 20 de enero de 2014, por el cual mi representado fue condenado como autor de un delito de robo con intimidación y un delito de abuso sexual”. Ella corresponde a la infracción al artículo 374, letra e) en relación al artículo 342 letra c), toda vez que la sentencia impugnada ha sido pronunciada adoleciendo de una errónea valoración de la prueba rendida, entendiéndose que la libertad de prueba y la libre apreciación de la misma en los términos del artículo 297 del Código Procesal Penal “no significa ni pudiera significar sustituir por la vía de la pura especulación, contraria al derecho penal de culpabilidad que establece la Constitución Política de la República, los fundamentos jurídicos”; expresa que en este caso, los medios de prueba aportados por el Ministerio Público consistían en la declaración de cuatro testigos y un set fotográfico, los que son insuficientes para dar por acreditado el hecho acusado, toda vez que de la propia lectura de la sentencia no aparece establecido la construcción lógica que debieran realizar los sentenciadores a fin de determinar la verificación del hecho por el cual su representado ha sido condenado.

Argumenta el recurrente, en relación al segundo hecho, que el Tribunal ha incurrido en un error de derecho desde el momento en que da por configurado el delito de abuso sexual, ya que estima recurrente la utilización de la intimidación en el autor del ilícito; sin embargo, agrega, que se debe recordar que también su representado es condenado por el ilícito de robo con intimidación cometido simultáneamente, es decir, la intimidación que se estima concurrente, es utilizada por el Tribunal, tanto para configurar el robo con intimidación como el delito de abuso sexual, lo que significa que una misma circunstancia es valorada para efectos de acreditar dos delitos distintos, lo cual está en contravención con el principio del non bis in idem. En consecuencia, y en lo que dice relación con este segundo hecho, de conformidad con los artículos 373 letra b) y 385 del Código Procesal Penal, solicita se anule la sentencia y se dicte una de reemplazo en que se absuelva a su representado del delito de abuso sexual.

Termina solicitando se acoja el presente recurso, anulándose el juicio y la sentencia impugnada, ordenándose la celebración de un nuevo juicio ante un tribunal no inhabilitado en el evento de acoger la primera causal invocada; o bien se proceda a anular la sentencia y se dicte otra de reemplazo sin nueva audiencia pero separadamente, en la cual se absuelva a su defendido del delito de abuso sexual.

En audiencia pública llevada efecto el día 22 de diciembre de 2014, la defensa reiteró sus planteamientos consignados en su escrito de petición de nulidad; por su parte, la Fiscalía esgrimió sus argumentos a objeto que se rechazara el recurso interpuesto.

Se dejó la causa en acuerdo, y se citó a los intervinientes a audiencia de lectura de fallo para el día lunes 12 de enero de 2015 a las 8:30 horas.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que, a través del presente recurso de nulidad se pretende la invalidación del juicio oral celebrado en esta ciudad ante el Séptimo Juzgado de Juicio Oral en lo Penal y de la sentencia definitiva de fecha 4 de noviembre de 2014 que condenó a I.S.A.S. a sufrir la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, como autor de dos delitos de robo con intimidación perpetrados los días 20 y 22 de enero 2014; y tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, como autor del delito de abuso sexual cometido el día 20 de enero de 2014, además de las penas accesorias respectivas; o bien se anule sólo la sentencia y se dicte otra de reemplazo sin nueva vista, en la cual se absuelva al mencionado imputado por ilícito de abuso sexual.

Se argumenta por el recurrente, como ha quedado ya dicho en la parte expositiva, que en el fallo se ha incurrido, en primer término, en la causal de la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 342 letra c) y 297 del mismo cuerpo legal, esto es, al omitir realizar una 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 a lo dispuesto en el artículo 297; como causal subsidiaria invoca la establecida en la letra b) del artículo 373, por cuanto en el pronunciamiento de la sentencia se ha hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al estimar que en la especie se configura el delito de abuso sexual.

Segundo: Que, examinada la sentencia impugnada, en relación con la causal de nulidad invocada del artículo 374 letra c) del Código Procesal Penal, se advierte que en ella, respecto de los delitos de robo con intimidación, a partir del motivo octavo -robo con intimidación cometidos 22 de enero de 2014, descrito en el hecho N° 1- se hace una exposición clara, lógica y completa de los hechos y circunstancias que se dieron por probadas y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaron la decisión, de acuerdo con lo previsto en el artículo 297 del Código antes citado; como asimismo, se exponen las razones legales para calificar jurídicamente los hechos, dándose así cumplimiento a cabalidad a los requisitos que al efecto contempla el artículo 342 letras c) y d) del mencionado cuerpo legal.

En el mismo sentido se refieren los sentenciadores en el considerando 10º, respecto al delito de robo con intimidación cometido el 20 de enero de 2014, descrito en el hecho N° 2.

En cuanto al delito de abuso sexual.

Tercero: Que, los sentenciadores al referirse a los hechos establecidos, en particular cuando aluden al hecho N° 2 señalan "Que el día 20 de enero de 2014,

alrededor de las 9:00 horas el acusado I.S.A.S., con la finalidad de sustraer especies ingresó al domicilio ubicado en pasaje Chacayal N° 1XXX, comuna de La Florida, por vía no destinada al efecto, saltando la reja que divide el inmueble de la vía pública, dirigiéndose hacia un departamento ubicado en el patio trasero, ingresando a su interior donde se encontraba acostada (testigo reservado) junto a una nieta. Al percatarse la víctima de su presencia, el acusado le exigió la entrega de especies de valor, amenazándola con violarla si no guardaba silencio, haciéndole a la vez insinuaciones sexuales señalando “estai entera de rica”, “igual te lo voy hacer” desabrochándose el cinturón del pantalón, procediendo a registrar la habitación sustrayendo el teléfono celular de propiedad de la víctima, un notebook de propiedad del yerno de la afectada, y alrededor de \$90.000 en dinero efectivo. Después de apropiarse de las especies, el acusado obligó a la víctima a sentarse en la cama manifestándole que “igual la iba a tocar”, realizando un acto de significación sexual tocando con sus manos los senos de la víctima por debajo de la ropa, amenazándola además de forma seria y verosímil señalándole que “si gritaba o decía algo iba regresar a violarla”, huyendo después de unos minutos del domicilio con las especies en su poder”.

Cuarto: Que, en el apartado 14º, los sentenciadores califican jurídicamente los hechos consignados en el motivo que antecede, como constitutivos del delito de robo con intimidación en carácter de consumado y además los mismos hechos los consideran un delito de abuso sexual desde que un sujeto efectuó actos de significación sexual y de relevancia, realizados mediante contacto corporal con la víctima, a quien efectuó tocaciones por debajo de sus ropas, que afectaron sus senos, mientras la mantenía intimidada con amenazas de volver a violarla.

Quinto: Que, para establecer el ilícito de abuso sexual, sólo obra en el transcurso de la investigación, como único elemento singular, el testimonio de la propia víctima, puesto que los funcionarios de carabineros Álvaro Castro, Héctor Garrido y Luis González Téllez se limitan a declarar la información que sobre el suceso les relató la propia afectada.

Sexto: Que esta Corte estima que efectivamente y como lo expone el recurrente en su arbitrio, se han infringido las reglas de la lógica, en especial, el principio de la razón suficiente, en la medida que como se ha expuesto en el motivo que antecede, el hecho que se ha estimado constitutivo del delito de abuso sexual solo se sustenta en el testimonio de la presunta víctima sin que éste haya sido corroborado con ningún otro elemento probatorio.

Séptimo: Que la existencia de ese único elemento lleva a que el fallo en estudio carece de un razonamiento lógico y coherente entre la prueba rendida y lo establecido por el tribunal a quo, por lo que debe concluirse que no se ha cumplido con el estándar exigido en el inciso primero del artículo 297 del Código Procesal Penal, configurándose en consecuencia, la causal de invalidación contemplada en el artículo 374 letra e) del citado texto de leyes, vicio que le ha causado al condenado un perjuicio solo reparable con la invalidación de la sentencia en estudio, razón por la cual, el recurso de nulidad será acogido, estimando innecesario emitir pronunciamiento sobre la causal deducida en el carácter de subsidiaria.

Octavo: Que el recurrente de nulidad, precisa y otorga competencia a la Corte para pronunciarse respecto del hecho N° 2, de manera tal que por aplicación de lo previsto en el inciso primero del artículo 360 del Código Procesal Penal, los efectos de lo que se resolverá por acoger la causal invocada no se extienden al hecho N° 1 del motivo Décimo Tercero de la sentencia recurrida y por el cual fue condenado.

Noveno: Que, sin perjuicio que se ha descartado la existencia de vicio alguno respecto del robo con intimidación integrante del hecho N° 2 y sí concurre el vicio alegado respecto del abuso sexual contemplado en la misma causal, el recurrente no planteó situación alguna, frente a tal eventualidad. En consecuencia, en virtud de lo previsto en el inciso primero del artículo 360 del Código Procesal Penal, esta Corte tiene vedado extender los efectos de lo que se ha decidido, a cuestiones que no fueron planteadas a más allá de lo solicitado, es decir no puede dividir el hecho N° 2, ni tampoco disponer la realización de un nuevo juicio respecto del hecho N° 1.

Décimo: Que, en base a las consideraciones antes señaladas, se acogerá el recurso de nulidad y se dispondrá la realización de un nuevo juicio, sólo respecto de los delitos que da cuenta el Hecho N° 2.

Undécimo: Que, con todo, ha de tenerse presente que el motivo Décimo Séptimo de la sentencia recurrida, determina la pena respecto de dos delitos de robo con intimidación, respecto de hechos contenidos en los hechos N° 1 y N° 2; el primero de ellos no alcanzado por los efectos de la sentencia de nulidad, el segundo sí. Respecto del delito del hecho N° 1, se acreditó que no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad y el tribunal estaba facultado para recorrer la pena asignada al delito en toda su extensión, más por aplicación de lo dispuesto en el artículo 351 del Código Procesal Penal, y en virtud de lo razonado en el motivo Décimo Séptimo de la sentencia recurrida, se aplicó al condenado la pena de dos delitos de robo con intimidación y, por lo que se ha razonado, uno de ellos, el delito del hecho N° 2, será motivo de un nuevo juicio por lo que la pena conferida por ambos no resulta posible de aplicarse en el escenario actual.

Duodécimo: Que, así las cosas, estando acreditado y firme el supuesto fáctico, la participación y la inexistencia de circunstancias modificatorias respecto del hecho N°1 y en virtud de lo previsto en el inciso primero del artículo 386 del Código Procesal Penal, se dispone que respecto del hecho N° 1, por el cual fue condenado en conjunto con el hecho N° 2, el procedimiento queda en el estado de dictar condena a la espera de lo que se resuelva en el nuevo juicio por el robo con intimidación que da cuenta el hecho N° 2. Hecho ello, el tribunal del nuevo juicio dictará la condena que corresponda a este respecto.

Por estas consideraciones, y atento además a lo dispuesto en los artículos 372, 373, 374, 384 y 385 del Código Procesal Penal, se declara: que, se acoge el recurso de nulidad deducido por el abogado Defensor Penal Gustavo Véliz Araya en contra del juicio oral celebrado ante el Séptimo Juzgado de Juicio Oral en Lo Penal y de la sentencia de fecha 4 de noviembre de 2014 y su complemento de fecha 5 de noviembre del mismo año, en cuanto condenó a I.S.A.S. a la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio y accesorios legales, como autor de dos delitos de robo con intimidación, perpetrados los días 20 y 22 de enero de 2014; y, se invalida la referida sentencia, sólo en lo que respecta al hecho N° 2, debiendo procederse a que un tribunal no inhabilitado proceda a la realización de un nuevo juicio oral, en los términos señalados en los motivos décimo, undécimo y duodécimo de esta sentencia.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del Ministro Titular señor Juan Escobar Zepeda

Rol Corte N° 3282-2014

Pronunciada por la Quinta Sala de esta Corte de Apelaciones de Santiago, integrada por el Ministro señor Juan Escobar Zepeda, la Ministra señora Marisol Rojas Moya y el abogado integrante señor José Luis López Reitze.

Autorizada por el (la) ministro de fe de esta Corte de Apelaciones.
En Santiago, doce de enero de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el estado diario la resolución precedente.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago.

Rit: 11111-2013.

Ruc: 1200423051-3.

Delito: Receptación.

Defensor: Luis Gonzalez.

Quebrantamiento de sanción adolescente supone su presencia para que sea oído según artículos 3 y 52 ley 20084 que atiende a su interés superior aun cuando ya sea adulto. ([CA Santiago 22.01.2015 rol 184-2015](#))

Norma asociada: CP ART. 456 bis A; L20084 ART. 3; L20084 ART. 52.

Tema: Responsabilidad penal adolescente, recursos.

Descriptor: Receptación, recurso de apelación, sanciones penales adolescentes, quebrantamiento de condena, interes superior del adolescente.

SINTESIS: Voto de minoría en decisión que confirma quebrantamiento de la sanción adolescente, sostiene que la decisión del juzgado de garantía necesariamente debió haberse adoptado en la audiencia en los términos que señala el artículo 52 de la ley 20.084, que si bien no lo señala expresamente, supone la comparecencia del propio sentenciado afectado con la decisión, y que las innumerables audiencias previas que no se verificaron por su inasistencia, si bien es de consideración al tribunal, en definitiva ésta debe adoptarse según los antecedentes que se den en la audiencia y habiéndose ejercido previamente de manera efectiva el derecho a ser oído que tiene toda persona que es objeto de persecución y sanción penal en este caso y, por lo tanto, debió ser el tribunal el que adoptara las medidas pertinentes para que se llevara a efecto la audiencia decretada en su oportunidad, si es necesario disponiendo la detención por falta de comparecencia, luego la decisión no se adoptó conforme a las reglas del procedimiento y vulnera o no se atiende suficientemente al interés superior del niño y del adolescente que establece el artículo 3 de la ley 20.084, aun cuando éste ya sea adulto. **(Considerandos: único)**

TEXTO COMPLETO:

Santiago, veintidós de enero de dos mil quince.

Vistos:

Atendido el mérito de lo expuesto por los intervinientes, de lo que se ha inferido en esta audiencia que el imputado no ha ejercido su derecho, no ha comparecido en innumerables oportunidades en que debió haber estado sometido al imperio del tribunal para resolver lo pertinente a este respecto con una pena aplicada el año 2013, y estamos hablando de más de 10 audiencias para establecer el quebrantamiento, como ha sido señalado, recién tiene 19 años y ya tiene condenas de otro tipo como adulto. Ahora es cierto, como ha dicho la señora jueza, que la sanción que se le aplica es proporcional a la que inicialmente se le aplicó y la diferencia está en el régimen en que debe cumplir esta pena, en régimen cerrado, por lo tanto esos 45 días están acorde con la ley y no resulta

posible determinar que la sola comparecencia del imputado en esa audiencia era esencial para su realización, tomando en cuenta, como se dijo, que su derecho a la comparecencia estuvo debidamente protegido.

En consecuencia, se confirma la resolución de quince de enero de dos mil quince, por la cual se declaró el quebrantamiento de la sanción de D.A.R.C en estos autos.

Acordado lo anterior con el voto en contra del ministro señor Álvarez quien en su opinión sostiene que la decisión del juzgado de garantía por la cual se quebranta la sanción originalmente impuesta al adolescente y se la sustituye por la internación en régimen cerrado, necesariamente debió haberse adoptado en la audiencia en los términos que señala el artículo 52 de la ley 20.084, que si bien no lo señala expresamente, naturalmente supone la comparecencia de principal afectado de la decisión que allí se adopta que no es otro que el propio sentenciado. La circunstancia que se hubiesen programado innumerables audiencia con anterioridad para estos fines y que no se haya podido verificar esto por la inasistencia del sentenciado, si bien es un antecedente que puede tomar en consideración el tribunal, en definitiva ésta debe adoptarse de acuerdo con los antecedentes que se den en la audiencia y habiéndose ejercido previamente de manera efectiva el derecho a ser oído que tiene toda persona que es objeto de persecución y sanción penal en este caso, y por lo tanto debió ser el tribunal el que adoptara las medidas pertinentes para que se llevara a efecto la audiencia decretada en su oportunidad, si es necesario disponiendo la detención por falta de comparecencia, por lo que este disidente estima que la decisión no se adoptó conforme a las reglas del procedimiento y que además debe tenerse en consideración que se vulnera con esta decisión o no se atiende suficientemente al interés superior del niño y del adolescente que establece el artículo tercero de la ley 20.084, que es claro en esta materia que en todas las actuaciones debe tenerse en el especial consideración este interés superior del adolescente aun cuando éste ya sea adulto.

Comuníquese por la vía más rápida.

Devuélvase la competencia.

Sala: Cuarta

Rol Corte: Reforma procesal penal-184-2015

Ruc: 1200423051-3

Rit: O-11111-2013

Integrantes: los Ministros señor Juan Manuel Muñoz Pardo, señor Patricio Alvarez Maldini y el Abogado Integrante señor Franco Jose Devillaine Gomez.